



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen
Arbeitsmarktaufsicht

Bericht

Erfolgsfaktoren beim Vollzug der flankierenden Massnahmen auf Grundlage der Erfahrungen der Audits (Oktober 2012 – Mai 2015)

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Véronique Merckx
Holzikofenweg 36, 3003 Bern
Tel. +41 58 462 39 68, Fax +41 31 311 38 35
veronique.merckx@seco.admin.ch
www.seco.admin.ch

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	4
2	Ziele, Organisation und Ablauf	4
2.1	Ziele	4
2.2	Organisation und Ablauf des Mandats	5
2.3	Analysemodell	5
2.4	Methoden	6
3	Arbeitsmarktbeobachtung durch die tripartiten Kommissionen	7
3.1	Allgemeine Überwachung der Arbeitsmarktentwicklung	7
3.1.1	Interpretation ihrer Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK	7
3.1.2	Von den TPK für die Risikoanalyse verwendete Daten	8
3.1.3	Koordination zwischen den verschiedenen Aspekten der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik	9
3.1.4	Fazit.....	10
3.2	Lohnkontrollen und Feststellung von Missbräuchen	10
3.2.1	Kontrollprioritäten.....	10
3.2.2	Kontrollmethoden.....	17
3.3	Feststellung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne	20
3.4	Massnahmen bei Feststellung von Lohnunterbietungen	23
3.5	Kontrolle der Einhaltung der NAV gemäss Art. 360a OR	25
4	Kontrolle der meldepflichtigen Entsandten, selbständigen Dienstleistungserbringer und Arbeitnehmer mit kurzfristigem Stellenantritt bei einem Schweizer Arbeitgeber	26
4.1	Meldungen	26
4.2	Kontrolltätigkeiten in den Branchen ohne ave GAV	27
4.3	Tätigkeiten zur Kontrolle der Entsendebetriebe in den Branchen mit ave GAV.....	28
4.3.1	Anzahl und Verteilung der durch die PK durchgeführten Kontrollen	28
4.3.2	Kontrolle der Löhne und der Arbeitsbedingungen durch die PK	31
4.3.3	Ablauf der Kontrollen	32
4.3.4	Sanktionen durch die PK wegen Verstössen gegen GAV	37
4.3.5	Kontrolle der Selbständigerwerbenden	39
4.3.6	Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte	39
4.3.7	Übermittlung der Dossiers an die kantonalen Behörden	39
4.4	Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen	43
4.4.1	Anzahl der verhängten Sanktionen	44
4.4.2	Sanktionen bei Verstössen gegen die Meldepflicht	45
4.4.3	Sanktionen bei Verletzung der Auskunftspflicht	45
4.4.4	Sanktionen bei Verstössen gegen die Lohnbedingungen.....	46
4.4.5	Inkasso der Bussen und Dienstleistungssperre wegen Nichtbezahlung der Bussen.....	48
4.4.6	Fazit.....	48

5	Aufsicht und Steuerung des Bundes	49
5.1	Aufsicht über die Tätigkeiten der Vollzugsorgane	49
5.1.1	Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung	49
5.1.2	Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer in den Branchen mit ave GAV	50
5.2	Finanzierung der Vollzugsorgane	51
5.2.1	Finanzierung der kantonalen Inspektionstätigkeit.....	51
5.2.2	Finanzierung der PK	52
5.2.3	Finanzielle Anreize, um eine kritische Grösse der Vollzugsorgane zu erreichen.....	54
5.3	Weiterbildung und Informationsaustausch	54
5.4	Instrumente, Entscheidungshilfen.....	54
5.5	Jährlicher Tätigkeitsbericht («FlaM-Bericht») und Reporting der Vollzugsorgane	55
5.5.1	FlaM-Bericht	55
5.5.2	Reporting an das SECO	56
5.6	Audits	56
6	Wichtigste Schlussfolgerungen	57
6.1	Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK	57
6.2	Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer in den Branchen mit ave GAV	58
6.2.1	Mit der Übermittlung der Meldungen beauftragte Behörden	58
6.2.2	Nationale und regionale PK	58
6.2.3	Mit den Verwaltungssanktionen beauftragte kantonale Behörden	59
6.3	Aufsicht des Bundes.....	59

1 Ausgangslage

Das SECO hat 2010 eine globale Strategie zur Steuerung der flankierenden Massnahmen eingeführt und ist bestrebt, durch den Einsatz geeigneter Instrumente die 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 durchführen. Der Vollzug weist daher von Natur aus eine gewisse Heterogenität auf. Das SECO will jedoch die Einhaltung von Mindestqualitätsstandards beim Vollzug gewährleisten und einen effizienten und wirksamen Einsatz der verfügbaren Instrumente fördern. Es strebt auch eine gewisse Harmonisierung der Praktiken der Vollzugsorgane an, soweit eine solche sinnvoll ist¹.

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 die Praktiken der kantonalen TPK, der PK und ihrer Kontrollorgane beim Vollzug der flankierenden Massnahmen, um Lehren daraus zu ziehen. Dieser Bericht fasst in erster Linie die Erkenntnisse aus den zwischen 2012 und dem ersten Halbjahr 2015 durchgeführten Audits bei den Vollzugsorganen² sowie die dabei festgestellten Verbesserungspotenziale zusammen.

2 Ziele, Organisation und Ablauf

2.1 Ziele

Die Ziele der vorliegenden Analyse sind:

- 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 Berichtes 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 Weiterverfolgung und Konkretisierung dieser Vorschläge in Massnahmen zur Verstärkung der Aufsicht oder der Steuerung durch das SECO sind hingegen nicht Teil dieses Mandats.

¹ 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.

² Andere Informationsquellen wurden in diesem Bericht auch berücksichtigt, vgl. Kapitel 2.

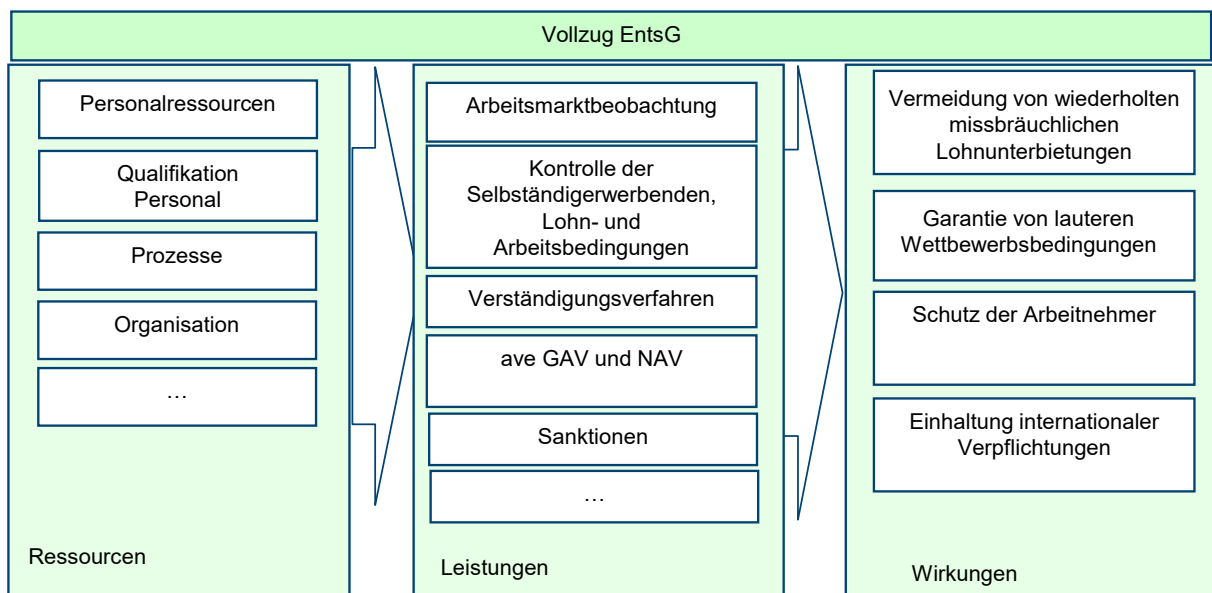
2.2 Organisation und Ablauf des Mandats

Die Analysen des SECO wurden durch Frau Dr. Véronique Merckx 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 unten vereinfacht grafisch dargestellt ist:

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 Mai 2015 durchgeführten Audits bei 10 Kantonen³ (Bern, Freiburg, Genf, Glarus, Neuenburg, Jura, Tessin, Wallis, Zürich⁴, Graubünden) und 6 PK (Commission paritaire romande du second oeuvre de la construction (CP SOR), Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Gebäudehüllengewerbe, Zentrale Paritätische Berufskommission Schreinerergewerbe (ZPKS), Paritätische Landeskommission im Metallgewerbe (PLKM), Kontrollstelle für den L-GAV des Gastgewerbes, Zentrale Paritätische Kommission des Maler- und Gipsergewerbes (ZPBK)). Der Prüfbereich der Audits entspricht sämtlichen von den betreffenden Vollzugsorganen wahrgenommenen Tätigkeiten zum Vollzug der flankierenden Massnahmen. 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 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 eines Projekts zur «Professionalisierung der PK» in Zusammenarbeit zwischen dem SECO, den PK und den Kantonen geleisteten Arbeiten in die Analyse integriert. Auch die Konzepte der verschiedenen TPK zur Arbeitsmarktbeobachtung wurden überprüft und in die Analyse aufgenommen. Ausserdem hat sich die Analyse auch auf Reportingdaten des SECO zum Vollzug der flankierenden Massnahmen gestützt.

Die Analyse basiert auf partiellen und nicht systematischen Daten. Daher bietet dieser Bericht kein vollständiges Bild der verschiedenen Aspekte des Vollzugs. Die Schlussfolgerungen der Analyse sind daher mit einer gewissen Vorsicht und als eine vorläufige Bestandsaufnahme zu betrachten. Die Analysen sollten in Zukunft ergänzt und aktualisiert werden, wenn die Ergebnisse künftiger Audits die Vervollständigung und Verfeinerung der Schlussfolgerungen dieses Berichts ermöglichen.

³ Im vorliegenden Text wird oft der Begriff „Kanton“ verwendet. Damit ist eine geographische und politische Einheit gemeint, welche die kantonale TPK oder die kantonale Behörde meinen kann. Der Begriff „Kanton“ ist nicht mit „kantonale Behörde“ identisch.

⁴ Das Audit betraf nur die Schnittstellen mit den PK.

3 Arbeitsmarktbeobachtung durch die tripartiten Kommissionen

Die Aufgaben der TPK werden in der Bundesgesetzgebung durch die Artikel 360a-c des Obligationenrechts (OR)⁵, Art. 1a des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG)⁶, Art. 7 EntVG sowie die Art. 10 bis 16 der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV)⁷ 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.

