



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen

Bericht

Erfolgsfaktoren beim Vollzug der flankierenden Massnahmen auf Grundlage der Erfahrungen der Audits (Oktober 2012 – Dezember 2019)

vom 9. Dezember 2020

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	6
2	Ziele, Organisation und Ablauf	7
2.1	Ziele.....	7
2.2	Organisation und Ablauf des Auftrags.....	7
2.3	Analysemodell	8
2.4	Methoden.....	9
2.5	Bemerkungen zum Text.....	10
3	Quantitative Aspekte der Kontrolle	11
3.1	Durch die kantonalen TPK durchgeführte Kontrollen	11
3.1.1	Intensität der Kontrolle der Schweizer Betriebe und der ausländischen Dienstleistungserbringer durch die kantonalen TPK	11
3.1.2	Ziele der TPK Bund und Arbeitsmarktbeobachtung auf kantonaler Ebene ...	20
3.1.3	Kontrolle von Schweizer und ausländischen Betrieben	23
3.1.4	Kontrolle der meldepflichtigen selbständigen Dienstleistungserbringer.....	24
3.1.5	Fazit	25
3.2	Kontrollen der Schweizer Betriebe in den Branchen mit ave GAV.....	26
3.2.1	Intensität der bei den Schweizer Betrieben in den Branchen mit ave GAV durchgeführten Kontrollen	26
3.2.2	Erreichung der Ziele der TPK Bund	28
3.2.3	Fazit	29
3.3	Kontrollen der ausländischen Dienstleistungserbringer in den Branchen mit ave GAV.....	30
3.3.1	Anzahl durchgeführter Kontrollen bei ausländischen Dienstleistungserbringern in den Branchen mit ave GAV und Erreichung der Ziele der TPK Bund.....	30
3.3.2	Kontrolle der Entsendebetriebe	30
3.3.3	Kontrolle der Selbständigerwerbenden.....	33
3.3.4	Fazit	34
4	Arbeitsmarktbeobachtung durch die tripartiten Kommissionen	35
4.1	Die Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung.....	36
4.1.1	Risikobasierte Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung.....	36
4.1.2	Interpretation ihrer Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK.....	37
4.1.3	Beobachtung der Löhne und Beobachtung der Arbeitsbedingungen	41
4.1.4	Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer und Arbeitsmarktbeobachtung.....	42
4.1.5	Koordination zwischen den verschiedenen Aspekten der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik	43
4.1.6	Fazit	45
4.2	Kontrollmethoden.....	47
4.2.1	Untersuchungen.....	47
4.2.2	Verstärkte Kontrollen in den Risikobranchen	51
4.2.3	Kontrollen auf Verdacht.....	53

4.2.4	Kontrollen bestimmter Personenkategorien (unabhängig von der Branche) in allen Branchen	53
4.2.5	Monitoring	54
4.2.6	Kombination der Instrumente: Aktuelle Lage auf der Basis einiger Beispiele	54
4.2.7	Fazit	55
4.3	Inhalt der Kontrollen der Löhne und der Arbeitsbedingungen.....	57
4.3.1	Ablauf der Kontrollen.....	57
4.3.2	Lohnkontrollen (im Rahmen von Untersuchungen).....	58
4.3.3	Kontrollen von Schweizer Betrieben (ausserhalb der Untersuchungen) und Kontrollen von Entsendebetrieben.....	59
4.3.4	Fazit	59
4.4	Feststellung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne.....	60
4.5	Massnahmen bei der Feststellung von Lohnunterbietungen	62
4.6	Kontrolle der Einhaltung der NAV gemäss Art. 360a OR	66
4.7	Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer	68
4.7.1	Meldepflichtige Selbständigerwerbende	68
4.7.2	Entsendebetriebe	70
4.7.3	Fazit	70
5	Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer und der kurzfristigen Stellenantritte in den Branchen mit ave GAV	72
5.1	Meldungen.....	72
5.1.1	Erhalt, Triage und Übermittlung der Meldungen durch die kantonalen Behörden	72
5.1.2	Kontrolle der Einhaltung der Meldepflichten durch die ausländischen Dienstleistungserbringer.....	76
5.1.3	Fazit	76
5.2	Kontrolle der Entsendebetriebe in den Branchen mit ave GAV	77
5.2.1	Ablauf der Kontrollen.....	77
5.2.2	Entscheid über die Durchführung einer Kontrolle	79
5.2.3	Kontrolle vor Ort	85
5.2.4	Kontrolle der Löhne und der Arbeitsbedingungen durch die PK	89
5.2.5	Entscheid der PK	95
5.2.6	Bearbeitungszeit der Dossiers.....	96
5.3	Sanktionierung der Betriebe bei Verstössen gegen ave GAV	97
5.3.1	Konventionalstrafen.....	97
5.3.2	Kontrollkosten	102
5.3.3	Fazit	105
5.4	Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden.....	106
5.4.1	Ablauf der Kontrollen.....	106
5.4.2	Kontrolle vor Ort	107
5.4.3	Schriftliche Kontrolle.....	109
5.4.4	Feststellungen von Scheinselbständigkeit.....	110
5.4.5	Entscheid	114
5.4.6	Fazit	114
5.5	Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte bei einem Schweizer Arbeitgeber	116
5.6	Organisation des Vollzugs	120

5.6.1	Kontrolle vor Ort.....	120
5.6.2	Geschäftsstellen.....	122
5.6.3	Kleine Kontrollstrukturen	122
5.6.4	Fazit	123
5.7	Aufsicht und Steuerung der dezentralisierten Organe durch die PK.....	123
5.7.1	Aufsicht der nationalen PK über die regionalen PK	123
5.7.2	Aufsicht der PK über die Kontrollvereine	124
5.7.3	Qualitätskontrolle	127
5.7.4	Fazit.....	127
6	Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen.....	129
6.1	Anzahl der verhängten Sanktionen	129
6.2	Sanktionskataloge, Verfahren bei Sanktionen.....	131
6.3	Sanktionen bei Meldeverstössen	131
6.4	Sanktionen bei Verstössen gegen die Auskunftspflicht	133
6.5	Sanktionen bei Verstössen gegen die Lohnbedingungen (Branchen mit ave GAV).....	135
6.6	Sanktionierung der Selbständigerwerbenden.....	139
6.6.1	Sanktionierung der Selbständigerwerbenden für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht	139
6.6.2	Arbeitsunterbrüche	140
6.6.3	Sanktionierung des Arbeitgebers bei Scheinselbständigkeit.....	141
6.7	Sanktionen bei Verstössen gegen die Lohnbedingungen (Branchen mit NAV).....	142
6.8	Inkasso der Bussen und Dienstleistungssperren wegen Nichtbezahlung der Bussen	143
6.9	Fazit.....	143
7	Aufsicht und Steuerung des Bundes	145
7.1	Kontrollziele und Zielerreichung.....	145
7.1.1	Quantitative Kontrollziele und Zielerreichung durch die kantonalen TPK....	145
7.1.2	Quantitative Kontrollziele und Zielerreichung durch die PK	147
7.2	Finanzierung der Vollzugsorgane.....	148
7.2.1	Finanzierung der PK.....	148
7.2.2	Finanzierung der Kantone	152
7.2.3	Fazit	153
7.3	Aus- und Weiterbildung und Informationsaustausch	153
7.4	Kommunikation	154
7.5	Jährlicher Tätigkeitsbericht («FlaM-Bericht») und Reporting der Vollzugsorgane	155
7.5.1	FlaM-Bericht.....	155
7.5.2	Reporting an das SECO	155
7.6	Audits	156
8	Wichtigste Schlussfolgerungen.....	157
8.1	Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK.....	157
8.2	Kontrollen in den Branchen mit ave GAV	159
8.3	Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotenziale im Detail	161

8.3.1	Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK	161
8.3.2	Mit der Übermittlung der Meldungen beauftragte Behörden	162
8.3.3	Paritätische Kommissionen und ihre Vollzugsorgane	162
8.3.4	Mit den Verwaltungssanktionen beauftragte kantonale Behörden	165
8.4	Verbesserungsmöglichkeiten bei der Aufsicht des Bundes	165
8.4.1	Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung.....	165
8.4.2	Kontrolle in den Branchen mit ave GAV	166
8.4.3	Meldungen, Verwaltungssanktionen	167
8.4.4	Betriebswirtschaftliche Aspekte	168

1 Ausgangslage

Das SECO hat 2010 seine Gesamtstrategie zur Aufsicht über die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit definiert und ist bestrebt, durch den Einsatz geeigneter Instrumente die Aufsicht und Steuerung der flankierenden Massnahmen zu verstärken.

Die flankierenden Massnahmen werden dezentralisiert umgesetzt; einerseits durch die kantonalen tripartiten Kommissionen (TPK), die mit der Arbeitsmarktbeobachtung auf kantonaler Ebene beauftragt sind, andererseits durch die paritätischen Kommissionen (PK), welche die Lohnkontrollen in den Branchen mit allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen durchführen¹. Der Vollzug weist daher von Natur aus eine gewisse Heterogenität auf. Das SECO hat jedoch den Auftrag, die Einhaltung der Rechtsgrundlagen sowie der Mindestqualitätsstandards beim Vollzug zu gewährleisten und einen effizienten und wirksamen Einsatz der verfügbaren Instrumente zu fördern. Auf der Grundlage der geltenden Gesetzgebung² strebt es deshalb auch eine gewisse Harmonisierung der Praktiken der Vollzugsorgane an³.

Die laufende Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen bedeutet, dass Lehren aus den geeignetsten Praktiken der Vollzugsorgane gezogen werden. So können sich die Vollzugsorgane so weit wie möglich an diesen «Best Practices» orientieren (unter Wahrung des vom Gesetzgeber gewollten dezentralen Vollzugs).

In diesem Sinn analysiert das SECO regelmässig den Vollzug der flankierenden Massnahmen durch die kantonalen TPK, die PK und ihre Kontrollorgane, um Lehren daraus zu ziehen.

2016 hat das SECO einen ersten Bericht («Erfolgsfaktoren beim Vollzug der flankierenden Massnahmen auf Grundlage der Erfahrungen der Audits (Oktober 2012 - Mai 2015)», im Folgenden «Erfolgsfaktorenbericht 2016») veröffentlicht, in dem die Ergebnisse aus den zwischen Oktober 2012 und dem ersten Halbjahr 2015 bei den Vollzugsorganen durchgeführten Audits zusammengefasst wurden⁴.

Dieser Bericht ergänzt den Erfolgsfaktorenbericht 2016 und berücksichtigt die Erkenntnisse, die aus den zwischen Oktober 2012 und Dezember 2019 durchgeführten Audits gezogen wurden. In diesem Rahmen wird auch den gesetzlichen Entwicklungen sowie jenen im Bereich der Steuerung der Vollzugsorgane (insbesondere: Aktionsplan zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen) Rechnung getragen, die seit der Veröffentlichung des Erfolgsfaktorenberichts 2016 erfolgten.

¹ Die Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK wird insbesondere durch das Obligationenrecht (OR) und das Entsendegesetz (EntsG) geregelt (vgl. Kapitel 4). Die Zuständigkeiten der PK werden durch das Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von GAV (AVEG) sowie durch das Entsendegesetz geregelt (vgl. Kapitel 5). Siehe insbesondere:

- Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); *SR 220*.
- Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in NAV vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz); *SR 823.20*.
- Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen; *SR 221.215.311*.

² Gesetzliche Grundlagen: Das SECO ist das Aufsichtsorgan über den Vollzug der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit, insbesondere über den Vollzug des EntsG. Zudem sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Finanzhilfen und Abgeltungen zu berücksichtigen (Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG); *SR 616.1*).

³ Dies geht auch in Richtung der Schlussfolgerungen der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) bei ihrer Evaluation der flankierenden Massnahmen (Bericht der GPK-N: «Evaluation der Aufsicht über die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit und deren Wirkungen» vom 21. Oktober 2011). Sie hat dem Bundesrat empfohlen, dafür zu sorgen, dass die festgestellten Unterschiede beim Vollzug reduziert werden.

⁴ Der Bericht stützte sich auch auf andere Informationsquellen, die in diesem Bericht ebenfalls berücksichtigt wurden, vgl. Kapitel 2 des Berichts.

2 Ziele, Organisation und Ablauf

2.1 Ziele

Die Ziele der vorliegenden Analyse sind wie beim Erfolgsfaktorenbericht 2016:

- die Praktiken der TPK und der PK beim Vollzug der flankierenden Massnahmen zu analysieren,
- daraus Lehren für die Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen durch die Vollzugsorgane zu ziehen und
- daraus Erkenntnisse für die Verbesserung der Aufsicht und der Steuerung des Vollzugs durch das SECO abzuleiten.

Es ist zu betonen, dass die vorliegende Analyse in erster Linie Denkanstösse für die Vollzugsorgane geben soll. Anhand des Berichts sollen diese ihre aktuelle Praxis überprüfen und falls angezeigt, auch anpassen können. Die Aspekte, hinsichtlich derer auf Basis der durchgeführten Analysen eine Verstärkung der Aufsicht und der Steuerung durch das SECO in Betracht gezogen werden können, sind ausdrücklich erwähnt.

Die Analyse hat auch zum Ziel, allfällige Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO aufzuzeigen. Die Konkretisierung dieser Vorschläge in Massnahmen zur Verstärkung der Aufsicht oder der Steuerung durch das SECO sind hingegen nicht Teil dieses Auftrags.

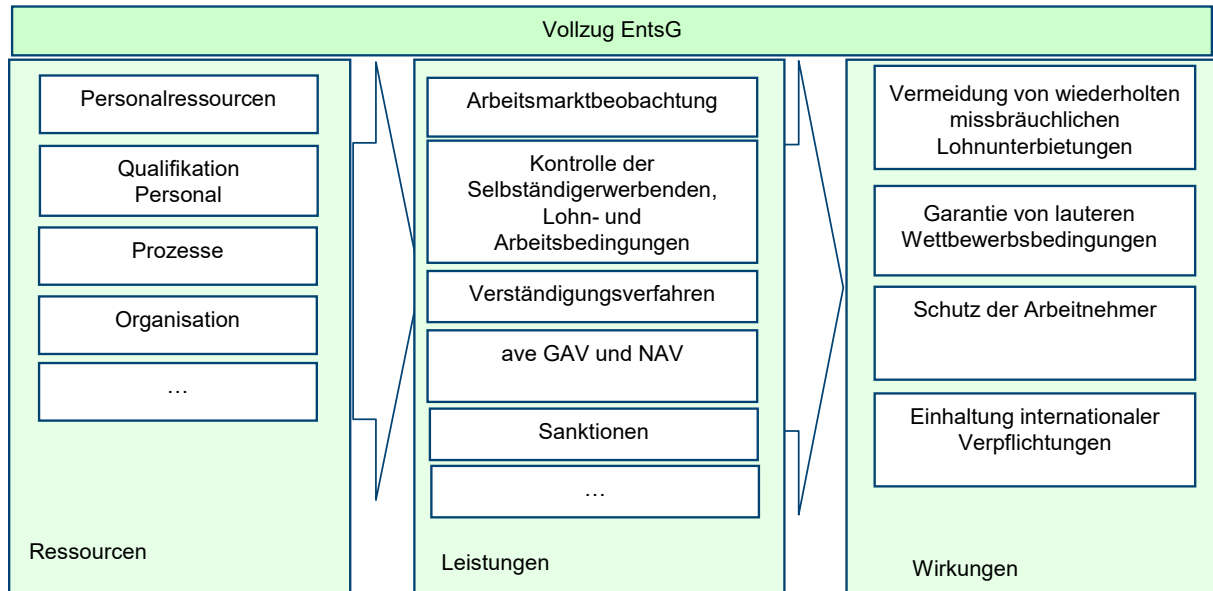
2.2 Organisation und Ablauf des Auftrags

Die Analysen des SECO wurden durch das Auditorenteam des Leistungsbereichs Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen durchgeführt. Die Schlussfolgerungen der Analysen wurden den während der Periode auditierten Vollzugsorganen zur Stellungnahme unterbreitet. Die Bemerkungen und Vorschläge der konsultierten Vollzugsorgane sind in die Schlussfassung dieses Berichts eingeflossen.

2.3 Analysemodell

Die Analyse hat sich auf ein Wirkungsmodell des Vollzugs der flankierenden Massnahmen gestützt, das auch beim Erfolgsfaktorenbericht 2016 angewendet wurde. Das Modell ist unten vereinfacht grafisch dargestellt:

Grafik: Wirkungsmodell des Vollzugs des Entsendegesetzes (EntsG)



Mit der Analyse sollen die folgenden allgemeinen Fragen beantwortet werden:

1. **Ziele / Ergebnisse:** Welche Ziele verfolgen die Vollzugsorgane im Bereich der Arbeitsmarktbeobachtung? Welche Ziele werden bei der Kontrolle der meldepflichtigen ausländischen Dienstleistungserbringer und Kurzaufenthalter verfolgt? Entsprechen diese Ziele den übergeordneten Zielen der flankierenden Massnahmen? Welche eventuellen Verbesserungspotenziale lassen sich dabei identifizieren?
2. **Leistungen / Instrumente:** Wie werden die Leistungen / Instrumente der Arbeitsmarktbeobachtung (allgemeine Arbeitsmarktbeobachtung, Kontrolle der Löhne und der Arbeitsbedingungen, Verständigungen usw.) und der Kontrolle der meldepflichtigen ausländischen Dienstleistungserbringer und Kurzaufenthalter durch die TPK und PK umgesetzt? Lassen sich «Best Practices» in diesem Bereich bestimmen? Welche eventuellen Verbesserungspotenziale lassen sich dabei identifizieren?
3. **Ressourcen:** Wie werden die Ressourcen eingesetzt (Personal, EDV, Finanzen usw.)? Lassen sich «Best Practices» in diesem Bereich bestimmen? Welche eventuellen Verbesserungspotenziale lassen sich dabei identifizieren?
4. **Anreize:** Was sind die heutigen Anreize für die Vollzugsorgane? Sind diese Anreize mit den Zielen der flankierenden Massnahmen vereinbar? Bestehen unerwünschte Anreize? Welche eventuellen Verbesserungspotenziale bestehen in diesem Bereich?
5. **Aufsicht und Steuerung:** Welche Wirkungen hat das heutige Aufsichts- und Steuerungssystem des SECO? Welche Verbesserungspotenziale bestehen in diesem Bereich?

2.4 Methoden

Die Analyse basiert auf den Ergebnissen der zwischen Oktober 2012 und Dezember 2019 durchgeführten Audits bei 24 Kantonen (kantonale TPK und kantonale Behörde)⁵, namentlich alle Kantone ausser Appenzell-Innerrhoden und Appenzell-Ausserrhoden (AI/AR)⁶ und 14 PK (Commission paritaire romande du second œuvre de la construction (CP SOR), Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Gebäudehüllengewerbe, Zentrale Paritätische Berufskommission (ZPK) Schreinergerberbe, Paritätische Landeskommission im Metallgewerbe (PLKM), Kontrollstelle für den L-GAV des Gastgewerbes, Zentrale Paritätische Kommission (ZPBK) des Maler- und Gipsergerberbes, ZPBK für das Plattenlegergerberbe, PK für das Basler Ausbaugerberbe, Commission professionnelle paritaire (CPP) pour le secteur du nettoyage pour la Suisse romande, Schweizerische Paritätische Vollzugskommission Bauhauptgerberbe (SVK), Schweizerische Paritätische Berufskommission Personalverleih (SPKP), Paritätische Kommission Sicherheit (PaKo), PK Marmor und Granit, PLK Elektro- und Telekommunikations-Installationsgerberbe), die auf nationaler Ebene auditiert wurden. Zudem wurden die Ergebnisse von drei Audits des Vollzugs der flankierenden Massnahmen in Branchen mit ave GAV, die auf regionaler Ebene, d.h. in den Regionen Zürich, Bern und Tessin, durchgeführt wurden, berücksichtigt⁷.

Der Prüfbereich der Audits entspricht sämtlichen von den betreffenden Vollzugsorganen wahrgenommenen Tätigkeiten zum Vollzug der flankierenden Massnahmen: Arbeitsmarktbeobachtung und Kontrolle der Kurzaufenthalter (Entsandte, meldepflichtige Selbständigerwerbende, kurzfristige Stellenantritte bei einem Schweizer Arbeitgeber) für die Kantone, Kontrolle der Kurzaufenthalter (Entsandte, meldepflichtige Selbständigerwerbende, gegebenenfalls kurzfristige Stellenantritte bei einem Schweizer Arbeitgeber in den PK, in denen das SECO diese Aktivität finanziert) für die PK. Marginal zum Prüfbereich gehören auch Themen im direkten Zusammenhang mit den flankierenden Massnahmen, wie die Kontrolle der Schweizer Betriebe durch die PK. Die Audits haben sich auf die verfügbaren Unterlagen der auditierten Vollzugsorgane, auf Gespräche sowie auf die Prüfung von ausgewählten Kontrolldossiers (in der Regel rund 30-50 Dossiers pro kontrollierte Vollzugsinstanz) gestützt. Die auditierten Organe haben im Verlauf der Audits eine Reihe von Bemerkungen und Vorschlägen zu Verbesserungspotenzialen für die Aufsicht oder den Vollzug der flankierenden Massnahmen gemacht. Soweit möglich wurden diese Bemerkungen und Vorschläge in den vorliegenden Bericht integriert.

Die Erfahrungen und Beobachtungen aus den Audits wurden durch weitere verfügbare Daten ergänzt. Insbesondere wurden die Ergebnisse der im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen in Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den Kantonen und den Sozialpartnern ausgeführten Arbeiten in die Analyse aufgenommen. Soweit möglich hat die Analyse auch die Ergebnisse verschiedener durch das SECO durchgeführte Studien (insbesondere die Jahresberichte zum Vollzug der flankierenden Massnahmen, Studie des SECO zur Kontrolle der Selbständigerwerbenden) und verschiedener Optimierungsprojekte (z.B. Musterprozess für die Kontrolle der Selbständigerwerbenden, Optimierungen im Meldebereich) integriert. Ausserdem hat sich die Analyse auch auf Reportingdaten des SECO zum Vollzug der flankierenden Massnahmen gestützt. Soweit möglich betreffen die analysierten Reportingdaten die Periode 2015 bis 2019 oder gegebenenfalls die Ergebnisse der Kontrollaktivitäten 2019. Die Analyse hat sich ferner auf die verfügbaren Unterlagen der kantonalen TPK (Konzepte für die Arbeitsmarktbeobachtung

⁵ Zur verwendeten Terminologie siehe auch Kapitel 2.5.

⁶ Der Bericht berücksichtigt jedoch die Zwischenergebnisse des Audits, welches bei den Kantonen AI/AR im Jahr 2020 durchgeführt wurde.

⁷ Im Rahmen dieser Audits führt das SECO eine Analyse der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer von der Meldung des Einsatzes bis zu einer allfälligen Sanktion für eine Stichprobe von Branchen mit ave GAV durch. Gegenstand des Audits sind dabei üblicherweise 4-7 PK für ihre Aktivitäten in der betreffenden Region sowie die kantonalen Behörden der Region für die Aktivitäten in ihrer Zuständigkeit (insbesondere im Bereich der Meldung und der administrativen Sanktionierung fehlerhafter Dienstleistungserbringer).

der kantonalen TPK) und der kantonalen Behörden (Kontrollhandbuch und andere Musterdokumente, interne Prozessbeschreibungen, Sanktionskataloge usw.) gestützt.

Die Analyse basiert auf den verfügbaren Daten. Daher bietet dieser Bericht kein vollständiges Bild aller verschiedenen Aspekte des Vollzugs. Die Schlussfolgerungen der Analysen sind daher mit einer gewissen Vorsicht und als eine aktuelle Bestandesaufnahme des Vollzugs der flankierenden Massnahmen zu betrachten. Die Analysen sollten regelmässig ergänzt und aktualisiert werden.

Die Ergebnisse des Erfolgsfaktorenberichts 2016 werden in diesem Bericht kurz in Erinnerung gerufen und ergänzt oder gegebenenfalls revidiert, wenn sie zu weiteren Entwicklungen Anlass gaben. Aus Lesbarkeitsgründen haben wir darauf verzichtet, in diesem Bericht sämtliche Ergebnisse des Erfolgsfaktorenberichts 2016 zu integrieren. Wo angezeigt, wird direkt auf den Bericht von 2016 verwiesen.

2.5 Bemerkungen zum Text

Folgende Aspekte zur verwendeten Terminologie sind hervorzuheben:

- Im Berichtstext wird regelmässig auf die Tätigkeit der «Kantone» Bezug genommen. Dieser Begriff wird im Sinne der Vereinfachung verwendet, um eine geografische und politische Einheit zu beschreiben, welche die kantonale TPK und die administrativen Behörden umfasst und nicht nur für die kantonalen Behörden⁸.
- Im untenstehenden Text wird bei dezentralisierten PK zwischen zentraler PK (nachfolgend: zPK) und regionaler PK (nachfolgend: rPK) unterschieden. Die von den PK verwendeten Bezeichnungen (ZPK, PBK, PLK, RPK, RPBK etc.) wurden zwecks Lesbarkeit in der Regel nicht berücksichtigt, ausser der Text beziehe sich auf eine spezifische PK.

⁸ Wenn möglich erwähnt der Text ausdrücklich die zuständige Stelle (kantonale TPK oder kantonale Behörde). Im Fall von Unsicherheiten über die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den verschiedenen Vollzugsorganen, insbesondere zwischen den Zuständigkeiten der kantonalen TPK und der kantonalen Behörde, wird auf die geltende Gesetzgebung verwiesen.

3 Quantitative Aspekte der Kontrolle

Dieses Kapitel bietet einen Überblick über die Kontrolltätigkeit im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen. Laut den geltenden gesetzlichen Bestimmungen müssen die mit dem Vollzug eines ave GAV betrauten paritätischen Organe und die mit der Inspektionstätigkeit nach Artikel 7a EntsG beauftragten TPK insgesamt 35'000 Kontrollen pro Jahr durchführen (Art. 16e EntsG)⁹.

Die Aufteilung dieser Kontrollen zwischen den verschiedenen Kategorien von Arbeitgebern und Arbeitnehmern wird anhand des Risikos bestimmt. In Absprache zwischen dem Bund, den Sozialpartnern und den Kantonen wurden die folgenden quantitativen Kontrollziele auf nationaler Ebene festgelegt:

- 3 % der Schweizer Arbeitgeber und 5 % in den Fokusbranchen auf nationaler Ebene;
- zwischen 30 % und 50 % der Entsandten und der meldepflichtigen selbständigen Dienstleistungserbringer.

Die quantitativen Ziele gelten sowohl für die mit den Kontrollen in den Branchen ohne ave GAV betrauten kantonalen TPK als auch für die mit den Kontrollen in den einem ave GAV unterstellten Branchen beauftragten PK. Das Kontrollvolumen pro kantonale TPK bzw. pro PK wird in Absprache zwischen dem SECO und den Vollzugsorganen in Leistungsvereinbarungen oder Subventionsvereinbarungen für die Kontrollen, die durch das SECO finanziert werden¹⁰, detaillierter festgelegt.

Der vom SECO veröffentlichte Bericht über den Vollzug der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz - Europäische Union (im Folgenden «FlaM-Bericht») präsentiert jedes Jahr die Kontrolltätigkeit der Vollzugsorgane im Detail.¹¹ Vorliegender Bericht befasst sich ausschliesslich mit spezifischen Ergebnissen, deren besondere Betrachtung sich aufgrund der verschiedenen durchgeführten Audits lohnt, insbesondere im Zusammenhang mit in den Kapiteln 4 bis 7 aufgezeigten Erfolgsfaktoren.

3.1 Durch die kantonalen TPK durchgeführte Kontrollen

3.1.1 Intensität der Kontrolle der Schweizer Betriebe und der ausländischen Dienstleistungserbringer durch die kantonalen TPK

2019 haben die kantonalen TPK im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen insgesamt 11'275 Schweizer Betriebe und 45'751 Arbeitnehmer, 4'808 ausländische Betriebe und 11'610 Entsandte sowie 2'702 meldepflichtige Selbständigerwerbende kontrolliert, was einem Total von 19'782 gewichteten¹² Kontrollen entspricht.

⁹ Das durch die Vollzugsorgane zu erreichende Mindestziel wurde in der Folge der Umsetzung des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen nach oben angepasst (es stieg per 1. Oktober 2017 von 27'000 auf 35'000 Kontrollen pro Jahr).

¹⁰ D.h. die Kontrollen der Schweizer Arbeitgeber und der ausländischen Dienstleistungserbringer für die kantonalen TPK und die Kontrollen der ausländischen Dienstleistungserbringer durch die PK. Die Kontrollen von Schweizer Arbeitgebern durch die PK werden durch Beiträge von dem betreffenden GAV unterstellten Arbeitgebern und Arbeitnehmern finanziert und sind nicht Gegenstand einer Vereinbarung zwischen dem SECO und den PK.

¹¹ Siehe zum Beispiel: *FlaM-Bericht 2019. Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz - Europäische Union Vollzugsbericht*. Bern: SECO. Die Berichte sind im Internet verfügbar: https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Personenfreizuegigkeit_und_Arbeitsbeziehungen/berichte-des-seco-ueber-den-vollzug-der-flankierenden-massnahmen.html.

¹² Die Zählung der Kontrollen durch das SECO betrifft gewichtete Kontrollen, vgl. dazu den FlaM-Bericht. Die Kontrollen werden wie folgt gewichtet: Als eine Kontrolle betrachtet wird die Kontrolle eines Schweizer Betriebs, von zwei entsandten Arbeitnehmern oder von einem meldepflichtigen Selbständigerwerbenden.

1) Kontrollprioritäten der kantonalen TPK zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Dienstleistungserbringern

Die kantonalen TPK bestimmen ihre Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung und die durchzuführenden Kontrollen auf der Grundlage einer expliziten Risikoanalyse (vgl. Kapitel 4.1.1). Dabei beziehen sie sich auch auf die Ziele der TPK Bund (vgl. Kapitel 4 und 7.1.1).

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte aufgezeigt, dass sich die Kontrollprioritäten stark zwischen den Kantonen unterschieden (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016 Kapitel 3.2.1). Die Prüfung der 2014 durch die kantonalen TPK bei den Schweizer Betrieben, den Entsendebetrieben und den meldepflichtigen Selbständigerwerbenden durchgeführten Kontrollen zeigte eine uneinheitliche Aufteilung der Kontrollen. Während die Grenzkantone der lateinischen Schweiz und die Kantone Zürich und Basel-Land mehr Schweizer Arbeitgeber als ausländische Dienstleistungserbringer kontrollierten, betrafen die Kontrollen in den Kantonen des Mittellandes, der Zentralschweiz und der Ostschweiz in der Regel zweimal häufiger ausländische Dienstleistungserbringer als Schweizer Arbeitgeber (vgl. dazu Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 3.2.1).

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wurden die quantitativen Kontrollziele der kantonalen TPK angepasst (vgl. Kapitel 3.1.2 und 7.1.1.). Es ist zu erwarten, dass dies zu einer gewissen Annäherung der Kontrollstrategien zwischen den Kantonen geführt hat.

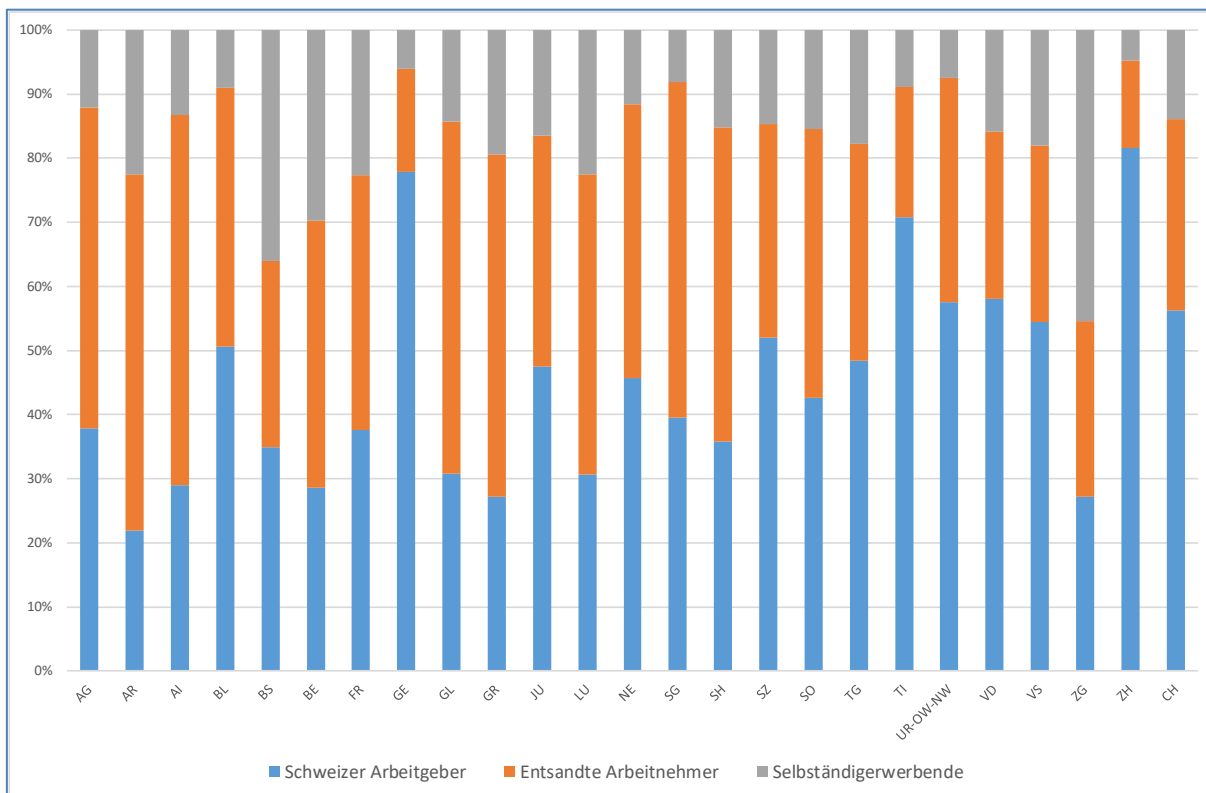
Grafik 3-1 zeigt die Aufteilung der Kontrollen 2018 und 2019 auf kantonaler Ebene. Die Verteilung der Kontrollen nach Arbeitgeberkategorie belief sich auf 56 % der (gewichteten) Kontrollen bei Schweizer Betrieben gegenüber 44 % der Kontrollen bei ausländischen Dienstleistungserbringern.

Wie im Erfolgsfaktorenbericht 2016 festgehalten wurde, sind die unterschiedlichen Prioritäten zwischen den Kantonen weitgehend auf die verschiedenen Situationen und davon ausgehend auf unterschiedliche Strategien der Kantone bei der Arbeitsmarktbeobachtung zurückzuführen. Wie beim Erfolgsfaktorenbericht 2016 ist festzustellen, dass die Kontrollintensität der Schweizer Betriebe in den Grenzkantonen der lateinischen Schweiz wie GE, VD oder TI weiterhin deutlich höher ist als in den Kantonen des Mittellandes (wie AG oder BE) oder der Zentralschweiz (wie LU oder ZG). Wie zu erwarten war, haben sich die Kontrollstrategien der verschiedenen Kantone jedoch im Vergleich zur Situation von 2014 teilweise angeglichen.

Die vier Kantone, welche die meisten Kontrollen vornehmen, haben 2019 insgesamt 7'478 Kontrollen bei Schweizer Betrieben durchgeführt, gegenüber 2'831 (gewichteten) Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern, d.h. zwei Drittel ihrer (gewichteten) Kontrollen bei Schweizer Betrieben. Diese grossen Kantone führen somit eine wesentliche Zahl von Kontrollen bei Schweizer Betrieben durch, deren Ergebnisse auch für den Rest der Schweiz nützlich sein könnten¹³ (vgl. Kapitel 4.2.6 und 4.2.7).

¹³ Die Lage auf dem Arbeitsmarkt der Kantone GE und TI wird generell als sehr spezifisch und wenig repräsentativ für die Lage in den anderen Kantonen betrachtet. Dennoch können gewisse in diesen Kantonen eingesetzten Instrumente, zum Beispiel das in Genf angewandte Monitoring der Kontrollen, gegebenenfalls Hinweise zu den heiklen Branchen der Wirtschaft geben, insbesondere, wenn man nicht die Bruttoergebnisse der Kontrollen pro Branche, sondern die Unterschiede der Kontrollergebnisse zwischen den kontrollierten Branchen betrachtet.

Grafik 3-1: Verhältnisse zwischen den Kontrollen von Schweizer Arbeitgebern und von ausländischen Dienstleistungserbringern pro Kanton im Jahr 2018 und 2019¹⁴



2) Kontrollprioritäten der TPK nach Branche (Schweizer Betriebe)

Einige kantonale TPK führen ihre Kontrollen vor allem in Form von Untersuchungen durch (vgl. Kapitel 4.2.1). Dies bedeutet, dass während eines gegebenen Zeitraums ihre Kontrollen auf eine oder einige Branchen konzentriert sind, die ändern, wenn eine neue Untersuchung begonnen wird. Andere kantonale TPK führen hingegen Kontrollen in den verschiedenen Wirtschaftsbranchen durch. Wenn man die Prioritäten der kantonalen TPK vergleichen will, muss dieser Vergleich daher über einen längeren Zeitraum erfolgen (vgl. Kapitel 3.1.2).

Grafik 3-2 zeigt die Verteilung der durch die kantonalen TPK zwischen 2015 und 2019 bei Schweizer Betrieben in den Branchen ohne ave GAV durchgeführten Kontrollen nach Branche und nach Kanton¹⁵. Auf nationaler Ebene machen die Handelsbranchen inkl. Detailhandel (25 % der Kontrollen), die Banken, Versicherungen usw. (19 %), das Gesundheits- und Sozialwesen (9 %), die Landwirtschaft und Gartenbau (9 %), das Bauhaupt- und Baunebengewerbe (8 %) und das verarbeitende Gewerbe (7 %) zusammen rund 80 % der bei Schweizer Betrieben durchgeführten Kontrollen aus. Die übrigen Kontrollen verteilen sich auf die anderen Branchen. Aus Lesbarkeitsgründen wurden die Branchen, in denen nur wenige Kontrollen durchgeführt werden, in einer Kategorie «Sonstiges» zusammengefasst. Wie aus Grafik 3-2 ersichtlich wird, unterscheidet sich das Gewicht der verschiedenen Branchen zwischen den Kantonen¹⁶; die Feststellung des Erfolgsfaktorenberichts 2016, dass die Kontroll-

¹⁴ Inkl. der Kontrollen des nationalen NAV Hauswirtschaft sowie der kantonalen NAV in den Jahren 2018 und 2019.

¹⁵ Unter Ausschluss der Kontrollen des nationalen NAV der Hauswirtschaft und der kantonalen NAV 2018 und 2019.

¹⁶ Diese Unterschiede widerspiegeln unseres Erachtens teilweise die unterschiedliche Wirtschaftsstruktur der Regionen. Zudem sind sie auch auf unterschiedliche Risiken und strategische Prioritäten der kantonalen TPK in den betrachteten Regionen zurückzuführen. Ausserdem reicht ein Beobachtungszeitraum von fünf Jahren nicht unbedingt aus, um die vollständigen Prioritäten einer kantonalen TPK abzubilden. Schliesslich zeigt die Grafik die durch die kantonalen TPK zwischen 2015 und 2019 durchgeführten Kontrollen, d.h. vor und nach der Umsetzung

prioritäten je nach Kanton unterschiedlich sind, ist weiterhin gültig. Über einen längeren Zeitraum betrachtet verteilen sich die durchgeführten Kontrollen dennoch in den meisten Kantonen auf die grosse Mehrheit der Branchen.

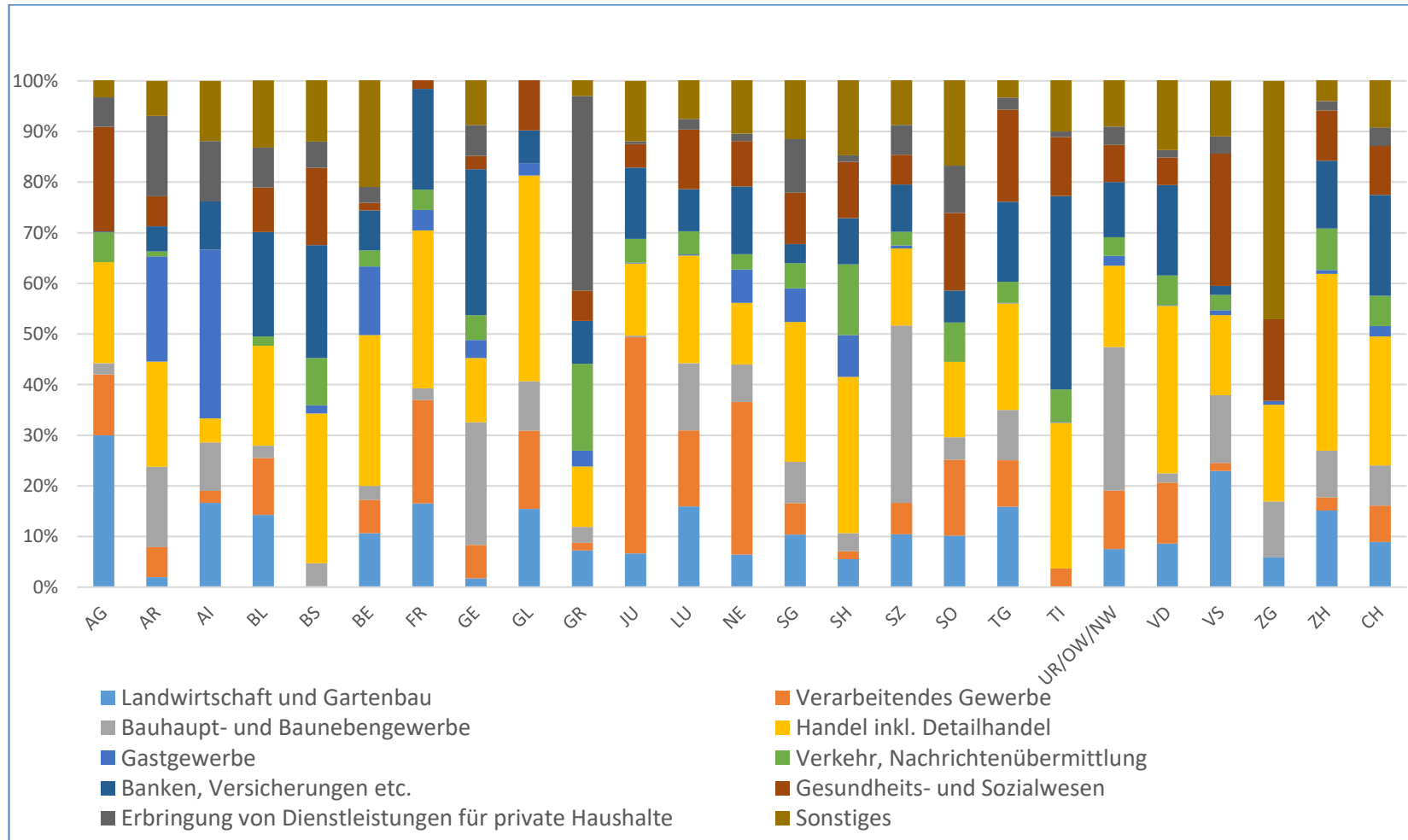
Die Unterschiede bei den kontrollierten Branchen widerspiegeln den vom Gesetzgeber gewollten Vollzugsföderalismus, der auch den je nach Region unterschiedlichen Situationen auf dem Arbeitsmarkt Rechnung trägt. Diese Vielfalt wird dennoch von einer gewissen Harmonisierung begleitet, da die Kantone sich an den Zielen der TPK Bund orientieren (vgl. dazu unter anderem Kapitel 4.1). Die Vielfalt ist ein wichtiger Erfolgsfaktor beim Vollzug der flankierenden Massnahmen. Einerseits erlaubt sie eine Arbeitsmarktbeobachtung, die der besonderen Situation der einzelnen Kantone angepasst ist, da sie jeder kantonalen TPK die Möglichkeit offen lässt, allfällige Risiken von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen auf kantonaler Ebene zu bestimmen und diesen auf dieser Ebene bestmöglich zu begegnen. Andererseits können dadurch auch Lehren aus den Erfahrungen der einzelnen Kantone für den Rest der Schweiz gezogen werden. Wenn sich Risiken herauskristallisieren oder in mehreren Kantonen auftreten, kann die Beobachtung der betreffenden Branche oder des betreffenden Berufs mittelfristig auf die ganze Schweiz ausgedehnt werden. Die Analysen, welche das SECO jedes Jahr für die TPK Bund vornimmt, damit diese bestimmen kann, welche Branchen als Fokusbranchen ausgewählt werden sollen, stützen sich unter anderem auf die Ergebnisse der Tätigkeit der kantonalen TPK. Einige Branchen, die heute auf nationaler Ebene besonders beobachtet werden, waren ursprünglich Fokusbranchen auf kantonaler Ebene (z.B. Kindertagesstätten).

3) Kontrollprioritäten der kantonalen TPK nach Kategorie der Arbeitnehmer

Wie im Erfolgsfaktorenbericht 2016 festgehalten wurde, führen manche Kantone vorrangig Kontrollen bei gewissen Kategorien von Arbeitnehmern durch, unter anderem bei Neuzugängen auf dem Arbeitsmarkt oder bei Grenzgängern (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 3.2.1). Die diesbezüglichen Schlussfolgerungen des Erfolgsfaktorenberichts 2016 gelten weiterhin.

des Aktionsplans. Die Strategie der kantonalen TPK hat sich manchmal mit der Umsetzung des nationalen Aktionsplans verändert. Insbesondere haben einige Kantone seither ihre Kontrollen bei den Schweizer Betrieben verstärkt. Die Ergebnisse sind daher mit Vorsicht zu interpretieren.

Grafik 3-2: Verteilung der durch die kantonalen TPK bei Schweizer Betrieben durchgeführten Kontrollen nach Branche 2015 bis 2019¹⁷



¹⁷ 2018, 2019: ohne Kontrollen von Betrieben, die einem NAV mit zwingendem Mindestlohn unterstellt sind.

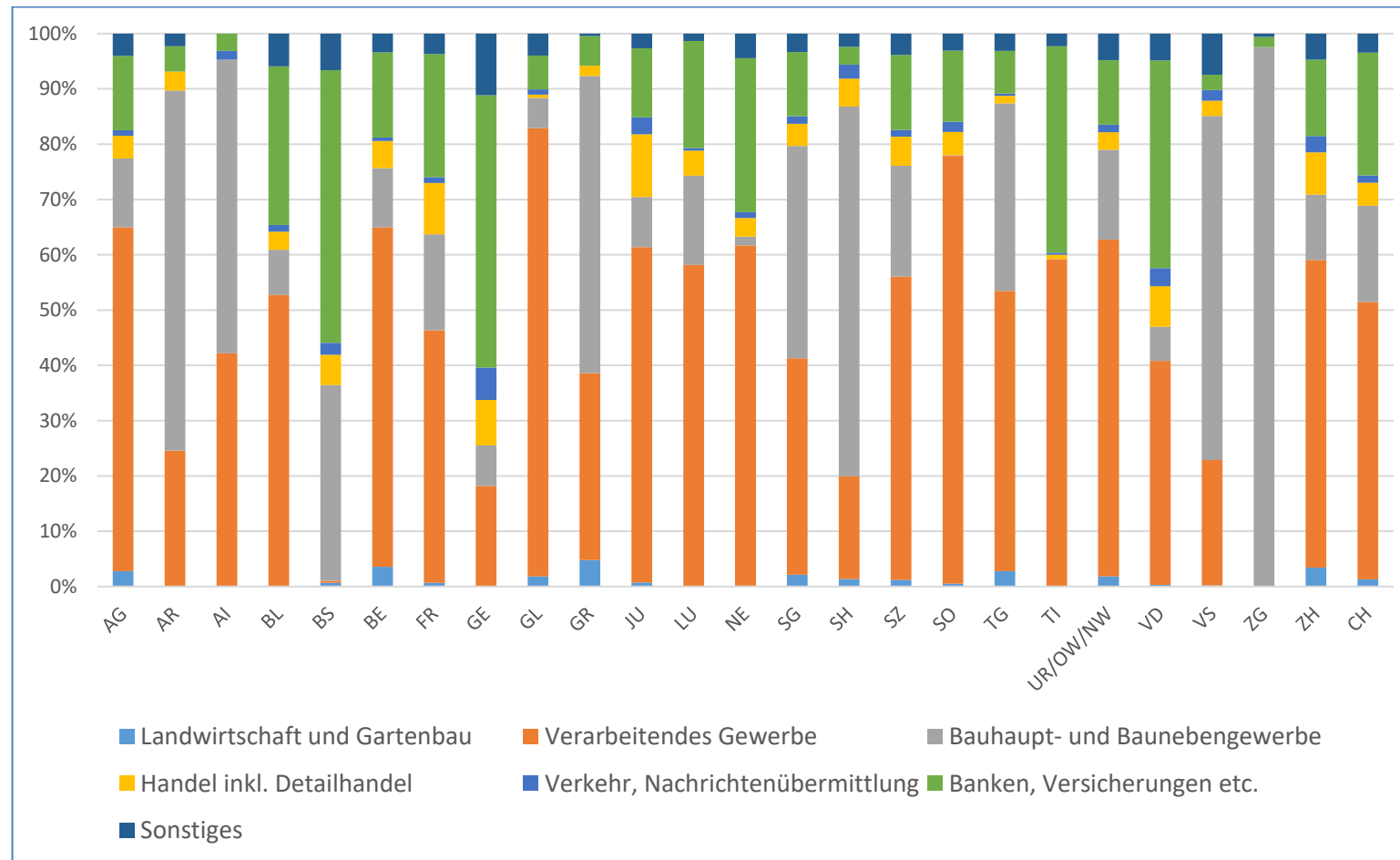
4) Kontrollprioritäten der TPK nach Branche (Entsendebetriebe)

In vielen Kantonen legt die kantonale TPK für die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer keine quantitativen Ziele nach Branche fest (vgl. Kapitel 4.1.4). Die Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer erfolgt in diesem Fall eher anhand von individuellen Risikokriterien der ausländischen Dienstleistungserbringer (z.B. neuer oder bereits kontrollierter Dienstleistungserbringer usw.) als anhand von Branchenprioritäten. In einer Minderheit der Kantone legt die kantonale TPK auch für die ausländischen Dienstleistungserbringer strategische Prioritäten nach Branche fest.

Grafik 3-3 zeigt die Kontrollen von Entsendebetrieben nach Branche für die Periode 2015-2019 pro Kanton. Wie aus Grafik 3-3 hervorgeht, konzentrieren sich die Kontrollen auf nationaler Ebene hauptsächlich auf drei Branchen, nämlich das verarbeitende Gewerbe (50 % der Kontrollen ausländischer Betriebe), das Bauhaupt- und Baunebengewerbe (17 %) und die Dienstleistungen für Unternehmen (Banken, Versicherungen usw.) (22 %). Diese Sektoren machen zusammen 90 % der zwischen 2015 und 2019 durchgeführten Kontrollen von Entsendebetrieben aus.

Bei der Verteilung der Kontrollen nach Branche sind deutliche Unterschiede zwischen den Kantonen festzustellen. Der Anteil der zwischen 2015 und 2019 durchgeführten Kontrollen von Entsendebetrieben im verarbeitenden Gewerbe variiert je nach Kanton zwischen 0 und 81 % der durchgeführten Kontrollen, im Bauhaupt- und Baunebengewerbe zwischen 0 und 98 % und im Sektor der Dienstleistungen für Unternehmen (Banken, Versicherungen usw.) zwischen 2 und 49 %. Diese Unterschiede bei den Kontrollprioritäten können teilweise auf Unterschiede bei den Einsätzen und Meldungen der ausländischen Betriebe je nach Kanton zurückzuführen sein. Sie können auch explizite Kontrollprioritäten der jeweiligen kantonalen TPK widerspiegeln, allerdings legt die Mehrheit der kantonalen TPK keine Branchenprioritäten im Entsendebereich fest. Die Unterschiede können schliesslich auch operative Aspekte widerspiegeln, die zum Beispiel mit der Organisation der Kontrolle oder den spezifischen Kompetenzen der Inspektoren zusammenhängen. So ist etwa festzustellen, dass in den vier Kantonen, in welchen Baustellenkontrollen für die PK vorgenommen werden, die Kontrollen der ausländischen Betriebe im Bauhaupt- und Baunebengewerbe auch bei den keinem ave GAV unterstellten Betrieben eine Priorität darstellen (das Bauhaupt- und das Baunebengewerbe machen in diesen vier Kantonen zusammen zwischen 34 % und 67 % der Kontrollen von Entsendebetrieben in den Branchen ohne ave GAV aus, gegenüber 17 % im nationalen Durchschnitt). Laut den Ergebnissen der Audits widerspiegelt dies auch die Tatsache, dass die kantonalen Inspektoren aufgrund ihrer Aufgaben für die kantonalen PK öfter auf den Baustellen präsent sind und spezifische Kompetenzen im Baubereich aufweisen.

Tabelle 3-3: Verteilung der durch die kantonalen TPK bei Entsendebetrieben durchgeführten Kontrollen nach Branche 2015 bis 2019¹⁸



¹⁸ 2018, 2019: ohne Kontrollen von Betrieben, die einem NAV mit zwingendem Mindestlohn unterstellt sind.

Auf der anderen Seite hat das SECO bei einer Minderheit der Audits festgestellt, dass die kantonale TPK keine Kontrollen im Bauhaupt- und Baunebengewerbe durchgeführt hat. Dies kann gegebenenfalls auf die Tatsache zurückzuführen sein, dass in einigen Kantonen der Anteil des Bauhaupt- und Baunebengewerbes, der im betroffenen Kanton einem ave GAV unterstellt ist, besonders hoch ist¹⁹ und einen Grossteil der Branche abdeckt. Es kann auch daran liegen, dass die kantonale TPK auf die Durchführung von Kontrollen im Bausektor verzichtet. Dafür können zwei Gründe ausschlaggebend sein: Entweder überlässt sie den PK die Durchführung der Kontrollen bei den ausländischen Dienstleistungserbringern im ganzen Sektor, allenfalls um Schwierigkeiten bei der Bestimmung, ob ein Betrieb dem ave GAV unterstellt ist oder nicht zu vermeiden. Andererseits, oder da die Minderheit der Betriebe des Bauhaupt- und Baunebengewerbes, die nicht den Bestimmungen eines ave GAV unterliegen, nicht vorrangig erscheint).

5) Kontrollprioritäten der TPK nach Branche (meldepflichtige Selbständigerwerbende)

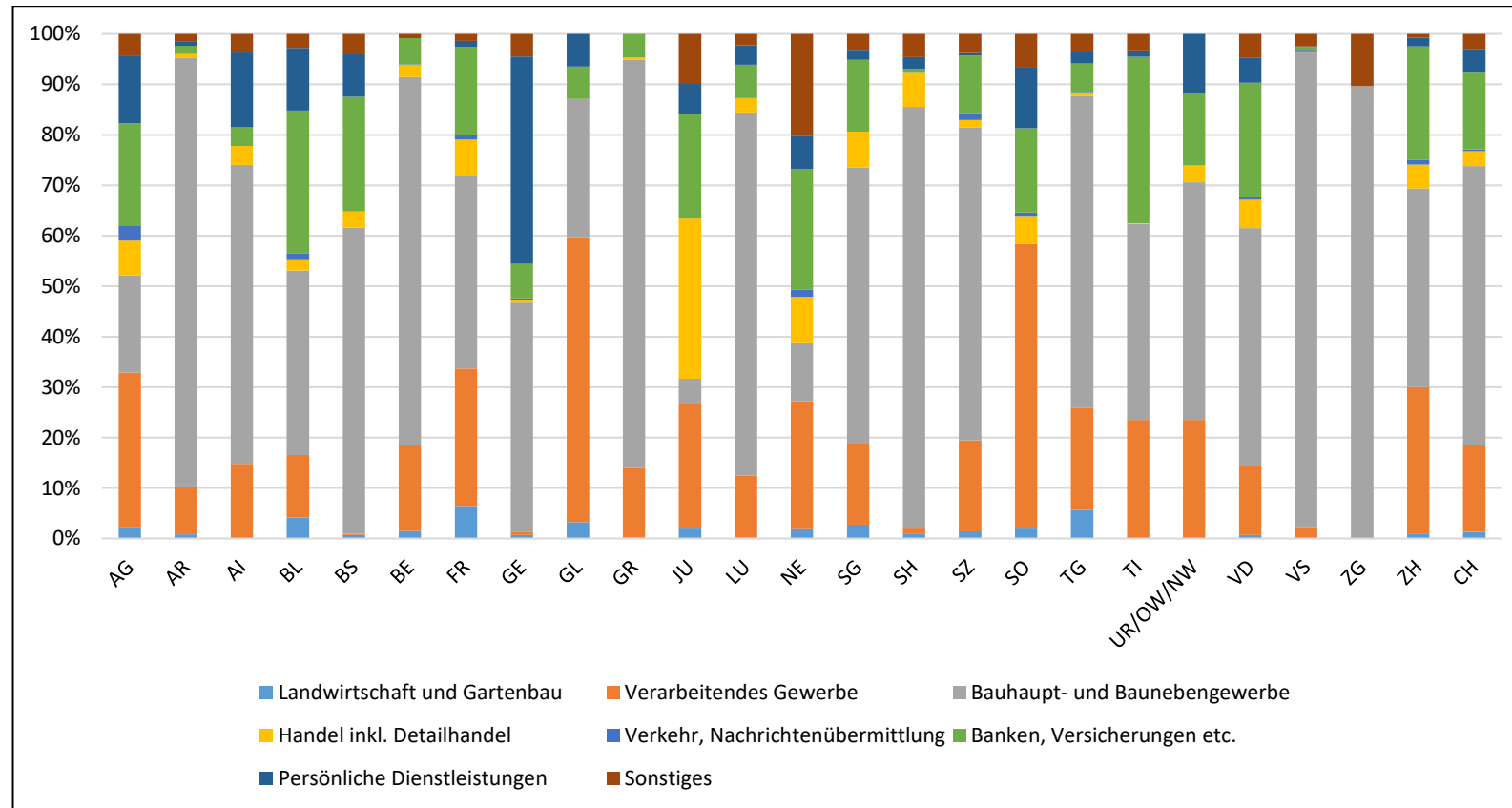
Grafik 3-4 zeigt die Verteilung der Kontrollen der Selbständigerwerbenden nach Branche zwischen 2015 und 2019. Die Kontrollen der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden konzentrieren sich ebenfalls auf das verarbeitende Gewerbe (17 % der Kontrollen von meldepflichtigen Selbständigerwerbenden), das Bauhaupt- und Baunebengewerbe (55 %) und den Sektor der Dienstleistungen für Unternehmen (Banken, Versicherungen usw.) (15 %). Eine sehr starke Konzentration der Kontrolle der Selbständigerwerbenden ist im Bauhaupt- und Baunebengewerbe festzustellen, wobei die detaillierten Daten zeigen, dass vor allem das Baunebengewerbe betroffen ist. Teilweise lässt sich dies eventuell dadurch erklären, dass bei Verstössen gegen die Dokumentationspflicht in den Branchen mit ave GAV das nachfolgende Kontrollverfahren durch die kantonale Behörde in manchen Fällen (Arbeitsunterbrüche) ebenfalls als Kontrolle gezählt werden darf; in einer Minderheit der Kantone führen die kantonalen Behörden überdies nach aktuellem Kenntnisstand die Kontrollen der Selbständigerwerbenden auch in Branchen mit ave GAV durch²⁰ (vgl. Kapitel 3.1.4). Ansonsten sind die Gründe für die Konzentration der Kontrollen der keinem ave GAV unterstellten Selbständigerwerbenden durch die kantonalen TPK auf das Baunebengewerbe nicht bekannt. Dieser Punkt sollte in Zukunft noch vertieft werden.

Wie auch in Kapitel 4.1.4 erwähnt, wäre es aus Sicht SECO sinnvoll, dass die kantonalen TPK auch für die Kontrollen der Entsendebetriebe und der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden Prioritäten nach Branche festlegen. In den Fokusbranchen (wie dem Baunebengewerbe) wäre es ebenfalls zielführend, dass die kantonalen TPK auch bei der Minderheit der Dienstleistungserbringer, die keinem ave GAV unterstellt sind, Kontrollen durchführen; wie oben erwähnt, ist dies nicht in allen Kantonen der Fall.

¹⁹ Der Anteil der einem ave GAV unterstellten Betriebe ist im Bausektor in allen Kantonen hoch, jedoch ist der Grad der Abdeckung in einigen Regionen höher als in anderen, da auch ave GAV auf regionaler oder kantonomer Ebene bestehen.

²⁰ Eine weitere mögliche Erklärung wären Lücken bei den GAV oder bei ihrer Allgemeinverbindlicherklärung, jedoch erklären diese nicht, weshalb eine Konzentration der Kontrolle der TPK auf die Selbständigerwerbenden des Bausektors zu beobachten ist, jedoch nur in weit geringerer Masse auf die Entsendebetriebe dieses Sektors.

Tabelle 3-4: Verteilung der durch die kantonalen TPK bei meldepflichtigen Selbständigerwerbenden durchgeführten Kontrollen nach Branche 2015 bis 2019



3.1.2 Ziele der TPK Bund und Arbeitsmarktbeobachtung auf kantonaler Ebene

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte darauf hingewiesen, dass die quantitativen Kontrollziele der kantonalen TPK nicht unbedingt die quantitativen Ziele der TPK Bund widerspiegeln, da es sich bei letzteren um nationale Ziele handelt und nicht um explizite Ziele, die durch jede kantonale TPK bzw. auf der Ebene jedes Kantons verfolgt werden müssen (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 3.2.1).

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen sind die quantitativen Ziele der TPK Bund (3 % der Schweizer Arbeitgeber, 5 % in den Fokusbranchen, 30 bis 50 % der ausländischen Dienstleistungserbringer) auch zu expliziten Zielen für die einzelnen kantonalen TPK geworden. Mit anderen Worten sollte jede kantonale TPK mindestens 3 % der Schweizer Betriebe und 30 % der ausländischen Betriebe und meldepflichtigen Selbständigerwerbenden kontrollieren²¹.

1) Erreichung der quantitativen Kontrollziele der TPK Bund durch die kantonalen TPK

Wie im FlaM-Bericht 2019 festgehalten wird²², haben die kantonalen TPK 2019 insgesamt 5 % der Schweizer Betriebe, 34 % der Entsendebetriebe und 40 % der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden kontrolliert. Die Ziele der TPK Bund wurden auf nationaler Ebene übertroffen. Die Betrachtung der Erreichung der quantitativen Ziele der TPK Bund auf der Ebene jedes einzelnen Kantons zeigt jedoch, dass sich die kantonalen TPK, welche die verschiedenen quantitativen Ziele der TPK Bund gleichzeitig erreichen, in der Minderheit befinden (sh. Tabelle 3-5). Dies, obwohl die Anzahl der durch die kantonalen TPK durchgeführten Kontrollen in der Regel die in ihren Leistungsvereinbarungen mit dem SECO festgelegte Anzahl Kontrollen übersteigt²³ (vgl. dazu Kapitel 7.1.1).

²¹ Die Zusammenhänge zwischen den Zielen der TPK Bund und jenen der kantonalen TPK werden im Konzept zur Arbeitsmarktbeobachtung der TPK Bund zusammengefasst: «Auf nationaler Ebene beobachtet die TPK Bund den Arbeitsmarkt. Die TPK Bund führt in der Regel keine Kontrollen durch, sie steuert und unterstützt die kantonalen TPK bei ihrer Kontrolltätigkeit. Die TPK Bund verfügt über unterschiedliche Steuerungsinstrumente: So legt die TPK Bund – sofern nicht bereits durch den Bundesrat vorgegeben – Zielvorgaben für die Kontrolldichte fest. Bund und Kantone haben im Rahmen der Leistungsvereinbarungen 2018 vereinbart, dass die kantonalen TPK ab Januar 2018 30 % bis 50 % der Entsendebetriebe und 3 % der Schweizer Arbeitgebenden (in Fokusbranchen 5 %) kontrollieren. In begründeten Fällen können die kantonalen TPK von diesen Zielvorgaben abweichen. Die TPK Bund definiert zudem jährlich Fokusbranchen, die den kantonalen TPK als Grundlage für ihre eigene risikobasierte Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung dienen. Die kantonalen TPK können nur in arbeitsmarktlich begründeten Fällen von diesen Branchen abweichen. Sie können zusätzlich weitere eigene Fokusbranchen bestimmen, wenn sie auf ihrem Arbeitsmarkt weitere Risiken orten. Grundsätzlich sind jedoch die Ziele der TPK Bund einzuhalten» (Sekretariat TPK Bund. *Konzept zur Arbeitsmarktbeobachtung der tripartiten Kommission des Bundes im Rahmen der flankierenden Massnahmen*. Stand Juni 2018, S. 3-4).

²² Op. cit.

²³ Im Unterschied zu den PK, die in der Regel ihre quantitativen Kontrollziele nicht erreichen.

Tabelle 3-5: Erreichung der quantitativen Kontrollziele der TPK Bund durch die kantonalen TPK 2019

	AG	AI/AR	BL	BS	BE	FR	GE	GL	GR	JU	LU	NE	SG	SH	SZ	SO	TG	TI	UR/	VD	VS	ZG	ZH	CH
Schweizer Arbeitgeber	313	30	199	268	387	265	1'518	36	148	107	308	171	204	136	176	237	271	3'122	130	751	368	43	2'087	11'275
Entsandte	1'104	120	353	469	1'237	214	674	74	643	183	683	347	398	324	154	340	410	1'839	122	735	395	49	743	11'610
Selbständigerwerbende	127	24	32	314	227	91	146	21	134	33	246	47	60	52	61	58	93	370	17	204	154	77	114	2'702
Total Kontrollen	992	114	408	817	1233	463	2001	94	604	232	896	392	463	350	314	465	569	4412	208	1323	720	145	2573	19'782
Leistungsvereinbarungen	1000	150	400	750	1750	450	2000	90	600	230	900	400	800	280	300	460	550	3400	200	1150	550	120*	2500	19'030
Betriebe CH**	15'300	1970	6'500	6400	27'000	6'700	13'900	1'100	6'700	1'900	11'100	4'200	13'400	2'190	6'200	4'900	6'600	12'100	3'290	19'000	8'490	7'100	42'800	228840
Erreichung des Ziels der TPK Bund (3%)	2%	2%	3%	4%	1%	4%	11%	3%	2%	6%	3%	4%	2%	6%	3%	5%	4%	26%	4%	4%	4%	1%	5%	5%
Meldungen Entsandte	3'149	332	1'212	2'686	3'829	755	4'379	242	1'754	364	2'047	974	2'801	816	1'136	579	1'944	3'337	405	2'666	1'362	842	8'305	34368
Erreichung des Ziels der TPK Bund (30-50%)	35%	36%	29%	17%	32%	28%	15%	31%	37%	50%	33%	36%	14%	40%	14%	59%	21%	55%	30%	28%	29%	6%	9%	34%
Meldungen																								
Selbständigerwerbende	512	40	165	693	1016	295	1'325	44	418	70	332	256	442	132	182	128	304	708	100	688	530	198	1'426	6756
Erreichung des Ziels der TPK Bund (30-50%)	25%	60%	19%	45%	22%	31%	11%	48%	32%	47%	74%	18%	14%	39%	34%	45%	31%	52%	17%	30%	29%	39%	8%	40%

*Die Zahl der für den Kanton Zug vorgesehenen Kontrollen stammt aus der Leistungsvereinbarung 2018. **Anzahl Betriebe in der Schweiz ohne Einzelunternehmen, die nur einen (selbständigen) Mitarbeiter zählen, ohne landwirtschaftliche Familienbetriebe und ohne die öffentlichen Verwaltungen. Die Aufteilung zwischen den Branchen mit und ohne ave GAV erfolgt gemäss dem Modell «Egger» von Egger, Dreher & Partner AG. Es handelt sich um eine Schätzung. Die Daten sind mit Vorsicht zu betrachten und ermöglichen in erster Linie, Trends in der Kontrollpolitik der TPK in den verschiedenen Branchen festzustellen und weniger den exakten Anteil der kontrollierten Betriebe in jedem Kanton und jeder betrachteten Branche. Quelle: SECO, STATENT

Für einige Kantone scheint es plausibel, dass die quantitativen Kontrollziele der kantonalen TPK ihnen nicht erlauben, gleichzeitig alle Ziele der TPK Bund zu erreichen (z.B. für den Kanton Bern). Für andere Kantone erfordert die risikobasierte Kontrollstrategie der kantonalen TPK eine Aufteilung der Kontrollen nach Kategorie, die von den quantitativen Kontrollzielen der TPK Bund in diesem Bereich abweichen kann. Die Ziele der TPK Bund gleichzeitig zu erreichen, würde bei diesen Kantonen der von der kantonalen TPK verfolgten Politik zur risikobasierten Arbeitsmarktbeobachtung zuwiderlaufen und wäre unseres Erachtens daher kontraproduktiv. Dies ist beispielsweise im Kanton Genf der Fall, wo der Fokus deutlich mehr auf die Schweizer Betriebe als auf die ausländischen Dienstleistungserbringer gelegt wird. Das SECO überprüft regelmässig die Erreichung der quantitativen Kontrollziele nach Kanton und nach Kategorie im Hinblick auf die Ziele der TPK Bund und fordert die betroffenen Kantone gegebenenfalls auf, die Verteilung der Kontrollen zu rechtfertigen. Gegebenenfalls fordert das SECO die betroffene kantonale TPK auf, die Anzahl Kontrollen bei der betroffenen Kategorie von Arbeitgebern oder Dienstleistungserbringern zu erhöhen²⁴, wenn es scheint, dass die risikobasierte Kontrolle noch optimiert werden könnte (vgl. Kapitel 7.1.1).

Es ist darauf hinzuweisen, dass die quantitativen Kontrollziele der kantonalen TPK in den letzten Jahren regelmässig erhöht wurden und dass die meisten kantonalen TPK, wie oben erwähnt, eine Anzahl von Kontrollen durchführen, welche die vorgegebenen Ziele übertrifft (vgl. Kapitel 7.1.1)²⁵.

2) Beziehung zwischen den quantitativen Zielen der TPK Bund und der Tätigkeit der kantonalen TPK bei den kantonalen TPK, die Untersuchungen durchführen

Die Beziehung zwischen den Kontrollzielen der TPK Bund und der Tätigkeit der kantonalen TPK unterscheidet sich zwischen den Kantonen, vereinfacht gesagt, je nachdem, ob die kantonale TPK Untersuchungen oder Kontrollen vornimmt.

Die kantonalen TPK, die vorrangig Untersuchungen vornehmen, führen jedes Jahr eine oder mehrere Untersuchungen in einer gegebenen Branche oder einem gegebenen Beruf durch. Die kantonalen TPK sind in der Regel bestrebt, ihre Untersuchungen bei einer repräsentativen Auswahl an Betrieben oder gegebenenfalls bei allen Betrieben der Branche durchzuführen (vgl. Kapitel 4.2.1). In der Branche, in der eine Untersuchung vorgenommen wird, liegt die Kontrollintensität daher deutlich über den Anforderungen der TPK Bund (sie erreicht bis zu 100 %). Die kantonalen TPK, die eine Untersuchung in einer bestimmten Branche durchführen, wiederholen diese nicht jedes Jahr. Die Kontrollintensität in einer Fokusbranche auf Bundesebene weist somit starke Schwankungen auf; sie ist sehr hoch während des Jahres, während welchem die Untersuchung durchgeführt wird und kann dagegen während anderer Jahre bis auf null fallen. Die gesamte Kontrollintensität kann 3 % in allen Branchen zusammen und 5 % in den Fokusbranchen betragen, aber mit starken jährlichen Schwankungen. Für diese Kantone sollte eine Analyse unter dem quantitativen Gesichtspunkt ihrer Kontrolltätigkeit vorzugsweise über einen längeren Zeitraum durchgeführt werden (5 oder 10 Jahre). Dies wird in der Praxis durch das SECO bereits so gehandhabt.

Die meisten kantonalen TPK, die Untersuchungen vornehmen, führen diese Untersuchungen vorrangig in den Fokusbranchen der TPK Bund und gegebenenfalls in Fokusbranchen auf kantonaler Ebene durch. Angesichts der zusätzlichen kantonalen Prioritäten im Vergleich zur

²⁴ Die gleiche Überlegung gilt für die Aufteilung der Kontrollen nach Branche oder Beruf.

²⁵ Verschiedene Vertreter der kantonalen TPK vertreten die Ansicht, dass die Aufgabe der kantonalen TPK darin besteht, Kontrollen in Situationen vorzunehmen, wo ein Risiko von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen besteht und nicht Kontrollen in allen Branchen des Arbeitsmarktes durchzuführen (vgl. Kapitel 4.1). In Anbetracht dessen ist die Kontrollintensität heute schon hoch. Mehrere Vertreter der Kantone haben auch darauf hingewiesen, dass die finanziellen Mittel, welche die Kantone für die Kontrolle bereitstellen müssen (d.h. die Hälfte der Personalkosten) nicht weiter erhöht werden können. Die im Rahmen der flankierenden Massnahmen durchgeführten Kontrollen haben in den meisten Kantonen keine wiederholt missbräuchlichen Lohnunterbietungen in den kontrollierten Branchen oder Berufen zutage gebracht. Es wäre daher nicht effizient und wirksam, die für diese Tätigkeit bereitgestellten Ressourcen weiter zu erhöhen.

Bundesebene wurden so in der Vergangenheit Untersuchungen in sehr unterschiedlichen Branchen durchgeführt (Landwirtschaft, Taxifahrer, Call Center, Architekten usw.). Gegebenenfalls könnten die Ergebnisse dieser kantonalen Untersuchungen vermehrt genutzt werden, indem sie anderen Kantonen zur Verfügung gestellt werden²⁶ (vgl. Kapitel 4.2.6 und 4.2.7).

Die kantonalen TPK, für welche die Arbeitsmarktbeobachtung hauptsächlich in Form von Untersuchungen erfolgt, führen dagegen in der Regel wenige oder gar keine einzelnen Betriebskontrollen durch, da dies ihrer Meinung nach nicht ihre Aufgabe ist (vgl. dazu Kapitel 4.1). In einigen Branchen kann die Kontrollintensität daher während einer gewissen Zeit niedrig oder null sein, was nicht direkt der Empfehlung des SECO entspricht, die Kontrollen auf alle Branchen der Wirtschaft aufzuteilen. Betrachtet man hingegen einen längeren Zeitraum, zum Beispiel fünf Jahre, verteilen sich die Kontrollen wie in Kapitel 3.1.1 erwähnt, auf die meisten Branchen (vgl. Tabelle 3-2). Ausserdem sollten die Kontrollen risikobasiert vorgenommen werden. Die festgestellte geringe Kontrollintensität in einigen Branchen, beispielsweise in der öffentlichen Verwaltung oder im Unterrichtswesen²⁷, ist auf diesen Ansatz zurückzuführen.

Im Gegensatz zu den kantonalen TPK, die vor allem Untersuchungen vornehmen, können die kantonalen TPK, die vorrangig einzelne Betriebskontrollen durchführen, ihre Kontrollpraxis problemlos mit den quantitativen und qualitativen Zielen der TPK Bund in Einklang bringen.

3.1.3 Kontrolle von Schweizer und ausländischen Betrieben

Dieses Kapitel befasst sich mit einigen spezifischen Aspekten der Ergebnisse der durch die kantonalen TPK bei Schweizer und ausländischen Betrieben durchgeführten Kontrollen:

1) Festgestellte Lohnunterbietungen

Die 2019 durch die kantonalen TPK bei Schweizer Betrieben durchgeführten 11'275 Kontrollen²⁸ haben laut Reporting der Kantone an das SECO in 1'178 Fällen (10 %²⁹) zur Feststellung einer Lohnunterbietung oder eines Lohnverstosses³⁰ geführt. Da sich die Kontrollen auf Branchen und Betriebe mit erhöhten Risiken konzentrieren, dürfte die damit festgestellte Quote der Lohnunterbietungen deutlich über der realen Quote der Lohnunterbietungen in der Wirtschaft liegen. Daher können die festgestellten Quoten der Lohnunterbietungen stark zwischen den Kantonen aber auch zwischen den betrachteten Jahren variieren, unter anderem aus folgenden Gründen: a) Die Kontrollstrategien unterscheiden sich zwischen den Kantonen. Während manche kantonalen TPK Untersuchungen vornehmen, mit denen eine objektive Quote der Lohnunterbietungen in der Branche festgestellt werden soll, führen andere kantonalen TPK hauptsächlich Kontrollen auf Verdacht durch, und diese Auswahl bedeutet, dass die festgestellten Quoten der Lohnunterbietungen gegenüber den realen Quoten überschätzt werden; b) Die kontrollierten oder einer Untersuchung unterzogenen Branchen unter-

²⁶ Unter Berücksichtigung der Anforderungen des Datenschutzes.