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

3.1 Allgemeine Überwachung der Arbeitsmarktentwicklung

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).

3.1.1 Interpretation ihrer Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK

Das Gesetz lässt den kantonalen TPK einen Interpretationsspielraum hinsichtlich ihrer genauen Aufgabe bei der allgemeinen Arbeitsmarktbeobachtung (insbesondere bei der Überwachung des Arbeitsmarkts, die über die Lohnkontrolle in den Unternehmen hinausgeht). Die bei den kantonalen TPK durchgeführten Analysen zeigen, dass sie diesen Interpretationsspielraum nutzen und dass sie ihre Aufgabe je nach betrachteter TPK unterschiedlich verstehen.

Manche TPK verstehen ihre Aufgabe als eine globale Überwachung des Arbeitsmarkts bzw. der kantonalen Löhne. Ein solcher Ansatz bedeutet, dass sie sich mit den allgemeinen Entwicklungen der kantonalen Wirtschaft und des Arbeitsmarktes befassen sowie mit den *Risiken und Prioritäten*, die sich für die Lohnbeobachtung daraus ergeben. Diese kantonalen TPK stützen sich oft auf Daten und Studien zu Konjunkturentwicklung, Beschäftigungslage, Einwanderung, Lohnniveau und Lohnentwicklung usw., um die Prioritäten für die Überwachung der Löhne festzulegen. Sie können sich auch auf die Kontrollergebnisse oder auf andere relevante Daten stützen⁸. Auf der Grundlage ihrer Analysen legen die TPK die Kontrollprioritäten für die Schweizer Unternehmen und die ausländischen Dienstleistungserbringer fest. Mit anderen Worten nehmen diese TPK eine Risikoanalyse gestützt auf sämtliche ver-

⁵ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); SR 220

⁶ Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen; SR 221.215.311.

⁷ Verordnung vom 21. Mai 2003 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer; SR 823.201.

⁸ Zum Beispiel Lohndaten bei Gesuchen um Aufenthalts- oder Grenzgänerbewilligungen.

fügbaren relevanten Daten vor und definieren auf dieser Grundlage eine gezielte Kontrollstrategie. Für diese TPK ist die Lohnkontrolle eines der Instrumente und nicht das einzige Instrument für die Arbeitsmarktbeobachtung.

Andere kantonale TPK verstehen die Arbeitsmarktbeobachtung in einem engeren Sinn. Typischerweise entspricht hier die Arbeitsmarktbeobachtung der Kontrolltätigkeit. Diese TPK führen keine explizite Risikoanalyse durch, um die Kontrollprioritäten festzulegen. Gegebenenfalls stützen sie sich auf die von der TPK Bund festgelegten Prioritäten bei der Bestimmung der Risikobranchen und -berufe, in denen sie ihre Kontrollen vorrangig durchführen.

Nach Ansicht des SECO sollte eine wirksame Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung beinhalten, dass die TPK eine explizite Risikoanalyse durchführen und auf dieser Grundlage ihre Kontrollstrategie und ihre Kontrollprioritäten festlegen (zwischen Schweizer Unternehmen und ausländischen Dienstleistungserbringern, nach Branchen usw.). Bei einem 2014 durchgeführten Audit der Aufsicht des SECO über den Vollzug der flankierenden Massnahmen⁹, hat die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) dem SECO auch empfohlen, die kantonalen TPK zu einem solchen Ansatz aufzufordern. In diesem Bereich wäre eine Verstärkung der Anforderungen des Bundes gegenüber den Kantonen unseres Erachtens sinnvoll (siehe auch Kapitel 5.1.1).

3.1.2 Von den TPK für die Risikoanalyse verwendete Daten

In den geprüften Kantonen werden insbesondere folgende Daten von allen oder einigen kantonalen TPK bei ihrer Beobachtung der *allgemeinen wirtschaftlichen Lage* des Kantons verwendet:

- Kantonales Bruttoinlandprodukt und Konjunkturentwicklung;
- Arbeitslosenquote (nach Branche, nach Beruf) und Entwicklung der Arbeitslosigkeit;
- Zuversichtsindex von Unternehmen, erwartete Entwicklung des Auftragsvolumens und der Beschäftigung in den Betrieben (mittels Betriebsumfragen);
- Migration, Grenzgänger (nach Branche, nach Beruf);
- Meldungen von Entsendebetrieben und meldepflichtigen Selbständigerwerbenden.

Bei der allgemeinen Lohnbeobachtung nehmen die kantonalen TPK in unterschiedlichem Masse Bezug auf die Ergebnisse der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BFS). Manche Kantone verfügen über Ergebnisse der LSE auf Kantonsebene (unter anderen die Kantone FR, GE, LU, NE, TI und VD). Laufende Versuche in den Kantonen GE und VS weisen auf die Möglichkeit hin, die aus den Betriebskontrollen hervorgegangenen Lohninformationen durch die gezielte Nutzung der Statistiken der LSE zu ergänzen¹⁰. Unseres Wissens sind diese Projekte allerdings momentan in der Schwebe, weil das BFS den Kantonen die Resultate für das Jahr 2012 aus der LSE nicht mit den detaillierten NOGA-Codes (bis 6 Ziffern) zur Verfügung stellt. Damit die betroffenen Kantone diesen Weg weiterverfolgen könnten, müssten sie über die detaillierten Daten aus der LSE verfügen.

⁹ D. Aeby und A. Baumann. 2015. Flankierende Massnahmen zum freien Personenverkehr - Prüfung der Aufsicht durch das SECO. Bern: Eidgenössische Finanzkontrolle.

¹⁰ Siehe auch eine vom Kanton Genf in Auftrag gegebene Studie, die das Risiko von Lohnunterbietungen in mehreren Wirtschaftsbranchen auf Basis der Daten der LSE untersucht (J. Ramirez et N. Asensio, 2013, *Analyse empirique du risque de sous-enchère salariale sur le marché du travail à Genève. Secteurs du gros oeuvre, du commerce de détail, des transports « de choses pour compte de tiers » et de l'hôtellerie et la restauration*, Bericht im Auftrag des Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT), des Département de la solidarité et de l'emploi (DSE) und der Haute école de gestion de Genève; nur französisch vorhanden).

Die Mitglieder der TPK kennen nicht immer die Möglichkeiten der verfügbaren Datenbanken oder der Ergebnisse der LSE in ihrem Kanton. In den Kantonen, die zum Zeitpunkt der Durchführung der Audits über keine kantonsspezifischen LSE-Ergebnisse verfügten, kann sich die TPK gegebenenfalls auf einzelne Lohnrechner abstützen (Salarium, Lohnrechner SGB), um den üblichen Lohn abzuschätzen. Diese Daten sind jedoch für die globale Beobachtung der kantonalen Löhne nicht geeignet.

Wie im letzten Punkt erwähnt, bestehen grosse Unterschiede zwischen den Kantonen darin, wie stark sich die TPK bei der Arbeitsmarktbeobachtung auf Studien oder verfügbare statistische Daten stützen. Die Kantone, welche diese Informationen regelmässig nutzen, betonen ihre Bedeutung für die Festlegung einer globalen risikobasierten Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung (vgl. vorhergehendes Kapitel).

Wie stark sich die TPK bei der allgemeinen Marktbeobachtung auf quantitative Daten und Studien stützt, hängt wahrscheinlich teilweise von den Personalressourcen ab, die ihr für die Durchführung wissenschaftlicher Analysen zur Verfügung stehen (eigene Personalressourcen, Rückgriff auf Experten der Verwaltung, Rückgriff auf externe Experten), sowie von den im Kanton verfügbaren statistischen Daten und Studien. Laut den durchgeführten Analysen unterscheiden sich diese Ressourcen stark zwischen den Kantonen. Während in manchen Kantonen die TPK sich auf sehr vollständige Datenbanken abstützen kann und zudem eine beträchtliche wissenschaftliche Unterstützung geniesst, ist diese Unterstützung in anderen Kantonen gering.

3.1.3 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 zudem das Inspektorat Aufgaben im Zusammenhang mit mehreren der genannten Aspekte durch (z.B. flankierende Massnahmen, Bekämpfung der Schwarzarbeit, Behandlung von Arbeitsbewilligungsgesuchen, Gesundheitsschutz 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.

Die Audits haben gezeigt, dass die Möglichkeit für die TPK bzw. das Inspektorat, bestehende Synergien zwischen den verschiedenen Aspekten der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik zu nutzen, mehrere Vorteile aufweist. Auf strategischer Ebene erlaubt dies dem Kanton, eine kohärente, globale Strategie zu entwickeln. Im operativen Bereich ermöglicht es unter anderem eine gezieltere Kontrollstrategie.

Diese Feststellung sollte unserer Meinung nach auch bedeuten, dass die Koordination zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit auf Bundesebene gefördert werden sollte. Dies wurde auch von der EFK betont¹¹. In Analogie dazu sollte auch die Nutzung der Synergien mit anderen Bereichen wie dem Gesundheitsschutz und der Arbeitssicherheit (insbesondere bezüglich Arbeitszeiten) gefördert werden. Diese Synergien wurden allerdings im Rahmen der Audits nur oberflächlich behandelt und die Analyse dieses Punkts sollte inskünftig noch vertieft werden.

¹¹ Op. cit.

3.1.4 Fazit

Die Bundesgesetzgebung hält fest, dass die TPK den Arbeitsmarkt beobachten. Sie bestimmt jedoch nicht, was diese Tätigkeit genau beinhaltet. Manche TPK haben nach unserem Verständnis die eidgenössischen Bestimmungen so ausgelegt, dass die TPK die allgemeine Wirtschaftslage sowie ihre Folgen und 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 anderen. Für andere TPK dagegen erfolgt die Arbeitsmarktbeobachtung vorwiegend anhand von Kontrollen. Das SECO ist der Ansicht, dass eine Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung im weiten Sinn und eine Kontrollstrategie, die sich auf eine fundierte Risikoanalyse stützt, ein geeigneter Ansatz ist. Es wäre sinnvoll, die Erwartungen des Bundes an die TPK in diesem Bereich zu präzisieren; dies auch angesichts der unterschiedlichen von den kantonalen TPK angewendeten Kontrollstrategien (vgl. Kapitel 3.2). Unter den identifizierten Erfolgsfaktoren für eine strategische Arbeitsmarktbeobachtung sind insbesondere die folgenden Aspekte hervorzuheben: Verfügbarkeit kantonalen Daten und Studien, Bereitstellung von Ressourcen an wissenschaftlichem Personal zur Unterstützung der TPK bei ihren Aufgaben sowie eine enge Zusammenarbeit / gemeinsame Strategie zwischen den verschiedenen Aspekten der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik (einschliesslich Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und der Schwarzarbeit).

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Auf einer Risikoanalyse basierende Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung;
- Arbeitsmarktbeobachtung im weiten Sinn (einschliesslich Nutzung bestehender Daten und Studien durch die TPK);
- Enge Zusammenarbeit / Nutzung von Synergien zwischen den verschiedenen Aspekten der Arbeitsmarktpolitik.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Auf einer Risikoanalyse basierende Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung fördern;
- Die Zusammenarbeit / Nutzung von Synergien zwischen den flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit sowie mit den Bereichen Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz fördern.

3.2 Lohnkontrollen und Feststellung von Missbräuchen

Die TPK sind mit der Arbeitsmarktbeobachtung und der Feststellung von Missbräuchen im Sinne von Artikel 360a und 360b OR beauftragt (siehe Art. 11 Bst. c Entsv). Diese Aufgabe umfasst insbesondere die Bestimmung der Fokusbranchen innerhalb der Volkswirtschaft und der Prioritäten bei der Arbeitsmarktbeobachtung sowie die Beobachtung des Arbeitsmarktes mittels Kontrollen. Bei verdächtigen Situationen nimmt die TPK Untersuchungen vor, um wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen festzustellen.

3.2.1 Kontrollprioritäten

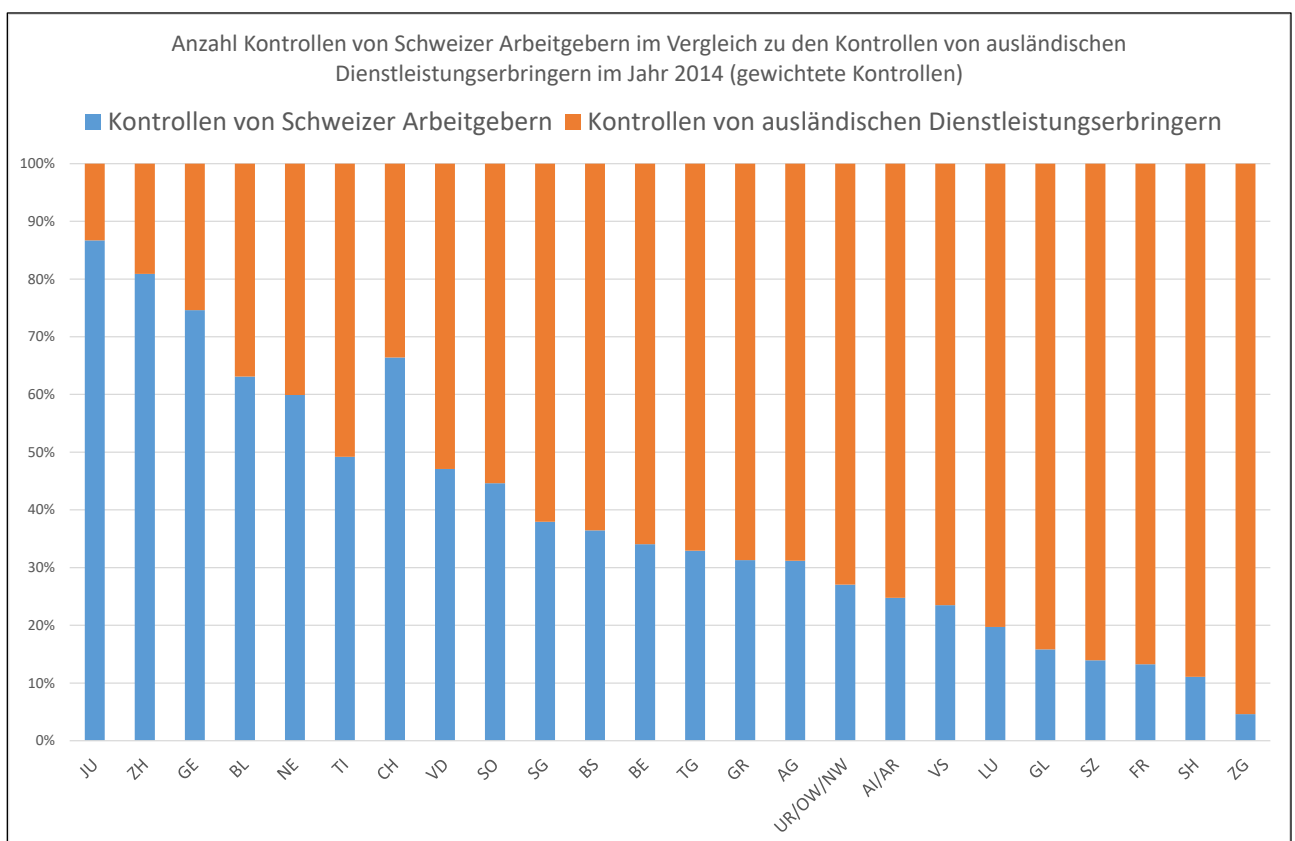
Die Analyse hat sich in einer ersten Phase mit den Kontrollprioritäten der kantonalen TPK nach Kategorie und nach Branche sowie mit den Beziehungen zwischen den kantonalen und eidgenössischen Prioritäten befasst:

1) Kontrollprioritäten der TPK zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Dienstleistungserbringern

Die kantonalen TPK definieren eine Kontrollstrategie in den Branchen ohne ave GAV auf der Grundlage einer mehr oder weniger gründlichen Risikoanalyse (vgl. Kapitel 3.1). Bei der Festlegung ihrer qualitativen und gegebenenfalls quantitativen Kontrollziele nehmen sie mehr oder weniger explizit auf die Ziele der TPK-Bund Bezug (siehe auch unten).

Die Kontrollprioritäten nach Kategorie unterscheiden sich stark zwischen den Kantonen. Grafik 1 zeigt die Verteilung der 2014 von den Kantonen durchgeführten Kontrollen bei Schweizer Betrieben, Entsendebetrieben oder meldepflichtigen Selbständigerwerbenden. Der verhältnismässig aktivste Kanton bei der Kontrolle von Schweizer Arbeitgebern kontrolliert über 6 mal mehr Schweizer Arbeitgeber als ausländische Dienstleistungserbringer, während der verhältnismässig am wenigsten aktive Kanton in diesem Bereich über 20 ausländische Dienstleistungserbringer pro Schweizer Arbeitgeber kontrolliert. In den Grenzkantonen der lateinischen Schweiz (GE, JU, NE, TI, VD) ist die Gesamtzahl der Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebern in der Regel höher als die Anzahl Kontrollen bei ausländischen Dienstleistungserbringern. In den Kantonen des Mittellandes, der Zentralschweiz und der Ostschweiz dagegen liegt das Verhältnis zwischen den kontrollierten ausländischen Dienstleistungserbringern und den kontrollierten Schweizer Arbeitgebern in der Regel bei über 2:1.

Grafik 1: Verhältnisse zwischen den Kontrollen von Schweizer Arbeitgebern und von ausländischen Dienstleistungserbringern pro Kanton im Jahr 2014



Die durchgeführten Audits zeigen, dass die unterschiedlichen Prioritäten zwischen den Kantonen weitgehend auf die verschiedenen Situationen und davon ausgehend auf unterschiedliche Strategien der Kantone bei der Arbeitsmarktbeobachtung zurückzuführen sind. In den Kantonen GE, JU und TI hat der Kanton zum Beispiel ein Risiko bei den einheimischen Löhnen im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit identifiziert und unter anderem als Priorität festgelegt, dafür zu sorgen, dass die Zuwanderung von Arbeitskräften und die Zunahme der Grenzgänger keine unerwünschten Auswirkungen auf die einheimischen Löhne

in gewissen Branchen oder Berufen haben. Die Überwachung des Lohnniveaus in den Schweizer Betrieben spielt dabei eine vorrangige Rolle. Die Kantone führen in diesem Rahmen gezielte Kontrollen in gewissen Branchen oder bei gewissen Angestelltenprofilen durch (insbesondere: Anfangsgehalt der Grenzgänger). Im Kanton GL auf der anderen Seite hat die TPK keine wesentlichen Risiken für die einheimischen Löhne aufgrund des freien Personenverkehrs festgestellt. Das FZA hat den Betrieben vor allem die einfachere Einstellung von qualifiziertem Personal ermöglicht und damit das Wirtschaftswachstum gefördert; die Arbeitslosigkeit ist niedrig und das Risiko der Verdrängung lokaler Arbeitskräfte durch ausländische Arbeitskräfte erscheint gering. Der Kanton liegt auch in keiner Grenzregion. Aus diesem Grund wird der Schwerpunkt auf die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer gelegt, bei denen ein Risiko der systematischen Lohnunterbietung aufgrund des Lohngefälles zwischen der Schweiz und den EU-Ländern nicht ausgeschlossen werden kann. Die Kontrolle der lokalen Betriebe betrifft hier vor allem spezifische Betriebe, die als riskant betrachtet oder bei denen Lohnunterbietungen vermutet werden.

2) Kontrollprioritäten der TPK nach Branche

Die Kontrollprioritäten nach Branche unterscheiden sich stark zwischen den Kantonen.

Tabelle 2 zeigt die Verteilung der 2014 durch die TPK durchgeführten Kontrollen bei den Schweizer Arbeitgebern nach Wirtschaftsbranche und Kanton. Aus der Tabelle geht hervor, dass manche Kantone sämtliche Kontrollen in einer einzigen Branche durchgeführt haben (z. B. SH, ZG) während andere ihre Kontrollen auf zahlreiche Branchen verteilen (z. B. BE). Wieder andere Kantone konzentrieren einen grossen Teil der Kontrollen in einer Branche und verteilen die restlichen Kontrollen auf verschiedene Branchen (z. B. AG, TI).

Die Intensität der TPK-Kontrollen bei Schweizer Betrieben, gemessen an der Anzahl kontrollierter Betriebe am Total aller Betrieben auf dem Kantonsgebiet, wurde ebenfalls untersucht. Tabelle 3 zeigt, welcher Anteil der Schweizer Betriebe in den verschiedenen Kantonen 2014 kontrolliert wurde im Vergleich zur Zahl der Betriebe der Branche, die keinem ave GAV unterliegen¹². Diese Daten sind allerdings mit Vorsicht zu betrachten. Sie erlauben es in erster Linie, Tendenzen in der Kontrollpolitik der TPK nach Branchen zu erkennen, und nicht das genaue Ausmass der pro Kanton und Branche kontrollierten Betriebe festzustellen¹³. Es gilt festzuhalten, dass die Kontrollquoten in gewissen Fällen höher als bei 100% der Betriebe einer Branche liegen. Dies widerspiegelt vermutlich die bestehende Fehlermarge bei der Schätzung der Anzahl Betriebe in einer Branche eines Kantons, die keinem ave GAV unterliegen und dürfte nicht darauf zurückzuführen sein, dass die Kantone den gleichen Betrieb einer Branche zwei Mal kontrollieren.