²⁷ Tabelle 3-1 ermöglicht indirekte Rückschlüsse auf die Branchen, die eine geringe Kontrollintensität aufweisen, die in der Kategorie «Sonstiges» zusammengefasst sind. Wir verweisen zudem auf die Jahresberichte zum Vollzug der flankierenden Massnahmen für ausführlichere Statistiken zu diesem Thema.

²⁸ Einschliesslich Kontrollen in den einem NAV unterliegenden Branchen.

²⁹ Die Zahl unterscheidet sich von jener im FlaM-Bericht, in welchem die Quote auf der Grundlage der abgeschlossenen Kontrollen und nicht auf der Grundlage der durchgeführten Kontrollen berechnet wurde.

³⁰ Die Zahlen beinhalten ebenfalls Kontrollen von Betrieben, die einem NAV unterliegen, weshalb die Daten der Lohnunterbietungen auch Verstösse gegen NAV umfassen.

scheiden sich zwischen den Kantonen und zwischen den verschiedenen Perioden, die einzelnen Branchen weisen jedoch unterschiedliche Lohnunterbietungsquoten auf³¹; c) Die festgestellten Quoten der Lohnunterbietungen können auch aufgrund zufälliger Effekte variieren (insbesondere in den Kantonen, die eine beschränkte Anzahl Kontrollen durchführen).

2019 variierten die durch die kantonalen TPK festgestellten Lohnunterbietungsquoten stark zwischen den Kantonen³².

In einer Minderheit der Kantone hat das SECO festgestellt, dass die durch die kantonale TPK durchgeführten Untersuchungen oder Kontrollen selten zur Feststellung einer Lohnunterbietung führten und dass die in diesen Kantonen festgestellten Lohnunterbietungen über eine längere Zeit nahe bei null lagen. In diesem Fall scheint es uns plausibel, dass die risiko-basierte Auswahl der Kontrollen noch verbessert werden kann. Das SECO hat bei Bedarf entsprechende Empfehlungen an die betroffenen kantonalen TPK formuliert.

Die Feststellungen oben gelten teilweise auch für die Kontrollen der Entsendebetriebe. Auch hier können sehr niedrige Lohnunterbietungsquoten während längerer Zeit auf ein gewisses Verbesserungspotenzial bei der Auswahl der Kontrollen hindeuten.

2) Anzahl der bei einer Betriebskontrolle kontrollierten Personen

Die Anzahl der bei einer Betriebskontrolle kontrollierten Personen kann stark variieren. 2019 lag sie im nationalen Durchschnitt bei 4,6 kontrollierten Personen pro Schweizer Betrieb, mit Quoten zwischen 1,2 und 11,1 kontrollierten Personen pro Betrieb je nach Kanton. Dies widerspiegelt teilweise Besonderheiten der während der Periode kontrollierten Branchen oder Betriebe, aber auch die Kontrollpolitik der kantonalen TPK. Die Kantone, die Untersuchungen vornehmen, kontrollieren unseres Wissens mehr Personen pro Betrieb als die Kantone, die Kontrollen auf Verdacht durchführen (oder die Kontrollen bei kurzfristigen Stellenantritten eines Arbeitnehmers bei einem Schweizer Arbeitgeber vornehmen).

Das SECO hat keine Empfehlungen hinsichtlich der Anzahl bei einer Betriebskontrolle zu kontrollierenden Personen abgegeben. Einige Kantone haben bei den Audits darauf hingewiesen, dass diese Zahl Auswirkungen auf die Kosten der Kontrolle, d.h. auf die in die Kontrolle investierten Ressourcen haben kann. Gegebenenfalls könnte es sinnvoll sein, diesen Punkt in Verbindung mit anderen Aspekten, welche den mit einer Kontrolle verbundenen Arbeitsaufwand beeinflussen, zu vertiefen (insbesondere je nachdem, ob die Kontrolle eine Kontrolle vor Ort umfasst oder nicht, vgl. auch Kapitel 4.3).

3.1.4 Kontrolle der meldepflichtigen selbständigen Dienstleistungserbringer

Dieses Kapitel befasst sich mit einigen spezifischen Aspekten der Ergebnisse der durch die kantonalen TPK bei meldepflichtigen Selbständigerwerbenden durchgeführten Kontrollen.

Wie Tabelle 3-5 gezeigt hat, ist die Intensität der Kontrolle der ausländischen Selbständigerwerbenden je nach Kanton mehr oder weniger hoch. Die Kantone, die wenige Kontrollen bei dieser Kategorie von Dienstleistungserbringern durchführen, weisen unter anderem darauf hin, dass die von den kantonalen TPK kontrollierten Branchen (ausser in Ausnahmefällen) keine zwingenden Löhne aufweisen. Damit sollten die Anreize für ausländische Betriebe, eine Scheinselbständigkeit vorzugeben, entsprechend reduziert sein. Ausserdem hat der Status der Person einen geringeren Einfluss für die kantonale TPK als in den Branchen mit ave GAV, da eine allfällige Lohnunterbietung keine Sanktionen zur Folge hat. Im Fall der

³¹ Wie sich feststellen lässt, wenn man die verschiedenen durch eine gegebene kantonale TPK festgestellten Lohnunterbietungsquoten untersucht, welche die gleichen Kontroll- oder Untersuchungsmethoden in den verschiedenen Branchen verwendet.

³² Gemäss FlaM-Bericht wurde bei Kontrollen von Schweizer Unternehmen, je nach Kanton, zwischen 0 und 18% eine Lohnunterbietung festgestellt, siehe statistischer Anhang zum Bericht auf Seite 13.

Feststellung einer Scheinselbständigkeit kann die kantonale Behörde die durch die Gesetzgebung vorgesehenen Verwaltungssanktionen aussprechen (insbesondere für den Verstoss gegen die Meldepflicht) und gegebenenfalls einen Arbeitsunterbruch verhängen. Falls sie eine Lohnunterbietung feststellt, kann sie auch eine Verständigung mit dem Betrieb suchen (vgl. Kapitel 4.7.1).

2019 haben die kantonalen TPK 2'702 Kontrollen von Selbständigerwerbenden durchgeführt, die in 113 Fällen zur Feststellung einer Scheinselbständigkeit geführt haben (4 % der kontrollierten Personen). Nur 13 Kontrollen haben zu einem Lohnvergleich geführt und bei 2 davon wurde eine Lohnunterbietung festgestellt. Die Wirkung der Kontrolle der Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne ave GAV scheint uns gemessen an den festgestellten Scheinselbständigkeiten gering³³.

Wie auch in Kapitel 4.7 erwähnt wird, könnte es sinnvoll sein zu untersuchen, ob die erwartete Kontrollintensität bei dieser Kategorie von Dienstleistungserbringern angemessen ist oder ob sie angepasst werden sollte.

3.1.5 Fazit

Die kantonalen TPK haben 2019 insgesamt 5 % der Schweizer Arbeitgeber, 34 % der Entsendebetriebe und 40 % der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden kontrolliert. Betrachtet man die Erreichung der quantitativen Ziele der TPK Bund (3 % der Schweizer Betriebe, 30 bis 50 % der ausländischen Dienstleistungserbringer) auf der Ebene jedes Kantons, stellt man fest, dass nur wenige kantonale TPK gleichzeitig alle quantitativen Ziele der TPK Bund erreichen. Dies, obwohl die Anzahl der durch die kantonalen TPK durchgeführten Kontrollen in der Regel die in den Leistungsvereinbarungen mit dem SECO festgelegte Anzahl Kontrollen übersteigt. In einigen Kantonen scheint es plausibel, dass die kantonale TPK nicht gleichzeitig alle quantitativen Ziele der TPK Bund erreichen kann. Für andere Kantone erfordert die risikobasierte Kontrollstrategie der kantonalen TPK eine Aufteilung der Kontrollen nach Kategorie, die von den quantitativen Kontrollzielen der TPK Bund in diesem Bereich abweichen kann, da die Risiken auf der Ebene des kantonalen Arbeitsmarktes nicht immer mit jenen auf nationaler Ebene übereinstimmen. Das SECO überprüft regelmässig die Erreichung der Kontrollziele nach Kanton im Hinblick auf die Ziele der TPK Bund und fordert die betroffenen Kantone gegebenenfalls auf, die Verteilung der Kontrollen zu rechtfertigen.

2019 haben die kantonalen TPK 2'702 Kontrollen von meldepflichtigen Selbständigerwerbenden durchgeführt, die in 113 Fällen zur Feststellung einer Scheinselbständigkeit (4 % der kontrollierten Personen) sowie in zwei Fällen zur Feststellung einer Lohnunterbietung führte. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, scheint uns die Wirkung der Kontrolle der Selbständigerwerbenden gering³⁴. Es könnte sinnvoll sein, mit den Kantonen zu prüfen, ob die aktuelle Kontrollintensität bei meldepflichtigen Selbständigerwerbenden gerechtfertigt ist (vgl. Kapitel 4.7).

Auf der Grundlage dieser Analysen können die folgenden Verbesserungspotenziale identifiziert werden:

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Aufnahme der Kontrollen der ausländischen Dienstleistungserbringer (Aufteilung nach Branchen) in die Kontrollstrategie der kantonalen TPK (vgl. Kapitel 4.1.4);

³³ Bei der Untersuchung der Wirkung können auch die durch die kantonalen Behörden verhängten Sanktionen berücksichtigt werden, unter anderem bei Verstössen gegen die Dokumentationspflicht, vgl. Kapitel 6.6.

³⁴ Vgl. auch die vorangehende Fussnote.

- Durchführung von Kontrollen auch bei Betrieben in Fokusbranchen, die keinem ave GAV unterstellt sind, in welcher der mehrheitliche Teil der Branche Bestimmungen von ave GAV unterliegen (Baunebengewerbe, Sicherheit usw.).

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht durch das SECO:

- Gegebenenfalls prüfen, ob die Anzahl der kontrollierten Personen bei einer Betriebskontrolle in irgendeiner Form bei der Zählung der kantonalen Kontrollen berücksichtigt werden sollte (auch im Zusammenhang mit anderen Aspekten des Arbeitsaufwands einer Kontrolle, zum Beispiel, ob die Kontrolle eine Kontrolle vor Ort umfasst oder nicht);
- Mit den kantonalen TPK prüfen, ob die aktuelle Intensität der Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne ave GAV angemessen ist (vgl. dazu auch Kapitel 4.7);
- Klären der Gründe, weshalb die Hälfte der Kontrollen von Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne ave GAV das Bauhaupt- und Baunebengewerbe betreffen.

3.2 Kontrollen der Schweizer Betriebe in den Branchen mit ave GAV

Die Kontrollen der Schweizer Betriebe in den Branchen mit ave GAV erfolgen im Rahmen des ordentlichen Vollzugs des ave GAV. Es bestehen keine Subventionsvereinbarungen mit dem SECO und sie sind auch nicht Gegenstand der Audits im Bereich der flankierenden Massnahmen. Dieses Kapitel enthält einige punktuelle Informationen zur Kontrolltätigkeit, vor allem im Zusammenhang mit den quantitativen Kontrollzielen der TPK Bund, die auch für die PK gelten. Die im Folgenden präsentierten Daten basieren auf dem Reporting der PK an das SECO über ihre Kontrollen. Die Kontrollen sind nicht klar definiert und die übermittelten Daten werden durch das SECO nicht überprüft. Sie sind daher mit Vorsicht zu betrachten.

3.2.1 Intensität der bei den Schweizer Betrieben in den Branchen mit ave GAV durchgeführten Kontrollen

Laut den Daten des jährlichen Reportings der PK an das SECO wurden zwischen 2015 und 2019 rund 52'000 Betriebe und 352'000 Personen einer Kontrolle durch die nationalen oder überkantonalen PK in den Branchen mit ave GAV unterzogen, d.h. rund 10'000 Betriebskontrollen und 70'000 Personenkontrollen pro Jahr. Die 2019 in den verschiedenen Branchen mit ave GAV auf nationaler oder überkantonomer Ebene durchgeführten Kontrollen, für welche die PK dem SECO ein Reporting übermitteln, werden in Tabelle 3-6 präsentiert (mit Ausnahme der Kontrollen in der Personalverleihbranche). Die Tabelle zeigt auch die Anzahl der durchgeführten Kontrollen im Vergleich zur Anzahl Betriebe und Personen, die in der Branche dem ave GAV unterstellt sind. Die Daten des Reportings an das SECO sind mit Vorsicht zu interpretieren, da aktuell die Mindestanforderungen an eine Kontrolle, damit sie als Kontrolle gezählt wird, für die durch die PK bei den Schweizer Betrieben durchgeführten Kontrollen nicht definiert sind (vgl. auch Kapitel 3.2.2). Zudem ist zu erwähnen, dass einige PK dem SECO keine Informationen zur Anzahl Kontrollen, die sie bei Schweizer Betrieben durchgeführt haben, liefern.

Wie Tabelle 3-6 zeigt, wurden 2019 laut Reportingdaten rund 15 % der Betriebe und 10 % der Personen, die einem ave GAV unterstellt sind, durch die PK kontrolliert. Die Kontrollintensität variiert je nach Branche. Im Gastgewerbe sowie im Bauhaupt- und Baunebengewerbe erscheint die Abdeckung durch Kontrollen laut Reporting insgesamt hoch; in anderen Branchen ist sie hingegen deutlich geringer, zum Beispiel in der Möbelindustrie oder im Metzgereigewerbe, wo die Kontrollintensität kleiner oder gleich 3 % der dem ave GAV unterstellten Betriebe ist (vgl. auch Kapitel 3.2.2).

Tabelle 3-6: Kontrollen der einem ave GAV unterstellten Schweizer Betriebe 2019 gemäss Reporting an das SECO (ohne Kontrollen im Personalverleih)

	Kontrollen 2019		Dem ave GAV unterstellte Betriebe und Personen*		Kontrollen in % der dem ave GAV unterstellten Betriebe bzw. Personen	
	Betriebe	Personen	Betriebe	Personen	Betriebe	Personen
CCT romande du second-oeuvre	1795	4853	4847	25626	37%	19%
GAV Autogewerbe Ostschweiz	0	0	473	2042	0%	0%
GAV für das Bäcker-, Konditoren- und Confiseur-gewerbe	14	243	1900	1200	1%	20%
LMV für das Bauhauptgewerbe	664	8314	5000	71200	13%	12%
GAV für die Schweizerische Betonwaren-Industrie	0	0	63	2116	0%	0%
GAV für das Schweizerische Carosseriegewerbe	152	436	1118	5113	14%	9%
GAV für das Schweizerische Coiffeurgewerbe	168	701	3996	9781	4%	7%
GAV für die Contact- und Callcenterbranche	3	79	19	3646	16%	2%
GAV im Schweizerischen Gebäudehüllengewerbe	33	484	825	3956	4%	12%
GAV für das Gewerbe für Decken- und Innenausbau-systeme	17	149	92	714	18%	21%
GAV des Schweizerischen Elektro- und Telekommunikations-Installations-gewerbes	338	1226	2150	24357	16%	5%
GAV für das Gärtnergewerbe BL/BS	27	92	160	992	17%	9%
L-GAV des Gastgewerbes	5123	41789	27240	253200	19%	17%
GAV in der Schweizerischen Gebäudetechnikbranche	474	1862	3171	21273	15%	9%
GAV für den Gerüstbau	56	981	270	2394	21%	41%
GAV für den Gleisbau	2	27	17	1272	12%	2%
GAV für das Holzbaugewerbe	94	791	1300	13000	7%	6%
GAV für das Schweizerische Isoliergewerbe	29	96	206	1938	14%	5%
GAV für das Maler- und Gipsergewerbe	361	2477	2735	15173	13%	16%
GAV für das Schweizerische Marmor- und Granitgewerbe	4	27	82	920	5%	3%
GAV Metallgewerbe BL-BS	8	18	-	-		
GAV für das Metallgewerbe	197	515	2609	15256	8%	3%
GAV für das schweizerische Metzgereigewerbe	12	479	1496	15600	1%	3%
GAV für die schweizerische Möbelindustrie	3	48	38	1145	8%	4%
GAV für die Netzinfrastruktur-Branche	0	0	56	2910	0%	0%
GAV Ausbaugewerbe BL-BS	27	69	216	1331	13%	5%
GAV für das Plattenleger- und Ofenbaugewerbe	103	377	681	2811	15%	13%
GAV für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz	137	2295	3010	134749	5%	2%
GAV des Reinigungssektors für die Westschweiz	639	2759	322	19698	198%	14%
GAV für das Schreiner-gewerbe	133	1008	2600	17956	5%	6%
GAV für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen	29	154	242	21882	12%	1%
GAV für die zahn-technischen Laboratorien der Schweiz	0	0	515	1426	0%	0%
GAV für die Schweizerische Ziegelindustrie	0	0	17	417	0%	0%
GAV Tankstellenshops in der Schweiz	12	41	1484	10546	1%	0%
GAV für die Reinigung von Textilien in der Romandie	20	126	41	1120	49%	11%
Total	10674	72516	68991	706760	15%	10%

*Stand: 1.7.2019

Zur Kontrolle der Schweizer Betriebe durch die PK besteht hinsichtlich des Inhalts keine Weisung des SECO, im Gegensatz zu den Kontrollen durch die kantonalen TPK oder den Kontrollen der Entsendebetriebe durch die PK. Auch gibt es keine klaren Richtlinien beim Reporting an das SECO für die Frage, welche Kontrollen gezählt werden sollen. Das Audit einer nationalen PK aus dem Baunebengewerbe hat gezeigt, dass die Zahl der durch die PK in ihrem Reporting gezählten Kontrollen zum grossen Teil Baustellenkontrollen entsprachen und dass die betroffene PK in Wirklichkeit nur eine geringe Anzahl Kontrollen durchführte, die eine Lohnkontrolle enthielten. Laut den Daten der PK in ihrem Tätigkeitsbericht 2018 entsprach die Zahl der 2018 durchgeführten Lohnkontrollen rund 12 % der im Reporting an das SECO gemeldeten Kontrollen. Diese PK führte 2018 nur bei 3 % der dem ave GAV unterstellten Betriebe Lohnkontrollen durch. Somit lag die Kontrolldichte unter den quantitativen Zielen (5 %) der TPK Bund für das Baunebengewerbe (vgl. Kapitel 3.2.2).

Laut den verfügbaren Informationen kann man davon ausgehen, dass solche Unterschiede zwischen den durchgeführten Lohnkontrollen und den im Reporting gemeldeten Kontrollen Ausnahmerecheinungen sind und dass das Reporting der meisten PK weitgehend die Lohnkontrollen und nicht alleinige Baustellenkontrollen widerspiegelt. Dennoch schiene es sinnvoll, die Transparenz des Reportings der PK im Bereich der Kontrollen zu erhöhen. Dies würde auch die Vergleichbarkeit zwischen den Kontrollen von Schweizer Betrieben in den Branchen ohne ave GAV und in den Branchen mit ave GAV sowie die Vergleichbarkeit zwischen den Kontrollen von Schweizer Betrieben und von Entsendebetrieben in den Branchen mit ave GAV verbessern.

3.2.2 Erreichung der Ziele der TPK Bund

Die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund (3 % / 5 %) für die Schweizer Arbeitgeber gelten auch für die PK. Kapitel 3.2.1 zeigt, dass laut Reporting an das SECO die PK insgesamt die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund von 3 % für sämtliche Branchen und 5 % in den Fokusbranchen übertreffen (die einem ave GAV unterliegenden Fokusbranchen waren 2019 die Folgenden: Gastgewerbe, Personalverleih, Baunebengewerbe, Sicherheit, Reinigung). Wie in Kapitel 3.2.1 festgehalten, liegt die Kontrollintensität bei einer Minderheit der PK unter den quantitativen Zielen der TPK Bund. Ausserdem unterschreitet zumindest in einer Branche des Baunebengewerbes die Intensität der *Lohnkontrollen* die Ziele der TPK Bund. Für die meisten anderen Branchen des Baunebengewerbes lassen die verfügbaren Informationen darauf schliessen, dass die Intensität der Kontrollen von Schweizer Betrieben, die eine Lohnkontrolle beinhalten, über 5 % liegen dürfte.

Die quantitativen Ziele der TPK Bund (3 % / 5 %) sind für die PK nicht Gegenstand von formalisierten Vereinbarungen mit dem SECO, da diese Bestandteil des ordentlichen Vollzugs der ave GAV sind. Es ist nicht auszuschliessen, dass die PK, die heute die Kontrollintensität von 3 % bzw. 5 % der einem ave GAV unterstellten Betriebe nicht erreichen, die Ziele der TPK Bund implizit als globale Ziele verstehen, die von allen PK auf nationaler Ebene erreicht werden müssen (oder für eine ganze Branche bei den Fokusbranchen) und nicht als Ziele, die in jeder einzelnen PK einzuhalten sind, analog zu den Regeln, die vor der Umsetzung des nationalen Aktionsplans für die kantonalen TPK gegolten haben.

Unseres Erachtens wäre es jedoch sinnvoll, dass die von der TPK Bund vorgesehene Kontrollintensität für jede einzelne PK gilt. Dies insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die einem ave GAV unterstellten Branchen von der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK ausgenommen sind. Mit anderen Worten, wenn die für die Branche zuständige PK

keine Kontrollen durchführt, werden die Betriebe der Branche de facto nicht kontrolliert³⁵. Unter diesen Umständen kann nicht sichergestellt werden, dass die Bedingungen für einen lautereren Wettbewerb zwischen den dem ave GAV unterstellten Betrieben sowie jene des Arbeitnehmerschutzes eingehalten werden. Analog zu den für die kantonalen TPK festgelegten quantitativen Kontrollziele schiene es daher sinnvoll, dass die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund in den Branchen mit ave GAV pro PK festgelegt werden und nicht global. Dies bedeutet auch, dass die Mindestanforderungen festgelegt werden, die eine Kontrolle einhalten muss, um als solche gezählt zu werden (vgl. Kapitel 3.2.1).

3.2.3 Fazit

Die nationalen oder überkantonalen PK führen rund 10'000 Betriebskontrollen und 70'000 Personenkontrollen pro Jahr bei Schweizer Betrieben in den einem ave GAV unterstellten Branchen durch. Dies entspricht rund 15 % der Betriebe und 10 % der Personen, die einem ave GAV unterstellt sind. Die Kontrollintensität unterscheidet sich stark zwischen den Branchen; in einigen Branchen liegt sie unter den Zielen der TPK Bund (3 % der Schweizer Betriebe, 5 % in den Fokusbranchen), die auch für die Kontrollen der PK gelten.

Die Anzahl der durch die PK durchgeführten Kontrollen wird anhand des Reportings an das SECO geschätzt. Nicht alle PK liefern Daten an das SECO. Ausserdem legt das Reporting den Inhalt der Kontrolle nicht fest und die Reportingdaten widerspiegeln teilweise Baustellenkontrollen und nicht Lohnkontrollen. Um die Vergleichbarkeit zwischen den durch die PK und die TPK durchgeführten Kontrollen sowie jene zwischen den Schweizer Betrieben und den ausländischen Betrieben zu verbessern, aber auch um die Intensität der durchgeführten Kontrollen und die Erreichung der Ziele der TPK Bund korrekt einschätzen zu können, scheint es sinnvoll, den Inhalt der Reportingdaten klarer festzulegen (vgl. auch Kapitel 7.6.2).

Auf der Grundlage dieser Analysen können die folgenden Verbesserungspotenziale im Bereich der Kontrolle der Schweizer Betriebe durch die nationalen PK identifiziert werden:

Identifizierte Verbesserungspotenziale:

- Klären der quantitativen Kontrollziele der TPK Bund in den Branchen mit ave GAV (haben die PK das Ziel der Kontrolle von 3 % der Betriebe bzw. 5 % der Betriebe in den Fokusbranchen einzuhalten?);
- Sicherstellen, dass alle PK die Daten zu den von ihnen durchgeführten Kontrollen von Schweizer Betrieben einreichen;
- Klären der Definition der Kontrolle der Schweizer Betriebe in den Branchen mit ave GAV im jährlichen Reporting der Kontrollen an das SECO bzw. das Reporting ausführlicher gestalten.

³⁵ In den Branchen, die keinem ave GAV unterstellt sind, ist diese Situation anders, da dort selbst wenn eine Branche in einer Region nicht kontrolliert wird, diese in der Regel in anderen Regionen Kontrollen unterzogen wird, was die Verfolgung ihrer Entwicklung ermöglicht.

3.3 Kontrollen der ausländischen Dienstleistungserbringer in den Branchen mit ave GAV

3.3.1 Anzahl durchgeführter Kontrollen bei ausländischen Dienstleistungserbringern in den Branchen mit ave GAV und Erreichung der Ziele der TPK Bund

Gemäss FlaM-Bericht 2019³⁶ haben die PK 2019 in den Branchen mit ave GAV auf nationaler Ebene 6'080 Entsendebetriebe, 14'226 entsandte Arbeitnehmer (26 % der Meldungen) und 3'291 meldepflichtige Selbständigerwerbende (27 % der gemeldeten Selbständigerwerbenden) kontrolliert.

Die Anzahl der durch die PK bei ausländischen Dienstleistungserbringern durchgeführten Kontrollen lag 2019 somit insgesamt leicht unter den quantitativen Zielen der TPK Bund (wie in Kapitel 3.2 erwähnt, übertrifft dagegen die Anzahl der Kontrollen bei Schweizer Betrieben die Ziele der TPK Bund). Die Bruttozahl der Kontrollen ist ebenfalls rückläufig (vgl. dazu die entsprechenden FlaM-Berichte). Dieser Rückgang widerspiegelt teilweise die Entwicklung der Anzahl Meldungen in den Branchen mit ave GAV. Er widerspiegelt auch die neuen Anforderungen zu einer risikobasierten Kontrollstrategie im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen (vor allem: Kriterien für die Auswahl der vorrangig zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer und Kontrollrhythmus).

Die Anzahl der durch die PK vorgenommenen Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern liegt seit mehreren Jahren in verschiedenen Branchen unter den mit dem SECO im Rahmen der Subventionsvereinbarungen vereinbarten quantitativen Kontrollzielen. In diesem Rahmen schiene es sinnvoll, die Angemessenheit dieser Ziele zu überprüfen (vgl. dazu Kapitel 7). Dies dürfte in einer ersten Phase bedeuten, dass diejenigen PK, die die von ihnen vorgeschlagenen Ziele in den letzten Jahren nicht erreicht haben, die Angemessenheit der Ziele prüfen (vgl. dazu Kapitel 5.2.2 und 5.7.2 sowie Kapitel 7.1).

3.3.2 Kontrolle der Entsendebetriebe

Zwischen 2015 und 2019 haben die PK insgesamt 36'916 Entsendebetriebe kontrolliert. Im gleichen Zeitraum haben sie Konventionalstrafen gegenüber 6'624 Betrieben (18 % der kontrollierten Betriebe) für einen Gesamtbetrag von CHF 12'813'882.- (d.h. einen Durchschnittsbetrag der Konventionalstrafen von CHF 1'843.-) und Kontrollkosten gegenüber 6'231 Betrieben (17 %) für einen Gesamtbetrag von CHF 4'209'599.- (d.h. einen Durchschnittsbetrag von CHF 676.-) verhängt.

Dieses Kapitel zeigt ausgewählte Aspekte des Vollzugs, insbesondere zu den regionalen Unterschieden in diesem Bereich (Kapitel 5.3 befasst sich seinerseits gezielt mit den Unterschieden in der Kontrollpolitik der PK insbesondere hinsichtlich der Konventionalstrafen und der Kontrollkosten).

1) Kontrollintensität nach Region

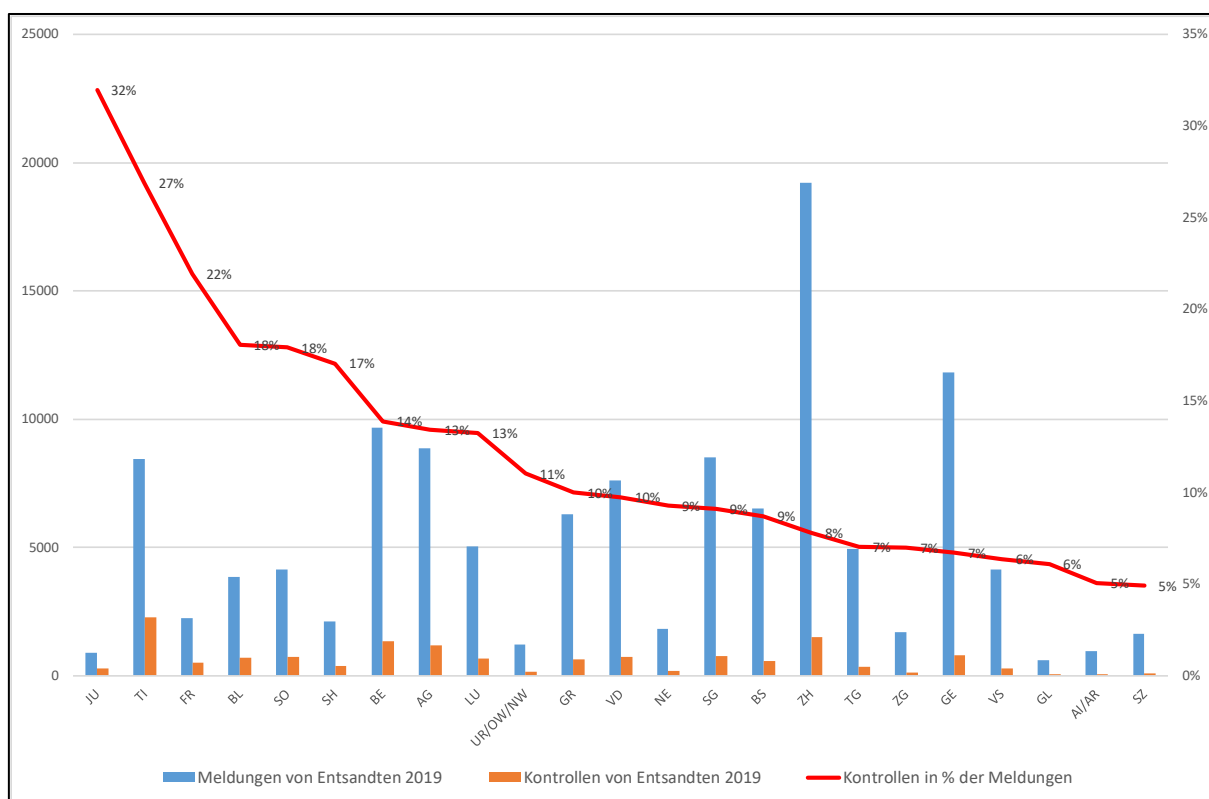
Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte aufgezeigt, dass sich die Intensität der Kontrolle der Entsendebetriebe durch die PK zwischen den Regionen deutlich unterscheidet. Unter anderem waren diese Kontrollen stark auf die Region Zürich konzentriert, während andere Regionen eine unterdurchschnittliche Kontrollintensität aufwiesen (vgl. Erfolgsfaktorenbericht

³⁶ Op. cit.

2016, Kapitel 4.3.1). Im Rahmen des nationalen Aktionsplans wurden Massnahmen eingeführt, um die Verteilung der Kontrollen zwischen den Regionen zu verbessern. Unter anderem prüft das SECO jedes Jahr und für jede PK, ob die geografische Verteilung der Kontrollen plausibel ist, und wenn dies nicht zutrifft, kann es mit der betroffenen PK Kontakt aufnehmen (vgl. Kapitel 5.2.2).

Grafik 3-7 zeigt die Kontrollintensität nach Region, die anhand der gleichen Methode wie im ersten Erfolgsfaktorenbericht untersucht wurde. Die Zahlen sind mit Vorsicht zu betrachten, insbesondere da sich die Analyse auf die Meldungen aller Branchen stützt. 2019 ist festzustellen, dass die Kontrollintensität, wie bereits 2014, im Nordwesten der Schweiz und im Kanton TI generell hoch ist. Im Kanton Zürich ist sie hingegen stark zurückgegangen und liegt nun unter dem Durchschnitt. Im Vergleich zur Situation von 2014 hat sich die Kontrollintensität zwischen den Regionen teilweise angenähert, aber wie die Grafik zeigt, ist davon auszugehen, dass die Unterschiede bei der Kontrollintensität zwischen den Regionen weiterhin erheblich sind.

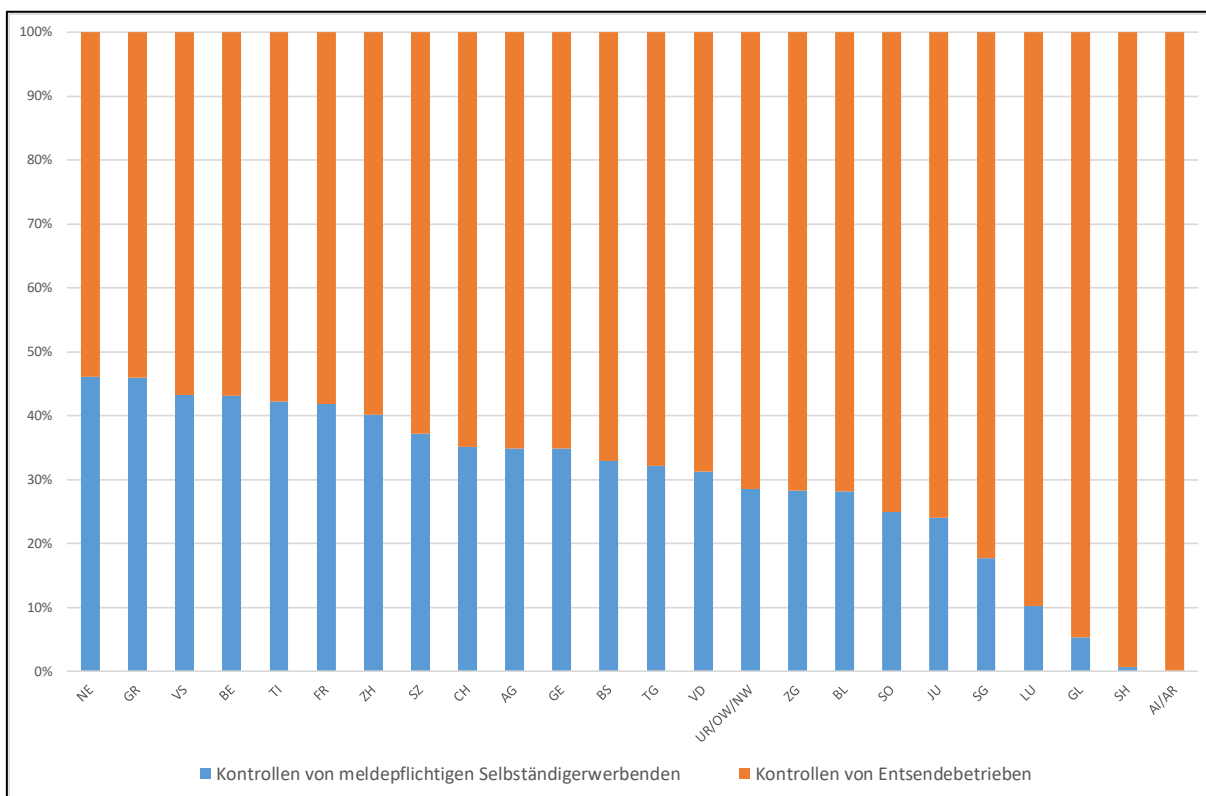
Grafik 3-7: Meldungen von entsandten Arbeitnehmenden (für alle Branchen) und Anzahl Kontrollen von Entsendebetrieben und entsandten Arbeitnehmenden durch die PK 2019



2) Kontrollintensität nach Kategorien von Dienstleistungserbringern (Entsendebetriebe, Selbständigerwerbende)

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte gezeigt, dass je nach Region die PK die Selbständigerwerbenden im Vergleich zu den entsandten Arbeitnehmenden mehr oder weniger vertieft kontrollierten. Wie Grafik 3-8 zeigt, ist diese Feststellung weiterhin gültig. In mehreren Regionen erklärt sich der geringe Anteil der Kontrollen von Selbständigerwerbenden unseres Erachtens allerdings dadurch, dass diese Kontrollen durch die kantonalen Behörden und nicht durch die PK vorgenommen werden (vgl. Kapitel 3.3.3).

Tabelle 3-8: Kontrollen von Entsendebetrieben und Selbständigerwerbenden durch die PK 2019 nach Kanton



3) Sanktionspraxis (Konventionalstrafen) nach Regionen

Die Sanktionspraxis nach Regionen wurde für 13 PK untersucht, die eine vergleichsweise hohe Zahl von Kontrollen durchführen und die zwischen 2015 und 2019 mindestens 100 Lohnverstösse festgestellt haben (Kapitel 5.3 präsentiert die Unterschiede bei der Sanktionspraxis zwischen den PK und verwendet diese Methode; aus Kohärenzgründen wurde sie auch hier angewandt).

Wie Tabelle 3-9 zeigt, können sich die Sanktionsquoten zwischen den Regionen stark unterscheiden. Dies kann teilweise auf exogene Faktoren zurückzuführen sein. Angesichts der verfügbaren Zahl der Beobachtungen und des Ausmasses der Unterschiede lässt sich aber auch auf unterschiedliche Praktiken auf regionaler Ebene schliessen, zum Beispiel weist der Kanton Neuenburg eine sehr niedrige Sanktionsquote auf. Verschiedene Audits einzelner PK haben gezeigt, dass die Sanktionspraktiken zwischen den regionalen Geltungsbereichen eines bestimmten GAV stark variieren können, d.h. zwischen den verschiedenen rPK.

Tabelle 3-9: Kontrollen von Entsendebetrieben und verhängte Konventionalstrafen zwischen 2015 und 2019 durch 13 PK, die während diesem Zeitraum mindestens 100 Lohnverstösse festgestellt haben, nach Kanton

Region	Anzahl durchgeführte Kontrollen	Anzahl verhängte Konventionalstrafen	Konventionalstrafen in % der kontrollierten Betriebe
AG	2891	607	21%
AI/AR	68	13	19%
BL	1425	149	10%
BS	889	105	12%
BE	2427	571	24%
FR	938	172	18%
GE	1430	245	17%
GL	65	7	11%
GR	2037	165	8%
JU	802	75	9%
LU	2013	322	16%
NE	419	7	2%
SG	2064	233	11%
SH	1071	282	26%
SZ	394	34	9%
SO	2407	160	7%
TG	933	109	12%
TI	5184	1260	24%
UR/OW/NW	583	76	13%
VD	1123	357	32%
VS	704	141	20%
ZG	433	65	15%
ZH	5134	1285	25%
CH	35434	6440	18%

Die in Tabelle 3-9 präsentierten Ergebnisse werfen zwei Fragen für den Vollzug auf: Einerseits die Frage der Wirkung der Kontrolle in den Regionen, in denen die PK in der Regel darauf verzichten, bei Verstössen eine Sanktion auszusprechen (diese Frage wird in Kapitel 5.3 vertieft), andererseits die Frage der Steuerung der rPK durch die nationalen PK und der «Unité de doctrine» zwischen den verschiedenen PK (diese Frage wird insbesondere in Kapitel 5.7.1 vertieft).

3.3.3 Kontrolle der Selbständigerwerbenden

Auch hier werden ausgewählte Aspekte des Vollzugs präsentiert:

1) Einhaltung der Kontrollkompetenzen zwischen TPK und PK bei der Kontrolle der Selbständigerwerbenden

Die Aufteilung der Kontrollkompetenzen zwischen den kantonalen TPK und den PK wird nach unserer Kenntnis bei der Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden nicht immer eingehalten und eine Minderheit der Kantone führt Kontrollen des Status des Selbständigerwerbenden in den Branchen mit ave GAV durch. Dies scheint indirekt durch die Daten von Grafik 3-4 bestätigt zu werden, die für einige Kantone eine hohe Anzahl Kontrollen

von Selbständigerwerbenden im Bauhaupt- und Baunebengewerbe aufweist, während Grafik 3-8 in den gleichen Regionen eine sehr geringe Intensität der Kontrolle der Selbständigerwerbenden durch die PK zeigt. Dies wurde auch von mehreren Ansprechpartnern im Rahmen von Audits erwähnt.

2) Wirkung der Kontrollen der Selbständigerwerbenden

Zwischen 2015 und 2019 haben die PK insgesamt 17'379 meldepflichtige Selbständigerwerbende kontrolliert. In diesem Zeitraum haben sie bei 1'323 Personen, d.h. rund 8 % der Fälle, auf eine Scheinselbständigkeit geschlossen. Die Anzahl der bei Scheinselbständigkeit festgestellten Verstösse gegen die Löhne der ave GAV betrifft 128 Betriebe und 228 Personen (d.h. 1 % der kontrollierten Personen).

Die Wirkung der Kontrollen von Selbständigerwerbenden – gemessen an den Fällen von Scheinselbständigkeit und den bei Scheinselbständigen festgestellten Lohnverstössen – ist deutlich geringer als die Wirkung der Kontrolle der Entsendebetriebe – gemessen an den festgestellten Verstössen und den verhängten Konventionalstrafen (vgl. unter anderem Kapitel 3.3.2 und 5.3). Dieselbe Einschätzung gilt auch, wenn man die durch die kantonalen Behörden verhängten Verwaltungssanktionen betrachtet. Die kantonalen Behörden verhängen eine erhebliche Zahl von Sanktionen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht, aber diese Sanktionen weisen einen relativ niedrigen Betrag auf und reichen wahrscheinlich nicht aus, um Fälle von Scheinselbständigkeit zu bekämpfen. Zudem trifft die Sanktion für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht den Selbständigerwerbenden und dürfte daher keine Anreizwirkung auf den mutmasslichen Arbeitgeber haben, wenn die fehlende Dokumentation auf ein Problem der Scheinselbständigkeit zurückzuführen ist. In den Fällen durch die PK vermuteter oder festgestellter Scheinselbständigkeit wird nach unserer Kenntnis nur ein geringer Teil der Dossiers an die kantonalen Behörden weitergeleitet, damit sie den mutmasslichen Arbeitgeber sanktionieren; das SECO hat daher eine Verbesserung bei der Weiterleitung der Dossiers mit Verstössen an die kantonalen Behörden empfohlen (vgl. Kapitel 6).

2019 wurden Massnahmen getroffen, um den Vollzug der Kontrollen bei den Selbständigerwerbenden zu verbessern. Bis heute haben diese Massnahmen zweifellos noch nicht ihre volle Wirkung entfaltet. Es scheint sinnvoll, die Entwicklung der Lage, d.h. die allfällige Verbesserung der Qualität und der Wirkung der Kontrollen der Selbständigerwerbenden regelmässig zu überprüfen und je nach den künftigen Ergebnissen mittelfristig die angemessenen Massnahmen in diesem Bereich zu treffen.

3.3.4 Fazit

Bei den zwischen 2015 und 2019 durchgeführten Kontrollen von Entsendebetrieben wurden in 18 % der Fälle eine Konventionalstrafe verhängt sowie in 17 % der Fälle die Kontrollkosten auferlegt. Die Intensität der Kontrolle wie auch ihre Wirkungen hinsichtlich der Sanktionen weisen – wie bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 festgestellt – erhebliche Unterschiede auf.

Die zwischen 2015 und 2019 durchgeführten Kontrollen von Selbständigerwerbenden haben in 8 % der Fälle zu einem Verdacht von Scheinselbständigkeit und in 1 % der Fälle zur Feststellung eines Verstosses gegen den Lohn der betroffenen Person geführt. Die Wirkung der Kontrollen ist deutlich niedriger als jene der Kontrolle der Entsendebetriebe. 2019 wurden Massnahmen getroffen, um den Vollzug der Kontrollen bei den Selbständigerwerbenden zu verbessern. Bis heute haben diese Massnahmen zweifellos noch nicht ihre volle Wirkung entfaltet. Es scheint sinnvoll, die Entwicklung der Lage, d.h. die allfällige Verbesserung der

Qualität und der Wirkung der Kontrollen der Selbständigerwerbenden regelmässig zu überprüfen und je nach den künftigen Ergebnissen mittelfristig die angemessenen Massnahmen in diesem Bereich zu treffen.

Auf der Grundlage dieser Analysen können die folgenden Verbesserungspotenziale im Bereich der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer durch die nationalen PK identifiziert werden:

Identifizierte Verbesserungspotenziale:

- Prüfen, ob die PK ihre quantitativen Kontrollziele unter Einhaltung der durch den nationalen Aktionsplan festgelegten Kriterien für die Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer erreichen können (vgl. dazu Kapitel 7);
- Die Entwicklung der Qualität und der Wirkung der Kontrollen der Selbständigerwerbenden regelmässig überprüfen und bei Bedarf Massnahmen ergreifen;
- Sicherstellen, dass die Kontrollkompetenzen zwischen den kantonalen TPK und den PK bei der Kontrolle der Selbständigerwerbenden eingehalten werden;
- Eine «Unité de doctrine» in der Kontroll- und Sanktionspraxis innerhalb der PK sicherstellen (vgl. dazu Kapitel 5 und 7);
- Überprüfen, ob die Intensität der Kontrolle nach Regionen, die weiterhin starke Unterschiede aufweist, im Hinblick auf eine risikobasierte Kontrolle angemessen ist und andernfalls einen Ausgleich der Kontrollen zwischen den Regionen fördern.

4 Arbeitsmarktbeobachtung durch die tripartiten Kommissionen

Die Aufgaben der TPK werden in der Bundesgesetzgebung durch die Artikel 360a-c des Obligationenrechts (OR)³⁷, Art. 1a des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG)³⁸, Art. 7 EntsG sowie die Art. 10 bis 16 der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV)³⁹ festgelegt. Die kantonale TPK hat insbesondere die allgemeine Entwicklung des Arbeitsmarktes zu beobachten, die Einhaltung der Normalarbeitsverträge (NAV), welche zwingende Mindestlöhne vorschreiben, zu kontrollieren, die kantonalen Behörden zu informieren, wenn sie wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen feststellt und wenn nötig Massnahmen wie den Erlass eines NAV mit zwingenden Mindestlöhnen oder die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV vorzuschlagen. Die Kontrolle der Einhaltung der in allgemeinverbindlich erklärten GAV festgelegten Lohnbedingungen liegt hingegen nicht in der Kompetenz der TPK, sondern in jener der mit dem Vollzug des betroffenen GAV beauftragten PK.

³⁷ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); SR 220.

³⁸ Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen; SR 221.215.311.

³⁹ Verordnung vom 21. Mai 2003 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer; SR 823.201.

Dieses Kapitel beschreibt die heutigen Praktiken der TPK bei den verschiedenen durch die Bundesgesetzgebung beschriebenen Aufgaben und die in diesem Bereich festgestellten Verbesserungspotenziale.

4.1 Die Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung

Die Bundesgesetzgebung hält fest, dass die TPK den Arbeitsmarkt beobachten (Art. 360b Abs. 3 OR). Die EntsV präzisiert, dass sie zu diesem Zweck insbesondere die vorhandenen Unterlagen, Informationen und Statistiken über Löhne und Arbeitszeiten beurteilen (Art. 11 Abs. 1 Bst. a EntsV). Die TPK kann Experten beiziehen (Art. 12 EntsV).

4.1.1 Risikobasierte Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung

Im Erfolgsfaktorenbericht 2016 wurde darauf hingewiesen, dass das OR den kantonalen TPK einen Ermessensspielraum hinsichtlich des Inhalts der Arbeitsmarktbeobachtung lässt. Insbesondere wurde aufgezeigt, dass manche TPK ihre Aufgabe so ausgelegt haben, dass die TPK die generelle Lage auf dem Arbeitsmarkt sowie die potenziellen Risiken im Bereich der Löhne beobachtet und dass sie auf dieser Grundlage eine kohärente Strategie für die Kontrolle der Löhne und der Arbeitsbedingungen definiert. Die Arbeitsmarktbeobachtung ist in diesem Verständnis eine umfassende Tätigkeit und die Kontrolle dabei nur ein Instrument unter vielen. Für andere TPK dagegen erfolgte die Arbeitsmarktbeobachtung vorwiegend anhand von Kontrollen. Das SECO kam zum Schluss, dass eine Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung im weiten Sinn und eine Kontrollstrategie, die sich auf eine fundierte Risikoanalyse stützt, ein geeigneter Ansatz ist. Es hatte empfohlen, die Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung im weiten Sinn auszulegen (d.h. sich nicht auf die Kontrollen zu beschränken, sondern auch Studien und bestehende Daten zu berücksichtigen, vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 3.1.2) und eine auf einer Risikoanalyse basierende Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung einzuführen.

Mit dem nationalen Aktionsplan zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wurden die kantonalen TPK verpflichtet, ab 2017 über eine risikobasierte Kontrollstrategie zu verfügen. Die seit 2017 durchgeführten Audits haben gezeigt, dass die kantonalen TPK Anstrengungen unternommen haben, um eine risikobasierte Kontrollstrategie festzulegen, und dass sie sich dabei soweit möglich auf objektive Methoden gestützt haben.

Die Untersuchung der Strategien der kantonalen TPK zeigt, dass sich die TPK im Vergleich zu den Vorjahren vermehrt auf bestehende Daten und Studien beziehen, um ihre Strategie zu formulieren. So stützen sie sich auf eine Palette von Indikatoren, um die prioritär zu kontrollierenden Branchen festzulegen, wie:

- Fokusbranchen auf Bundesebene
- Arbeitslosenquote nach Branchen
- Anteil der Grenzgänger oder Zunahme der Grenzgänger nach Branchen
- Von Dritten übermittelte Verdachtsfälle betreffend Lohnunterbietungen in Betrieben oder Lohnprobleme in gewissen Branchen oder Berufen
- Meldungen von ausländischen Dienstleistungserbringern und kurzfristigen Stellenantritten bei einem Schweizer Arbeitgeber
- Ergebnisse der in der Vergangenheit durchgeführten Kontrollen bei Schweizer oder ausländischen Arbeitgebern nach Branche.

Auch bei den kantonalen TPK, die Untersuchungen durchführen, zeigt die Analyse ihrer Strategien, dass sie Kriterien festgelegt haben, auf deren Grundlage sie die Branchen für die Durchführung einer Untersuchung auswählen. Sie stützen sich dabei auf verschiedene Indikatoren wie:

- Fokusbranchen auf Bundesebene
- Veränderungen in der Organisation der Branche, z.B. Lücke in der Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV
- Entwicklung der Beschäftigung in der Branche, z.B. starker Anstieg der Anzahl Bewilligungsgesuche (Grenzgänger- oder Arbeitsbewilligung) in der Branche
- Ergebnisse der in den verschiedenen Branchen durch die kantonale TPK durchgeführten Kontrollen
- Informationen der Sozialpartner betreffend Probleme wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen in der Branche, gegebenenfalls Informationen von anderen Akteuren (z.B. andere Kantone) zu Branchen, in denen ein erhöhtes Risiko festgestellt wurde.

In diesem Rahmen ist darauf hinzuweisen, dass manche kantonalen TPK qualitative Informationen gegenüber den statistischen bevorzugen und beispielsweise Informationen aus dem Arbeitsgericht qualitativ auswerten. Das SECO kam bei den Audits zum Schluss, dass solche qualitativen Informationen auch eine angemessene Grundlage bilden können, insbesondere für kleinere Kantone und/oder solche, die über beschränkte Ressourcen im Bereich der Statistik oder zur Erstellung wissenschaftlicher Studien verfügen.

Ein festgestelltes spezifisches Verbesserungspotenzial wäre hier, die Verfügbarkeit der Ergebnisse von Analysen in den anderen Kantonen für die kantonalen TPK zu verbessern (vgl. Kapitel 4.2.6).

4.1.2 Interpretation ihrer Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK

Das OR lässt den kantonalen TPK einen Ermessensspielraum hinsichtlich ihrer genauen Aufgabe bei der allgemeinen Arbeitsmarktbeobachtung. Wie bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 festgehalten wurde, nutzen die kantonalen TPK diesen Interpretationsspielraum und verstehen ihre Aufgabe je nach betrachteter TPK unterschiedlich. Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte sich mit den verschiedenen Ansätzen der kantonalen TPK bei der Identifikation der Risiken auf dem Arbeitsmarkt befasst (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 3.1.1 sowie Kapitel 4.1.1 des vorliegenden Berichts). Dieser Bericht setzt sich seinerseits mit der Art und Weise auseinander, wie die TPK den Inhalt ihrer Aufgabe gemäss Beschreibung im OR verstehen: Geht es ausschliesslich darum, Situationen von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen zu identifizieren und zu bekämpfen oder kann die Arbeitsmarktbeobachtung weiter verstanden werden?

Das OR beschreibt die Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK wie folgt: «Die Kommissionen beobachten den Arbeitsmarkt. Stellen sie Missbräuche im Sinne von Artikel 360a Absatz 1 fest, so suchen sie in der Regel eine direkte Verständigung mit den betroffenen Arbeitgebern. Gelingt dies [...] nicht, so beantragen sie der zuständigen Behörde den Erlass eines Normalarbeitsvertrages, der für die betroffenen Branchen oder Berufe Mindestlöhne vorsieht.» (Art. 360b Abs. 3 OR). Artikel 360a Absatz 1 OR besagt seinerseits: «Werden innerhalb einer Branche oder einem Beruf die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten und liegt kein Gesamtarbeitsvertrag mit Bestimmungen über Mindestlöhne vor, der allgemein verbindlich erklärt werden kann, so kann die zuständige Behörde zur Bekämpfung oder Verhinderung von Missbräuchen auf Antrag der tripartiten Kommission [...] einen befristeten Normalarbeitsvertrag erlassen, der nach Regionen und gegebenenfalls Orten differenzierte Mindestlöhne vorsieht» (Art. 360a Abs. 1 OR).

Die Bestimmungen des OR lassen den kantonalen TPK einen Interpretationsspielraum hinsichtlich ihrer genauen Aufgabe, insbesondere in Bezug auf die folgende Frage: «Bezweckt

die Arbeitsmarktbeobachtung ausschliesslich die Identifikation einer eventuellen Situation von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf oder kann sie in einem weiteren Ansatz verstanden werden? ». Beide Interpretationen lassen sich rechtfertigen, da Artikel 360b Absatz 3 OR einen direkten Bezug zwischen der Arbeitsmarktbeobachtung und der Feststellung von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf im Sinne von Artikel 360a Absatz 1 OR herzustellen scheint, was für eine enge Interpretation der Aufgabe der kantonalen TPK, die sich auf diese Aufgabe konzentriert spricht. Hingegen besagt Artikel 360b Absatz 3 OR auch, dass die kantonalen TPK den Arbeitsmarkt beobachten, ohne weitere Präzisierungen, was auch eine weite Interpretation ihrer Tätigkeit erlaubt. Mit anderen Worten: Die Gesetzesbestimmungen übertragen den kantonalen TPK ausdrücklich die Aufgabe, eventuelle wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer Branche oder in einem Beruf zu identifizieren und angemessene Massnahmen dagegen vorzuschlagen⁴⁰; das OR bezieht sich in diesem Rahmen ausdrücklich auf die Abklärungen der TPK («die für ihre Abklärungen notwendigen (...)» Art. 360b Abs. 6). Die Gesetzesbestimmungen enthalten hingegen keine Verpflichtung der kantonalen TPK, Betriebskontrollen ausserhalb der Analyse von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf im Sinne von Artikel 360b Absatz 3 OR durchzuführen. Sie lassen den kantonalen TPK jedoch die Möglichkeit, ihre Aufgabe so zu interpretieren, dass sie solche individuellen Betriebskontrollen umfasst. Die Bestimmungen der EntsV, welche die Aufgaben der kantonalen TPK präzisieren⁴¹, liefern keine weiteren Informationen zu diesem Thema.

Vereinfacht lassen sich zwei Philosophien der Arbeitsmarktbeobachtung gegenüberstellen, je nachdem, wie die TPK ihre Aufgabe gemäss den Bestimmungen von Artikel 360b Absatz 3 OR in Verbindung mit Artikel 360a Absatz 1 OR interpretieren. Dabei handelt es sich allerdings um eine idealtypische Beschreibung⁴².

1) Die Arbeitsmarktbeobachtung bezweckt ausschliesslich, Situationen von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf zu identifizieren

Bei diesem Modell interpretiert die kantonale TPK ihre Aufgabe anhand einer strikten Auslegung von Artikel 360b Absatz 3 OR in Verbindung mit Artikel 360a Absatz 1 OR. Die Aufgabe der kantonalen TPK bestehe darin, festzustellen, ob es in einer Branche oder einem Beruf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen gibt. Es sei insbesondere nicht die Aufgabe der kantonalen TPK, unabhängig von einer Analyse der Gesamtsituation einer bestimmten Branche bei einzelnen Firmen Lohnunterbietungen festzustellen. Eine solche Interpretation der Aufgaben der kantonalen TPK wurde in mehreren Kantonen angetroffen. Nach

⁴⁰ Die Aufgaben der kantonalen TPK umfassen auch die Verfolgung der allgemeinen Entwicklung des Arbeitsmarktes auf Basis der bestehenden Dokumentation und die Mitwirkung bei der Feststellung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne sowie die anderen in Artikel 11 Absatz 1 EntsV beschriebenen Aufgaben.

⁴¹ Die Bestimmungen der EntsV erwähnen unter den von den kantonalen TPK wahrzunehmenden Aufgaben: a) Sie beurteilen die vorhandenen Unterlagen, Informationen und Statistiken über Löhne und Arbeitszeiten; b) Sie wirken bei der Feststellung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne mit; dazu gehört das Einholen der nötigen Informationen und Unterlagen beim Bund und Kanton; c) Sie beobachten den Arbeitsmarkt und stellen Missbräuche im Sinne von Artikel 360a Absatz 1 und 360b Absatz 3 OR sowie von Artikel 1a AVEC fest; d) Sie klären Einzelfälle ab und führen das Verständigungsverfahren gemäss Artikel 360b Absatz 3 OR durch und e) Sie stellen Antrag an Kanton oder Bund zum Erlass von Normalarbeitsverträgen und zur Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen sowie zur Aufhebung und Änderung entsprechender Erlasse (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. a-e EntsV).

⁴² In der Praxis nähern sich die kantonalen TPK mehr oder weniger dem ersten oder dem zweiten Modell an, vgl. auch die folgende Fussnote.

unserem Verständnis handelt es sich dabei um die gemeinsame Haltung der Arbeitgeber-, der Arbeitnehmer- und der Staatsvertreter in den betroffenen Kantonen.

Idealtypisch bedeutet dieser Ansatz:

- Die Arbeitsmarktbeobachtung besteht in einer ersten Phase darin, die Branchen zu identifizieren, in denen eine Situation wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen bestehen könnte. In den Kantonen, die diesen Ansatz anwenden, gründet die Identifikation dieser Branchen insbesondere auf den Angaben der TPK Bund zu den Branchen mit erhöhten Risiken bzw. den Fokusbranchen, der Analyse von der kantonalen TPK zur Verfügung stehenden Daten und Studien, den in anderen Kantonen gemachten Erfahrungen und Feststellungen sowie auf eventuellen zusätzlichen Quellen (z.B. Erfahrungen aus verschiedenen Situationen im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmerschutz: Arbeitsgericht, Rechtsberatung der Gewerkschaften usw.).
- In einer zweiten Phase besteht die Arbeitsmarktbeobachtung darin, dass in den Branchen oder Berufen, in denen ein Risiko wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen festgestellt wurde, eine Untersuchung durchgeführt wird.

Eine solche Interpretation hat zur Folge:

- Die Arbeitsmarktbeobachtung im Sinne eines Einbezugs von verfügbaren Statistiken, Studien oder Informationen zu den Löhnen betrifft sämtliche Branchen und Berufe der Wirtschaft.
- Hingegen betrifft die Arbeitsmarktbeobachtung mittels Kontrollen (im Rahmen einer Untersuchung) grundsätzlich nur die Branchen oder Berufe, für die ein Risiko wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen festgestellt wurde.
- In diesem Modell ist nicht vorgesehen, einzelnen Kontrollen bei Betrieben ausserhalb der Untersuchung für eine Branche oder einen Beruf durchzuführen⁴³.
- Die von den kantonalen TPK gewählte Methode ermöglicht eine objektive Bestandsaufnahme des Anteils von Lohnunterbietungen in den Branchen oder Berufen, in denen eine Untersuchung durchgeführt wurde (für den betreffenden Kanton).

Die Aufgaben der kantonalen TPK gemäss OR fallen nicht in den Bereich der Aufsicht durch das SECO. Es ist dennoch wichtig, dass die Aufsicht des SECO über den Vollzug der flankierenden Massnahmen und die Interpretation der kantonalen TPK kompatibel sind, da sich ansonsten Inkohärenzen im Vollzug und Schwierigkeiten für die kantonalen Inspektorate ergeben, die einerseits die Kontrollstrategie der kantonalen TPK umsetzen und andererseits in ihrer Kontrolltätigkeit der Aufsicht durch das SECO unterstehen. Derzeit bestehen gewisse Inkohärenzen zwischen der Interpretation durch die kantonalen TPK und gewissen Richtlinien des SECO (vgl. z.B. Kapitel 3.1.2 und 4.2.1). Die Arbeitsmarktbeobachtung im Sinne einer strikten Interpretation von Artikel 360b Absatz 3 OR in Verbindung mit Artikel 360a Absatz 1 OR wird in Kapitel 4.2 vertieft diskutiert. In diesem Rahmen wird auch angestrebt, Lösungen zur Behebung der genannten Inkohärenzen vorzuschlagen, indem gewisse Richtlinien des SECO angepasst oder präzisiert werden.

⁴³ Es handelt sich um ein idealtypisches Modell. In der Praxis führen die Kantone, die nach diesem Modell vorgehen, gelegentlich Kontrollen bei einzelnen Betrieben durch, insbesondere bei kurzfristigen Stellenantritten bei einem Schweizer Arbeitgeber, aber dies ist Bestandteil der Kontrolle der Kurzaufenthalter durch die kantonalen Behörden und nicht der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonale TPK. Die kantonalen TPK haben im Rahmen von Audits auf Empfehlung des SECO in der Regel auch akzeptiert, gezielte Kontrollen einzelner Betriebe vorzunehmen, z.B. bei einem Verdacht auf Lohnunterbietungen. Diese Art von Kontrolle ist jedoch im Vergleich zur Strategie der TPK vom Typ 2 marginal.

2) Die Arbeitsmarktbeobachtung bezweckt, Situationen von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf zu identifizieren, verfolgt jedoch auch weitere Ziele

Im Gegensatz zu den oben betrachteten kantonalen TPK interpretieren einige kantonale TPK ihre Aufgabe anhand einer weiteren Auslegung von Artikel 360b Absatz 3 OR in Verbindung mit Artikel 360a Absatz 1 OR. Bei diesem Ansatz bezweckt die Arbeitsmarktbeobachtung sowohl die Identifikation von Situationen wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf als auch die Feststellung solcher Situationen in einzelnen Betrieben, auch wenn kein strukturelles Problem in der Branche besteht. Die kantonalen TPK, die nach einem solchen Modell vorgehen, stützen sich aus diesem Grund teils auf Untersuchungen bei Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf, aber auch - und für einige Kantone mehrheitlich oder gar ausschliesslich - auf Kontrollen einzelner Betriebe (unter anderem Kontrollen auf Verdacht).

Idealtypisch bedeutet dieser Ansatz:

- Die Arbeitsmarktbeobachtung besteht in der Durchführung von Kontrollen bei Betrieben, z.B. auf Grundlage des Verdachts auf Lohnunterbietungen in einzelnen Betrieben.
- In den Branchen und Berufen, bei denen ein Risiko wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen identifiziert wurde, besteht sie in der Durchführung einer Untersuchung oder von verstärkten bzw. intensiven Kontrollen⁴⁴, um festzustellen, ob wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in der Branche bestehen.
- Die Auswahl der Branchen, in denen eine eventuelle Untersuchung durchgeführt wird, stützt sich auf dieselben Quellen wie bei den Kantonen von Typ 1 (Fokusbranchen der TPK Bund, usw.), wobei auch die Ergebnisse der individuellen Kontrollen bei der Feststellung der Risikobranchen berücksichtigt werden können.

Eine solche Interpretation hat zur Folge:

- Die Arbeitsmarktbeobachtung mittels Kontrollen kann alle Branchen oder Berufe betreffen.
- In den Branchen oder Berufen, bei denen ein Risiko wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen identifiziert wurde, werden Untersuchungen oder verstärkte Kontrollen durchgeführt. Diese Methode erlaubt allerdings nicht unbedingt, einen objektiven Anteil der Lohnunterbietungen in diesen Branchen oder Berufen festzustellen (da die Kontrollen nicht unbedingt auf einer repräsentativen Auswahl von Betrieben basieren)⁴⁵.
- Wie im Modell 1 besteht die Arbeitsmarktbeobachtung auch im Einbezug von verfügbaren Statistiken, Studien oder Informationen zu den Löhnen in sämtlichen Branchen und Berufen der Wirtschaft.

⁴⁴ Unter verstärkten bzw. intensiven Kontrollen sind Kontrollen zu verstehen, die eine gewisse Intensität in einer Branche oder einem Beruf aufweisen, es wird dabei jedoch keine repräsentative Auswahl von zu kontrollierenden Betrieben erstellt.

⁴⁵ Die Branchen, die eine wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietung aufweisen, können dennoch anhand einer Methode des Vergleichs zwischen den Ergebnissen von verschiedenen Branchen, die verstärkten Kontrollen unterzogen wurden, identifiziert werden, vgl. Kapitel 4.2.2.

Wir haben keine Inkohärenzen zwischen einem solchen Ansatz für die Arbeitsmarktbeobachtung und den Richtlinien des SECO gegenüber den Kantonen festgestellt. Die Arbeitsmarktbeobachtung im Sinne einer weiten Interpretation von Artikel 360b Absatz 3 OR in Verbindung mit Artikel 360a Absatz 1 OR wird in Kapitel 4.2 vertieft diskutiert.

4.1.3 Beobachtung der Löhne und Beobachtung der Arbeitsbedingungen

Gegenstand der Arbeitsmarktbeobachtung laut OR ist der Lohn, bzw. die wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietung. Die Arbeitsbedingungen wie beispielsweise die Arbeitszeit werden in den Bestimmungen von Artikel 360a Absatz 1 und Artikel 360b Absatz 3 OR nicht erwähnt. Die Arbeitszeit wird dagegen im AVEG erwähnt. Artikel 1a Absatz 1 AVEG besagt, dass wenn die kantonale TPK feststellt, dass in einer Branche oder einem Beruf die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne und Arbeitszeiten wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten werden, sie mit Zustimmung der Vertragsparteien die Allgemeinverbindlicherklärung des für die betreffende Branche geltenden Gesamtarbeitsvertrags beantragen kann.

Diese Bestimmungen scheinen einen Interpretationsspielraum zum genauen Gegenstand der Arbeitsmarktbeobachtung offen zu lassen. Im Sinn des AVEG ist der Gegenstand der Arbeitsmarktbeobachtung der Lohn und die Arbeitszeit, während es im Sinn des OR nur der Lohn ist. In der Praxis kann die Beobachtung des Lohns und der Arbeitszeit nicht vollständig getrennt werden.

Die Praxis der meisten kantonalen TPK kann wie folgt beschrieben werden: Wenn die kantonalen TPK die Löhne beobachten, sowohl in einer Branche oder einem Beruf als auch bei einer Kontrolle eines einzelnen Betriebs, legen sie einen genormten üblichen Lohn fest, der verschiedenen Hypothesen im Bereich der Arbeitsbedingungen Rechnung trägt (z.B. üblicher Lohn = Bruttomonatslohn für 42 Arbeitsstunden pro Woche und 4 Wochen Ferien pro Jahr ohne 13. Monatslohn). Sie berechnen auch den effektiven Lohn der Angestellten des kontrollierten Betriebs unter Berücksichtigung der Arbeitsbedingungen (Arbeitszeit, Anzahl Ferienwochen usw.), die in den Arbeitsverträgen beschrieben werden, indem sie die Daten umrechnen, um einen Vergleich mit dem üblichen Lohn zu ermöglichen. Die Arbeitsbedingungen gemäss Arbeitsvertrag fliessen somit in die Lohnberechnung ein. Von einer Ausnahme abgesehen⁴⁶ hat das SECO nicht festgestellt, dass die kantonalen TPK im Rahmen von Untersuchungen die übliche Arbeitszeit in einer Branche oder einem Beruf spezifisch abzuschätzen versuchen, um festzustellen, ob eine wiederholte missbräuchliche Unterbietung in diesem Bereich besteht. Wie angegeben erfolgt die Feststellung allfälliger Missbräuche im Bereich der Arbeitszeit indirekt auf der Grundlage des normierten Lohnes.

Mehrere Akteure haben darauf hingewiesen, dass unter den aktuellen gesetzlichen Bedingungen die Analyse der Arbeitszeit in den meisten Branchen keine Korrekturmassnahmen nach sich ziehen kann, da ein allfälliger GAV mit zwingendem Mindestlohn die Regelung von Fragen im Zusammenhang mit den Arbeitsbedingungen nicht ermöglicht. Andere Akteure

⁴⁶ Der Kanton Genf bildet hier eine bemerkenswerte Ausnahme und führt Untersuchungen durch, in denen die üblichen Praktiken in einer Branche oder einem Beruf analysiert werden, die sowohl den Lohn als auch verschiedene Aspekte der Arbeitsbedingungen (Arbeitszeit, Ferien und Feiertage, Sozialleistungen usw.) umfassen. Diese Analysen sind durch das kantonale Gesetz über die Inspektion und die Arbeitsbeziehungen (Loi sur l'inspection et les relations du travail (LIRT) vom 12. März 2004; J1 05) vorgesehen. Die üblichen Praktiken müssen von gewissen Unternehmen zwingend eingehalten werden, unter anderem von jenen, die öffentliche Aufträge erhalten oder von gewissen Staatshilfen profitieren. Die üblichen Praktiken dienen auch als Bezugsrahmen für die Arbeitsmarktbeobachtung und die Feststellung einer allfälligen Lohnunterbietung. Die üblichen Praktiken werden durch das kantonale Amt und nicht durch die kantonale TPK bestimmt; in dieser Hinsicht sind sie nicht direkt Teil der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonale TPK. Nachdem sie bekannt sind, werden sie jedoch auch durch die kantonale TPK verwendet. Vgl. dazu: <https://www.ge.ch/conditions-travail-usage>. (abgerufen am 15.01.2020)

sind jedoch der Ansicht, dass, da die wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietung auch über die wiederholte missbräuchliche Missachtung der üblichen Praktiken der Branche oder des Berufs im Bereich der Arbeitsbedingungen erfolgen kann, diese beiden Aspekte nicht vollständig getrennt werden können. Aus diesem Gesichtspunkt scheint es sinnvoll, die interinstitutionelle Zusammenarbeit zwischen der Kontrolle der Lohnbedingungen und der Kontrolle der Arbeitsbedingungen zu fördern (vgl. Kapitel 4.1.5).

4.1.4 Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer und Arbeitsmarktbeobachtung

Die ausländischen Dienstleistungserbringer machen einen wesentlichen Teil der im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit durchgeführten Kontrollen aus (vgl. Kapitel 3.1). Wenn die kantonalen TPK den Arbeitsmarkt im engen Sinne der Artikel 360a Absatz 1 und 360b Absatz 3 OR beobachten (also Prüfung, ob eine Situation wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen in einer bestimmten Branche oder einem bestimmten Beruf besteht) spielt gemäss den Ergebnissen der Audits die Kontrolle der Schweizer Betriebe eine vorrangige Rolle und die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer ist sekundär. Wenn die TPK eine Untersuchung (oder gegebenenfalls verstärkte Kontrollen, vgl. hierzu Kapitel 4.3.2) in einer Branche oder einem Beruf durchführen, analysieren sie vor allem das Verhalten der Schweizer Betriebe der Branche; in den meisten Kantonen werden die ausländischen Dienstleistungserbringer bei der Untersuchung nicht berücksichtigt⁴⁷.

Dies erklärt sich unseres Erachtens einerseits dadurch, dass die ausländischen Betriebe im Vergleich zu den Schweizer Betrieben ein geringes Tätigkeitsvolumen ausmachen und dass daher die Lohnbedingungen der Entsandten bei der Analyse wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf nicht als zentral betrachtet werden. Andererseits spielen auch operative Faktoren eine Rolle, d.h. die Tatsache, dass die Tätigkeit und somit auch die Kontrolle ausländischer Dienstleistungserbringer schwer planbar ist, was sich schlecht mit der Durchführung einer Untersuchung vereinbaren lässt.

Manche kantonale TPK schliessen dennoch die ausländischen Dienstleistungserbringer ausdrücklich in ihre Untersuchungen (oder verstärkten Kontrollen in einer als problematisch geltenden Branche) mit ein. In diesem Fall führen sie parallel zu der bei den Schweizer Betrieben durchgeführten Untersuchung verstärkte bzw. intensive Kontrollen bei den ausländischen Dienstleistungserbringern der Branche durch (z.B. kontrollieren sie systematisch alle ausländischen Dienstleistungserbringer, die sich für einen Einsatz in der Branche melden). Ein solches Vorgehen scheint angemessen und zu empfehlen, da die Analyse der Situation der Branche auch die Auswirkungen der ausländischen Betriebe auf die Branche umfasst.

Im Gegensatz zu den Kontrollen der Schweizer Betriebe, die häufig im Rahmen einer expliziten Strategie erfolgen, scheint uns die Kontrolle der ausländischen Betriebe im Allgemeinen weniger zu den expliziten Prioritäten der kantonalen TPK zu gehören. Die kantonalen TPK haben die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer oft weitgehend an die kantonalen Behörden delegiert. Sie äussern sich gegebenenfalls zur Aufteilung der jährlichen Kontrollen zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Dienstleistungserbringern und nehmen von den Ergebnissen der durchgeführten Kontrollen Kenntnis, doch sind sie im Übrigen generell wenig beteiligt. Insbesondere gehören die Branchen, in denen die ausländischen Dienstleistungserbringer prioritär zu kontrollieren sind, nicht unbedingt zu den ausdrücklichen

⁴⁷ Die ausländischen Dienstleistungserbringer spielen manchmal eine Rolle bei der Festlegung der Risikobereichen. Wie in Kapitel 3.1.2 erwähnt, bilden die Meldungen von ausländischen Dienstleistungserbringern oder das Ergebnis der Kontrollen bei diesen Dienstleistungserbringern nützliche Indikatoren für die kantonalen TPK bei der Festlegung ihrer Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung.

Prioritäten der kantonalen TPK. Wie Kapitel 3.1.1 zeigt, unterscheiden sich die Prioritäten der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer stark zwischen den Kantonen. Unseres Erachtens könnte die Festlegung der strategischen Prioritäten bei der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer verstärkt werden⁴⁸.

4.1.5 Koordination zwischen den verschiedenen Aspekten der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik

Die Arbeitsmarktbeobachtung weist Bezüge zu anderen Aspekten der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik auf (unter anderem: Beschäftigung und Arbeitslosigkeit, Bekämpfung der Schwarzarbeit, Überprüfung der Arbeitsmarktbedingungen im Rahmen der Migration). In manchen Kantonen gehen die Kompetenzen der TPK über die Umsetzung der flankierenden Massnahmen hinaus. Die kantonale Gesetzgebung verleiht ihnen zusätzliche Aufsichtsaufgaben im Zusammenhang mit der Beschäftigungspolitik und der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit sowie in den Bereichen Bekämpfung der Schwarzarbeit oder Migration. In einigen Kantonen führt das Inspektorat Aufgaben im Zusammenhang mit mehreren der genannten Aspekte durch (z.B. flankierende Massnahmen, Bekämpfung der Schwarzarbeit, Behandlung von Arbeitsbewilligungsgesuchen, Schutz der Gesundheit und Arbeitssicherheit usw.), was die Nutzung von Synergien ermöglicht. In anderen Kantonen werden diese verschiedenen Aspekte von unterschiedlichen Akteuren behandelt, und die Möglichkeiten für die Nutzung vorhandener Synergien sind entsprechend geringer.

Das SECO hatte im Erfolgsfaktorenbericht 2016 darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit für die kantonalen TPK bzw. das Inspektorat, bestehende Synergien zwischen den verschiedenen Aspekten der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik zu nutzen, mehrere Vorteile aufweist (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 3.1.3). Auf strategischer Ebene erlaubt dies dem Kanton, eine kohärente, globale Strategie zu entwickeln. Im operativen Bereich ermöglicht es unter anderem eine gezieltere Kontrollstrategie. Das SECO hatte gefolgert, dass die Koordination zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit auf Bundesebene gefördert werden sollte und dass analog auch die Nutzung der Synergien mit anderen Bereichen wie dem Gesundheitsschutz und der Arbeitssicherheit (insbesondere bezüglich Arbeitszeiten) gefördert werden sollte.