¹² Da die Abdeckung durch ave GAV von einem Kanton zum anderen variiert, ist es sinnvoll, bei der Bestimmung der Kontrollintensität nach Branche nur den Teil des kantonalen Arbeitsmarktes zu berücksichtigen, der keinem ave GAV unterliegt. Schätzung auf der Grundlage einerseits der kantonalen Reportingdaten betreffend die Anzahl der 2014 bei Schweizer Betrieben durchgeführten Kontrollen in den Branchen ohne ave GAV und andererseits der geschätzten Gesamtzahl der aktiven Unternehmen, die keinem ave GAV unterliegen, nach Branche und Kanton gemäss der Statistik der Unternehmensstruktur 2008 (Schätzungen der Firma Egger Dreher & Partner im Auftrag des SECO).

¹³ Insbesondere aus folgenden Gründen: a) Die Daten zur Anzahl Betriebe und Erwerbstätigen entsprechen der Betriebszählung 2008 des BFS, während die Daten zu den Kontrollen die Aktivitäten der TPK im Jahr 2014 betreffen; b) Die Anzahl keinem ave GAV unterliegender Betriebe pro Kanton beruht auf einer Schätzung (s. vorherige Fussnote); c) Die Schätzung der Anzahl Betriebe ohne Angestellte oder die genaue Abgrenzung der Branchen ist ebenfalls gröber ausgefallen als die Informationen, über die die Kantone bei der Durchführung der Kontrollen verfügen.

3) Kontrollprioritäten der TPK nach Kategorie der Arbeitnehmer

Manche Kantone führen vorrangig Kontrollen bei gewissen Kategorien von Arbeitnehmern durch, z. B. Neuzugängen auf dem Arbeitsmarkt oder bei Grenzgängern. Laut der Risikoanalyse der betroffenen Kantone weisen diese Kategorien möglicherweise ein höheres Risiko von Lohnunterbietungen auf. Bei den Grenzgängern kann man zum Beispiel erwarten, dass diese Arbeitnehmer grundsätzlich bestrebt sind, gleichwertige Löhne wie die inländischen Arbeitnehmer zu erhalten, dass sie aber eher bereit sind, in Lohnverhandlungen ihre Ansprüche zu senken. Gegebenenfalls weisen neue Grenzgänger auch ein Informationsdefizit hinsichtlich der in der Schweiz üblichen Löhne auf. So kann es sinnvoll sein, bei dieser Kategorie von Arbeitnehmern verstärkte Kontrollen durchzuführen, insbesondere bei Grenzgängern, die neu auf dem Schweizer Arbeitsmarkt tätig sind.

Heute sieht die Bundesgesetzgebung keinen Informationsaustausch zwischen den Migrationsämtern und dem kantonalen Inspektorat im Bereich der Arbeitsmarktbeobachtung vor. Den meisten Kantonen ist es nicht möglich, die Personen, die Gesuche um Grenzgänger- oder Aufenthaltsbewilligungen stellen, zu identifizieren, um gezielte Lohnkontrollen bei dieser Bevölkerungsgruppe durchzuführen. Eventuell wäre es sinnvoll, die Möglichkeiten und die Notwendigkeit zu prüfen, rechtliche Bedingungen zu schaffen, die den TPK erlauben würden, in Zusammenarbeit mit den Migrationsämtern eine gezieltere Arbeitsmarktbeobachtung bei gewissen Kategorien von ausländischen Arbeitnehmern durchzuführen.

Tabelle 2: Verteilung der Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebern nach Branchen und Kantonen

	AG	AR	AI	BL	BS	BE	FR	GE	GL	GR	JU	LU	NE	SG	SH	SZ	SO	TG	TI	OW	VD	VS	ZG	ZH	CH
Anzahl Kontrollen insgesamt bei Schweizer Arbeitgebern	318	25	12	264	270	540	53	1390	17	165	215	187	260	267	36	36	199	171	1836	33	722	110	5	1810	8941
Landwirtschaft	0%	0%	0%	0%	0%	8%	0%	0%	6%	14%	2%	18%	2%	3%	0%	11%	11%	2%	0%	15%	6%	20%	0%	11%	5%
Gartenbau	0%	0%	0%	0%	0%	5%	0%	1%	6%	12%	0%	12%	1%	15%	0%	11%	0%	1%	0%	9%	2%	2%	0%	16%	5%
Verarbeitendes Gewerbe (ohne Baunebengewerbe), Industrie, Energie- und Wasserversorgung, Bergbau	0%	8%	0%	0%	6%	5%	19%	5%	41%	8%	50%	17%	14%	2%	0%	6%	17%	2%	8%	18%	9%	5%	0%	3%	7%
Bauhauptgewerbe	0%	0%	8%	0%	1%	0%	0%	4%	0%	0%	0%	0%	5%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	3%	0%	0%	1%
Baunebengewerbe	1%	16%	33%	0%	5%	3%	2%	10%	0%	0%	0%	13%	7%	9%	0%	11%	0%	6%	0%	9%	1%	22%	0%	9%	5%
Handel	75%	12%	0%	0%	13%	16%	17%	15%	18%	8%	14%	12%	20%	6%	0%	3%	5%	19%	5%	3%	37%	6%	0%	28%	18%
Detailhandel mit Schuhen und Bekleidung	0%	12%	8%	0%	0%	5%	0%	2%	0%	4%	1%	0%	0%	11%	0%	0%	0%	0%	1%	6%	2%	0%	0%	7%	3%
Inventurbetriebe	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Gastgewerbe	0%	16%	25%	0%	1%	11%	0%	2%	6%	0%	0%	0%	12%	12%	100%	3%	0%	0%	1%	3%	0%	1%	0%	1%	3%
Verkehr, Nachrichtenübermittlung	0%	0%	0%	55%	7%	3%	2%	12%	0%	1%	0%	2%	4%	0%	0%	3%	2%	37%	0%	0%	3%	5%	0%	3%	6%
Banken, Versicherungen, Immobilienwesen, Dienstleistungen für Unternehmen (ohne Reinigungsgewerbe, Überwachungs- und Sicherungsgewerbe, Personalverleih), Informatik, Forschung und Entwicklung	0%	12%	0%	0%	29%	5%	28%	21%	6%	2%	4%	11%	17%	1%	0%	8%	6%	14%	69%	3%	17%	1%	0%	2%	22%
Personalverleih	0%	0%	8%	0%	7%	33%	0%	1%	6%	1%	19%	0%	1%	1%	0%	6%	25%	1%	1%	9%	2%	4%	100%	1%	4%
Überwachungs- und Sicherungsgewerbe	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%
Reinigungsgewerbe, Reinigung von Gebäuden, Wohnungen, Inventar und Verkehrsmitteln	2%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	1%	0%	0%	0%	1%	2%	26%	0%	3%	0%	0%	2%	6%	1%	5%	0%	4%	3%
Öffentliche Verwaltung, Internationale Organisationen, Interessenvertretungen und sonstige Vereinigungen, Abwasserreinigung, Abfallentsorgung, sonstige Entsorgung	13%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	1%	2%	1%	0%	0%	1%	0%	0%	3%	2%	1%	0%	0%	1%
Unterrichtswesen	0%	0%	0%	0%	2%	0%	0%	1%	0%	1%	0%	1%	2%	0%	0%	0%	7%	0%	0%	3%	4%	1%	0%	0%	1%
Gesundheits- und Sozialwesen	0%	16%	0%	28%	6%	1%	19%	2%	6%	2%	3%	3%	0%	1%	0%	6%	14%	2%	2%	0%	4%	0%	0%	13%	6%
Persönliche Dienstleistungen (Wäscherei, chem. Reinigung, Fitnesszentren), Kultur, Sport und Unterhaltung, ohne Coiffeursalons und Kosmetikinstitute	0%	0%	0%	17%	11%	2%	8%	2%	6%	0%	2%	3%	3%	2%	0%	6%	4%	11%	3%	9%	7%	3%	0%	0%	3%
Erotikgewerbe	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Coiffeursalons und Kosmetikinstitute	0%	0%	0%	0%	3%	0%	0%	12%	0%	0%	0%	0%	3%	1%	0%	0%	1%	0%	5%	0%	2%	0%	0%	0%	3%
Erbringung von Dienstleistungen für private Haushalte (Haushaltshilfen, Dienstmädchen, BetreuerInnen, Köche, usw.)	9%	8%	17%	0%	8%	3%	6%	7%	0%	48%	1%	9%	4%	8%	0%	25%	9%	4%	2%	3%	2%	22%	0%	1%	5%

Tabelle 3: Kontrollintensität bei Schweizer Arbeitgebern nach Branchen und Kantonen