1) Synergien zwischen flankierenden Massnahmen und Bekämpfung der Schwarzarbeit

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wurden verschiedene Massnahmen erarbeitet, um die interinstitutionelle Zusammenarbeit zu optimieren, insbesondere: 1) *Ausbildung der mit dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit beauftragten Mitarbeiter*. In Zusammenarbeit mit dem SECO hat der Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden (VSAA) ein Ausbildungskonzept für die mit dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit beauftragten Mitarbeiter erarbeitet. Eine erste Schulung wurde im März 2016 organisiert und seither wurden regelmässig Schulungsmodulare durchgeführt (vgl. Kapitel 7.3). 2) *Austauschtreffen*. Austauschtreffen für die Mitarbeiter der beiden Bereiche werden regelmässig organisiert, an denen auch die beiden Themen flankierende Massnahmen und Bekämpfung der Schwarzarbeit gemeinsam behandelt werden. 3) *Datenaustausch zwischen den Behörden*. Bei der Revision des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit wurde die Möglichkeit eines Datenaustausches zwischen den verschiedenen

⁴⁸ Da die Einsätze Entsandter allerdings weniger planbar sind als die Tätigkeit der lokalen Betriebe, sollten diese strategischen Prioritäten – z.B. hinsichtlich der Anzahl Kontrollen – flexibler sein als für die Schweizer Betriebe.

Behörden der Bekämpfung der Schwarzarbeit und der flankierenden Massnahmen eingeführt (vgl. Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit⁴⁹, Stand am 1. Januar 2020, 7. Abschnitt Zusammenarbeit).

Laut den Ergebnissen der Audits stossen die Möglichkeiten der interinstitutionellen Zusammenarbeit zwischen den flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit an gewisse strukturelle Grenzen; zudem unterscheiden sie sich zwischen den Kantonen, je nach einerseits interner Organisation des Kantons und andererseits strategischen Prioritäten der betroffenen Akteure und Kontrollmethoden.

Aus strukturellen Gründen kann die Nutzung von Synergien zwischen der Bekämpfung der Schwarzarbeit und den flankierenden Massnahmen auch in den Konstellationen nur teilweise erfolgen, in denen die beiden Bereiche sehr eng zusammenarbeiten (z.B. gleiche Organisation und Inspektoren, welche die beiden Aufgaben ausüben). Dies aus den folgenden Gründen: 1) Die Risikobranchen aus Sicht des BGSA sind teilweise Branchen, die einem ave GAV unterstellt sind. Die Daten zu den 2018 durchgeführten BGSA-Kontrollen zeigen, dass von 12'023 im Jahr 2018 bei Betrieben durchgeführten BGSA-Kontrollen 1'250 Betriebskontrollen (10 %) das Bauhauptgewerbe betrafen, 3'279 Kontrollen das Baunebengewerbe (27 %) und 1'914 Kontrollen das Gastgewerbe (16 %). Mit anderen Worten werden über die Hälfte der BGSA-Kontrollen in drei Branchen durchgeführt, die mehrheitlich durch ave GAV abgedeckt sind. 2) Die Synergien zwischen der BGSA-Kontrolle und der EntsG-Kontrolle können vor allem bei gezielten Kontrollen bei Risikobetrieben genutzt werden. In den Kantonen, welche die Arbeitsmarktbeobachtung in Form von Untersuchungen durchführen, sind die Synergien zwischen einer Untersuchung und einer BGSA-Kontrolle beschränkt. Die Untersuchung betrifft nicht unbedingt eine Risikobranche aus Sicht des BGSA, zudem zieht sie sämtliche Betriebe einer Branche oder zumindest eine repräsentative Stichprobe mit ein, was bedeutet, dass die Ergänzung durch BGSA-Kontrollen wohl wenige Ergebnisse bringen würde. Schliesslich wird die Untersuchung im Allgemeinen schriftlich durchgeführt, während eine BGSA-Kontrolle in der Regel eine Kontrolle vor Ort erfordert. Aus diesen verschiedenen Gründen sind die Möglichkeiten, Synergien zwischen den beiden Bereichen EntsG und BGSA zu nutzen, in den Kantonen, die vorwiegend Untersuchungen durchführen, unserer Meinung nach beschränkt⁵⁰. Ein grösseres Potential besteht in den Kantonen, die EntsG-Kontrollen vor Ort durchführen, welche dann auch die Feststellung von Schlüsselementen im Rahmen der Schwarzarbeit ermöglichen (z.B. erwähnt ein Angestellter bei einer EntsG-Kontrolle, dass er Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezieht).

Aus operativer Sicht wird die Zusammenarbeit zwischen den BGSA- und den EntsG-Aktivitäten vereinfacht, wenn die beiden Bereiche in der gleichen Organisation angesiedelt sind, oder wenn die Inspektoren bei Bedarf die Lohnkontrollen und die BGSA-Kontrollen zusammen durchführen können.

2) Synergien zwischen flankierenden Massnahmen und Kontrolle der Arbeitsbedingungen

Die Synergien zwischen den flankierenden Massnahmen und der Kontrolle der Arbeitsbedingungen (vor allem: Arbeitszeit) werden nach aktuellem Kenntnisstand je nach angewandtem

⁴⁹ Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA) vom 17. Juni 2005; SR 822.41.

⁵⁰ Hingegen ist festzuhalten, dass die operative Zusammenarbeit zwischen dem Vollzug des EntsG und des BGSA auch in diesem Fall sehr eng sein kann, wenn zum Beispiel Inspektoren sowohl die EntsG-Untersuchungen als auch die BGSA-Kontrollen durchführen.

Modell für die Arbeitsmarktbeobachtung und nach interner Organisation des Kantons unterschiedlich genutzt.

Die Kantone, welche die Arbeitsmarktbeobachtung im Rahmen von Untersuchungen in einer Branche oder einem Beruf durchführen, erheben schriftliche Informationen zu den Lohn- und Arbeitsbedingungen, üblicherweise auf der Grundlage der Arbeitsverträge der Angestellten. Unseres Wissens umfasst die Untersuchung in der Regel keine Überprüfung der Arbeitszeitaufzeichnungen, unter anderem, weil das bei einer Untersuchung angewandte Vorgehen sich wenig für eine solche Analyse eignet. Ausserdem werden die Untersuchungen in der Regel schriftlich durchgeführt.

Erfolgt die Arbeitsmarktbeobachtung mittels Kontrollen, zum Beispiel Kontrollen vor Ort, sind die Möglichkeiten zur Nutzung von Synergien mit den Fragen im Bereich des Arbeitnehmerschutzes (insbesondere der Arbeitszeit) grösser. Unter anderem können die Angestellten vor Ort zu ihren effektiven Arbeitsbedingungen befragt werden, Arbeitszeitaufzeichnungen können eingesehen werden und allfällige Verdachtsfälle können an die zuständigen Stellen weitergeleitet werden.

Die gleiche Überlegung gilt für die Fragen im Zusammenhang mit der Arbeitssicherheit, wo die Synergien mehr oder weniger gross sind, je nachdem, ob die Kontrolle eine Kontrolle vor Ort umfasst oder nicht⁵¹.

Die Interpretation der kantonalen TPK hinsichtlich der Frage, ob die Arbeitsbedingungen in einzelnen Betrieben kontrolliert werden sollen oder nicht, variiert analog zu den in Kapitel 4.1.2 dargestellten Ergebnisse. Manche TPK sind der Ansicht, dass die Kontrolle der Arbeitsbedingungen in einzelnen Betrieben nicht zu ihren Aufgaben gehört, sondern ausschliesslich in der Zuständigkeit der mit dem Arbeitnehmerschutz beauftragten kantonalen Behörden liegt. Andere kantonale TPK stellen dagegen eine direktere Verbindung zwischen Arbeitsbedingungen und Lohnbedingungen her und führen aus diesem Grund teilweise Kontrollen bei einzelnen Betrieben durch, wo sie auch die Arbeitsbedingungen überprüfen.

Das SECO ist der Ansicht, dass die Nutzung von Synergien zwischen der Arbeitsmarktbeobachtung und dem Arbeitnehmerschutz ein sinnvoller Ansatz ist, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Kontrolle der effektiven Arbeitszeit⁵².

4.1.6 Fazit

Die Bundesgesetzgebung hält fest, dass die TPK den Arbeitsmarkt beobachten (Art. 360b Abs. 3 OR). Das OR lässt den kantonalen TPK einen Interpretationsspielraum hinsichtlich ihrer genauen Aufgabe in diesem Bereich. Vereinfacht lassen sich zwei Philosophien für die Arbeitsmarktbeobachtung gegenüberstellen:

- Die Arbeitsmarktbeobachtung bezweckt ausschliesslich, Situationen von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf zu identifizieren. Die Aufgabe der kantonalen TPK bestehe darin, festzustellen, ob es in einer Branche oder einem Beruf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen gibt. Es sei insbesondere nicht die Aufgabe der kantonalen TPK, unabhängig von einer Analyse der Gesamtsituation einer bestimmten Branche bei einzelnen Firmen Lohnunterbietungen festzustellen.

⁵¹ Im Fall der Arbeitssicherheit sind die Arbeitsmarktinspektoren in der Regel nicht Fachspezialisten und können die Fragen nicht selbst behandeln; wenn sie jedoch vor Ort (möglichweise) problematische Situationen feststellen, können sie ihren Verdacht an die zuständigen Spezialisten weiterleiten.

⁵² Ebenso auch betreffend Risikosituationen, z.B. unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit.

- Die Arbeitsmarktbeobachtung bezweckt die Identifikation von Situationen wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf, aber auch die Feststellung solcher Situationen in einzelnen Betrieben, selbst wenn kein strukturelles Problem in der Branche besteht.
- Der erste Ansatz kann teilweise zu Schwierigkeiten für die kantonalen Behörden führen, da die TPK Bund implizit einen Ansatz verfolgt, der sich am zweiten Modell orientiert. Die unterschiedlichen Interpretationen zwischen den verschiedenen Akteuren können für die mit der Durchführung der Kontrollen im Auftrag der kantonalen TPK betrauten kantonalen Behörden Abstimmungsschwierigkeiten zur Folge haben, wenn die Erwartungen der TPK Bund und des SECO, wie sie im Arbeitsmarktbeobachtungskonzept der TPK Bund bzw. den Leistungsvereinbarungen des SECO mit den Kantonen und seinen Vorgaben gegenüber den Vollzugsorganen des EntsG festgehalten sind und die Erwartungen der kantonalen TPK voneinander abweichen. Daher sollte dieser Punkt unserer Meinung nach mit den betroffenen Akteuren (SECO, kantonale TPK, kantonale Ämter) vertieft werden.

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte aufgezeigt, dass die kantonalen TPK nicht immer über eine Strategie verfügen, die auf einer ausdrücklichen Risikoanalyse basiert. Mit dem nationalen Aktionsplan zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wurden die kantonalen TPK verpflichtet, ab 2017 über eine auf einer solchen Analyse basierende Strategie zu verfügen. Diese Massnahmen wurden durch die kantonalen TPK umgesetzt.

Die ausländischen Dienstleistungserbringer machen einen wesentlichen Teil der im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen durchgeführten Kontrollen aus. Wenn die kantonalen TPK jedoch den Arbeitsmarkt im engen Sinne der Artikel 360a Absatz 1 und 360b Absatz 3 OR beobachten, spielt die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer eine sekundäre Rolle. Die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer gehört auch weniger zu den ausdrücklichen Prioritäten der kantonalen TPK, z.B. bei der Bestimmung der prioritär zu kontrollierenden Branchen oder Berufen. Unseres Erachtens könnte die Festlegung der strategischen Prioritäten durch die kantonalen TPK bei der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer verstärkt werden.

Die Koordination zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit sowie die Synergien mit anderen Bereichen wie dem Gesundheitsschutz und der Arbeitssicherheit (insbesondere bezüglich Arbeitszeiten) könnten vermehrt gefördert werden⁵³. Die kantonalen TPK schliessen die Kontrolle der Arbeitsbedingungen unterschiedlich in ihre Kontrolltätigkeit ein.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Explizite Strategie und Aufnahme der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer in die Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonale TPK;
- Nutzung von Synergien bei der Kontrolle zwischen der Arbeitsmarktbeobachtung und dem Arbeitnehmerschutz sowie mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

⁵³ Es ist darauf hinzuweisen, dass gegebenenfalls auch in anderen Bereichen Synergien bestehen. So könnte aus Sicht des SECO beispielsweise die Identifizierung problematischer Unternehmen im Rahmen der Umsetzung der flankierenden Massnahmen oder der Bekämpfung der Schwarzarbeit auch interessante Hinweise für die Betrugsbekämpfung im Rahmen des Vollzugs des Arbeitslosenversicherungsgesetzes liefern.

- Untersuchung in Zusammenarbeit mit den kantonalen TPK von allfälligen Inkohärenzen zwischen den Ansätzen der kantonalen TPK für die Arbeitsmarktbeobachtung und den Zielen auf Bundesebene; bei Bedarf Klärung der Richtlinien des SECO gegenüber den kantonalen Behörden;
- Förderung der interinstitutionellen Zusammenarbeit⁵⁴.

4.2 Kontrollmethoden

Die TPK sind mit der Arbeitsmarktbeobachtung und der Feststellung von Missbräuchen im Sinne von Artikel 360a und 360b OR beauftragt. Diese Aufgabe umfasst insbesondere die Durchführung von Kontrollen bei Schweizer Betrieben und ausländischen Dienstleistungserbringern. Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte aufgezeigt, dass die TPK im Bereich der Kontrolle unterschiedliche Ansätze verfolgen und hatte sich mit verschiedenen Kontrollinstrumenten befasst (Zufallskontrollen, Kontrollen auf Verdacht, Untersuchungen, Monitoring usw.) (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 3.2.2).

In diesem Kapitel soll die Diskussion dieser Instrumente vertieft werden und gegebenenfalls sollen gewisse Schlussfolgerungen des Erfolgsfaktorenberichts 2016 anhand der seither im Rahmen der Audits erhaltenen zusätzlichen Informationen revidiert werden.

4.2.1 Untersuchungen

Die kantonalen TPK führen mehrheitlich Untersuchungen in einer Branche oder einem Beruf durch, wenn ein Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in der betreffenden Branche oder dem betreffenden Beruf besteht. Dabei lassen sich zwei Ansätze unterscheiden: 1. die kantonalen TPK, die ausschliesslich Untersuchungen (ohne einzelne Kontrollen⁵⁵) bei den Schweizer Betrieben⁵⁶ durchführen; 2. die TPK, die einzelne Betriebskontrollen durchführen und, wenn diese Kontrollen zu einem Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf Anlass geben, diese Kontrollen durch eine Untersuchung ergänzen.

Wie im Erfolgsfaktorenbericht 2016 festgehalten wurde, ist das SECO der Ansicht, dass die Untersuchung ein geeignetes Instrument darstellt, wenn ein Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer bestimmten Branche besteht. Für diesen Fall hat es den TPK auch empfohlen, ihre Beobachtungen auf eine repräsentative Stichprobe von Betrieben zu stützen⁵⁷.

⁵⁴ Im Rahmen der Möglichkeiten der gesetzlichen Vorgaben. Das EntsG und das Arbeitsgesetz (Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG) vom 13. März 1964; SR 822.11) enthalten keine Bestimmungen zu diesem Punkt, im Gegensatz zum BGSA.

⁵⁵ Einzelne Kontrollen werden in allen Kantonen für die Kurzaufenthalter (Entsendebetriebe, meldepflichtige Selbständigerwerbende und kurzfristige Stellenantritte bei einem Schweizer Arbeitgeber) vorgenommen, die sich nicht für eine Untersuchung eignen (vgl. Kapitel 3.1 und 4.1.4). Aus Lesbarkeitsgründen werden diese Kontrollen hier nicht berücksichtigt.

⁵⁶ Die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer eignet sich nicht für Untersuchungen (vgl. vorangehende Fussnote).

⁵⁷ Vgl. Kapitel 3c «Voraussetzungen für die Einleitung eines Verständigungsverfahrens oder einer anderen Massnahme» in *Anforderungen an die Arbeitsmarktbeobachtung der kantonalen TPK*, Bern: SECO, 2012.

1) Gezielter Einsatz von Untersuchungen

Laut den Zielen der TPK Bund sollten die kantonalen TPK 3 % bis 5 % der Schweizer Betriebe kontrollieren. Die ihnen für die Durchführung dieser Kontrollen zur Verfügung stehenden Ressourcen sind naturgemäss beschränkt und sollten daher wirksam und effizient eingesetzt werden, d.h. für die Identifikation und die Bekämpfung wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen in Betrieben, Branchen oder Berufen, die in diesem Bereich ein wirkliches Risiko aufweisen. Die Untersuchungen weisen in diesem Rahmen beträchtliche Opportunitätskosten auf: Sie binden erhebliche Personalressourcen in der Analyse einer Branche oder eines Berufs (in den mittelgrossen Kantonen beschränkt sich die Anzahl der jährlich durchgeführten Untersuchungen in der Regel auf eine oder zwei), was bedeutet, dass die Analyse gezielt angewendet werden muss, da die Personalressourcen andernfalls wirkungsvoller anders eingesetzt werden könnten.

Diese Feststellung wurde bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 gemacht. Dies bedeutet unserer Meinung nach, dass die kantonalen TPK eine Untersuchung vornehmen, wenn schlüssige Anzeichen auf eventuell wiederholt missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf bestehen. Das SECO hatte in einer Minderheit der Kantone, die regelmässig Untersuchungen vornahmen, welche zum Schluss kamen, dass kein Betrieb der analysierten Branche Unterbietungen aufwies, darauf hingewiesen, dass die Ausrichtung der Untersuchungen verbessert werden sollte (vgl. Kapitel 3.1.3).

2) Informationsgrundlagen für den gezielten Einsatz einer Untersuchung

Für die Analyse der Risikobranchen und für den Entscheid, eine Untersuchung durchzuführen, stützen sich die kantonalen TPK auf verschiedene Informationsquellen (vgl. Kapitel 4.2.1). Laut den verfügbaren Informationen sind die nützlichsten Quellen für die Identifikation und die Auswahl der Risikobranchen insbesondere:

- *Fokusbranchen gemäss TPK Bund:* Die Auswahl der Fokusbranchen widerspiegelt die Ergebnisse einer Risikoanalyse auf nationaler Ebene auf der Grundlage verschiedener Informationsquellen (Statistiken, Kontrollergebnisse usw.). Der Bericht des SECO zu den Fokusbranchen enthält auch Analysen zu den Branchen, die auf Bundesebene nicht als sensibel eingeschätzt wurden; diese Analysen können eine nützliche Quelle sein, wenn die kantonale TPK klärt, ob diese Branchen auf kantonaler Ebene ein Risiko aufweisen.
- *Qualitative und quantitative Informationen der Sozialpartner zur Situation der sensiblen Branchen auf kantonaler Ebene.* Diese Informationen sind zentral, insbesondere als Ergänzung zu anderen Quellen.
- *Auf kantonaler Ebene verfügbare Statistiken, Studien usw.*
- *Ergebnisse von Kontrollen im Kanton.* Die Ergebnisse bereits durchgeführter Kontrollen können nützlich sein, wenn sie eine gewisse Intensität aufweisen, zum Beispiel im Rahmen eines langfristigen Monitorings (vgl. Kapitel 4.2.5). Die Ergebnisse einzelner individueller Kontrollen lassen hingegen wahrscheinlich keine Rückschlüsse zur Frage zu, ob die Branche ein erhöhtes Risiko aufweist oder nicht (vgl. unten).
- *Ergebnisse von Kontrollen und Untersuchungen in anderen Kantonen.* Die Ergebnisse von in anderen Kantonen durchgeführten Kontrollen oder Untersuchungen sind eine nützliche Quelle für die Identifikation der problematischen Branchen.

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wird den kantonalen TPK empfohlen, in einer Branche Kontrollen durchzuführen, bevor sie eine Untersuchung vornehmen. Die seither in den Audits erhaltenen Informationen zeigen allerdings, dass für viele kleine und mittelgrosse Kantone die Durchführung von Kontrollen in allen Branchen für die Identifikation eventueller Risikobranchen, in denen eine

Untersuchung vorzunehmen ist, kein erfolgversprechender Ansatz bildet. Erstens ist, wenn diese Kantone Kontrollen in allen Branchen durchführen, die Zahl der Kontrollen in jeder Branche zu gering, um daraus Schlüsse zu allfälligen Problemen in der Branche ziehen zu können. Zweitens sind andere Analysequellen unserer Meinung nach nützlicher, zum Beispiel die Ergebnisse von in anderen Regionen durchgeführten Kontrollen oder Untersuchungen (vgl. Kapitel 4.2.6). Drittens entspricht die Empfehlung des SECO, vor einer Untersuchung einzelne Kontrollen durchzuführen, bei den kantonalen TPK, die ihre Aufgabe gemäss OR als die Durchführung von Untersuchungen bei Verdacht auf wiederholt missbräuchliche Lohnunterbietungen interpretieren und nicht als die Durchführung von Kontrollen in den verschiedenen Branchen der Wirtschaft (vgl. Kapitel 4.1.2), nicht ihrem Modell der Arbeitsmarktbeobachtung. Diese kantonalen TPK weisen oft darauf hin, dass einzelne Kontrollen unterhalb einer gewissen Intensität keine Rückschlüsse auf die Situation der Branche und darüber, ob sich eine Untersuchung aufdrängt, erlauben. In der Praxis wenden verschiedene kantonale TPK daher die Empfehlung des SECO nicht an.

3) Kontakte mit den Vertretern der untersuchten Branche

Wenn die kantonalen TPK eine Untersuchung durchführen, nehmen sie gegebenenfalls Kontakt mit den Vertretern der betroffenen Branche auf. Dies bietet mehrere Vorteile: Information der Betriebe der Branche über die geplante Untersuchung durch die Berufsverbände, nützliche Informationen für die Durchführung der Untersuchung wie die im Kanton tätigen Betriebe der Branche oder geltende Lohnempfehlungen in der Branche. Die Kontakte mit den Branchenvertretern sind auch vorteilhaft für die Nutzung der Ergebnisse, bzw. um gegebenenfalls Verbesserungsmassnahmen in der Branche zu vereinbaren (vgl. Punkt 6 unten). Dies setzt allerdings voraus, dass die betreffende Branche einen gewissen Organisationsgrad aufweist, bzw. dass sie über organisierte Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer verfügt.

4) Untersuchungsmethoden

Die kantonalen TPK sind in der Regel bestrebt, ihre Untersuchungen bei allen Betrieben der untersuchten Branche durchzuführen. Dies erklärt sich insbesondere aus statistischen Erwägungen: Mit Ausnahme der grössten Kantone ist eine umfassende Untersuchung in der Regel nötig, um ausreichende Beobachtungen zu den Löhnen einer Branche oder eines Berufs auf kantonaler Ebene zu erhalten.

Da die meisten Kantone über kein kantonales Register der Betriebe nach Branchen verfügen, greifen die Inspektorate, welche die Untersuchung im Auftrag der kantonalen TPK durchführen, meistens auf Ad-hoc-Methoden (Telefonbuch usw.) zurück, um die Betriebe der Branche zu identifizieren.

Die Untersuchungen erfolgen in der Regel schriftlich. Gegebenenfalls können sie durch eine Kontrolle vor Ort ergänzt werden, wenn ein Betrieb die Zusammenarbeit verweigert. Das Kontrollverfahren wird in Kapitel 4.3.2 im Detail beschrieben.

Die Lohnerhebung konzentriert sich in der Regel auf spezifische Kategorien von Berufen in der untersuchten Branche⁵⁸. Ziel ist es, eine ausreichende Zahl von Beobachtungen zu den Lohnbedingungen im betrachteten Beruf zu machen, um einen üblichen Lohn bei der Stichprobe zu berechnen. Dies auch aus dem Grund, dass im Allgemeinen der Referenzlohn und die Lohnunterbietung auf der Grundlage der Beobachtungen der Untersuchung berechnet

⁵⁸ In den Berufen, die nicht zum Kern der Untersuchung gehören (bspw. Mitarbeiter der untersuchten Betriebe, die keinen typischen Beruf der Branche ausüben, sondern andere Berufe, mit entsprechend wenigen Beobachtungen im Rahmen der Untersuchung über die bezahlten Löhne für diese Berufe), werden die Löhne nicht immer analysiert.

werden (vgl. auch Kapitel 4.4 zur Methode für die Berechnung der üblichen Löhne durch die kantonalen TPK).

5) Einige Beispiele von Untersuchungsmethoden

Die Untersuchungsmethoden unterscheiden sich zwischen den betrachteten Kantonen. Als vereinfachtes Beispiel werden im Folgenden die Untersuchungsmethoden von drei kantonalen TPK betrachtet. Es handelt sich dabei teilweise um idealtypische Darstellungen:

Kanton A:

Die kantonale TPK führt bei Schweizer Betrieben Untersuchungen in Fokusbranchen durch. Die Untersuchung erfolgt in der Regel schriftlich. Der Kanton richtet ein Schreiben an die kontrollierten Betriebe. Der Betrieb wird aufgefordert, eine Selbstdeklaration (Erhebungsformular) auszufüllen, in der für jeden Mitarbeiter relevante Informationen einzutragen sind. Der Betrieb hat unter anderem die Lohnabrechnungen und Arbeitsverträge der einzelnen Mitarbeiter einzureichen (betreffend die bei der Kontrolle verlangten Dokumente vgl. auch Kapitel 4.3.2).

Die Lohnkontrolle bzw. die anschliessende Auswertung der Resultate konzentriert sich auf *einen oder auf mehrere ausgewählte Berufe* in der kontrollierten Branche (beispielsweise «Fahrer der Kategorie C» für eine Untersuchung bei Transportunternehmen). Die im Rahmen der Kontrollen festgestellten Löhne werden mit dem *üblichen Lohn gemäss Lohnbuch Schweiz* verglichen. Es werden in erster Linie Angaben aus allgemeinverbindlich erklärten sowie nicht allgemeinverbindlich erklärten GAV, oder Lohnempfehlungen der Arbeitgeber- oder Berufsverbände aufgenommen. Beim Fehlen vorgenannter Angaben wird auf Statistiken zurückgegriffen. Die Beobachtungen im Rahmen der Untersuchung werden für die Bestimmung des üblichen Lohnes hingegen nicht verwendet.

Kanton B:

Kanton B führt ebenfalls in erster Linie Untersuchungen bei Schweizer Betrieben in den Risikobranchen durch. Die Vorgehensweise ist weitgehend dieselbe wie im vorherigen Kanton, mit den folgenden Unterschieden:

Die Lohnkontrolle bzw. die anschliessende Auswertung der Resultate *konzentriert sich auf einen oder mehrere ausgewählte Berufe in der kontrollierten Branche* (beispielsweise «Fahrer der Kategorie C»). Für die Kernberufe bzw. die Berufe, für welche genügend Beobachtungen vorhanden sind, wird der übliche Lohn aufgrund der *Ergebnisse aus der Untersuchung* festgelegt.

Die Ergebnisse für *Berufe, die nicht zum Kern der Untersuchung gehören* (beispielweise Mitarbeitende im Sekretariat bei einem Transportunternehmen), *werden auch analysiert*. Für diese Berufe wird auf die vorhandenen Quellen zurückgegriffen, insbesondere auf das Lohnbuch Schweiz.

Kanton C:

Der Kanton C unterscheidet sich von den vorherigen Kantonen dadurch, dass er sich in seinen Erhebungen nicht auf einen bestimmten Beruf konzentriert, sondern Stichproben von Lohndatendaten der Angestellten in den untersuchten Unternehmen sammelt (Beispiele von Stichproben für Angestellte in einem Transportunternehmen: Fahrer Kategorie B, Fahrer Kategorie C, Mitarbeitende im Sekretariat, usw.). Diese Löhne werden gemäss den Angaben im Zürcher Lohnbuch verglichen.

Der Ansatz des Kantons C erscheint insofern interessant, als er pragmatisch ist und auch die Tatsache miteinbezieht, dass missbräuchliche und wiederholte Lohnunterbietungen, bzw. der unlautere Wettbewerb, welcher somit ein Unternehmen in einer Branche ausüben würde, nicht auf einen bestimmten Beruf konzentriert ist, sondern sich in den Löhnen verschiedener Mitarbeiter des Unternehmens widerspiegelt. Ansatz B erscheint uns besonders interessant, wenn die kantonale TPK vorhat, kollektive Massnahmen zu ergreifen (NAV mit obligatorischen Mindestlöhnen), da diese detaillierten Kenntnisse zu den Lohnbedingungen in einem zu regulierenden Beruf voraussetzen. Am wenigsten geeignet scheint Ansatz A, im Vergleich mit den Ansätzen B oder C, da er keinen der beiden oben genannten Vorteile aufweist.

6) Nutzung der Ergebnisse

Die meisten der bisher durch die kantonalen TPK durchgeführten Untersuchungen führten nicht zur Einführung flankierender Massnahmen im Sinne von Artikel 360a OR oder Artikel 1a AVEG. Wenn die kantonalen TPK eine Lohnunterbietung bei einem Betrieb oder einer Minderheit von Betrieben feststellen, führen sie ein Verständigungsverfahren mit diesen Betrieben durch (vgl. Kapitel 4.5). Manche kantonalen TPK nehmen auch Kontakt mit der betreffenden Branche auf, um Verbesserungsmaßnahmen auf Branchenebene zu fördern (dies wird im Kapitel 4.5 detailliert behandelt).

4.2.2 Verstärkte Kontrollen in den Risikobranchen

Verschiedene Kantone bevorzugen verstärkte bzw. intensive Kontrollen in den Risikobranchen gegenüber den Untersuchungen. Ein solches Vorgehen kann als Alternative zum Instrument der Untersuchung betrachtet werden. Daher wird es im Folgenden mit einem gewissen Detaillierungsgrad erläutert.

Der Ansatz der verstärkten Kontrolle kann anhand des Beispiels eines Kantons wie folgt zusammengefasst werden: die kantonale TPK bestimmt die Risikobranchen, in denen das Inspektorat verstärkte Kontrollen durchführt; die Kontrollprioritäten werden regelmässig überprüft, die TPK kann während mehr oder weniger langer Zeit eine hohe Kontrollintensität in einer bestimmten Branche aufrechterhalten, je nachdem, ob die Ergebnisse der Kontrollen darauf hindeuten, dass die Branche weiterhin verstärkt zu beobachten ist oder nicht. Die Kontrollen und ihre Ergebnisse sind Gegenstand eines Monitorings. Ein Teil der Kontrollen wird auf Verdacht durchgeführt (vgl. 4.2.3).

Die verstärkten Kontrollen weisen insbesondere die folgenden Eigenschaften auf:

- Die Arbeitsmarktbeobachtung erfolgt in erster Linie mittels Kontrollen in Risiko- bzw. Fokusbranchen. Die kantonale TPK versucht, durch eine intensive Kontrolle in ausgewählten Wirtschaftszweigen mittelfristig zu einer Klärung der Situation in der Branche zu gelangen und gegebenenfalls die erforderlichen Korrekturmassnahmen zu treffen. Im Gegensatz zu den Untersuchungen können keine schnellen Ergebnisse erwartet werden, es sei denn, die Lage in einer Branche ist eindeutig negativ.
- Der gewählte Ansatz kann als ein Monitoring der Risikobranchen definiert werden. Er zeichnet sich durch eine hohe Kontrolldichte bei den Schweizer Betrieben in diesen Branchen und durch eine bei Bedarf langfristige Beobachtung der Situation aus.
- Die Kontrollen werden aufgrund des Risikos konzentriert. Sie erfolgen nicht nur in Risikobranchen, sondern innerhalb dieser Branchen können sie sich auch auf Betriebe oder Profile mit erhöhten Risiken konzentrieren (zum Beispiel: Betriebe, bei welchen bereits Unterbietungen der üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen festgestellt wor-

den sind, Neueinstellungen, ausländische Arbeitnehmer⁵⁹). Es werden zudem Kontrollen auf Verdacht hin (konkrete Hinweise von Dritten auf eine Lohnunterbietung) durchgeführt.

- Die verstärkte Kontrolle in einer Fokusbranche weist mehrere Vorteile gegenüber einer Untersuchung in der Branche auf: a) die Erhöhung der Kontrollintensität erfolgt schrittweise. Je nach den Ergebnissen der durchgeführten Kontrollen kann die TPK entscheiden, die Branche weiterhin als Fokusbranche beizubehalten oder die erhöhten Kontrollen mit der Zeit aufzugeben. Dies ist effizienter als die Untersuchungen, die wesentliche Ressourcen mobilisieren, ohne notwendigerweise zu überzeugenden Ergebnissen zu führen⁶⁰. b) Verstärkte Kontrollen können in mehreren Fokusbranchen durchgeführt werden, während die Untersuchungen, die mehr Ressourcen erfordern, sich im Allgemeinen auf wenige Branchen konzentrieren. c) Die verstärkte Kontrolle kann auch Kontrollen auf Verdacht hin beinhalten, während Untersuchungen in der Regel anhand einer zufälligen Stichprobe durchgeführt werden. So kann eine gezielte Bekämpfung von missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einzelnen Unternehmen mit einer Klärung der Situation in der Branche verbunden werden.
- Im Gegensatz zu einer Untersuchung erlauben die verstärkten Kontrollen es allerdings nicht, die Situation in einer Branche rasch zu klären oder die Quote der Lohnunterbietungen in einer bestimmten Branche objektiv und abschliessend zu bestimmen. Die Feststellung einer eventuellen Situation wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen setzt voraus, dass die Situation über längere Zeit hinweg analysiert wird. Ausserdem entspricht die beobachtete Quote der Lohnunterbietungen nicht der effektiven Quote der Lohnunterbietungen in der Branche, sondern wird überschätzt (da manche Kontrollen auf Verdacht durchgeführt werden). Die Feststellung eines strukturellen Problems in der Branche kann vor allem durch den Vergleich zwischen den verschiedenen kontrollierten Branchen erfolgen (da der Anteil der Kontrollen auf Verdacht in den verschiedenen Branchen ähnlich sein sollte).

Der Kontrollansatz, verstärkte Kontrollen anstatt Untersuchungen durchzuführen, scheint uns effizient und wirksam. Er setzt allerdings einen Konsens innerhalb der TPK über die gewählte Methode voraus, insbesondere darüber, dass die verstärkten Kontrollen das Ziehen von Schlüssen nur langfristig erlauben und dass die Methode keine objektive Bestimmung der Quote der Lohnunterbietungen ermöglicht, sondern dass diese Quote von Natur aus überschätzt wird und entsprechend durch die TPK interpretiert werden muss.

Ein Kanton, der verstärkte Kontrollen durchführt, behält sich aber das Recht vor, eine Untersuchung zur definitiven Abklärung der Situation durchzuführen, wenn es aufgrund der durchgeführten Kontrollen plausibel erscheint, dass in der kontrollierten Branche oder dem Beruf wiederholt missbräuchliche Lohnunterbietungen auftreten.

⁵⁹ Unter anderem Kurzaufenthalter und Grenzgänger.

⁶⁰ Dies bedeutet: Am Ende einer Untersuchung kann sich herausstellen, dass die Branche keine besonderen Probleme aufweist. Damit ist die Situation für die betroffene Branche zwar geklärt, jedoch wurden bedeutende Ressourcen in einer Branche mobilisiert, die im Endeffekt gar nicht problematisch war.

4.2.3 Kontrollen auf Verdacht

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte darauf hingewiesen, dass die kantonalen TPK einen Teil ihrer Kontrollen auf Verdacht durchführen. Darunter ist zum Beispiel zu verstehen, dass Betriebe kontrolliert werden, für die auf der Grundlage von Informationen Dritter der Verdacht einer Lohnunterbietung besteht. Ebenfalls als Kontrollen auf Verdacht können Kontrollen verstanden werden, die durch Inspektoren durchgeführt werden, weil im Rahmen ihrer Kontrollen vor Ort ein Verdacht entsteht.

Es scheint uns sinnvoll, dass die kantonalen TPK gezielte Kontrollen auf Verdacht durchführen. Einerseits können mit diesem Vorgehen einzelne problematische Betriebe identifiziert werden (selbst wenn es keine systematischen Probleme in der Branche gibt) und individuelle Lösungen im Rahmen von Verständigungen gesucht werden, wenn eine Unterbietung festgestellt wird. Andererseits bestehen Synergien mit anderen Aspekten der Arbeitsmarktpolitik (Bekämpfung der Schwarzarbeit usw.) und diese Kontrollen eignen sich gut für eine Kontrolle vor Ort (vgl. Kapitel 4.3.1).

Die meisten kantonalen TPK führen Kontrollen auf Verdacht durch, zum Beispiel bei Anzeigen Dritter. Nur eine Minderheit der Akteure des Vollzugs ist der Ansicht, dass solche Kontrollen nicht sinnvoll sind⁶¹.

Die Kantone, die ihre Kontrollen der Schweizer Betriebe in Form von verstärkten Kontrollen durchführen (vgl. Kapitel 4.2.2), können die Kontrollen auf Verdacht direkt in ihren Kontrollansatz integrieren. Bei den kantonalen TPK, die Untersuchungen durchführen, werden Kontrollen auf Verdacht separat (ausserhalb der Untersuchung) durchgeführt (vgl. Kapitel 4.2.1).

4.2.4 Kontrollen bestimmter Personenkategorien (unabhängig von der Branche) in allen Branchen

Die kantonalen TPK führen in der Regel gezielte Kontrollen gemäss Risikokriterien durch. Insbesondere wenn sie Kontrollen in allen Wirtschaftsbranchen vornehmen, handelt es sich dabei nach unserer Kenntnis im Allgemeinen um Kontrollen, die aufgrund spezifischer Kriterien durchgeführt werden. In einem Kanton führt die kantonale TPK zum Beispiel regelmässig Kontrollen in allen Branchen auf Basis der Gesuche für Grenzgänger- oder Aufenthaltsbewilligungen durch. Solche Kontrollen eignen sich für ein Monitoring der Kontrolle über eine längere Zeit hinweg (vgl. Kapitel 4.2.5).

Wie die Kontrollen auf Verdacht können auch die Kontrollen bestimmter Personenkategorien problemlos in einen Ansatz verstärkter Kontrollen (vgl. Kapitel 4.2.2.) integriert werden. Bei den kantonalen TPK, die Untersuchungen vornehmen, können diese Kontrollen gegebenenfalls parallel zu den Untersuchungen durchgeführt werden (Kapitel 4.2.6 befasst sich mit der Kombination der Instrumente).

Die kantonalen TPK führen in der Regel keine Zufallskontrollen in allen Branchen durch.

⁶¹ Diese Akteure finden einerseits, dies sei nicht Teil der Aufgabe der kantonalen TPK (vgl. Kapitel 4.1). Andererseits sind sie der Ansicht, dass die betroffenen Schweizer Betriebe in der Regel wissen, dass Zwangsmechanismen fehlen, um ihre Praxis der Lohnunterbietung zu beseitigen (mit Ausnahme der Einführung von Mindestlöhnen für die ganze Branche) und dass daher die Kontrolle kontraproduktiv sein kann, indem sie die Betriebe in ihrem unerwünschten Verhalten bestärkt. Diese Überlegung kann für einige Betriebe effektiv zutreffen, kann unseres Erachtens jedoch nicht verallgemeinert werden. Sie hängt davon ab, wie sich der Betrieb einerseits seinen Ruf und die Notwendigkeit, motiviertes und qualifiziertes Personal anzuziehen, vorstellt und andererseits seine Beziehungen mit der öffentlichen Hand, zum Beispiel das Risiko, einer BGSA-Kontrolle unterzogen zu werden, wenn der Eindruck entsteht, dass der Betrieb insgesamt problematisch ist.

4.2.5 Monitoring

Verschiedene Kantone verfügen über ein Monitoring-Instrument, mit dem sie die Entwicklung der Ergebnisse der Kontrollen, die sie in den verschiedenen Branchen durchgeführt haben, über längere Zeit hinweg verfolgen. Dieses Instrument dient insbesondere dazu, zu entscheiden, in welchen Branchen Untersuchungen oder verstärkte Kontrollen durchgeführt werden sollen. Ein Monitoring-Instrument ist sinnvoll, wenn die Anzahl Kontrollen gross genug ist, um Entwicklungen über die Zeit hinweg oder Ergebnisse pro Branche zu analysieren. Aus diesem Grund verfügen nach unseren Kenntnissen ausschliesslich grosse Kantone oder Kantone, die viele Kontrollen durchführen, über ein solches Instrument.

Es wäre unserer Meinung nach sinnvoll, die Möglichkeiten zu prüfen, künftig diese Monitoring-Instrumente vermehrt allen Kantonen zur Verfügung zu stellen, insbesondere den kleinen Kantonen, bzw. den Kantonen, die keine ausreichende Anzahl Kontrollen aufweisen, um sich auf ein solches Instrument stützen zu können.

4.2.6 Kombination der Instrumente: Aktuelle Lage auf der Basis einiger Beispiele

Nach Ansicht des SECO sollte eine angemessene Aufsichtsstrategie a) den gesamten Arbeitsmarkt verfolgen und allfällige Situationen wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen in einzelnen Branchen oder Berufen aufdecken, b) eine glaubwürdige Drohung für die auf dem Arbeitsmarkt tätigen Betriebe schaffen, dass, wenn sie missbräuchliche Lohnunterbietungen praktizieren, Korrekturmassnahmen getroffen werden können und c) bei Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf die Situation klären, indem eine gründlichere Untersuchung in der Branche vorgenommen wird.

Diese Grundsätze wurden bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 genannt und scheinen uns nach wie vor gültig. Dieses Kapitel befasst sich mit der Kombination der Instrumente, die in einigen Kantonen festgestellt wurde.

1) Modell 1: Verstärkte Kontrollen (einschliesslich Monitoring, Kontrollen auf Verdacht)

Ein erstes Modell der Arbeitsmarktbeobachtung besteht in der Durchführung verstärkter Kontrollen, wie sie in Kapitel 4.2.2 beschrieben wurden. Ein solches Vorgehen kann Kontrollen auf Verdacht direkt in die verstärkten Kontrollen integrieren. Die Ergebnisse werden in Form eines Monitorings über längere Zeit hinweg verfolgt.

Ein solcher Ansatz scheint uns sehr umfassend. Er kann vor allem in grossen und gegebenenfalls in mittelgrossen Kantonen umgesetzt werden, da er eine hohe Bruttoanzahl von Kontrollen voraussetzt⁶². In den kleineren Kantonen erscheint ein solches Vorgehen hingegen wenig plausibel; unter anderem scheint es schwierig, angesichts der beschränkten Zahl der durchgeführten Kontrollen zu einem Monitoring des Arbeitsmarktes zu gelangen.

2) Modell 2: Kombination von Untersuchungen und Monitoring (einschliesslich Kontrollen auf Verdacht und Kontrollen bestimmter Personenkategorien)

Ein zweites Modell der Arbeitsmarktbeobachtung besteht in einer Kombination von Kontrollen und Untersuchungen. Zwei (grosse) auditierte Kantone führen zum Beispiel einerseits

⁶² Alle Kantone haben 3 % bzw. 5 % des Arbeitsmarktes zu kontrollieren. Bei der Kombination der Instrumente ist jedoch auch die Bruttoanzahl der Kontrollen, die eine kantonale TPK durchführen kann, zu berücksichtigen. Eine Untersuchung erfordert zum Beispiel (gemäss den in den Kantonen im Rahmen der Audits beobachteten Zahlen) mindestens 30 bis 50 Betriebskontrollen. Kontrollen in allen Branchen in Form eines Monitorings erfordern ebenfalls mehrere Dutzend Kontrollen pro Branche über eine längere Zeit hinweg, um zu einem schlüssigen Ergebnis zu gelangen.

Kontrollen bei gewissen Kategorien von Betrieben oder Personen mit erhöhten Risiken durch und verfolgen die Ergebnisse in Form eines Monitorings. Andererseits nehmen diese beiden Kantone Untersuchungen vor, wenn Branchen auf der Grundlage des Monitorings als problematisch erscheinen.

Ein solcher Ansatz für die Arbeitsmarktbeobachtung scheint uns ebenfalls umfassend. Er kann vor allem in grossen Kantonen angewandt werden. In mittelgrossen und kleineren Kantonen scheint ein solcher Ansatz schwer durchführbar, da er eine hohe Bruttoanzahl Kontrollen erfordert.

3) Modell 3: Kombination von Untersuchungen und gezielten Kontrollen auf Verdacht (ohne Monitoring)

Modell 3 ist das Gegenstück zu Modell 2 in einigen mittelgrossen Kantonen, die nicht so viele Kontrollen durchführen wie bei Modell 2. Die kantonalen TPK führen gezielte Kontrollen auf Verdacht bei einzelnen Unternehmen durch, z.B. auf Anzeige. Ausserdem nehmen sie Untersuchungen in bestimmten spezifischen Branchen vor. Sie verfügen hingegen über kein Monitoring-Instrument für die Kontrollergebnisse in allen Branchen.

Ein solches Vorgehen scheint uns ebenfalls die am Anfang des Kapitels genannten Anforderungen zu erfüllen, sofern die kantonale TPK die Lage auf dem gesamten Arbeitsmarkt zum Beispiel auf der Grundlage statistischer Daten oder verfügbarer Studien verfolgt (vgl. Kapitel 4.1.2).

Wenn die kantonalen TPK hingegen ausschliesslich Untersuchungen vornehmen, ohne ergänzende Kontrollen auf Verdacht durchzuführen, fehlt unseres Erachtens eine Dimension der Arbeitsmarktaufsicht⁶³. Aus diesem Grund empfiehlt das SECO den kantonalen TPK, die ihre Rolle ausschliesslich als eine Untersuchungsrolle verstehen (vgl. Kapitel 4.1.2), bei den Audits, auch gezielte Kontrollen bzw. Kontrollen auf Verdacht durchzuführen. Die kantonalen TPK haben diese Empfehlung in der Regel positiv aufgenommen.

4) Modell 4: Kontrollen auf Verdacht (ohne Monitoring)

In den kleinen Kantonen konzentriert die kantonale TPK ihre Anstrengungen gegebenenfalls vor allem auf problematische Betriebe. Dies auch angesichts der Tatsache, dass das Kantonsgebiet zu klein ist, um repräsentative Untersuchungen durchzuführen.

Gegebenenfalls könnte die kantonale TPK auch Untersuchungen in Zusammenarbeit mit den Nachbarkantonen vornehmen. Bisher wurde ein solches Vorgehen allerdings noch nicht angetroffen.

4.2.7 Fazit

Die kantonalen TPK führen mehrheitlich Untersuchungen in einer Branche oder einem Beruf durch, wenn ein Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in der betreffenden Branche oder dem betreffenden Beruf besteht. Da die Untersuchungen beträchtliche Opportunitätskosten aufweisen, d.h. da sie wesentliche Personalressourcen für die Analyse einer Branche oder eines Berufes binden, ist es laut SECO wichtig, diese zielführend auszuwählen.

⁶³ Nämlich die Tatsache, dass potenziell alle Betriebe aus allen Branchen kontrolliert werden können und dass die Kontrolle sich auf Betriebe konzentriert, bei denen möglicherweise Missbräuche bestehen (einschliesslich interinstitutionelle Koordination).

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wird den kantonalen TPK empfohlen, in einer Branche Kontrollen durchzuführen, bevor sie eine Untersuchung vornehmen. Die seither im Rahmen der Audits erhobenen Informationen zeigen allerdings, dass für zahlreiche kleinere oder mittelgrosse Kantone ein solcher Ansatz wenig verspricht. Dies liegt unter anderem daran, dass wenn diese Kantone Kontrollen in allen Branchen durchführen, die Anzahl Kontrollen in jeder einzelnen Branche zu gering ist, um daraus Schlussfolgerungen über allfällige Probleme in der Branche zu ziehen. Andere Ansätze scheinen bessere Ergebnisse zu bieten, unter anderem, sich auf die Ergebnisse von Untersuchungen oder Kontrollen in anderen Kantonen zu stützen.

Manche Kantone bevorzugen verstärkte Kontrollen in den Risikobranchen gegenüber den Untersuchungen. Dieser Ansatz kann als ein Monitoring der Risikobranchen definiert werden. Er zeichnet sich durch eine hohe Kontrolldichte bei den Schweizer Betrieben in Risikobranchen und durch eine bei Bedarf langfristige Verfolgung der Situation aus. Im Unterschied zur Untersuchung können sich die Kontrollen auf Betriebe oder Profile mit erhöhtem Risiko konzentrieren (die kontrollierten Betriebe brauchen nicht repräsentativ zu sein). Aus diesem Grund entspricht die beobachtete Quote der Lohnunterbietungen nicht der effektiven Quote der Lohnunterbietungen in der Branche, sondern wird überschätzt. Die Feststellung eines strukturellen Problems in der Branche kann durch den Vergleich zwischen den verschiedenen kontrollierten Branchen erfolgen.

Die Kombination der von den kantonalen TPK angewandten Instrumente (Untersuchungen, verstärkte Kontrollen, Kontrollen auf Verdacht usw.) unterscheidet sich teilweise nach ihrer Kontrollphilosophie (vgl. Kapitel 4.1.2) und nach der Grösse des Kantons. Für kleinere oder mittelgrosse Kantone sind manche Kombinationen von Instrumenten schwer durchführbar. Unseres Erachtens besteht noch ein gewisses Optimierungspotenzial bei den Informationen, die den kleineren oder mittelgrossen Kantonen zur Verfügung gestellt werden, die naturgemäss weniger Kontrollen durchführen und daher nicht über Ergebnisse verfügen, die ein so präzises Monitoring des Arbeitsmarktes erlauben wie dies in den grösseren Kantonen der Fall ist. Die Komplementarität zwischen den Kantonen könnte unseres Erachtens noch verbessert werden, indem folgende Elemente vermehrt verfügbar gemacht werden:

- Die Ergebnisse des von einigen grossen Kantonen durchgeführten Monitorings des Arbeitsmarktes;
- Die Ergebnisse der in den verschiedenen Regionen der Schweiz durchgeführten Untersuchungen.

Ein solches Vorgehen müsste allerdings die Vorgaben des Datenschutzes beachten.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Geeignete Kombination der Instrumente;
- Bereitstellung von ergänzenden Informationen für die kleineren und mittelgrossen Kantone (z.B. aus grossen Kantonen).

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Präzisierung der Anforderungen an die kantonalen TPK betreffend die Informationen, auf die sie sich vor der Durchführung einer Untersuchung stützen sollten;
- Förderung der interkantonalen Zusammenarbeit.

4.3 Inhalt der Kontrollen der Löhne und der Arbeitsbedingungen

Dieses Kapitel befasst sich mit dem Inhalt der Kontrolle bei der Kontrolle von Schweizer oder ausländischen Arbeitgebern.

4.3.1 Ablauf der Kontrollen

Die durch die kantonalen TPK durchgeführten Kontrollen können eine Kontrolle vor Ort und/oder eine schriftliche Kontrolle enthalten. Das SECO hat zurzeit keine Anforderungen betreffend den Anteil der von den kantonalen TPK kontrollierten Schweizer Betriebe oder Entsendebetriebe gestellt, die vor Ort kontrolliert werden müssen. Hingegen hat die Kontrolle laut den Richtlinien des SECO in der Regel eine schriftliche Kontrolle zu beinhalten (vgl. Kapitel 4.3.3). Die Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden sollte ihrerseits in der Regel vor Ort durchgeführt werden.

Die Kontrollpraktiken der kantonalen TPK unterscheiden sich stark. Dies ist auch von den Kontrollmethoden der kantonalen TPK – Untersuchungen oder Kontrollen – abhängig.

- Wenn eine kantonale TPK eine Untersuchung vornimmt, erfolgt diese in der Regel schriftlich. Gegebenenfalls wird eine Minderheit von Betrieben, welche die Mitarbeit verweigern, einer Kontrolle vor Ort unterzogen. In den Kantonen, in denen die Kontrolle von Schweizer Betrieben hauptsächlich in Form von Untersuchungen erfolgt, werden die Kontrollen der Schweizer Betriebe daher vorwiegend oder gar ausschliesslich schriftlich durchgeführt.
- Die kantonalen TPK, die den Schwerpunkt auf Kontrollen einzelner Schweizer Betriebe legen, können ihrerseits Kontrollen vor Ort durchführen oder auch nicht. Die Kontrollen auf Verdacht werden oft vor Ort durchgeführt, bei Bedarf auch in Zusammenarbeit mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit oder der Kontrolle der Arbeitsbedingungen.

Bei der Kontrolle vor Ort können gewisse Aspekte überprüft werden, die durch die schriftliche Kontrolle nicht abgedeckt sind, unter anderem die Entsprechung zwischen den vom Betrieb gemeldeten Mitarbeitern und den Mitarbeitern, die effektiv vor Ort tätig sind, die Plausibilität der deklarierten Arbeitszeiten sowie gegebenenfalls Abend- oder Wochenendarbeit. Daher scheint es uns sinnvoll, dass zumindest ein Teil der Kontrollen von Schweizer Betrieben vor Ort durchgeführt werden⁶⁴.

Die Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern wird nach unserer Kenntnis öfter vor Ort durchgeführt als jene von Schweizer Betrieben. Selbst in den Kantonen, welche die Kontrollen von Schweizer Betrieben vorwiegend schriftlich durchführen, enthalten die Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern in der Regel Kontrollen vor Ort. Im Rahmen von Kontrollen vor Ort kann zum Beispiel auch die Einhaltung der Meldepflichten überprüft werden.

Die Kontrollen der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden enthalten ihrerseits nicht unbedingt in allen Kantonen eine Kontrolle vor Ort (vgl. Kapitel 4.7).

⁶⁴ Dabei sollte berücksichtigt werden, dass Vor-Ort-Kontrollen ressourcenintensiv sind, bzw. bei den diesbezüglichen Überlegungen auch Ressourcenerwägungen angestellt werden sollten.

4.3.2 Lohnkontrollen (im Rahmen von Untersuchungen)

In Kapitel 4.2.1 wurde das Instrument der Untersuchung allgemein präsentiert. Spezifisch zur Art, wie der Lohn im Rahmen einer Untersuchung kontrolliert wird, lassen sich die folgenden Aspekte festhalten:

1) Anforderung von Unterlagen beim Betrieb, allfällige Mahnungen und Sanktionen

Das Amt richtet ein Schreiben an die kontrollierten Betriebe. Antwortet der Betrieb nicht, wird eine Mahnung versandt. Allenfalls wird eine Kontrolle vor Ort durchgeführt.

Die Ämter reagieren bei einer Verweigerung der Mitwirkung seitens des kontrollierten Betriebes unterschiedlich: 1) In manchen Kantonen werden keine weiteren Schritte eingeleitet. 2) In manchen Kantonen wird eine BGSA-Kontrolle durchgeführt⁶⁵, um den Betrieb zur Zusammenarbeit zu zwingen.

Die Ansprechpartner in mehreren Kantonen haben angegeben, dass die Akzeptanz der Kontrolle bei einigen Arbeitgebern ein nicht vernachlässigbares Problem darstelle. Unserer Meinung nach ist es deshalb sinnvoll, dass die Kantone Druckmittel gegenüber Arbeitgebern prüfen, welche die Zusammenarbeit verweigern. Damit könnte die Glaubwürdigkeit der Kontrolle verbessert werden. Die Bestimmungen von Art. 360b Abs. 5 OR geben den kantonalen TPK ausdrücklich das Recht, Informationen von den Betrieben anzufordern: «Um die ihnen übertragenen Aufgaben wahrzunehmen, haben die tripartiten Kommissionen in den Betrieben das Recht auf Auskunft und Einsichtnahme in alle Dokumente, die für die Durchführung der Untersuchung notwendig sind. Im Streitfall entscheidet eine hierfür vom Bund beziehungsweise vom Kanton bezeichnete Behörde» (Art. 360b Abs. 5 OR).

2) Inhalt der beim Betrieb angeforderten Unterlagen

Der Betrieb wird in der Regel aufgefordert, eine Selbstdeklaration (Erhebungsformular) auszufüllen, in der für jeden Mitarbeiter Informationen wie Name, Alter, gelernter Beruf und ausgeübte Funktion, Lohn und 13. Monatslohn, Arbeitspensum, Soll-Wochenstunden bei 100% Pensum, Ferientage pro Jahr, usw. einzutragen sind. Der Betrieb hat zudem in der Regel die Lohnabrechnungen und Arbeitsverträge der einzelnen Mitarbeiter beizulegen.

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans wurde festgehalten, dass die Angaben der Betriebe ab 2018 stets durch Belege bestätigt werden sollten. Die Audits haben seither gezeigt, dass die Kantone mehrheitlich eine Selbstdeklaration des Arbeitgebers sowie Lohnabrechnungen und den Arbeitsvertrag anfordern.

Die weiteren verlangten Dokumente unterscheiden sich zwischen den Kantonen. Unseres Erachtens könnte es sinnvoll sein, mit den Kantonen ihre Erfahrungen in diesem Bereich zu analysieren, insbesondere, welche Informationen bei der Kontrolle unbedingt angefordert werden müssen und welche Informationen (z.B. Arbeitszeitrapporte, Belege über die Bezahlung eines 13. Monatslohns usw.) gegebenenfalls fakultativ sind.

Ausserdem könnte es sinnvoll sein, mit den Kantonen die verschiedenen Aspekte zu prüfen, die in der Selbstdeklaration abgedeckt werden sollten (bspw. ob unregelmässige Geldleistungen wie Gratifikationen erhoben werden sollten, usw.).

⁶⁵ Da die Verweigerung der Mitwirkung bei einer BGSA-Kontrolle mit Sanktionen gemäss Art. 18 BGSA belegt werden kann.

Auf der Grundlage der erhaltenen Dokumente nimmt der Kanton einen Vergleich der effektiven Löhne mit einem Referenzlohn vor und trifft im Fall der Feststellung einer Lohnunterbiegung die geeigneten Massnahmen (vgl. Kapitel 4.5).

4.3.3 Kontrollen von Schweizer Betrieben (ausserhalb der Untersuchungen) und Kontrollen von Entsendebetrieben

Die Kontrolle der Löhne bei einer einzelnen Kontrolle eines Schweizer Betriebs oder eines Entsendebetriebs kann sich leicht von den Kontrollen im Rahmen einer Untersuchung unterscheiden, deshalb wird sie hier gesondert betrachtet:

Die Untersuchungen erfolgen in der Regel schriftlich. Bei den Kontrollen von einzelnen Betrieben hingegen, wie auch bei der Kontrolle von Entsendebetrieben, erfolgt oft eine Kontrolle vor Ort (vgl. Kapitel 4.3.1). Anschliessend wurde in der Vergangenheit nicht immer eine schriftliche Kontrolle durchgeführt. In Umsetzung des in Zusammenarbeit mit den Kantonen erarbeiteten nationalen Aktionsplans zu Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen, hält das SECO in den Leistungsvereinbarungen seit 2018 fest, dass die Kontrollen zwingend eine Überprüfung der Lohnbedingungen anhand von Belegen umfassen müssen. Dies erfordert in der Regel eine schriftliche Kontrolle, es sei denn, die Situation konnte vor Ort geklärt werden⁶⁶.

Die Überlegungen von Kapitel 4.3.2 zu den von den Betrieben verlangten Dokumenten gelten analog. Dasselbe gilt für die Überlegungen zum Druck, der im Fall der Verweigerung der Mitwirkung bei der Kontrolle auf die Schweizer Betriebe ausgeübt werden soll; für die Entsendebetriebe hat das EntsG ausdrücklich Sanktionen bei Verweigerung der Mitwirkung vorgesehen, die in Kapitel 6.4 behandelt werden.

4.3.4 Fazit

Die Kontrollpraktiken der kantonalen TPK bei der Kontrolle vor Ort und der schriftlichen Kontrolle unterscheiden sich stark. Während einige kantonale TPK die Kontrollen von Schweizer Betrieben vorwiegend schriftlich durchführen, nehmen andere öfters Kontrollen vor Ort vor. Bei der Kontrolle vor Ort können gewisse Aspekte überprüft werden, die von der schriftlichen Kontrolle nicht abgedeckt sind. Daher scheint es sinnvoll, dass zumindest ein Teil der Kontrollen von Schweizer Betrieben auch vor Ort durchgeführt wird. Allerdings ist zu betonen, dass der Verzicht auf Kontrollen vor Ort in einigen Kantonen die Interpretation ihrer Aufgabe durch die kantonale TPK widerspiegelt, wie in Kapitel 4.1.2 beschrieben wurde.

Bei der Kontrolle von Schweizer Betrieben stellt die mangelnde Akzeptanz der Kontrolle durch einige Arbeitgeber gemäss verschiedenen Akteuren ein nicht vernachlässigbares Problem dar. Wenn sich ein Betrieb der Kontrolle widersetzt, scheint es uns sinnvoll, dass die kantonalen Behörden die verfügbaren Druckmittel anwenden. Andernfalls kann die Glaubwürdigkeit der flankierenden Massnahmen nicht gewährleistet werden. Generell scheint uns, dass die Frage der Akzeptanz der Lohnkontrollen durch die Betriebe auch auf der Ebene der Kommunikation zu den flankierenden Massnahmen untersucht werden sollte (vgl. Kapitel 7.4).

⁶⁶ Bei der Kontrolle der entsandten Mitarbeiter sind u.a. die Lohnabrechnungen für den Monat bzw. die Monate des Einsatzes in der Schweiz relevant. Diese Dokumente liegen per Definition anlässlich der Kontrolle vor Ort noch nicht vor, so dass Situationen, in welchen das Einfordern von Lohnunterlagen nicht notwendig ist, eine Ausnahme bilden sollten. Aus unserer Sicht kann zudem auf eine schriftliche Kontrolle verzichtet werden, wenn gemäss Informationen vor Ort davon auszugehen ist, dass die üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz eingehalten wurden (bspw. Mitarbeiter ist qualifiziert und kann glaubhaft machen, dass sein Lohn über dem üblichen Lohn in der Schweiz liegt oder diesem entspricht).

Die von den Kantonen bei einer Kontrolle verlangten Unterlagen variieren. Gegebenenfalls könnte es sinnvoll sein, mit den Kantonen die besten Praktiken in diesem Bereich zu prüfen (welche Dokumente verlangen, welche Informationen sind für die Kontrolle unbedingt nötig und welche Informationen sind fakultativ).

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Auch bei Schweizer Betrieben teilweise Kontrollen vor Ort durchführen;
- Einen glaubwürdigen Kontrollansatz gegenüber den Betrieben (auch den Schweizer Betrieben) verfolgen, einschliesslich Sanktionen gegenüber Betrieben, welche die Mitwirkung bei der Kontrolle verweigern;
- Fragebogen für die Selbstdeklaration des Betriebs und bei der Kontrolle verlangte Dokumente von guter Qualität.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Prüfung in Zusammenarbeit mit den kantonalen TPK, ob ein Teil der Kontrollen von Schweizer Betrieben vor Ort durchgeführt werden könnte (unter Berücksichtigung der Kontrollphilosophie gewisser kantonalen TPK, vgl. Kapitel 4.1.2);
- Förderung einer glaubwürdigen Sanktionsdrohung - gegebenenfalls gefolgt von einer effektiven Sanktion - gegenüber Schweizer Betrieben, welche die Mitwirkung an der Kontrolle verweigern;
- Prüfung der Möglichkeiten, gewisse technische Aspekte der Kontrolle (bei der schriftlichen Kontrolle verlangte Dokumente) in Zusammenarbeit mit den Kantonen zu präzisieren.

4.4 Feststellung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne

Die kantonalen TPK haben die Aufgabe, an der Feststellung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne mitzuwirken (Art. 11 Abs. 1 Bst. b EntsV).

1) Methode(n) für die Feststellung der üblichen Löhne

Generell hat jede TPK die üblichen Löhne nach einer eigenen Methode festgelegt, die in der Regel in ihrem Konzept für die Arbeitsmarktbeobachtung beschrieben wird.

Wie bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 aufgezeigt wurde, stützen sich die TPK bei der Feststellung der üblichen Löhne auf verschiedene Quellen (unter anderem: in GAV und NAV mit nicht zwingenden Bestimmungen zu den Löhnen sowie in ave GAV für ähnliche Tätigkeitsbereiche definierte Referenzlöhne, LSE-Lohnrechner, Schweizer Lohnstatistiken (gemäss Lohnrechner Salarium), Lohnbuch Schweiz, von der TPK in Auftrag gegebene Ad-hoc-Untersuchungen sowie Lohnempfehlungen oder -richtlinien) (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 3.3).

Vereinfacht lassen sich die folgenden Ansätze der kantonalen TPK unterscheiden, je nachdem, ob sie eine Untersuchung oder Kontrollen durchführen:

- Wenn die kantonalen TPK eine Untersuchung durchführen, berücksichtigen sie in der Regel die während der Untersuchung beobachteten Löhne bei der Festlegung der Referenz(en) für den üblichen Lohn. Sie stützen sich gegebenenfalls auch auf andere

verfügbare Quellen, zum Beispiel Empfehlungen der Branche, Löhne von NAV oder nicht allgemeinverbindlichen GAV, um ein umfassendes Bild der Referenzlöhne zu erhalten.

- Die kantonalen TPK, die verstärkten Kontrollen in einer Branche oder einem Beruf durchführen, stützen sich unseres Wissens nicht auf die effektiv beobachteten Löhne für die Festlegung des üblichen Lohnes, da die kontrollierten Betriebe nicht unbedingt repräsentativ sind (sie werden teilweise auf Verdacht hin oder aufgrund anderer Risikokriterien kontrolliert). Der übliche Lohn kann auf den verschiedenen weiter oben aufgeführten Quellen gründen (Empfehlungen der Branche, Löhne von NAV oder nicht allgemeinverbindlichen GAV usw.).
- Bei der Durchführung einzelner Kontrollen von Schweizer oder ausländischen Betrieben hat die kantonale TPK in der Regel in ihrem Konzept für die Arbeitsmarktbeobachtung zuhanden des Inspektorats oder Sekretariats, das die Kontrolle durchführt, die Referenzlöhne beschrieben, auf die Bezug zu nehmen ist (Empfehlungen der Branche, Statistiken usw.), einschliesslich der Prioritätenreihenfolge zwischen den verschiedenen möglichen Quellen.

2) Methode(n) zur Feststellung einer wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung in einer Branche oder einem Beruf

Die kantonalen TPK bestimmen oft fallweise, angesichts der Ergebnisse der in einer gegebenen Branche oder einem Beruf durchgeführten Untersuchung oder der verstärkten Kontrollen, ob eine wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietung identifiziert werden kann. Es handelt sich um einen Entscheid von grosser Tragweite, für den die meisten kantonalen TPK keinen mechanischen Ansatz anwenden, sondern die vorhandenen Elemente sorgfältig abwägen wollen. In einigen Kantonen wird allerdings systematisch eine einheitliche Berechnungsmethode angewandt.

Die kantonalen TPK sind für die Bestimmung ihrer Methoden zuständig. Bei der Feststellung einer eventuellen wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung scheint es sinnvoll, dass die kantonale TPK sich bei der Bestimmung des üblichen Lohnes und der Unterbietung auf mehrere Quellen stützt. In einer Minderheit der Situationen hat das SECO den kantonalen TPK Empfehlungen für die Optimierung ihrer Methoden abgegeben. Dies betraf insbesondere die folgenden Situationen:

- *Der Referenzlohn im Rahmen einer Untersuchung stützt sich auch auf das Ergebnis der Untersuchung.* Die meisten kantonalen TPK, die Untersuchungen durchführen, bestimmen den üblichen Lohn auch auf der Grundlage der in der Untersuchung beobachteten Löhne (vgl. Punkt 1 oben). Dies scheint sinnvoll. In einem Kanton hat die kantonale TPK ihre Referenzlöhne nach der Untersuchung gemäss Lohnbuch Schweiz festgelegt (vgl. Kapitel 4.2.1). Wenn jedoch eine Untersuchung durchgeführt wird und die Erhebung von Informationen zur spezifischen Lage der Branche oder des Berufs an einem bestimmten Ort erlaubt, ist es unseres Erachtens empfehlenswert, dass die bei der Untersuchung beobachteten Löhne auch für die Festlegung des üblichen Lohnes berücksichtigt werden⁶⁷.
- *Der Referenzlohn entspricht dem ersten Dezil der Ergebnisse der Untersuchung.* Als Referenzlohn wird in manchen Kantonen u.a. das 1. Dezil der in der Untersuchung beobachteten Löhne berücksichtigt. Zu berücksichtigen ist dabei, dass bei Untersuchungen mit einer vergleichsweise geringen Anzahl von Beobachtungen das 1. Dezil potenziell stärker von extremen Werten beeinflusst werden kann, als dies bspw. beim

⁶⁷ Sofern die Untersuchung repräsentativ ist.

Median der Fall sein könnte. Das SECO ist daher der Ansicht, dass insbesondere bei Untersuchungen mit einer vergleichsweise kleinen Anzahl Beobachtungen das 1. Dezil der beobachteten Löhne mit Vorsicht zu interpretieren ist und dass es sinnvoll sein kann, dieses durch andere Informationen, wie zum Beispiel den Median zu ergänzen.⁶⁸

3) Methode(n) zur Feststellung einer wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung in einem einzelnen Betrieb

Die TPK haben in der Regel die Methode für die Bestimmung einer Lohnunterbietung in einem einzelnen Betrieb (zum Beispiel für die Kontrolle von Entsendebetrieben) transparent beschrieben. Die Anwendung einer systematischen Berechnungsmethode erlaubt der kantonalen TPK, die Feststellung der Lohnunterbietung an das Inspektorat oder an ihre Geschäftsstelle zu delegieren. Bei der Kontrolle von einzelnen Betrieben ist dies sinnvoll und zu empfehlen.

Dennoch ist festzustellen, dass angesichts der Vielfalt der möglichen Quellen für die Festlegung eines Referenzlohnes ein unvermeidbarer Interpretationsspielraum des Inspektorats oder der Geschäftsstelle bei der Berechnung der Lohnunterbietung im Einzelfall besteht.

Fazit

Die kantonalen TPK verwenden unterschiedliche Methoden zur Bestimmung der Löhne. Insbesondere lassen sich die Bestimmung der üblichen Löhne auf der Grundlage verfügbarer Daten (Lohnbuch, LSE usw.) oder aufgrund der im Rahmen einer Untersuchung in der Branche beobachteten Daten unterscheiden.

Das SECO hat verschiedentlich den kantonalen TPK empfohlen, die Referenzlöhne zu ergänzen, auf die sie sich bei der Feststellung einer wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung in einer Branche stützen (bei einer Untersuchung, zusätzliche Berücksichtigung der während der Untersuchung beobachteten Löhne; Vorsicht bei der Verwendung des 1. Dezils der in der Untersuchung beobachteten Löhne als Referenzlohn, da dieses von Extremwerten beeinflusst sein kann, wenn die Untersuchung nur wenige Beobachtungen enthält).

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Verwendung mehrerer Referenzlöhne bei Untersuchungen.

4.5 Massnahmen bei der Feststellung von Lohnunterbietungen

Die TPK haben die Aufgabe, Fälle von Lohnunterbietungen abzuklären und in Übereinstimmung mit Art. 360b Abs. 3 OR eine Verständigung mit den betroffenen Arbeitgebern zu suchen (vgl. Art. 11 Bst. d EntsV). Falls keine Verständigung erreicht werden kann, beantragen sie bei den zuständigen Behörden den Erlass eines NAV gemäss Art. 360a OR oder die Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV gemäss Art. 1a AVEG (vgl. Art. 11 Bst. e EntsV).

1) Kollektive Verständigungen mit den Arbeitgebern bei wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf

Nur eine Minderheit der Kantone hat ein kollektives Verständigungsverfahren mit den Arbeitgebern einleiten müssen, nachdem sie wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen

⁶⁸ Manche Kantone verwenden zum Beispiel den Median der Löhne minus 20 % als mögliche Referenz für die Unterbietung.

festgestellt haben. In den Kantonen, die solche Verfahren durchgeführt haben, konnten anhand der Audits keine allgemeinen Schlussfolgerungen über die Erfolgsfaktoren bei diesen Verfahren gezogen werden.

2) Individuelle Verständigungen mit den Arbeitgebern bei wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einem einzelnen Unternehmen

Die Bestimmungen von Art. 360b Abs. 3 OR und Art. 11 EntsV lassen einen Interpretationsspielraum offen, ob die Verständigung mit dem Arbeitgeber nur in Fällen wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen in einer Branche oder auch bei Fällen wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen in einem Betrieb erfolgen soll. Laut SECO impliziert Art. 360b Abs. 3 OR, dass die TPK in der Regel versucht, eine Verständigung direkt mit dem oder den von der missbräuchlichen Lohnunterbietung betroffenen Arbeitgeber(n) zu finden; diese Bestimmung wurde eingeführt, damit in Fällen, in denen Eingriffe mit zwingenden Mitteln nicht nötig sind, eine Einigung gefunden werden kann. Insbesondere wenn die TPK feststellt, dass die von einem Arbeitgeber bezahlten Löhne Gegenstand einer wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung sind, obwohl in der Branche kein Risiko für wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen besteht, scheint eine direkte Verständigung am sinnvollsten.

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte darauf hingewiesen, dass die Kantone nicht systematisch eine Verständigung mit dem Arbeitgeber durchführen, wenn eine Lohnunterbietung in einem einzelnen Betrieb festgestellt wurde, bzw. dass die Verständigungen nicht systematisch für jeden Fall einer Lohnunterbietung erfolgen.

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans für die Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wurden Mindestanforderungen im Bereich der Verständigungen mit dem Arbeitgeber in Situationen einzelner Lohnunterbietungen festgelegt. Es ist vorgesehen, dass in der Regel ein individuelles Verständigungsverfahren auch dann durchgeführt werden muss, wenn die missbräuchliche Lohnunterbietung nur einen einzigen Fall innerhalb einer Branche oder eines Betriebs betrifft. Diese Anforderung gilt allerdings nicht für die Situationen, die als «Bagatellfälle» betrachtet werden.

Die kantonalen Reportingdaten des SECO zeigen, dass die Anzahl der individuellen Verständigungen weitgehend stabil geblieben ist. Die Zahl der 2019 bei Betrieben durchgeführten Verständigungen betraf insgesamt 779 Schweizer Betriebe in 18 verschiedenen Kantonen. 2016 wurden zum Vergleich 790 Verständigungen durchgeführt.

3) Verfahren bei Verständigungen mit Schweizer Betrieben

Wie bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 festgehalten wurde, unterscheiden sich die Verständigungsverfahren mit den Schweizer Betrieben zwischen den Kantonen. Wenn eine Lohnunterbietung festgestellt wurde, kontaktiert die Geschäftsstelle der TPK oder das Inspektorat oft schriftlich den Betrieb und fordert ihn auf, den Lohn anzuheben. Die TPK führt anschliessend gegebenenfalls eine offizielle Verständigung beim Betrieb durch. Je nach Kanton kann dieses Verfahren in schriftlicher Form, durch Einladung des betroffenen Betriebs oder in einer gemischten Form erfolgen.

Auch die an den Betrieb gerichteten Anforderungen unterscheiden sich. Die Mehrheit der Kantone fordert das Unternehmen auf, die Arbeitsverträge anzupassen, d.h. den Lohn in Zukunft und nicht rückwirkend anzuheben. Mindestens ein Kanton war zum Zeitpunkt des Audits des SECO bestrebt, eine rückwirkende Korrektur des Lohnes zu erreichen. Dieser Kanton wies eine Erfolgsquote der Verständigungsverfahren auf, die unter dem Schweizer Durchschnitt lag, wobei es nicht möglich war, zu beurteilen, ob die höheren Anforderungen an die Betriebe dafür verantwortlich waren. Das SECO hat der betroffenen kantonalen TPK

empfohlen, auf die Forderung einer rückwirkenden Lohnanpassung zu verzichten, da die Verständigung keinen Zwangsaspekt beinhaltet und die rückwirkende Anhebung des Lohnes bedeutet, dass der Betrieb gegenüber der kantonalen TPK und möglicherweise gegenüber dem Angestellten einen Fehler einräumt, was seine Bereitschaft, positiv auf die Erwartungen der kantonalen TPK einzugehen, vermindern könnte. Die verfügbaren Daten lassen allerdings keine Schlüsse zu, ob diese Überlegung begründet ist. Im betrachteten Kanton stieg die Erfolgsquote der Verständigungen zwischen der Periode 2015-2016, als die Verständigungen die Forderung einer rückwirkenden Lohnanpassung enthielten, und der Periode 2018-2019, als die Verständigungen diese Forderung nicht mehr enthielten, um rund 10 %. Es lässt sich jedoch nicht feststellen, ob diese Änderung des Ansatzes eine Rolle gespielt hat, oder ob andere Faktoren die Ergebnisse der Verständigungen beeinflusst haben (z.B. betreffen die Verständigungen nicht unbedingt dieselben Branchen in den beiden Perioden)⁶⁹.