Anteil kontrollierter Schweizer Arbeitgeber	01 ZH	02 BE	03 LU	05 SZ	06 UR	08 GL	09 ZG	10 FR	11 SO	12 BS	13 BL	14 SH	15 AR	16 AI	17 SG	18 GR	19 AG	20 TG	21 TI	22 VD	23 VS	24 NE	25 GE	26 JU	Ale	
Landwirtschaft ohne Gartenbau	7%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	2%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	1%	1%	1%	2%	0%	1%	
Gartenbau, gärtnerische Dienstleistungen	35%	3%	11%	8%	10%	7%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	19%	30%	0%	1%	0%	6%	9%	4%	7%	3%	10%	
Verarbeitendes Gewerbe (ohne Baunebengewerbe), Industrie, Bergbau	2%	2%	4%	1%	3%	6%	0%	2%	7%	7%	0%	0%	2%	0%	1%	5%	0%	1%	20%	7%	1%	7%	10%	52%	5%	
Bauhauptgewerbe (Hoch- und Tiefbau)	0%	0%	0%	0%	0%		0%	0%	0%	40%	0%	0%	0%	100%	13%	0%	0%	0%	0%	4%	21%	> 100%	> 100%	0%	35%	
Baunebengewerbe (Elektro- Gas-, Wasser, Sanitär-, Heizungs-, Lüftungsinst. Spenglerei, Gipserei, Malerei, Fussbodenlegerei, Dämmung, Bauschlosserei)	> 100%	15%	52%	14%	27%	0%	0%	4%	0%			0%	24%	33%	10%	0%	2%	9%	0%	22%	13%	> 100%	> 100%	0%	31%	
Handel	6%	2%	1%	0%	0%	1%	0%	1%	1%	3%	0%	0%	1%	0%	1%	1%	7%	2%	4%	8%	0%	6%	7%	6%	3%	
Detailhandel mit Schuhen und Bekleidung	12%	4%	0%	0%	3%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	27%	9%	7%	3%	0%	0%	5%		0%		6%	6%	5%	
Inventurbetriebe																										
Gastgewerbe (inkl. Diskotheken, Dancing, Night Club)	6%	23%	0%	2%	2%	10%	0%	0%	0%	8%	0%	> 100%	33%	> 100%	29%	0%	0%	0%	12%	1%	0%	71%	25%	6%	11%	
Verkehr, Nachrichtenübermittlung	3%	1%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	4%	32%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	16%	0%	2%	1%	5%	20%	1%	4%
Banken, Versicherungen, Immobilienwesen, Personalvermittlung, Dienstleistungen für Unternehmen (ohne Reinigungsgewerbe, Überwachungs- und Sicherungsgewerbe, Personalverleih), Informatik, Forschung und Entwicklung	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	1%	1%	3%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	40%	3%	0%	5%	7%	3%	3%
Personalverleih (unabhängig von der Einsatzbranche)																										
Überwachungs- und Sicherungsgewerbe	> 100%	0%					0%												> 100%	100%			> 100%		> 100%	
Reinigungsgewerbe, Reinigung von Gebäuden, Wohnungen, Inventar und Verkehrsmitteln	> 100%	11%	4%	8%	22%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	> 100%	0%	18%	0%	> 100%	28%	50%	60%	> 100%	0%	58%	
Öffentliche Verwaltung, Internationale Organisationen, NGO, Energie- und Wasserversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	5%	0%	0%	1%	0%	2%	1%	2%	1%	
Unterrichtswesen	0%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	3%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	2%	0%	1%	2%	1%	0%	
Gesundheits- und Sozialwesen	4%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	1%	3%	2%	7%	0%	1%	0%	0%	1%	0%	1%	4%	1%	0%	0%	1%	3%	2%	
Persönliche Dienstleistungen (Wäscherei, chem. Reinigung, Fitnesszentren), Kultur, Sport und Unterhaltung, ohne Coiffeursalons und Kosmetikinstitute	0%	1%	1%	1%	1%	1%	0%	1%	1%	5%	11%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	4%	7%	4%	0%	3%	2%	3%	2%	
Erotikgewerbe	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%		0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	
Coiffeursalons und Kosmetikinstitute	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	5%	30%	0%	0%	0%	0%	3%	0%	0%	0%	92%	11%	0%	30%	> 100%	0%	28%	

3) Kontrollprioritäten der kantonalen TPK und Einhaltung der Kontrollziele der TPK Bund

Die Anzahl der von den Kantonen durchgeführten Kontrollen widerspiegelt nicht unbedingt die quantitativen Kontrollziele (2 % der Schweizer Betriebe, 3 % in den Fokusbranchen, 50 % der meldepflichtigen Entsendebetriebe und Selbständigerwerbenden) der TPK Bund. Die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund sind kein explizites Ziel, das die kantonalen TPK verfolgen müssen: die quantitativen Kontrollziele der Kantone werden in den mit dem SECO abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen festgelegt. Diese lassen den Kantonen die Freiheit, ihre Kontrollprioritäten nach Kategorie (Schweizer Arbeitgeber oder ausländische Dienstleistungserbringer) unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Situation festzulegen. Angesichts der festgestellten Unterschiede in der Kontrollpolitik der Kantone wäre es jedoch sinnvoll, dass diese Politik in jedem Kanton auf einer expliziten und auf eine Risikoanalyse gestützten Strategie beruht. Dieses Thema wurde bereits in Kapitel 3.1 angesprochen.

Die Audits haben gezeigt, dass gewisse Unsicherheiten in den Kantonen darüber bestehen, ob jeder Kanton die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund einzuhalten hat. Heute sind die Ziele der TPK Bund und jene der kantonalen TPK de facto unabhängig voneinander. Gegebenenfalls könnte es sinnvoll sein, die Wechselwirkungen zwischen den Zielen auf Bundes- und auf Kantonsebene zu überprüfen. Es wäre unseres Erachtens sinnvoll, in diesem Bereich die Anforderungen des SECO für sämtliche betroffenen Akteure zu klären (vgl. Kapitel 5.1.2).

Die meisten im Rahmen der Audits geprüften Kantone weisen darauf hin, dass sie sich an den qualitativen Kontrollprioritäten der TPK Bund orientieren und die von der TPK Bund als Fokusbranchen identifizierten Wirtschaftszweige auch als kantonale Fokusbranchen definieren. Ihre Kontrollmethoden unterscheiden sich allerdings stark: Manche TPK führen vorwiegend Kontrollen auf Verdacht oder Zufallskontrollen durch, andere setzen in erster Linie auf Untersuchungen in der Branche (vgl. Kapitel 3.2.2). Aufgrund dieser unterschiedlichen Vorgehensweisen lassen die auf kantonaler Ebene in den Fokusbranchen durchgeführten Kontrollen keine Rückschlüsse auf die Situation der betroffenen Branche auf eidgenössischer oder regionaler Ebene zu. Auch hier könnten die Wechselwirkungen zwischen den Zielen der TPK Bund und den Aktivitäten der kantonalen TPK eventuell überprüft werden.

Gegebenenfalls würde eine verstärkte (regionale) Koordination zwischen den Kantonen diesen erlauben, aussagekräftigere Kontrollergebnisse zu erhalten, um Erkenntnisse über die Situation bestimmter Branchen daraus ableiten zu können. Nach unserer Kenntnis besteht bereits eine solche Koordination zwischen manchen Kantonen¹⁴.

Fazit:

Die TPK weisen unterschiedliche Kontrollstrategien auf, was die Priorität der Kontrolle von Schweizer Betrieben oder ausländischen Dienstleistungserbringern sowie die Branchen, in denen sie vorrangig Kontrollen durchführen, betrifft. Das heutige Steuerungssystem des SECO lässt einen solchen Interpretationsspielraum bei den Vollzugsinstanzen zu. Es erscheint auch plausibel, dass die verschiedenen Kontrollpolitiken unterschiedliche Situationen auf dem Arbeitsmarkt widerspiegeln, zum Beispiel zwischen Grenzkantonen der lateinischen Schweiz und Kantonen der Zentralschweiz. Nichtsdestotrotz wäre es, wie bereits in Kapitel 3.1 erwähnt, sinnvoll, gerade auch angesichts der festgestellten Unterschiede zwischen den Kantonen bei den Kontrollpraktiken, dafür zu sorgen, dass die kantonalen Kontrollpolitiken tatsächlich in jedem Kanton eine explizite und auf eine Risikoanalyse gestützte Strategie widerspiegeln.

¹⁴ Ebenso wäre eine (nationale) Koordination zwischen den Kantonen in bestimmten Fällen sinnvoll, insbesondere bei der Kontrolle von Unternehmen mit nationaler Tragweite.

Aufgrund der verschiedenen Ansätze der Kantone lassen sich aus den Kontrollergebnissen der kantonalen TPK nach Branche keine oder nur sehr beschränkte Erkenntnisse zur Lohnsituation der Branchen für die gesamte Schweiz oder für eine Region ziehen. Gegebenenfalls könnte eine stärkere Koordination zwischen den Kantonen in diesem Bereich sinnvoll sein.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Auf einer Risikoanalyse basierende Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung (vgl. Kapitel 3.1);
- Gezielte Koordination der Arbeitsmarktbeobachtungstätigkeiten zwischen den Kantonen.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Die Wechselwirkungen zwischen den qualitativen und quantitativen Zielen der TPK Bund und den von den kantonalen TPK festgelegten Kontrollzielen überprüfen.
- Eventuell die Möglichkeiten und die Notwendigkeit prüfen, den Datenaustausch zwischen den Migrationsämtern und den mit der Überwachung des Arbeitsmarktes beauftragten kantonalen Behörden betreffend die Gesuche um Grenzgänger- oder Aufenthaltsbewilligungen zu fördern¹⁵ (dies würde allerdings eine Gesetzesanpassung erfordern).

3.2.2 Kontrollmethoden

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 Korrekturmassnahmen getroffen werden, wenn sie missbräuchliche Lohnunterbietungen praktizieren 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.

In diesem Sinn können die Kantone verschiedene Kontrollansätze verbinden: Zufallskontrollen oder Kontrollen auf Verdacht von Betrieben in allen Branchen, Zufallskontrollen oder Kontrollen auf Verdacht von bestimmten Kategorien von Arbeitnehmern (insbesondere: Neuanstellungen, bei denen ein Gesuch für eine Aufenthalts- oder Grenzgängerbewilligung eingereicht wurde), Instrumente des Lohnmonitorings oder auch Untersuchungen in bestimmten Branchen oder Berufen.

1) Kontrollen

Die meisten im Rahmen der Audits geprüften Kantone führen die Mehrzahl oder zumindest einen Teil ihrer Kontrollen auf Verdacht hin oder bei Betrieben durch, die als riskant gelten. Die gezielte Kontrolle scheint der erfolgversprechendste Ansatz zu sein, um Lohnunterbietungen durch einzelne Betriebe vorzubeugen. Kein im Rahmen der Audits geprüfter Kanton führt ausschliesslich Zufallskontrollen durch.

Die Audits haben gezeigt, dass eine enge interinstitutionelle Zusammenarbeit ein zentraler Erfolgsfaktor für die Durchführung wirksamer gezielter Kontrollen ist. Die in den Kantonen durchgeführten Analysen zeigen wesentliche Unterschiede bei der Nutzung dieser Syner-

¹⁵ Im Hinblick auf eine eventuelle Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung; für EU-Bürger, die von der Personenfreizügigkeit profitieren, ist diese Kontrolle völlig unabhängig von der Erteilung einer Grenzgänger- oder Aufenthaltsbewilligung.

gien. Insbesondere die Zusammenarbeit mit der Arbeitslosenversicherung oder den Migrationsbehörden erscheint unterschiedlich. Dies steht auch im Zusammenhang mit der spezifischen Organisation des Kantons.

2) Untersuchungen

Ein Teil der im Rahmen der Audits geprüften Kantone führt regelmässig Untersuchungen durch.

Das SECO ist 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 empfohlen, ihre Beobachtungen auf eine repräsentative Stichprobe von Betrieben zu stützen, bevor sie Kollektivmassnahmen (erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von GAV, NAV) trifft¹⁶. Solange kein Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer Branche besteht, rechtfertigt sich die Durchführung einer Untersuchung nicht unbedingt.

Die Untersuchungen sind ein ressourcenintensives Instrument und weisen daher beträchtliche Opportunitätskosten gegenüber anderen möglichen Kontrollinstrumenten (insbesondere: Kontrollen einzelner Unternehmen) auf. Daher scheint es sinnvoll, die Untersuchungen gezielt, bzw. nur in Branchen anzuwenden, in denen ein realer Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen besteht. Um ihre Untersuchungen gezielt auszurichten, stützen sich manche Kantone auf Monitoring-Instrumente oder auf statistische Daten oder Studien. Andere Kantone führen zunächst verstärkte Kontrollen in der Branche durch und entscheiden auf dieser Grundlage, ob eine Untersuchung notwendig ist (siehe auch Punkt 4 unten). In einer Minderheit der Fälle wurden Untersuchungen nach unserem Verständnis ohne diese vorgängigen Klärungen und Ausrichtungen vorgenommen und haben zu bescheidenen Ergebnissen geführt. Dieses Vorgehen scheint uns wenig effizient und nicht empfehlenswert.

Untersuchungen sind ein Instrument das – gerade auch angesichts des hohen Ressourcenbedarfs – darauf abzielen sollte, objektive Erkenntnisse über die Situation einer spezifischen Branche oder eines spezifischen Berufs zu erhalten. Daher sollten sie auf einer repräsentativen Stichprobe von Betrieben basieren. Die bei den Kantonen durchgeführten Audits zeigen heute beträchtliche Unterschiede zwischen den Kantonen in diesem Bereich. Dies kann auch davon abhängen, ob die TPK bei der Durchführung der Stichprobenuntersuchungen wissenschaftliche Unterstützung erhält.

Bevor gegebenenfalls eine Untersuchung durchgeführt wird, nehmen die Kantone oft verstärkte (Zufalls-) Kontrollen in einer Branche vor, um zu bestimmen, ob eine repräsentative Untersuchung erforderlich ist oder nicht. Dieser Ansatz scheint effizient. Er kann allerdings auch methodische Probleme verursachen und erklärt teilweise, weshalb die Untersuchungen nicht unbedingt auf einer repräsentativen Stichprobe basieren (auf pragmatische Weise führen die Kantone in einer ersten Phase verstärkte Kontrollen durch und ergänzen diese Kontrollen in der Folge, um eine Untersuchung in der Branche zu erhalten).

3) Monitoring

Eine Minderheit der auditierten Kantone verfügt über ein Monitoring-Instrument zur Lohnentwicklung. Dieses stützt sich auf die bei den Gesuchen um vom Kanton ausgestellte Grenzgänger- und Aufenthaltsbewilligungen gemeldeten Löhne. Das Beispiel des Kantons GE zeigt, dass das Monitoring-Instrument genutzt werden kann, um die Arbeitsmarktentwicklung

¹⁶ Vgl. Kapitel 3c "Voraussetzungen zur Einleitung eines Verständigungsverfahrens oder einer anderen Massnahme" in *Anforderungen an die Arbeitsmarktbeobachtung der kantonalen TPK*, Bern: SECO, 2012.

über längere Zeit hinweg zu verfolgen. Auf dieser Grundlage können auch die Branchen oder Berufe bestimmt werden, die ein Risiko für Lohnunterbietungen aufweisen¹⁷.

Manche Kantone verfügen nach unseren Kenntnissen auch über ein Monitoring-Instrument auf der Grundlage der Kontrollergebnisse. Dieses Monitoring muss allerdings einer Verzerrung bei der Auswahl der Betriebe Rechnung tragen – da die Kontrollen häufig auf Verdacht erfolgen –, was die Interpretationsmöglichkeiten der Ergebnisse einschränkt. Dennoch ist dieses Instrument auch nützlich für die Bestimmung der Branchen oder Berufe, die ein Risiko für wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen aufweisen.

4) Kombination der Instrumente

Die Kombination der verschiedenen Kontrollinstrumente sollte den Vor- und Nachteilen der oben beschriebenen einzelnen Instrumente Rechnung tragen. Die Kontrolle ermöglicht insbesondere, eine Drohung für die in den verschiedenen Branchen oder Berufen tätigen Betriebe zu schaffen, erlaubt jedoch keine Rückschlüsse auf eine wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietung in einer Branche oder einem Beruf. Die Untersuchungen hingegen erlauben die Klärung der Situation in einer Branche oder einem Beruf, binden jedoch beträchtliche Ressourcen und sollten aus diesem Grund nur gezielt eingesetzt werden. Das Monitoring kann Hinweise auf die Entwicklung der Situation in den verschiedenen Branchen oder Berufen liefern; es braucht jedoch auch beträchtliche Ressourcen.

Auf der Grundlage der in den Kantonen durchgeführten Analysen können im Folgenden zwei angemessene ideal-typische Ansätze der Kantone beschrieben werden¹⁸:

Kantone vom Typ A («Top-Down-» Ansatz): Der Kanton hat ein Monitoring-Instrument eingeführt und überwacht die Lohnentwicklung für eine bestimmte Kategorie von Arbeitnehmern (Gesuche um Aufenthalts- oder Grenzgänerbewilligung) oder auf der Grundlage der Kontrollergebnisse. Der Kanton verfügt auch über verschiedene Studien oder statistische Analysen (vgl. Kapitel 3.1). Die Arbeitsmarktbeobachtung stützt sich vorwiegend auf Untersuchungen, die durchgeführt werden, wenn die verfügbaren Informationen (statistische Daten, Studien, Monitoring usw.) bei einer TPK den Verdacht auf eine wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietung in einer Branche hervorrufen. Der Kanton führt ausserdem einzelne Unternehmenskontrollen auf Verdacht hin durch. Dieses Modell ist nach unserer Kenntnis besonders in den Grenzkantonen verbreitet, wo die Arbeitsmarktbeobachtung auch dem Risiko eines allgemeinen Drucks auf die Löhne in den Schweizer Betrieben aufgrund des FZA vorbeugen soll.

Kantone vom Typ B («Bottom-Up-» Ansatz): Der Kanton führt in erster Linie Kontrollen durch. Diese erfolgen vorwiegend auf Verdacht hin. Die interinstitutionelle Zusammenarbeit spielt dabei für die Bestimmung der Risikosituationen eine wichtige Rolle. Der Kanton führt parallel dazu Kontrollen mit einer langfristigen Perspektive in gewissen Branchen oder Berufen durch, die als besonders risikoreich gelten (z. B. Hausangestellte, Prostituierte). Der Kanton nimmt zudem Zufallskontrollen über bestimmte Zeiträume in einer oder mehreren Branchen vor, die als risikoreich gelten und, wenn die Ergebnisse auf das Risiko einer wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung hindeuten, kann er auch eine gründlichere Untersuchung in der Branche durchführen. Dieses Modell entspricht nach unserer Kenntnis typischerweise Kantonen, bei denen das Risiko eines allgemeinen Drucks auf die Löhne in den Schweizer Betrieben aufgrund des FZA als gering gilt. Bei ihnen konzentriert sich die Arbeitsmarktbeobachtung einerseits auf die Identifikation einzelner Betriebe, welche Lohnunterbietungen praktizieren und andererseits auf die Klärung der Lage in gewissen Branchen unter Verwendung eines inkrementellen Ansatzes¹⁹.

¹⁷ Das Monitoring wird auch für die gezielte Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei Personen verwendet, welche Löhne gemeldet haben, die den Verdacht auf eine Lohnunterbietung hervorriefen.

¹⁸ Hier wurden nur die Überwachungsmethoden auf dem einheimischen Arbeitsmarkt berücksichtigt.

¹⁹ D.h. Kontrollen in einer ersten Phase, dann konzentrierte Kontrollen in der Branche und schliesslich gegebenenfalls eine Untersuchung.

Die beiden oben beschriebenen ideal-typischen Ansätze scheinen angemessen und hängen von der jeweiligen Situation des betrachteten Kantons ab. Die Analysen haben bisher noch nicht erlaubt, die geeignetste(n) Kombination(en) von Instrumenten zu bestimmen. Die Analysen in diesem Bereich sollten künftig noch vertieft werden.

Fazit:

Eine angemessene Aufsichtsstrategie sollte a) den gesamten Arbeitsmarkt überwachen, b) eine glaubwürdige Drohung für die auf dem Arbeitsmarkt tätigen Betriebe schaffen, dass Korrekturmassnahmen getroffen werden, wenn sie missbräuchliche Lohnunterbietungen praktizieren 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.

Dazu scheint es sinnvoll, dass die Kantone sich auf eine Kombination der verfügbaren Instrumente stützen (Monitoring-Instrumente, Kontrolle, Untersuchung). Bisher konnten die geeignetste(n) Kombination(en) von Instrumenten noch nicht im Detail bestimmt werden.

Unter den identifizierten Erfolgsfaktoren im Vollzug sind insbesondere die folgenden hervorzuheben: a) die gezielte Ausrichtung der Untersuchungen, was auch die Bestimmung der Risikobereichen auf der Grundlage von statistischen Daten, Studien sowie Ergebnissen des Monitorings und der durchgeführten Kontrollen beinhaltet; b) die Durchführung repräsentativer Untersuchungen sowie c) gezielte Kontrollen, bei denen die Nutzung von Synergien mit anderen Aspekten der Beschäftigungs- und Migrationspolitik eine zentrale Rolle zu spielen scheint.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Gezielt auf Erhebungen zurückgreifen;
- Durchführung repräsentativer Untersuchungen;
- Kontrolle auf Verdacht oder bei riskanten Branchen oder Berufen, wobei auch Synergien mit anderen Aspekten der Beschäftigungs- / Migrationspolitik genutzt werden.

3.3 Feststellung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne

Die TPK haben die Aufgabe, an der Feststellung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne mitzuwirken (Art. 11 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.

Die TPK stützen sich bei der Feststellung der üblichen Löhne auf verschiedene verfügbare Quellen (u.a. auf nicht ave GAV, NAV mit nicht zwingenden Bestimmungen zu den Löhnen sowie auf ave GAV, welche für ähnliche Tätigkeitsbereiche Mindestlöhne bestimmen, auf diverse LSE-Lohnrechnern, auf die Schweizer Lohnstrukturerhebung LSE, auf das Zürcher Lohnbuch, auf von der TPK in Auftrag gegebene Ad-hoc-Untersuchungen sowie auf Lohnempfehlungen oder -richtlinien).