Der Aktionsplan bestimmt die Nachweise der Lohnanpassungen, welche die kantonalen TPK von den Betrieben im Rahmen von Verständigungen verlangen sollen, nicht ausdrücklich sondern sieht vor, dass die kantonalen TPK individuell festlegen, was eine erfolgreiche Verständigung ist und was nicht. Die Leistungsvereinbarungen mit den kantonalen Behörden sehen ihrerseits vor, dass die ausbezahlte Lohnerhöhung glaubwürdig nachgewiesen werden muss, damit eine Verständigung als erfolgreich betrachtet wird. In der Praxis fordern die kantonalen TPK oft den Betrieb auf, ihnen die angepassten Arbeitsverträge zukommen zu lassen. Dieses Vorgehen scheint uns angemessen, da damit geprüft werden kann, ob die Lohnanpassung erfolgt ist. Zudem wird die Gleichbehandlung mit den ausländischen Betrieben gewährleistet, von denen die Kantone in der Regel einen Zahlungsnachweis des Lohnunterschiedes für die Dauer des Einsatzes in der Schweiz verlangen (vgl. Punkt 4 unten).

4) Verfahren bei der Verständigung mit den ausländischen Betrieben

Die Verständigungsverfahren mit ausländischen Betrieben werden in der Regel vollständig an das Inspektorat oder an die Geschäftsstelle der TPK delegiert; die TPK selbst greift nach unserer Kenntnis nicht in das Verfahren ein. Die Verständigungen erfolgen in der Regel schriftlich.

Bei einem Verständigungsverfahren mit einem ausländischen Unternehmen verlangt das Sekretariat der TPK bzw. das Inspektorat in der Regel die Rückerstattung des Lohnes des Angestellten auf dem Niveau des üblichen Lohnes für den Zeitraum seines Einsatzes in der Schweiz. Das Unternehmen wird aufgefordert, die Nachweise für die Lohnanpassung für den Zeitraum des Einsatzes in der Schweiz vorzulegen.

Das SECO hat im Erfolgsfaktorenbericht 2016 festgehalten, dass ein Kanton den ausländischen Betrieben Sanktionen androht, wenn sie den Lohn nicht anheben, ohne dass dazu eine Rechtsgrundlage besteht. Bei nachfolgenden Audits hat das SECO auch ermittelt, dass ein Kanton Sanktionen für die Verletzung der Auskunftspflicht ausspricht, wenn ein ausländischer Betrieb, mit dem ein Verständigungsverfahren aufgenommen wurde, der kantonalen Behörde die Nachweise für die Anhebung des Lohnes nicht zukommen lässt. Nach Ansicht des SECO ist eine solche Sanktionspraxis problematisch. Für die Entsendebetriebe muss zwischen der Pflicht, die notwendigen Unterlagen für die Feststellung des den Angestellten

⁶⁹ Ein Kanton hielt anlässlich der Vernehmlassung zum Berichtsentwurf fest, dass er bei Lohnunterbietungen eine rückwirkende Lohnerhöhung fordert und es prinzipiell nicht für angebracht hält, diese Praxis aufzugeben. Ohne dieses Vorgehen würde eine Lohnunterbietung für einen bestimmten Zeitraum faktisch akzeptiert. Dieser Ansatz ist verständlich. Weil die Einleitung eines Verständigungsverfahrens jedoch nicht obligatorisch ist, erscheint es aus Sicht des SECO vor allem wichtig, zu überlegen, welcher Ansatz am wirksamsten ist, um eine Lohnerhöhung zu erreichen. Zum jetzigen Zeitpunkt erlauben es die verfügbaren Daten nicht, ein abschliessendes Urteil zu diesem Punkt abzugeben.

im Rahmen ihres Einsatzes ausbezahlten Lohnes einzureichen und den Sanktionen, die bei Nichteinhaltung dieser Pflicht verhängt werden können einerseits, und den Aufgaben des Betriebs, wenn eine Lohnunterbietung festgestellt wurde andererseits, unterschieden werden. Das EntsG hat keine Pflichten des Betriebs bestimmt, wenn eine Unterbietung der üblichen Löhne durch den Betrieb festgestellt wurde, weder hinsichtlich der Anhebung der Löhne noch hinsichtlich der Information der kantonalen Behörden betreffend allfälliger Massnahmen infolge der Verständigung mit der kantonalen TPK. Falls das Verständigungsverfahren nicht erfolgreich ist, kann die kantonale TPK flankierende Massnahmen beantragen (NAV mit zwingendem Mindestlohn, erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung des GAV).

5) Wirkung / Erfolg der Verständigungsverfahren

Die Kontrollen oder Untersuchungen im Rahmen der flankierenden Massnahmen haben in einer Minderheit der Situationen zur Einführung von flankierenden Massnahmen im Sinne von Artikel 360a OR oder Artikel 1a AVEG geführt. Wenn die kantonalen TPK eine Lohnunterbietung bei einem Betrieb oder einer Minderheit von Betrieben feststellen, führen sie ein individuelles Verständigungsverfahren durch (vgl. Punkte 3 und 4 oben). Die verfügbaren statistischen Daten zeigten, dass 2019 von 779 Verständigungsverfahren mit Schweizer Betrieben 365 erfolgreich abgeschlossen wurden (47 %)⁷⁰, 263 endeten erfolglos (34 %) und 141 waren noch im Gang (18 %). Die Erfolgsquote bei den ausländischen Betrieben war höher, denn von 404 im Jahr 2019 durchgeführten Verständigungen endeten 291 mit Erfolg (72 %). Diese Daten weisen darauf hin, dass die Verständigungen eine gewisse Wirkung zeigen.

Heute sehen die Gesetzesbestimmungen zwei verschiedene Vorgehensweisen im Fall der Feststellung einer Lohnunterbietung in einer Branche vor. Entweder eine informelle Verständigung mit den betroffenen Betrieben oder eine formelle Verständigung mit der Branche innerhalb einer Frist von zwei Monaten im Hinblick auf den Erlass eines NAV im Sinne von Artikel 360a OR.

Die Audits haben gezeigt, dass verschiedene kantonale TPK diese Massnahmen durch eine dritte Vorgehensweise ergänzt haben, nämlich die Kontaktaufnahme mit der betroffenen Branche, wenn sie gewisse verbesserungswürdige Bereiche in einer Branche feststellen (jedoch nicht im Rahmen einer formellen Verständigung gemäss Artikel 360a OR). Laut den befragten Personen ist ein solches Vorgehen vielversprechend, vor allem wenn sich die Branche verpflichtet, Optimierungslösungen zu finden. Dies bedeutet nach unserer Kenntnis auch, dass die kantonale TPK die Branche glaubwürdig zur Handlung auffordert, bzw. dass sie die Branche unter einen glaubwürdigen Druck setzt, zum Beispiel, um eine neue Intervention der kantonalen TPK und die langfristige Möglichkeit der Einführung von flankierenden Massnahmen zu vermeiden, wenn sich die Lage nicht verbessert. Ein solches Vorgehen setzt allerdings voraus, dass die Branche einen gewissen Grad an formeller Organisation aufweist.

Gegebenenfalls könnte es sinnvoll sein zu prüfen, ob der oben beschriebene Mittelweg, der bisher auf der Initiative einzelner kantonalen TPK beruhte, der jedoch nach Ansicht der betroffenen Akteure eine beträchtliche Auswirkung auf die Branche haben kann, auch auf andere Kantone ausgedehnt werden könnte.

⁷⁰ Es ist darauf hinzuweisen, dass das Reporting auch die Situationen als Erfolg zählt, in denen der Betrieb den ausbezahlten Lohn rechtfertigen kann (z.B. wenn die Ergebnisse falsch waren, da der Angestellte Teilzeit arbeitete), ohne dass der Lohn angepasst wird.

Fazit

Nur eine Minderheit der Kantone hat flankierende Massnahmen – im Sinne von NAV oder erleichterten AVE – eingeführt; die Audits haben keine besonderen Erfolgsfaktoren in diesem Bereich identifiziert.

Bei einer Lohnunterbietung durch einzelne Betriebe hat der Aktionsplan die durch die kantonalen TPK zu treffenden Verständigungsmassnahmen festgelegt. Die verfügbaren Reportingdaten zeigen eine beträchtliche Erfolgsquote bei diesen Verfahren auf, weshalb es sinnvoll erscheint, systematisch Verständigungen durchzuführen.

Die Verständigungen mit ausländischen Betrieben halten nicht immer die Bestimmungen des EntsG ein, insbesondere, wenn sie durch Sanktionsdrohungen oder Sanktionen ergänzt werden.

Das SECO hat bei seinen Audits erkannt, dass in einigen Regionen die kantonale TPK eine zusätzliche Massnahme eingeführt hat, wenn sie in einer Untersuchung Probleme in einer bestimmten Branche festgestellt hat, die jedoch keine Einführung von flankierenden Massnahmen rechtfertigten. In diesem Fall ist die kantonale TPK bestrebt, mit den Vertretern der betroffenen Branche nach Verbesserungen zu suchen. Dabei setzt sie auch eine glaubwürdige Drohung weiterer Interventionen der kantonalen TPK ein, wenn die Lage sich nicht verbessert. Ein solches Vorgehen scheint uns prüfenswert und könnte gegebenenfalls auch auf andere Regionen ausgedehnt werden.

Erfolgsfaktoren:

- Neben den informellen Verständigungsmassnahmen auf der Ebene einzelner Betriebe oder der Einführung eines NAV / ave GAV nach formellen Verständigungen, scheint eine dritte Vorgehensweise, die Verhandlung über Verbesserungsmassnahmen mit den Akteuren der Branche zu sein, wenn die kantonale TPK gewisse Probleme in einer Branche oder einem Beruf feststellt, die jedoch noch keine Einführung eines NAV / ave GAV rechtfertigen.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Gegebenenfalls die oben beschriebenen Möglichkeiten für Verhandlungen auf Branchenebene vertieft prüfen;
- Sicherstellen, dass die Verständigungen mit den ausländischen Betrieben in Übereinstimmung mit den Gesetzesbestimmungen erfolgen.

4.6 Kontrolle der Einhaltung der NAV gemäss Art. 360a OR

Die TPK haben die Aufgabe, die Einhaltung der in den NAV gemäss Art. 360a OR festgelegten zwingenden Mindestlöhne zu kontrollieren (vgl. Art. 7 EntsG).

Auf nationaler Ebene bestand während der Beobachtungsperiode ein landesweiter NAV für die Hauswirtschaft. Diese Branche weist besondere Eigenschaften auf, da die Arbeitgeber oft Privatpersonen sind und der Arbeitsort ein privater Haushalt. Die Arbeitgeber sind daher manchmal schlecht über die für ihre Angestellten geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen informiert.

Laut den Ergebnissen der Audits wird die Kontrolle der Einhaltung des NAV für die Hauswirtschaft vorwiegend schriftlich durchgeführt, da die Arbeit in einem privaten Haushalt stattfindet und bei ausländischen Dienstleistungserbringern in der Regel eine Meldung im Rahmen von kurzfristigen Stellenantritten bei einem Schweizer Arbeitgeber oder der Entsendung von Personal erfolgt. Die Eigenschaften der Branche machen es schwierig, Kenntnis von neuen Stellenantritten in der Branche zu erhalten, was unseres Wissens einer der Gründe ist, weshalb sich die Kontrollen auf Stellen konzentrieren, welche neu ausgeschrieben wurden⁷¹.

2019 haben die kantonalen TPK Kontrollen der Einhaltung des NAV für die Hauswirtschaft bei 833 Schweizer Arbeitgebern und 1042 Angestellten durchgeführt (die Zahl der Kontrollen von Entsandten ist vernachlässigbar). Darunter fallen auch 367 Kontrollen von Arbeitgebern und 504 Personenkontrollen in Anwendung eines GAV für das Au-Pair-Personal im Kanton Genf. Die Kontrollintensität unterscheidet sich stark zwischen den betrachteten Kantonen; über die Hälfte der Kontrollen wurden in zwei Kantonen durchgeführt. Gemeinsam haben vier Kantone drei Viertel der Kontrollen vorgenommen. Die restlichen Kontrollen verteilen sich auf die übrigen 22 Kantone.

Mehrere Kantone haben den Nutzen der Durchführung von Kontrollen in der Branche der Hauswirtschaft betont. Dies auch angesichts der Tatsache, dass die Arbeitgeber, insbesondere im Fall von Privatpersonen, nicht immer Erfahrung mit Arbeitsverträgen mitbringen. Das Risiko, dass die Verträge Fehler enthalten, ist dadurch erhöht. Dies scheint auch durch die Zahlen bestätigt zu werden: von 898 Angestellten, deren Kontrolle 2019 abgeschlossen wurde, wiesen 166 einen Lohnverstoss auf (18 %) und 136 einen Verstoss gegen die Arbeitsbedingungen (15 %).

Aus diesem Grund übernehmen manche Kantone auch eine beratende Rolle und machen die Arbeitgeber auf ihre gesetzlichen Verpflichtungen im Rahmen des NAV und des Arbeitsrechts aufmerksam.

In einer Minderheit der Situationen hat das SECO festgestellt, dass die TPK analog zu den Situationen von Lohnunterbietungen eine Toleranzmarge unter dem durch den NAV vorgesehenen zwingenden Lohn festlegt. Der im NAV vorgesehene Mindestlohn ist jedoch ein zwingender Lohn. Die Nichteinhaltung des Mindestlohnes stellt ein Verstoss dar und nicht eine Lohnunterbietung und kann zu einer Verwaltungssanktion führen (vgl. Kapitel 6.7).

Die Kantone sanktionieren mehrheitlich die Verstösse gegen die im NAV für die Hauswirtschaft vorgesehenen Löhne (vgl. Kapitel 6.7).

Fazit

Die Hauswirtschaft ist zurzeit auf nationaler Ebene die einzige Branche, die einen NAV mit zwingendem Mindestlohn aufweist. Die Kontrollen in dieser Branche sind sinnvoll, angesichts der Eigenschaften der Branche, in der die Arbeitgeber teilweise bescheidene Kenntnisse im Bereich der Arbeitsverträge aufweisen. Aus diesem Grund nehmen die Kantone zuweilen auch eine beratende Rolle gegenüber dem Arbeitgeber ein, um dafür zu sorgen, dass die Verträge mit dem Gesetz übereinstimmen.

⁷¹ Aus denselben Gründen können gegebenenfalls Kontrollen infolge eines Gesuchs um eine Arbeitsbewilligung durchgeführt werden, sofern das Inspektorat über dieses Gesuch informiert ist.

Die Kantone sanktionieren mehrheitlich die Verstösse gegen die im NAV für die Hauswirtschaft vorgesehenen Löhne (vgl. Kapitel 6.7).

Erfolgsfaktoren:

- Kontrollen in der Branche der Hauswirtschaft;
- Beratende Rolle gegenüber dem Arbeitgeber;
- Sanktionierung von Verstössen.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Alle Kantone auffordern, Kontrollen in der Branche vorzunehmen, die Verstösse korrekt festzustellen (keine Toleranzmarge unterhalb des NAV-Lohnes) und Verstösse zu sanktionieren.

4.7 Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer

4.7.1 Meldepflichtige Selbständigerwerbende

In diesem Bericht wird die Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden detailliert in Kapitel 5.4 beschrieben, für die Kontrollen, die in den Branchen mit ave GAV durchgeführt werden. Die Bekämpfung der Scheinselbständigkeit ist insbesondere dann ein zentrales Thema, wenn die Branche einen zwingenden Lohn aufweist und die Scheinselbständigkeit für den Arbeitgeber das Ziel haben kann, sich seinen Pflichten bei der Einhaltung der zwingenden Löhne und Arbeitsbedingungen zu entziehen. In den Branchen ohne ave GAV bzw. ohne zwingenden Lohn steht dieses Thema deutlich weniger im Vordergrund, da kein direkter Anreiz im Hinblick auf die Löhne besteht, eine Person als selbständig zu erklären, die in Wirklichkeit vom Arbeitgeber abhängig ist. Wir verweisen bezüglich Details des Verfahrens bei der Kontrolle der Selbständigerwerbenden auf Kapitel 5.4, das auch für die Branchen ohne ave GAV gilt.

Wie in Kapitel 5.4 erwähnt, wird die Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden in einer Weisung des SECO und in einem Musterprozess des SECO beschrieben.

Die Kontrolle der Selbständigerwerbenden sollte in der Regel vor Ort durchgeführt werden, was aber nicht systematisch erfolgt. Für manche Branchen oder Berufe weisen die kantonalen Inspektorate darauf hin, dass die Besonderheiten der Aktivität eine Kontrolle vor Ort schwierig machen (zum Beispiel: ein Reparateur, der einen Einsatz an verschiedenen Standorten eines Unternehmens wahrnimmt). Die Inspektorate berücksichtigen manchmal auch die Tatsache, dass der mutmassliche Selbständigerwerbende sich in einem Auftragsverhältnis befindet und dass eine Kontrolle am Standort des Kunden nicht unbedingt sinnvoll ist (zum Beispiel: selbständiger Informatiker, der in einer Bank tätig ist). Auch aus diesem Grund wenden sie manchmal bevorzugt schriftliche Kontrollen an. Schliesslich führt in einigen Kantonen das Inspektorat sowohl bei den Schweizer Betrieben als auch bei den ausländischen Dienstleistungserbringern vor allem schriftliche Kontrollen durch und wendet dieses Vorgehen auch auf die Selbständigerwerbenden an.

In den Audits wurden zudem die folgenden Punkte festgestellt:

- *Kontrolle der Einhaltung der Dokumentationspflicht.* Bei der Kontrolle vor Ort sollte eine systematische Überprüfung der Einhaltung der Dokumentationspflicht gemäss Artikel 1a EntsG vorgenommen werden. Die Kontrollpraxis vor Ort unterscheidet sich zwischen den Kantonen, und dies zeigt sich auch bei der Kontrolle vor Ort der drei

Dokumente sowie bei den eventuellen Sanktionen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht, die gegen die Selbständigerwerbenden verhängt werden (vgl. Kapitel 6.6).

- *Kontrolle vor Ort des Status des Selbständigerwerbenden.* Die Kontrolle des Status des Selbständigerwerbenden setzt voraus, dass die verschiedenen in der Weisung und im Musterprozess vorgesehenen Aktivitäten systematisch und angemessen durchgeführt werden. Nach unseren Erfahrungen besteht noch ein Verbesserungspotenzial bei der Abklärung (vgl. Überlegungen dazu in Kapitel 5.4).
- *Schriftliche Kontrolle des Status des Selbständigerwerbenden.* Die Weisung des SECO und der Musterprozess bilden eine angemessene Grundlage für die schriftliche Kontrolle der Selbständigerwerbenden. Der Inhalt der Kontrolle sollte sich in erster Linie an der Anwendung der bestehenden Weisungen orientieren (vgl. Kapitel 5.4). Unserer Meinung nach besteht noch ein gewisses Verbesserungspotenzial in diesem Bereich, doch dessen Konkretisierung sollte auch der erwarteten Wirkung der Kontrolle der Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne ave GAV Rechnung tragen.

Die verfügbaren Reportingdaten weisen darauf hin, dass die Wirkung der Kontrollen der Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne ave GAV heute gering ist. Die kantonalen TPK haben 2019 Kontrollen bei 2'702 ausländischen Selbständigerwerbenden durchgeführt und bei 113 Personen auf eine Scheinselbständigkeit der kontrollierten Person geschlossen, d.h. in rund 4 % der Fälle. Nur 13 Fälle gaben zu einem Lohnvergleich Anlass und Lohnunterbietungen wurden in zwei Situationen festgestellt.

Hinsichtlich der verhängten Sanktionen ist die festgestellte Wirkung grösser, da gegen rund 12 % der kontrollierten Selbständigerwerbenden eine Sanktion wegen Verletzung der Dokumentationspflicht und bei rund 5 % eine Dienstleistungssperre wegen Nichteinhaltung der Auskunftspflicht ausgesprochen wurde (vgl. Kapitel 6.4). Die Sanktionsquoten der betroffenen Kantone unterscheiden sich stark. Dies widerspiegelt zweifellos auch die verschiedenen Kontrollansätze, zum Beispiel die Bedeutung der Kontrolle vor Ort oder der schriftlichen Kontrolle. 2019 haben die meisten Kantone Bussen wegen Verstössen gegen die Dokumentationspflicht verhängt, in einer Minderheit der Kantone wurde jedoch keine solchen Bussen ausgesprochen. In einigen Fällen ist dies unserer Meinung nach darauf zurückzuführen, dass die Kontrolle vor allem schriftlich durchgeführt wird. Dienstleistungssperren wegen Verletzungen der Auskunftspflicht von Selbständigen in Branchen ohne ave GAV wurden vor allem durch vier Kantone ausgesprochen (96 % aller Dienstleistungssperren). Dies widerspiegelt unseres Erachtens auch die Tatsache, dass die Intensität, mit der die Kantone einen Teil der Abklärung des Status des Selbständigerwerbenden schriftlich durchführen (nach oder an Stelle der Kontrolle vor Ort), unterschiedlich ist.

Bei einer Minderheit der Kantone haben die durchgeführten Kontrollen gemäss Reporting keine sichtbare Wirkung (keine oder eine vernachlässigbare Anzahl Fälle von Scheinselbständigkeit, kein Lohnvergleich nach der Feststellung einer Scheinselbständigkeit, keine verhängten Verwaltungssanktionen gegen die Selbständigerwerbenden oder gegen einen mutmasslichen Arbeitgeber).

Unseres Erachtens wäre es sinnvoll mit den kantonalen TPK zu prüfen, welche Ziele sie bei der Kontrolle der Selbständigerwerbenden verfolgen, ob die Zahl der durchgeführten Kontrollen von Selbständigerwerbenden ihrer Meinung nach angemessen ist und welche Massnahmen gegebenenfalls für die Verbesserung der Wirkung der Kontrollen getroffen werden könnten – insbesondere, wie die Umsetzung der Weisung des SECO und des Musterprozesses bei Bedarf optimiert und die Kontrollpraktiken zwischen den Kantonen harmonisiert werden könnten.

Die Verwaltungssanktionen gegenüber meldepflichtigen Selbständigerwerbenden werden in Kapitel 6.4 ausführlicher behandelt.

Anmerkung: Die Kontrollen der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden hatten bisher in den Audits des SECO bei den Kantonen eine geringe Priorität. Daher gehen die Ergebnisse wenig in die Tiefe. Es könnte sinnvoll sein, diesem Thema in Zukunft eine höhere Priorität zu verleihen.

4.7.2 Entsendebetriebe

Die Lohnkontrollen bei den Entsendebetrieben wurden zusammen mit den Kontrollen der Schweizer Betriebe präsentiert (vgl. Kapitel 4.3 bis 4.6), da die Kontrollmethoden ähnlich sind. Die Verwaltungssanktionen gegenüber Entsendebetrieben werden in Kapitel 6 behandelt.

Die Wirkung der Kontrollen von Entsendebetrieben ist grösser als jene von meldepflichtigen Selbständigerwerbenden: 2019 stellten die Kantone in Branchen ohne ave GAV bei 15 % der kontrollierten entsandten Arbeitnehmer eine Lohnunterbietung fest⁷². Darüber hinaus führten die Kontrollen auch zu einer Reihe von durch die Kantone ausgesprochenen Verwaltungssanktionen (schätzungsweise mehr als 10% der Unternehmen wurden wegen einer Meldepflichtsverletzung sanktioniert⁷³). Während der Audits hielten einige kantonale Vertreter fest, dass die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund (30 bis 50% der entsandten Dienstleistungserbringer) hoch angesetzt sind, speziell in Anbetracht, dass viele ausländische Unternehmen wiederholt Aufträge in der Schweiz ausführen. Unter diesem Gesichtspunkt könnten die quantitativen Ziele der TPK Bund die Kantone dazu veranlassen, unabhängig von Risikoüberlegungen wiederholte Kontrollen desselben Unternehmens durchzuführen, womit die Durchführung effizienter Kontrollen in Frage gestellt wäre. Zum jetzigen Zeitpunkt ist nicht klar, ob es sich dabei um eine Einschätzung einzelner Vollzugsorgane handelt oder ob diese von mehreren Kantonen geteilt wird. Sollte dies der Fall sein, könnte dieser Punkt mit den Kantonen weiter diskutiert werden.

4.7.3 Fazit

Laut den verfügbaren Reportingdaten ist die Wirkung der Kontrolle der Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne ave GAV heute gering, was die Feststellung der Scheinselbständigkeit und die Nachverfolgung der Dossiers angeht. Eine grössere Wirkung wird hinsichtlich der verhängten Verwaltungssanktionen erzielt, doch diese unterscheidet sich stark zwischen den Kantonen. In einigen Kantonen hat die Kontrolle eine gewisse Wirkung, zum Beispiel hinsichtlich der durch die kantonalen Behörden festgestellten und sanktionierten Verstösse gegen die Dokumentationspflicht (vgl. Kapitel 6.4). In einer Minderheit der Kantone hingegen ist keine solche Wirkung zu beobachten.

Unseres Erachtens wäre es sinnvoll mit den kantonalen TPK zu prüfen, welche Priorität der Kontrolle der Selbständigerwerbenden eingeräumt werden sollte und welche Massnahmen für die Verbesserung der Wirkung der Kontrollen getroffen werden könnten – insbesondere, wie die Umsetzung der Weisung des SECO und des Musterprozesses bei Bedarf optimiert werden könnte.

⁷² Siehe FlaM-Bericht 2019, op. cit.

⁷³ Dem SECO liegen keine spezifischen Daten zu Unternehmen ohne ave GAV vor. Es kann aber festgehalten werden, dass die kantonalen Behörden gegen mehr als 500 Entsendebetriebe in Branchen, die nicht zum Bauhaupt- oder Baunebengewerbe gehören, eine Sanktion ausgesprochen haben.

Die Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne ave GAV war bisher keine Priorität in den Audits des SECO. Dies könnte sich in Zukunft ändern.

Erfolgsfaktoren:

- Kontrolle vor Ort und Anwendung der Weisung des SECO für die Kontrolle der Selbständigerwerbenden.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Vertiefte Prüfung der Priorität und des Inhalts der Kontrolle der Selbständigerwerbenden mit den Kantonen;
- Harmonisierung der Kontrollpraktiken der Kantone in diesem Bereich;
- Stärkung der Audits des SECO in diesem Bereich.

5 Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer und der kurzfristigen Stellenantritte in den Branchen mit ave GAV

Die Analyse hat sich spezifisch mit den Kontrolltätigkeiten und den Sanktionen im Rahmen des Vollzugs der Bestimmungen des EntsG für meldepflichtige Entsandte und selbständige Dienstleistungserbringer sowie kurzfristige Stellenantritte in den Branchen mit ave GAV befasst. Die Aufgaben der kantonalen Behörden in diesem Bereich betreffen unter anderem: die Meldung (Art. 6 EntsG, Art. 6 EntsV, Art. 9 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP)⁷⁴), die Kontrolle der Lohnbedingungen (Art. 2 EntsG, Art. 1 und 2 EntsV), die Kontrolle der Selbständigkeit (Art. 1a EntsG), die Meldung von Verstössen an die kantonale Behörde (Art. 9 Abs. 1 EntsG, Art. 11 EntsV), die Verwaltungssanktionen (Art. 9 EntsG), die strafrechtlichen Sanktionen (Art. 12 EntsG) und die Sanktionen bei Verletzungen der Meldepflicht der Selbständigerwerbenden (Art. 32a VEP)⁷⁵.

Die Aufgabe der PK ist die Kontrolle der Einhaltung der im EntsG festgelegten Bedingungen zu den Bestimmungen der ave GAV, insbesondere die Kontrolle der Lohnbedingungen (Art. 2 EntsG, Art. 1 EntsV, Art. 2 EntsV).

Die Ergebnisse der Analysen werden gemäss dem Ablauf des Kontrollverfahrens, von der Meldung bis zur allfälligen Sanktion präsentiert:

5.1 Meldungen

5.1.1 Erhalt, Triage und Übermittlung der Meldungen durch die kantonalen Behörden

Die der Meldepflicht unterliegenden Unternehmen und Personen müssen sich vor Beginn des Einsatzes bei der zuständigen kantonalen Behörde melden. Die kantonale Behörde übermittelt der TPK sowie gegebenenfalls der durch den allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag der betreffenden Branche eingesetzten PK unverzüglich eine Kopie der Meldung (Art. 6 Abs. 4 EntsG; Art. 9 Abs. 1ter VEP).

Als zentrale Erfolgsfaktoren im Meldewesen wurden im Erfolgsfaktorenbericht 2016 die rasche und elektronische Übermittlung der Meldungen identifiziert (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 4.1). Nach aktuellem Kenntnisstand des SECO beziehen zurzeit 23 Kantone die Meldedaten via Datenfile vom SEM. Elf Kantone haben ein eigenes Tool entwickelt, welches die Daten verarbeitet, sechs Kantone leiten die eingegangenen Meldungen als pdf an die Kontrollorgane weiter. Drei Kantone leiten die Meldungen als Fax oder in Papierform weiter. Die Fristen für die Weiterleitung sind in jenen Kantonen kürzer, welche die Meldungen elektronisch verarbeiten.

Im Vergleich zum Erfolgsfaktorenbericht 2016 können folgende ergänzende Elemente hinsichtlich der Meldungen festgehalten werden:

⁷⁴ Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs; SR 142.203.

⁷⁵ Einige Bestimmungen des EntsG wurden im Audit nicht berücksichtigt, insbesondere: die Kontrollen der Unterkunft, der Arbeitsbedingungen, der Subunternehmer oder der Einhaltung der Normalarbeitsverträge im Sinne von Art. 360a des Obligationenrechts (OR).

1) Übermittlung der Meldungen für die einem Kontrollverein angeschlossenen PK

Die meisten PK – insbesondere im Bauhaupt- und Baunebengewerbe – sind einem Kontrollverein angeschlossen. In diesem Rahmen übermitteln die kantonalen Behörden die Meldungen direkt an den Kontrollverein.

Die PK weisen gelegentlich auf Probleme bei der Triage der Meldungen durch die kantonalen Behörden hin. Zum Zeitpunkt der Audits waren verschiedene PK der Ansicht, dass mit den Angaben, welche die Dienstleistungserbringer im Meldeverfahren machen, die Branchenzuordnung nicht in jedem Fall zweifelsfrei vorgenommen werden konnte⁷⁶. Im Zusammenhang mit der Triage der Meldungen waren insbesondere die folgenden Probleme festzustellen:

- *Triage-Probleme im Sinne von Meldungen, die den PK bzw. Kontrollvereinen fälschlicherweise zugestellt werden, obwohl sie nicht in deren Zuständigkeitsbereich fallen.* Diese Triageprobleme sind systembedingt gegeben, weil die Qualität der Meldungen bisher nicht immer ausreichend ist, um die Branchenzugehörigkeit zuverlässig zu eruieren.

Das SECO hat sich mit den sich daraus ergebenden Triageproblemen im Rahmen eines Projekts zur Optimierung des Vollzugs in den Branchen mit ave GAV im Kanton Zürich befasst, das von einer Arbeitsgruppe durchgeführt wurde, an der das SECO, die PK und das AWA Zürich beteiligt waren (der Bericht dieser Arbeitsgruppe wird im Folgenden als Bericht Arbeitsgruppe Zürich 2018 bezeichnet⁷⁷). Im betroffenen Kanton wird durch die kantonale Behörde der Ansatz verfolgt, die Meldung im Zweifelsfall den PK bzw. dem Kontrollverein weiterzuleiten. Dies scheint uns ein guter Ansatz zu sein, solange der Kanton sich bemüht, die Fehlerquote zu minimieren bzw. nur die Meldungen weiterzuleiten, bei denen aufgrund der Beschreibung der Meldung ein Zweifel besteht. Im Kanton Zürich wurde die Fehlerquote zum Zeitpunkt des Projekts auf rund 10 % geschätzt⁷⁸. Fehltriagierungen im Sinne von Meldungen in Branchen ohne ave GAV, die den PK fälschlicherweise zugestellt werden, sollten grundsätzlich kaum Auswirkungen auf die Kontrolltätigkeit haben. Entscheidet die PK bzw. ihr Kontrollverein aufgrund der erhaltenen Meldung, einen Betrieb zu kontrollieren, ist es ein Zeichen dafür, dass die Meldung darauf schliessen lässt, dass der Betrieb einem ave GAV unterstellt ist oder ggf. dass der Betrieb kontrolliert wird, weil die Meldung keine eindeutigen Hinweise zur Branchenzugehörigkeit bzw. GAV-Unterstellung erlaubt und diese erst anlässlich der Kontrolle bestimmt werden kann.

- *Triageprobleme im Sinne von Meldungen in Branchen mit ave GAV, die den PK bzw. Kontrollvereinen fälschlicherweise nicht zugestellt werden.* Das SECO hat in diesem Bereich keine systematischen Probleme betreffend die den Kontrollvereinen übermittelten Meldungen festgestellt (für die PK, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind, siehe unten). Dieses Thema wurde allerdings bei den Audits nicht vertieft untersucht. Es lässt sich nicht ausschliessen, dass je nach den durch die kantonalen Behörden angewandten Triage-Kriterien, insbesondere bei Branchen oder Tätigkeiten, wo die Abgrenzung zwischen Branchen mit und ohne ave GAV schwierig ist, manche

⁷⁶ Das Projekt «Optimierung und Weiterentwicklung des Online-Meldeverfahrens» (sh. Fussnote 81) befasst sich mit dieser Thematik.

⁷⁷ *Schlussbericht. Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Empfehlungen aus dem Audit des Vollzugs der flankierenden Massnahmen im Kanton Zürich in den Branchen mit ave GAV vom 30. April 2018.* Bern: SECO.

⁷⁸ Aufgrund der Erfahrungen im Kanton Zürich war die Arbeitsgruppe der Ansicht, dass eine Fehlerquote von 10 % (rund 10 % der weitergeleiteten Meldungen betrafen im Endeffekt Unternehmen, die keinem ave GAV unterstellt waren) akzeptabel ist, bzw. eine gute Leistung angesichts der Qualitätsprobleme bei den Meldungen ist.

Kantone eine restriktivere Politik für die Übermittlung der Meldungen verfolgen als andere und dass manche PK nicht systematisch alle Meldungen erhalten, die sie betreffen⁷⁹. Es wäre sinnvoll, dass die PK allfällige systematische Probleme in diesem Bereich identifizieren; so könnten die Triage-Kriterien bei Bedarf verbessert werden⁸⁰.

- *Triage-Probleme betreffend der Weiterleitung aller Meldungen an die PK durch die Kantone und den Verzicht der Kantone, Kontrollen in gewissen mehrheitlich einem ave GAV unterstellten Branchen durchzuführen.* Manche Kantone leiten alle Meldungen zu Branchen, die weitgehend einem ave GAV unterstehen, an die von den PK beauftragten Kontrollvereine weiter, insbesondere im Bauhaupt- und Baunebengewerbe. Unseres Wissens kann dieses Vorgehen mit der Erwartung durch den Kanton verbunden sein, dass die PK alle Kontrollen im Bauhaupt- und -nebgewerbe vornehmen, während der Kanton keine oder nur eine geringe Kontrolltätigkeit in diesem Bereich aufweist (wie in Kapitel 3,1 erwähnt, ist die Intensität der Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern im Bau durch die Kantone sehr unterschiedlich). Es lässt sich nicht ausschliessen, dass je nach Verhalten der Kantone in diesem Bereich die PK mehr oder weniger veranlasst werden zu erklären, ein Unternehmen sei den Bestimmungen des ave GAV unterstellt (theoretisch scheint es plausibel, dass die Interpretation der Bestimmungen des ave GAV in einem Kanton, in dem die kantonale TPK Kontrollen im Bau durchführt, eher zu einer Diskussion und zu einer restriktiveren Interpretation des Anwendungsbereichs des ave GAV Anlass gibt als in einem Kanton, in denen die PK praktisch für alle Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern der Branche zuständig sind).

Die Triage-Methoden der Kantone unterscheiden sich je nach den betroffenen kantonalen Behörden, insbesondere hinsichtlich einer automatisierten oder fallweisen Triage der Meldungen sowie der Aspekte der Meldung, die als Triage-Kriterien verwendet werden (Wirtschaftszweig des Unternehmens, gemeldete Tätigkeit beim spezifischen Einsatz). Angesichts der oben aufgeführten Punkte könnte es sinnvoll sein zu untersuchen, welche Kantone die besten Praktiken aufweisen, um diese bei Bedarf auf die anderen Kantone übertragen zu können⁸¹.

Es ist darauf hinzuweisen, dass angesichts der teilweise fragmentarischen Informationen in den Meldungen und der Qualitätsprobleme die Triage der Meldungen zwischen den verschiedenen Branchen des Baunebengewerbes, die einem ave GAV unterliegen, zum Zeitpunkt der Audits oft nicht einfach ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist es vorteilhaft, dass in den meisten Kantonen die PK über einen Kontrollverein verfügen, der die Kontrollen vor Ort in diesen Branchen in ihrem Auftrag durchführt, solange die Datenqualität im Meldeverfahren nicht höher ist⁸². In einem Kanton teilen sich zwei verschiedene Kontrollvereine die Kontrollen in den verschiedenen Baubranchen. Dies kann nach unseren Kenntnissen zu punktuellen

⁷⁹ Dieses Problem kann auch bei neuen AVE auftreten, wenn den Kantonen nicht bekannt ist, dass eine solche besteht und sie die Meldungen deshalb nicht weiterleiten.

⁸⁰ Wie oben erwähnt, kann es sinnvoll sein, dass die Kantone im Zweifelsfall die Meldungen den PK weiterleiten, zugleich sollte aber auch die Fehlerquote bei den Übermittlungen minimiert werden. Zwischen diesen beiden Anforderungen ist ein angemessenes Gleichgewicht zu finden. Eine Untersuchung der Erfahrungen der verschiedenen Vollzugsorgane könnte gegebenenfalls noch zu Verbesserungen in diesem Bereich beitragen.

⁸¹ Im Rahmen des Projektes zur Weiterentwicklung des Meldeverfahrens wurde diese Thematik aufgenommen. Unter anderem wird geprüft, welche Kantone über geeignete Hilfsmittel für die Triage verfügen und ob diese als Grundlage zur Erarbeitung einer im System integrierten maschinellen Triageunterstützung dienen könnten.

⁸² Derzeit befasst sich das Projekt «Optimierung und Weiterentwicklung des Online-Meldeverfahrens» mit dieser Thematik (vgl. Fussnote 81). Der erste Release mit Verbesserungen hat im Oktober 2020 stattgefunden.

Schwierigkeiten bei der Triage der Meldungen führen. Die Aspekte der Organisation der Kontrolle werden im Kapitel 5.6 vertieft behandelt.

Wenn die Meldungen direkt den Kontrollvereinen übermittelt werden, führen die Kontrollvereine in manchen Kantonen anschliessend die Triage der erhaltenen Meldungen nach dem GAV durch und leiten sie an die betroffenen PK weiter. Die Fristen für die Weiterleitung der Meldungen sind allerdings in der Regel zu gross, um den PK zu ermöglichen, Anweisungen zu den im Einzelfall durchzuführenden Kontrollen vor Ort bei ausländischen Dienstleistungserbringern zu geben⁸³. Die meisten PK weisen auf keine Probleme in diesem Bereich hin und haben die Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer in den betreffenden Kantonen an die Kontrollvereine delegiert (vgl. Kapitel 5.4.2). Manche PK möchten jedoch Anweisungen zu den im Einzelfall zu kontrollierenden Dienstleistungserbringern geben können. In diesem Fall sollten die kantonalen Behörden wie in Artikel 6 EntsG vorgesehen die Meldungen innert kurzer Frist direkt an die betroffenen PK übermitteln.

Die Audits haben sich nur am Rand mit der Frage der Weiterleitung der Meldungen in Situationen, wo die PK und nicht der Kontrollverein über die im Einzelfall zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer entscheiden, befasst. Dies bedeutet unseres Wissens, dass die kantonalen Behörden die Meldungen gleichzeitig den PK und den Kontrollvereinen weiterleiten. Eine solche Konstellation ist für jene PK möglich, bei welchen die Triage und die Übermittlung der Meldung an die zuständige PK automatisiert werden können (z.B. Bauhauptgewerbe, Sicherheit). In den Branchen des Baunebengewerbes wäre eine Triage der Meldungen nach PK angesichts der aktuellen Qualität der Meldungen kaum durchführbar⁸⁴. Dies erklärt auch, weshalb in zahlreichen Branchen der Kontrollentscheid im Einzelfall vollständig an die Kontrollvereine delegiert wird (vgl. Kapitel 5.4.2).

2) Übermittlung der Meldungen für die keinem Kontrollverein angeschlossenen PK

Bei der Minderheit der Branchen, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind, lassen sich zwei Modelle für die Übermittlung der Meldungen beobachten. In manchen Fällen übermitteln die kantonalen Behörden diese Meldungen direkt an die betroffene PK. In anderen Situationen übermitteln sie diese Meldungen an den Kontrollverein und beauftragen diesen mit der Weiterleitung der Meldungen an die betroffene PK. In beiden Fällen weisen einige betroffene PK darauf hin, dass sie nicht alle Meldungen erhalten oder dass die Meldungen mit Verspätung bei ihnen eintreffen (manchmal mit einer Frist bis zu einem Monat nach der Meldung des Einsatzes). Unabhängig vom gewählten Organisationsmodell für die Übermittlung der Meldungen sollten die kantonalen Behörden jedoch die Weiterleitung der Meldungen gemäss Artikel 6 EntsG innert kürzester Frist sicherstellen. Im Erfolgsfaktorenbericht 2016 wurde bereits auf ein Optimierungspotenzial in diesem Bereich hingewiesen.

Zurzeit laufen verschiedene Projekte, die sich einerseits dem Thema «Schnittstellen» (rasche, elektronische Meldungsübermittlung) und andererseits dem Thema Optimierung des Meldeverfahrens (insbesondere verbesserte Triage) widmen.⁸⁵ Das SECO erhofft sich dadurch entscheidende Schritte in Richtung eines effizienteren und wirksameren Vollzugs.

⁸³ Die Kontrollvereine triagieren die erhaltenen Meldungen und leiten sie an die PK weiter; insbesondere im Baunebengewerbe kann dieses Verfahren eine gewisse Zeit brauchen, da die Triage sich auch auf durchgeführte Kontrollen stützt.

⁸⁴ Eventuell mit Ausnahme der Westschweiz, wo der Sektor vorwiegend durch die CPP SOR abgedeckt wird.

⁸⁵ Das Projekt «Schnittstellen» hat zum Ziel, die Kommunikation unter den Vollzugsorganen medienbruchfrei und datenbasiert auszugestalten. Sämtliche Informationen, die im Verlauf einer Kontrolle erhoben werden, sollen künftig als Datensatz zwischen Software-Instrumenten verschoben und nicht mehr als pdf-Anhänge oder auf Papier verschickt werden. Das Projekt «Weiterentwicklung Meldeverfahren» hat unter anderem zum Ziel, die Triage

5.1.2 Kontrolle der Einhaltung der Meldepflichten durch die ausländischen Dienstleistungserbringer

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte aufgezeigt, dass die Politik der verschiedenen Kantone bei der Kontrolle der Einhaltung der Meldepflichten sich deutlich unterscheidet. Manche Kantone überprüfen systematisch die Einhaltung der Meldepflichten auf der Grundlage der erhaltenen Meldungen. Betriebe oder Selbständigerwerbende, deren Meldungen die gesetzlichen Vorgaben in diesem Bereich nicht erfüllen, werden durch den Kanton weiterverfolgt. In anderen Kantonen hingegen erfolgt die Kontrolle der Einhaltung der Meldepflichten im Rahmen der Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen, aber die kantonalen Behörden führen keine systematische Kontrolle der Einhaltung dieser Vorgaben ausserhalb der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 4.4.2).

Bei ihrer Kontrolle vor Ort überprüfen die Kontrollorgane der PK ebenfalls die Einhaltung der Meldepflichten und teilen dem Kanton festgestellte Verstösse gegen die Meldepflicht mit. Die Prüfung der Kontrolldossiers anlässlich der Audits zeigt, dass die Kontrollstellen solche Verstösse regelmässig feststellen. Von den auditierten PK führte nur eine PK keine Kontrolle der Meldung durch, wenn sie die Kurzaufenthalter vor Ort kontrollierte, jedoch handelt es sich dabei um eine PK, die nicht mit Kontrollvereinen zusammenarbeitet.

Vorliegender Bericht befasst sich in Kapitel 6.3 mit den durch die kantonalen Behörden verhängten Sanktionen für Verstösse gegen die Meldepflicht.

5.1.3 Fazit

Die Übermittlung der Meldungen zwischen der kantonalen Behörde und den Kontrollorganen erfolgt heute in drei Kantonen weiterhin in Papierformat oder als Fax und in sechs Kantonen in Form von PDF-Dateien. Im Hinblick auf einen effizienten Vollzug liegt in diesem Bereich ein grosses Verbesserungspotenzial. Ziel muss sein, dass mit den heutzutage bestehenden digitalen Möglichkeiten die Meldungen elektronisch übermittelt werden. Auf Bundesebene wird dieses Verbesserungspotenzial in verschiedenen Projekten bearbeitet (vgl. Fussnote 81).

Die Triage-Methoden und Triage-Kriterien unterscheiden sich zwischen den Kantonen. Angesichts der verschiedenen Triage-Probleme, die gelöst werden sollten⁸⁶, könnte es sinnvoll sein zu untersuchen, welche Kantone die besten Praktiken aufweisen, um diese bei Bedarf auf die anderen Kantone zu übertragen.

Die PK, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind, erhalten nicht immer alle Meldungen oder erhalten sie manchmal mit Verspätung. Dieses Problem wurde bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 aufgezeigt. In den Kantonen, in denen die Kontrollvereine in der Regel über die im Einzelfall zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer entscheiden, möchte eine Minderheit der dem Kontrollverein angeschlossenen PK Anweisungen zu den zu kontrollierenden oder nicht zu kontrollierenden Dienstleistungserbringern auf der Grundlage der gemeldeten Einsätze geben können. Auch hier wäre es sinnvoll, dass diese PK die Meldungen von den kantonalen Behörden innert kürzester Frist erhalten.

zu verbessern. Dies soll beispielsweise durch angepasste und aktualisierte Tätigkeitslisten sowie einer maschinenbasierten Triageunterstützung für die Kantone geschehen. Mit dem Einsatz von künstlicher Intelligenz soll den Kantonen die Triage erleichtert werden.

⁸⁶ Zum Beispiel sicherstellen, dass die PK alle Meldungen ihrer Branche erhalten; vermeiden, dass die PK zu viele Meldungen betreffend Unternehmen ohne ave GAV erhalten; sicherstellen, dass die Kontrolle der Unternehmen, die keinem ave GAV unterstellt sind in Branchen, die weitgehend einem ave GAV unterliegen, in der Zuständigkeit der kantonalen TPK bleibt.

Die Kontrolle der Meldepflichten wird teilweise durch die kantonalen Behörden auf der Grundlage der erhaltenen Meldungen und teilweise durch die Kontrollorgane, insbesondere bei Kontrollen vor Ort, vorgenommen.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Zeitnahe elektronische Übermittlung der Meldungen;
- Die Kantone haben sicherzustellen, dass sämtliche Vollzugsorgane die sie betreffenden Meldungen erhalten;
- (Möglichst)⁸⁷ exakte Triage.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Bestimmen, welche Kantone die besten Praktiken im Bereich der Triage aufweisen und die anderen Kantone auffordern, diese zu übernehmen, damit die Effektivität gesteigert werden kann;
- Die Einhaltung der Bestimmungen von Art. 6 Abs. 4 EntsG im Bereich der Übermittlung der Meldungen an sämtliche PK sicherstellen;
- Rahmenbedingungen: IT-Unterstützte Triageempfehlungen zu Händen der Kantone.⁸⁸

5.2 Kontrolle der Entsendebetriebe in den Branchen mit ave GAV

5.2.1 Ablauf der Kontrollen

Seit 2014 gilt der Musterprozess für die Kontrolle von Entsendebetrieben. Ziel dieses Musterprozesses ist es, den Ablauf und Inhalt der Kontrollen möglichst zu vereinheitlichen und eine hohe Qualität sicherzustellen. Die Anwendung des Musterprozesses wurde seither in den Audits überprüft. Die Erkenntnisse aus dem Erfolgsfaktorenbericht 2016 (vgl. Kapitel 4.3.3) gelten grundsätzlich nach wie vor.

Die Kontrollen der Entsendebetriebe können eine Kontrolle vor Ort und/oder eine schriftliche Kontrolle enthalten. Das SECO hat zurzeit keine Anforderungen betreffend den Anteil der Entsendebetriebe gestellt, die vor Ort kontrolliert werden müssen. Laut den Vorgaben des SECO⁸⁹ muss die Kontrolle jedoch zwingend eine schriftliche Kontrolle in Übereinstimmung mit der Weisung des SECO über den Lohnvergleich beinhalten (die Kontrolle der Selbständigerwerbenden erfolgt hingegen in der Regel vor Ort, vgl. Kapitel 5.4).

1) Bedeutung der Kontrollen vor Ort in den Branchen, die einem Kontrollverein angeschlossen sind

In den einem Kontrollverein angeschlossenen Branchen löst die Kontrolle vor Ort in der Regel das Kontrollverfahren aus (die PK führen selten ausschliesslich schriftliche Kontrollen durch, vgl. Kapitel 5.4.2). Laut einem auf der Stufe eines Kantons durchgeführten Audit des

⁸⁷ Die Meldungen erlauben nicht immer eine exakte Triage (siehe auch Fussnote 78). Angesichts der laufenden Projekte sind diesbezüglich jedoch Verbesserungen zu erwarten (siehe Fussnote 81).

⁸⁸ Vgl. Fussnote 81.

⁸⁹ Vgl. Musterprozess für die Kontrolle vom 1. Januar 2014.

Vollzugs der flankierenden Massnahmen in den Branchen mit ave GAV (vgl. Kapitel 2.4) waren rund 18 % der Kontrollen von Entsendebetrieben⁹⁰ ausschliesslich schriftliche Kontrollen («Schreibtischkontrollen»)⁹¹. Bei 5 bis 10 % davon wurden die Kontrollen schriftlich durchgeführt, da der Dienstleistungserbringer vor Ort nicht angetroffen werden konnte.

Dies bedeutet insbesondere, dass im Bauhaupt- und Baunebengewerbe die grosse Mehrheit von den PK im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen durchgeführten Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern eine Kontrolle vor Ort enthalten.

Wie erwähnt sehen die Vorgaben des SECO keine Verpflichtung vor, bei den Entsendebetrieben systematisch eine Kontrolle vor Ort vorzunehmen. Der Anteil der vor Ort durchgeführten Kontrollen wird heute der Beurteilung der PK überlassen. Da jedoch die Mehrheit der Kontrollen im Bau durchgeführt wird, enthalten die meisten Kontrollen von Entsendebetrieben eine Kontrolle vor Ort.

Die meisten Akteure des Vollzugs sind sich einig, dass die Kontrolle vor Ort die Qualität der Kontrolle verbessert und eine zentrale Phase der Kontrolle darstellt⁹². Es ist aber zu beachten, dass die Kontrollen vor Ort einen wesentlichen Teil der durch das SECO gewährten Finanzierung beanspruchen (nach aktueller Kenntnis erhalten die Kontrollvereine teilweise über die Hälfte des vom SECO bereitgestellten Pauschalbetrags von CHF 650.- pro Kontrolle eines Entsendebetriebs (vgl. Kapitel 7.2)). Vor diesem Hintergrund scheint es sinnvoll, dass das SECO, zum Beispiel im Rahmen von Audits, seine Analysen der Kontrolle vor Ort vertieft und dabei insbesondere das Kosten-Nutzen-Verhältnis der Kontrolle vor Ort⁹³ ausführlicher prüft.

2) Bedeutung der Kontrollen vor Ort in den Branchen, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind

In den anderen Branchen, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind, bestehen nach unserer Kenntnis oft zwei Ansätze für das Kontrollverfahren. Entweder führt die PK schriftliche Kontrollen durch oder sie nimmt gegebenenfalls gezielt eine Kontrolle vor Ort vor bzw. beauftragt einen Dritten damit. Die PK entscheiden, im Vergleich zu den einem Kontrollverein angeschlossen PK, eher fallweise über die Durchführung einer Kontrolle vor Ort. Dafür gibt es verschiedene Gründe: a) die betroffenen PK erhalten die Meldungen oft mit Verspätung, wenn sie keinem Kontrollverein angeschlossen sind (vgl. Kapitel 5.1.1), b) Besonderheiten der Aktivität in der Branche machen eine Kontrolle vor Ort manchmal schwierig und c) die betroffenen PK verfügen nicht immer über eine geeignete Lösung für die Kontrolle vor Ort oder sie verfügen nicht über solche Lösungen für das ganze Gebiet (vgl. Kapitel 5.6).

Da bei der Kontrolle vor Ort gewisse Aspekte überprüft werden können, die sich allein mit einer schriftlichen Kontrolle nicht überprüfen lassen (die Überlegungen des Kapitels 4.3.1 gelten hier analog), könnte es sinnvoll sein, dass in den Branchen, in denen die Kontrollen vollständig oder mehrheitlich schriftlich durchgeführt werden, die PK sich bemühen, einen Teil

⁹⁰ 14 % der Kontrollen von Selbständigerwerbenden.

⁹¹ Der Anteil der schriftlichen Kontrollen («Schreibtischkontrollen») im betreffenden Kanton ist unseres Wissens seither stark zurückgegangen.

⁹² Die IG PBK stellt in ihrem Konsultationsbericht fest, dass die Kontrolle vor Ort von zentraler Bedeutung ist, u.a. weil die Qualität der Meldungen oft nicht ausreicht, um den anwendbaren GAV zu bestimmen. Aus diesem Grund sind Kontrollen vor Ort unerlässlich, um festzustellen, ob der Betrieb tatsächlich vor Ort war und mit welchen Mitarbeitern, sowie um die konkrete Tätigkeit dem richtigen GAV zuzuordnen und damit den entsprechenden Mindestlohn der Arbeitnehmer zu bestimmen. Dieser Punkt wäre in Zusammenarbeit mit den PK noch zu vertiefen.

⁹³ Bzw. in Anbetracht der Opportunitätskosten einer Vor-Ort-Kontrolle, d.h. der Tatsache, dass jeder für die Vor-Ort-Kontrolle zugewiesene Franken der begrenzten finanziellen Mittel (Pauschalbetrag von 650.- CHF) nicht für die schriftliche Kontrolle verwendet werden kann.

ihrer Kontrollen vor Ort vorzunehmen, bzw. dass das SECO die PK ermutigt, einen gewissen Anteil von Kontrollen vor Ort vorzunehmen.

Mit anderen Worten und angesichts der unterschiedlichen Ansätze im Bereich der Kontrolle vor Ort je nach Branche scheint es uns sinnvoll, die Überlegungen zu den Kosten und Nutzen der Kontrolle vor Ort zu vertiefen und daraus Lehren für die Praxis der Vollzugsorgane in diesem Bereich zu ziehen.

5.2.2 Entscheidung über die Durchführung einer Kontrolle

Die meisten PK sind einem kantonalen Kontrollverein angeschlossen, der die Kontrolle vor Ort der ausländischen Dienstleistungserbringer vornimmt. Sie delegieren den Kontrollentscheid im Einzelfall weitgehend oder vollständig an den Kontrollverein. Dieser ist häufig der alleinige Adressat der vom Kanton übermittelten Meldungen; die PK oder ihre Geschäftsstelle erhalten die Meldungen nicht immer oder erhalten sie innerhalb von Fristen, die ihnen nicht erlauben, in den Kontrollentscheid im Einzelfall einzugreifen (vgl. Kapitel 5.1.1). Dies bedeutet auch, dass die Kontrollpolitik der PK weitgehend durch die Kontrollentscheide der Kontrollvereine bestimmt wird⁹⁴.

Wie bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 erwähnt wurde, bringt die Delegation des Kontrollentscheids im Einzelfall an die Kontrollvereine mehrere Vorteile mit sich⁹⁵. Sie muss jedoch durch eine angemessene Steuerung der Kontrollvereine aufgewogen werden (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 4.3.3 zu den Gründen, weshalb eine enge Steuerung der Kontrollvereine wichtig ist; dieses Thema wird auch in Kapitel 5.7 erneut aufgenommen).

Seit 2018 haben die PK im Rahmen ihrer Leistungsvereinbarungen mit den Kontrollvereinen gewisse Kriterien definiert, die bei der Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer einzuhalten sind (siehe Punkt 1 unten). Eine Minderheit der PK gibt zudem den Kontrollvereinen konkrete Anweisungen, welche Dienstleistungserbringer im Einzelfall geprüft werden sollen (vgl. Punkt 4 unten).

Die Prioritätensetzung der Kontrollvereine wurden anlässlich der Audits nicht vertieft untersucht, insbesondere weil die dem SECO vorliegenden Daten eine solche Analyse nicht erlauben⁹⁶. Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen kann auf die folgenden Punkte hingewiesen werden:

1) Anweisungen der PK zur Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer auf Basis der Leistungsvereinbarungen mit den Kontrollvereinen

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen hat das SECO in Zusammenarbeit mit den Vollzugsorganen im Hinblick auf die Verbesserung der risikobasierten Kontrolle Kriterien für die Auswahl der zu kontrollierenden

⁹⁴ Die PK erteilt im Einzelfall den Auftrag, spezifische Betriebe zu kontrollieren. Dies ist aber eher eine Ausnahme und betrifft mehrheitlich Schweizer Betriebe.

⁹⁵ Insbesondere verfügen die Inspektoren über eine gute Kenntnis der Betriebe sowie über deren allfällige Risiken. Angesichts der sowohl geografischen als auch zeitlichen (kurzfristige Stellenantritte der Dienstleistungserbringer) Einschränkungen, denen die Kontrolle unterliegt, sind sie auch am besten in der Lage, die verschiedenen Kontrollen zu planen und durchzuführen.

⁹⁶ Insbesondere sind die dem SECO vorliegenden Daten (Reporting, Listen) nicht geeignet, um statistische Analysen über die Prioritäten der Kontrolle, wie bspw. die geografische Verteilung der Kontrollen innerhalb des Kantons, durchzuführen.

Dienstleistungserbringer festgelegt. Die Auswahlkriterien sind seit 2017 in den Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den nationalen PK definiert (vgl. Kapitel 3.6.1 und 3.6.2 der Subventionsvereinbarungen).

Diese Auswahlkriterien ermöglichen auch eine verstärkte Steuerung der Kontrollvereine, indem ihnen angegeben wird, welche Dienstleistungserbringer prioritär zu kontrollieren sind. Die Auswahlkriterien wurden in der Mustervorlage der IG PBK für den Abschluss von Leistungsvereinbarungen ab 2018 zwischen den PK und Kontrollvereinen integriert (vgl. Kapitel 3.4 der Mustervorlage der IG PBK). Die Auswahlkriterien gemäss Beschreibung in der Musterleistungsvereinbarung der IG PBK sind in der Fussnote zu finden⁹⁷.

Das SECO hat die Musterleistungsvereinbarung der IG PBK im Rahmen des nationalen Aktionsplans überprüft und ist zum Schluss gekommen, dass diese angemessen ist. Auf der Grundlage der seit der Anwendung dieser Leistungsvereinbarungen gemachten Erfahrungen lassen sich folgende Aspekte festhalten:

- Der Kontrollrhythmus und die Aufteilung der Kontrollen nach Region haben sich verbessert (vgl. Punkt 3 unten).
- Die Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den PK sehen vor, dass ein bereits kontrollierter Dienstleistungserbringer nicht innerhalb kurzer Frist erneut kontrolliert werden sollte. Die Musterleistungsvereinbarung der IG PBK hat diese nationale Vorgabe auf regionaler Ebene durch eine Regel umgesetzt, die eine Frist von 12 Monaten zwischen zwei Kontrollen desselben Dienstleistungserbringers vorsieht; häufigere Kontrollen sind mit Zustimmung der PK erlaubt (vgl. Fussnote 97).
- Einzelne PK haben nach unserer Kenntnis ein restriktiveres Vorgehen gegenüber den Kontrollvereinen (oder gegenüber einzelnen Kontrollvereinen) angenommen und eine strikte Frist von 12 Monaten zwischen den Kontrollen von Dienstleistungserbringern festgelegt. Ein solcher Ansatz könnte zu unerwünschtem Verhalten der Dienstleistungserbringer verleiten, wenn er ihnen ermöglicht vorherzusehen, wann sie kontrolliert werden. Daher wäre es sinnvoll, die Regel der Frist von 12 Monaten differenziert anzuwenden/zu kommunizieren, indem Ausnahmen vorgesehen werden, welche die ausländischen Dienstleistungserbringer hindern, den Zeitpunkt zu planen,

⁹⁷ Text der Leistungsvereinbarung: „In Bezug auf entsandte Arbeitnehmende müssen prioritär Unternehmen überprüft werden, die folgenden Kriterien entsprechen: a) Neue Betriebe; b) Betriebe, bei denen bei früheren Kontrollen schwerwiegende Verstösse festgestellt wurden; c) Betriebe, bei denen der Verdacht auf einen Verstoß besteht oder die angezeigt wurden; d) Betriebe, die bei einer Kontrolle vor Ort zufällig entdeckt wurden und bei denen Verstösse vermutet werden; e) Betriebe, welche in den Medien negativ thematisiert werden (Untersuchungen, Skandale, usw.); f) Betriebe, die über einen längeren Zeitraum Dienstleistungen erbringen und viele Arbeitnehmende entsenden. Selbständige Dienstleistungserbringer, die den folgenden Kriterien entsprechen, müssen prioritär überprüft werden: a) Selbständig Erwerbstätige, die sich erstmals in der Schweiz / für die Branche anmelden (je nach zur Verfügung stehenden Informationen); b) Selbständige Dienstleistungserbringer, welche im Auftrag eines Unternehmens für ein Projekt gemeldet werden, für welches das projektbeteiligte Unternehmen die 90 Kalendertage im Meldeverfahren ausgeschöpft hat; c) Selbständig Erwerbstätige, welche bereits früher einmal als «unselbständiger Arbeitnehmer» gemeldet wurden; d) der frühere Arbeitgeber entspricht dem jetzigen Auftraggeber/Besteller; die Meldung erfolgt nicht durch den selbständig Erwerbstätigen, sondern durch seinen Auftraggeber/Besteller, welcher oftmals auch als Ansprechperson auf dem Meldeformular aufgeführt ist; e) zahlreiche Meldungen von verschiedenen selbständigen Dienstleistungserbringern weisen die gleiche Kontaktadresse, E-Mail-Adresse, Telefonnummer, etc. auf und diese sind für dasselbe Projekt gemeldet; f) Selbständige Dienstleistungserbringer, die über einen längeren Zeitraum Dienstleistungen erbringen; g) als selbständig gemeldete Dienstleistungserbringer, bei welchen bei einer früheren Kontrolle Scheinselbständigkeit festgestellt wurde. Entsendebetriebe und selbständige Dienstleistungserbringer, die bereits überprüft und bei denen keine Verstösse festgestellt wurden, dürfen vom Kontrollverein kurz nach einer erfolgten Kontrolle nicht noch einmal überprüft werden. Der Mindestabstand zwischen zwei Kontrollen beim selben Unternehmen bzw. selbständigen Dienstleistungserbringer beträgt ein Jahr. Häufigere Kontrollen sind nur nach Absprache mit der PK zulässig.“

zu dem sie kontrolliert bzw. nicht kontrolliert werden (zum Beispiel indem zufällig gewisse Dienstleistungserbringer vor Ablauf einer Frist von 12 Monaten kontrolliert werden und in Kompensation darauf verzichtet wird, andere Dienstleistungserbringer mit einer Frist von mehr als 12 Monaten zu kontrollieren).

- Die Kriterien für die Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer («neuer Betrieb», «Betrieb mit Verstössen») des SECO und entsprechend der Musterleistungsvereinbarung der IG PBK sind abstrakte Kriterien, die konkretisiert werden müssen. Andernfalls besteht das Risiko, dass jede Region, jeder Kontrollverein oder jede PK diese Kriterien unterschiedlich versteht. Die Arbeitsgruppe Zürich 2018 hat die Kriterien für die Auswahl der im Kanton Zürich zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer konkretisiert. Der Schlussbericht der Arbeitsgruppe⁹⁸ bildet eine nützliche Grundlage für ein entsprechendes Vorgehen in den anderen Kantonen. Die Konkretisierung der Kriterien kann durch die Kontrollvereine oder die PK vorgenommen werden, sollte jedoch zwischen den Akteuren koordiniert werden.
- Die Anwendung der durch die Leistungsvereinbarungen vorgesehenen Auswahlkriterien durch die Kontrollvereine setzt voraus, dass diese Vereine über gewisse Informationen seitens der PK verfügen, die sie heute nicht erhalten (vgl. Punkt 2 unten). Dies sollte korrigiert werden.

2) Den Kontrollvereinen vorliegende Informationen zum Treffen des Kontrollentscheids

Die Kontrollvereine, welche die Kontrollen im Bau durchführen (Bauhaupt- und Baunebenberufe), erhalten alle Meldungen für die einem ave GAV unterstellten Dienstleistungserbringer in diesem Sektor⁹⁹. Somit verfügen sie grundsätzlich über die notwendigen Informationen, um Kontrollen in ihrem Zuständigkeitsgebiet angemessen wahrzunehmen (Identifikation von grossen Baustellen etc.)¹⁰⁰.

Die Kontrollvereine treffen ihren Kontrollentscheid gestützt auf ihrer Erfahrung und gegebenenfalls anderen Kriterien, die zum Beispiel die Effizienz der Kontrolle betreffen¹⁰¹. Die Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer hängt auch von den in Punkt 1 genannten diesbezüglichen Auswahlkriterien ab. Die Audits haben allerdings gezeigt, dass die Kontrollvereine von den PK nicht alle für die Einhaltung dieser Kriterien notwendigen Informationen erhalten:

- 1) *Neue Dienstleistungserbringer*. Die Kontrollvereine verfügen über Informationen zu den Dienstleistungserbringern, die sie bereits kontrolliert haben. Unseres Wissens werden sie jedoch in der Regel über die in den anderen Regionen durchgeführten Kontrollen nicht informiert. Ein Dienstleistungserbringer wird daher als neu betrachtet und prioritär kontrolliert, wenn er zum ersten Mal einen Einsatz in einer Region durchführt, unabhängig von den Kontrollen, denen er in anderen Regionen bereits unterzogen wurde. Für gewisse Regionen, zum Beispiel jene mit höheren Referenzlöhnen gemäss ave GAV, kann ein solches Kriterium sinnvoll sein. Allgemein ergibt es je-

⁹⁸ Op.cit.

⁹⁹ Es gibt einige Ausnahmen, zum Beispiel sind in der Zentralschweiz zwei Kontrollvereine tätig.

¹⁰⁰ Gegebenenfalls erhalten die Kontrollvereine auch die Meldungen für die anderen Branchen, für die sie die Kontrollen durchführen, entweder in den Sektoren mit GAV (zum Beispiel Reinigung, Sicherheit) oder in den Sektoren ohne GAV, wenn sie die Kontrollen im Auftrag der kantonalen TPK vornehmen. Die obigen Überlegungen gelten in diesem Fall analog.

¹⁰¹ Die Inspektoren sind beispielsweise bestrebt, die Kontrollen vor Ort unter Berücksichtigung geografischer Kriterien durchzuführen, bzw. anhand einer möglichst effizienten Route.

doch wenig Sinn, da die geografische Aufteilung des Gebiets in verschiedene Kontrollvereine die interne Organisation der PK widerspiegelt und nicht das Risiko des Dienstleistungserbringers.

- 2) *Dienstleistungserbringer mit erhöhtem Risiko (Betriebe mit Verstössen, Selbständigerwerbende, bei denen früher eine Scheinselbständigkeit festgestellt wurde)*. Das Informationsniveau der Kontrollvereine zu den Dienstleistungserbringern mit erhöhtem Risiko unterscheidet sich stark zwischen den Regionen und Branchen, wie die Ergebnisse von drei Audits des Vollzugs der flankierenden Massnahmen in den Branchen mit ave GAV auf der Ebene einer Region zeigen (vgl. Kapitel 2.4). In zwei Regionen bzw. Kantonen werden die Kontrollvereine über die Dienstleistungserbringer mit erhöhtem Risiko im betreffenden Kanton informiert¹⁰². Allerdings werden diese Kontrollvereine (von Ausnahmen abgesehen) nicht über die Ergebnisse von in anderen Kantonen durchgeführten Kontrollen informiert; ausserdem informiert sie eine Minderheit der PK auch nicht über die Ergebnisse der Abklärungen in ihrem Kanton. Der Kontrollverein im dritten auditierten Kanton wird generell nicht über die Kontrollergebnisse informiert, weder auf kantonaler noch auf nationaler Ebene.

Nach Ansicht des SECO ist es zwingend nötig, dass die Kontrollvereine korrekt über den Risikograd der ausländischen Dienstleistungserbringer informiert werden. Dies bedeutet, dass die PK den Kontrollvereinen Informationen zu den durchgeführten Kontrollen und zu den Ergebnissen der Kontrollen in allen Regionen der Schweiz zur Verfügung stellen sollten.

3) Kontrollrhythmus

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte aufgezeigt, dass sich die Kontrollintensität stark zwischen den Regionen unterscheidet (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016 Kapitel 4.3.1). Dies widerspiegelte vor allem verschiedene Ansätze beim Kontrollrhythmus in den Regionen. Zum Zeitpunkt des Erfolgsfaktorenberichts 2016 wurde der Kontrollrhythmus von ausländischen Dienstleistungserbringern von den Kontrollvereinen weitgehend selbst festgelegt, jedoch mit der Einschränkung der Anzahl von den PK finanzierten Kontrollen. Manche Regionen hatten die implizite oder explizite Regel, die Dienstleistungserbringer einmal pro Jahr zu kontrollieren (gegebenenfalls mit der Ausnahme von festgestellten Situationen von Missbräuchen). In anderen Regionen war der Kontrollrhythmus hingegen deutlich höher. Ausländische Betriebe wurden zum Teil innert kurzer Zeit wiederholt kontrolliert. In einer Region sah beispielsweise der Kontrollverein grundsätzlich eine Frist von mindestens drei Monaten zwischen zwei Kontrollen desselben Entsendebetriebs vor.

Das SECO hat seit 2017 im Rahmen der Subventionsvereinbarungen mit den PK die prioritär zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer festgelegt.¹⁰³ Insbesondere sollte ein Dienstleistungserbringer, bei welchem kein Verstoss festgestellt wurde, nicht innert kurzer Zeit erneut kontrolliert werden (vgl. Subventionsvereinbarung 2017, Kapitel 3.6).

Das SECO hat auf der Basis der verfügbaren Daten die Entwicklung der Kontrollpolitik in ausgewählten PK bzw. in ausgewählten Regionen näher betrachtet¹⁰⁴. Diese ab 2018 durch-

¹⁰² Der Berner Kontrollverein wird durch die regionalen PK über die Kontrollergebnisse und insbesondere über die verhängten Sanktionen informiert. Der Tessiner Kontrollverein führt den Grossteil der Untersuchungen der Dossiers ausländischer Dienstleistungserbringer im Auftrag der PK durch und kennt aus diesem Grund die Kontrollergebnisse direkt.

¹⁰³ Die Kriterien wurden im Rahmen der Umsetzung des Aktionsplans gemeinsam mit den PK festgelegt.

¹⁰⁴ Insbesondere bei den auditierten PK oder Regionen.

geführten (Teil-)Analysen weisen darauf hin, dass Mehrfachkontrollen eines gleichen Dienstleistungserbringers inzwischen nur noch einen kleinen Teil der Kontrollen ausmachen. Die Entwicklung der Kontrollpolitik ist somit insgesamt positiv.

Es ist jedoch festzustellen, dass wenn ein Dienstleistungserbringer mehrmals kontrolliert wird, dies oft an einer mangelnden Koordination und einem fehlenden Informationsaustausch zwischen den Regionen zu den bereits kontrollierten und gegebenenfalls sanktionierten Dienstleistungserbringern liegt und nicht an einer bewussten Kontrollpolitik. Insbesondere die in verschiedenen Branchen durchgeführten Audits haben gezeigt, dass bei der Minderheit von Dienstleistungserbringern, die zwei, drei, vier oder gar fünf oder mehr Mal in einem Jahr kontrolliert wurden, dies oft auf die Tatsache zurückzuführen war, dass die Dienstleistungserbringer Einsätze in mehreren Regionen durchgeführt hatten und jedes Mal in anderen Regionen kontrolliert wurden und somit diese wiederholten Kontrollen nicht auf überdurchschnittliche Anzahl Verstösse zurückgeführt werden können.

Wenn wiederholte Kontrollen desselben Dienstleistungserbringers in einer bestimmten Region erfolgen, betreffen diese Mehrfachkontrollen hingegen oft Dienstleistungserbringer, die bereits einen Verstoß begangen haben. Dies weist darauf hin, dass die oder einige der Kontrollvereine eine risikobasierte Kontrollpolitik auf der Grundlage der (beschränkten) verfügbaren Informationen anwenden.

Wie bereits unter Punkt 2 erwähnt, wäre es nach Ansicht des SECO sinnvoll, dass die PK für einen Austausch der Daten zu den Kontrollen zwischen den Regionen sorgen.

4) Kontrollentscheide im Einzelfall durch die PK

Manche PK bemühen sich darum, die im Einzelfall zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer zu bestimmen und den Kontrollvereinen auf der Grundlage der erhaltenen Meldungen Kontrollmandate zu erteilen. Dies setzt allerdings voraus, dass die PK die Meldungen innert nützlicher Frist erhalten, bzw. dass sie die Meldungen direkt von den kantonalen Behörden erhalten (vgl. Kapitel 5.1.1).

5) Kontrolle der nicht gemeldeten ausländischen Dienstleistungserbringer

Die Kontrollvereine führen mehrheitlich Kontrollen aufgrund der eingegangenen Meldungen durch. Die im vorangehenden Punkt beschriebenen Auswahlkriterien betreffen vor allem gemeldete Dienstleistungserbringer. Ein Teil der Kontrollen findet ebenfalls vor Ort nach dem Zufallsprinzip oder auf Verdacht hin statt, ebenso wie nach Meldungen Dritter. Einige Kontrollvereine haben auch eine enge Zusammenarbeit mit dem Grenzwachtkorps oder dem Zoll entwickelt¹⁰⁵. Eine enge interinstitutionelle Zusammenarbeit ist nach Ansicht der betroffenen Akteure ein wesentlicher Erfolgsfaktor in diesem Bereich.

Es scheint plausibel, dass bei sichtbaren Aktivitäten, insbesondere auf Baustellen, die nicht angemeldeten Dienstleistungserbringer sich einem erheblichen Risiko aussetzen, entdeckt, kontrolliert und sanktioniert zu werden (Meldung durch das Grenzwachtkorps bei Betrieben, die in beruflichen Fahrzeugen unterwegs sind, Meldungen von Dritten, Kontrolle im Rahmen einer Kontrolle anderer Dienstleistungserbringer auf einer Baustelle usw.).

Für die weniger sichtbaren Aktivitäten hingegen ist die Entdeckung von ausländischen Dienstleistungserbringern, die unangemeldet Einsätze in der Schweiz durchführen, eine offene Frage. Dieser Punkt wurde insbesondere von den PK erwähnt, die nicht zum Bauhaupt-

¹⁰⁵ Im Kanton Tessin finden bspw. regelmässig Kontrollen von (Geschäfts-)Fahrzeugen, welche die Grenze passieren, mit dem Grenzwachtkorps und den Zollbehörden nach dem Zufallsprinzip statt, um eventuell unangemeldete Dienstleistungserbringer zu identifizieren.

oder Baunebengewerbe gehören (oder gegebenenfalls zu wenig sichtbaren Aktivitäten in diesen Branchen). Dieses Phänomen wird gegebenenfalls noch durch die Tatsache verstärkt, dass in Branchen ausserhalb des Bauhaupt- oder Baunebengewerbes die Kontrollen nicht immer vor Ort stattfinden (vgl. Kapitel 5.2.1 und 5.5).

Die Kontrollvereine sind unseres Wissens bestrebt, verdächtige Fälle zu identifizieren und zu kontrollieren, von denen sie Kenntnis erhalten. Heute verfügen die Kontrollvereine über keine besonderen Anreize zur Identifikation nicht gemeldeter Dienstleistungserbringer¹⁰⁶. Dieses Phänomen wird möglicherweise durch die finanziellen Anreize der Kontrollvereine (vgl. Kapitel 7.2.1) und durch die Höhe der vorgesehenen Sanktionen gegenüber Betrieben, die sich nicht melden (vgl. Kapitel 6.3) verstärkt. Gegebenenfalls könnte es sinnvoll sein, die Möglichkeiten für eine vermehrte Identifikation und Kontrolle der nicht gemeldeten Dienstleistungserbringer in einzelnen Branchen (zum Beispiel: Sicherheit, Reinigung) zu prüfen, bspw. in Form eines Pilotprojekts in Zusammenarbeit zwischen dem SECO und der oder den betroffenen PK.