Unter den Methoden der Kantone für die Festlegung der üblichen Löhne lassen sich vereinfacht die folgenden idealtypischen Ansätze identifizieren:

Kantone von Typ A («übliche Löhne gemäss pragmatischem Ansatz»): Der Kanton legt die üblichen Löhne mit einem pragmatischen Ansatz gestützt auf die verfügbaren Quellen fest. Der Kanton GL übernimmt zum Beispiel die Löhne des Zürcher Lohnbuches. Der Kanton NE

stützt sich auf die LSE-Daten oder auf Referenzlöhne aus nicht allgemeinverbindlich erklärten GAV. Der Kanton BE hat für die meisten Branchen oder Berufen die Methode bestimmt, anhand derer er die üblichen Löhne festlegt. Diese kann je nach Branche oder Beruf variieren (Lohnbuch, GAV, Branchenempfehlungen usw.). Die so bestimmten Löhne werden verwendet, um allfällige Lohnunterbietungen²⁰ auf individueller Ebene festzustellen und bei Bedarf ein Verständigungsverfahren mit dem Unternehmen durchzuführen.

Kantone von Typ B («übliche Löhne gestützt auf eine Untersuchung»): Der Kanton bestimmt die üblichen Löhne auf der Grundlage einer Untersuchung. Die im Rahmen der Untersuchung bestimmten üblichen Löhne werden verwendet, um das allfällige Vorliegen einer Lohnunterbietung sowohl in einer Branche oder einem Beruf als auch in einem Unternehmen festzustellen.

In der Praxis kombinieren manche Kantone auch die beiden Ansätze. In den Branchen, in denen eine Untersuchung durchgeführt wurde, stützt sich der Kanton auf die im Rahmen der Untersuchung bestimmten Löhne. In den anderen Branchen verwendet er den pragmatischen Ansatz von Typ A für die Bestimmung der üblichen Löhne.

Der Ansatz von Typ A scheint insbesondere angemessen, um eine allfällige wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietung in einem einzelnen Unternehmen festzustellen und eine individuelle Verständigung mit dem betroffenen Unternehmen einzuleiten.

Der Ansatz von Typ B ist angemessen, um übliche Löhne zu bestimmen, wenn der Kanton die Einführung flankierender Massnahmen plant. In einem solchen Fall scheint es nötig, die Lohnverpflichtungen auf möglichst objektive und vollständige Daten abzustützen.

Strategie B weist mehrere Nachteile auf, wenn sie als einzige Strategie für die Bestimmung der Löhne vorgesehen ist. Einerseits bedeutet die ausschliessliche Verwendung von Untersuchungen für die Bestimmung der Löhne, dass in Branchen, in denen keine Untersuchung durchgeführt wurde, auch kein üblicher Lohn festgelegt werden kann. Andererseits bedeutet dieser Ansatz auch, dass gegebenenfalls Untersuchungen im Hinblick auf eine Verständigung mit einem einzigen Betrieb oder einer kleinen Zahl von Betrieben durchgeführt werden, was sehr ressourcenaufwändig ist. Das Argument mancher Kantone zugunsten dieses Ansatzes betrifft vor allem die Schwierigkeiten, die (Schweizer) Betriebe im Rahmen einer Verständigung dazu zu bringen, einen üblichen Lohn gestützt auf Daten wie die LSE oder das Lohnbuch zu akzeptieren. Wie die Verwendung der Strategie A durch zahlreiche Kantone zeigt, ist diese Akzeptanz aber dennoch möglich, gerade auch, da die Verständigung keinen zwingenden Charakter hat. Dies setzt wahrscheinlich voraus, dass die TPK gegenüber dem Betrieb transparent darlegt, welche Löhne sie als im üblichen Rahmen liegend betrachtet und welche sie als missbräuchlich ansieht.

Die Vor- und Nachteile der oben beschriebenen Strategien sollten allerdings noch gründlicher analysiert werden, um die Situationen zu bestimmen, in denen der eine oder der andere Ansatz sich auf der Grundlage der Erfahrungen der Kantone als der wirksamste und effizienteste erweist.

Nach Ansicht des SECO sollten die TPK einen üblichen Lohn²¹ für sämtliche Branchen und Berufe bestimmen. Dies auch um relativ systematisch eine allfällige Lohnunterbietung feststellen zu können und ein entsprechendes Verständigungsverfahren mit dem betroffenen Unternehmen durchführen zu können (vgl. Kapitel 3.4)

²⁰ Unter Berücksichtigung einer Toleranzmarge, vgl. Punkt 2) Methode zur Feststellung einer Lohnunterbietung.

²¹ Bzw. eine Methode, anhand derer in jeder Situation ein üblicher Lohn festgelegt werden kann (z. B. «Der übliche Lohn wird anhand des Lohnbuchs bestimmt»).

2) Methode(n) zur Feststellung einer Lohnunterbietung

Die TPK haben ihre Methode zur Berechnung des Referenzlohnes (= Untergrenze des üblichen Lohnes, unterhalb derer von einer Lohnunterbietung auszugehen ist) und der missbräuchlichen Lohnunterbietung nicht immer beschrieben. In manchen Kantonen wird eine transparente und systematische Berechnungsmethode angewandt, in anderen Kantonen wird von Fall zu Fall bestimmt, ob eine Lohnunterbietung vorliegt oder nicht.

Die Anwendung einer systematischen Berechnungsmethode bietet den Vorteil der Transparenz gegenüber allen betroffenen Akteuren (Mitglieder der TPK, Betriebe, Inspektorat). Sie ermöglicht der TPK auch, die Feststellung der Lohnunterbietung an das Inspektorat bzw. an das Sekretariat der TPK zu delegieren. Hingegen wird dadurch gegebenenfalls die Möglichkeit für die TPK eingeschränkt, die spezifische Situation eines Betriebs oder eines Arbeitnehmers bei der Feststellung der Lohnunterbietung zu berücksichtigen.

3) Methode(n) zur Feststellung einer wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung

Die TPK haben in der Regel das Konzept der wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung nicht systematisch definiert²². In der Praxis führen die TPK bei Feststellung einer missbräuchlichen aber nicht wiederholten²³ Lohnunterbietung oft Verständigungen mit den Betrieben durch.

Fazit:

Die 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 von Untersuchungen in der Branche unterscheiden. Der erste Ansatz scheint angemessen, um eine wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietung bei einzelnen Betrieben festzustellen. Der zweite Ansatz scheint insbesondere dann sinnvoll, wenn flankierende Massnahmen eingeführt werden sollen. Die Vor- und Nachteile der verschiedenen Ansätze und die besten Kombinationen unter ihnen sollten künftig noch gründlicher analysiert werden.

Es wäre sinnvoll, dass die TPK übliche Löhne für alle Branchen oder Berufe bestimmen, damit sie bei Kontrollen eine Lohnunterbietung bei einzelnen Betrieben feststellen können. Gegebenenfalls könnte das SECO eine entsprechende Empfehlung an die TPK erlassen.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Bestimmung der üblichen Löhne in allen Branchen oder Berufen;
- Bestimmung der üblichen Löhne gemäss einem pragmatischen Ansatz für Fälle von Lohnunterbietungen einzelner Betriebe;
- Bestimmung der üblichen Löhne auf der Grundlage von Untersuchungen, wenn der Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer Branche besteht.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Die TPK auffordern, übliche Löhne in allen Branchen oder Berufen zu bestimmen, damit sie bei einer Kontrolle systematisch prüfen können, ob eine Lohnunterbietung vorliegt oder nicht.

²² Der Kanton Tessin hat diesen Begriff ausdrücklich definiert.

²³ Hier zu verstehen als: Lohnunterbietung, welche den Lohn einer einzigen Person betrifft oder welche über die Zeit hinweg nicht wiederholt wird.

3.4 Massnahmen bei 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) 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 zwingenderen 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, dass jedoch in der Branche kein Risiko für eine wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietung besteht, scheint eine direkte Verständigung am sinnvollsten. Laut den Reportingdaten des SECO weisen die individuellen Verständigungen bei schweizerischen oder ausländischen Betrieben eine hohe Erfolgsquote auf. Daher kann die Verständigung mit einzelnen Betrieben als ein angemessenes Instrument betrachtet werden, dessen Einsatz sich bewährt hat. Generell führen die im Rahmen der Audits überprüften Kantone eine Verständigung mit dem Arbeitgeber durch, wenn eine Lohnunterbietung in einem einzelnen Betrieb festgestellt wurde. Diese Verständigungen erfolgen nicht unbedingt systematisch für jeden Fall einer Lohnunterbietung. Manche Kantone verzichten darauf, sich zu einer Lohnunterbietung zu äussern, wenn in der betroffenen Branche der übliche Lohn nicht definiert wurde (vgl. Kapitel 3.3). Ein Kanton verzichtet ganz auf die Lohnkontrollen und damit auch auf ein allfälliges Verständigungsverfahren im Entsendebereich insgesamt²⁴.

Gegebenenfalls sollten die Erwartungen des SECO im Bereich der Verständigungen, wenn eine Lohnunterbietung bei einem einzelnen Betrieb festgestellt wird, gegenüber den Kantonen präzisiert werden.

2) Verständigungsverfahren mit den Schweizer Betrieben

Die Verständigungsverfahren mit den Schweizer Betrieben unterscheiden sich zwischen den Kantonen. Wenn eine Lohnunterbietung festgestellt wurde, kontaktiert das Sekretariat 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.

Manche Kantone verzichten darauf, sich zu einer Lohnunterbietung zu äussern und eine Verständigung mit dem fehlbaren Betrieb aufzunehmen, wenn sie über keine Daten zu den üblichen Löhnen verfügen, die für den Betrieb annehmbar sein sollte. Dies veranlasst die betroffenen Kantone auch, systematische Erhebungen durchzuführen, um übliche Löhne erst einmal zu bestimmen. Da die Verständigung jedoch eine nicht zwingende Massnahme ist,

²⁴ Laut der Auslegung dieses Kantons bedeuten Art. 360b Abs. 3 OR und Art. 11 EntsV, dass die TPK bei einer wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung in einer gegebenen Branche, jedoch nicht unbedingt bei einer wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietung in einem einzelnen Betrieb eingreifen.

scheint die Bestimmung von üblichen Löhnen auf einer pragmatischen Grundlage ein ausreichendes Instrument für die Verständigung zu sein und wird von den Betrieben auch weitgehend akzeptiert, wie die entsprechende Praxis der meisten Kantone zeigt.

Nach unserer Kenntnis unterscheidet sich die Handhabung des Verständigungsverfahrens von Kanton zu Kanton. Manche Kantone fordern die Unternehmen einfach auf, ihre Löhne künftig anzuheben. Andere Kantone führen konkrete Verhandlungen mit den Betrieben durch, mit dem Ziel eine Anhebung der Löhne der Mitarbeitenden zu erreichen.