Fazit

Die Erkenntnisse des Erfolgsfaktorenberichts 2016 gelten grundsätzlich nach wie vor. Die meisten PK sind einem Kontrollverein angeschlossen, der die ausländischen Dienstleistungserbringer vor Ort kontrolliert. Der Entscheid über die Durchführung einer Kontrolle wird weitgehend oder vollständig an den Kontrollverein delegiert. Dies bringt gewisse Risiken mit sich. Mit dem Aktionsplan wurde angestrebt, diese Risiken möglichst zu minimieren. Insbesondere haben die Kontrollvereine nun gemäss ihren Leistungsvereinbarungen mit den PK einen gewissen Kontrollrhythmus (die Dienstleistungserbringer werden in der Regel nicht mehr als einmal pro Jahr pro Region kontrolliert) sowie Kriterien für die Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer einzuhalten.

Laut unseren Informationen haben sich der Kontrollrhythmus und die Aufteilung der Kontrollen nach Region dadurch verbessert. Das SECO hat dennoch gezielte Verbesserungspotenziale bei der Umsetzung dieses neuen Kontrollrhythmus und der Kriterien für die Auswahl der ausländischen Dienstleistungserbringer festgestellt. Unter anderem sollte die 12-Monatsregel differenziert angewandt/kommuniziert werden. Ausserdem setzt die Anwendung der durch die Leistungsvereinbarungen vorgesehenen Auswahlkriterien durch die Kontrollvereine voraus, dass diese Vereine über gewisse Informationen seitens der PK verfügen, die sie heute nicht erhalten. Dies sollte korrigiert werden.

Die meisten Kontrollen werden auf der Grundlage von Meldungen vorgenommen. Eine Minderheit der Kontrollen wird auf der Grundlage von Anzeigen oder in Zusammenarbeit mit anderen Akteuren (Grenzwachtkorps, Zoll) durchgeführt, um nicht gemeldete Dienstleistungserbringer zu identifizieren. Eine aktive interinstitutionelle Zusammenarbeit ist ein Erfolgsfaktor in diesem Bereich. In den Branchen, in denen eine Aktivität wenig sichtbar ist, ist zu befürchten, dass die nicht gemeldeten Dienstleistungserbringer seltener identifiziert werden. Gegebenenfalls könnte es sinnvoll sein, zum Beispiel im Rahmen eines Pilotprojekts zu prüfen, wie diese Situationen besser identifiziert und bekämpft werden können.

¹⁰⁶ Insbesondere haben sie keine finanziellen Anreize zur Identifikation und Kontrolle von nicht gemeldeten Dienstleistungserbringern, bei denen zu erwarten ist, dass der Arbeitsaufwand (z.B. von Privaten weitergeleiteter Verdacht, der ergebnislos bleibt oder keine präzise Adresse usw.) grösser ist als bei den gemeldeten Dienstleistungserbringern.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Zusammenarbeit zwischen PK und Kontrollvereinen auf der Grundlage von Leistungsvereinbarungen (inkl. Qualitätsanforderungen); (vgl. dazu auch Kapitel 5.7.2),
- Konkretisierung der Kriterien für die Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer (beispielsweise auf der Grundlage der Ergebnisse der Arbeitsgruppe Zürich 2018);
- Differenzierte Anwendung der Regel der 12 Monate zwischen zwei Kontrollen, um zu vermeiden, dass die Dienstleistungserbringer planen können, wann sie kontrolliert werden und wann nicht.
- Die PK sollten den Kontrollvereinen die für die risikobasierte Kontrollplanung im Einzelfall notwendigen Informationen zur Verfügung stellen (in der ganzen Schweiz durchgeführte Kontrollen, Kontrollergebnisse, Sanktionen).
- Interinstitutionelle Zusammenarbeit (Grenzwachtkorps usw.).

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Gezielte Unterstützung der Identifikation und der Kontrolle von nicht gemeldeten Dienstleistungserbringern (Förderung der interinstitutionellen Zusammenarbeit, gegebenenfalls Pilotprojekt in gewissen Branchen, in denen eine Aktivität wenig sichtbar ist, um die Identifikation nicht gemeldeter Dienstleistungserbringer zu verbessern).

5.2.3 Kontrolle vor Ort

Die Kontrolle vor Ort wird im Rahmen des Audits nicht vertieft untersucht¹⁰⁷. Die befragten Vertreter der PK halten die Qualität der Kontrolle vor Ort generell für angemessen, was die Kontrolle der Entsendebetriebe angeht, mit gewissen gezielten Verbesserungspotenzialen, die im Folgenden aufgeführt sind. Bei der Kontrolle der Selbständigerwerbenden wird sie als schwächer eingeschätzt (vgl. Kapitel 5.4).

Die Audits erlaubten die folgenden Feststellungen zum Inhalt der Kontrolle vor Ort durch die Kontrollvereine¹⁰⁸:

1) Musterdokumente und Hilfsmittel (Musterbriefe, Fragebogen für Selbständigerwerbende, Checklisten, etc.) für die Kontrolle vor Ort

Die Kontrollvereine nutzen weitgehend Musterdokumente für die Kontrolle vor Ort. Sie haben insbesondere eigene Instrumente (Checklisten, usw.) entwickelt oder, wenn sie sich auf bestehende Musterdokumente (zum Beispiel Musterfragebogen gemäss den Richtlinien des SECO) stützen, haben sie diese oft gemäss ihren besonderen Bedürfnissen angepasst¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Insbesondere prüft das SECO bei den Audits die Kontrollberichte der Kontrollvereine, begleitete bisher jedoch keine Kontrollen vor Ort.

¹⁰⁸ Bei den PK, die nicht mit Kontrollvereinen zusammenarbeiten, wurde der Inhalt der Kontrolle vor Ort im Rahmen der Audits nicht spezifisch untersucht. In den Kapiteln 5.4.1 und 5.6.1 befasst sich dieser Bericht dennoch mit gewissen spezifischen Punkten zur Kontrolle vor Ort in diesen Branchen.

¹⁰⁹ Dies gilt unter anderem für die Kontrollvereine, die in der Vergangenheit mit dem IT-System baucontrol gearbeitet haben. Dieses IT-System vereinheitlichte teilweise die Verfahren, doch die verwendeten Musterdokumente

Die PK erteilen unseres Wissens keine bzw. nur teilweise Weisungen an die Kontrollvereine betreffend die zu verwendenden Musterdokumente und Hilfsmittel (Musterbriefe, Fragebogen für Selbständigerwerbende, Checklisten, etc.) für die Kontrolle. Es erfolgt momentan auch keine systematische Qualitätskontrolle über die Musterdokumente und Hilfsmittel der Kontrollvereine.

Die Qualität der durch die Kontrollvereine verwendeten Dokumente variiert daher. Zudem haben die Audits gezeigt, dass einzelne durch die Kontrollvereine verwendeten Dokumente nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprachen (vgl. z.B. Punkte 3 und 4 weiter unten).

Verschiedene PK und Kontrollvereine stellen zurzeit auf ein neues IT-System um («baticontrol»). Nach Ansicht verschiedener Akteure sollte dies eine Vereinheitlichung der Kontrollverfahren und der durch die Kontrollvereine verwendeten Musterdokumente ermöglichen. Zu diesem Zeitpunkt ist allerdings noch unklar, ob alle Kontrollvereine diesem IT-System angeschlossen werden, ob die vorgesehenen Musterdokumente vollständig sind und die unterschiedlichen Tätigkeitsfelder des Kontrollvereins abdecken und ob sie für die Kontrollvereine obligatorisch sein werden.

Unserer Meinung nach wäre es sinnvoll dafür zu sorgen, dass alle von den Kontrollvereinen verwendeten Dokumente den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, dass sie angemessen und soweit möglich einheitlich sind (unabhängig vom eingeführten IT-System). Dies erfordert auch zwischen den PK abgesprochene Lösungen bei der Aufsicht (vgl. Kapitel 5.7).

2) Inhalt der Kontrolle vor Ort

Gezielte Verbesserungspotenziale beim Inhalt der Kontrolle vor Ort wurden hinsichtlich der folgenden Punkte aufgezeigt:

- **Trennung zwischen Sachverhaltsaufnahme und Interpretationen/Einschätzungen der Kontrollstelle.** Die Inspektoren sollten während der Kontrolle vor Ort und bei der Dokumentation dieser Kontrolle klar trennen zwischen: a) Aufnahme des Sachverhaltes, b) Eindrücke / Beobachtungen vor Ort und c) Auswertung der vorhandenen Informationen und Empfehlungen für das weitere Vorgehen. In den Kontrollberichten der Kontrollvereine ist in der Praxis oft keine klare Abgrenzung zwischen Sachverhaltsaufnahme und Interpretationen oder Einschätzungen des Inspektors vorhanden.¹¹⁰
- **Systematische Abklärung der Tätigkeiten der Entsendebetriebe, der Qualifikation der Mitarbeiter, der Einsatzdauer und der Arbeitszeiten.** Die Abklärung der Tätigkeiten der Entsendebetriebe, der Qualifikation der Mitarbeiter, der Einsatzdauer und der Arbeitszeiten könnte bei manchen Kontrollen bzw. Kontrollvereinen unseres Erachtens noch gezielt verbessert werden:
 - **Abklärung der Tätigkeiten der Entsendebetriebe.** Die im Rahmen des Einsatzes ausgeübte Tätigkeit ist entscheidend, um zu bestimmen, ob der Betrieb einem ave GAV unterliegt und welchem. Diese Abklärung erfordert u.E. unter anderem die systematische und detaillierte Beschreibung der Aktivitäten jedes Mitarbeiters vor Ort; die systematische Dokumentation der Tätigkeiten des Betriebs vor Ort mit Fotos (unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsschutzes);

konnten sich je nach Kontrollorgan unterscheiden. Da das System baucontrol ersetzt wurde, verzichtet dieser Bericht darauf, sich mit den Verbesserungspotenzialen zu befassen, die das SECO für dieses System identifiziert hatte.

¹¹⁰ Dies war in der Vergangenheit auch zum Teil dadurch bedingt, dass das Format der Kontrollrapporte in baucontrol eine solche Trennung nicht vorsah.

allfällige Rückfragen beim Betrieb bei unklaren Tätigkeiten; die Auswertung der verschiedenen Elemente im Kontrollrapport.¹¹¹

- *Abklärung der Qualifikation der Mitarbeiter.* Die Abklärung der Qualifikation der Mitarbeiter erfordert u.E. unter anderem: die detaillierte Beschreibung der Tätigkeiten jedes Mitarbeiters vor Ort gemäss Beobachtungen der Inspektoren, die detaillierte Beschreibung der Tätigkeiten jedes Mitarbeiters vor Ort sowie des erlernten Berufs und der Berufserfahrung gemäss Selbstdeklaration; die explizite und systematische Auswertung der Beobachtungen und Informationen und eine Begründung für die Einstufung der Mitarbeiter (Vorarbeiter, gelernt, etc.).
- *Abklärung der Einsatzdauer.* Die Abklärung der Einsatzdauer erfordert u.E. unter anderem: die systematische Erhebung der Einsatzdauer gemäss Selbstdeklaration bzw. gemäss Meldung; die explizite und systematische Auswertung der Beobachtungen der Inspektoren und der Informationen der Mitarbeiter sowie allenfalls Zusatzinformationen im Vergleich zur Meldung und Schlussfolgerungen zur Einsatzdauer.
- *Abklärung der Arbeitszeiten.* Die Abklärung der Arbeitszeiten erfordert u.E. unter anderem: die systematische Erhebung der Arbeitszeiten gemäss Selbstdeklaration bzw. Arbeitszeitrapport; die explizite und systematische Auswertung der Beobachtungen der Inspektoren und der Informationen der Mitarbeiter sowie allenfalls Zusatzinformationen im Vergleich zur Meldung und Schlussfolgerungen zu den Arbeitszeiten.
- *Leerläufe.* Wurde bei der Kontrolle vor Ort der ausländische Dienstleistungserbringer nicht angetroffen, sind die Beobachtungen vor Ort zu dokumentieren (inkl. Fotos, unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsschutzes). Dies setzt jedoch voraus, dass die PK den Kontrollvereinen einen klaren Auftrag zu den Leerläufen geben (vgl. Punkt 3 unten).

3) Leerläufe

Ein Teil der vor Ort durchgeführten Kontrollen führen zu keinem Ergebnis, da der Dienstleistungserbringer nicht angetroffen werden kann. In der Vergangenheit wurde festgestellt, dass die Kontrollvereine sich teilweise auch wiederholt vor Ort begaben, um einen Dienstleistungserbringer anzutreffen. Kürzlich hat das SECO festgestellt, dass die PK sich manchmal weigern, die Kontrollvereine zu entschädigen, wenn sie ihnen keinen vollständigen Kontrollbericht des Betriebs mit einer Kontrolle vor Ort liefern können.

Leerläufe sind allerdings bei den Kontrollen vor Ort unvermeidlich. Es scheint uns, dass die Behandlung dieser Situationen zwischen den PK und den Kontrollvereinen noch verbessert werden kann, indem zum Beispiel die Zahl der Besuche vor Ort festgelegt wird, der Kontrollverein die Präsenz des Dienstleistungserbringers auf der Baustelle (Material usw.) und wenn möglich andere Elemente (ausgeübte Tätigkeit usw.) dokumentiert, wenn er den Dienstleistungserbringer nicht antreffen konnte, und dass diese dokumentierte Kontrolltätigkeit von den PK vergütet wird. Unseres Wissens wenden einige PK bereits ein solches Vorgehen an.

4) Arbeitsunterbrüche

Das SECO hat festgestellt, dass in einer Region der Schweiz der Kontrollverein Arbeitsunterbrüche bei ausländischen Betrieben anordnete, wenn diese Betriebe gewisse Dokumente

¹¹¹ Für eine vollständige Beschreibung der hinsichtlich der Tätigkeit zu klärenden Aspekte, vgl. Bericht der Arbeitsgruppe Zürich 2018.

nicht vorweisen konnten¹¹². Dieses Vorgehen ist nicht mit den Bestimmungen des EntsG vereinbar. Das EntsG definiert die von den Dienstleistungserbringern bei einer Kontrolle vor Ort vorzuweisenden Dokumente sowie die Bedingungen, unter welchen ein Arbeitsunterbruch ausgesprochen werden darf. Für entsandte Arbeitnehmer sehen die Bestimmungen des EntsG keine Möglichkeiten zur Verhängung von Arbeitsunterbrüchen vor¹¹³.

Der Kontrollverein hat die Arbeitsunterbrüche in seinen Dossiers dokumentiert. Unseres Wissens haben die PK nicht eingegriffen, um diese Praxis zu stoppen. Nach Ansicht des SECO illustriert dies auch die beschränkten Aufsichts- und Steuerungsmöglichkeiten der PK über ihre Kontrollvereine (vgl. Kapitel 5.7).

5) Vorweisen einer Arbeitszeiterfassung bei der Kontrolle vor Ort

Das SECO hat festgestellt, dass in einer Region der Schweiz der Kontrollverein vom ausländischen Betrieb verlangt hat, dass dieser bei der Kontrolle vor Ort eine Arbeitszeiterfassung vorweist. Es ergibt sich aus dem Entsendegesetz keine Pflicht zum sofortigen Vorweisen einer Arbeitszeiterfassung¹¹⁴. Diese kann jedoch nachträglich beim Arbeitgeber eingefordert werden.

6) Dokumentation der Kontrollergebnisse (Gliederung und Inhalt der Kontrollrapporte)

Die Überlegungen von Punkt 1 oben zu den von den Kontrollvereinen verwendeten Musterdokumenten gelten analog für die Kontrollberichte. Auch in diesem Bereich sollte das System «baticontrol» Änderungen mit sich bringen, deren genauer Inhalt, sowie ob alle Kontrollvereine davon betroffen ist, ist zum heutigen Zeitpunkt noch nicht klar. Unserer Meinung nach wäre es sinnvoll dafür zu sorgen, dass die Kontrollberichte von allen Kontrollvereinen den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, dass sie angemessen und soweit möglich einheitlich sind (unabhängig vom eingeführten IT-System). Dies erfordert auch zwischen den PK abgesprochene Lösungen bei der Aufsicht (vgl. Kapitel 5.7).

Fazit

Die meisten PK sind einem Kontrollverein angeschlossen, der die Kontrolle vor Ort der ausländischen Dienstleistungserbringer vornimmt. Die Qualität der Kontrolle vor Ort ist bei der Kontrolle der Entsendebetriebe in der Regel angemessen¹¹⁵, weist jedoch gewisse gezielte Verbesserungspotenziale auf. In einer Minderheit der Fälle wurde festgestellt, dass die Kontrollvereine Verhalten aufwiesen, die nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprachen, unter anderem nahmen sie ohne gesetzliche Grundlagen Arbeitsunterbrüche vor.

Die vertiefte Analyse der Kontrolle vor Ort könnte Gegenstand der Audits im Rahmen des zweiten Auditzyklus sein.

¹¹² Im betreffenden Fall das Formular A1.

¹¹³ Die obigen Überlegungen gelten für normale Situationen auf Baustellen. Besteht hingegen eine dringende Gefahr auf der Baustelle, kann aufgrund von polizeilichem Notrecht eine sofortige Baustellenunterbrechung angeordnet werden. Die Anwendung des Notrechts obliegt den zuständigen kantonalen Stellen und nicht der Kontrollstelle.

¹¹⁴ Auch im Arbeitsgesetz bestehen keine Bestimmungen, welche das Vorlegen von Arbeitszeitaufzeichnungen vor Ort verlangen.

¹¹⁵ Gemäss unseren unvollständigen Kenntnissen, gestützt auf die Überprüfung der Kontrollberichte und auf die Ansichten der Akteure des Vollzugs.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Die bei der Kontrolle verwendeten Musterdokumente (sowie die Mustervorlagen der Kontrollberichte) sollten immer den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen und angemessen sein; diese Dokumente sollten durch die PK genehmigt werden.
- Inhalt der Kontrolle vor Ort:
 - o Klare Unterscheidung zwischen Sachverhaltsaufnahme und Einschätzungen der Inspektoren;
 - o Wurde bei der Kontrolle vor Ort der ausländische Dienstleistungserbringer nicht angetroffen, die Beobachtungen vor Ort dokumentieren;
 - o Systematische Abklärung der Tätigkeiten der Entsendebetriebe, der Qualifikation der Mitarbeiter, der Einsatzdauer und der Arbeitszeiten.
- Klarer Auftrag der PK an die Kontrollvereine hinsichtlich der Leerläufe.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Die PK dazu bringen, die vorgenannten Punkte auf allen Ebenen des Vollzugs (nationale PK und ihre dezentralisierten Vollzugsorgane) zu verbessern.
- Vertiefung der Audits der Kontrolle vor Ort (z.B. Begleitung der Kontrollvereine bei Kontrollen vor Ort).

5.2.4 Kontrolle der Löhne und der Arbeitsbedingungen durch die PK

Bei der Kontrolle der entsandten Arbeitnehmer müssen die PK die erforderlichen Informationen für den Lohnvergleich erheben (Lohninformationen, Ferien, Spesen, Übernahme der Wohnkosten, Essen, Arbeitszeiten, zurückgelegte Distanzen usw.). Anschliessend müssen sie einen Vergleich zwischen dem effektiv durch das ausländische Unternehmen ausbezahlten Lohn und dem entsprechenden Lohn in Schweizer Franken vornehmen. Das SECO hat 2014 eine Weisung über das Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich erlassen¹¹⁶ und ein Berechnungsbeispiel für den internationalen Lohnvergleich erarbeitet.

Die Audits zeigen, dass in der Mehrheit der Fälle die PK die Weisung des SECO zum internationalen Lohnvergleich grundsätzlich einhalten. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass bei den Audits keine gründliche Untersuchung der Dossiers, sondern ausschliesslich eine Prüfung ihrer generellen Konformität mit der Weisung des SECO vorgenommen wird¹¹⁷.

Die Audits haben gezielte Verbesserungspotenziale bei der schriftlichen Kontrolle der ausländischen Betriebe zu den folgenden Aspekten aufgezeigt:

¹¹⁶ https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/internationaler-lohnvergleich.html.

¹¹⁷ Insbesondere wird nicht fallweise geprüft, ob die PK alle für die Untersuchung erforderlichen Informationen erheben oder ob die bei der Untersuchung erhobenen Informationen korrekt in den Lohnvergleich einfließen. Es wird auch nicht geprüft, ob das Ergebnis des Lohnvergleichs gemäss dem von einer gegebenen PK verwendeten Berechnungsblatt dem Ergebnis dieses Vergleichs mit dem Berechnungsblatt des SECO entspricht.

1) Vom Betrieb verlangte Dokumente

Die vom Betrieb verlangten Dokumente sollten den Anforderungen der Richtlinie des SECO für den internationalen Lohnvergleich entsprechen. Zu den wichtigsten verlangten Dokumenten, die für die Durchführung eines internationalen Lohnvergleichs unerlässlich sind, zählen insbesondere das Selbstdeklarationsformular des Arbeitgebers, die Lohnabrechnungen und Arbeitszeiterfassungen der Angestellten für die Dauer ihres Einsatzes und die Arbeitsverträge¹¹⁸. Es wurde festgestellt, dass einige PK oder Kontrollvereine manchmal darauf verzichten, alle vier Dokumente anzufordern; insbesondere verlangen einige Kontrollorgane das Selbstdeklarationsformular des Betriebs oder die Arbeitsverträge der Angestellten nicht systematisch.

Auf der anderen Seite wurde festgestellt, dass in einigen Fällen Dokumente vom Betrieb verlangt wurden, welche die Kontrollkompetenzen der PK überschreiten (vgl. Punkt 7 unten).

2) Hypothetische Lohndaten

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte aufgezeigt, dass einige PK sich manchmal auf hypothetische Lohndaten stützten, wenn sie vom ausländischen Betrieb die notwendigen Unterlagen nicht erhielten. In der Subventionsvereinbarung 2016 wurden die PK darauf hingewiesen, dass diese Praxis nicht gesetzeskonform ist. Das SECO hat gegenüber den PK auch das anzuwendende Vorgehen geklärt, wenn ein ausländischer Dienstleistungserbringer seine Auskunftspflicht verletzt. Unseres Wissens haben die PK ihre Praxis inzwischen angepasst. Das SECO hat in letzter Zeit keine Verwendung von hypothetischen Lohndaten aufgrund einer Verletzung der Auskunftspflicht mehr festgestellt.

3) Daten zur Arbeitszeit

Die Audits haben gezeigt, dass manche PK die Praxis hatten, den Lohnvergleich auf der Grundlage von hypothetischen Daten zur Dauer des Arbeitseinsatzes oder zur Arbeitszeit vorzunehmen. Analog zu den Ausführungen des SECO zum hypothetischen Lohn ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Verwendung hypothetischer Daten zur Arbeitszeit bzw. zur Einsatzdauer im Rahmen des internationalen Lohnvergleichs nur dann zulässig ist, wenn die Vermutungen sich auf konkrete Tatsachen stützen können. So kann es beispielsweise angebracht sein, sich auf die Aussagen des Mitarbeiters oder auf die Beobachtungen bei der Kontrolle vor Ort zu beziehen. Hypothetische Arbeitszeiten bzw. Einsatzdauern, die sich auf keine konkreten Tatsachen stützen, sind nicht zulässig.

Wenn der Entsendebetrieb seine Auskunftspflicht verletzt und die Auskunft verweigert, haben die PK das Dossier dem Kanton weiterzuleiten, damit dieser die Verletzung der Auskunftspflicht sanktionieren kann (vgl. Kapitel 6.4). Die Überlegungen des SECO zur Möglichkeit, in begründeten Fällen hypothetische Daten zu verwenden, sollten unseres Erachtens nichts an diesem Vorgehen ändern. In begründeten Fällen ist es unseres Erachtens zulässig, von vorhandenen Unterlagen abzuweichen. Beim Fehlen von Unterlagen sollte hingegen eine Auskunftspflichtverletzung sanktioniert werden.

¹¹⁸ Beim Erlass der EU-Datenschutzverordnung (DSGVO) hat das SECO geprüft, ob eine Grundlage für die EU-Arbeitgeber vorhanden ist, um anlässlich einer Kontrolle den Kontrollorganen des EntsG die relevanten Dokumente zum Arbeitsverhältnis und zu den Löhnen herauszugeben. Aus Sicht des SECO liegt mit dem Freizügigkeitsabkommen CH-EU eine genügende Grundlage gemäss den Vorgaben der DSGVO für die Herausgabe von solchen Dokumenten zum Zweck einer Kontrolle vor. Das EntsG besagt in Artikel 7 Absatz 2, dass der Arbeitgeber den Kontrollorganen alle Dokumente zustellen muss, welche die Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen belegen. Darunter fällt auch ein Arbeitsvertrag, zumal dieser aussagekräftiger oder verlässlicher sein dürfte als eine blosse Selbstdeklaration des Arbeitgebers.

4) Spesenbelege

Die Spesenbelege gehören nicht zu den für die Gleichwertigkeitsprüfung erforderlichen Unterlagen. In der Praxis sind sie jedoch manchmal entscheidend, um festzustellen, ob ein Betrieb Verfehlungen aufweist oder nicht.

Die Spesen gehören in der Regel zu den vom Betrieb im Rahmen der schriftlichen Kontrolle verlangten Unterlagen, bzw. die Betriebe werden darauf aufmerksam gemacht, dass sie diese Unterlagen einreichen können. Gegebenenfalls senden die PK den Betrieben jedoch keine Mahnung, wenn sie diese Unterlagen nicht einreichen. In der Praxis kann sich dadurch das Verfahren verkomplizieren, weil der Betrieb die Spesenbelege oft zu einem späteren Zeitpunkt (rechtliches Gehör, Beschwerde, Verwaltungssanktion durch kantonale Behörde) einreicht. Damit entstehen Ineffizienzen im Verfahren sowie allenfalls Abweichungen in den Schlussfolgerungen der verschiedenen Akteure (bspw. zwischen regionaler PK, nationaler PK als Rekursinstanz und/oder Kanton). Aus diesem Grund kann es sinnvoll sein, dafür zu sorgen, dass die Spesenfrage in einer frühen Phase des Verfahrens ausreichend mit dem Betrieb geklärt wird.

5) Qualifikation der Mitarbeiter

Das Qualifikationsniveau der Mitarbeiter ist ein zentrales Element des Lohnvergleichs, denn der zu bezahlende Lohn unterscheidet sich in der Regel je nach Qualifikationsniveau des Mitarbeiters. In diesem Bereich bestehen einige Unsicherheiten und ein Interpretationsspielraum der PK, unter anderem aufgrund der Tatsache, dass die Qualifikationen im Ausland nicht immer direkt mit den Schweizer Diplomen übereinstimmen, und die Qualifikation des Mitarbeiters auch mit der Funktion, die er im Rahmen des Einsatzes ausübt, zusammenhängen kann.

Die Audits haben einige Qualitätsprobleme beim Einordnen der Qualifikationen der Mitarbeiter aufgezeigt. Die PK stützen sich teilweise auf hypothetische Daten zur Qualifikation der Mitarbeiter. Grundsätzlich sollte sich die Beurteilung der Qualifikation auf objektive Angaben (Angaben in der Selbstdeklaration, Arbeitsvertrag) stützen. Analog zu den Ausführungen des SECO zum hypothetischen Lohn ist festzuhalten, dass die Verwendung hypothetischer Daten zur Qualifikation der Mitarbeiter im Rahmen des internationalen Lohnvergleichs nur dann zulässig ist, wenn die Vermutungen sich auf konkrete Tatsachen stützen können. So kann es beispielsweise angebracht sein, sich auf die Beobachtungen vor Ort zu beziehen. Hypothetische Qualifikationen (bspw. Mitarbeiter für gewisse Einsätze grundsätzlich als „Gelernte“ einzustufen), die sich auf keine konkreten Tatsachen stützen, sind nicht zulässig. Insbesondere ist nicht zulässig, dass die PK systematisch mit hypothetischen Qualifikationen arbeitet (bspw. bei einem Team von Mitarbeitern, die systematische Qualifikation von mindestens einem Mitarbeiter als „Gelernter“, unabhängig von den vorliegenden Arbeitsverträgen).

Die Verwendung hypothetischer Daten zu den Qualifikationen der Mitarbeiter ist, nach unserer Einschätzung, teilweise auf ungenügende Abklärungen durch die PK bzw. ihre Kontrollorgane zurückzuführen. Analog zu den Ausführungen zu den Spesen ist zu empfehlen, diese Informationen beim Arbeitgeber systematisch einzufordern und zu mahnen, wenn sie nicht unterbreitet werden.

6) GAV-Unterstellung

Ein weiterer Bereich, in dem regelmässig Qualitätsprobleme festzustellen sind, ist der GAV, dem der Entsendebetrieb unterstellt ist. Dies hängt in einigen Situationen mit Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Geltungsbereichs der verschiedenen GAV zusammen, teilweise aber auch mit Problemen bei der Abklärung.

Die im Rahmen des Einsatzes ausgeübte Tätigkeit sollte bei der Kontrolle vor Ort angemessen abgeklärt werden (vgl. Kapitel 5.2.3). Falls die Kontrolle vor Ort keine angemessene Klärung der ausgeübten Tätigkeit ermöglicht hat (oder zum Beispiel, wenn Inkohärenzen zwischen der in den Informationen des Betriebs einschliesslich der Meldung beschriebenen Tätigkeit und der durch den Kontrollverein beschriebenen Tätigkeit bestehen), sollten im Rahmen der schriftlichen Kontrolle ergänzende Abklärungen vorgenommen werden. Wenn die Kontrollen nur schriftlich durchgeführt werden, sollten unserer Meinung nach systematisch Informationen zu den durch den Betrieb ausgeübten Tätigkeiten erhoben werden (vgl. Punkt 8 unten).

Die ausgeübte Tätigkeit sollte stets abschliessend abgeklärt sein, bevor die PK einen Entscheid trifft.

Wenn sich zu einem beliebigen Zeitpunkt des Verfahrens herausstellt, dass der kontrollierte Betrieb nicht dem ave GAV unterstellt ist, sollte die PK das Dossier systematisch an die zuständige Stelle weiterleiten (kantonale TPK, andere PK). Heute begnügt sich die PK in gewissen Fällen damit, das Dossier zu schliessen.

7) Verlangte Unterlagen, die über die für den internationalen Lohnvergleich erforderlichen Unterlagen hinausgehen

Das EntsG hält fest, dass der Arbeitgeber die für Kontrolle des Lohnes und der Arbeitsbedingungen erforderlichen Dokumente vorlegen muss («Der Arbeitgeber muss den [Kontroll]Organen auf Verlangen alle Dokumente zustellen, welche die Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer belegen» (Art. 7 Abs. 2 EntsG)).

Die Audits haben gezeigt, dass die vom Arbeitgeber verlangten Dokumente manchmal über die laut Gesetz einforderebaren Dokumente hinausgingen. In einer Region verlangte das Kontrollorgan der PK systematisch die vom ausländischen Unternehmen ausgestellten Werkverträge und Rechnungen. Die eingeforderten Unterlagen gehen somit über jene Dokumente hinaus, die für eine Kontrolle der Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen erforderlich sind. Die Kontrolle der Werkverträge und Rechnungen der Betriebe überschreitet die Kontrollkompetenzen der PK gemäss Art. 7 EntsG. und ist unzulässig.

8) Schreibtischkontrollen

Die PK nehmen zum Teil schriftliche Kontrollen (sogenannte «Schreibtischkontrollen») vor. Bei Schreibtischkontrollen konnten systembedingt verschiedene Informationen oder Beobachtungen nicht direkt vor Ort erlangt werden, zum Beispiel betreffend die durch die entsandten Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit. Nach unserer Kenntnis verlangen die PK bei Schreibtischkontrollen im Rahmen der schriftlichen Kontrolle trotzdem dieselben Informationen wie bei den Kontrollen, wo auch eine Kontrolle vor Ort stattfand¹¹⁹. Wenn bei Fehlen einer Kontrolle vor Ort die PK es nicht für nützlich erachten, zusätzliche Informationen einzuholen, relativiert dies unseres Erachtens die Bedeutung der Kontrolle vor Ort, die doch von zahlreichen Akteuren als wichtig betont wird (vgl. Kapitel 5.2.1).

Laut den Ergebnissen der Audits ist das Fehlerrisiko höher, wenn die Kontrolle ausschliesslich schriftlich durchgeführt wurde. Aus diesem Grund hat das SECO empfohlen, dass bei ausschliesslich schriftlichen Kontrollen («Schreibtischkontrollen») dem Betrieb zusätzliche Fragen, beispielsweise zur während des Einsatzes ausgeübten Tätigkeit, gestellt werden (für

¹¹⁹ Bei den PK, die einen Grossteil ihrer Kontrollen vor Ort durchführen. Es ist nicht auszuschliessen, dass bei den PK, die alle oder die meisten ihrer Kontrollen schriftlich durchführen (z.B. Gleisbau), die besonderen Herausforderungen einer ausschliesslich schriftlichen Kontrolle in den bei der schriftlichen Kontrolle verwendeten Dokumenten berücksichtigt wurden.

weitere Präzisierungen, vgl. Bericht Arbeitsgruppe Zürich 2018). Naturgemäss wird ein Teil der Kontrollen ausschliesslich schriftlich durchgeführt, zum Beispiel, wenn der Betrieb bei der Kontrolle vor Ort nicht angetroffen werden kann (Leerläufe). Aus diesem Grund wäre es unserer Meinung nach sinnvoll, die schriftliche Abklärung anhand der Empfehlungen der Arbeitsgruppe Zürich 2018 zu ergänzen.

Es ist anzumerken, dass nach unseren Informationen die Qualität der Kontrolle besser ist, wenn sie eine Kontrolle vor Ort enthält. Wie in Kapitel 5.2.1 erwähnt, sollte jedoch angesichts der hohen Kosten der Kontrollen vor Ort (vgl. auch Kapitel 7.2.1.) die Frage des Kosten-Nutzen-Verhältnisses der Kontrolle vor Ort vertieft werden. Es scheint plausibel, dass in manchen Situationen auf eine Kontrolle vor Ort verzichtet werden kann (z.B. bei einem Betrieb, der regelmässig von der PK kontrolliert wird). Ausserdem sollten bei den ausschliesslich schriftlich durchgeführten Kontrollen die oben beschriebenen gezielten Verbesserungen noch umgesetzt werden.

9) Interpretationsspielraum der PK beim Lohnvergleich (gemäss den festgestellten Entwicklungen beim Anteil der Verstösse in vier Branchen im Kanton Zürich 2015 bis 2018)

Wie bereits erwähnt, scheint die Untersuchung der Dossiers von ausländischen Betrieben insgesamt die Vorgaben des SECO einzuhalten. Die festgestellten Verbesserungspotenziale sind in der Regel gezielt. Dennoch weisen gewisse verfügbare Daten darauf hin, dass technische Unterschiede bei der Interpretation der Vorgaben des SECO sich wesentlich auf die Ergebnisse der Kontrolle durch die PK auswirken können. Dies kann aus der Entwicklung der Anzahl festgestellter Verstösse in vier Branchen im Kanton Zürich zwischen 2015 und 2019 gefolgert werden.

Tabelle 5-1 präsentiert die Entwicklung der im Kanton Zürich in vier Branchen mit ave GAV seit 2015 durchgeführten Kontrollen sowie ihre Ergebnisse hinsichtlich der von den PK festgestellten Verstössen bzw. verhängten Konventionalstrafen. In den vier betroffenen PK wurde die schriftliche Kontrolle 2017 reorganisiert. Wie die Tabelle zeigt, ist der Anteil der Betriebe, gegenüber denen eine Sanktion verhängt wurde, in den Jahren 2018/19 im Vergleich zu den Vorjahren stark zurückgegangen. Die Zahl der sanktionierten Betriebe ist zwischen 2015/16/17 und 2018/19 in den vier Branchen von 723 sanktionierten Betrieben in 2060 Kontrollen (35 %) auf 56 sanktionierte Betriebe in 643 Kontrollen (9 %) zurückgegangen. Diese Änderung ist gemäss unseren Informationen teilweise auf die Reorganisation des mit der schriftlichen Kontrolle beauftragten Sekretariats zurückzuführen. Die präzisen Gründe für den starken Rückgang des Anteils der Verstösse wurden nicht untersucht, nach unseren Informationen kann ein Teil des Unterschieds jedoch darauf zurückzuführen zu sein, dass die Kontrollphilosophie geändert hat, bzw. das frühere Sekretariat einen repressiveren Ansatz verfolgt als die heute für die Kontrolle zuständigen Stellen. Der markante Unterschied zwischen den Anteilen der Verstösse zwischen den Perioden 2015/16/17 und 2018/19 scheint uns den beträchtlichen Interpretationsspielraum der Vorgaben des SECO durch die PK beim Lohnvergleich und der Feststellung von Verstössen zu illustrieren, und die Auswirkungen hinsichtlich der Sanktionen, welche mehr oder weniger repressive Ansätze gegenüber den ausländischen Betrieben haben können. Es wäre in diesem Rahmen sinnvoll, die Auswirkungen von Interpretationsunterschieden bei der Untersuchung auf die Ergebnisse des Lohnvergleichs zu vertiefen und längerfristig, wenn möglich, den Interpretationsspielraum in diesem Bereich zu reduzieren.

Tabelle 5-1: Entwicklung der Sanktionspolitik in vier PK des Kantons Zürich zwischen 2015/16/17 und 2018/19

	Kont. Betriebe 2015/16/17	Kont. Betriebe 2018/19	Konvention- onalstrafe 2015/16/17	Konvention- onalstrafe 2018/19	% Betriebe mit Konven- tional- strafe 2015/17	% Be- triebe mit Konventi- onal- strafe 2018/19
PK 1	361	138	153	18	42%	13%
PK 2	529	155	150	4	28%	3%
PK 3	972	301	341	29	35%	10%
PK 4	198	49	79	5	40%	10%
Alle 4 PK	2060	643	723	56	35%	9%
Alle anderen PK in ZH	1995	709	388	135	19%	19%
Alle PK in ZH	4055	1352	1111	191	27%	14%

10) Grössere Probleme bei der Untersuchung der Dossiers

In einer Minderheit der Situationen hat das SECO festgestellt, dass die Qualität der Untersuchung sehr mangelhaft war. Mit Ausnahme einer Situation, die eine nationale PK betraf, welche die Vorgaben des SECO nicht einhielt, kommen diese Situationen tendenziell in einer einzelnen Region vor und nicht für eine gesamte PK. Typischerweise stösst man manchmal auf wesentliche Qualitätsprobleme bei der Untersuchung für eine einzelne Region, gegebenenfalls wiederholt und für verschiedene PK, die mit einem gleichen Partner zusammenarbeiten. Diese Art von Situationen kann teilweise auf das Problem kleiner Strukturen zurückgeführt werden (vgl. Kapitel 5.6.3). Es scheint uns aber vor allem die Schwierigkeit der zentralen PK zu widerspiegeln, Mindestkontrollstandards gegenüber ihren regionalen PK oder Kontrollvereinen durchzusetzen (vgl. Kapitel 5.7).

Fazit

Bei den Audits wird keine gründliche Untersuchung der Dossiers vorgenommen, sondern ausschliesslich eine Prüfung ihrer generellen Konformität mit der Weisung des SECO. Entsprechend zeigen die einzelnen Audits kaum spezifische Probleme im Zusammenhang mit der Kontrolle der Löhne durch die PK. Zusammengenommen erlauben die Audits dennoch, für einige PK verschiedene Verbesserungspotenziale für die Untersuchung aufzuzeigen (auf technischer Ebene), unter anderem hinsichtlich der Qualifikation der Mitarbeitenden, dem Tätigkeitsbereich des Betriebs usw.

In den meisten Fällen sind die identifizierten Optimierungspotenziale gezielt (sie können aber dennoch einen wesentlichen Einfluss auf das Ergebnis der Untersuchung haben, vgl. Kapitel 5.2.4). In einer Minderheit der Fälle wurden gravierende Probleme bei der Qualität der schriftlichen Abklärung bei den Entsendebetrieben festgestellt. Bei den regionalen Strukturen (regionale PK) scheint uns dies insbesondere eine Folge der beschränkten Aufsichts- und Steuerungsmöglichkeiten der nationalen PK zu sein (vgl. Kapitel 5.7).

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Die vom Betrieb verlangten Dokumente sollten den Anforderungen der Weisung des SECO für den internationalen Lohnvergleich entsprechen (insbesondere: Selbstdeklarationsformular des Arbeitgebers, Lohnabrechnungen und Arbeitszeiterfassungen der Mitarbeiter für die Dauer ihres Einsatzes und Arbeitsverträge);

- Angemessene und frühe Klärung der fakultativen Aspekte (z.B. Spesen für Essen und Unterkunft) aus Effizienzgründen;
- Keine Einforderung von Dokumenten, die über die Kontrollkompetenzen der PK hinausgehen (z.B. Werkverträge, Rechnungen);
- Keine Verwendung hypothetischer Daten (z.B. im Bereich der Qualifikation oder der Arbeitszeit der Mitarbeiter);
- Frühzeitige und korrekte Abklärung der ausgeübten Tätigkeit und des anwendbaren ave GAV;
- Bei Triage-Fehlern sollte das Dossier immer an die zuständige Stelle (kantonale TPK, andere PK) weitergeleitet werden;
- Im Fall einer ausschliesslich schriftlichen Kontrolle sollte das Kontrollverfahren angepasst werden, so dass die ergänzende Abklärung, die nicht vor Ort durchgeführt werden konnte, dennoch vorgenommen wird.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Die PK dazu bringen, die vorgenannten Punkte auf allen Ebenen des Vollzugs (nationale PK und ihre dezentralisierten Vollzugsorgane) zu verbessern.

5.2.5 Entscheid der PK

Der Musterprozess des SECO sieht vor, dass die Kontrolle systematisch zu einem Entscheid führen muss, der dem Betrieb mitgeteilt wird. Die Audits zeigen, dass dies generell eingehalten wird. Dies auch in den Fällen, wo bei der Kontrolle kein Verstoss festgestellt wird. Wird ein Verstoss festgestellt, wird das Unternehmen über die Schlussfolgerungen und über sein Recht auf Anhörung informiert. Der definitive Entscheid wird dem Betrieb in der Folge mitgeteilt. Laut den Ergebnissen der seit 2016 durchgeführten Audits wurde das rechtliche Gehör durch die PK immer gewährt.

Bei GAV-Verfehlungen sind aus Sicht des SECO die Beschlüsse paritätisch zu fällen¹²⁰. Der nationale Aktionsplan enthielt diesbezüglich auch eine Empfehlung. Dieser Grundsatz scheint in den meisten PK eingehalten zu werden; Ausnahmen können jedoch nicht völlig ausgeschlossen werden.

¹²⁰ Das Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG); SR 221.215.311.) definiert nicht ausdrücklich, ob die Beschlusskompetenz der PK an Dritte (Geschäftsstelle, Treuhandbüro etc.) delegiert werden kann. Das AVEG macht allerdings in Bezug auf die Organisation der PK zwei wesentliche Vorgaben. Einerseits schreibt das AVEG vor, dass die Vertragsparteien einen gemeinsamen Anspruch um Einhaltung des GAV vereinbart haben müssen. Andererseits werden Bestimmungen über Kontrollen nur allgemeinverbindlich erklärt, wenn die Kontrolle und Durchsetzung ausreichend geregelt ist und Gewähr für eine geordnete Anwendung besteht. Die Weisung des SECO über die AVE von Beiträgen sieht ausdrücklich vor, dass Kontrollaufgaben an Dritte delegiert werden dürfen. Die Delegation von Vollzugsaufgaben ist jedoch auf Kontrolltätigkeiten beschränkt und umfasst die Beschlussfassung nicht mehr. Aus Sicht des SECO ist eine ordnungsgemässe Anwendung infrage gestellt, wenn die Beschlüsse über allfällige GAV-Verfehlungen nicht paritätisch gefällt und somit indirekt auch nicht von den GAV-Vertragsparteien getragen werden. Entsprechend hat die zuständige PK den Entscheid einer allfälligen GAV-Verletzung inkl. Sanktionierung zu fällen bzw. darf diese Kompetenz nicht an eine Geschäftsstelle delegiert werden.

Falls keine Verstösse vorliegen, delegieren verschiedene PK den Entscheid an ihre Geschäftsstelle oder gegebenenfalls an den Kontrollverein. Formell liegt jedoch die Beschlussfassung bei der PK. In dieser Situation sollte die PK unserer Meinung nach zumindest eine punktuelle Qualitätskontrolle der betroffenen Dossiers gewährleisten (vgl. Kapitel 5.7.3).

5.2.6 Bearbeitungszeit der Dossiers

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte darauf hingewiesen, dass die Bearbeitungszeit der Dossiers ein zentraler Erfolgsfaktor beim Vollzug der flankierenden Massnahmen ist (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016, Kapitel 4.3.3). Aufgrund dieser Ausführungen wurden im Rahmen des Aktionsplans Optimierungsmassnahmen im Zusammenhang mit der Bearbeitungsdauer der Dossiers erarbeitet. Der Aktionsplan sieht vor, dass 80 Prozent aller Dossiers innerhalb von 12 Monaten bearbeitet werden sollten.

Um die Umsetzung des Aktionsplans zu überprüfen, verlangt das SECO seit 2017 im Rahmen der jährlichen Berichterstattung von den PK eine Namensliste über die durchgeführten und abgeschlossenen Kontrollen, inkl. Start- und Enddatum. Damit kann die Bearbeitungszeit der Dossiers überprüft werden. Es zeigt sich folgendes Bild: Bei einem Total von ungefähr 10'000 Dossiers im Jahr 2018 wiesen 1'270 eine Bearbeitungsdauer von mehr als 12 Monaten auf. Dies entspricht ungefähr 13 % (2017: 12 %). 2018 erfüllten nur drei PK die Kriterien für die Bearbeitungsdauer der Dossiers gemäss nationalem Aktionsplan nicht. Bei zwei dieser PK erklären sich die Probleme mit der Dauer 2017 und 2018 durch einen Abbau der pendenten Dossiers. Bei der dritten PK könnte es sich um ein vorübergehendes Phänomen handeln¹²¹. Das SECO wird die Situation in diesen PK weiter beobachten.

Die auf nationaler Ebene festgestellten positiven Ergebnisse können jedoch beträchtliche Unterschiede auf kantonaler Ebene verbergen. Bisher hat das SECO keine systematischen Analysen zur Bearbeitungszeit der Dossiers auf der Ebene der verschiedenen Kantone durchgeführt. Teilanalysen im Rahmen verschiedener Audits haben allerdings gezeigt, dass für verschiedene PK, welche die Kriterien hinsichtlich der Dauer auf nationaler Ebene einhalten, gewisse Regionen manchmal sehr lange Bearbeitungszeiten oder wesentliche Probleme mit Pendenzen aufweisen. Es handelt sich um vereinzelte Probleme, die jedoch korrigiert werden sollten. Die Prüfung der 2018 abgeschlossenen Kontrolldossiers von ausländischen Betrieben zeigte zum Beispiel für eine nationale PK, dass sie die Ziele hinsichtlich der Dauer auf nationaler Ebene einhielt, dass jedoch in zwei Regionen im Geltungsbereich des GAV rund drei Viertel der Betriebskontrollen eine Bearbeitungszeit von mehr als einem Jahr aufwiesen.

Wie bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 erwähnt wurde, hängen die Probleme mit der Bearbeitungsdauer manchmal mit Problemen kleiner Strukturen zusammen, bei denen Personalfuktuationen oder ungeplante Abwesenheiten quasi automatisch zu manchmal beträchtlichen Verzögerungen bei der Bearbeitung der Dossiers führen¹²² (vgl. Kapitel 5.6.3).

¹²¹ Da die PK eine moderate Zahl von Dossiers bearbeitet und da 14 % ihrer Dossiers 2017 eine Dauer von über einem Jahr aufwiesen gegenüber 25 % 2018.

¹²² In der Vergangenheit waren die Verzögerungen manchmal auch auf die Tatsache zurückzuführen, dass die Kontrollvereine Kontrollen vor Ort durchführen, für die es den PK manchmal an Ressourcen fehlte, um anschliessend die ergänzende schriftliche Untersuchung des Dossiers vorzunehmen. Da die PK nun Leistungsvereinbarungen mit den Kontrollvereinen abschliessen, in denen die Zahl der jährlich durchzuführenden Kontrollen festgelegt ist, sollten diese Probleme im Zusammenhang mit der Menge der Kontrollen vor Ort normalerweise im Wesentlichen geregelt worden sein.

Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Qualität des Reportings der PK zur Bearbeitungszeit der Dossiers manchmal beschränkt ist¹²³. Aus diesem Grund können die Beurteilungen zur Dauer nicht immer vollständig sein und es lässt sich nicht völlig ausschliessen, dass vereinzelte Probleme mit der Dauer aufgrund dieser Qualitätsprobleme nicht bemerkt werden.

Insgesamt lässt sich jedoch festhalten, dass sich die Bearbeitungszeit der Dossiers deutlich verbessert hat und dass die Ziele hinsichtlich der Dauer nun weitgehend eingehalten werden.

Fazit

Die Bearbeitungszeit der Dossiers ist ein zentraler Erfolgsfaktor beim Vollzug der flankierenden Massnahmen. Der nationale Aktionsplan hat vorgesehen, dass 80 % der Dossiers innert einer Frist von 12 Monaten abgeschlossen werden müssen. Laut den Reportingdaten 2017 und 2018 wurden diese Ziele von den PK auf nationaler Ebene weitgehend erreicht.

Folgende gezielte Verbesserungspotenziale können noch erwähnt werden: Das Reporting der PK weist manchmal Qualitätsprobleme auf, wodurch eine vollständige Analyse ihrer Daten verunmöglicht wird. Ausserdem haben Analysen im Rahmen der Audits manchmal Probleme mit der Bearbeitungszeit in einer Minderheit der Regionen aufgezeigt, auch wenn die PK auf nationaler Ebene keine Probleme mit der Bearbeitungszeit aufweist. Die rasche Bearbeitung der Dossiers ist auch auf regionaler Ebene ein Erfolgsfaktor. Es könnte daher sinnvoll sein, dass die nationalen PK überwachen, dass die Bearbeitungszeit der Dossiers im gesamten Anwendungsgebiet des ave GAV angemessen ist, und dass sie, wenn dies nicht der Fall ist, den regionalen Akteuren Anweisungen geben, um diesen Punkt zu verbessern.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Die rasche Bearbeitung der Dossiers ist ein Erfolgsfaktor auf nationaler Ebene; in der Regel erreichen die PK ihre Ziele in diesem Bereich;
- Die rasche Bearbeitung der Dossiers ist auch auf regionaler Ebene ein Erfolgsfaktor; für einzelne Regionen einer PK sind manchmal beträchtliche Verbesserungspotenziale festzustellen.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Aufforderung der PK; für eine angemessene Qualität (hinsichtlich der Bearbeitungsdauer) in allen Regionen im Geltungsbereich des ave GAV zu sorgen;
- Verstärkung der Anforderungen an die Qualität der von den PK in ihrem Reporting gelieferten Informationen zur Bearbeitungsdauer (Namenslisten).

5.3 Sanktionierung der Betriebe bei Verstössen gegen ave GAV

5.3.1 Konventionalstrafen

Das EntsG sieht für die PK die Möglichkeit vor, Konventionalstrafen gegen ausländische Betriebe mit Verstössen gegen die Bestimmungen von Artikel 2 EntsG zu verhängen (vgl. Art. 2 Abs. 2quater EntsG).

¹²³ Die Qualität variiert stark zwischen den PK und je nach Region innerhalb der PK.

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte die Heterogenität der Sanktionspraxis der PK gegenüber den ausländischen Betrieben aufgezeigt. Massnahme 8 des Aktionsplans zur Vollzugsverbesserung zielte auf die Harmonisierung der Sanktionspraxis. Sie sieht vor, dass eine uniforme Sanktionspolitik innerhalb und zwischen den PK gefördert wird. Alle PK sollen über eine Methode zur Berechnung von Konventionalstrafen verfügen.

1) Berechnung der Konventionalstrafen gemäss den Bestimmungen der ave GAV

Die Höhe der Sanktionen, die bei Verstössen gegen ave GAV verhängt werden, ist teilweise durch die Bestimmungen des GAV festgelegt. Insbesondere legen einige GAV die Berechnungsmethode für die Konventionalstrafen fest und sehen vor, dass der Höchstbetrag der Konventionalstrafe, der dem fehlbaren Betrieb auferlegt werden kann, den Betrag des Verstosses nicht überschreiten darf. Ein GAV sieht beispielsweise vor, dass «Arbeitgeber (...), die gesamtarbeitsvertragliche Verpflichtungen verletzen, mit einer Konventionalstrafe bis zur Höhe der vorenthaltenen Leistungen [belegt werden können]». Ein anderer GAV sieht folgendes vor: «Verstösse gegen diesen Vertrag können mit einer Konventionalstrafe zwischen 600 und 5000 Franken geahndet werden. Im Wiederholungsfall oder bei einem absichtlichen Verstoss kann die Konventionalstrafe zwischen 1200 und 10 000 Franken betragen». In anderen GAV sind die Bestimmungen offener (zum Beispiel: «Die Konventionalstrafe ist in erster Linie so zu bemessen, dass fehlbare Arbeitgeber und Arbeitnehmer von künftigen Verletzungen des Gesamtarbeitsvertrages abgehalten werden» oder auch «Die Konventionalstrafe ist in erster Linie so zu bemessen, dass fehlbare Arbeitgeber und Arbeitnehmer von künftigen Verletzungen des Gesamtarbeitsvertrages abgehalten werden. Sie kann im Einzelfall höher sein als die Summe der den Arbeitnehmern vorenthaltenen geldwerten Leistungen»).

2) Konventionalstrafenrechner

Der Betrag der von den PK ausgesprochenen Sanktionen hängt auch von den Sanktionspraktiken in den PK ab, die in gewissen PK in einem Berechnungsmodell für die Konventionalstrafen formalisiert wurden. Das SECO verfügt über keine systematischen Informationen zu den verwendeten Berechnungsmodellen der verschiedenen PK für die Konventionalstrafen. Einige Modelle wurden dem SECO im Rahmen des Aktionsplans für die Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen oder von Audits zur Verfügung gestellt. Im Rahmen dieses Berichts haben wir die Berechnungsmodelle von nationalen PK und einer rPK analysiert¹²⁴.

Im Folgenden wird ausschliesslich die Berechnungsweise der Konventionalstrafen für Lohnverstösse (unter Ausschluss weiterer Verstösse) vereinfacht präsentiert.

Modell 1: Der Betrag der Konventionalstrafe wird auf der Grundlage des Lohnvolumens des Betriebs berechnet. Laut dem Modell wird die Konventionalstrafe gemäss folgender Formel berechnet:

$$\text{Konventionalstrafe} = \text{Betrag des Verstosses} + 25\%, \text{ aber höchstens } 100'000.-$$

Dies bedeutet unseres Erachtens, dass die Konventionalstrafe mit dem Betrag des begangenen Verstosses *linear steigt, bis zum Erreichen einer Obergrenze*. Die Konventionalstrafe ist ausserdem höher oder gleich hoch wie der Betrag des Verstosses (es sei denn, der Verstoss überschreitet CHF 100'000.-).

¹²⁴ Das letzte präsentierte Modell (Modell 3) wird nach unserer Kenntnis von verschiedenen PK angewandt oder hat als Grundlage für ihr eigenes Berechnungsmodell gedient.

Modell 2: Laut Modell 2¹²⁵ beträgt die Empfehlung für die Konventionalstrafe bei einem Lohnverstoss CHF 500.- pro Arbeitnehmer mit einem Verstoss im Fall eines erstmaligen Verstosses und CHF 1000.- pro Arbeitnehmer für einen wiederholten Verstoss.

Dieses Modell kann als *degressiv* beurteilt werden: Die Konventionalstrafe steigt zwar, wenn die Zahl der geschädigten Arbeitnehmer steigt, doch die Konventionalstrafe im Verhältnis zum begangenen Verstoss wird kleiner, wenn der Verstoss zunimmt und somit auch kleiner im Verhältnis zum Lohnvolumen des Betriebs, wenn dieses Volumen steigt.

Theoretische Beispiele:

- Erster Verstoss eines Betriebs mit einem Lohnvolumen von insgesamt 1 Million, 2 Arbeitnehmer, die um je 100.- geschädigt wurden. Konventionalstrafe von 1000.-, d.h. 5 Mal den Betrag des Verstosses und 1 % des gesamten Lohnvolumens.
- Erster Verstoss eines Betriebs mit einem Lohnvolumen von insgesamt 10 Millionen, 2 Arbeitnehmer, die um je 10'000.- geschädigt wurden. Konventionalstrafe von 1000.-, d.h. 5 % des Betrags des Verstosses und 0,01 % des gesamten Lohnvolumens.

Modell 3: Dieses Modell sieht vor, dass die Berechnung der Konventionalstrafe auf der Quadratwurzel des begangenen Verstosses basiert, unter Berücksichtigung der Schwere des Verstosses, die anhand des Unterschieds zwischen dem effektiven Lohn und dem erwarteten Lohn in % beurteilt wird, sowie unter Berücksichtigung der Fragen, ob es sich um einen erstmaligen Verstoss oder einen wiederholten Verstoss handelt und ob dem geschädigten Arbeitnehmer der Lohnunterschied nachbezahlt wurde oder nicht.

Die Berechnung der Konventionalstrafe kann vereinfacht wie folgt vorgenommen werden:

$$\text{Konventionalstrafe} = 100 * \text{Quadratwurzel des Verstosses} * \text{Koeffizient}$$

Der Koeffizient hängt von der Schwere des Verstosses ab sowie von der Anzahl bereits erfolgter Verstösse und der Frage, ob der Lohnunterschied dem Arbeitnehmer nachbezahlt wurde oder nicht.

Theoretische Beispiele für Situationen, in denen der Betrieb einen erstmaligen Verstoss von geringer Schwere begeht und den Lohnunterschied nicht nachzahlt (d.h. ein Koeffizient von 15 %).

- Für einen Verstoss von 100.- beträgt die Konventionalstrafe 150.-
- Für einen Verstoss von 1000.- beträgt die Konventionalstrafe 474.-
- Für einen Verstoss von 10'000.- beträgt die Konventionalstrafe 1'500.-
- Für einen Verstoss von 100'000.- beträgt die Konventionalstrafe 4'743.-

Dieses Modell kann als *degressiv* beurteilt werden: Die Konventionalstrafe nimmt anteilmässig ab, wenn der Verstoss steigt.

¹²⁵ Dabei handelt es sich um ein regionales Modell. Die nationale PK hat den Betrag der Konventionalstrafen für verschiedene Verstösse geregelt, hat jedoch kein Berechnungsmodell für die Lohnverstösse vorgesehen. Die Berechnung der Konventionalstrafe wird nach unserer Kenntnis dem Ermessen der regionalen PK überlassen.

Tabelle 5-2: Kontrollen, Konventionalstrafen und Kontrollkosten 2015-2019 (für 13 PK, die während diesem Zeitraum mindestens 100 Verstösse festgestellt haben)

	Betriebskontrollen	Personenkontrollen	Lohnverstösse (Betriebe)	Lohnverstösse (Personen)	Konventionalstrafen	Konventionalstrafen in % der Betriebskontrollen	Konventionalstrafen in % der Betriebe mit Verstössen	Durchschnittlicher Betrag der Konventionalstrafen (nach sanktioniertem Betrieb)	Durchschnittlicher Betrag der Konventionalstrafen (nach Person mit Verstoß)
PK 1	566	1342	151	349	140	25%	93%	4'680 Fr.	1'877 Fr.
PK 2	3513	9123	916	2668	604	17%	66%	3'580 CHF	810 CHF
PK 3	2313	6474	765	2177	563	24%	74%	2'818 CHF	729 CHF
PK 4	8961	20933	1939	4452	1489	17%	77%	2'059 CHF	689 CHF
PK 5	1987	5248	492	1243	329	17%	67%	1'798 CHF	476 CHF
PK 6	1852	5658	421	1311	277	15%	66%	1'768 CHF	374 CHF
PK 7	558	1685	224	665	178	32%	79%	1'645 CHF	440 CHF
PK 8	251	586	111	258	98	39%	88%	1'596 CHF	606 CHF
PK 9	5006	9559	800	1706	707	14%	88%	1'488 CHF	617 CHF
PK 10	354	737	117	273	93	26%	79%	1'469 CHF	500 CHF
PK 11	737	1911	136	384	121	16%	89%	1'343 CHF	423 CHF
PK 12	6524	16529	1508	3992	1305	20%	87%	850 CHF	278 CHF
PK 13	2812	5647	807	1674	536	19%	66%	742 CHF	238 CHF
Total (13 PK)	35434	85432	8387	21152	6440	18%	77%	1'842 CHF	668 CHF

3) Sanktionspraxis der PK

Das SECO verfügt nicht über die vollständigen Angaben über die im Einzelfall verhängten Konventionalstrafen und Kontrollkosten. Die verfügbaren Reportingdaten informieren über die Anzahl und die Gesamtbeträge der jährlich durch die PK verhängten Konventionalstrafen. Auf der Grundlage dieser Daten wurde die Sanktionspolitik der PK für den Zeitraum 2015 bis 2019 für 13 PK untersucht, die mindestens 100 Lohnverstösse durch die von ihnen während dieser Zeit kontrollierten Entsendebetriebe festgestellt haben. Die wichtigsten Ergebnisse werden in Tabelle 5-2 präsentiert. Sie zeigen bedeutende Unterschiede zwischen den PK.

Wie Tabelle 5-2 zeigt, unterscheidet sich der Anteil der kontrollierten Betriebe, gegen die eine Konventionalstrafe verhängt wurde, stark zwischen den Branchen (von 14 % bis 39 % der kontrollierten Betriebe je nach Branche). Die verfügbaren Daten lassen allerdings keine Schlüsse zu, ob diese Unterschiede auf Unterschiede bei der Anzahl und der Schwere der von den Entsendebetrieben begangenen Verstösse je nach Branche (exogene Faktoren) oder auf Praxisunterschiede zwischen den PK (endogene Faktoren) zurückzuführen sind. Es ist anzunehmen, dass beide Faktoren eine Rolle spielen. Auch die durchschnittliche Höhe der Konventionalstrafen unterscheidet sich je nach Branche: Der Durchschnittsbetrag der zwischen 2015 und 2019 gegen die Entsendebetriebe mit Verstössen verhängten Konventionalstrafen war beispielsweise sechs Mal höher für die PK 1 (CHF 4680.-) als für die PK 13 (CHF 742.-). Auch hier enthalten die verfügbaren Daten keine Angaben zu den Unterschieden im Zusammenhang mit exogenen oder endogenen Faktoren.

Die Audits haben auch wesentliche Unterschiede beim Anteil der sanktionierten Betriebe und bei der Höhe der Sanktionen innerhalb der PK gezeigt. So wurde im Rahmen der Audits des Vollzugs der flankierenden Massnahmen auf regionaler Ebene festgestellt, dass in einer der auditierten Regionen die Höhe der Konventionalstrafen ungefähr dreimal tiefer war als der Durchschnittsbetrag der Sanktionen auf nationaler Ebene. Dies ist laut den Sozialpartnern der betreffenden Region teilweise darauf zurückzuführen, dass auch die Schweizer Betriebe bei Verstössen weniger stark sanktioniert werden als im Rest der Schweiz. Nach Ansicht des SECO war die Auswirkung der in dieser Region verhängten Konventionalstrafen daher eine offene Frage. Die betroffenen Akteure haben in der Folge in Aussicht gestellt, dass der Betrag der Sanktionen nach oben angepasst wird (unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung der Schweizer und der ausländischen Betriebe).

4) Hohe Sanktionen, Sanktionen mit geringfügigen Beträgen

Das SECO hat festgestellt, dass in gewissen Situationen die von einigen PK (oder einigen rPK) verhängten Sanktionen im Vergleich zu den festgestellten Verstössen geringfügige Beträge aufwiesen. Wie oben erwähnt wurde, kann dies auf die Bestimmungen des ave GAV oder die Sanktionspraxis in der betreffenden PK oder rPK zurückzuführen sein. Die Konventionalstrafen sollten verhältnismässig und begründet sein, aber auch eine abschreckende Wirkung für fehlbare Unternehmen haben. Angesichts der Höhe der von einzelnen PK bzw. rPK verhängten Strafen scheint eine solche Wirkung nicht immer gegeben zu sein.

Wie in Kapitel 5.2.4 festgehalten wurde, haben die PK beim Lohnvergleich auch einen wesentlichen Interpretationsspielraum und es ist anzunehmen, dass mehr oder weniger repräsentative Ansätze gegenüber den ausländischen Betrieben spürbare Auswirkungen auf die festgestellten Verstösse und die verhängten Sanktionen haben. Während die Sanktionen in einigen Branchen geringfügig sind, scheinen sie in anderen im Durchschnitt sehr hoch. Es scheint uns sinnvoll, künftig die Art und Weise, wie die PK ihren Interpretationsspielraum beim Lohnvergleich und bei der Feststellung von Verstössen in den verschiedenen Branchen nutzen, vertieft zu untersuchen. Dies erfordert unseres Erachtens auch eine Verstärkung der Massnahmen zur Gewährleistung der Qualität der Dossierbearbeitung.

5.3.2 Kontrollkosten

Das EntsG sieht vor, dass den fehlbaren Betrieben Kontrollkosten auferlegt werden können (Art. 9 Abs. 2 Bst. d EntsG). Wie bei den Konventionalstrafen weist die Praxis der PK im Bereich der Kontrollkosten eine gewisse Heterogenität auf.

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wurden auch im Bereich der Kontrollkosten Optimierungsmassnahmen formuliert. Der Aktionsplan schreibt vor, dass die auferlegten Kontrollkosten den tatsächlich angefallenen Kosten entsprechen, transparent, verhältnismässig und nachvollziehbar sein müssen.

1) Systematische Verrechnung der Kontrollkosten gegenüber den fehlbaren Betrieben

Die meisten PK verrechnen die Kontrollkosten gegenüber den fehlbaren Betrieben. Dies erfolgt allerdings nicht systematisch. Tabelle 5-3 zeigt die zwischen 2015 und 2019 durch die PK ausgesprochenen Konventionalstrafen und Kontrollkosten (für die 13 PK, die während dieser Periode mindestens 100 Lohnverstösse durch Entsendebetriebe festgestellt haben, vgl. vorangehendes Kapitel). Wie festzustellen ist, liegt in mehreren Branchen die Anzahl der ausgesprochenen Kontrollkosten für die ganze Periode deutlich unter der Anzahl der verhängten Konventionalstrafen (in einigen Branchen machen die ausgesprochenen Kontrollkosten rund zwei Drittel der Fälle mit einer Konventionalstrafe aus).

Die Verrechnungsquote der Kontrollkosten hat sich über die Zeit hinweg deutlich verbessert. Laut den verfügbaren Reportingdaten ist die Anzahl der Situationen, in denen die PK Konventionalstrafen verhängten, ohne zugleich Kontrollkosten zu verrechnen¹²⁶, auf insgesamt 42 Fälle zurückgegangen (d.h. rund 5 % aller 2019 sanktionierten Betriebe). Dieses Vorgehen betrifft vor allem eine PK.

¹²⁶ Es ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei diesen Fällen nicht um Bagatellfälle handelt, bei denen das SECO in Absprache mit den PK vorgesehen hat, dass die PK sowohl auf die Kontrollkosten als auch auf die Konventionalstrafe verzichtet.

Tabelle 5-3: Konventionalstrafen, Kontrollkosten und Gesamtrechnung der Kontrolle bei einem Verstoss 2015-2019 (für 13 PK, die während diesem Zeitraum mindestens 100 Verstösse festgestellt haben)

	Lohnver- stösse (Be- triebe)	Lohnver- stösse (Per- sonen)	Konventio- nalstrafen	Kontrollkosten	Durchschnitt- licher Betrag der Konven- tionalstrafen (nach sank- tioniertem Betrieb)	Durchschnitt- licher Betrag der Kontroll- kosten (nach sanktionier- tem Betrieb)	Durchschnitt- licher dem fehlbaren Betrieb ver- rechneter Gesamtbetrag	licher Anteil der Kontroll- kosten an der Gesamt- rechnung des Betriebs (nach sank-	Durchschnitt- licher Betrag der Kontroll- kosten (nach Person mit Verstoss)
PK 1	916	2668	604	723	3'580 CHF	645 CHF	4'226 CHF	15%	175 CHF
PK 2	765	2177	563	547	2'818 CHF	864 CHF	3'682 CHF	23%	217 CHF
PK 3	224	665	178	181	1'645 CHF	307 CHF	1'952 CHF	16%	84 CHF
PK 4	111	258	98	98	1'596 CHF	234 CHF	1'829 CHF	13%	89 CHF
PK 5	807	1674	536	548	742 CHF	662 CHF	1'404 CHF	47%	217 CHF
PK 6	800	1706	707	505	1'488 CHF	738 CHF	2'227 CHF	33%	219 CHF
PK 7	421	1311	277	394	1'768 CHF	348 CHF	2'117 CHF	16%	105 CHF
PK 8	136	384	121	101	1'343 CHF	690 CHF	2'033 CHF	34%	182 CHF
PK 9	492	1243	329	315	1'798 CHF	561 CHF	2'359 CHF	24%	142 CHF
PK 10	117	273	93	91	1'469 CHF	265 CHF	1'734 CHF	15%	88 CHF
PK 11	1508	3992	1305	871	850 CHF	754 CHF	1'604 CHF	47%	164 CHF
PK 12	151	349	140	140	4'680 CHF	976 CHF	5'655 CHF	17%	391 CHF
PK 13	1939	4452	1489	1524	2'059 CHF	710 CHF	2'769 CHF	26%	243 CHF
Summe (13 PK)	8387	21152	6440	6038	1'842 CHF	668 CHF	2'510 CHF	27%	191 CHF

2) Verrechnung der effektiven Kontrollkosten gegenüber den fehlbaren Betrieben

Die Audits haben gezeigt, dass die PK nicht immer die effektiven Kontrollkosten verrechnen. Dies kann nach unserer Kenntnis auf verschiedene Gründe zurückzuführen sein:

- Für manche PK bedeutet der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass je nach Höhe des Verstosses die effektiven Kontrollkosten im Verhältnis zum begangenen Verstoß bzw. zur Konventionalstrafe zu hoch sind und den fehlbaren Betrieben nicht vollständig verrechnet werden sollten. Eine auditierte PK bemisst bspw. die Kontrollkosten bzw. die Höhe der Konventionalstrafe, unter Berücksichtigung der Schwere des Verstosses, so, dass die den ausländischen Betrieben mit Verfehlungen in Rechnung gestellten Kontrollkosten oft deutlich tiefer als die effektiven Kosten der Kontrolle sind.
- Einige PK haben Pauschalbeträge für die Kontrollkosten festgelegt, die von den effektiven Kontrollkosten unabhängig sind. Es ist nicht auszuschliessen, dass diese Lösung auch einen Mangel an Transparenz zu den effektiven Kosten der durch die Kontrollvereine durchgeführten Kontrolle widerspiegelt (vgl. Kapitel 7.2.1).

Tabelle 5-3 zeigt, dass die durchschnittliche Höhe der durch die PK verrechneten Kontrollkosten sich je nach Branche unterscheidet: der Durchschnittsbetrag der zwischen 2015 und 2019 gegen die Entsendebetriebe mit Verstössen ausgesprochenen Kontrollkosten war beispielsweise vier Mal höher in der Branche 1 (CHF 976.-) als in der Branche 13 (CHF 234.-).

Es ist anzumerken, dass die Entschädigung des SECO für den Vollzug der flankierenden Massnahmen durch die PK grundsätzlich dazu bestimmt ist, die Kontrollkosten der PK zu decken, welche die PK nicht aus eigenen Einnahmen decken können, beispielsweise durch Überwälzung der Kontrollkosten auf fehlbare Unternehmen.

Gemäss nationalem Aktionsplan wird empfohlen, den fehlbaren Betrieben, unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit, die effektiven Kosten in Rechnung zu stellen. In der Regel sollten demnach die effektiven Kosten verrechnet werden (unter Berücksichtigung der Effizienz, d.h. grundsätzlich werden den betreffenden Unternehmen nur jene Kontrollkosten in Rechnung gestellt, die sich aus einer effizienten Kontrolle ergeben), es sei denn, die Verfehlungen sind marginal. Dieses Prinzip sollte gegebenenfalls gegenüber den PK noch geklärt¹²⁷ und ihre Praxis bei der Verrechnung der Kontrollkosten entsprechend angepasst werden.

3) Bagatellfallregelung

Eine Arbeitsgruppe «Bagatellfälle» wurde 2016 beauftragt, Grundsätze zur Sanktionierung von Bagatellfällen im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen in Branchen mit ave GAV zu erarbeiten. Diese sehen folgendes vor:

Insgesamt vorenthaltene geldwerte Leistungen von bis zu CHF 100 (Richtwert), bei nachgewiesener Nachzahlung und bei kooperativem Verhalten des fehlbaren Betriebs gelten im Einzelfall als Bagatellfall und werden weder mit einer Konventionalstrafe noch mit der Auferlegung von Kontrollkosten sanktioniert. Damit das Verfahren korrekt abgeschlossen werden kann, leiten die PK auch Dossiers mit Bagatellverstössen den kantonalen Behörden weiter. Die Kantone sollten im Sinne einer «Unité de doctrine» in diesen Fällen ebenfalls auf pekuniäre Sanktionen (Bussen und/oder Kontrollkosten/Gebühren) verzichten und lediglich gebührenfreie Verwarnungen aussprechen.

¹²⁷ Es lässt sich nicht ausschliessen, dass die Formulierung des Aktionsplans eine gewisse Verwirrung bei den PK hervorgerufen hat, insbesondere hinsichtlich der Priorität, die dem Grundsatz der Verrechnung der effektiven Kosten gegenüber jenem der Verhältnismässigkeit zu verleihen ist. Dieser Punkt könnte noch geklärt werden.

Bei den Audits liessen sich keine besonderen Lehren im Hinblick auf die Behandlung dieser Bagatellfälle ziehen.

5.3.3 Fazit

Aus verwaltungsrechtlichen Grundsätzen¹²⁸ sowie im Hinblick auf die Effizienz und Wirksamkeit des Vollzugs sollten sich die gegen ausländische Unternehmen verhängten Konventionalstrafen an folgenden Grundsätzen orientieren:

- a) Die Konventionalstrafen sollten verhältnismässig sein¹²⁹.
- b) Aus Gründen der Nichtdiskriminierung sollten die Konventionalstrafen gegen schweizerische und ausländische Betriebe (bei gleichen Verstössen) gleich hoch sein.
- c) Analoge Verstösse sollten auch analoge Sanktionen innerhalb einer PK zur Folge haben.
 - Für alle PK, welche transparente Kriterien zur Berechnung der Konventionalstrafen und Kontrollkosten definiert haben, sollten diese Kriterien in allen Kantonen Anwendung finden.
 - In manchen PK wird die Berechnung der Konventionalstrafen und Kontrollkosten dezentral gehandhabt. Um für die Einhaltung der Bestimmungen des GAV zu sorgen und eine «Unité de doctrine» sicherzustellen, wäre es sinnvoll, dass die PK systematisch die Berechnungsweise der Konventionalstrafen und Kontrollkosten festlegt.
- d) Die Konventionalstrafen sollten eine abschreckende Wirkung für fehlbare Unternehmen haben.

Die verschiedenen oben aufgeführten Grundsätze (Wirksamkeit, Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit) werden beim Vollzug der flankierenden Massnahmen nicht immer angemessen kombiniert (was teilweise auch daran liegen kann, dass die Sanktionspraxis gegenüber ausländischen Betrieben sich auf in den ave GAV und den Reglementen der PK festgelegte Regeln stützt, die zunächst auf Schweizer Betriebe anwendbar sind und für die ausländischen Betriebe angepasst wurden)¹³⁰. Die Frage der Abwägung zwischen den verschiedenen Grundsätzen (Wirksamkeit, Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit) bei der Kontrolle und der Sanktion von Entsendebetrieben scheint uns daher noch vertieft werden zu können. Um die Transparenz bei der Sanktionspraxis der PK und die Gleichbehandlung zwischen den Schweizer Betrieben und den ausländischen Betrieben zu verbessern, scheint es uns auch sinnvoll, das Reporting an das SECO hinsichtlich der gegenüber den Schweizer Betrieben verhängten Sanktionen zu ergänzen.

Ausserdem haben die Kapitel 5.3.1 und 5.3.2 gezeigt, dass noch ein gewisses Verbesserungspotenzial bei der Anwendung der Massnahmen des Aktionsplans zu den Konventional-

¹²⁸ Siehe insbesondere die Grundsätze der Nichtdiskriminierung gemäss FZA und Art. 2 AVEG und der Effizienz und Wirksamkeit gemäss Subventionsgesetz.

¹²⁹ Die Verhältnismässigkeit ist nicht nur als reines Verhältnis zwischen dem Betrag des Verstosses und der Sanktion zu verstehen, sondern auch unter dem Gesichtspunkt des Sanktionsmodells im Allgemeinen, d.h. zum Beispiel die Verhältnismässigkeit zwischen der für einen geringfügigen Verstoss verhängten Sanktion und der Sanktion, die für einen Verstoss mit einem hohen Betrag ausgesprochen wird.

¹³⁰ Unter anderem folgende Fragen können sich stellen: Wie lässt sich das Dilemma der Sanktionen gegenüber ausländischen Betrieben regeln, die nach Ansicht des SECO manchmal zu niedrig sind, um wirksam zu sein, wenn diese Praxis auch gegenüber den Schweizer Betrieben angewandt wird? Wie kann auf der anderen Seite die Gleichbehandlung zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Betrieben gewahrt werden, wenn zum Beispiel die Sanktionsskalen der PK stark degressiv sind und aus diesem Grund die Sanktionen für geringfügige Verstösse bei vielen PK verhältnismässig hoch sind? usw.

strafen und den Kontrollkosten besteht, insbesondere im Bereich der «Unité de doctrine» innerhalb der PK oder der systematischen Verrechnung der Kontrollkosten durch die PK gegenüber den fehlbaren Betrieben.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Die Sanktionen sollten wirksam sein und die Grundsätze der Gleichbehandlung zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Betrieben sowie der Verhältnismässigkeit einhalten; diese Aspekte sollten konsequent verfolgt und wo fehlend noch konkretisiert werden, da Trade-offs zwischen den verschiedenen Aspekten bestehen können;
- Harmonisierung der Praktiken zu den Konventionalstrafen und den Kontrollkosten innerhalb der PK in Übereinstimmung mit dem nationalen Aktionsplan.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Vertiefte Überlegungen zu den verschiedenen Anforderungen an die Sanktionen (Wirksamkeit der Sanktionen, Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit) in Zusammenarbeit mit den PK; anschliessend angemessene Konsequenzen für die Aufsicht und die Steuerung daraus ziehen;
- Verbesserung der Transparenz des Reportings zu den Sanktionen gegenüber Schweizer Betrieben;
- Vertiefte Analysen der Art und Weise, wie die PK ihren Interpretationsspielraum beim Lohnvergleich und bei der Feststellung von Verstössen in den verschiedenen Branchen nutzen, sowie der Auswirkungen im Bereich der Sanktionen;
- Bei Bedarf Klärung des Grundsatzes der Verrechnung der effektiven Kontrollkosten unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit der Sanktion gegenüber den PK.

5.4 Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden

5.4.1 Ablauf der Kontrollen

Die Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden wird in einer Weisung des SECO detailliert beschrieben¹³¹. Die SECO-Weisung sieht vor, dass die Kontrolle der Selbständigerwerbenden im Wesentlichen vor Ort erfolgen sollte. Nur wenn die Kontrollorgane den Status als Selbständigerwerbender auf Grundlage der vorgelegten Dokumente und der vor Ort erfolgten Beobachtungen und Befragungen nicht definitiv bestimmen können, sollen weitere Auskünfte und Unterlagen verlangt werden.

Seit 2018 gilt zudem ein Musterprozess für die Kontrolle der Selbständigerwerbenden. Ziel dieses Musterprozesses ist es, den Ablauf und Inhalt der Kontrollen möglichst zu vereinheitlichen. Die Kontrolle vor Ort wurde in diesem Rahmen als ein zwingender Kontrollschritt festgelegt.

Wie in Kapitel 5.2 erwähnt, wird in den Branchen, die Kontrollvereinen angeschlossen sind, die Kontrolle in der Regel vor Ort durchgeführt. Ausnahmen bilden insbesondere die Kontrol-

¹³¹ *Vorgehen zur Überprüfung der selbständigen Erwerbstätigkeit von ausländischen Dienstleistungserbringern*, 1. Juli 2015, Bern: SECO.

len, die nicht vor Ort durchgeführt werden können, da der Dienstleistungserbringer nicht angetroffen werden konnte. Diese werden auf rund 5 bis 10 % der vorgenommenen Kontrollen geschätzt (vgl. Kapitel 5.2.1).

In einer Minderheit der Branchen (ausserhalb des Bauhaupt- und Baunebengewerbes¹³²) wird die Kontrolle auch bei den Selbständigerwerbenden zum grossen Teil schriftlich durchgeführt. Das SECO hat bisher ein solches Vorgehen toleriert, da dieses teilweise mit Problemen bei der Übermittlung der Meldungen oder mit Besonderheiten der Tätigkeit, die eine Kontrolle vor Ort schwierig machen, verbunden ist. Angesichts der Anforderung der SECO-Weisung, eine Kontrolle der Selbständigerwerbenden vor Ort durchzuführen, scheint es uns dennoch sinnvoll, die Möglichkeiten für eine Stärkung der Kontrolle vor Ort in diesen Branchen zu prüfen.

Das SECO hat keine Empfehlungen zum Anteil der schriftlich zu kontrollierenden Selbständigerwerbenden abgegeben, ausser dass es nicht vorgesehen ist, eine solche Kontrolle systematisch durchzuführen, sondern nach Bedarf und in Funktion der Ergebnisse der Kontrolle vor Ort. In manchen Branchen wird die schriftliche Kontrolle heute fallweise durchgeführt, während sie in anderen Branchen systematisch ist.

5.4.2 Kontrolle vor Ort

Die Akteure des Vollzugs sind sich generell einig, dass die Kontrolle vor Ort der Selbständigerwerbenden schwieriger ist als die Kontrolle der Entsendebetriebe und dass sie zurzeit grössere Verbesserungspotenziale aufweist. Die Qualität der Kontrolle durch die Kontrollvereine wird bei der Kontrolle der Selbständigerwerbenden als geringer eingeschätzt als bei den Entsandten (vgl. Kapitel 5.2 zu den Entsandten). Laut den Teilergebnissen der durch das SECO durchgeführten Audits scheint sich jedoch die Qualität der Kontrolle seit 2018 verbessert zu haben. Dies wurde auch von verschiedenen PK bestätigt.

In den Audits wurden die folgenden Punkte festgestellt:

1) Kontrollentscheid, Musterdokumente für die Kontrolle

Die Bemerkungen von Kapitel 5.2 zum Kontrollentscheid sowie zu den Musterdokumenten für die Kontrolle und die Kontrollberichte gelten analog.

2) Inhalt der Kontrolle vor Ort

Gezielte Verbesserungspotenziale beim Inhalt der Kontrolle vor Ort wurden hinsichtlich der folgenden Punkte aufgezeigt:

- **Kontrolle der Einhaltung der Dokumentationspflicht.** Bei der Kontrolle vor Ort nehmen die Kontrollstellen mehrheitlich eine systematische Überprüfung der Einhaltung der Dokumentationspflicht gemäss Artikel 1a EntsG vor. In einigen Kantonen wurde festgestellt, dass diese Dokumente vor Ort durch den Kontrollverein nicht systematisch verlangt wurden; es handelt sich um Kantone, in welchen die kantonale Behörde in der Regel auf die Verhängung von Sanktionen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht verzichtet (vgl. Kapitel 6.6.1). Da die drei Dokumente für die Bestimmung des Status des Selbständigerwerbenden entscheidend sind (vgl. unten), müssen sie bei der Kontrolle vor Ort zwingend immer verlangt werden.

¹³² Im Bau wurde in einer Region festgestellt, dass die Kontrollen der Selbständigerwerbenden aufgrund mangelnder Ressourcen für die Kontrolle vor Ort ausschliesslich schriftlich durchgeführt wurden.

- *Kontrolle des Status des Selbständigerwerbenden.*

Die Kontrolle des Status des Selbständigerwerbenden setzt voraus, dass die verschiedenen in der Weisung und im Musterprozess vorgesehenen Aktivitäten systematisch und angemessen durchgeführt werden. Nach unseren Erfahrungen besteht noch ein Verbesserungspotenzial bei der Abklärung zu den folgenden Punkten:

- *Analyse des Inhalts der drei Dokumente.* Zwecks Abklärung der Selbständigkeit sollte der Inhalt der drei Dokumente (insb. Werkvertrag) explizit analysiert werden.
 - *Fragebogen für die Kontrolle vor Ort der Selbständigkeit.* Die Anwendung des vorgesehenen Fragebogens für die Kontrolle vor Ort der Selbständigkeit sollte möglichst systematisch sein.
 - *Dokumentation von Beobachtungen vor Ort.* Die Abklärung der Selbständigkeit erfordert unseres Erachtens unter anderem eine möglichst systematische Dokumentation von Beobachtungen vor Ort (Fahrzeuge, etc.), inkl. Dokumentation der Beobachtungen mit Bildern (unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsschutzes).
 - *Auswertung:* Es sollte eine explizite und systematische Auswertung der drei Dokumente, der Beobachtungen und Befragungen vor Ort und der Informationen des Selbständigen gemäss Fragebogen und eine explizite Empfehlung zum weiteren Vorgehen erfolgen.
- *Trennung zwischen Sachverhaltsaufnahme und Interpretationen/Einschätzungen der Kontrollstelle.* Die Inspektoren sollten während der Kontrolle vor Ort und bei der Dokumentation dieser Kontrolle klar trennen zwischen: a) Aufnahme des Sachverhaltes, b) Eindrücke / Beobachtungen vor Ort und c) Auswertung der vorhandenen Informationen und Empfehlungen für das weitere Vorgehen. Diese Bemerkungen wurden bereits zur Kontrolle der Entsendebetriebe gemacht. Sie gelten umso mehr für die Kontrolle der Selbständigerwerbenden, wo die Abklärung vor Ort das zentrale Element der Kontrolle sein sollte und das Ergebnis der Kontrolle vor Ort der PK erlauben sollte, zu bestimmen, ob die Selbständigkeit oder allenfalls eine Scheinselbständigkeit nachgewiesen wurde oder ob sie noch ergänzende Abklärungen vornehmen muss.
 - *Arbeitsunterbrüche.* Arbeitsunterbrüche werden nur in einer Minderheit der Kantone angeordnet. In den Kantonen, in welchen diese Praxis geläufig ist, setzt dies ein Verfahren voraus, bei dem die Aufgaben präzise zwischen den Akteuren aufgeteilt sind und rasch umgesetzt werden. Kann die kontrollierte selbständigerwerbende Person die verlangten Dokumente nicht vorweisen, so setzt ihr die Kontrollstelle eine Frist von 48 Stunden für die Vorlage. Die mutmasslich selbständigerwerbende Person muss innerhalb dieser Frist die fehlenden Dokumente dem Kanton zustellen. Kann die kontrollierte Person die verlangten Dokumente auch nach Ablauf dieser Frist nicht vorweisen, kann der Kanton einen Arbeitsunterbruch verfügen.

Die Abklärung zum Status der Selbständigerwerbenden vor Ort ist anspruchsvoll. Unseres Wissens erfordert die Durchführung der Kontrolle vor Ort in Übereinstimmung mit der Weisung des SECO, dass die Inspektoren sowohl gründliche Kenntnisse der Weisung und der Selbständigkeit als auch solche im Bereich der Kontrolle vor Ort aufweisen. Die meisten Ansprechpartner sind der Ansicht, dass in diesem Bereich noch Verbesserungen möglich sind (zum Beispiel zur Umsetzung der Kontrolle in Übereinstimmung mit der Weisung). Gegebenenfalls sollte dies über mehr Schulungen für die Inspektoren erfolgen (Kapitel 7.3.).

5.4.3 Schriftliche Kontrolle

Die folgenden Aspekte sind zu erwähnen:

1) *Entscheid, eine schriftliche Kontrolle durchzuführen oder nicht*

Die Weisung des SECO und der Musterprozess sehen vor, dass die schriftliche Kontrolle gezielt bei einem Selbständigerwerbenden angewandt wird, wenn ein Zweifel an seinem Status besteht.

Trotz dieser Weisung führen heute verschiedene PK systematisch eine schriftliche Kontrolle bei den Selbständigerwerbenden durch. Die Audits zeigen, dass es sich bei den PK, die diesen Ansatz verwenden, um PK handelt, die eine überdurchschnittliche Arbeitsqualität aufweisen (allgemein und bei der Kontrolle der Selbständigerwerbenden). Die systematische schriftliche Kontrolle kann mit folgenden Gründen erklärt werden:

- *Ziel der Gleichbehandlung und der Qualität der Abklärung.* Die Qualität der Kontrolle vor Ort reicht oft nicht aus, um den Status des Selbständigerwerbenden mit Gewissheit zu bestimmen. Manche PK sind der Ansicht, dass es auch aus Gründen der Gleichbehandlung sinnvoller ist, die schriftliche Kontrolle systematisch durchzuführen. Dies, um eine Triage zwischen den Dossiers anhand von Kriterien, in welche Überlegungen zur Qualität sowie die Kontrollergebnisse einfließen¹³³ zu vermeiden. Bei dieser Triage bestünde zudem die Schwierigkeit, fallweise zu entscheiden, welche Qualität als ausreichend beurteilt werden kann und welche nicht, was zur Folge haben kann, dass ein Grossteil der Dossiers einer ergänzenden schriftlichen Kontrolle unterzogen werden müsste. Ausgenommen werden gegebenenfalls Fälle, in denen die Selbständigkeit zweifellos feststeht (zum Beispiel: Selbständiger mit einer Firma mit Webauftritt, der allein einen qualifizierten Auftrag durchführt, mit seinem eigenen Material usw.).
- *Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen PK und Kontrollvereinen.* Der Entscheid über den Status des Selbständigerwerbenden ist Sache der PK, die Kontrolle vor Ort wird durch den Kontrollverein durchgeführt. Ausgenommen von sehr klaren Fällen bestätigter Selbständigkeit oder von Scheinselbständigkeit muss die PK ihren Entscheid auf der Grundlage eines kurzen Kontrollberichts einer Drittinstanz stützen, welcher die Komplexität der vor Ort angetroffenen Situation nicht immer umfassend wiedergeben kann. Daher fühlen sich die sorgfältigen PK veranlasst, in den meisten Fällen eine ergänzende schriftliche Abklärung durchzuführen. Es ist zu erwarten, dass diese Praxis bestehen bleibt, selbst wenn die Qualität der Kontrolle vor Ort steigt.

Das SECO toleriert zurzeit die systematischen schriftlichen Kontrollen. Es handelt sich in der Praxis um eine (weite) Interpretation durch die betroffenen PK der Notwendigkeit, eine zusätzliche schriftliche Abklärung vorzunehmen, wenn nach der Kontrolle vor Ort eine Ungewissheit über den Status der Person bleibt. Da dieses Vorgehen eine strukturelle Dimension aufweist, könnte es gegebenenfalls sinnvoll sein, diesen Punkt noch mit den PK zu vertiefen.

2) *Inhalt der Kontrolle*

Die Akteure des Vollzugs sind sich generell einig, dass die Weisung des SECO und der Musterprozess eine angemessene Grundlage für die schriftliche Kontrolle der Selbständigerwerbenden bilden und dass der Inhalt der Kontrolle sich daher vor allem an der Umsetzung der

¹³³ Mit anderen Worten, der Entscheid über die Durchführung einer schriftlichen Kontrolle würde auf zwei Kriterien gründen: die Selbständigkeit wurde klar festgestellt mit einer ausreichenden Qualität (keine schriftliche Kontrolle) und die Selbständigkeit wurde nicht klar festgestellt oder die Qualität der Kontrolle ist ungenügend (schriftliche Kontrolle). Dies stellt allerdings zahlreiche Probleme bei der Festlegung, was im Einzelfall eine ausreichende Qualität ist.

bestehenden Vorgaben orientieren sollte. Laut den Erfahrungen der Audits wenden manche PK bei der schriftlichen Kontrolle direkt die ganze Weisung des SECO an, insbesondere übernehmen sie den vollständigen schriftlichen Fragebogen für den Selbständigerwerbenden und die in der Weisung vorgeschlagenen zu verlangenden Dokumente. Andere PK haben die Anzahl Fragen des Fragebogens reduziert oder verlangen weniger Dokumente als dies vom Fragebogen des SECO vorgesehen ist. Diese Anpassungen reduzieren tendenziell die Qualität der Kontrolle. Daher ist die unveränderte¹³⁴ Anwendung des Fragebogens und seiner Anhänge unseres Erachtens das empfehlenswerte Vorgehen.

5.4.4 Feststellungen von Scheinselbständigkeit

Die Feststellungen von Scheinselbständigkeit geben zu folgenden Bemerkungen Anlass:

1) Wirkung der Kontrolle der Selbständigerwerbenden in Bezug auf die Feststellungen von Scheinselbständigkeit

Die PK haben zwischen 2015 und 2019 bei 1'379 Personen von insgesamt 17'379 kontrollierten Selbständigerwerbenden auf die Scheinselbständigkeit der kontrollierten Person geschlossen, d.h. in rund 8 % der Fälle. Die Wirkung der Kontrollen von Selbständigerwerbenden – gemessen an der Anzahl festgestellter Fälle von Scheinselbständigkeit – ist deutlich geringer als die Wirkung der Kontrolle von Entsendebetrieben – gemessen an der Anzahl festgestellter Verstösse dieser Kategorie (vgl. Kapitel 3). Wie Tabelle 5-4 zeigt, variieren die Ergebnisse dabei je nach Branche. Verschiedene Faktoren können für diese Unterschiede verantwortlich sein, insbesondere: 1) Die Bedeutung des Problems der Scheinselbständigkeit in einer Branche¹³⁵, 2) Die risikobasierte Kontrollpolitik der Kontrollorgane, zum Beispiel die Konzentration der Kontrollen auf Regionen mit erhöhten Risiken oder Profilen von Selbständigerwerbenden mit erhöhten Risiken¹³⁶ 3) Die Qualität der Abklärung und die Kontrollphilosophie des Kontrollorgans (vgl. Punkt 2 unten), sowie 4) Probleme bei der Definition der Scheinselbständigkeit und der Qualität der Daten. Mit dem aktuellen Informationsstand ist es nicht möglich, den Einfluss dieser verschiedenen Faktoren auf die Ergebnisse zu bestimmen. Daher lässt sich auch nicht bestimmen, welche PK (oder welche Kontrollvereine) die besten Praktiken bei der Bekämpfung der Scheinselbständigkeit entwickelt haben, um daraus die Lehren für den Rest der Schweiz zu ziehen. Es könnte sinnvoll sein, diese Thematik längerfristig zu vertiefen.

Anmerkung: Auf der Grundlage der Ergebnisse der Audits bestand die Kontrollpolitik der PK mit der besten bisher festgestellten Qualität in der unveränderten Anwendung der Weisung des SECO bei der Kontrolle vor Ort wie auch bei der schriftlichen Kontrolle, mit einer wesentlichen Anpassung, nämlich der Tatsache, dass die PK systematisch oder zumindest quasi-systematisch eine schriftliche Kontrolle durchführte (vgl. Kapitel 5.4.3). Weitere Erfolgsfaktoren zur wirksamsten oder effizientesten Anwendung der Weisungen wurden hingegen bisher noch nicht identifiziert.

¹³⁴ Manche PK haben auch zusätzliche Fragen zum Fragebogen vorgesehen. Dies ist unproblematisch (solange die zusätzlichen Fragen die gesetzlichen Bestimmungen bzw. die Kompetenzen der PK bei der Kontrolle der Selbständigkeit respektieren).

¹³⁵ Oder gegebenenfalls in der Region. Ein hoher Anteil von Scheinselbständigkeit kann zum Beispiel auf die Tatsache zurückzuführen sein, dass manche PK viele Kontrollen in der Region Tessin durchführen, wo der Anteil der festgestellten Fälle von Scheinselbständigkeit überdurchschnittlich ist.

¹³⁶ Da der Kontrollentscheid in der Regel durch die Kontrollvereine getroffen wird, kann man jedoch annehmen, dass die risikobasierte Kontrollpolitik eines Kontrollvereins nicht spezifisch für eine bestimmte Branche ist.

2) Interpretationsspielraum der Kontrollorgane bei der Feststellung der Scheinselbständigkeit

Die Weisung des SECO zur Kontrolle der Selbständigerwerbenden hat die Kriterien für die Bestimmung der Scheinselbständigkeit ausführlich beschrieben (vgl. insbesondere Kapitel 6 der Weisung). Laut Weisung des SECO sind für die Feststellung einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder einer Scheinselbständigkeit in erster Linie die Abgrenzungskriterien des Schweizerischen Arbeitsvertragsrechts (Art. 319 ff. OR) massgebend (d.h.: Welche Freiheit und Selbständigkeit besteht bei der praktischen Gestaltung des Arbeitsablaufs in zeitlicher und sachlicher Hinsicht? Wie stark ist die Person in eine fremde Betriebsorganisation eingebunden? Wie weit wird eine Person in ihrem Tun kontrolliert und muss dafür Weisungen entgegennehmen? Wie stark ist eine Person selber verantwortlich für ihr Tun und trägt dafür auch das unternehmerische Risiko?). Die Weisung gibt ferner an, dass ergänzend auch auf die sozialversicherungsrechtlichen, steuerrechtlichen und ausländerrechtlichen Kriterien zur Abgrenzung von unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit Bezug genommen werden kann. Die Weisung unterstreicht schliesslich, dass bei der Beurteilung des Status der Person den vor Ort gemachten Feststellungen höheres Gewicht zu verleihen ist als den schriftlich verlangten Dokumenten.

Die verschiedenen Elemente der Weisung lassen den Kontrollorganen einen beträchtlichen Interpretationsspielraum bei der Beurteilung des Status des Selbständigerwerbenden. Die Audits haben zum Beispiel folgende Ansätze gezeigt:

- Manche Kontrollorgane sind der Ansicht, dass wenn die drei in Artikel 1a EntsG vorgesehenen Dokumente vor Ort vorgewiesen werden, der Status des Selbständigerwerbenden als nachgewiesen gelten kann. Weitere Elemente (Beobachtungen vor Ort, Inhalt der Dokumente) werden nicht berücksichtigt. Ein solches Vorgehen war in der Vergangenheit verbreitet, oft in Verbindung mit einer schriftlichen Kontrolle mit dem Zweck, wenn die Person die verlangten Dokumente nicht vorlegen konnte, das Dossier den kantonalen Behörden zur Sanktionierung einer Verletzung der Auskunftspflicht weiterzuleiten.
- Manche Kontrollorgane sind der Ansicht, dass wenn im Fragebogen des Selbständigerwerbenden mindestens ein Kriterium für die Abhängigkeit vom Auftraggeber auftaucht, die Scheinselbständigkeit erwiesen ist. Andere Kontrollorgane finden, dass mehrere übereinstimmende Kriterien vorhanden sein müssen, um Anlass zur Feststellung einer Scheinselbständigkeit zu geben.
- Manche Kontrollorgane geben bei der Abwägung der verschiedenen verfügbaren Elementen und im Fall von Qualitätsproblemen bei der Kontrolle vor Ort fallweise der schriftlichen Kontrolle mehr Gewicht als in der Weisung des SECO vorgesehen ist¹³⁷.

Der festgestellte Interpretationsspielraum zur Selbständigkeit oder Scheinselbständigkeit ist manchmal auch auf eine fehlerhafte Interpretation der Weisung zurückzuführen (z.B.: Hypothese, dass die drei Dokumente in jedem Fall ausreichend sind, um die Selbständigkeit nachzuweisen). Bei anderen Aspekten widerspiegelt er den durch die Weisung effektiv offen gelassenen Interpretationsspielraum zum Beispiel hinsichtlich der Zahl der übereinstimmenden Kriterien, die nötig sind, um eine Scheinselbständigkeit zu belegen.

¹³⁷ Eine auditierte PK hat in diesem Zusammenhang erwähnt, dass seit der Umsetzung des Musterprozesses des SECO die Feststellungen vor Ort eine höhere Bedeutung erhalten haben und dass dies zu anderen Schlussfolgerungen der PK Anlass gibt (im bestimmten Fall: mehr Feststellungen von Scheinselbständigkeit).

Unseres Erachtens wäre es sinnvoll, sich in Zukunft vertieft mit den verschiedenen Ansätzen der PK in diesem Bereich zu befassen und längerfristig die geeignetsten Kontrollansätze zu bestimmen.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund des heute bestehenden Interpretationsspielraums bei der Feststellung der Selbständigkeit oder der Scheinselbständigkeit beträchtliche Interpretationsunterschiede zwischen PK und Kantonen zum Status des Selbständigerwerbenden oder zur Scheinselbständigkeit der Person bestehen können. Da die Kantone eine zentrale Rolle bei der Sanktionierung des mutmasslichen Arbeitgebers spielen, scheint uns eine Zusammenarbeit zwischen den kantonalen Behörden und den PK sinnvoll, um wenn möglich eine gemeinsame Interpretation zu erreichen oder zumindest die Unterschiede zu reduzieren (vgl. Kapitel 6.6).

3) Feststellung einer Scheinselbständigkeit, Identifikation des Arbeitgebers und Lohnvergleich.

Die Reportingdaten der PK für das Jahr 2019 zeigen, dass von 3'291 kontrollierten Selbständigerwerbenden 348 Fälle von Scheinselbständigkeit identifiziert wurden (11 % der kontrollierten Selbständigerwerbenden), die zu 164 Folgekontrollen bei einem ausländischen Betrieb oder einem Schweizer Betrieb für insgesamt 260 Personen Anlass gaben. Diese Folgekontrollen gaben für 26 ausländische Betriebe und 53 von Entsendebetrieben angestellte Personen sowie für 4 Schweizer Betriebe und 4 Mitarbeiter (insgesamt: 2 % aller Kontrollen von Selbständigerwerbenden, 16 % der Scheinselbständigen und 22 % der Personen, deren Lohn kontrolliert wurde) Anlass zur Feststellung eines Lohnverstosses.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die PK ihre Anstrengungen verstärkt haben, um bei Feststellungen von Scheinselbständigkeit den Arbeitgeber zu identifizieren, einen Lohnvergleich vorzunehmen und wenn möglich den fehlbaren Betrieb zu sanktionieren. Dies wird auch durch die Ergebnisse der seit 2018 durchgeführten Audits bestätigt. Wie aus den Zahlen oben hervorgeht, wird dieses Verfahren laut Reportingdaten nun für über die Hälfte der festgestellten Fälle von Scheinselbständigkeit angewandt und führt, im Fall eines Lohnvergleichs, fast bei jeder dritten Person zur Feststellung eines Lohnverstosses. Diese Ergebnisse liegen über jenen, die zwischen 2015 und 2018 verzeichnet wurden¹³⁸. Allerdings ist einzuräumen, dass wie Tabelle 5-4 zeigt, fast alle festgestellten Fälle von Lohnverstössen die PK 1 betreffen (und in dieser PK sich praktisch alle Fälle auf eine Region des Geltungsbereichs des ave GAV konzentrieren).

Der Erfahrungsbericht über die Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinselbständigkeit¹³⁹ hielt 2015 fest: «Die Diskrepanz zwischen der Anzahl vermuteter Fälle von Scheinselbständigkeit und der Anzahl abgeschlossener Lohnvergleiche im PK-Bereich deutet darauf hin, dass bei vermuteter Scheinselbständigkeit der zweite Teil der Kontrolle (Identifikation eines Arbeitgebers und Durchführung eines Lohnvergleichs) noch selten vorkommt. Worauf dies zurückzuführen ist, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Die Komplexität des Verfahrens oder Probleme bei der Feststellung des Arbeitgebers könnten Gründe dafür sein.» (S.20). Die Zahlen 2019 weisen auf eine deutliche Verbesserung in diesem Bereich hin, auch wenn das Verfahren nach wie vor kompliziert ist.

¹³⁸ 2015 zum Beispiel haben die PK 3'718 Selbständigerwerbende kontrolliert und 250 Fälle von Scheinselbständigkeit (7 % der kontrollierten Selbständigerwerbenden) festgestellt, die zu 104 Folgekontrollen bei einem Betrieb für insgesamt 110 Personen (3 % aller kontrollierten Selbständigerwerbenden, 44 % der Scheinselbständigen) Anlass gaben. Im Rahmen dieser Folgekontrollen wurden bei 10 Betrieben und 15 Personen (0 % aller Kontrollen von Selbständigerwerbenden, 1 % der Scheinselbständigen und 15 % der Personen, deren Lohn kontrolliert wurde) ein Lohnverstoss festgestellt.

¹³⁹ SECO (2015), *Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinselbständigkeit – Erfahrungsbericht*, Bern.

Tabelle 5-4: Kontrolle von Selbständigerwerbenden und Feststellungen von Scheinselbständigkeit 2015-2019

	Kontrollen 2019				Kontrollen 2015-2019		
	Selbständigerwerbende	Fälle von Scheinselbständigkeit	Lohnverstösse (Schweizer Betriebe und Entsendebetriebe)	Lohnverstösse (Angestellte)	Selbständigerwerbende	Fälle von Scheinselbständigkeit	In %
PK 1	1237	118	10	10	5864	483	8%
PK 2	482	116	18	43	2704	281	10%
PK 3	402	5	1	1	2135	107	5%
PK 4	354	63	1	3	1816	186	10%
PK 5	171	1	0	0	1105	54	5%
PK 6	146	2	0	0	828	44	5%
PK 7	126	6	0	0	679	21	3%
PK 8	50	15	0	0	663	25	4%
PK 9	64	0	0	0	446	2	0%
PK 10	39	0	0	0	185	21	11%
PK 11	43	6	0	0	183	23	13%
PK 12	34	11	0	0	176	42	24%
PK 13	22	0	0	0	121	5	4%
PK 14	33	0	0	0	98	0	0%
PK 15	31	0	0	0	95	1	1%
PK 16	5	0	0	0	62	10	16%
PK 17	17	0	0	0	61	5	8%
PK 18	11	1	0	0	57	7	12%
PK 19	8	0	0	0	40	0	0%
PK 20	4	0	0	0	23	1	4%
PK 21	4	0	0	0	22	0	0%
PK 22	8	4	0	0	13	5	38%
PK 23	0	0	0	0	3	0	0%
Total	3291	348	30	57	17379	1323	8%

Unseres Wissens besteht eine zentrale Schwierigkeit des Verfahrens nicht so sehr darin, den mutmasslichen Arbeitgeber zu identifizieren (es handelt sich in der Regel um die andere Vertragspartei im Auftragsverhältnis), sondern den mutmasslichen Arbeitgeber dazu zu bringen, seinen Status als Arbeitgeber und nicht als Kunden einzugestehen. Die verfügbaren Reportingdaten geben keine Auskunft zur Auswirkung des Entscheids der PK auf den mutmasslichen Arbeitgeber, d.h. zum Anteil der Arbeitgeber, die das Bestehen eines Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnisses eingestehen, die Person anstellen und eine allfällige Konventionalstrafe zahlen und dem Anteil der Arbeitgeber, die die Schlussfolgerungen der PK ablehnen.

Im Bereich der Sanktionierung eines mutmasslichen Arbeitgebers spielen die kantonalen Behörden eine zentrale Rolle (vgl. Kapitel 6.6.3). Zurzeit ist allerdings die Zusammenarbeit zwischen den PK und den kantonalen Behörden in diesem Bereich noch verbesserungsfähig (vgl. Kapitel 6.6.3).

5.4.5 Entscheid

Die Kontrolle des Status der Selbständigerwerbenden liegt in der Zuständigkeit der PK. Die Bemerkungen von Kapitel 5.4.5 zum Entscheid gelten analog. Insbesondere der Entscheid über die Selbständigkeit oder Scheinselbständigkeit kann nicht Sache des Kontrollvereins sein.

In einem Kanton haben die PK den Entscheid über den Status des Selbständigerwerbenden vollständig an den Kontrollverein in Zusammenarbeit mit der kantonalen Behörde delegiert. Alle betroffenen Akteure waren der Meinung, dass dieses Verfahren deutlich effizienter sei und deshalb nicht geändert werden solle. Dafür ausschlaggebend sei auch, dass die Scheinselbständigkeit im betroffenen Kanton ein grösseres Problem darstelle als in den anderen Regionen der Schweiz und dass die Zusammenarbeit zwischen den kantonalen Behörden und den Sozialpartnern gut funktionierte. In dieser Region hat das SECO daher bislang toleriert, dass der Entscheid über die Selbständigkeit oder Scheinselbständigkeit de facto durch die kantonalen Behörden in Zusammenarbeit mit dem Kontrollverein getroffen wird, hat aber eine Qualitätskontrolle durch die PK bei den durch den Kontrollverein bearbeiteten Dossiers von Selbständigerwerbenden gefordert.

5.4.6 Fazit

Die Selbständigerwerbenden werden in der Regel vor Ort kontrolliert. Einige Branchen (ausserhalb des Bauhaupt- und Baunebengewerbes¹⁴⁰) bilden eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Einzelne PK führen heute in Abweichung von den Grundsätzen der Weisung und des Musterprozesses im Anschluss an die Kontrolle vor Ort mehr oder weniger systematisch eine schriftliche Kontrolle durch. Dies hängt zum Teil damit zusammen, dass die Qualität der Kontrollen vor Ort noch verbesserungsfähig ist. Teilweise hängt dieses Phänomen auch mit der Verteilung der Aufgaben zwischen den PK und den Kontrollvereinen zusammen.

Die Qualität der Kontrolle vor Ort könnte noch verbessert werden. Dies erfordert gegebenenfalls Schulungsmassnahmen für die Inspektoren (vgl. Kapitel 7.3).

Die Weisung des SECO lässt einen Interpretationsspielraum bei der Bestimmung des Status des Selbständigerwerbenden im Einzelfall zu. Die PK nutzen diesen Interpretationsspielraum und weisen mehr oder weniger repressive Ansätze in diesem Bereich auf. Unserer Meinung nach könnte dieser Punkt in Zukunft durch das SECO noch vertieft werden, auch angesichts der Tatsache, dass unterschiedliche Interpretationen zwischen den PK und den kantonalen Behörden zur Feststellung einer Selbständigkeit oder einer Scheinselbständigkeit bestehen können (vgl. Kapitel 6.6).

¹⁴⁰ Sowie mindestens eine Region im Bau infolge von Ressourcenproblemen.

Der Entscheid über den Status des Selbständigerwerbenden ist grundsätzlich Sache der PK (und nicht eines Kontrollvereins oder des Kantons). In einigen Regionen wird die Aufteilung der Kontrollkompetenzen zwischen den PK und den TPK nicht eingehalten und die Kontrolle der Selbständigerwerbenden in den Branchen mit ave GAV erfolgt durch den Kanton. Dieser Punkt wird in Kapitel 3.3 behandelt.

Erfolgsfaktoren:

- Die Kontrolle der Selbständigerwerbenden sollte in der Regel eine Kontrolle vor Ort beinhalten;
- Die Kontrolle vor Ort sollte die verschiedenen in der Weisung des SECO und im Musterprozess vorgesehenen Elemente der Abklärung einhalten (insbesondere: systematische Analyse der drei Dokumente, Fragebogen an den Selbständigerwerbenden, Dokumentation der Beobachtungen vor Ort, Schlussfolgerungen der Kontrolle vor Ort und Empfehlung, einschliesslich einer klaren Trennung zwischen den objektiven Feststellungen und den Interpretationen der Inspektoren). Die Kontrolle vor Ort sollte sich auf die Musterdokumente der SECO-Weisung stützen (vgl. Kapitel 5.4.2);
- Im Fall von Ungewissheit über den Status des Selbständigerwerbenden nach der Kontrolle vor Ort, zusätzliche schriftliche Kontrolle des Status in Übereinstimmung mit der Weisung des SECO (einschliesslich Musterdokumente gemäss Weisung);
- Bei Scheinselbständigkeit, möglichst Ermittlung des mutmasslichen Arbeitgebers und Durchführung eines internationalen Lohnvergleichs;
- Der Entscheid über die Selbständigkeit oder Scheinselbständigkeit muss durch die PK (und nicht den Kontrollverein) getroffen werden;
- Enge Zusammenarbeit zwischen den involvierten Vollzugsorganen (Kontrollverein, PK, Kanton) (vgl. dazu Kapitel 6.5).

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Klärung der Möglichkeiten und der Notwendigkeit der Kontrolle vor Ort der Selbständigerwerbenden für die PK oder Regionen, die nicht unbedingt eine solche Kontrolle durchführen;
- Klärung mit den PK der Anwendung des Grundsatzes, dass die schriftliche Kontrolle bei Bedarf und nicht systematisch durchgeführt werden sollte;
- Vertiefte Analyse der Philosophie der verschiedenen PK hinsichtlich der Nutzung ihres Interpretationsspielraums bei der Feststellung des Status des Selbständigerwerbenden oder einer Scheinselbständigkeit; einschliesslich Förderung der Reduktion der Unterschiede zwischen den PK und den kantonalen Behörden (vgl. Kapitel 6.6);
- Verstärkte Überprüfung der Anwendung der SECO-Weisung und der Umsetzung des Musterprozesses.

5.5 Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte bei einem Schweizer Arbeitgeber

Das EntsG sieht vor, dass die PK für die Kontrollen, die sie bei kurzfristigen Stellenantritten von ausländischen Arbeitnehmern bei einem Schweizer Arbeitgeber durchführen, entschädigt werden können («[Die Sozialpartner, die Vertragsparteien eines allgemeinverbindlich erklärten GAV sind] haben Anspruch auf Entschädigung der nicht gedeckten Kosten, die ihnen beim Vollzug des GAV aus den Kontrollen von meldepflichtigen Stellenantritten nach Artikel 9 Absatz 1bis der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs entstehen» (Art. 9 Abs.1bis EntsV). Die zwischen dem SECO und den nationalen PK abgeschlossenen Subventionsvereinbarungen sehen die Finanzierung der Kontrollen von meldepflichtigen Stellenantritten bzw. von kurzfristigen Stellenantritten in den Branchen Personalverleih und Gastgewerbe vor.¹⁴¹ In den meisten Branchen mit ave GAV hat das SECO im Berichtszeitraum keine Kenntnis von Kontrollen, welche die PK spezifisch bei kurzfristigen Stellenantritten bei einem Schweizer Arbeitgeber durchführen. Einige im Rahmen der Audits befragten Personen sehen allerdings ein spezifisches Risiko im Zusammenhang mit der Einstellung von Personal aus der EU/EFTA für kurzfristige Stellenantritte.

1) Bedeutung und Entwicklung der kurzfristigen Stellenantritte bei einem Schweizer Arbeitgeber in den Branchen mit ave GAV

2019 wurden insgesamt 262'103 Meldungen von meldepflichtigen Kurzaufenthaltern (bis 90 Tage) verzeichnet, bzw. 143'255 Meldungen von kurzfristigen Stellenantritten bei Schweizer Arbeitgebern (55 % der Meldungen von Kurzaufenthaltern) sowie 118'847 Meldungen von entsandten Dienstleistungserbringern (35 %) und Selbständigerwerbenden (10 %). Die kurzfristigen Stellenantritte bei Schweizer Arbeitgebern haben im Vergleich zum Vorjahr um insgesamt knapp 3 % zugenommen. Die Wachstumsrate hat sich verglichen mit den letzten beiden Jahren zwar etwas verlangsamt, dennoch wurde ein neuer Höchstwert der Anzahl Meldungen bei kurzfristigen Stellenantritten registriert. Zudem wurde bei den Entsandten, entgegen dem Trend der letzten Jahre, ein Anstieg der Meldungen um knapp 7% verzeichnet. Die Anzahl Meldungen von Selbständigen sinkt seit 2016 kontinuierlich. Für weitere Ausführungen wird auf den FlaM-Bericht 2019 (Kapitel 2) verwiesen.¹⁴²

¹⁴¹ Die Subventionsvereinbarungen des SECO sehen auch in den Branchen Call-Center und Metzgereigewerbe die Möglichkeit der Finanzierung der Kontrollen von kurzfristigen Stellenantritten vor, bisher haben die betroffenen PK dem SECO jedoch noch keine solche Kontrollen gemeldet.

¹⁴² SECO (2020): *FLAM BERICHT 2019 - Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz – Europäische Union – Vollzugsbericht*, Bern.

Tabelle 5-5: Meldungen von Kurzaufenthaltern in verschiedenen Branchen mit ave GAV¹⁴³, 2016 bis 2019

	Meldungen 2016-2019			% Meldungen 2016-2019 nach Kategorien		Entwicklung der Meldungen zwischen 2016 und 2019 nach Kategorien		
	Entsandte + Selbst. DL	KA bei CH-AG	KA bei CH-AG in % aller Meldungen	Entsandte + Selbst. DL	KA bei CH-AG	Entsandte + Selbst. DL	KA bei CH-AG	Alle
Gartenbau i.e.S. (Gemüse/Blumen, etc.) /Gärtnerische Dienstleistungen	570	1098	60%	0.1%	0.2%	-	-	-
Verarbeitendes Gewerbe (ohne Baunebengewerbe), Industrie, Energie- und Wasserversorgung, Bergbau	125943	30582	20%	26.8%	5.8%	13%	6%	12%
Bauhauptgewerbe (Hoch- und Tiefbau)	31667	16314	34%	6.7%	3.1%	-34%	5%	-23%
Baunebengewerbe (Elektro- Gas-, Wasser, Sanitär-, Heizungs-, Lüftungsinst. Spenglerei, Gipserei, Malerei, Fussbodenlegerei, Dämmung, Bauschlosserei)	142639	25965	15%	30.4%	4.9%	-22%	20%	-16%
Gastgewerbe (Diskotheken, Dancing, Night Club (Tänzerinnen))	7378	71443	91%	1.6%	13.4%	11%	15%	15%
Personalverleih (unabhängig von der Einsatzbranche)	6	134363	100%	0.0%	25.3%	-	42%	43%
Überwachungs- und Sicherungsgewerbe	2638	2515	49%	0.6%	0.5%	-29%	60%	1%
Reinigungsgewerbe, Reinigung von Gebäuden, Wohnungen, Inventar und Verkehrsmitteln	4138	7610	65%	0.9%	1.4%	-21%	1%	-7%
Andere Branchen	154443	241683	61%	32.9%	45.5%	21%	15%	17%
Alle Meldungen	469422	531573	53%	100.0%	100.0%	-1%	21%	10%

¹⁴³ Die Statistik von Tabelle 5-5 unterscheidet bei den Meldungen nicht, ob die Personen einem ave GAV unterstellt sind oder nicht.

2) Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte bei einem Schweizer Arbeitgeber durch die PK

Das SECO ist spezifisch über die Kontrollpolitik der PK bei den kurzfristigen Stellenantritten bei einem Schweizer Arbeitgeber in den Branchen informiert, in denen es diese Kontrollen subventioniert, d.h. in der Praxis für zwei PK.

Nach unserer Kenntnis kontrollieren die betroffenen PK die kurzfristigen Stellenantritte anlässlich der Lohnbuchkontrollen, die im Rahmen des üblichen Vollzugs des GAV bei den betroffenen Betrieben durchgeführt werden. Von Ausnahmen abgesehen kontrollieren sie nicht gezielt kurzfristige Stellenantritte bei einem spezifischen Arbeitgeber. Die Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte kann in diesem Rahmen auf der Grundlage der erhaltenen Meldungen stattfinden oder auch nicht:

1. *Berücksichtigung der kurzfristigen Stellenantritte beim Entscheid für die Kontrolle des Betriebs (auf der Grundlage der erhaltenen Meldungen).* Die Meldungen von kurzfristigen Stellenantritten werden bei der Analyse des Risikos der einzelnen Betriebe berücksichtigt, bzw. sie beeinflussen den Entscheid der PK, ob sie einen Betrieb kontrolliert oder nicht. Ein solcher Ansatz scheint uns sinnvoll zu sein, sofern er ein höheres Risiko des betroffenen Betriebs korrekt widerspiegelt¹⁴⁴.
2. *Berücksichtigung der kurzfristigen Stellenantritte bei der Auswahl der zu kontrollierenden Mitarbeiter (auf der Grundlage der erhaltenen Meldungen).* Wenn die PK ihre Auswahl der im Rahmen einer Lohnbuchkontrolle zu kontrollierenden Mitarbeiter erstellt, kann sie auf der Grundlage der erhaltenen Meldungen eine Auswahl zusammenstellen, die einen bestimmten Anteil von kurzfristigen Stellenantritten enthält.
3. *Den kurzfristigen Stellenantritten wird keine besondere Priorität verliehen (keine Berücksichtigung der Meldungen).* Die beiden oben beschriebenen Ansätze setzen voraus, dass die Meldungen von kurzfristigen Stellenantritten erfasst werden und dass der Fokus spezifisch auf die Kontrolle dieser Art von Arbeitnehmern gelegt wird. Alternativ kann die PK darauf verzichten, die kurzfristigen Stellenantritte zu identifizieren. In diesem Fall kann es vorkommen, dass es sich bei einigen kontrollierten Personen um kurzfristige Stellenantritte handelt, wenn die PK eine Kontrolle durchführt und eine Auswahl von zu kontrollierenden Personen zusammenstellt. Die Anzahl der kontrollierten kurzfristigen Stellenantritte dürfte aber gering sein. Dieser Ansatz hat den Vorteil, dass er keine vorgängige Analyse der Meldungen erfordert, und den Nachteil, dass die Kontrolle dieser Kategorie von Arbeitnehmern nicht priorisiert wird, obwohl sie als riskanter gelten.

Die beiden PK, deren Kontrollen von kurzfristigen Stellenantritten durch das SECO subventioniert werden, führen ihre Kontrollen der kurzfristigen Stellenantritte gemäss den oben beschriebenen Ansätzen 1) und 2) durch. In den anderen Branchen ist anzunehmen, dass die Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte eher zufällig erfolgt, wie in Punkt 3) beschrieben, d.h. dass es sich bei einer Betriebskontrolle herausstellt, dass die eine oder andere der kontrollierten Personen ein kurzfristiger Stellenantritt ist. Da bei einem solchen Vorgehen diese Kontrollen im Rahmen des üblichen Vollzugs des ave GAV erfolgen und da ihre Anzahl ausserdem gering sein dürfte, haben die PK bisher darauf verzichtet, das SECO um eine Finanzierung für diese Kontrollen zu ersuchen.

Eventuell könnte es sinnvoll sein, zu prüfen, ob andere Branchen als die beiden Branchen, die heute durch den Bund finanziert werden, ein spezifisches Risiko im Zusammenhang mit

¹⁴⁴ Andererseits kann die Anzahl kurzfristiger Stellenantritte in einem Betrieb in manchen Fällen auch vor allem auf die Grösse eines Betriebs zurückzuführen sein und nicht auf ein höheres Risiko des Betriebs.

kurzfristigen Stellenantritten identifizieren, das eine vertiefere Kontrolle bzw. eine spezifische Kontrolle bei dieser Kategorie von Arbeitnehmern rechtfertigen würde. Diese Frage scheint uns zum Beispiel in den Branchen, die einen starken Anstieg der kurzfristigen Stellenantritte aufweisen, prüfenswert (vgl. Tabelle 5-5).

3) Anforderungen an den Inhalt der Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte und an die Qualität der Kontrolle

Die Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte durch die PK erfolgt anhand der gleichen Kontrollkriterien wie die Kontrolle der Schweizer Betriebe im Rahmen des üblichen Vollzugs des GAV durch die PK. Das SECO hat bisher keine durch alle PK einzuhaltenden Mindestqualitätskriterien für die Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte festgelegt, im Gegensatz zu den Anforderungen, die es für die Kontrolle der Entsendebetriebe formuliert hat. Gegebenenfalls wurden Anforderungen an einzelne PK gestellt, um die Effektivität der Kontrollen zu verbessern. Beispielsweise wurde verlangt, dass ein Teil der Kontrollen vor Ort nicht im Voraus beim zu kontrollierenden Betrieb angemeldet wird.

In einer der beiden Branchen, in welcher die Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte subventioniert werden, ist das SECO zum Schluss gelangt, dass die Kontrollpraxis der PK verschiedene Verbesserungspotenziale aufwies, unter anderem hinsichtlich der Wirksamkeit der Kontrolle, da die Kontrollen den Betrieben in der Regel im Voraus angekündigt wurden. Im Hinblick auf eine effiziente Kontrolle sollte unseres Erachtens zumindest ein Teil der Kontrollen unangekündigt erfolgen.

Der übliche Vollzug der ave GAV ist Sache der PK. Wenn der Bund Kontrollen von kurzfristigen Stellenantritten finanziert, die im Rahmen des üblichen Vollzugs der ave GAV erfolgen, hat er seinerseits bei der Bereitstellung von Bundessubventionen die Grundsätze der Effizienz und der Wirksamkeit einzuhalten. In diesem Rahmen scheint es uns sinnvoll, mit den betroffenen PK bzw. mit den Sozialpartnern zu prüfen, welche Mindestkontrollstandards für die Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte formuliert werden können.

Fazit

Die kurzfristigen Stellenantritte bei einem Schweizer Arbeitgeber werden zurzeit gemäss aktuellem Kenntnisstand in den meisten Branchen mit ave GAV nicht spezifisch kontrolliert, sondern im Rahmen des üblichen Vollzugs des ave GAV (mit Ausnahme von zwei Branchen, wo die Kontrollen durch das SECO subventioniert werden). Unserer Meinung nach könnte es sinnvoll sein zu prüfen, ob diese Kategorie von Arbeitnehmern in einigen Branchen mit ave GAV einer spezifischen Kontrolle bzw. einer vertiefteren Kontrolle unterzogen werden sollte. Es könnte auch sinnvoll sein, Mindeststandards für die Kontrolle dieser Kategorie von Arbeitnehmern festzulegen.

Ausserdem können folgende Verbesserungspotenziale bei der Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte durch die nationalen PK festgehalten werden:

Identifizierte Verbesserungspotenziale bei der Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte:

- Bestimmung, ob ein Risiko im Zusammenhang mit den kurzfristigen Stellenantritten in gewissen Branchen mit ave GAV (ausser Personalverleih und Gastgewerbe) besteht, das eine vertiefere Kontrolle dieser Kategorie von Arbeitnehmern erfordert. Gegebenenfalls Vertiefung der Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte bei Schweizer Betrieben in den betroffenen Branchen.
- Festlegung von Mindeststandards für die Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte (z.B. unangemeldete Kontrollen).

5.6 Organisation des Vollzugs

Die Vollzugsorgane sind bei der Organisation des Vollzugs grundsätzlich frei. Die Organisation des Vollzugs in den PK ist nicht direkt Teil der Audits, mit Ausnahme der Aspekte, die unter den Gesichtspunkten der Rechtmässigkeit, der Ordnungsmässigkeit, der Effizienz und der Wirksamkeit eine Auswirkung auf den Vollzug haben. Daher werden im Folgenden nur einige einzelne Aspekte erwähnt:

5.6.1 Kontrolle vor Ort

Wie bereits in Kapitel 5.2 festgehalten wurde, wird die Kontrolle vor Ort in den Branchen mit ave GAV im Wesentlichen durch die Kontrollvereine durchgeführt. Die Kontrolle durch die Kontrollvereine deckt das Bauhaupt- und Baunebengewerbe und gegebenenfalls weitere Branchen (Reinigung, Sicherheit usw.) ab. Die abgedeckten Branchen variieren je nach Region.

Die Organisation der Kontrolle vor Ort gibt zu den folgenden Bemerkungen Anlass:

1) Kontrollen durch die Kontrollvereine im Auftrag der kantonalen TPK

In verschiedenen Kantonen führen die Kontrollvereine auch die Kontrollen vor Ort für die kantonale TPK durch:

- In einigen Kantonen werden sämtliche Kontrollen vor Ort durch die Kontrollvereine durchgeführt, im Auftrag der PK sowie der Kantone. Der Kontrollverein erledigt gegebenenfalls Kontrollen vor Ort bei Schweizer Betrieben im Auftrag der PK und TPK, bei ausländischen Betrieben im Auftrag der PK und TPK sowie Kontrollen im Rahmen des Vollzugs des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit oder gemäss anderen Gesetzen des Bundes oder der Kantone. Ein solcher Ansatz hat den Vorteil einer integrierten Kontrolle in allen Branchen. Hingegen sind die Steuerungsmöglichkeiten des Kantons gegenüber dem Kontrollverein naturgemäss kleiner, als wenn der Kanton über ein eigenes Inspektorat in der Kantonsverwaltung verfügt. Eine solche Lösung vermindert auch die Transparenz der durch die verschiedenen Kontrollarten verursachten Kosten für das SECO (vgl. Kapitel 7).
- Manche Kantone haben dem Kontrollverein die Kontrolle der Betriebe, die keinem ave GAV unterstehen, im Bauhaupt- und Baunebengewerbe delegiert, während ein kantonales Inspektorat die Kontrollen in den anderen Branchen vornimmt. Die Vor- und Nachteile dieses Modells entsprechen auf der Ebene der Baubranchen dem vorangehenden Modell.

In anderen Kantonen führt der Kanton selbst die Kontrolle vor Ort durch. In den Baubranchen bedeutet dies, dass zwei Kontrollorgane die Kontrolle vor Ort durchführen, was eine gewisse Koordination zwischen diesen Organen erfordert. Die Vor- und Nachteile dieses Modells sind das Gegenteil der vorangehenden Modelle. Das kantonale Inspektorat ist in die Verwaltung integriert und seine Überwachung wird dadurch vereinfacht, daraus resultiert auch eine höhere Transparenz zu den Kosten für das SECO; hingegen können nicht alle möglichen Synergien bei der Kontrolle genutzt werden.

Die Kantone sind in der Organisation der Kontrolle frei. Das SECO hat in diesem Bereich keine Empfehlung abgegeben.

2) Kontrollen durch die kantonalen Inspektorate im Auftrag der PK

Analog zu einem unter Punkt 1) präsentierten Modell, werden in einigen Kantonen die Kontrollen der Branchen mit und ohne ave GAV gemeinsam durchgeführt, jedoch durch das kantonale Inspektorat. Die Vorteile hinsichtlich der Synergien bei der Kontrolle lassen sich aus den Überlegungen unter Punkt 1) oben analog ableiten. Ausserdem ergeben sich bei der

Kontrolle von ausländischen Dienstleistungserbringern Effizienzgewinne hinsichtlich der Meldungen und der Verwaltungssanktionen, da die kantonalen Behörden die Meldungen nicht an einen Dritten weiterleiten müssen und da sie von allfälligen Verstössen, die Gegenstand einer Verwaltungssanktion sein könnten (Verstoss gegen die Meldepflicht, Verstoss gegen die Dokumentationspflicht, usw.) direkt Kenntnis haben.

Die Aspekte der Steuerung der Kontrolle durch die zuständige Stelle, im vorliegenden Fall die PK, sind hier auch von zentraler Bedeutung (vgl. Kapitel 5.7). In einer Minderheit der Fälle wurde festgestellt, dass die Aufsichts- und Steuerungsmöglichkeiten der PK gegenüber dem kantonalen Inspektorat ungenügend waren (vgl. Kapitel 5.7.2).

Das Inspektorat verrechnet den PK die Kontrollen vor Ort, die es in ihrem Auftrag durchführt. Dies gibt zu zwei Bemerkungen Anlass: 1) Unter dem Gesichtspunkt der Kostentransparenz ist darauf hinzuweisen, dass wenn bei der Kontrolle keine organisatorische Trennung (zwischen den Kontrollen im Auftrag der kantonalen TPK und jenen im Auftrag der PK) besteht, es nicht möglich ist, festzustellen, ob die verrechneten Kosten exakt mit den effektiven Kosten übereinstimmen. 2) Nach unserer Erfahrung sind die den PK durch die kantonalen Inspektorate verrechneten Kosten im Durchschnitt niedriger als jene der Kontrollvereine. Die Gründe dafür sind bisher nicht klar; es wäre unseres Erachtens sinnvoll, diese zu vertiefen (vgl. auch Kapitel 7.2.1).

Auch die PK sind in der Organisation der Kontrolle frei. Das SECO hat in diesem Bereich gegenüber den PK keine Empfehlung abgegeben.

3) Kontrollen vor Ort in den Branchen mit ave GAV, die nicht zum Bauhaupt- oder Baunebengewerbe gehören

Einige PK, die nicht zum Bauhaupt- oder Baunebengewerbe gehören, haben ihre eigenen Strukturen für die Kontrolle vor Ort in der ganzen Schweiz und nehmen diese Kontrollen selbst vor (z.B. Gastgewerbe).

Die PK anderer Branchen verfügen nicht unbedingt über eigene Strukturen für die Kontrolle vor Ort (z.B. Personalverleih, Sicherheit, Reinigung). Diese Branchen haben verschiedene Optionen für die Durchführung der Kontrolle vor Ort, unter anderem die Zusammenarbeit mit den Kontrollvereinen oder den kantonalen Inspektoraten, die Entwicklung einer eigenen Struktur für die Kontrolle vor Ort oder den Verzicht auf die Kontrolle vor Ort. Die betroffenen PK haben manchmal verschiedene Lösungen je nach Region, zum Beispiel verzichten sie in einigen Regionen auf die Kontrolle vor Ort und erteilen in anderen Regionen einem Kontrollverein oder dem kantonalen Inspektorat Kontrollaufträge.

Die Möglichkeiten der PK unterscheiden sich auch zwischen den Regionen je nach spezifischen Kompetenzen des Kontrollorgans. Wie unter Punkt 1) erwähnt, führt in verschiedenen Regionen ein Kontrollorgan (Kontrollverein oder Inspektorat) die Kontrollen in allen Branchen durch. In anderen Regionen hingegen nimmt der Kontrollverein der PK hauptsächlich Baustellenkontrollen vor. In einer solchen Konstellation weisen die Vertreter der PK in anderen Sektoren als der Baubranche darauf hin, dass die Kenntnisse der Kontrolleure der Kontrollvereine in ihrer Branche im Wesentlichen beschränkt sind und dass es schwierig ist, eine Präsenz vor Ort und eine Qualität der Kontrolle in ihrer Branche sicherzustellen, die jener in den Baubranchen gleichkommt.

Das SECO ist der Ansicht, dass es sinnvoll sein kann, gewisse Kontrollen vor Ort durchzuführen (vgl. Kapitel 4.3.1, 5.2.1). Bei den meldepflichtigen Selbständigerwerbenden ist die Kontrolle vor Ort gar ein obligatorischer Schritt der Kontrolle (vgl. Kapitel 5.4.1).

Unserer Meinung nach wäre es sinnvoll, dass die PK sich Gedanken zur geeignetsten Organisation der Kontrolle für ihre Bedürfnisse machen (Kontrollverein, kantonales Inspektorat oder eigenes Kontrollorgan) und dass sie die Kontrolle vor Ort gezielt verstärken (auch unter Berücksichtigung einer adäquaten Steuerung der Kontrollorgane, vgl. auch Kapitel 5.7). Die

Verstärkung der Kontrolle vor Ort sollte insbesondere die Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden betreffen, um die SECO-Weisung in diesem Bereich einzuhalten.

5.6.2 Geschäftsstellen

Die PK (bzw. die rPK) verfügen über eine ständige Geschäftsstelle, welche die schriftliche Kontrolle vornimmt. Angesichts der Komplexität der Materie ist dies sinnvoll. Die (schriftliche) Kontrolle setzt spezifische Kompetenzen voraus, um die Weisungen des SECO hinsichtlich Lohnvergleich usw. einzuhalten. Die mit der schriftlichen Untersuchung der Dossiers beauftragte Person sollte zudem ein gewisses Volumen an Dossiers bearbeiten, um diese Aufgabe professionell auszuführen. Dies kann bei einer Geschäftsstelle eher gewährleistet werden, die diese Aufgabe für mehrere PK¹⁴⁵ der gleichen Region wahrnimmt. In den seltenen im Rahmen von Audits angetroffenen Situationen, wo die Abklärung nicht durch eine spezialisierte Geschäftsstelle vorgenommen wurde, war die Qualität der Kontrolle manchmal ungenügend (die Bemerkungen von Kapitel 5.6.3 zu den kleinen Kontrollstrukturen gelten hier analog).

5.6.3 Kleine Kontrollstrukturen

Die Bestimmungen der ave GAV sehen häufig einen dezentralisierten Vollzug des GAV vor; in vielen Regionen bedeutet dies in der Praxis, dass der Vollzug des ave GAV und damit auch der flankierenden Massnahmen durch kleine Strukturen wahrgenommen wird.

Die kleinen Strukturen weisen besondere Herausforderungen beim Vollzug auf, insbesondere bei der schriftlichen Kontrolle. Die schriftliche Kontrolle sollte von einer Person wahrgenommen werden, die ein gewisses Kontrollvolumen bearbeitet (vgl. Kapitel 5.2.4). Dieses Volumen wird in den kleinen Strukturen nicht immer erreicht. Zudem können die kleinen Strukturen mit punktuellen Schwierigkeiten aufgrund ihrer starken Abhängigkeit von einer oder einer kleinen Zahl von Schlüsselpersonen, welche die Abklärungen durchführen, konfrontiert sein, wenn unerwartete Ereignisse auftreten (längere Krankheit, Mutterschaftsurlaub usw.).

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans wurden entsprechend Massnahmen zur Erreichung einer kritischen Grösse erarbeitet¹⁴⁶. In den Audits konnte bisher noch nicht überprüft werden, ob diese Massnahmen die erwarteten Auswirkungen hinsichtlich der Qualität gebracht haben¹⁴⁷. Die Audits haben gezeigt, dass manche kleinen Strukturen eine hohe Qualität erreichen können. Andererseits betrafen die (seltenen) Situationen, wo grössere Qualitätsprobleme festgestellt wurden, kleine Strukturen, bei denen die Abklärungen vollständig von einer oder zwei Personen abhängig waren. Dieses Phänomen unterstreicht eine angemessene Qualitätskontrolle durch die zentralen PK bei ihren dezentralisierten Stellen (vgl. Kapitel 5.7).

¹⁴⁵ Oder für die gleiche PK auf nationaler oder überregionaler Ebene.

¹⁴⁶ Die kritische Grösse kann gemäss Aktionsplan pragmatisch und indirekt wie folgt bestimmt werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass die kritische Grösse dann erreicht ist, wenn die PK alleine oder im Verbund mit anderen eine Geschäftsstelle betreibt, in der mindestens ein Mitarbeiter sich auf die FlaM-Kontrollen konzentriert und durchschnittlich an mindestens vier bis acht Dossiers pro Monat arbeitet; dabei in der Lage ist, ein Dossier innerhalb von 12 Monaten in der geforderten Qualität abzuschliessen und über das dafür notwendige Fachwissen verfügt.

¹⁴⁷ Dies liegt auch daran, dass gemäss den Erfahrungen der Audits die Qualität der schriftlichen Kontrolle eine Kombination verschiedener Aspekte widerspiegelt (Qualifikation der Mitarbeiter, Zusammenarbeit oder Netzwerk auf lokaler Ebene, von den zentralen PK bereitgestellte Musterdokumente und Entscheidungshilfen, Aufsicht und Steuerung durch die zentralen PK usw.) und die Grösse sich nicht als spezifischer kritischer Faktor isolieren lässt.

5.6.4 Fazit

Die Vollzugsorgane sind bei der Organisation des Vollzugs grundsätzlich frei. Die Organisation des Vollzugs in den PK ist nicht direkt Bestandteil der Audits. Daher werden hier nur einzelne Aspekte erwähnt.

Die Kontrolle vor Ort wird je nach Region unterschiedlich organisiert. In manchen Regionen werden die Kontrollen im Auftrag der kantonalen TPK und der PK durch ein Kontrollorgan vorgenommen (paritätischer Kontrollverein oder kantonales Inspektorat), während in anderen Regionen diese Kontrollen getrennt erfolgen, wobei typischerweise ein kantonales Inspektorat die Kontrollen für die kantonale TPK ausführt und ein Kontrollverein die Kontrollen für die PK, insbesondere im Bauhaupt- und Baunebengewerbe. Für die PK, die nicht den Baubranchen angehören, ist die beste Lösung für die Kontrolle vor Ort bisher noch nicht klar.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Organisatorische Lösungen, die auch den PK ausserhalb des Bausektors ermöglichen, Kontrollen vor Ort (gezielt und gesteuert durch die PK) durch ein kompetentes Kontrollorgan durchführen zu lassen;
- Professionelle Geschäftsstellen, die mit der schriftlichen Abklärung und der Vorbereitung der Entscheide beauftragt sind;
- Paritätisch getroffene Sanktionsentscheide.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Gegebenenfalls¹⁴⁸ mit den betroffenen PK ausserhalb des Bausektors die Möglichkeiten prüfen, um die Kontrolle vor Ort der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden zu verstärken und geeignete Strukturen für die Kontrolle vor Ort zu finden.

5.7 Aufsicht und Steuerung der dezentralisierten Organe durch die PK

5.7.1 Aufsicht der nationalen PK über die regionalen PK

Die mit der Durchsetzung des ave GAV betrauten paritätischen Organe haben laut EntsG für die Einhaltung der Bestimmungen des Gesetzes zu sorgen (Art. 7 Abs. 1 Bst. a EntsG).

Die Organisation innerhalb der Branche, für die der GAV anzuwenden ist, wird üblicherweise im GAV weiter geregelt. Insbesondere beschreiben die GAV oft die zentralisierte oder dezentralisierte Organisation der Kontrolle und, im Fall einer dezentralisierten Organisation, die Aufgaben der zentralen PK und der rPK. Sie präzisieren gegebenenfalls auch, ob die PK oder die rPK sich für den Vollzug an Dritte (z.B. Treuhandgesellschaften) wenden können. Die GAV präzisieren hingegen nicht unbedingt die Organisation der spezifischen Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer im Vergleich zu den Kontrollen von Schweizer Betrieben, obwohl die Organisation der Kontrolle zwischen diesen beiden Kategorien unterschiedlich sein kann, und auch nicht die Rolle der Kontrollvereine im Vollzug.

Die jährlich zwischen dem SECO und den nationalen PK abgeschlossenen Subventionsvereinbarungen besagen ihrerseits: «Werden Kontrollaufgaben delegiert, überwacht die zentrale paritätische Kommission die regionalen oder kantonalen paritätischen Kommissionen sowie die Kontrollvereine auf die Einhaltung eines einheitlichen Vollzugs sowie auf die Einhaltung

¹⁴⁸ Die Organisation der Kontrolle liegt in der Zuständigkeit der PK.

der Qualität bei der Kontrolle von Betrieben, die Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden und bei der Kontrolle von selbständigerwerbenden Dienstleistungserbringern». Seit 2017 besagen die Subventionsvereinbarungen ausserdem: «Dazu legt [die zentrale paritätische Kommission] unter anderem Folgendes fest: einheitliche Prozesse für die gesamte Branche zur Durchführung der Kontrollen; ein transparentes und einheitliches Berechnungsmodell für den Lohnvergleich unter Berücksichtigung der entsprechenden Weisung des SECO, sowie ein transparentes und einheitliches Berechnungsmodell zur Erhebung der Vollzugskostenbeiträge sowie gegebenenfalls zur Berechnung der Konventionalstrafen und Kontrollkosten. Diese Berechnungsvorgabe gilt für den gesamten Geltungsbereich der Allgemeinverbindlicherklärung. In- und ausländische Betriebe sind gleich zu behandeln. Die zentrale paritätische Kommission überprüft die Anwendung dieser vorgegebenen Standards durch die betroffenen Kontrollorgane.» (Subventionsvereinbarung 2017, Kapitel 3.5).

Die Bestimmungen der Subventionsvereinbarung basieren auf der impliziten Annahme, dass die zentralen PK in der Lage sind, den rPK Anweisungen zum Vollzug des ave GAV zu geben, unter anderem zu den verschiedenen oben genannten Aspekten (Prozess für die Durchführung der Kontrollen, Berechnungsmodell für den Lohnvergleich, die Vollzugskostenbeiträge, die Konventionalstrafen und die Kontrollkosten).

Die Bestimmungen der ave GAV gehen für einige Branchen in die gleiche Richtung, in welchen der GAV besagt, dass die zentrale PK mit der «Anwendung des GAV» beauftragt ist, oder dass sie «die Entscheide zu den allgemeinen Auslegungsfragen des GAV trifft». In der Regel halten die GAV jedoch nicht ausdrücklich fest, dass die zentrale PK den rPK Anweisungen geben kann. Laut unseren Informationen verfügen die rPK in der Praxis über eine unterschiedliche – aber oft bedeutende – Autonomie beim Vollzug. Dies liegt einerseits daran, dass die rPK eine regionale Sozialpartnerschaft widerspiegeln, die von der Sozialpartnerschaft auf nationaler Ebene weitgehend unabhängig sein kann. Andererseits sind die rPK (oder zumindest ein Teil von ihnen) auf operativer Ebene beim ordentlichen Vollzug der ave GAV finanziell weitgehend unabhängig von der nationalen PK. Die Autonomie der rPK beim ordentlichen Vollzug wirkt sich auch auf den Vollzug der flankierenden Massnahmen aus. Zum Beispiel: Bei der Sanktionierung verzichten die in einem Kanton tätigen PK (bzw. rPK) weitgehend auf das Verhängen von Konventionalstrafen im ordentlichen Vollzug des ave GAV. Dies widerspiegelt sich auch in ihrer Sanktionspraxis gegenüber den Entsendebetrieben (vgl. Grafik 3-9 im Kapitel 3.3.2). Das Kapitel 3.3. hat beträchtliche Praxisunterschiede zwischen den Regionen beim Vollzug der flankierenden Massnahmen aufgezeigt, die unserer Meinung nach die Autonomie der regionalen PK in diesem Bereich widerspiegeln.

Der Vollzugsföderalismus weist gewisse Vorteile auf (wie in Kapitel 4 zu den kantonalen TPK gezeigt wurde) und ermöglicht die Berücksichtigung der Unterschiede in den spezifischen regionalen Situationen. Ein solcher Ansatz ist dennoch mit gemeinsamen Mindeststandards vereinbar resp. auch in einem föderal aufgebauten Vollzugssystem braucht es Mindeststandards, um beispielsweise die Gleichbehandlung der Kontrollierten zu garantieren. Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wurden solche Standards festgelegt, insbesondere für die Harmonisierung des Vollzugs innerhalb der PK im Bereich der Sanktionen. Diese werden allerdings heute aufgrund der regionalen Autonomie noch nicht immer in allen Regionen umgesetzt.

Daher wäre es unseres Erachtens sinnvoll, die Möglichkeiten zu prüfen, um die Aufsicht und die Steuerung der PK über die rPK zu stärken, damit sichergestellt werden kann, dass die durch den nationalen Aktionsplan vorgesehenen Optimierungsmassnahmen in allen Regionen des Geltungsbereichs der verschiedenen GAV korrekt umgesetzt werden.

5.7.2 Aufsicht der PK über die Kontrollvereine

Die Aufsicht der PK über die Kontrollvereine kann noch verbessert werden; dies haben insbesondere die drei Audits des SECO auf regionaler Ebene bestätigt.

Unter den Elementen, welche die Aufsichtsmöglichkeiten der PK einschränken, sind insbesondere die folgenden zu erwähnen:

- 1) Die PK sind nach einem Milizsystem organisiert, während die Kontrollvereine ständige und professionell organisierte Strukturen sind.
- 2) Die Kontrollvereine sind Organisationen der Sozialpartner. Der Vorstand des Kontrollvereins, welcher das Steuerungsorgan darstellt, setzt sich grundsätzlich aus Vertretern der kantonalen Sozialpartner zusammen. Die PK als solche sind in der Regel nicht im Vorstand vertreten. Die Aufsichts- und Steuerungsmöglichkeiten des Kontrollvereins durch die PK werden dadurch beeinträchtigt.
- 3) Die Aufsicht der PK über die Aktivitäten der Kontrollstellen bzw. die Steuerung der Kontrollstellen durch die PK wird dadurch erschwert, dass die Kontrollstellen für verschiedene PK Kontrollen durchführen. Die Aufsicht und die Steuerung durch die PK müssen daher zwischen den verschiedenen PK koordiniert werden.
- 4) Die Kontrollvereine nehmen zentrale Aktivitäten des Vollzugs wahr. Insbesondere erhalten sie die Meldungen und entscheiden auf dieser Grundlage über die durchzuführenden Kontrollen. De facto bestimmt die von ihnen vorgenommene Kontrolle vor Ort den Beginn des Kontrollverfahrens. Die gesamte Organisation des Vollzugs im Bau-sektor gründet auf dieser Logik, was auch bedeutet, dass sämtliche oder zumindest der überwiegende Teil der Kontrollen eine Kontrolle vor Ort enthält, obwohl bei den Entsendebetrieben die Kontrolle vor Ort durch den Musterprozess nicht verlangt wird (vgl. Kapitel 5.2).
- 5) Unseres Erachtens wäre es noch möglich, die Wahlfreiheit und die Steuerung der PK über die genauen Leistungen, die sie von den Kontrollvereinen beziehen möchten, zu verstärken. Sofern die PK dies wünschen, sollte es ihnen möglich sein zu bestimmen, ob sie den Kontrollvereinen gezielte Kontrollaufträge für Kontrollen vor Ort im Einzelfall erteilen wollen. Und umgekehrt sollte es ihnen möglich sein, in gewissen Situationen auf eine Kontrolle vor Ort zu verzichten, die ihnen nicht nötig erscheint (zum Beispiel für bereits kontrollierte Betriebe, die regelmässig dieselbe Tätigkeit in der Schweiz ausführen). In der Praxis erhalten die PK jedoch nicht immer die Meldungen (vgl. Kapitel 5.1) und die Kontrolle vor Ort eröffnet oft ein Kontrollverfahren (vgl. auch Kapitel 5.2).

Die Audits haben auch gezeigt, dass obwohl die Qualität der Kontrolle vor Ort insgesamt angemessen ist¹⁴⁹, die Aufsicht der PK über ihre Kontrollvereine jedoch verstärkt werden sollte. Der nationale Aktionsplan hat Bestrebungen in diese Richtung unternommen, wie Punkt 1) unten zeigt. Weitere Verbesserungspotenziale scheinen uns aber noch prüfenswert (vgl. Punkte 2 und 3 unten).

1) Verbesserung der Aufsicht über die Kontrollvereine mittels Leistungsvereinbarungen zwischen den PK und den Kontrollvereinen

Die Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den zentralen PK besagen, dass die zentralen PK einen einheitlichen Vollzug der flankierenden Massnahmen sicherstellen (vgl. Kapitel 5.7.1). Seit 2017 halten die Subventionsvereinbarungen ausserdem Folgendes fest: «Die paritätische Kommission hat Kriterien zu definieren, die von den beauftragten Kontrollvereinen systematisch einzuhalten sind. Die Leistungsvereinbarungen haben sich am Muster der IG PBK zu orientieren. Die Kriterien sind in die Vereinbarung zwischen paritätischer Kommission und dem jeweiligen Kontrollverein aufzunehmen, sie beinhalten mindestens:

¹⁴⁹ Was die Entsendebetriebe angeht (siehe Kapitel 5.2.3). Wie in Kapitel 5.4.2 erläutert, kann sie bei den Selbständigerwerbenden noch deutlich verbessert werden.

- Die Definition der vorrangig oder zwingend zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer gemäss risikobasierter Kontrollstrategie;
- Die Definition der Mindestanzahl durchzuführender Kontrollen und des Mindestabstands zwischen zwei Kontrollen beim selben Unternehmen;
- Die Umsetzung eines angemessenen Controllings mandater Tätigkeiten an den Kontrollverein und die Definition von Mindeststandards zum Inhalt einer Kontrolle, für die Kontrollberichte [und] für die Beschlüsse, sofern diese durch Dritte vorbereitet werden.» (Subventionsvereinbarung 2017, Kapitel 3.5).

Dies widerspiegelt eine im Rahmen des nationalen Aktionsplans für die Verbesserung des Vollzugs formulierte Optimierungsmassnahme (Massnahme 5), die eine Verstärkung der Aufsicht über die Kontrollvereine, insbesondere durch Leistungsvereinbarungen auf der Grundlage eines Musters der IG PBK vorsah. Wie bereits in Kapitel 5.2.2 angemerkt wurde, enthalten die Mustervereinbarungen der IG PBK Kriterien zu den vorrangig zu kontrollierenden Dienstleistungserbringern und zum Abstand zwischen zwei Kontrollen.

Gemäss den Ergebnissen der Audits wurde die Anforderung, Leistungsvereinbarungen mit den Kontrollvereinen abzuschliessen, durch die PK gegenüber ihren Kontrollorganen weitgehend umgesetzt. Die Mustervereinbarung der IG PBK wird weitgehend als solche übernommen. Die Einführung der Leistungsvereinbarungen kann somit insgesamt als zufriedenstellend betrachtet werden.

Es bestehen dennoch einige gezielte Verbesserungspotenziale: Im Einzelfall konnten die PK keine Leistungsvereinbarung mit dem Kontrollorgan abschliessen. Dies verstösst gegen die Anforderungen des nationalen Aktionsplans und sollte korrigiert werden. Wie in Kapitel 5.2 erwähnt, sollten ausserdem im Hinblick auf eine risikobasierte Kontrollstrategie einige spezifische Aspekte der Leistungsvereinbarungen unseres Erachtens noch konkretisiert werden, zum Beispiel nach dem Modell der Arbeitsgruppe Zürich 2018 (vgl. Kapitel 5.2). Auch sollte die Interpretation gewisser Kriterien, insbesondere der Regel einer Frist von 12 Monaten zwischen zwei Kontrollen, zwischen PK und Kontrollvereinen noch geklärt werden (vgl. Kapitel 5.2).

2) Definition von Mindeststandards zum Inhalt einer Kontrolle, für die Kontrollberichte und für die Beschlüsse, sofern diese durch Dritte vorbereitet werden

Unseres Erachtens bestehen noch gezielte Verbesserungspotenziale in diesem Bereich, die in den Kapiteln 5.2.3 und 5.4.2 ausführlich beschrieben wurden.

3) Überwachung durch die PK, dass die Kontrollvereine die geltenden gesetzlichen Bestimmungen einhalten

Das SECO hat im Rahmen verschiedener Audits erhebliche Verstösse gegen geltende gesetzliche Bestimmungen oder Weisungen durch die Kontrollvereine festgestellt. Nach unserer Kenntnis handelte es sich dabei nicht um Qualitätsprobleme im Zusammenhang mit einer ungenügenden Professionalisierung, sondern im Gegenteil um bewusste Verhaltensweisen der betroffenen Kontrollvereine. Unter anderem wurde festgestellt, dass ein Kontrollverein ohne Rechtsgrundlage Arbeitsunterbrüche anordnete (vgl. Kapitel 5.2.3). Ausserdem verlangte er von den Entsendebetrieben Dokumente, die über die rechtlichen Bestimmungen hinausgehen, einschliesslich der Werkverträge (vgl. Kapitel 5.2.4). In einer dritten Situation hat der Kontrollverein nach unserer Kenntnis vor Ort Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern durchgeführt, die Kontrolle wurde jedoch durch die PK nie abgeschlossen und die betroffenen Dossiers direkt einer Gewerkschaft übermittelt (im Zusammenhang mit einer Medienkampagne zum Thema Lohndumping). Diese verschiedenen Situationen zeigen unseres Erachtens erhebliche Schwächen bei den Aktivitäten der Kontrollvereine und der Aufsicht durch die PK.

Die Leistungsvereinbarungen zwischen PK und Kontrollvereinen reichen nicht aus, um die verschiedenen hier aufgezeigten Aspekte abzudecken. Es schiene uns sinnvoll, die weiteren Möglichkeiten für eine Stärkung der Aufsicht zu prüfen, um zu vermeiden, dass solche Situationen wieder vorkommen.

5.7.3 Qualitätskontrolle

Der nationale Aktionsplan hat Massnahmen zur Stärkung der Anforderungen an die Vollzugorgane zur Verbesserung der Qualität festgelegt. Hingegen enthält er keine Anforderungen an die Qualitätskontrolle, d.h. an die Kontrolle der Qualität der bearbeiteten Dossiers.

In den meisten PK gibt es heute eine teilweise Qualitätskontrolle, da die meisten GAV die Möglichkeit vorsehen, dass die sanktionierten Betriebe gegen den Entscheid Beschwerde einlegen können. Für die Sanktionsentscheide ist daher in der Regel eine Qualitätskontrolle vorhanden. Auf dieser Grundlage ziehen einige nationale PK auch Lehren aus den behandelten Beschwerden und präzisieren bei Bedarf ihre Vorgaben (dies erfolgt allerdings nicht systematisch). Jedoch sehen nicht alle GAV Beschwerdemöglichkeiten vor; fehlt ein solches Verfahren, besteht auch nicht unbedingt ein Mechanismus, der den nationalen PK ermöglicht, die Qualität der Sanktionsentscheide ihrer dezentralisierten Organe zu kontrollieren.

Wenn keine Sanktion erfolgt, besteht oft kein Mechanismus für die Kontrolle der Qualität der Dossiers (manche PK führen solche Kontrollen durch). Die Audits haben gezeigt, dass dies problematisch sein kann. So wurde festgestellt, dass in einer Region eine rPK systematische Fehler beim Lohnvergleich zugunsten der Betriebe begangen hatte; da es keine Qualitätskontrolle gab, war dieser Fehler wahrscheinlich über lange Zeit hinweg nicht bemerkt worden. In verschiedenen rPK bzw. Regionen können die Kontrollvereine oder die Geschäftsstellen der PK das Dossier ausserdem selbst abschliessen, wenn sie keine Verstösse feststellen. Auch hier lässt sich, wenn es keine Qualitätskontrollen gibt, das Risiko systematischer Fehler nicht ausschliessen.

Das SECO ist der Ansicht, dass eine gezielte Qualitätskontrolle für alle Kontrolldossiers sichergestellt werden sollte (insbesondere, aber nicht ausschliesslich, für die Dossiers von Dienstleistungserbringern, die einen Verstoß begangen haben).

5.7.4 Fazit

Wird die Kontrolltätigkeit delegiert, sind die nationalen PK verantwortlich, eine einheitliche und qualitativ angemessene Durchführung der Kontrolle sicherzustellen. Die Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den PK sehen unter anderem vor, dass die zentralen PK einheitliche Prozesse für die Durchführung der Kontrollen und ein Berechnungsmodell für den Lohnvergleich sowie für die Vollzugskostenbeiträge, die Konventionalstrafen und die Kontrollkosten festlegen, die auf dem gesamten Gebiet angewandt werden müssen. In der Praxis verfügen die rPK zumindest in einem Teil der PK oder für einen Teil der Regionen über eine weitgehende Autonomie. Aus diesem Grund werden die Bestimmungen im Bereich der Konventionalstrafen und der Kontrollkosten nicht immer einheitlich angewandt. Dies auch aufgrund von Überlegungen hinsichtlich der Gleichbehandlung zwischen den Schweizer Betrieben und den ausländischen Betrieben auf regionaler Ebene.

Die PK sind auch mit der Aufsicht über die Tätigkeit der Kontrollvereine beauftragt. Insbesondere hat der nationale Aktionsplan festgelegt, dass die PK Leistungsvereinbarungen mit ihren Kontrollvereinen (oder analog dazu mit den kantonalen Inspektoraten) abschliessen müssen. Diese Anforderung wurde von den PK weitgehend umgesetzt.

Das SECO hat spezifische Probleme beim Vollzug durch die Kontrollvereine festgestellt, die nicht durch die Leistungsvereinbarungen geregelt sind (z.B. Arbeitsunterbrüche ohne Rechtsgrundlage). Die Leistungsvereinbarungen zwischen PK und Kontrollvereinen reichen

nicht aus, um diese aufgezeigten Aspekte abzudecken. Es wäre sinnvoll, die weiteren Möglichkeiten für eine Stärkung der Aufsicht zu prüfen, um zu vermeiden, dass solche Situationen wieder vorkommen.

Die Qualitätskontrolle erfolgt zurzeit nur teilweise und betrifft vor allem Situationen, in denen ein Betrieb sanktioniert wurde und Beschwerde eingelegt hat. Es scheint uns sinnvoll, die Qualitätskontrolle gezielt zu verstärken.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Angemessene Aufsicht über die Kontrollvereine und die rPK;
- Harmonisierung der Vollzugskosten, Kontrollkosten und Konventionalstrafen in Übereinstimmung mit dem Aktionsplan (unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Betrieben und der Wirkung der Kontrolle);
- Sicherstellung eines rechtskonformen Vollzugs durch die Kontrollvereine;
- Punktuelle Überprüfung der Qualität der Kontrolle durch die Vollzugsorgane und der Qualität der Entscheide der rPK.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Prüfung der Möglichkeiten, die Aufsicht und die Qualitätskontrolle hinsichtlich der oben erwähnten Punkte zu verstärken.

6 Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen

Verstösse gegen die Art. 1 Abs. 2 sowie Art. 2, 3 und 6 des EntsG, Verstösse nach Art. 12 Abs. 1 EntsG sowie die Nichtbezahlung rechtskräftiger Bussen können eine Verwaltungssanktion durch die zuständigen kantonalen Behörden zur Folge haben (vgl. Art. 9 EntsG). Bei der Weitervergabe von Arbeiten können einem Erstunternehmer, der seine Sorgfaltspflicht nicht erfüllt hat, ebenfalls Sanktionen nach Art. 9 EntsG auferlegt werden. Die Verwaltungssanktionen bei Verstössen gegen Art. 2 und gegen die Sorgfaltspflicht nach Art. 5 Abs. 3 können, je nach Schwere des Verstosses, mit einer Busse von bis zu 30'000 Franken (Verstösse gegen Artikel 2 EntsG) respektive 5'000 Franken (Sorgfaltspflicht gemäss Art. 5 EntsG) oder einer Dienstleistungssperre, von bis zu fünf Jahren, bestraft werden. Bei schwerwiegenden Verstössen können Dienstleistungssperren kumulativ ausgesprochen werden.¹⁵⁰

Bei Verstössen gegen die oben genannten Bestimmungen können den fehlbaren Unternehmen auch die Kontrollkosten auferlegt werden (Art. 9 Abs. 2 Bst. g EntsG). Verstösse im Sinne von Art. 12 Abs. 1 EntsG oder die Nichtbezahlung von Verwaltungssanktionen können ebenfalls mit einem Verbot, während bis zu fünf Jahren in der Schweiz ihre Dienste anzubieten, geahndet werden (Art. 9 Abs. 2 Bst. b).

Ein Arbeitgeber, der in der Schweiz Arbeitnehmer anstellt, kann bei einem Verstoss gegen die Bestimmungen zum Mindestlohn eines Normalarbeitsvertrags im Sinne von Art. 360a OR ebenfalls mit einer Verwaltungssanktion von höchstens 5000 Franken gebüsst werden. Ausserdem können ihm die Kontrollkosten auferlegt werden (Art. 9 Abs. 2 Bst. d EntsG).

Im strafrechtlichen Bereich kann, wer die Auskunftspflicht verletzt, wissentlich falsche Auskünfte erteilt oder sich der Kontrolle widersetzt mit einer strafrechtlichen Sanktion belegt werden (Art. 12 Abs. 1 Bst. a und b EntsG); dasselbe gilt, wenn einer rechtskräftigen Dienstleistungssperre in der Schweiz nicht Folge geleistet wird (Art. 12 Abs. 1 Bst. c EntsG). Die systematische und in gewinnsüchtiger Absicht erfolgende Nichteinhaltung der in den ave GAV und den NAV mit zwingendem Mindestlohn vorgesehenen Mindestbedingungen im Bereich des Lohnes und der Arbeitsbedingungen ist ebenfalls strafbar (Art. 12 Abs. 3 EntsG).

Schweizer Arbeitgeber, die systematisch und in gewinnsüchtiger Absicht gegen Bestimmungen über den Mindestlohn eines NAV im Sinne von Art. 360a OR verstossen, können mit einer Busse bis zu 40'000 Franken bestraft werden (Art. 12 Abs. 1 Bst. d EntsG).

Art. 32a VEP sieht ausserdem die Möglichkeit vor, Verstösse gegen die Meldepflicht durch einen selbständigen Dienstleistungserbringer zu sanktionieren.

6.1 Anzahl der verhängten Sanktionen

Laut der Liste der in Kraft getretenen Sanktionen (im Folgenden: ReSA-Liste) haben die kantonalen Behörden 2019 insgesamt 2'503 Bussen und 931 Dienstleistungssperren ausgesprochen.

¹⁵⁰ Per 01.04.2017 wurde der Sanktionsrahmen in Artikel 9 EntsG von CHF 5'000 auf CHF 30'000 erhöht. Dienstleistungssperren können seither bei schwerwiegenden Verstössen gegen Artikel 2 EntsG kumulativ zu den Administrativbussen verfügt werden.

Tabelle 6-1: Von den kantonalen Behörden verhängte Verwaltungssanktionen im Vergleich zu den in den Branchen mit und ohne ave GAV durchgeführten Kontrollen 2019

	Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern (Entsendebetriebe und Selbständige, TPK und PK)	Bussen	Bussen in % der Kontrollen	Dienstleistungssperren	Dienstleistungssperren in % der Kontrollen	Total der Sanktionen (Bussen und Dienstleistungssperren)	Total der Sanktionen in % der Kontrollen
AG	1160	207	18%	57	5%	264	23%
AIAR	91	0	0%	0	0%	0	0%
BL	603	32	5%	23	4%	55	9%
BS	972	88	9%	28	3%	116	12%
BE	1621	244	15%	197	12%	441	27%
FR	535	32	6%	40	7%	72	13%
GE	610	14	2%	24	4%	38	6%
GL	78	9	12%	2	3%	11	14%
GR	812	35	4%	8	1%	43	5%
JU	280	7	3%	17	6%	24	9%
LU	927	77	8%	27	3%	104	11%
NE	336	8	2%	1	0%	9	3%
SG	575	22	4%	0	0%	22	4%
SH	338	72	21%	16	5%	88	26%
SZ	197	24	12%	14	7%	38	19%
SO	675	29	4%	11	2%	40	6%
TG	501	83	17%	28	6%	111	22%
TI	3050	956	31%	217	7%	1173	38%
UR/OW/NW	163	7	4%	10	6%	17	10%
VD	878	108	12%	75	9%	183	21%
VS	566	86	15%	72	13%	158	28%
ZG	190	0	0%	0	0%	0	0%
ZH	1601	361	23%	64	4%	425	27%
Total	16759	2503	15%	931	6%	3434*	20%

Die Quote der durch die kantonalen Behörden verhängten Sanktionen unterscheidet sich stark zwischen den Kantonen. 2019 haben die TPK und die PK in der Schweiz insgesamt 16'759 Entsendebetriebe oder meldepflichtige Selbständigerwerbende kontrolliert¹⁵¹. Die Anzahl Verwaltungssanktionen entspricht rund 20 % aller kontrollierten Betriebe und Selbständigerwerbenden¹⁵². Je nach Kanton kann diese Quote allerdings stark variieren (von 0 % bis 38 % je nach Kanton), wie ersichtlich in Tabelle 6-1. Diese Zahlen sind mit Vorsicht zu betrachten, da sie eine grobe Annäherung an die Sanktionsquote repräsentieren. Die Unterschiede in der Sanktionsquote können unterschiedliche Ansätze der kantonalen Behörden für die spezifischen Sanktionen widerspiegeln, welche in den folgenden Kapiteln vertieft werden.

6.2 Sanktionskataloge, Verfahren bei Sanktionen

Das SECO hat eine Empfehlung zur Berechnung der Verwaltungssanktionen bei Verstössen gegen das EntsG abgegeben¹⁵³. Manche Kantone übernehmen diesen Katalog, andere haben eine Praxis, die von jener des SECO abweicht. In letzterem Fall scheint es uns sinnvoll, dass die kantonale Behörde über einen schriftlichen Sanktionskatalog verfügt. Die meisten kantonalen Behörden verfügen über einen solchen Katalog, dies ist aber nicht systematisch. Die Audits haben gezeigt, dass wenn ein ausdrücklicher Sanktionskatalog fehlt, die «Unité de doctrine» im Kanton je nach Mitarbeiter, der die Sanktion verhängt, oder nach sanktioniertem Betrieb nicht immer gewährleistet ist.

Die meisten Kantone gewähren dem Betrieb ein rechtliches Gehör. In einer Minderheit von Kantonen wird vor einer Sanktionierung kein rechtliches Gehör gewährt.

6.3 Sanktionen bei Meldeverstössen

Gemäss den Bestimmungen von Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG können Verstösse von Entsendebetrieben gegen die Meldepflicht mit einer Verwaltungssanktion geahndet werden. Verstösse gegen die Meldepflicht der Selbständigerwerbenden können ihrerseits auf der Grundlage von Art. 32a VEP mit einer Busse bestraft werden.

Die Sanktionen für einen Verstoß gegen die Meldepflicht machen rund einen Drittel der jedes Jahr von den kantonalen Behörden in Anwendung des EntsG verhängten Sanktionen aus. 2018 haben die Kantone zum Beispiel 1'339 Bussen für einen Verstoß gegen die Meldepflicht ausgesprochen (gegenüber insgesamt 3'148 Bussen und 4'162 Verwaltungssanktionen).

¹⁵¹ Die Kontrollen bei Schweizer Betrieben wurden hier nicht berücksichtigt, auch wenn sie in einer Minderheit der Fälle (NAV mit zwingenden Mindestlöhnen) zu Verwaltungssanktionen Anlass geben können.

¹⁵² Es handelt sich um eine Annäherung. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die von den kantonalen Behörden 2019 verhängten Sanktionen nicht unbedingt von den TPK oder PK 2019 durchgeführte Kontrollen betreffen. Die Zählung der durchgeführten Kontrollen berücksichtigt ausserdem nicht die eventuellen Doppelzählungen zwischen den Kontrollen von Selbständigerwerbenden durch die PK und der Ergänzung der Kontrollen durch den Kanton.

¹⁵³ *Empfehlung 2017*, Bern: SECO.

Tabelle 6-2: Verwaltungssanktionen 2018 der kantonalen Behörden wegen Verstössen gegen die Meldepflicht (für 10 Kantone, für die die Anzahl der gemeldeten Entsandten 2018 über 5000 Meldungen betrug)

	Kanton 1	Kanton 2	Kanton 3	Kanton 4	Kanton 5	Kanton 6	Kanton 7	Kanton 8	Kanton 9	Kanton 10
Meldungen von Entsandten										
Meldungen von Entsandten	9194	5108	7668	5500	17492	7694	11336	7105	6747	8688
Festgestellte Verstösse										
Festgestellte Verstösse gegen die Meldepflicht (Betriebe)	149	175	237	110	843	392	58	67	156	55
Festgestellte Verstösse gegen die Meldepflicht (Personen)	279	280	399	210	1639	542	192	135	336	98
Verstösse in % der Meldungen (Personen)	3%	5%	5%	4%	9%	7%	2%	2%	5%	1%
Mahnungen und Sanktionen										
Mahnungen (Betriebe)	119	141	190	86	491	0	15	0	2	1
Mahnungen in % der Betriebe mit Verstössen	80%	81%	80%	78%	58%	0%	26%	0%	1%	2%
Bussen für fehlerhafte Meldungen	10	14	47	16	278	90	11	0	135	11
Bussen für fehlende Meldungen (Betriebe)	19	20	0	8	72	125	32	54	-*	43
Total Bussen Betriebe	29	34	47	24	350	215	43	54	135	54
Bussen in % der Betriebe mit Verstössen	19%	19%	20%	22%	42%	55%	74%	81%	87%	98%

Kanton 9: Nur fehlerhafte Meldungen, die Daten zu den fehlenden Meldungen sind nicht verfügbar.

Wie die in Tabelle 6-2 präsentierten Ergebnisse der 10 Kantone, die 2018 mindestens 5'000 Meldungen von Entsandten¹⁵⁴ verzeichnet haben, zeigen, weisen diese Ergebnisse erhebliche Unterschiede zwischen den Kantonen auf. Es ist in diesem Rahmen darauf hinzuweisen, dass die Meldungen die einzelnen Entsandten betreffen, während die Sanktionen die Entsendebetriebe betreffen und daher die Ergebnisse nicht direkt verglichen werden können.

Wie Tabelle 6-2 zeigt, sind deutliche Unterschiede beim Anteil der Entsandten, bei denen ein Verstoss festgestellt wird, sowie beim Anteil der Verstösse, die zu einer Busse oder einer Verwarnung führen, festzustellen. Betrachtet man beispielsweise Kanton Nr. 5, stellt dieser deutlich öfter Situationen von Verstössen fest als die anderen Kantone, für die er häufig eine Verwarnung des Betriebs ausspricht. Dies widerspiegelt nach unserer Kenntnis eine Praxis der systematischen Analyse des Inhalts der Meldungen und der Kontaktaufnahme mit den Betrieben, um allfällige Fehler zu korrigieren, jedoch einen Verzicht auf die Sanktionierung geringfügiger Fehler - der Fokus wird hier auch auf den Lerneffekt für die Betriebe gelegt, da viele Dienstleistungserbringer oft wiederkommen. Kanton Nr. 8 hingegen zählt nach unserer Kenntnis zu den Kantonen, die eine Kontrolle der Meldungen für die kontrollierten Dienstleistungserbringer und nicht für sämtliche Dienstleistungserbringer vornehmen. Der Anteil der festgestellten Verstösse ist deutlich geringer, diese geben jedoch mit grosser Mehrheit zu einer Sanktion Anlass. Die anderen Kantone scheinen sich entweder dem ersten oder dem zweiten Modell anzunähern, mit Ausnahme der Kantone 6 und 9, die eine grosse Zahl von Verstössen feststellen und diese auch weitgehend sanktionieren. Falls nicht ein Problem mit der Qualität der Daten vorliegt, könnte dies eine repressivere Politik der kantonalen Behörden in diesen beiden Kantonen gegenüber Fehlern bei der Meldung widerspiegeln, als dies der Praxis der meisten anderen in Tabelle 6-2 präsentierten Kantone entspricht.

Da die Verstösse gegen die Meldepflicht einen wesentlichen Teil der verhängten Sanktionen ausmachen, könnte es sinnvoll sein, mit den kantonalen Behörden zusammen die Vor- und Nachteile der oben skizzierten Ansätze zu untersuchen und Lehren daraus zu ziehen, um gegebenenfalls die Praxis der Kantone in diesem Bereich zu verbessern und/oder zu vereinheitlichen.

Was die Sanktionierung der Verstösse gegen die Meldepflicht der Selbständigerwerbenden gemäss Art. 32a VEP betrifft, hatte der Erfolgsfaktorenbericht 2016 festgestellt, dass die Staatsanwaltschaft oft auf die Behandlung oder Sanktionierung dieser Verstösse verzichtet hat. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Verstösse gegen die Meldepflicht der Selbständigerwerbenden nun durch die kantonalen Behörden im Rahmen der Sanktionierung von Verstössen gegen die Dokumentationspflicht gemäss Artikel 1a EntsG sanktioniert werden.

6.4 Sanktionen bei Verstössen gegen die Auskunftspflicht

Bei Verletzung der Auskunftspflicht durch ein Unternehmen sieht Art. 12 Abs. 1 Bst. a EntsG die Möglichkeit vor, eine Busse (strafrechtliche Sanktion) auszusprechen und gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. b EntsG kann gegen das Unternehmen oder die betroffene Person eine Dienstleistungssperre in der Schweiz verhängt werden.

1) Übermittlung der Dossiers mit Verstössen durch die PK; Mindestanforderungen an ein Dossier, damit ein Antrag auf Dienstleistungssperre bearbeitet und weiterverfolgt werden kann

Das SECO ist der Ansicht, dass eine Verletzung der Auskunftspflicht, welche dazu führt, dass durch eine PK kein Lohnvergleich durchgeführt werden kann, stets im Rahmen einer

¹⁵⁴ Hier wurden die Entsandten unter Ausschluss der anderen Kurzaufenthalter betrachtet, da das Reporting an das SECO die Verwaltungssanktionen der Entsendebetriebe gemäss Artikel 9 EntsG (und nicht gemäss Art. 32a VEP) enthält.

Einzelfallprüfung festzustellen ist. Allerdings können Kriterien festgelegt werden, welche Unterlagen generell nötig sind, um eine Abklärung des Dossiers gewährleisten zu können und a contrario, welche dazu nicht absolut nötig sind (z.B. Spesen¹⁵⁵) und daher zu keiner Sanktion wegen Verletzung der Auskunftspflicht Anlass geben. Im Kanton Zürich bedeutet dies zum Beispiel, dass eine Gleichwertigkeitsprüfung in der Regel beim Vorliegen der folgenden Dokumente möglich sein sollte: 1) Selbstdeklaration, 2) Lohnabrechnungen, 3) Arbeitsverträge, 4) Arbeitszeitaufzeichnungen. Die PK sollten hingegen das Dossier systematisch dem Kanton weiterleiten, wenn eines der vier oben erwähnten Dokumente fehlt. Diese Praxis hat sich aus Sicht des SECO bewährt.

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte empfohlen, dass die kantonalen Sanktionsbehörden in Absprache mit den PK die Mindestanforderungen definieren, welche ein Dossier erfüllen muss, damit ein Antrag auf Dienstleistungssperre bearbeitet und weiterverfolgt werden kann. In den bisher durchgeführten Audits wurden keine besonderen Schwierigkeiten zwischen den PK und den kantonalen Behörden in diesem Bereich festgestellt. Andernfalls bleibt die Empfehlung des Erfolgsfaktorenberichts 2016 gültig.

Die Anzahl der durch die PK an die kantonalen Behörden übermittelten Dossiers lässt sich auf der Grundlage des Reportings nicht bestimmen. Grundsätzlich sollte die PK sämtliche betroffene Dossiers an die kantonalen Behörden weiterleiten, da es nicht möglich ist, die Dossiers zu bearbeiten, wenn der ausländische Dienstleistungserbringer die Zusammenarbeit verweigert (vgl. Kapitel 5.2.4). Es lässt sich nicht ausschliessen, dass einige PK manchmal hypothetische Daten verwenden, wenn ihnen ein Teil der Informationen fehlt, zum Beispiel zu den effektiv gearbeiteten Stunden (vgl. Kapitel 5.2.4). Diese Praxis wird nach unserer Kenntnis jedoch selten verwendet.

Die Fristen für die Weiterleitung der Dossiers können manchmal noch verbessert werden. Bei einzelnen Dossiers verstreichen zwischen dem Fristablauf der letzten Aufforderung durch die PK und der Weiterleitung an die kantonale Behörde mehrere Monate. Da die Verweigerung der Zusammenarbeit durch ein Unternehmen ein Verstoß ist, der mit einem Verbot, seine Dienste in der Schweiz anzubieten, geahndet wird, ist es nach Ansicht des SECO wichtig, dass ein solcher Verstoß zeitgerecht sanktioniert werden kann. Es wäre daher sinnvoll, dass sich die PK bemühen, eine speditive Untersuchung der Dossiers (beim Einfordern der Unterlagen, Mahnrhythmus) zu gewährleisten, damit die Betriebe, welche die Zusammenarbeit verweigern, rasch identifiziert werden können, und dass sie das Dossier auch rasch an die Kantone übermitteln.

2) Administrative Sanktion durch die kantonale Behörde

Die verfügbaren Reportingdaten erlauben keine Unterscheidung zwischen den Dienstleistungssperren von Entsendebetrieben aufgrund der Verletzung der Auskunftspflicht und anderen Arten von Dienstleistungssperren. Bei den meldepflichtigen Selbständigerwerbenden zeigen die Reportingdaten, dass 2019 Dienstleistungssperren aufgrund der Verletzung der Auskunftspflicht gegen 155 meldepflichtige Selbständigerwerbende in den Branchen mit ave

¹⁵⁵ Die Weisung des SECO zum Lohnvergleich regelt die Folgen des unterbliebenen Nachweises der Kostenentschädigung durch den Arbeitgeber: Es gilt die Annahme, dass die Kosten nicht entschädigt wurden. Diese werden vom anrechenbaren Lohn abgezogen (siehe Kap. 3.3.1 der Weisung: «Kann die Übernahme oder die Vergütung der Kosten für Reise, Übernachtung und Verpflegung vom Arbeitgeber nicht nachgewiesen werden, so werden diese Kosten gestützt auf Art. 2 Abs. 3 EntsG vom Grundlohn abgezogen»). Vor diesem Hintergrund kann der Lohnvergleich auch ohne den Nachweis des Arbeitgebers durchgeführt werden, womit für den Arbeitgeber ein erhebliches wirtschaftliches Interesse entsteht, die Kostenentschädigung nachzuweisen. Eine Sanktion wegen Auskunftspflichtverletzung ist in diesem Falle jedoch nicht gerechtfertigt. Zudem hat das SECO bei der Revision von Art. 2 Abs. 3 EntsG die Kantone informiert, dass die Nichtbezahlung der Entsendekosten alleine noch keine Sanktion nach EntsG auslöst. Erst wenn im Lohnvergleich unter Berücksichtigung aller Faktoren - insbesondere auch die Entsendezulage - ein Minus resultiert, kann ein Lohnverstoß festgestellt und sanktioniert werden.

GAV (5 % der 2019 kontrollierten Selbständigerwerbenden) und gegen 117 Selbständigerwerbende in den Branchen ohne ave GAV (4 %) verhängt wurden. Die in den Branchen ausgesprochenen Dienstleistungssperren unterscheiden sich stark zwischen den Kantonen: In den Branchen ohne ave GAV haben vier Kantone zusammen 96 % der Dienstleistungssperren von Selbständigerwerbenden wegen Verletzung der Auskunftspflicht verhängt. Dies widerspiegelt gegebenenfalls auch die Methoden der Kantone bei der Kontrolle der Selbständigerwerbenden.

6.5 Sanktionen bei Verstössen gegen die Lohnbedingungen (Branchen mit ave GAV)

Die kantonalen Behörden können bei Verstössen der Betriebe gegen den in einem NAV oder einem ave GAV vorgesehenen Mindestlohn Verwaltungssanktionen verhängen (die Ergebnisse bei den Verstössen gegen einen NAV werden in Kapitel 6.7 präsentiert). Im Zuge der Beratungen zum Aktionsplan hat die «Arbeitsgruppe zum Verbesserungsbedarf von Vollzug und Missbrauchsbekämpfung der FlaM» dem Bundesrat vorgeschlagen, den Sanktionsrahmen im Entsendegesetz auszuweiten.

1) Übermittlung der Dossiers an die kantonalen Behörden

Die Kontrollorgane haben der kantonalen Behörde jeden Verstoss gegen das EntsG zu melden (Art. 9 Abs. 1 EntsG). Dies wird gegenüber den PK auch im Musterprozess für die Kontrolle der Entsendebetriebe präzisiert, der integrierender Bestandteil der Subventionsvereinbarung mit den PK bildet.

In der Vergangenheit erfolgte die Weiterleitung der Dossiers, die Lohnverstösse aufwiesen, nicht immer systematisch. Das SECO hatte zum Beispiel 2014 in einem Kanton Probleme bei der Weiterleitung der Dossiers von Betrieben, die Verstösse gegen die Löhne und Arbeitsbedingungen aufwiesen, festgestellt. Das SECO hat gegenüber den PK die Pflicht zur systematischen Weiterleitung der betroffenen Dossiers an die kantonalen Behörden in Erinnerung gerufen. Seit 2018 stellt es den kantonalen Behörden auch einen Auszug des Reportings der PK für ihren Kanton zur Verfügung, in dem unter anderem die von den PK verhängten Konventionalstrafen ersichtlich sind. Dies ermöglicht den kantonalen Behörden zu prüfen, ob sie die Dossiers erhalten haben.

Nach unserer Kenntnis werden die Dossiers mit Verstössen inzwischen meistens an die kantonalen Behörden weitergeleitet. Laut Reporting der PK haben diese 2019 insgesamt 866 Konventionalstrafen ausgesprochen. Werden diese Daten mit den aufgrund eines Lohnverstosses an die kantonalen Behörden übermittelten Dossiers verglichen, lässt sich auf der Grundlage des Reportings abschätzen, dass höchstens rund 60 Dossiers (7 %)¹⁵⁶ nicht an die kantonalen Behörden weitergeleitet wurden. Die meisten dieser Dossiers betreffen eine bestimmte PK.

2) Durch die kantonalen Behörden festgestellten Verstösse gegen Mindestlöhne aus ave GAV und durch die kantonalen Behörden ausgesprochene Verwaltungssanktionen

Das Reporting der kantonalen Behörden an des SECO enthält gewisse Informationen zur Anzahl der durch die kantonalen Behörden bei den einem ave GAV unterstellten Entsendebetrieben festgestellten Lohnverstösse sowie zu den durch die kantonalen Behörden gegen-

¹⁵⁶ Die verhängten Konventionalstrafen für jede PK und jede Region wurden auch mit der Zahl der aufgrund eines Lohnverstosses an die kantonalen Behörden weitergeleiteten Dossiers für jede PK und jede Region verglichen. In 99 Fällen wurde eine positive Differenz zwischen der Anzahl Konventionalstrafen und der weitergeleiteten Dossiers festgestellt. Bei 39 davon handelt es sich nach unserer Kenntnis um einen Reportingfehler. Bei den übrigen 60 Dossiers lässt sich nicht feststellen, ob es sich um ein Problem bei der Übermittlung des Dossiers oder um einen eventuellen Reportingfehler handelt.

über diesen Betrieben ausgesprochenen Bussen und Dienstleistungssperren. Auf der Grundlage dieser Daten werden in Tabelle 6-3 die durch die PK verhängten Konventionalstrafen und die durch die kantonalen Behörden festgestellten Verstösse und ausgesprochenen Sanktionen verglichen. Diese Zahlen sind mit Vorsicht zu betrachten¹⁵⁷. Insbesondere die Daten zu den Verstössen sind schwierig zu interpretieren, da sie nicht die ganze Aktivität der Kantone widerspiegeln¹⁵⁸.

Laut den Daten von Tabelle 6-3 ist in einigen Kantonen die Anzahl der durch die kantonalen Behörden verhängten Sanktionen gleich oder höher¹⁵⁹ als jene der durch die PK festgestellten Verstösse, was darauf schliessen lässt, dass die Kantone in der Regel oder systematisch die Verstösse gegen Artikel 2 EntsG in den Branchen mit ave GAV sanktionieren. Wenn die Anzahl der durch die kantonalen Behörden verhängten Sanktionen leicht unter jener der Konventionalstrafen der PK liegt, lässt sich nicht ausschliessen, dass dies auf den bestehenden Zeitabstand zwischen der Konventionalstrafe der PK und der Verwaltungssanktion des Kantons zurückzuführen ist.

Bei einigen Kantonen ist jedoch festzustellen, dass die Anzahl der ausgesprochenen Verwaltungssanktionen deutlich unter der Anzahl Sanktionen der PK liegt. Nach unserer Kenntnis kann dies daran liegen, dass die Kantone gegen den Grundsatz der doppelten Sanktion sind und dass sie daher nicht systematisch eine Verwaltungssanktion gegen die fehlbaren Betriebe verhängen (vgl. Punkt 4 unten).

Zwei Kantone haben während der Analyseperiode keine einzige Verwaltungssanktion verhängt. In einem Kanton widerspiegelt das Fehlen von Verwaltungssanktionen auch die Tatsache, dass die PK während der Periode sehr wenige Konventionalstrafen verhängt haben (vgl. Grafik 3-9 im Kapitel 3.3.2). Im anderen Kanton widerspiegelt es die Tatsache, dass der Kanton systematisch auf die doppelte Sanktion verzichtet.

¹⁵⁷ Unter anderem aus folgenden Gründen: Zwischen dem Zeitpunkt, wo die Konventionalstrafe verhängt wird und der Feststellung des Verstosses durch die kantonale Behörde vergeht eine gewisse Zeit. Die Konventionalstrafen können auch aus anderen Gründen als einem Lohnverstoss ausgesprochen werden, zum Beispiel aufgrund eines Verstosses gegen die Arbeitsbedingungen. Die Verwaltungssanktionen der Kantone können ihrerseits Verstösse betreffen, die nicht durch eine Konventionalstrafe geahndet werden. Das Reporting gibt nicht an, ob die Bussen und Verbote kumulativ ausgesprochen wurden oder nicht.

¹⁵⁸ Das Reporting sieht vor, dass die Kantone nur die Feststellungen von Verstössen für die im vergangenen Jahr von den PK erhaltenen und bearbeiteten Dossiers weiterleiten. Die Dossiers, die im vergangenen Jahr bearbeitet, jedoch bereits im Vorjahr erhalten wurden, werden nicht gezählt. Diese können jedoch einen wesentlichen Anteil der Fälle ausmachen.

¹⁵⁹ Die kantonalen Behörden können kumulativ eine Busse und ein Verbot aussprechen. Die Verwaltungssanktionen gemäss Reporting umfassen auch die Sanktionierung anderer Verstösse als der Lohnverstösse, zum Beispiel jener im Bereich der Arbeitsbedingungen.

Tabelle 6-3: Festgestellte Lohnverstösse und Verwaltungssanktionen der Kantone gegenüber Entsendebetrieben in den Branchen mit ave GAV (2018 und 2019)

	Konventionalstrafen der PK	Durch die Kantone festgestellte Lohnverstösse in den Branchen mit ave GAV*	Bussen der kantonalen Behörden*	Verbote der kantonalen Behörden*	Total Verwaltungssanktionen	Bussen in % der Konventionalstrafen	Verbote in % der Konventionalstrafen	Total der Sanktionen in % der Konventionalstrafen
Kanton 1	191	233	174	223	397	91%	117%	208%
Kanton 2	373	276	440	95	535	118%	25%	143%
Kanton 3	55	69	60	16	76	109%	29%	138%
Kanton 4	214	238	216	60	276	101%	28%	129%
Kanton 5	73	99	25	58	83	34%	79%	114%
Kanton 6	33	32	18	18	36	55%	55%	109%
Kanton 7	44	56	46	0	46	105%	0%	105%
Kanton 8	22	2	3	19	22	14%	86%	100%
Kanton 9	183	196	134	30	164	73%	16%	90%
Kanton 10	86	40	46	28	74	53%	33%	86%
Kanton 11	5	4	2	2	4	40%	40%	80%
Kanton 12	101	35	21	56	77	21%	55%	76%
Kanton 13	21	6	3	11	14	14%	52%	67%
Kanton 14	80	67	31	19	50	39%	24%	63%
Kanton 15	85	80	27	13	40	32%	15%	47%
Kanton 16	86	52	36	1	37	42%	1%	43%
Kanton 17	6	0	0	2	2	0%	33%	33%
Kanton 18	5	2	1	0	1	20%	0%	20%
Kanton 19	200	32	27	5	32	14%	3%	16%
Kanton 20	66	63	5	0	5	8%	0%	8%
Kanton 21	4	0	0	0	0	0%	0%	0%
Kanton 22**	19	0	0	0	0	0%	0%	0%
CH	1992	1714	1581	831	2412	79%	42%	121%

* 2018 und 2019; **Einige kleine Kantone werden gemeinsam betrachtet, da sie in ihrem Reporting oder im Reporting der PK nicht unterschieden werden, die Daten eines Kantons fehlen

3) Berücksichtigung der Schlussfolgerungen der PK bei der Feststellung des Verstosses durch die kantonalen Behörden

Die Feststellungen des Erfolgsfaktorenberichts 2016 zur Berücksichtigung der Schlussfolgerungen der PK bei der Feststellung des Verstosses durch die kantonalen Behörden sind unseres Wissens auch heute noch gültig.

Die Audits haben gezeigt, dass die Kantone grösstenteils die Schlussfolgerungen der PK übernehmen. Verschiedene Kantone weisen jedoch auf Schwierigkeiten hin, die Schlussfolgerung der oder einiger PK zu übernehmen, was manchmal an Qualitätsproblemen bei der Abklärung liegt, manchmal auch an systematischen Differenzen beim Lohnvergleich (ein Kanton hat beispielsweise erwähnt, dass er nicht immer die Schlussfolgerungen gewisser PK übernimmt, weil die PK grundsätzlich einen eher repressiven Ansatz verfolgen würden; der Kanton sei hingegen vor allem bestrebt, das Recht korrekt anzuwenden). Wie in Kapitel 5.2.4 aufgezeigt wurde, besteht ein erheblicher Interpretationsspielraum in diesem Bereich. Manche Unterschiede lassen sich zweifellos nicht vermeiden, andere können jedoch auch durch eine enge Zusammenarbeit zwischen den kantonalen Behörden und den PK vermindert werden. Dies ist sowohl für die Effizienz des Vollzugs als auch für eine «Unité de doctrine» gegenüber den ausländischen Betrieben förderlich. Für die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen des EntsG bezüglich der Bestimmungen eines ave GAV sind ausdrücklich die PK zuständig (vgl. insbesondere Art. 7 Abs. 1 Bst. a EntsG und Art. 9 Abs. 1 EntsG). Es ist deshalb aus Sicht des SECO wünschenswert, dass die kantonalen Behörden die Ergebnisse der Prüfung durch die PK, wenn diese rechtlich korrekt ist, übernehmen und nicht unbegründet von deren Schlussfolgerungen abweichen. Auf der anderen Seite setzt dies voraus, dass die Qualität der Abklärung durch die PK angemessen ist. Bei Differenzen zwischen der PK und der kantonalen Behörde bei der Würdigung von Sachverhalten ist aus unserer Sicht wünschenswert, dass eine Aussprache zwischen der kantonalen Behörde und der PK erfolgt. Dies mit dem Ziel, eine gemeinsame Sichtweise oder zumindest eine Reduktion der Differenzen sicherzustellen.

4) Doppelte Sanktion der Betriebe mit Verstössen

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte darauf hingewiesen, dass manche Kantone die «doppelte Sanktion» (Konventionalstrafe, Verwaltungssanktion) gegen Betriebe, die einen Verstoß gegen die Bestimmungen von Artikel 2 EntsG begangen haben, ablehnen. Ausserdem wurde festgehalten, dass in manchen Fällen eine Verwaltungssanktion dennoch zu empfehlen wäre, nämlich wenn der fehlbare Betrieb sich weigert, seinen Angestellten den geschuldeten Lohn auszugleichen und die von der PK verhängte Konventionalstrafe zu bezahlen¹⁶⁰. Wenn in einem solchen Fall keine Verwaltungssanktion erfolgt, hat das fehlbare Verhalten keine negative Folge für den Betrieb. Im Rahmen der Umsetzung des Aktionsplans wurde den Kantonen entsprechend empfohlen, im Falle eines von den PK festgestellten Verstosses gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen durch einen Entsendebetrieb zumindest dann eine Verwaltungssanktion auszusprechen, wenn der Betrieb keine Lohnnachzahlung geleistet und die durch die PK auferlegte Konventionalstrafe nicht bezahlt hat. Die Empfehlung ist in die Sanktionsempfehlung des SECO eingeflossen. Nach unserer Kenntnis haben die betroffenen Kantone ihre Praxis angepasst. Wie Tabelle 6-3 zeigt, stellen die meisten von ihnen Lohnverstösse in den Branchen mit ave GAV gemäss den Schlussfolgerungen der PK fest und verhängen Verwaltungssanktionen gegen die fehlbaren Betriebe (zumindest in einem Teil der Fälle). Ein Kanton bildet eine Ausnahme zu dieser Regel.

¹⁶⁰ Es ist darauf hinzuweisen, dass die Weigerung, eine Konventionalstrafe zu bezahlen, nicht automatisch einen Grund für eine Verwaltungssanktion gemäss EntsG darstellt.

6.6 Sanktionierung der Selbständigerwerbenden

6.6.1 Sanktionierung der Selbständigerwerbenden für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht

Bei Verstössen gegen die Dokumentationspflicht nach Art. 1a Abs. 2 EntsG ist im Einklang mit Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG eine Busse auszusprechen.

1) Anzahl der von den kantonalen Behörden verhängten Sanktionen

Die kantonalen Behörden haben zwischen 2015 und 2019 insgesamt 1'191 Sanktionen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht gegenüber den Selbständigerwerbenden verhängt (alle Branchen, mit oder ohne ave GAV). Durchschnittlich wurden rund 700 Bussen pro Jahr ausgesprochen.

Tabelle 6-4: Bussen der kantonalen Behörden für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht und Arbeitsunterbrüche, 2015-2019

Kanton*	Bussen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht**	Arbeitsunterbrüche**	Anzahl Kontrollen von Selbständigerwerbenden (PK)**	Anzahl Kontrollen von Selbständigerwerbenden (TPK)**	Bussen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht in % der Kontrollen	Arbeitsunterbrüche in % der Kontrollen	Bussen und Arbeitsunterbrüche in % der Kontrollen
Kanton 1	746	0	2694	918	21%	0%	21%
Kanton 2	701	284	1986	2679	15%	6%	21%
Kanton 3***	556	0	3358	2643	9%	0%	9%
Kanton 4	354	0	769	572	26%	0%	26%
Kanton 5	280	1	98	1115	23%	0%	23%
Kanton 6	280	0	267	649	31%	0%	31%
Kanton 7	189	0	586	1034	12%	0%	12%
Kanton 8	78	4	1360	429	4%	0%	5%
Kanton 9	65	0	8	298	21%	0%	21%
Kanton 10	64	10	496	973	4%	1%	5%
Kanton 11	32	0	909	144	3%	0%	3%
Kanton 12	27	2	355	98	6%	0%	6%
Kanton 13	27	10	550	253	3%	1%	5%
Kanton 14	26	3	689	710	2%	0%	2%
Kanton 15	25	0	164	206	7%	0%	7%
Kanton 16	24	0	318	161	5%	0%	5%
Kanton 17	22	3	454	593	2%	0%	2%
Kanton 18	20	2	9	148	13%	1%	14%
Kanton 19	16	0	9	62	23%	0%	23%
Kanton 20	7	184	1077	578	0%	11%	12%
Kanton 21	5	0	860	304	0%	0%	0%
Kanton 22	0	0	191	119	0%	0%	0%
Kanton 23	0	0	172	207	0%	0%	0%
CH	3544	503	17379	14893	11%	2%	13%

* Einige Kantone werden miteinander betrachtet; *2015-2019; *** Der Kontrollverein der PK hat während der Periode Arbeitsunterbrüche angeordnet, die hier nicht gezählt werden.

Tabelle 6-4 zeigt die von den kantonalen Behörden verhängten Bussen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht und die Arbeitsunterbrüche während der Periode im Vergleich zur Anzahl auf dem Kantonsgebiet durchgeführten Kontrollen von Selbständigerwerbenden. Wie aus Tabelle 6-4 hervorgeht, verhängen die meisten kantonalen Behörden regelmässig Bussen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht (oder gegebenenfalls einen Arbeitsunterbruch). Eine Minderheit der Kantone verhängt keine solchen Sanktionen.

2) Schwierigkeiten bei der Abklärung, wenn ein Kanton systematisch auf die Sanktionierung der Verstösse gegen die Dokumentationspflicht verzichtet

Einige Kantone verhängen keine Sanktionen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht¹⁶¹. Ein betroffener Kanton hat darauf hingewiesen, dass die Dokumentationspflichtverletzung zwar nicht unmittelbar sanktioniert wird, der Selbständigerwerbende jedoch sehr wohl sanktioniert wird, sollte er bei einer ergänzenden schriftlichen Kontrolle die eingeforderten Unterlagen der Kontrollstelle nicht unterbreiten. In diesem Fall verfüge die kantonale Behörde eine Dienstleistungssperre.

Die administrative Sanktionierung von Verstössen gegen das EntsG liegt im Ermessensspielraum der kantonalen Behörde. Nach Ansicht des SECO ist es im Hinblick auf eine wirksame Kontrolle der Scheinselbständigkeit wichtig, dass Dokumentationspflichtverletzungen sanktioniert werden (durch eine Busse oder gegebenenfalls durch einen Arbeitsunterbruch, vgl. Kapitel 6.6.2). Das SECO hat eine Weisung sowie per 2018 einen Musterprozess herausgegeben, welche die Prüfung des Status des Selbständigerwerbenden durch die Kontrollorgane beschreiben. Wie die Weisung und der Musterprozess hervorheben, hat die Kontrolle in erster Linie vor Ort zu erfolgen. Das Vorhandensein der drei Dokumente gemäss Art. 1a EntsG vor Ort kann hierbei hilfreiche Hinweise zum Status liefern. Liegen diese Dokumente bei der Kontrolle vor Ort nicht vor, verfügt einzig die kantonale Behörde über die geeigneten Druckmittel (Arbeitsunterbruch, Busse), um die kontrollierte Person dazu anzuhalten, die drei Dokumente gemäss Art. 1a EntsG innert einer Frist von zwei Tagen einzureichen. Insbesondere ist festzuhalten, dass die konsequente Sanktionierung von Selbständigerwerbenden, welche die drei Dokumente nicht innert der angesetzten Nachfrist vorweisen, einen Lernprozess auslöst, damit diese im Laufe der Zeit vermehrt die drei Dokumente bei der Kontrolle vor Ort vorweisen können. Verzichtet der Kanton auf eine Sanktion, tritt dieser Effekt hingegen nicht ein. Werden die Dokumente innerhalb der Nachfrist nicht vorgelegt, kann der Kanton einen Arbeitsunterbruch verfügen.

In den Audits wurde ausserdem festgestellt, dass im Rahmen der Bekämpfung der Scheinselbständigkeit einzelne Kantone eine Verletzung der Dokumentationspflicht vor Ort (keine Vorlegung der drei vorgesehenen Dokumente nach Absatz 1a EntsG) mit einer Dienstleistungssperre sanktionieren. Das EntsG sieht in diesen Fällen einzig eine Verwaltungsbusse vor.

6.6.2 Arbeitsunterbrüche

Bei Selbständigerwerbenden, die innert der angesetzten Nachfrist von zwei Tagen weder die Dokumente nach Art. 1a Abs. 2 EntsG noch gleichwertige Unterlagen vorweisen können, sowie bei Personen, denen der Nachweis der selbstständigen Erwerbstätigkeit misslungen ist und deren Arbeitgeber nicht feststellbar ist, kann die kantonale Behörde einen Arbeitsunterbruch anordnen und veranlassen, dass die betreffende Person den Arbeitsplatz verlässt (Art. 1b Abs. 1 Bst. a und b EntsG).

¹⁶¹ Manche Kantone sanktionieren in der Regel die Verstösse gegen die Dokumentationspflicht, verzichten jedoch im Einzelfall auf eine Sanktion, zum Beispiel, wenn die Person aus guten Gründen nicht in der Lage ist, eines der verlangten Dokumente innerhalb von zwei Tagen vorzulegen. Die Bemerkungen des SECO hinsichtlich der Kantone, welche die Verstösse gegen die Dokumentationspflicht nicht sanktionieren, betreffen nicht diese Art von Fällen. Sie betreffen auch nicht die Kantone, die Arbeitsunterbrüche anordnen.

Aus Tabelle 6-4 in Kapitel 6.6.1 geht hervor, dass eine Minderheit der Kantone regelmässig Arbeitsunterbrüche anordnet. Im Kanton Nr. 2 ergänzt diese Massnahme eine Busse wegen Verletzung der Dokumentationspflicht. Vor allem mit Arbeitsunterbrüchen wird im Kanton Nr. 7 sanktioniert, wohingegen dort keine oder kaum Bussen verfügt werden. Verschiedene Kantone ordnen überdies vereinzelt Arbeitsunterbrüche an. Nach unserer Kenntnis verhängen diese Kantone eine solche Massnahme insbesondere im Fall einer Scheinselbständigkeit (und nicht wegen einer einfachen Verletzung der Dokumentationspflicht).

Die kantonalen Behörden, die keine Arbeitsunterbrüche verhängen oder diese nur in einzelnen Fällen anordnen, geben in der Regel an, dass sie sich in ihrer Entscheidung am Verhältnismässigkeitsprinzip orientieren.

6.6.3 Sanktionierung des Arbeitgebers bei Scheinselbständigkeit

Wurde ein Fall von Scheinselbständigkeit festgestellt und der mutmassliche Arbeitgeber identifiziert, kann dieser für seine etwaigen Verstösse gegen die Bestimmungen des Entsg mit einer Verwaltungssanktion belegt werden. Bei Verstössen gegen die Meldepflicht oder die Auskunftspflicht sowie bei Verstössen im Bereich der Lohn- und Arbeitsbedingungen der ave GAV sind insbesondere die Bestimmungen von Artikel 9 auf ausländische Unternehmen anwendbar.

1) Übermittlung der Dossiers an die kantonalen Behörden

Gemäss Reporting an das SECO haben die PK 2019 insgesamt 348 Fälle von Scheinselbständigkeit identifiziert. Die entsprechenden Dossiers sind gemäss Weisung des SECO dem Kanton zu unterbreiten («Hat die Paritätische Kommission bei der kontrollierten Person eine Scheinselbständigkeit festgestellt, einen ausländischen Arbeitgeber ermittelt und in einem zweiten Schritt bei der Überprüfung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen einen Verstoss gegen den ave GAV festgestellt, informiert sie unverzüglich die zuständige kantonale Behörde und stellt dieser eine Kopie des Kontrollberichts und des Beschlusses sowie sämtliche Fallakten zu. Wurde kein Verstoss gegen einen ave GAV, aber eine Scheinselbständigkeit festgestellt, informiert die Paritätische Kommission ebenfalls unverzüglich die kantonale Behörde und übermittelt dieser eine Kopie des entsprechenden Beschlusses sowie sämtliche Fallakten»¹⁶²).

Mehrere Audits haben gezeigt, dass die PK nicht alle festgestellten Fälle von Scheinselbständigkeit an die kantonalen Behörden weiterleiten. Unseres Erachtens sollten diese Dossiers immer weitergeleitet werden: Einerseits ermöglicht dies der kantonalen Behörde, gegebenenfalls den fehlbaren Arbeitgeber zu sanktionieren; andererseits kann ein Entscheid der kantonalen Behörde die Fähigkeit der PK, sich gegenüber dem mutmasslichen Arbeitgeber durchzusetzen, erhöhen (insbesondere wenn der Betrieb der Ansicht ist, dass er nicht der Arbeitgeber der betroffenen Person ist).

2) Sanktionierung des mutmasslichen Arbeitgebers durch die kantonale Behörde

Kommt der Kanton zum Schluss, dass es sich um Scheinselbständigkeit handelt, kann der ausländische Arbeitgeber wegen Verstoss gegen die Meldepflicht gebüsst werden. Mehrere Kantone verhängen regelmässig Bussen in diesem Sinn.

Die Praxis, fehlbare Arbeitgeber zu büssen, wird heute durch mehrere Schwierigkeiten eingeschränkt:

- Die kantonale Behörde hat nicht immer von allen durch die PK identifizierten Fällen von Scheinselbständigkeit Kenntnis.

¹⁶² Weisung zum Vorgehen zur Überprüfung der selbständigen Erwerbstätigkeit von ausländischen Dienstleistungserbringern, S. 16.

- Die Sanktionierung des mutmasslichen Arbeitgebers durch die kantonale Behörde setzt voraus, dass die Scheinselbständigkeit und das Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis ausreichend nachgewiesen sind. Verschiedene Kantone haben Schwierigkeiten in diesem Bereich erwähnt, bzw. dass die Dossiers der PK oder von gewissen PK ihrer Meinung nach die Scheinselbständigkeit und das Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis nicht immer ausreichend belegen. Bei Bedarf könnten die kantonalen Behörden Anforderungen an die Dossiers festlegen. Wie in Kapitel 5.4 aufgezeigt wurde, besteht ausserdem ein erheblicher Interpretationsspielraum bei der Bestimmung des Status des Selbständigerwerbenden. Um zu gewährleisten, dass die Kantone so weit wie möglich die Schlussfolgerungen der PK hinsichtlich der Scheinselbständigkeit übernehmen, wäre es sinnvoll, dass die PK und die Kantone Bestrebungen unternehmen, um möglichst eine gemeinsame Linie zum Status des Selbständigerwerbenden festzulegen, oder um zumindest ihre Differenzen in diesem Bereich einzuschränken.
- Die Sanktionierung des Arbeitgebers bei Scheinselbständigkeit kommt relativ selten vor, besonders in den kleinen Kantonen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass diese auch aus diesem Grund wenig bekannt ist und wenig angewandt wird.

Die kantonale Behörde kann auch eine Verwaltungssanktion verhängen, wenn die PK einen Verstoss gegen den Lohn des Scheinselbständigen bzw. des Arbeitnehmers durch den mutmasslichen Arbeitgeber feststellt. Die Bemerkungen oben gelten analog; insbesondere muss das Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis ausreichend belegt sein, damit die kantonale Behörde eine Sanktion ausspricht.

Angesichts vorgenannter Elemente wäre es unserer Meinung nach sinnvoll, die Möglichkeiten für eine stärkere Zusammenarbeit zwischen den Kantonen und den PK im Bereich der Scheinselbständigkeit zu prüfen.

6.7 Sanktionen bei Verstössen gegen die Lohnbedingungen (Branchen mit NAV)

Laut den verfügbaren Daten sanktionieren die kantonalen Behörden mehrheitlich die Verstösse gegen die Bestimmungen des NAV. 2019 haben die Kantone (mit Ausnahme von GE) Lohnverstösse in der Hauswirtschaftsbranche für 54 Arbeitgeber und 56 Arbeitnehmer festgestellt¹⁶³. Sie haben insgesamt 46 Bussen gegenüber den fehlbaren Arbeitgebern ausgesprochen (d.h. gegenüber 85 % der Arbeitgeber, die einen Lohnverstoss aufwiesen).

Eine Minderheit der Kantone verzichtet nach unserer Kenntnis darauf, die Verstösse gegen NAV zu sanktionieren. Dies liegt in ihrem Ermessensspielraum im Bereich der Verwaltungssanktionen. Nach Ansicht des SECO gelten die Überlegungen von Kapitel 5.3 zur Wirksamkeit der flankierenden Massnahmen, bzw. zur geringen Glaubwürdigkeit des Kontrollsystems, falls ein Lohnverstoss nicht sanktioniert wird, analog.

Fazit

Die festgestellten Verstösse gegen die zwingenden Löhne des NAV geben in der Regel zu einer Verwaltungssanktion Anlass. Eine Minderheit der Kantone verzichtet nach unserer Kenntnis auf die Sanktionierung. Ob eine Sanktion gegenüber den fehlbaren Arbeitgebern ausgesprochen wird oder nicht, überlässt das EntsG dem Ermessen der Kantone. Analog zu unseren Überlegungen hinsichtlich der Wirkung des Kontrollsystems in den Branchen mit

¹⁶³ 2019 haben die Kantone Lohnverstösse in der Hauswirtschaftsbranche für 140 Arbeitgeber und 166 Arbeitnehmer festgestellt; darunter fallen jedoch 86 Verstösse gegenüber 110 Personen im Kanton Genf, die einen NAV der Au-Pair-Angestellten betreffen. Diese Verstösse geben zu keiner Verwaltungssanktion, sondern gegebenenfalls zu einer Konventionalstrafe Anlass. Aus diesem Grund werden die Daten des Kantons Genf hier ausgenommen.

ave GAV (vgl. Kapitel 5.3) scheint es uns sinnvoll, dass die kantonalen Behörden die fehlbaren Arbeitgeber bei einem Verstoss gegen einen zwingenden Lohn sanktionieren.

Erfolgsfaktoren:

- Sanktionierung von Verstössen.

6.8 Inkasso der Bussen und Dienstleistungssperren wegen Nichtbezahlung der Bussen

Das EntsG sieht vor, dass bei Verstössen gegen seine Bestimmungen die kantonalen Behörden Sanktionen unter anderem in Form von Bussen verhängen können. Wird eine rechtskräftige Busse vom ausländischen Dienstleistungserbringer nicht bezahlt, sieht das EntsG die Möglichkeit vor, dass die kantonalen Behörden als Sanktion für die Nichtbezahlung dem Dienstleistungserbringer verbieten, seine Dienste in der Schweiz anzubieten. Die diesbezüglichen Schlussfolgerungen des Erfolgsfaktorenberichts 2016 gelten weiterhin.

6.9 Fazit

Die Bestimmungen von Art. 9 EntsG lassen den kantonalen Behörden bei ihrer Sanktionspraxis einen Ermessensspielraum offen («Die kantonale Behörde kann [Sanktionen aussprechen]», Art. 9 Abs. 2 EntsG). Wie bereits der Erfolgsfaktorenbericht 2016 aufgezeigt hatte, nutzen die kantonalen Behörden diesen Ermessensspielraum. Die Schlussfolgerungen des Erfolgsfaktorenberichts 2016 hinsichtlich der Sanktionspraktiken der kantonalen Behörden sind insgesamt weiterhin gültig.

Die meisten Kantone verfügen über einen schriftlichen Sanktionskatalog oder übernehmen den Katalog des SECO. Falls die kantonale Behörde vom Sanktionskatalog des SECO abweicht, wäre es unserer Meinung nach sinnvoll, dass sie über einen schriftlichen Sanktionskatalog verfügt.

Unter den hauptsächlichen Schlussfolgerungen dieser Analyse ist insbesondere festzuhalten, dass ein erheblicher Interpretationsspielraum der PK im Bereich der Scheinselbständigkeit besteht. Analog zu den Schlussfolgerungen zur Feststellung von Lohnverstössen (vgl. Kapitel 6.5) scheint uns eine enge Zusammenarbeit zwischen den PK und den kantonalen Behörden sinnvoll. Dies mit dem Ziel, eine gemeinsame Würdigung von Sachverhalten zwischen den kantonalen Behörden und den PK oder zumindest eine Reduktion der Differenzen sicherzustellen.

Ausserdem scheint es sinnvoll, dass die kantonalen Behörden (unter Vorbehalt des Ermessensspielraums, den ihnen Art. 9 Abs. 2 EntsG überlässt) eine wirksame Sanktionspolitik verfolgen, welche die übergeordneten Ziele des EntsG unterstützt. In diesem Zusammenhang wurde in verschiedenen Kantonen ein gezieltes Verbesserungspotenzial bei der Sanktionierung der Verstösse gegen die Dokumentationspflicht festgestellt. Nach Ansicht des SECO sollten die Verstösse gegen die Dokumentationspflicht Gegenstand einer Verwaltungssanktion sein, damit ein ausreichender Anreiz für die Selbständigerwerbenden erzeugt wird, diese Dokumente vor Ort vorzuweisen¹⁶⁴. Andernfalls wird die Abklärung der Selbständigkeit durch das Kontrollorgan erschwert.

Bei der Sanktionierung der Verstösse gegen die Meldepflicht, die einen wesentlichen Teil der durch die Kantone verhängten Verwaltungssanktionen ausmacht, scheint es sinnvoll zu prü-

¹⁶⁴ Wie in Kapitel 6.3 festgehalten wurde, bedeutet dies allerdings nicht unbedingt in jedem Fall eine Sanktion.

fen, ob die vorgesehene Sanktion bei fehlender Meldung eines Dienstleistungserbringers abschreckend genug ist (da der Dienstleistungserbringer auf diese Weise ja versucht, sich der Kontrolle ganz zu entziehen). Angesichts der verschiedenen Ansätze in den einzelnen Kantonen bei der Sanktionierung der Verstösse gegen die Meldepflicht wäre es auch interessant, mit den Kantonen zusammen die Vor- und Nachteile der einzelnen Ansätze zu untersuchen.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Ausdrücklicher, bzw. schriftlicher Sanktionskatalog der kantonalen Behörde¹⁶⁵,
- Vor Verfügung einer Sanktion sollte stets ein rechtliches Gehör gewährt werden,
- Weiterleitung aller Dossiers mit Verstössen (Lohnverstösse, Verletzung der Auskunftspflicht, Scheinselbständigkeit usw.) durch die PK an die kantonale Behörde innert angemessenen Fristen,
- Bei Bedarf sollte die kantonale Behörde Mindestanforderungen zuhanden der PK definieren, welche ein Dossier erfüllen muss, damit ein kantonales Verfahren eingeleitet werden kann (bspw. bei Auskunftspflichtverletzung, Scheinselbständigkeit),
- Sanktionierung der Verstösse gegen die Dokumentationspflicht durch die kantonalen Behörden,
- Keine Dienstleistungssperre des Selbständigerwerbenden im Fall der Nicht-Einhaltung der Dokumentationspflicht,
- Möglichst «Unité de doctrine» in der Sanktionspraxis zwischen PK und Kantonen (u.a. Lohnverstösse, Scheinselbständigkeit).

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Aufforderung an die kantonalen Behörden, die oben genannten Erfolgsfaktoren umzusetzen (Sanktionskatalog, rechtliches Gehör, Sanktion von Verstössen gegen die Dokumentationspflicht),
- Aufforderung an die PK, sämtliche ihrer Dossiers mit Verstössen (innert angemessenen Fristen) weiterzuleiten,
- Förderung der Zusammenarbeit zwischen Kantonen und PK, im Hinblick auf eine «Unité de doctrine» und eine Klärung der Anforderungen an die Dossiers der PK, damit eine Verwaltungssanktion verhängt werden kann,
- Überprüfung der Empfehlung des SECO zum Betrag der Verwaltungssanktion, wenn ein Dienstleistungserbringer sich der Meldung entzieht,
- Prüfung der verschiedenen Ansätze für die Sanktionierung der Verstösse gegen die Meldepflicht mit den kantonalen Behörden.

¹⁶⁵ Sofern die kantonale Behörde nicht den Sanktionskatalog des SECO anwendet.

7 Aufsicht und Steuerung des Bundes

Die Kapitel 3 bis 6 haben sich bereits mit verschiedenen Aspekten der Aufsicht des SECO über die Aktivitäten der Vollzugsorgane im direkten Zusammenhang mit ihrer Kontrolltätigkeit befasst. Die identifizierten Verbesserungspotenziale wurden in diesen Kapiteln präsentiert und werden auch in Kapitel 8 wieder aufgenommen.

Dieses Kapitel befasst sich mit anderen Aspekten der Aufsicht und der Steuerung des Bundes, die nicht direkt in die Kontrolltätigkeit einfließen, insbesondere im Zusammenhang mit den Leistungsvereinbarungen zwischen dem SECO und den Vollzugsorganen, der Finanzierung der Kontrollen, der Schulung, der Kommunikation und dem Reporting.

7.1 Kontrollziele und Zielerreichung

7.1.1 Quantitative Kontrollziele und Zielerreichung durch die kantonalen TPK

Die Leistungsvereinbarungen zwischen dem SECO und den TPK legen quantitative Kontrollziele für die kantonalen TPK auf der Grundlage der Ziele der TPK Bund fest (vgl. Kapitel 3). Insbesondere halten die Leistungsvereinbarungen fest, dass der Kanton Kontrollen mit folgender Intensität durchführt:

- Schweizer Arbeitgeber (Normbranchen): Mindestens 3 Prozent der Schweizer Betriebe in den Branchen ohne ave GAV.
- Schweizer Arbeitgeber (Fokusbranchen auf Bundesebene): Mindestens 5 Prozent der Schweizer Betriebe in den Branchen ohne ave GAV.
- Meldepflichtige Dienstleistungserbringer: Zwischen 30 und 50 Prozent, je nach Strategie des Kantons.

Gelingt es dem Kanton nicht, die vereinbarten Ziele zu erreichen und besteht eine deutliche Unterschreitung, muss er dies dem SECO frühzeitig melden und schriftlich begründen (vgl. Leistungsvereinbarungen 2019, Kapitel 3.4).

Die Kantone haben 2019 insgesamt die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund erreicht: Wie der FlaM-Bericht 2019 zeigt, betrug 2019 die Kontrollintensität auf nationaler Ebene 5 % der Schweizer Betriebe, 34 % der Entsandten und 40 % der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden. Die (gewichtete) Anzahl der effektiv durchgeführten Kontrollen belief sich 2019 auf 19'782 Kontrollen, gegenüber 19'030 Kontrollen, die durch die Leistungsvereinbarungen vorgeschrieben waren, also eine Zielerreichungsquote von 104 %. Diese Ergebnisse stehen im Einklang mit den Ergebnissen der Jahre 2015 bis 2018, in denen die Kantone jedes Jahr die vorgeschriebene Anzahl Kontrollen überschritten hatten (vgl. Tabelle 7-1 unten).

Tabelle 7-1: Quote der Erreichung der Kontrollziele durch die kantonalen TPK 2015-2019

	2015	2016	2017	2018	2019	Entwicklung 2015-2019
Kontrollziele der kantonalen TPK gemäss Leistungsvereinbarungen	15255	15605	15755	18790	19030	25%
(Gewichtete) Anzahl effektive Kontrollen	20381	20253	20031	20327	19782	-3%
Quote der Erreichung der Kontrollziele	134%	130%	127%	108%	104%	-

Die quantitativen Kontrollziele der kantonalen TPK wurden zwischen 2015 und 2019 deutlich erhöht. Die vorgeschriebene Anzahl Kontrollen stieg von 15'255 gewichteten Kontrollen 2015 auf 19'030 Kontrollen, d.h. eine Erhöhung des quantitativen Kontrollziels um 25 % innerhalb von fünf Jahren (im Gegensatz zur Entwicklung der quantitativen Kontrollziele für die PK, die zwischen 2015 und 2019 reduziert wurden, vgl. Kapitel 7.1.2). Die Zahl der effektiv durchgeführten Kontrollen ging dagegen leicht zurück, von 20'381 Kontrollen 2015 auf 19'782 Kontrollen 2019 (-3 %).

Die quantitativen Anforderungen im Bereich der Kontrolle werden mit jedem Kanton in seiner Leistungsvereinbarung mit dem SECO festgelegt. 2019 haben die meisten Kantone eine Anzahl Kontrollen durchgeführt, die insgesamt gleich oder höher als die festgelegten Ziele war. Betrachtet man die Periode 2015-2019 liegt die Anzahl der effektiven Kontrollen in zwei Kantonen unter den quantitativen Zielen, mit einer Zielerreichungsquote von 92 % bzw. 98 %.

Die Anforderung an die Kantone im Rahmen des nationalen Aktionsplans, in der Regel mindestens 3 % der Schweizer Betriebe (5 % in den Fokusbranchen) und 30 bis 50 % der ausländischen Dienstleistungserbringer zu kontrollieren, wird auf kantonaler Ebene nicht immer erreicht (vgl. diesbezüglich Kapitel 3.1). Wie in Kapitel 3.1 erwähnt, widerspiegelt dies die Tatsache, dass die risikobasierte Strategie der kantonalen TPK eine Verteilung der Kontrollen nach Kategorie bedeuten kann, die von den quantitativen Zielen der TPK Bund abweicht, solange die Risiken auf der Ebene des kantonalen Arbeitsmarktes nicht dieselben sind, wie auf nationaler Ebene.¹⁶⁶ Das SECO überprüft mit den Kantonen im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit über die Umsetzung der Leistungsvereinbarungen die Erreichung der quantitativen Kontrollziele und verlangt gegebenenfalls von den Kantonen, die Verteilung der Kontrollen zu begründen und sofern Bedarf besteht empfiehlt es eine Optimierung der Verteilung der Kontrollen.

Die Überlegungen von Kapitel 4 zu den Abstimmungsschwierigkeiten, welche die Differenzen zwischen den Zielen der TPK Bund und den kantonalen TPK für die kantonalen Behörden stellen können, können auch hier gelten. In diesem Fall könnte dieser Punkt sofern Bedarf besteht von den betroffenen Akteuren geprüft werden.

Fazit

Die kantonalen TPK erreichen insgesamt die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund. Die quantitativen Kontrollziele sind zwischen 2015 und 2019 stark gestiegen und werden insgesamt weiterhin erreicht, doch die Gesamtzahl der effektiv durchgeführten Kontrollen ist stabil geblieben. Die Kantone übertreffen insgesamt ihre quantitativen Kontrollziele, wie sie in den Leistungsvereinbarungen mit dem SECO festgehalten sind.

¹⁶⁶ Es ist zu bemerken, dass die Zahlen mit Vorsicht zu interpretieren sind, da es sich um Schätzungen handelt. Der Anteil der durch die kantonalen TPK geprüften Schweizer Betriebe wird auf der Grundlage der Anzahl Betriebe in der Schweiz ohne Einzelunternehmen, die nur einen (selbständigen) Mitarbeiter zählen, ohne landwirtschaftliche Familienbetriebe und ohne die öffentlichen Verwaltungen geschätzt. Die Aufteilung zwischen den Branchen mit und ohne ave GAV erfolgt gemäss dem Modell «Egger» von Egger, Dreher & Partner AG. Es handelt sich um eine Schätzung. Die Daten sind mit Vorsicht zu betrachten und ermöglichen in erster Linie, Trends in der Kontrollpolitik der TPK in den verschiedenen Branchen festzustellen und weniger den exakten Anteil der kontrollierten Betriebe in jedem Kanton und jeder betrachteten Branche. Quelle: SECO, STATENT. Der Anteil der durch die kantonalen TPK kontrollierten Dienstleistungserbringer wird wie folgt geschätzt: Schätzung des SECO auf der Grundlage einerseits der Reportingdaten des Kantons an das SECO betreffend Anzahl der durchgeführten Kontrollen und andererseits der geschätzten Gesamtzahl der Meldungen, die keinem ave GAV unterliegen, nach Branche und Kanton gemäss Meldedaten SEM (Schätzungen der Firma Egger Dreher & Partner im Auftrag des SECO).

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Gegebenenfalls Untersuchung in Zusammenarbeit mit den kantonalen TPK von allfälligen Inkohärenzen zwischen den Ansätzen der kantonalen TPK für die Arbeitsmarktbeobachtung und den quantitativen Kontrollzielen auf Bundesebene.

7.1.2 Quantitative Kontrollziele und Zielerreichung durch die PK

Die Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den PK legen quantitative Kontrollziele für die PK auf der Grundlage der Ziele der TPK Bund fest (vgl. Kapitel 3).

Laut den Reportingdaten erreichen die PK insgesamt ihre quantitativen Kontrollziele nicht, was bereits über eine längere Zeit hinweg festzustellen ist.

Zwischen 2015 und 2018 betrug die Gesamtzahl der Kontrollen, die jährlich durch die PK hätten durchgeführt werden sollen, im Durchschnitt 13'073¹⁶⁷ Kontrollen von Entsendebetrieben und meldepflichtigen Selbständigerwerbenden. Die Anzahl effektiv durchgeführter Kontrollen belief sich auf 11'231 Kontrollen pro Jahr (d.h. ein Erreichungsgrad des quantitativen Kontrollziels von rund 86 %). Während der Periode 2015 bis 2018 haben 9 PK eine Anzahl Kontrollen durchgeführt, die ihren quantitativen Kontrollzielen entsprach oder sie übertraf, während bei 14 PK die Ergebnisse leicht oder deutlich unter der zu erwarteten Anzahl an Kontrollen lagen.

Aus diesem Grund hat das SECO den betroffenen PK vorgeschlagen, 2019 ihre quantitativen Kontrollziele zu reduzieren, da auch die TPK Bund die Kontrollziele revidiert hatte (vgl. Kapitel 3). Die meisten PK haben es allerdings bevorzugt, die bisher geltenden quantitativen Kontrollziele beizubehalten (das quantitative Kontrollziel auf Ebene sämtlicher PK wurde gleichwohl reduziert, und betrug 2019 noch 12'717 Kontrollen gegenüber 13'392 Kontrollen 2015 ,d.h. eine Reduktion von 5 % in 5 Jahren)¹⁶⁸. Der Zielerreichungsgrad ging 2019 weiter zurück. Nur 9'481 der 12'717 erwarteten Kontrollen von Dienstleistungserbringern wurden 2019 durchgeführt (-3'236 Kontrollen, d.h. ein Erreichungsgrad der Kontrollziele von 75 %). Nur vier kleine PK erreichten 2019 ihre quantitativen Kontrollziele.

Der Rückgang der Anzahl Kontrollen durch die PK ist auf verschiedene Faktoren zurückzuführen, die in Kapitel 3 betrachtet werden. Unserer Meinung nach wäre es sinnvoll zu klären, ob und wie die quantitativen Kontrollziele angesichts der Entwicklungen des Meldevolumens wie auch der durch die PK gemäss dem nationalen Aktionsplan zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen zu verfolgenden Kontrollstrategie langfristig angepasst werden sollen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den PK quantitative Ziele auf nationaler Ebene festlegen. Die PK teilen diese Kontrollen anschliessend nach Regionen und nach Kategorien von Dienstleistungserbringern (Entsendebetriebe, Selbständigerwerbende) auf. Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte eine ungleiche Aufteilung der Kontrollen nach Region aufgezeigt (vgl. Erfolgsfaktorenbericht 2016 Kapitel 4.3.1). Im Rahmen des Aktionsplans wurden Massnahmen eingeführt, um die Unterschiede

¹⁶⁷ Jahresdurchschnitt über 4 Jahre hinweg.

¹⁶⁸ Das SECO hat den PK in der Vernehmlassung zu den Subventionsvereinbarungen einen Variantenvorschlag gemacht: 1) Beibehaltung der bisherigen Kontrollziele (entspricht 50 % der Meldungen), 2) Reduktion der Kontrollziele auf 30 % der Meldungen oder 3) Kontrollziel im Umfang des Durchschnitts der in den letzten drei Jahren tatsächlich erreichten Kontrollzahlen. Die meisten PK haben sich für Variante 1 entschieden. Nach Abschluss der Übergangsphase sind die von den PK gewählten Kontrollziele für 2020 verbindlich. Bei Abweichungen vom gewählten Ziel muss dies entsprechend begründet werden.

bei der Kontrollintensität zwischen den Regionen zu reduzieren (wobei auch den unterschiedlichen Risiken je nach Region Rechnung getragen wurde)¹⁶⁹. Ausserdem müssen die PK dem SECO nun ihre Planung der Kontrollen nach Region übermitteln und ihre Kontrollstrategie begründen können. Die Prüfung der Planung der Kontrollen durch die PK hat bisher zu keinen Korrekturmassnahmen seitens des SECO Anlass gegeben. Diese Vorgabe des Aktionsplans wurde also durch die PK zufriedenstellend umgesetzt.

Fazit

Die PK erreichen zurzeit ihre quantitativen Kontrollziele nicht. In Anbetracht der bisherigen Erfahrungen und der in der Tendenz abnehmenden Meldungen wäre es sinnvoll zu klären, ob die PK in Anbetracht der Kontrollkriterien des nationalen Aktionsplans die quantitativen Kontrollziele erreichen können und ob es andernfalls sinnvoll wäre, die quantitativen Kontrollziele langfristig anzupassen. Dies würde unseres Erachtens einerseits die Klärung des Gesamtvolumens der Kontrollen, die alle PK zusammen bei den ausländischen Dienstleistungserbringern durchführen sollten, erfordern und andererseits die Bestimmung der quantitativen Kontrollziele, die realistisch für jede PK festgelegt werden können.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Prüfen, ob die PK ihre quantitativen Kontrollziele unter Berücksichtigung der durch den nationalen Aktionsplan definierten Auswahlkriterien der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer erreichen können (vgl. dazu auch Kapitel 3.3).

7.2 Finanzierung der Vollzugsorgane

7.2.1 Finanzierung der PK

Die Kontrollen der Entsandten und der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden werden vorwiegend auf einer Pauschalbasis finanziert, d.h. es wird eine Pauschale pro kontrolliertem Dienstleistungserbringer ausbezahlt (Pauschale pro Kontrolle). Die PK haben auch die Möglichkeit, arbeitsaufwändigere Kontrollen anhand des effektiven durch die Kontrolle verursachten Arbeitsaufwands finanzieren zu lassen (Spezialkontrollen). Die Finanzierung einer Kontrolle als Spezialkontrolle kann beantragt werden, sobald die Bearbeitung des Dossiers acht Stunden überschreitet. Der Finanzierungsbetrag einer Spezialkontrolle entspricht einer Stundenpauschale * Anzahl durch die Kontrolle effektiv verursachten Stunden.

1) Pauschalfinanzierung

Die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer durch die PK und ihre Kontrollorgane ist in der Organisation der PK integriert, bzw. es besteht nicht unbedingt eine organisatorische Trennung zwischen den üblichen Vollzugstätigkeiten des GAV oder anderen Gewerkschafts- oder Arbeitgeberaktivitäten und den Aktivitäten zum Vollzug der flankierenden Massnahmen. In diesem Rahmen lässt sich keine Transparenz zu den effektiven Kosten der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer erhalten. Aus diesem Grund hat das SECO entschieden, die Aktivitäten der PK pauschal zu finanzieren.

Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen hat das SECO, angesichts der Tatsache, dass die Anforderungen an die PK

¹⁶⁹ Im Rahmen der Umsetzung des Aktionsplans hat eine Arbeitsgruppe bestehend aus Vertretern von PK und SECO die Vorgabe des Aktionsplans zur risikobasierten Kontrollstrategie konkretisiert. Gemäss den Ergebnissen aus der Arbeitsgruppe sind bei der Planung und Verteilung der Kontrollen auf die Regionen folgende Faktoren zu beachten: a) absolute Anzahl Meldungen («Dichte») der in einem bestimmten Arbeitsmarkt vorhandenen meldepflichtigen Dienstleistungserbringer, b) Anzahl Meldungen im Verhältnis zur Grösse des Arbeitsmarktes, c) Verstossquote, d) Ausmass der Auswirkungen.

zum Inhalt der Kontrolle erhöht wurden, beschlossen, die an die PK ausbezahlte Pauschale anzuheben. Die Anhebung der an die PK ausbezahlten Pauschale war das Ergebnis einer Analyse zwischen dem SECO und den nationalen PK. Die effektiven Kontrollkosten der PK können geschätzt werden, lassen sich aber aufgrund der erwähnten fehlenden organisatorischen Trennung zwischen den verschiedenen Aktivitäten der PK nicht präzise bestimmen. Ausserdem sind die Daten der nationalen oder regionalen PK zu ihren Kosten manchmal fragmentarisch¹⁷⁰.

Daher hat das SECO die Pauschale in einer Weise angehoben, die anhand des aktuellen Kenntnisstandes adäquat erscheint. Insbesondere entspricht die den nationalen PK pro Kontrolle ausbezahlte Pauschale den für die Kantone berechneten Durchschnittskosten der Kontrolle.

Die Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den PK legen fest, dass die Finanzierung zu Kontrollzwecken zu verwenden ist. Das SECO hat in einer Minderheit von Situationen festgestellt, dass diese Vorgabe nicht eingehalten wurde und die Bundesbeiträge nicht korrekt an die regionalen PK und Kontrollvereine weitergeleitet wurden. Diese Mängel wurden entsprechend korrigiert. In Anbetracht dessen scheint es sinnvoll, dass das SECO weiterhin eine enge Aufsicht über die den PK für die Kontrollen zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel sicherstellt (d. h. Anforderungen an die Mittelverwendung sowie Überprüfung der effektiven Mittelverwendung).

2) Finanzierung der Spezialkontrollen

Die Finanzierung auf Basis einer Pauschale pro Kontrolle macht den Grossteil der Finanzierung der in den Branchen mit ave GAV durchgeführten Kontrollen aus. Allerdings ist festzustellen, dass der Anteil der Spezialkontrollen seit 2015 regelmässig zunimmt: 2018 machten diese 20 % der gesamten Vollzugskosten in den Branchen mit ave GAV aus, gegenüber 5 % 2015, 8 % 2016 und 12 % 2017.

¹⁷⁰ Unter anderem: 1) Die PK oder einige von ihnen verfügen nicht über Instrumente zur Arbeitszeitverwaltung, die eine Transparenz zum Arbeitsaufwand für ihre verschiedenen Aktivitäten erlauben würden. 2) Die PK verfügen nicht immer über transparente Daten zu den effektiven Kontrollkosten in den Kontrollvereinen.

Tabelle 7-2: Spezialkontrollen in den 10 PK mit den meisten Kontrollen von Entsendebetrieben 2018

	Anzahl kontrol- lierte Entsende- betriebe	Anzahl Spezial- kontrollen	Spezialkontrollen in Stunden	Spezialkontrollen in % aller Kon- trollen	Durchschnittliche Dauer der Spezi- alkontrollen
PK 1	431	155	2205	36.0%	14.2
PK 2	1726	357	4637	20.7%	13.0
PK 3	674	91	1511	13.5%	16.6
PK 4	316	7	82	2.2%	11.7
PK 5	101	2	19	2.0%	9.5
PK 6	345	0	0	0.0%	-
PK 7	556	n.a.	377	-	-
PK 8	979	n.a.	328	-	-
PK 9	137	n.a.	17.5	-	-
PK 10	1270	n.a.	875.5	-	-
Total	6535	-	14259	-	-

Tabelle 7-2 zeigt die durch die PK durchgeführten Spezialkontrollen in den 10 Branchen, in denen die PK 2018 die grösste Anzahl Kontrollen von Entsendebetrieben vorgenommen haben. Wie aus der Tabelle ersichtlich wird, unterscheidet sich die Häufigkeit der von den PK verrechneten Spezialkontrollen stark zwischen den betrachteten PK. Während die Spezialkontrollen über einen Drittel der durch die PK 1 durchgeführten Kontrollen ausmachen, meldet die PK 6 keine einzige derartige Kontrolle.

Die Unterschiede zwischen den PK können exogene Faktoren widerspiegeln, zum Beispiel die Tatsache, dass je nach Branche die Einsätze mehr oder weniger lang und komplex sind oder mehr oder weniger Arbeitnehmer betreffen. Nach unserer Kenntnis widerspiegeln die Unterschiede zwischen den PK teilweise endogene Faktoren. Einerseits haben die PK unterschiedliche Ansätze bei der Kontrolle, zum Beispiel setzen einige mehr als andere bei der Untersuchung eines Dossiers externe Spezialisten ein (z.B. Anwaltskanzlei), so dass die Anzahl der durchschnittlich in ein Dossier investierten Stunden höher ist. Andererseits setzt die Finanzierung von Spezialkontrollen voraus, dass die PK über eine Kostenrechnung verfügt und in der Lage ist, die in die einzelnen Dossiers, die sie als Spezialkontrollen verrechnen will, investierten Stunden transparent nachzuweisen. Es lässt sich nicht ausschliessen, dass nicht alle PK über die dazu notwendigen Buchführungsinstrumente verfügen. Diese Überlegung gilt auch für die Kontrollvereine: Damit eine Kontrolle vor Ort als Spezialkontrolle verrechnet werden kann, muss die effektive Dauer der Spezialkontrolle transparent nachgewiesen werden können.

Die Anträge der PK für die Vergütung von Spezialkontrollen weisen manchmal Defizite in der Information der PK hinsichtlich der Bedingungen für die Finanzierung von Spezialkontrollen auf. Gegebenenfalls könnten die Anforderungen des SECO in diesem Bereich gegenüber den PK noch präzisiert werden.

3) Aufteilung der Finanzierung zwischen Kontrollvereinen und PK

Das SECO hat keine Anforderungen an die PK hinsichtlich der Aufteilung der bereitgestellten Mittel zwischen den PK und ihren Vollzugsorganen gestellt. Laut den verfügbaren Informationen finanzieren die PK die Kontrollvereine in der Regel auf einer Pauschalbasis. Die zwischen den Kontrollvereinen und den PK ausgehandelte Pauschale hängt von den Regionen ab, sowie vom Umfang der Leistungen, welche der Kontrollverein für die PK erbringt. Als die Pauschale des SECO bei CHF 500.- lag, überstiegen die den Kontrollvereinen pro Kontrolle ausbezahlten Pauschalbeträge nach unseren Informationen die Hälfte der Pauschale und konnten gegebenenfalls die gesamte Pauschale ausmachen. Die verfügbaren Daten zu den durch die PK an die Kontrollvereine ausbezahlten Pauschalen zeigen wesentliche Unterschiede bei den Beträgen dieser Pauschalen je nach betroffenem Kontrollverein auf.

Wie in Kapitel 5 erwähnt, ist die Kontrolle vor Ort kein obligatorischer Kontrollschritt bei den Entsendebetrieben. Dennoch werden diese Kontrollen quasi systematisch vorgenommen. Die meisten Akteure sind sich einig, dass die Kontrolle vor Ort die generelle Qualität der Kontrolle verbessert. Unseres Erachtens sollte das Kosten-Nutzen-Verhältnis der Kontrolle vor Ort¹⁷¹ sowie allfällige Effizienzsteigerungsmöglichkeiten noch vertieft analysiert werden, auch angesichts der Bedeutung dieser Aktivität in finanzieller Hinsicht.

Wie unter Punkt 1) erwähnt, hat das SECO 2018 die Pauschalfinanzierungen für die PK angesichts der im Rahmen des Aktionsplans formulierten höheren Anforderungen angehoben. Insbesondere schienen die erhöhten Qualitätsanforderungen des SECO zu verlangen, dass die Geschäftsstellen der PK und die PK selbst über mehr Mittel verfügen. Mit der Anhebung der Pauschale des SECO sollten nicht die Entschädigungen der Kontrollvereine für ihre Kontrollen vor Ort erhöht werden. In der Praxis wurde nach unserer Kenntnis allerdings mindestens ein Teil der Anhebung der Pauschale zu diesem Zweck eingesetzt.

¹⁷¹ Vgl. auch Fussnote 92.

Die Kontrolltätigkeiten vor Ort machen heute, nach unseren Schätzungen, über die Hälfte der Finanzierung des SECO an die PK aus. Wir haben keine Informationen zu den effektiven Kosten der Kontrollvereine, die auch Kontrollen vor Ort im Rahmen des Vollzugs des EntsG für die kantonalen TPK sowie im Rahmen des Vollzugs des BGSA durchführen, die ebenfalls durch das SECO finanziert werden. Es scheint uns notwendig, die Transparenz in diesem Bereich zu verbessern.

4) Finanzielle Anreize der Kontrollorgane

Die meisten Kontrollen werden in Form von Pauschalen finanziert; die Pauschalfinanzierung schafft keine besonderen Anreize, bzw. schafft negative Anreize für die Bearbeitung schwieriger Fälle. Angesichts der Möglichkeit für die PK, sich Kontrollen von grösserer Dauer durch das SECO vergüten zu lassen, wurden jedoch Mechanismen auf Bundesebene vorgesehen, um auch die Kontrolle bei schwierigeren oder arbeitsintensiveren Dossiers zu fördern.

Diese Überlegung gilt allerdings unseres Erachtens nicht auf der Ebene der Kontrollvereine, wie sie heute durch die PK finanziert werden, d.h. in den meisten Regionen ausschliesslich auf einer Pauschalbasis. Dies schafft keine Anreize für die Kontrollvereine, bzw. schafft negative Anreize für die Durchführung schwierigerer Kontrollen, zum Beispiel von nicht gemeldeten Dienstleistungserbringern (vgl. Kapitel 5.2.2). Es könnte unserer Meinung nach sinnvoll sein, die Frage der Anreize für die Kontrollvereine zu vertiefen und Möglichkeiten zu prüfen, diese Anreizmechanismen gegenüber den Kontrollvereinen zu verbessern.

7.2.2 Finanzierung der Kantone

Die Finanzierung der Kantone gibt zu folgenden Bemerkungen Anlass:

1) Finanzierung der effektiven Kosten des Kantons in indirektem Zusammenhang mit der Anzahl der durchgeführten Kontrollen

Die Finanzierung der Kantone erfolgt auf Basis ihrer effektiven Kosten und nicht auf Pauschalbasis wie bei den PK. Die Anzahl der durch das SECO subventionierten Stellen hängt indirekt mit der Anzahl der durch die Kantone durchgeführten Kontrollen zusammen (die Anzahl der durch das SECO subventionierten Stellen muss eine Bandbreite hinsichtlich der Anzahl (gewichteter) Kontrollen pro Vollzeitäquivalent (VZÄ) einhalten).

Die Prüfung der Durchschnittskosten pro Kontrolle oder der Anzahl durchgeführter Kontrollen pro VZÄ zeigt erhebliche Unterschiede zwischen den Kantonen auf. Diese Unterschiede können auf die folgenden Aspekte zurückzuführen sein:

- 1) Die Personalkosten unterscheiden sich zwischen den Kantonen, teilweise, weil diese Kosten in kantonalen Lohnskalen festgelegt sind (exogener Faktor), teilweise auch je nach den Profilen der durch die Kantone rekrutierten Mitarbeiter.
- 2) Die Aufteilung der Kontrollen unterscheidet sich zwischen den Kantonen und in diesem Rahmen kann die Gewichtung der verschiedenen Kontrolltypen durch das SECO die Ergebnisse beeinflussen. Einige Personen weisen zum Beispiel darauf hin, dass die Kontrollen kurzfristiger Stellenantritte weniger arbeitsintensiv seien als eine Betriebskontrolle im Rahmen einer Untersuchung.
- 3) Die Definition der Kontrolle wurde im Rahmen des nationalen Aktionsplans präzisiert, doch der Inhalt der Kontrolle ist zwischen den Kantonen nicht vereinheitlicht; insbesondere führen einige Kantone zahlreiche Kontrollen vor Ort durch, während andere Kantone die meisten ihrer Kontrollen schriftlich durchführen.
- 4) Da keine organisatorische Trennung innerhalb der kantonalen Ämter besteht, ist es nicht immer möglich, die Kontrollen im Rahmen der flankierenden Massnahmen von anderen Arten von Kontrollen zu unterscheiden. Das SECO überprüft im Rahmen der Audits, dass die für die flankierenden Massnahmen bestimmten Gelder nicht zur Subventionierung von Drittaktivitäten genutzt werden. Dies lässt sich a priori aber nicht völlig ausschliessen.

Die Vertreter der kantonalen Ämter haben keine grundlegende Kritik am heutigen Finanzierungssystem geäußert. Daher sehen wir zurzeit auch keine Notwendigkeit für Anpassungen in diesem Bereich.

2) Finanzierung der Personalkosten für Kontrolltätigkeiten Dritter

Das SECO finanziert zurzeit teilweise die Personalkosten der Kontrollvereine, wenn diese Kontrollen in den Branchen ohne GAV für die kantonalen TPK durchführen. Die Kontrollvereine werden somit teilweise indirekt durch das SECO auf einer Pauschalbasis für die Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern, die sie für die PK durchführen, finanziert, sowie auf Basis der Personalkosten für die Kontrollen, die sie für die kantonalen TPK durchführen, und auch für Kontrollen, die sie für die Kantone beim Vollzug des BGSA durchführen. Es scheint uns in diesem Rahmen sinnvoll, längerfristig zu prüfen, wie diese verschiedenen Finanzierungsquellen innerhalb der Kontrollvereine zusammenspielen. Dies insbesondere um zu vermeiden, dass die Finanzierung des Bundes Kontrolltätigkeiten dieser Vereine für Dritte subventioniert.

7.2.3 Fazit

Auf der Grundlage dieser Erfahrungen, können die folgenden Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotenziale im Bereich der Finanzierung identifiziert werden:

Identifizierte Verbesserungspotenziale bei der Finanzierung:

- Sicherstellen, dass die Bundesbeiträge stets für Kontrollzwecke verwendet werden und effektiv den Vollzugsorganen zukommen, welche die Kontrolle für die nationalen PK durchführen (d. h. regionale PK, Kontrollvereine);
- Steigerung der Transparenz innerhalb der PK hinsichtlich der Kontrollkosten, indem die Verwaltungsinstrumente verstärkt werden (z.B. Erfassung der Arbeitszeit pro Aktivität), die eine Schätzung der Arbeitszeiten ermöglichen;
- Verbesserung der Steuerung der PK hinsichtlich der Finanzierung, indem dafür gesorgt wird, dass ein ausreichender Teil der Finanzierung für die schriftliche Kontrolle genutzt wird;
- Analyse des Kosten-Nutzen-Verhältnisses der Kontrolle vor Ort sowie allfällige Effizienzsteigerungsmöglichkeiten;
- Steigerung der Kostentransparenz der Kontrollvereine unter Berücksichtigung der verschiedenen Finanzierungsquellen des SECO, die sie erhalten.

7.3 Aus- und Weiterbildung und Informationsaustausch

In den Audits wurden die folgenden Punkte zu den Fragen der Aus- und Weiterbildung festgestellt (auch auf der Grundlage von Vorschlägen im Rahmen der Audits befragter Personen):

1) Aus- und Weiterbildung in den Kantonen

Die Kantone haben über den VSAA in Zusammenarbeit mit dem SECO ein Ausbildungsprogramm für Inspektoren erarbeitet (vgl. Kapitel 4.1.5). Aktuell ist diese Ausbildung jedoch nur in deutscher Sprache verfügbar. Ein Kanton hielt bei der Konsultation fest, dass es ratsam wäre, diese auch auf Französisch anzubieten.

Verschiedene Personen haben hingegen im Rahmen der Audits darauf hingewiesen, dass keine Ausbildung für die Mitglieder der kantonalen TPK besteht, obwohl ihre Aktivitäten sehr spezifisch sind und auch spezifische technische Kompetenzen erfordern (z.B. zu den Vor-

und Nachteilen verschiedener Modelle zur Bestimmung des üblichen Lohnes oder der Lohnunterbietung). Daher könnte es sinnvoll sein, die Möglichkeiten und die Notwendigkeit einer solchen Ausbildung zu prüfen.

1) Aus- und Weiterbildung in den PK

Im Gegensatz zu den Kantonen verfügen die PK nicht über eine zentralisierte Ausbildung ihrer Inspektoren auf der Ebene ihres Verbandes IG PBK gemäss dem in den Kantonen entwickelten Modell. Dies liegt unter anderem daran, dass bei einer gewissen Zahl von Schlüsselementen des Vollzugs, zum Beispiel beim Lohnvergleich, die Anwendung der SECO-Weisung auf der Ebene der Branche erfolgt. Die meisten für die schriftliche Kontrolle in den PK zuständigen Personen haben gemäss den Ergebnissen des Audits gute Kenntnisse der Anforderungen der schriftlichen Kontrolle (Lohnvergleich, Vorbereitung von Entscheiden usw.), auch in den Bereichen, die für den Vollzug der flankierenden Massnahmen spezifisch sind. Ein Grund dafür ist, dass die betroffenen Personen oft für mehrere Branchen zuständig sind, für die sie die Kontrollen durchführen. Wie in Kapitel 5.2 festgehalten wurde, besteht jedoch ein erheblicher Ermessensspielraum in diesem Bereich und es könnte sinnvoll sein, gemeinsame Interpretationen zwischen den Kantonen und den PK zu haben. Zudem besteht derzeit keine Ausbildung zu den flankierenden Massnahmen für die neuen Mitarbeiter der Geschäftsstellen der PK oder für die Minderheit der Kontrollorgane, in welchen grössere Probleme bei der schriftlichen Kontrolle festgestellt wurden.

Das SECO bietet punktuell Schulungen an, zum Beispiel hat es eine Schulung zur Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden durchgeführt. Diese Art von Ausbildungen werden punktuell und auf freiwilliger Basis der Teilnehmer durchgeführt. Es könnte unserer Meinung nach sinnvoll sein, die Möglichkeiten und die Notwendigkeit zu prüfen, gewisse Ausbildungen (z.B. Kontrolle der Selbständigerwerbenden) auf regelmässiger Basis anzubieten.

Ausserdem könnte es sinnvoll sein, die Notwendigkeit zu prüfen, Mindestanforderungen an die Ausbildung der für die Kontrolle verantwortlichen Personen festzulegen.

Fazit

Identifizierte Verbesserungspotenziale bei der Aus- und Weiterbildung:

- Prüfung der Möglichkeit, die Ausbildung für Inspektoren des VSAA auch in Französisch anzubieten;
- Prüfung der Notwendigkeit einer Ausbildung für die Mitglieder der kantonalen TPK;
- Prüfung der Möglichkeiten und der Notwendigkeit einer Weiterbildung für die PK zum Lohnvergleich;
- Prüfung der Notwendigkeit, die Ausbildungsmodule zur Kontrolle der Selbständigkeit regelmässig anzubieten;
- Prüfung, ob es sinnvoll wäre, Mindestanforderungen an die Ausbildung der für die Kontrolle verantwortlichen Personen festzulegen.

7.4 Kommunikation

Die Kommunikation gehört nicht zum Prüfbereich der Audits. Auf der Grundlage der Audits scheint es uns dennoch nützlich darauf hinzuweisen, dass laut verschiedenen Vertretern der kantonalen TPK, die durch die kantonalen TPK bei den Schweizer Betrieben im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung durchgeführten Lohnkontrollen manchmal auf das Unverständnis der kontrollierten Betriebe stösst. Dies insbesondere, weil die Betriebe nicht genügend über die Ziele und Instrumente der flankierenden Massnahmen informiert waren, unter anderem

über die Tatsache, dass die Lohnkontrollen auch die Schweizer Betriebe und nicht nur die Entsendebetriebe oder die lokalen Betriebe, welche Personal aus der EU anstellen, betreffen (vgl. auch Kapitel 4.3.2). In diesem Rahmen haben mehrere Ansprechpartner vorgeschlagen, auf nationaler Ebene die Informationen der Betriebe zur Kontrollaufgabe der kantonalen TPK zu verbessern.

Es scheint sinnvoll, mit den Kantonen die allfälligen Schwierigkeiten zu vertiefen, mit denen sie bei der Kontrolle aufgrund einer mangelhaften Information der Betriebe zu den Aufgaben der kantonalen TPK konfrontiert sind und gemeinsam zu prüfen, ob eine gründlichere Information der Betriebe in diesem Bereich nützlich wäre.

Fazit

Identifizierte Verbesserungspotenziale bei der Kommunikation:

- Klärung mit den kantonalen TPK der Notwendigkeit einer Information der Schweizer Betriebe zu den Lohnkontrollen durch die kantonalen TPK im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen.

7.5 Jährlicher Tätigkeitsbericht («FlaM-Bericht») und Reporting der Vollzugsorgane

7.5.1 FlaM-Bericht

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte gewisse unerwünschte Anreize für die Vollzugsorgane aufgrund der Veröffentlichung ihrer Ergebnisse aufgezeigt. Der FlaM-Bericht wird laufend verbessert und nach unserer Kenntnis, ist die Präsentation der Ergebnisse der Vollzugsorgane nun so aufgegliedert, dass solche Anreize so weit wie möglich vermieden werden. Die seither durchgeführten Audits haben keine weiteren Aspekte zu diesem Punkt zutage gebracht.

7.5.2 Reporting an das SECO

In ihrem jährlichen Reporting an das SECO liefern die PK Informationen zu den Kontrollen, die sie bei den Schweizer Betrieben durchgeführt haben. Zurzeit sind diese Daten nicht klar definiert (teilweise zum Inhalt einer Kontrolle oder eines Verstosses), vgl. dazu Kapitel 3.2. Ausserdem liefert das Reporting keine Informationen zu einigen wichtigen Aspekten der Kontrolltätigkeit, zum Beispiel zu den gegen die fehlbaren Betriebe verhängten Verstösse.

In ihrem jährlichen Reporting an das SECO liefern die PK auch Informationen zu den Kontrollen, die sie im Bereich des Personalverleihs durchgeführt haben. Wie bei den Kontrollen der Schweizer Betriebe ist die Kontrolle nicht klar definiert. Es ist auch plausibel, dass im Reporting der PK Doppelzählungen vorkommen: Die PK melden die in ihrer Branche durch die PK Personalverleih durchgeführten Kontrollen als Kontrollen¹⁷².

Angesichts dieser Elemente scheint es uns sinnvoll, die Reportingdaten zu ergänzen, die Definition der verschiedenen Indikatoren zu klären und, soweit möglich, die Probleme der Doppelzählungen zwischen den Branchen zu regeln.

¹⁷² Dies liegt daran, dass in verschiedenen Branchen die Kontrolle durch die PK Personalverleih durchgeführt wird und die Dossiers der Arbeitnehmer, die einem Branchen-GAV unterstellt sind, anschliessend an die betroffene Branche weitergeleitet werden. Zur Illustration: Wenn die SPKP eine Kontrolle bei einem Personalverleihbetrieb durchführt, der zehn Personen beschäftigt, von denen 2 im Schreiner- und 1 im Maler- und Gipsergewerbe tätig sind, erscheint die Betriebskontrolle insgesamt 3 Mal im Reporting an das SECO und da die SPKP Aspekte des GAV Personalverleih für alle Arbeitnehmer kontrolliert, geht aus dem Reporting der verschiedenen PK die Kontrolle von insgesamt 13 Arbeitnehmern hervor (SPKP: 1 Betrieb, 10 Personen, PK Schreiner- und Gipsergewerbe: 1 Betrieb, 2 Personen, PK Maler- und Gipsergewerbe: 1 Betrieb, 1 Person).

Das Reporting der kantonalen TPK und der PK wurde 2019 im Rahmen des nationalen Aktionsplans optimiert. Diese Änderungen gaben bei den Audits zu keinen besonderen Feststellungen Anlass.

Fazit

Identifizierte Verbesserungspotenziale beim Reporting:

- Ergänzung der Indikatoren zur Kontrolle der Schweizer Betriebe durch die PK und Ergänzung der Definition dieser Indikatoren;
- Wenn nötig Korrektur der Erfassung der Indikatoren durch die PK in der Personalverleihbranche.

7.6 Audits

Insofern die Ergebnisse dieses Berichts zu einer Verstärkung der Weisungen des SECO an die Vollzugsorgane Anlass geben, sollte im Rahmen der Audits auch die Umsetzung dieser Weisungen überprüft werden.

Es scheint zudem sinnvoll, die Audits des SECO zur Kontrolle der Selbständigerwerbenden (vgl. dazu insbesondere Kapitel 4.7.1) und zur Kontrolle vor Ort zu verstärken.

Fazit

Identifizierte Verbesserungspotenziale bei den Audits:

- Verstärkung der Audits des SECO zu den Kontrollen der Selbständigerwerbenden und der Kontrolle vor Ort.

8 Wichtigste Schlussfolgerungen

In diesem Kapitel werden die verschiedenen, in den einzelnen Teilen des Berichts präsentierten Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotenziale zusammengefasst.

Die untenstehenden Schlussfolgerungen sind nicht als Weisung gegenüber den Vollzugsorganen des EntsG zu verstehen. Das SECO empfiehlt den Vollzugsorganen ihre heutige Praxis bei der Arbeitsmarktbeobachtung im Lichte der in der vorliegenden Analyse identifizierten Erfolgsfaktoren zu überprüfen und gegebenenfalls die Möglichkeiten und die Notwendigkeit zu prüfen, gewisse Anpassungen dieser Praxis vorzunehmen. In einigen Bereichen (vgl. Kapitel 8.4) könnte das SECO zudem auf der Grundlage der genannten Erfolgsfaktoren zusätzliche Anforderungen an den Vollzug der flankierenden Massnahmen festlegen.

8.1 Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte verschiedene Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotenziale für die Arbeitsmarktbeobachtung identifiziert. Auf dieser Grundlage wurde ein nationaler Aktionsplan zur Verbesserung des Vollzugs erstellt und umgesetzt. Wie dieser Bericht zeigt, wurden die im Rahmen des Aktionsplanes formulierten Verbesserungsmassnahmen weitgehend umgesetzt.

Dieser Bericht zeigt neue Ansätze auf, um den Vollzug weiter zu verbessern, die uns erwähnenswert scheinen; es handelt sich in der Regel um gezielte Verbesserungsmöglichkeiten, da der 2018 eingeführte Aktionsplan seine Ziele schon weitgehend erreicht hat. Die wichtigsten identifizierten Bereiche für weitere Überlegungen und Verbesserungspotenziale – ergänzend zum Erfolgsfaktorenbericht 2016 – scheinen uns die folgenden Aspekte zu betreffen:

- 1) *Interpretation ihrer Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK.* Die Bundesgesetzgebung hält fest, dass die TPK den Arbeitsmarkt beobachten. Sie lässt den TPK einen Interpretationsspielraum hinsichtlich ihrer genauen Aufgabe. Es lassen sich zwei Philosophien für die Arbeitsmarktbeobachtung unterscheiden: die Arbeitsmarktbeobachtung bezweckt ausschliesslich, Situationen von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf zu identifizieren, oder die Arbeitsmarktbeobachtung wird in einem breiteren Sinn verstanden (vgl. Kapitel 4.1.2). Das erste Modell kann manchmal zu Schwierigkeiten für die kantonalen Behörden führen, da die TPK Bund implizit einen Ansatz verfolgt, der sich am zweiten Modell orientiert. Die unterschiedlichen Interpretationen oder manchmal die mangelnde Klarheit zwischen den konkurrierenden Interpretationen können für die kantonalen Behörden Abstimmungsschwierigkeiten zur Folge haben, wenn die Erwartungen des SECO¹⁷³ gemäss Leistungsvereinbarungen mit den Kantonen und Vorgaben gegenüber den Vollzugsorganen des EntsG und die Erwartungen der kantonalen TPK voneinander abweichen. Daher sollte dieser Punkt unserer Meinung nach mit den betroffenen Akteuren (SECO, kantonale TPK, kantonale Ämter) vertieft werden.
- 2) *Aufnahme der ausländischen Dienstleistungserbringer in die Arbeitsmarktbeobachtung.* Die ausländischen Dienstleistungserbringer machen einen wesentlichen Teil der im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen durchgeführten Kontrollen aus. Wenn die kantonalen TPK jedoch den Arbeitsmarkt im Sinne der Artikel 360a Absatz 1 und 360b Absatz 3 OR beobachten, spielt die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer eine sekundäre Rolle. Die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer gehört auch weniger zu den ausdrücklichen Prioritäten der kantonalen TPK, z.B. bei der Bestimmung der prioritär zu kontrollierenden Branchen oder Berufen. Unseres Erachtens könnte die Festlegung der strategischen Prioritäten

¹⁷³ Beim Vollzug der Ziele der TPK Bund.

durch die kantonalen TPK bei der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer verstärkt werden.

- 3) *Interinstitutionelle Zusammenarbeit.* Die Koordination zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit sowie die Synergien mit anderen Bereichen wie dem Gesundheitsschutz und der Arbeitssicherheit (insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Arbeitszeit) könnten in einigen Kantonen verstärkt werden, die heute die Kontrollen der Schweizer Betriebe beim Vollzug der flankierenden Massnahmen vorwiegend schriftlich durchführen. Dies bedeutet unseres Erachtens auch, in den Kantonen, die heute keine derartigen Kontrollen durchführen, die Kontrolle vor Ort zu entwickeln bzw. ein Minimum an Kontrollen vor Ort vorzusehen (unter Vorbehalt der unter Punkt 1) erwähnten Philosophie für die Arbeitsmarktbeobachtung der kantonalen TPK.
- 4) *Kombination der Instrumente und Zusammenarbeit zwischen den Kantonen.* Die Kombinationen der von den kantonalen TPK angewandten Instrumente für die Arbeitsmarktbeobachtung unterscheiden sich je nach ihrer Philosophie der Arbeitsmarktbeobachtung (vgl. Punkt 1). Teilweise sind sie aber auch von der Grösse des Kantons abhängig. Für kleinere oder mittelgrosse Kantone sind manche Kombinationen von Instrumenten schwer zu erreichen. Unseres Erachtens besteht noch ein gewisses Optimierungspotenzial bei den Informationen, die den kleinen und mittelgrossen Kantonen zur Verfügung gestellt werden, die naturgemäss weniger Kontrollen durchführen. Ein solches Vorgehen müsste allerdings die Vorgaben des Datenschutzes beachten.
- 5) *Kontrolle vor Ort.* Die Kontrolle vor Ort könnte in den Kantonen verstärkt werden, wo solche Kontrollen nicht oder nur selten durchgeführt werden (vgl. Punkt 3).
- 6) *Kontrolle der Selbständigerwerbenden.* Laut den verfügbaren Reportingdaten ist die Wirkung der Kontrolle der Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne ave GAV heute gering, was die Feststellung der Scheinselbständigkeit und die Nachverfolgung der Dossiers angeht. Eine grössere Wirkung wird hinsichtlich der verhängten Verwaltungssanktionen erzielt, doch diese unterscheidet sich stark zwischen den Kantonen. Es könnte sinnvoll sein, mit den kantonalen TPK zu prüfen, welche Priorität der Kontrolle der Selbständigerwerbenden eingeräumt werden soll und welche Massnahmen für die Verbesserung der Wirkung der Kontrollen getroffen werden könnten – insbesondere, wie die Umsetzung der Weisung des SECO und des Musterprozesses bei Bedarf optimiert werden könnte.
- 7) *Meldungen.* Auf Bundesebene wird eine Reihe von Projekten durchgeführt, um die Qualität der Meldungen sowie deren elektronische Übermittlung zu verbessern. Dieser Bericht hat in diesem Bereich keine neuen Entwicklungen aufgezeigt. Da sich die Triagemethoden und -kriterien von Kanton zu Kanton unterscheiden, könnte es sich lohnen, zu prüfen, welche Kantone über bewährte Verfahren verfügen, um andere Kantone zu deren Übernahme zu ermutigen.
- 8) *Verwaltungssanktionen.* Die Bestimmungen von Art. 9 EntsG lassen den kantonalen Behörden bei ihrer Sanktionspraxis einen Ermessensspielraum offen («Die kantonale Behörde kann [Sanktionen aussprechen]», Art. 9 Abs. 2 EntsG). Unter dem Gesichtspunkt der Effizienz und der Wirksamkeit des Vollzugs ist es wichtig, dass die Sanktionen in den Bereichen, wo sie eine zentrale Rolle für die Glaubwürdigkeit und die Wirksamkeit der flankierenden Massnahmen spielen, angemessen angewandt werden. Wir haben in diesem Zusammenhang gezielte Verbesserungspotenziale bei einer Minderheit der Kantone betreffend gewissen Verwaltungssanktionen festgestellt¹⁷⁴.

¹⁷⁴ D.h. unseres Erachtens, dass die kantonalen Behörden Sanktionen bei Verstössen gegen die Dokumentationspflicht, bei Verstössen gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen der ave GAV in Fällen, wo der Betrieb die Sanktionierung durch die PK nicht befolgt hat, und bei Verstössen gegen die Löhne der NAV verhängen.

Ausserdem ist die vorgesehene Höhe der Sanktion für die ausländischen Dienstleistungserbringer, die ihren Einsatz nicht melden, gegebenenfalls zu niedrig¹⁷⁵ und könnte korrigiert werden.

- 9) *Kommunikation*. Die durch die kantonalen TPK bei den Schweizer Betrieben durchgeführten Lohnkontrollen stossen manchmal auf das Unverständnis der kontrollierten Betriebe, weil diese ungenügend über die Tatsache informiert sind, dass Lohnkontrollen im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung auch die Schweizer Betriebe betreffen. Es könnte angebracht sein, die Informationslage der Betriebe zur Kontrollaufgabe der kantonalen TPK auf nationaler Ebene zu verbessern.

8.2 Kontrollen in den Branchen mit ave GAV

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte verschiedene Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotenziale bei der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer durch die PK identifiziert. Auf dieser Grundlage wurde ein nationaler Aktionsplan zur Verbesserung des Vollzugs erstellt und umgesetzt. Wie dieser Bericht zeigt, wurden die im Rahmen des Aktionsplanes formulierten Verbesserungsmassnahmen weitgehend umgesetzt.

Dieser Bericht zeigt neue Ansätze auf, um den Vollzug weiter zu verbessern, die uns erwähnenswert scheinen; es handelt sich in der Regel um gezielte Verbesserungsmöglichkeiten, da der 2018 eingeführte Aktionsplan seine Ziele schon weitgehend erreicht hat. Die wichtigsten identifizierten Bereiche für weitere Überlegungen und Verbesserungspotenziale – ergänzend zum Erfolgsfaktorenbericht 2016 – scheinen uns die folgenden Aspekte zu betreffen:

- 1) *Kontrolle vor Ort / schriftliche Kontrolle*. Die meisten PK sind einem Kontrollverein angeschlossen, der die Kontrolle vor Ort der ausländischen Dienstleistungserbringer vornimmt. Die Qualität der Kontrolle vor Ort ist bei der Kontrolle der Entsendebetriebe in der Regel angemessen und kann bei den Selbständigerwerbenden noch verbessert werden. Gemäss Musterprozess für die Kontrolle der Entsendebetriebe ist die Kontrolle vor Ort kein obligatorischer Kontrollschritt bei den Entsendebetrieben. Sie wird jedoch bei praktisch allen Kontrollen durchgeführt und absorbiert einen wesentlichen Teil der Subvention des SECO an die PK (in der Vergangenheit über die Hälfte der vom SECO gewährten Pauschalen). Aus diesem Grund wäre es unserer Meinung nach sinnvoll, dass das SECO die Kontrolle vor Ort vertieft analysiert.
- 2) *Kontrolle der Entsendebetriebe*. Die Qualität der Kontrollen ist insgesamt zufriedenstellend. Die SECO-Weisung zum Lohnvergleich wird in der Regel angewandt. Die Audits haben dennoch bei einigen PK verschiedene Verbesserungspotenziale bei der Bearbeitung der Dossiers aufgezeigt (vgl. Kapitel 5.2.4). Diese Aspekte können einen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis der Kontrolle haben¹⁷⁶. Nach unserem Kenntnisstand verfügen die PK über einen bedeutenden Ermessensspielraum¹⁷⁷. Es wäre unseres Erachtens sinnvoll, diese Fragen noch zu vertiefen, um die Qualität der Untersuchung weiter zu verbessern, gerade auch im Zusammenhang mit den wesentlichen Unterschieden zwischen den PK oder innerhalb der PK im Bereich der Sanktionen.
- 3) *Sanktionierung der Entsendebetriebe und Kontrollkosten*. Aus verwaltungsrechtlichen Grundsätzen sowie im Hinblick auf die Effizienz und Wirksamkeit des Vollzugs sollten

¹⁷⁵ Bemerkung: Es ist hier zwischen Verletzungen der Meldepflicht zu unterscheiden, bei denen der Dienstleistungserbringer seinen Einsatz nicht meldet und Fällen, wo der Betrieb es zum Beispiel unterlässt, eine Person zu melden; in letzterem Fall verhindert die fehlende Meldung die Kontrolle nicht. Die Sanktionen sind gegebenenfalls im ersten Fall zu niedrig.

¹⁷⁶ Zum Beispiel die vermutete Funktion der Mitarbeiter, der vermutete Tätigkeitsbereich des Betriebs und damit der anzuwendende GAV, die Zahl der Arbeitsstunden usw.

¹⁷⁷ Wie die Entwicklung der Kontrollergebnisse in 4 PK im Kanton Zürich infolge der Reorganisation ihrer Geschäftsstellen zeigt (vgl. Kapitel 5.2.4).

die gegen ausländische Unternehmen verhängten Konventionalstrafen eine abschreckende Wirkung für fehlbare Unternehmen haben, verhältnismässig sein und eine Gleichbehandlung zwischen Schweizer und ausländischen Betrieben sicherstellen. Diese Grundsätze (Wirksamkeit, Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit) werden beim Vollzug der flankierenden Massnahmen nicht immer angemessen kombiniert (was teilweise auch daran liegen kann, dass die Sanktionspraxis gegenüber ausländischen Betrieben sich auf in den ave GAV und den Reglementen der PK festgelegte Regeln stützt, die zunächst auf Schweizer Betriebe anwendbar sind und für die ausländischen Betriebe angepasst wurden).

Ausserdem besteht für einige PK noch ein gewisses Verbesserungspotenzial bei der Umsetzung der Massnahmen des Aktionsplans zu den Konventionalstrafen und den Kontrollkosten, insbesondere im Bereich der «Unité de doctrine» innerhalb der PK oder der systematischen Verrechnung der Kontrollkosten durch die PK gegenüber den fehlbaren Betrieben (vgl. Punkt 7 unten).

- 4) *Kontrolle der Selbständigerwerbenden.* Die Wirkung der Kontrolle der Selbständigerwerbenden ist weiterhin geringer als jene der Kontrolle der Entsendebetriebe. Längerfristig könnte es sinnvoll sein, die quantitative Bedeutung dieser Kontrollen zu überprüfen. Die Qualität der Kontrolle könnte noch verbessert werden. Dies erfordert gegebenenfalls Schulungsmassnahmen für die Inspektoren, um die Anwendung der SECO-Weisung und des Musterprozesses zu verbessern. Einzelne PK führen heute in Abweichung von den Grundsätzen der Weisung und des Musterprozesses im Anschluss an die Kontrolle vor Ort mehr oder weniger systematisch eine schriftliche Kontrolle durch. Dieses Phänomen ist teilweise strukturell und hängt mit der Verteilung der Aufgaben zwischen den PK und den Kontrollvereinen zusammen. Es wäre daher sinnvoll, diese Frage mit den PK zu vertiefen.
- 5) *Zusammenarbeit zwischen PK und Kantonen.* Die Weisungen des SECO lassen einen Interpretationsspielraum hinsichtlich der Verstösse gegen die Löhne und Arbeitsbedingungen sowie hinsichtlich der Bestimmung des Status des Selbständigerwerbenden im Einzelfall offen. Es wäre sinnvoll, dass die unterschiedlichen Interpretationen zwischen den PK und den kantonalen Behörden in diesem Bereich möglichst reduziert würden, um eine «Unité de doctrine» gegenüber den betroffenen Dienstleistungserbringern zu erreichen. Das EntsG hält fest, dass die PK für die Bestimmung des Verstosses zuständig sind, es lässt aber auch den kantonalen Behörden einen Interpretationsspielraum hinsichtlich der Verwaltungssanktion. Wenn die Interpretationen voneinander abweichen, kann daraus eine wenig wirksame Anwendung des Dispositivs resultieren. Eine «Unité de doctrine» oder Reduktion der Unterschiede erfordert einerseits eine angemessene Qualität der Untersuchung durch die PK und andererseits, sofern diese gegeben ist, dass die kantonalen Behörden die Schlussfolgerungen der PK übernehmen.
- 6) *PK ausserhalb des Bausektors / Keinem Kontrollverein angeschlossene PK.* Die PK, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind, haben spezifische Probleme beim Erhalt der Meldungen. Ausserdem werden ihre Kontrollen manchmal vor allem schriftlich durchgeführt (auch bei den Kontrollen von Selbständigerwerbenden). Dies liegt gegebenenfalls daran, dass, da diese PK nicht zum Bausektor gehören, die Kontrollvereine nicht immer über ausreichende Kenntnisse ihrer Branche verfügen, um angemessene Kontrollen vor Ort vornehmen zu können.
- 7) *Aufsicht der PK über ihre Vollzugsorgane.* Die Aufsicht sollte verstärkt werden. Wird die Kontrolltätigkeit delegiert, sind die nationalen PK verantwortlich, eine einheitliche und qualitativ angemessene Durchführung der Kontrolle sicherzustellen. In der Praxis verfügen die regionalen PK zumindest in einem Teil der PK oder für einen Teil der Regionen über eine weitgehende Autonomie. Aus diesem Grund werden die nationalen Bestimmungen, zum Beispiel im Bereich der Konventionalstrafen und der Kontrollkosten nicht immer einheitlich angewandt. Dies auch aufgrund von Überlegungen

hinsichtlich der Gleichbehandlung zwischen den Schweizer Betrieben und den ausländischen Betrieben auf regionaler Ebene. Die PK sind auch mit der Aufsicht über die Tätigkeit der Kontrollvereine beauftragt. Die PK müssen nun Leistungsvereinbarungen mit ihren Kontrollvereinen (oder analog dazu mit den kantonalen Inspektoren) abschliessen. Diese Anforderung wurde von den PK weitgehend umgesetzt. Das SECO hat hingegen spezifische Probleme beim Vollzug durch die Kontrollvereine festgestellt, die nicht durch die Leistungsvereinbarungen geregelt sind (z.B. Arbeitsunterbrüche ohne Rechtsgrundlage). Ausserdem wäre es sinnvoll, die Qualitätskontrolle gezielt zu verstärken.

- 8) *Finanzierung*. Die Kostentransparenz sollte verbessert werden, insbesondere hinsichtlich der Kontrollvereine. Dies sowohl unter dem Gesichtspunkt der Spezialkontrollen als auch angesichts der Tatsache, dass das SECO die Kontrollvereine manchmal über verschiedene Kanäle finanziert (Kontrollen der PK, Kontrollen der kantonalen TPK, BGSA-Kontrollen). Die von den PK an die Kontrollvereine ausbezahlten Pauschalbeträge weisen wesentliche Unterschiede auf, die aktuell nicht abschliessend eingeordnet werden können. Hier besteht teilweise Klärungsbedarf.
- 9) *Intensität der Kontrolle der Schweizer Betriebe*. In einigen Branchen liegt die Kontrollintensität bei den Schweizer Betrieben unter den Zielen der TPK Bund (3 % bzw. 5 % der Betriebe) und sollte erhöht werden, damit diese Ziele eingehalten werden. Die Qualität des Reportings zu den Kontrollen der Schweizer Betriebe sollte ebenfalls verbessert werden, insbesondere, um die Transparenz hinsichtlich der Anzahl effektiv durchgeführter Kontrollen und hinsichtlich der Kontrollergebnisse zu verbessern.
- 10) *Intensität der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer*. Die PK insgesamt erreichen die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund (30 bis 50 % der ausländischen Dienstleistungserbringer) nicht. Auch auf individueller Ebene erreicht die Mehrheit der PK ihre quantitativen Kontrollziele, wie sie in den Subventionsvereinbarungen mit dem SECO festgehalten sind, nicht. Es wäre angezeigt zu prüfen, inwiefern die PK ihre quantitativen Kontrollziele unter Berücksichtigung der durch den Aktionsplan definierten Kontrollkriterien erreichen können, um gegebenenfalls die diesbezüglichen quantitativen Kontrollziele der TPK Bund und der einzelnen PK zu revidieren.

8.3 Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotenziale im Detail

8.3.1 Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK

Die in dieser Analyse identifizierten Erfolgsfaktoren bei der Arbeitsmarktbeobachtung ergänzen die im Erfolgsfaktorenbericht 2016 identifizierten Faktoren und betreffen insbesondere die folgenden Bereiche:

1) Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung

- Explizite Strategie und Aufnahme der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer in die Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonale TPK (vgl. Kapitel 3.1 und 4.1.4);
- Nutzung von Synergien bei der Kontrolle zwischen der Arbeitsmarktbeobachtung und dem Arbeitnehmerschutz sowie mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit (vgl. Kapitel 4.1.5).

2) Untersuchungs- und Kontrollinstrumente

- Angemessene Kombination der verschiedenen Kontrollinstrumente (vgl. Kapitel 4.2.6);

- Bereitstellung von ergänzenden Informationen für die kleineren und mittelgrossen Kantone (z.B. Informationen aus grossen Kantonen, Ergebnisse von Untersuchungen) (vgl. Kapitel 4.2.6);
- Auch bei Schweizer Betrieben teilweise Kontrollen vor Ort durchführen (vgl. Kapitel 4.3.1);
- Einen glaubwürdigen Kontrollansatz gegenüber den Betrieben (auch den Schweizer Betrieben) verfolgen, einschliesslich Sanktionen gegenüber Betrieben, welche die Mitwirkung bei der Kontrolle verweigern (vgl. Kapitel 4.3.1);
- Die Fragebögen und vom Betrieb bei der Kontrolle verlangten Dokumente sind angemessen (vgl. Kapitel 4.3);
- Kontrolle vor Ort und Anwendung der Weisung des SECO für die Kontrolle der Selbständigerwerbenden (vgl. Kapitel 4.7.1);
- Betreffend NAV für die Hauswirtschaft, genügend Kontrollen in der Branche der Hauswirtschaft durchführen, den Arbeitgeber bei Bedarf hinsichtlich des Arbeitsvertrags beraten, fehlbare Verhaltensweisen im Bereich des Lohnes sanktionieren (vgl. Kapitel 4.6).

3) Übliche Löhne und Feststellung von Lohnunterbietungen

- Verwendung mehrerer Referenzlöhne bei Untersuchungen (vgl. Kapitel 4.4)¹⁷⁸.

4) Verständigungen

- Neben den informellen Verständigungsmassnahmen auf der Ebene einzelner Betriebe oder der Einführung eines NAV / ave GAV nach einer formellen Verständigung, scheint eine dritte vielversprechende Vorgehensweise die Verhandlung über Verbesserungsmassnahmen mit den Akteuren der Branche zu sein, wenn die kantonale TPK gewisse Probleme in einer Branche oder einem Beruf feststellt, die jedoch noch keine Einführung eines NAV / ave GAV rechtfertigen (vgl. Kapitel 4.5).

8.3.2 Mit der Übermittlung der Meldungen beauftragte Behörden

Das SECO ruft in Erinnerung, dass im Hinblick auf einen gesetzeskonformen Vollzug des EntsG die zuständigen Behörden die Meldungen an alle PK übermitteln müssen, unter Einhaltung der Bestimmungen von Art. 6 Abs. 4 EntsG (vgl. Kapitel 5.1).

Wie bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 hervorgehoben wurde, sind die rasche Übermittlung der Meldungen und die elektronische Übermittlung der Meldungen zentrale Erfolgsfaktoren.

8.3.3 Paritätische Kommissionen und ihre Vollzugsorgane

Folgende Erfolgsfaktoren wurden bei den Kontrollen ausländischer Dienstleistungserbringer in den Branchen mit ave GAV identifiziert:

1) Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer und Kontrolle vor Ort

- Konkretisierung der Kriterien für die Auswahl der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer (beispielsweise auf der Grundlage der Ergebnisse der Arbeitsgruppe Zürich 2018) (vgl. Kapitel 5.2);

¹⁷⁸ Insbesondere: Bei Untersuchungen ist es sinnvoll, auch die im Rahmen der Untersuchung beobachteten Löhne zu berücksichtigen; Vorsicht bei der Verwendung des 1. Dezils der in der Untersuchung beobachteten Löhne als Referenzlohn, da dieses von Extremwerten beeinflusst sein kann, wenn die Untersuchung nur wenige Beobachtungen enthält.

- Anwendung der Regel der 12 Monate zwischen zwei Kontrollen mit Bedacht (vgl. Kapitel 5.2);
- Die PK sollten den Kontrollvereinen die für die risikobasierte Kontrollplanung im Einzelfall notwendigen Informationen zur Verfügung stellen (in der ganzen Schweiz durchgeführte Kontrollen, Kontrollergebnisse, Sanktionen) (vgl. Kapitel 5.2);
- Interinstitutionelle Zusammenarbeit (Grenzwachtkorps usw.) (vgl. Kapitel 5.2);
- Die bei der Kontrolle verwendeten Musterdokumente (sowie die Mustervorlagen der Kontrollberichte) sollten immer den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen und angemessen sein; diese Dokumente sollten durch die PK genehmigt werden (vgl. Kapitel 5.2);
- Inhalt der Kontrolle vor Ort:
 - o Klare Unterscheidung zwischen Sachverhaltsaufnahme und Einschätzungen der Inspektoren
 - o Wurde bei der Kontrolle vor Ort der ausländische Dienstleistungserbringer nicht angetroffen, die Beobachtungen vor Ort dokumentieren
 - o Systematische Abklärung der Tätigkeiten der Entsendebetriebe, der Qualifikation der Mitarbeiter, der Einsatzdauer und der Arbeitszeiten (vgl. Kapitel 5.2);
- Klarer Auftrag der PK an die Kontrollvereine hinsichtlich der Leerläufe (vgl. Kapitel 5.2);
- Organisatorische Lösungen, die auch den PK ausserhalb des Bausektors ermöglichen, Kontrollen vor Ort gezielt durchführen zu lassen (vgl. Kapitel 5.6.4).

2) Schriftliche Kontrolle der Entsendebetriebe

- Die vom Betrieb verlangten Dokumente sollten den Anforderungen der Weisung des SECO für den internationalen Lohnvergleich entsprechen (insbesondere: Selbstdeklarationsformular des Arbeitgebers, Lohnabrechnungen und Arbeitszeiterfassungen der Mitarbeiter für die Dauer ihres Einsatzes sowie Arbeitsverträge) (vgl. Kapitel 5.2.4);
- Angemessene und frühe Klärung der fakultativen Aspekte (z.B. Spesen für Essen und Unterkunft) aus Effizienzgründen (vgl. Kapitel 5.2.4);
- Keine Einforderung von Dokumenten, die über die Kontrollkompetenzen der PK hinausgehen (z.B. Werkverträge, Rechnungen) (vgl. Kapitel 5.2.4);
- Keine Verwendung hypothetischer Daten (z.B. im Bereich der Qualifikation oder der Arbeitszeit der Mitarbeiter) (vgl. Kapitel 5.2.4);
- Frühzeitige und korrekte Abklärung der ausgeübten Tätigkeit und des anwendbaren GAV (vgl. Kapitel 5.2.4);
- Bei Triage-Fehlern sollte das Dossier immer an die zuständige Stelle (kantonale TPK, andere PK) weitergeleitet werden (vgl. Kapitel 5.2.4);
- Im Fall einer ausschliesslich schriftlichen Kontrolle sollte das Kontrollverfahren angepasst werden, so dass die ergänzende Abklärung, die nicht vor Ort durchgeführt werden konnte, dennoch vorgenommen wird (vgl. Kapitel 5.2.4);
- Die rasche Bearbeitung der Dossiers ist ein Erfolgsfaktor auf nationaler Ebene; in der Regel erreichen die PK ihre Ziele in diesem Bereich (vgl. Kapitel 5.2.6);
- Die rasche Bearbeitung der Dossiers ist auch auf regionaler Ebene ein Erfolgsfaktor; für einzelne Regionen einer PK sind manchmal beträchtliche Verbesserungspotenziale festzustellen (vgl. Kapitel 5.2.6).

3) Entscheide, Konventionalstrafen und Kontrollkosten

- Professionelle Geschäftsstellen, die mit der schriftlichen Abklärung und der Vorbereitung der Entscheide beauftragt sind (vgl. Kapitel 5.6.4);
- Paritätisch getroffene Entscheide (vgl. Kapitel 5.6.4);
- Die Sanktionen sollten wirksam sein und die Grundsätze der Gleichbehandlung zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Betrieben sowie der Verhältnismässigkeit einhalten; diese Aspekte sollten noch konkretisiert werden, da Trade-offs zwischen den verschiedenen Aspekten bestehen können (vgl. Kapitel 5.3);
- Harmonisierung der Praktiken zu den Konventionalstrafen und den Kontrollkosten innerhalb der PK in Übereinstimmung mit dem nationalen Aktionsplan (vgl. Kapitel 5.3).

4) Kontrolle der Selbständigerwerbenden

- Die Kontrolle der Selbständigerwerbenden sollte in der Regel eine Kontrolle vor Ort beinhalten (vgl. Kapitel 5.4);
- Die Kontrolle vor Ort sollte die verschiedenen in der Weisung des SECO und im Musterprozess vorgesehenen Elemente der Überprüfung einhalten (insbesondere: systematische Analyse der drei Dokumente, Fragebogen an den Selbständigerwerbenden, Dokumentation der Beobachtungen vor Ort, Schlussfolgerungen der Kontrolle vor Ort und Empfehlung, einschliesslich einer klaren Trennung zwischen den objektiven Feststellungen und den Interpretationen der Inspektoren). Die Kontrolle vor Ort sollte sich auf die Musterdokumente der SECO-Weisung stützen (vgl. Kapitel 5.4.2);
- Im Fall von Ungewissheit über den Status des Selbständigerwerbenden nach der Kontrolle vor Ort, zusätzliche schriftliche Kontrolle des Status in Übereinstimmung mit der Weisung des SECO (einschliesslich Musterdokumente gemäss Weisung) (vgl. Kapitel 5.4);
- Bei Scheinselbständigkeit, möglichst Ermittlung des mutmasslichen Arbeitgebers und Durchführung eines internationalen Lohnvergleichs (vgl. Kapitel 5.4);
- Der Entscheid über die Selbständigkeit oder Scheinselbständigkeit muss durch die PK (und nicht den Kontrollverein) getroffen werden (vgl. Kapitel 5.4.5);
- Enge Zusammenarbeit zwischen den involvierten Vollzugsorganen (Kontrollverein, PK, Kanton) (vgl. dazu Kapitel 6.5);
- Möglichst «Unité de doctrine» zwischen PK und Kantonen betreffend Scheinselbständigkeit.

5) Übermittlung der Dossiers mit Verstössen an die kantonalen Behörden

- Weiterleitung aller Dossiers mit Verstössen (Lohnverstösse, Verletzung der Auskunftspflicht, Scheinselbständigkeit usw.) durch die PK an die kantonale Behörde in- nert angemessenen Fristen (vgl. Kapitel 6);
- Möglichst «Unité de doctrine» in der Sanktionspraxis zwischen PK und Kantonen (u.a. Lohnverstösse, Scheinselbständigkeit) (vgl. Kapitel 6).

6) Aufsicht und Steuerung der Kontrollvereine und rPK

- Angemessene Aufsicht über die Kontrollvereine und die rPK (vgl. Kapitel 5.7);
- Harmonisierung der Vollzugskosten, Kontrollkosten und Konventionalstrafen in Übereinstimmung mit dem Aktionsplan (unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Betrieben und der Wirkung der Kontrolle) (vgl. Kapitel 5.3 und 5.7);
- Sicherstellung eines rechtskonformen Vollzugs durch die Kontrollvereine (vgl. Kapitel 5.7);
- Punktuelle Kontrolle der Qualität der Kontrolle durch die Vollzugsorgane und der Qualität der Entscheide der rPK (vgl. Kapitel 5.7.3).

8.3.4 Mit den Verwaltungssanktionen beauftragte kantonale Behörden

Im Bereich der Verwaltungssanktionen wurden folgende Erfolgsfaktoren identifiziert:

- Ausdrücklicher, bzw. schriftlicher Sanktionskatalog der kantonalen Behörde¹⁷⁹ (vgl. Kapitel 6.2);
- Vor der Verfügung einer Sanktion sollte stets ein rechtliches Gehör gewährt werden (vgl. Kapitel 6.2);
- Bei Bedarf sollte die kantonale Behörde Mindestanforderungen z.H. der PK definieren, welche ein Dossier erfüllen muss, damit ein kantonales Verfahren eingeleitet werden kann (bspw. bei Auskunftspflichtverletzung, Scheinselbständigkeit) (vgl. Kapitel 6);
- Sanktionierung der Verstösse gegen die Dokumentationspflicht durch die kantonalen Behörden (vgl. Kapitel 6.6);
- Keine Dienstleistungssperre des Selbständigerwerbenden im Fall der Nicht-Einhaltung der Dokumentationspflicht (vgl. Kapitel 6.6);
- Möglichst «Unité de doctrine» in der Sanktionspraxis zwischen PK und Kantonen (u.a. Lohnverstösse, Scheinselbständigkeit) (vgl. Kapitel 6).

8.4 Verbesserungsmöglichkeiten bei der Aufsicht des Bundes

Die identifizierten Verbesserungspotenziale bei der Aufsicht des Bundes wurden in den Kapiteln 3-7 präsentiert. Sie werden im Folgenden zusammengefasst dargestellt:

8.4.1 Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung

Verbesserungspotenziale für die Aufsicht und die Steuerung durch das SECO wurden in den folgenden Bereichen identifiziert:

- Untersuchung in Zusammenarbeit mit den kantonalen TPK von allfälligen Inkohärenzen zwischen den Ansätzen der kantonalen TPK für die Arbeitsmarktbeobachtung und den Zielen des Bundes in diesem Bereich; bei Bedarf Klärung der Vorgaben des SECO gegenüber den kantonalen Behörden (vgl. Kapitel 4.1.2, 4.2);
- In den Fokusbranchen, welche mehrheitlich den Bestimmungen von ave GAV unterstellt sind, auch Kontrollen bei der Minderheit der Betriebe durchführen, die nicht einem ave GAV unterstehen (Baunebengewerbe, Sicherheit, etc.) (vgl. Kapitel 3.1);
- Förderung der interinstitutionellen Zusammenarbeit zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen, der Bekämpfung der Schwarzarbeit und dem Arbeitnehmerschutz (vgl. Kapitel 4.1.3 bis 4.1.5);
- Prüfung in Zusammenarbeit mit den kantonalen TPK, ob ein Teil der Kontrollen von Schweizer Betrieben vor Ort durchgeführt werden könnte (vgl. u.a. Kapitel 4.1.5, 4.2.3 und 4.3.1);
- Förderung einer glaubwürdigen Drohung bzw. Sanktion gegenüber Schweizer Betrieben, welche die Mitwirkung an der Kontrolle verweigern (vgl. Kapitel 4.2.1);
- Prüfung der Möglichkeiten, gewisse technische Aspekte der Lohnkontrolle bei den Schweizer Betrieben und den Entsendebetrieben zu präzisieren, insbesondere die bei der schriftlichen Kontrolle verlangten Dokumente (vgl. Kapitel 4.3.2 und 4.3.3);
- Bei der Feststellung von Problemen in einer Branche, die jedoch zu keinen flankierenden Massnahmen Anlass geben, Prüfung in Zusammenarbeit mit den kantonalen TPK, ob es möglich oder nötig ist, Verhandlungen auf Branchenebene einzuführen (vgl. Kapitel 4.5);

¹⁷⁹ Sofern die kantonale Behörde nicht den Sanktionskatalog des SECO anwendet.

- Sicherstellen, dass die Verständigungen mit den ausländischen Betrieben in Übereinstimmung mit den Gesetzesbestimmungen erfolgen (vgl. Kapitel 4.5);
- Alle Kantone auffordern, Kontrollen in der Branche der Hauswirtschaft vorzunehmen, die Verstösse korrekt festzustellen (keine Toleranzmarge unterhalb des NAV-Lohnes) und Verstösse zu sanktionieren (vgl. Kapitel 4.6);
- Vertiefte Prüfung der Priorität und des Inhalts der Kontrolle der Selbständigerwerbenden mit den Kantonen und Harmonisierung der Kontrollpraktiken der Kantone in diesem Bereich (vgl. Kapitel 3.1 und 4.7).
- Die Gründe klären, weshalb die Hälfte der Kontrollen von Selbständigen in Branchen ohne ave GAV das Bauhaupt- und Baunebengewerbe betrifft (vgl. Kapitel 3.1)
- Sicherstellen, dass die Kontrollkompetenzen zwischen kantonalen TPK und PK in Bezug auf die Kontrolle von Selbständigen in Branchen mit ave GAV respektiert werden (vgl. Kapitel 3.1).

8.4.2 Kontrolle in den Branchen mit ave GAV

Verbesserungspotenziale für die Aufsicht und die Steuerung durch das SECO wurden in den folgenden Bereichen identifiziert:

- Förderung der Kontrolle von nicht gemeldeten Dienstleistungserbringern (inkl. gegebenenfalls Pilotprojekt in gewissen Branchen);
- Prüfen, ob die Kontrollintensität nach Region, welche immer noch stark zwischen den Regionen zu variieren scheint, adäquat ist aus Sicht einer risikobasierten Kontrollpolitik und andernfalls einen Ausgleich der Kontrollen zwischen den Regionen fördern (vgl. Kapitel 3.1),
- Aufforderung an die nationalen PK und ihre Vollzugsorgane, die Kontrolle vor Ort der Entsendebetriebe gezielt zu verbessern (Musterdokumente für die Kontrolle, Inhalt der Kontrolle vor Ort und Umgang mit Leerläufen) gemäss den Analysen von Kapitel 5.2.3;
- Aufforderung an die nationalen PK und ihre Vollzugsorgane, die schriftliche Kontrolle der Entsendebetriebe gezielt zu verbessern¹⁸⁰ gemäss den Analysen von Kapitel 5.2.4;
- Vertiefte Überlegungen zur Vereinbarkeit der verschiedenen Anforderungen im Bereich der Konventionalstrafen (Wirksamkeit, Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit) in Zusammenarbeit mit den PK gemäss den Analysen von Kapitel 5.3 und anschliessend angemessene Konsequenzen für die Aufsicht und die Steuerung daraus ziehen;
- Aufforderung zur Harmonisierung der Praktiken bei der Verhängung von Konventionalstrafen und Kontrollkosten innerhalb der PK in Übereinstimmung mit dem nationalen Aktionsplan gemäss den Analysen von Kapitel 5.3 zu den Anforderungen im Bereich der Sanktion und von Kapitel 5.7 zum heutigen Ermessensspielraum der rPK und der sich daraus ergebenden Heterogenität der Praktiken;
- Bei Bedarf Klärung gegenüber den PK des Grundsatzes der Verrechnung der effektiven Kontrollkosten unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit der Sanktion gemäss den Überlegungen von Kapitel 5.3.2;

¹⁸⁰ Unter anderem: Die vom Betrieb verlangten Dokumente sollten den Anforderungen der Weisung des SECO für den internationalen Lohnvergleich entsprechen; keine Einforderung von Dokumenten, die über die Kontrollkompetenzen der Kontrollvereine hinausgehen; keine Verwendung hypothetischer Daten; frühzeitige und korrekte Abklärung der ausgeübten Tätigkeit und des anwendbaren ave GAV und wenn Triage-Fehler festgestellt werden, sollte das Dossier immer an die zuständige Stelle (kantonale TPK, andere PK) weitergeleitet werden; zusätzliche Abklärungen, wenn die Kontrolle ausschliesslich schriftlich erfolgt.

- Prüfung der Möglichkeiten für eine bessere Anwendung der SECO-Weisung und des Musterprozesses für die Kontrolle der Selbständigerwerbenden¹⁸¹ durch die PK und ihre Kontrollorgane gemäss den Analysen von Kapitel 5.4;
- Klärung mit den PK der Anwendung des Grundsatzes, dass die schriftliche Kontrolle der Selbständigerwerbenden bei Bedarf und nicht systematisch durchgeführt werden sollte, unter Berücksichtigung der Organisation der Kontrolle in den meisten PK (Kontrolle vor Ort durch einen Kontrollverein; Entscheidkompetenz durch die PK) und der systemischen Schwierigkeiten, welche dies mit sich bringt (vgl. Kapitel 5.4.3);
- Aufforderung an die PK, sämtliche ihrer Dossiers mit Verstössen (innert angemessenen Fristen) an die kantonale Behörde weiterzuleiten (Lohnverstösse, Verletzung der Auskunftspflicht, Scheinselbständigkeit usw.) und Förderung der Zusammenarbeit zwischen Kantonen und PK im Hinblick auf eine «Unité de doctrine» oder zumindest auf die Reduktion der unterschiedlichen Interpretationen zwischen den kantonalen Behörden und den PK betreffend den Verwaltungssanktionen der Entsendebetriebe und die im Rahmen der Kontrolle der Selbständigerwerbenden verhängten Verwaltungssanktionen gemäss den Analysen von Kapitel 6;
- Klärung der Kontrollanforderungen des SECO gegenüber den PK, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind, bzw. die nicht im Bau tätig sind, insbesondere hinsichtlich der Kontrolle vor Ort der Selbständigerwerbenden, gemäss den Analysen der Kapitel 5.2.1, 5.4.1 und 5.6.1, regelmässig die Entwicklung der Qualität und der Wirkung der Kontrolle der Selbständigen prüfen und wenn nötig Massnahmen ergreifen (vgl. Kapitel 3.1);
- Die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund in Branchen mit ave GAV klären (sind die PK gehalten, das Kontrollziel von 3 % bzw. 5 % in Fokusbranchen zu respektieren?),
- Bestimmung, ob ein Risiko im Zusammenhang mit den kurzfristigen Stellenantritten in gewissen Branchen mit ave GAV (ausser Personalverleih und Gastgewerbe) besteht, das eine vertieftere Kontrolle dieser Kategorie von Arbeitnehmern erfordert und gegebenenfalls Vertiefung der Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte bei Schweizer Betrieben in den oder in einigen Branchen; Festlegung von Mindeststandards für die Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte, vgl. Kapitel 5.5);
- Prüfung der Möglichkeiten, die Aufsicht und die Steuerung der regionalen Vollzugsorgane durch die PK zu verstärken, insbesondere betreffend die Harmonisierung der Vollzugskosten, Kontrollkosten und Konventionalstrafen in Übereinstimmung mit dem Aktionsplan (unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Betrieben und der Wirkung der Kontrolle);
- Prüfung der Möglichkeiten, die Aufsicht und die Steuerung der Kontrollvereine durch die PK zu verstärken, um einen gesetzeskonformen Vollzug durch die Kontrollvereine sicherzustellen;
- Prüfung der Möglichkeit, die PK aufzufordern, eine punktuelle Qualitätskontrolle der durch ihre Vollzugsorgane bearbeiteten Dossiers vorzunehmen.

8.4.3 Meldungen, Verwaltungssanktionen

Verbesserungspotenziale für die Aufsicht und die Steuerung durch das SECO wurden in den folgenden Bereichen identifiziert:

¹⁸¹ Insbesondere: Grundsatz der Kontrolle vor Ort in allen Regionen; die Kontrolle vor Ort sollte die verschiedenen in der Weisung des SECO und im Musterprozess vorgesehenen Elemente der Abklärung einhalten; im Fall von Ungewissheit über den Status des Selbständigerwerbenden nach der Kontrolle vor Ort, zusätzliche schriftliche Kontrolle des Status in Übereinstimmung mit der Weisung des SECO (einschliesslich Musterdokumente gemäss Weisung); bei Scheinselbständigkeit, möglichst Ermittlung des mutmasslichen Arbeitgebers und Durchführung eines internationalen Lohnvergleichs; der Entscheid über die Selbständigkeit oder Scheinselbständigkeit muss durch die PK (und nicht den Kontrollverein) getroffen werden.

- Die Einhaltung der Bestimmungen von Artikel 6 Absatz 4 EntsG zur systematischen und unverzüglichen Übermittlung der Meldungen durch die kantonalen Behörden sicherstellen, insbesondere für die PK, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind oder die den Kontrollvereinen Anweisungen zu den im Einzelfall zu kontrollierenden ausländischen Dienstleistungserbringern geben wollen (vgl. Kapitel 5.1.1);
- Fördern einer elektronischen Übermittlung der Meldungen;
- Bestimmen, welche Kantone die besten Praktiken im Bereich der Triage aufweisen und die anderen Kantone auffordern, diese zu übernehmen, damit die Effektivität gesteigert werden kann;
- Erarbeiten eines Vorschlags für eine systeminterne maschinenunterstützte Vortriage der Meldungen (im Rahmen des Projektes zur Weiterentwicklung des Meldeverfahrens, unter Mitwirkung der Vollzugsorgane);
- Fördern einer wirksamen Politik bei den Verwaltungsanktionen (vgl. Kapitel 6), insbesondere Aufforderung an die kantonalen Behörden, die keine solchen Sanktionen verhängen, zur Sanktionierung der Verstösse gegen die Dokumentationspflicht (vgl. Kapitel 6.6.1), der Verstösse gegen den NAV für die Hauswirtschaft (vgl. Kapitel 6.7) und der Verstösse gegen die Löhne der ave GAV gemäss den im nationalen Aktionsplan festgelegten Regeln (vgl. Kapitel 6.5). Ausserdem Prüfen der verschiedenen Ansätze für die Sanktionierung der Verstösse gegen die Meldepflicht mit den kantonalen Behörden und gegebenenfalls Schlussfolgerungen und nationale Empfehlungen daraus ziehen (vgl. Kapitel 6.3);
- Förderung einer transparenten Sanktionspolitik bei der Minderheit der Kantone, die über keinen Sanktionskatalog verfügen oder kein rechtliches Gehör gewähren (vgl. Kapitel 6.2);
- Förderung der Zusammenarbeit zwischen Kantonen und PK, im Hinblick auf eine «Unité de doctrine» und eine Klärung der Anforderungen an die Dossiers der PK, damit eine Verwaltungsanktion verhängt werden kann (vgl. Kapitel 6, vor allem 6.5 und 6.6.3);
- Überprüfung der Empfehlung des SECO zum Betrag der Verwaltungsanktion, wenn ein Dienstleistungserbringer sich der Meldung entzieht (vgl. Kapitel 6.3).

8.4.4 Betriebswirtschaftliche Aspekte

Verbesserungspotenziale für die Aufsicht und die Steuerung durch das SECO wurden in den folgenden Bereichen identifiziert:

1) Quantitative Kontrollziele:

- Gegebenenfalls Untersuchung in Zusammenarbeit mit den kantonalen TPK von allfälligen Inkohärenzen zwischen den Ansätzen der kantonalen TPK für die Arbeitsmarktbeobachtung und den quantitativen Kontrollzielen auf Bundesebene (vgl. Kapitel 7.1.1);
- Prüfen, ob die PK ihre quantitativen Kontrollziele unter Berücksichtigung der durch den nationalen Aktionsplan definierten Auswahlkriterien der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer erreichen können (vgl. Kapitel 3.3 und 7.1.2)

2) Finanzierung der Vollzugsorgane

- Sicherstellen, dass die Bundesbeiträge stets für Kontrollzwecke verwendet werden und effektiv den Vollzugsorganen zukommen, welche die Kontrolle für die nationalen PK durchführen (d. h. regionale PK, Kontrollvereine) (vgl. Kapitel 7.2.1);
- Steigerung der Transparenz innerhalb der PK hinsichtlich der Kontrollkosten, indem die Verwaltungsinstrumente verstärkt werden (z.B. Erfassung der Arbeitszeit pro Aktivität), die eine Schätzung der Arbeitszeiten ermöglichen (vgl. Kapitel 7.2.1);

- Verbesserung der Steuerung der PK hinsichtlich der Finanzierung, indem dafür gesorgt wird, dass ein ausreichender Teil der Finanzierung für die schriftliche Kontrolle genutzt wird (vgl. Kapitel 7.2.1);
- Analyse des Kosten-Nutzen-Verhältnisses sowie allfällige Effizienzsteigerungsmöglichkeiten der Kontrolle vor Ort (vgl. Kapitel 7.2.1);
- Steigerung der Kostentransparenz der Kontrollvereine unter Berücksichtigung der verschiedenen Finanzierungsquellen des SECO, die sie erhalten (vgl. Kapitel 7.2.1).

3) Aus- und Weiterbildung

- Prüfung der Möglichkeit, die Ausbildung für Inspektoren des VSAA auch in Französisch anzubieten (vgl. Kapitel 7.3);
- Prüfung der Notwendigkeit einer Ausbildung für die Mitglieder der kantonalen TPK (vgl. Kapitel 7.3);
- Prüfung der Möglichkeiten und der Notwendigkeit einer Weiterbildung für die PK zum Lohnvergleich (vgl. Kapitel 7.3);
- Prüfung der Notwendigkeit, die Ausbildungsmodule zur Kontrolle der Selbständigkeit regelmässig anzubieten (vgl. Kapitel 7.3);
- Prüfung, ob es sinnvoll wäre, Mindestanforderungen an die Ausbildung der für die Kontrolle verantwortlichen Personen festzulegen (vgl. Kapitel 7.3).

4) Kommunikation

- Klärung mit den kantonalen TPK der Notwendigkeit einer Information der Schweizer Betriebe zu den Lohnkontrollen durch die kantonalen TPK in den Schweizer Betrieben im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen (vgl. Kapitel 7.4).

5) FlaM-Bericht / Reporting an das SECO

- Ergänzung der Indikatoren zur Kontrolle der Schweizer Betriebe durch die PK und Ergänzung der Definition dieser Indikatoren (vgl. Kapitel 7.5);
- Wenn nötig Korrektur der Erfassung der Indikatoren durch die PK in der Personalverleihbranche (vgl. Kapitel 7.5).

6) Audits

- Verstärkung der Audits des SECO zu der Kontrolle der Selbständigerwerbenden und der Kontrolle vor Ort (vgl. Kapitel 7.6).

Der vorliegende Bericht definiert nicht die Verbesserungspotenziale, die durch das SECO weiterverfolgt werden sollten. Die Notwendigkeit und die Möglichkeit der Realisierung von Verbesserungspotenzialen auf der Grundlage dieses Berichts sollten anschliessend evaluiert werden.