3) Verständigungsverfahren mit den ausländischen Betrieben

Die Verständigungsverfahren mit ausländischen Betrieben werden in der Regel vollständig an das Inspektorat oder an das Sekretariat der TPK delegiert; die TPK selbst greift nach unserer Kenntnis nicht in das Verfahren ein. Wie bereits erwähnt, führt mindestens ein Kanton keine Verständigungen dieser Art durch. Die Verständigungen erfolgen in der Regel schriftlich.

Mehrere Kantone haben auf Schwierigkeiten bei der Verständigung mit ausländischen Betrieben hingewiesen, wenn keine zwingenden Löhne vorliegen. Aus diesem Grund verzichtet ein Kanton auch auf solche Verständigungen.

Manche Kantone sind öfters versucht, dem ausländischen Betrieb den üblichen Lohn direkt oder indirekt als einen zwingenden Lohn in der Schweiz zu präsentieren. Unseres Wissens sprechen mehrere Kantone Sanktionen aus oder drohen solche an, wenn der Betrieb sich weigert, den Lohn anzuheben. In anderen Kantonen werden die möglichen Konsequenzen bei Scheitern des Verständigungsverfahrens (d.h. entweder die Möglichkeit, NAV zu erlassen, oder GAV erleichtert allgemeinverbindlich zu erklären) unklar formuliert. Die Kantone signalisieren den Betrieben sibyllinisch direkte Konsequenzen und nicht wie in Realität Konsequenzen in Bezug auf die Regulierung des Schweizer Arbeitsmarktes. Diese Herangehensweisen entsprechen nicht den geltenden rechtlichen Bedingungen, welche keine Sanktionsmöglichkeiten oder direkte Konsequenzen für den Betrieb vorsehen, wenn er sich nicht an die ortsüblichen Löhne hält. Es scheint ausserdem problematisch, dass Behörden ausländische Betriebe diesbezüglich irreführen.

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

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

Es ist darauf hinzuweisen, dass die gesetzlichen Bestimmungen eine Frist von zwei Monaten für den erfolgreichen Abschluss der Verständigung vorsehen, bevor flankierende Massnahmen eingeführt werden. Nach Ansicht der befragten Kantone ist diese Frist für die Verständigung bei wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen nicht realistisch, unter anderem da die betroffenen Branchen in der Regel wenig organisiert sind. Aus diesem Grund hat ein Kanton mehrmals auf das kollektive Verständigungsverfahren vor dem Erlass von flankierenden Massnahmen verzichtet. Die Bestimmungen des OR lassen eine solche Ausnahme zu.

Fazit:

Bei wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen durch einen einzelnen Betrieb lassen die Bestimmungen des OR einen Interpretationsspielraum offen, ob die Einleitung eines Verständigungsverfahrens mit einem einzelnen Betrieb, der Lohnunterbietungen praktiziert, notwendig ist oder nicht. Nach Ansicht des SECO hat der Gesetzgeber jedoch mit dieser Bestimmung beabsichtigt, dass die TPK in der Regel versucht, eine Verständigung direkt mit

dem oder den Arbeitgeber(n), die von Lohnunterbietungen betroffen sind, zu finden. Die verfügbaren Reportingdaten weisen auch darauf hin, dass die Anwendung von Verständigungen bei Lohnunterbietungen durch einzelne Unternehmen gute Ergebnisse zeitigt. Aus diesem Grund scheint es sinnvoll, systematisch ein solches Verfahren durchzuführen. Die Anforderungen des SECO an die Kantone in diesem Bereich sollten unserer Meinung nach präzisiert werden.

Bei wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche muss die TPK eine Verständigung mit den betroffenen Betrieben suchen. Anhand der Analysen konnten keine besondere Erfolgsfaktoren in diesem Bereich aufgezeigt werden.

Erfolgsfaktoren:

- Systematische Verständigungsverfahren bei wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einzelnen Betrieben.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Klärung der Erwartungen des SECO im Bereich der Verständigung durch die kantonalen TPK, wenn wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen bei einem einzelnen Unternehmen festgestellt wurden.
- Sicherstellen, dass die Verständigungsverfahren mit den ausländischen Betrieben konform sind mit den rechtlichen Bestimmungen.

3.5 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). Anhand der Audits konnten keine spezifischen Erfolgsfaktoren in diesem Bereich aufgezeigt werden.

4 Kontrolle der meldepflichtigen Entsandten, selbständigen Dienstleistungserbringer und Arbeitnehmer mit kurzfristigem Stellenantritt bei einem Schweizer Arbeitgeber

Die Analyse hat sich spezifisch mit den Kontrolltätigkeiten und den Sanktionen im Rahmen des Vollzugs der Bestimmungen des EntsG und des OR für meldepflichtige Entsandte, selbständige Dienstleistungserbringer und Arbeitnehmer mit kurzfristigem Stellenantritt bei einem Schweizer Arbeitgeber befasst²⁵. Die Aufgaben der kantonalen Behörden und der TPK 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)²⁶), 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)²⁷.

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

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

4.1 Meldungen

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).

Die für die Meldungen zuständige Behörde unterscheidet sich je nach kantonomer Organisation. In der Regel handelt es sich um das kantonale Migrationsamt oder Arbeitsamt. In zahlreichen Kantonen haben sich die meisten PK der Bauberufe zu Kontrollvereinen zusammengeschlossen. Der Kanton übermittelt den Grossteil der Meldungen direkt an diese Vereine. Er hat zudem die Meldungen direkt an die anderen PK zu übermitteln, die nicht mit dem Kontrollverein verbunden sind.

Das ZEMIS-System sollte der kantonalen Behörde erlauben, die Meldungen im Excel-Format elektronisch («Web-Transfer») an die Kontrollorgane (TPK, PK oder ihre Kontrollvereine) zu übermitteln. Dies erfordert jedoch gewisse EDV-Anpassungen in den Kantonen. Die Praxis zeigt, dass in vielen Kantonen diese elektronische Übermittlung noch nicht realisiert ist, und die Übermittlung der Meldungen teilweise auf Papier oder im PDF-Format erfolgt. Die Vollzugsorgane sind somit gezwungen, die in den Meldungen enthaltenen Informationen ganz oder teilweise noch einmal zu erfassen. Dies führt zu einem zusätzlichen Arbeitsaufwand sowie zu Problemen bei der Erfassungsqualität. Die Kantone, die Projekte zur elektronischen Übermittlung der Meldungen eingeführt haben, sowie die PK in den betroffenen Kantonen

²⁵ Die kurzfristigen Stellenantritte werden in der Praxis hier jedoch nicht berücksichtigt; sie werden von den Kantonen im Rahmen ihrer Arbeitsmarktbeobachtungstätigkeiten kontrolliert.

²⁶ Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs; *SR 142.203*.

²⁷ 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).

betonen, dass die elektronische Übermittlung einen wesentlichen Zeitgewinn für alle beteiligten Akteure mit sich bringt.

Die Frist für die Übermittlung der Meldungen variiert zwischen den untersuchten Kantonen. Während manche Kantone eine tägliche Übermittlung der Meldungen an die Kontrollvereine gewährleisten, kann die Frist in anderen Kantonen bis zu einer Woche betragen. Für die keinem Kontrollverein angeschlossenen PK können die Fristen sogar noch wesentlich länger sein und in manchen Kantonen bis zu einem Monat dauern.

Aus den Ergebnissen der Audits geht zudem hervor, dass nicht alle PK die Meldungen der kantonalen Behörden erhalten. Dies betrifft insbesondere PK, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind.

Die Prüftätigkeiten der kantonalen Behörden bei Erhalt der Meldungen (z. B. Kontrolle der Einhaltung der Obergrenze von 90 Tagen durch die Betriebe) wurden im Rahmen der Audits nur oberflächlich untersucht. Eine solche Analyse sollte künftig durchgeführt werden.

Fazit:

Die Übermittlung der Meldungen zwischen der kantonalen Behörde und den Kontrollorganen erfolgt heute in mehreren Kantonen in Papierformat oder in Form von PDF-Dateien. Die in einem Projekt des Staatssekretariats für Migration (SEM) vorgesehene elektronische Übermittlung der Meldungen in Form einer Excel-Datei erfordert auch EDV-Anpassungen durch die Kantone, die bisher nur ein Teil der Kantone realisiert hat. Die Kantone, die Projekte zur elektronischen Übermittlung der Meldungen eingeführt haben, verzeichnen beträchtliche Effizienzgewinne.

Die Frist für die Übermittlung der Meldungen variiert stark zwischen den Kantonen. Die keinem Kontrollverein angeschlossenen PK erhalten zudem nicht immer alle Meldungen und, in manchen Fällen, erhalten sie die Meldungen mit wesentlichen Verzögerungen. In Übereinstimmung mit den Gesetzesbestimmungen sollten die PK die Meldungen systematisch und innert angemessener Fristen erhalten.

Die Prüftätigkeiten der Behörden wurden nicht vertieft untersucht.

Erfolgsfaktoren:

- Elektronische Übermittlung der Meldungen.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Die Einhaltung der Bestimmungen von Art. 6 Abs. 4 EntsG im Bereich der Übermittlung der Meldungen an die PK bzw. an sämtliche PK sicherstellen.
- Ein höherer Rhythmus bei der Übermittlung der Meldungen fördern.

4.2 Kontrolltätigkeiten in den Branchen ohne ave GAV

Die Tätigkeiten zur Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer in den Branchen ohne ave GAV werden hier nicht spezifisch behandelt. Die Schlussfolgerungen von Kapitel 3 zu den Kontrolltätigkeiten der TPK in den Branchen ohne ave GAV sind analog anwendbar.

4.3 Tätigkeiten zur Kontrolle der Entsendebetriebe in den Branchen mit ave GAV

4.3.1 Anzahl und Verteilung der durch die PK durchgeführten Kontrollen

2014 haben die PK insgesamt 7'920 Entsendebetriebe und 19'684 Arbeitnehmer kontrolliert. Sie haben ausserdem den Status von 3'493 Selbständigerwerbenden überprüft. Wie aus den Tabellen 4 und 5 hervorgeht, variiert die Verteilung der Kontrollen nach PK, nach Regionen und zwischen entsandten Arbeitnehmer und Selbständigerwerbenden allerdings stark.

1. Quantitative Kontrollziele und Zielerreichung

Die auditierten PK haben 2013 bzw. 2014 ihre quantitativen Kontrollziele oft nicht erreicht (siehe zu diesem Thema die FlaM-Berichte 2014²⁸ und 2015²⁹). Sie haben angegeben, dass der relative Rückgang der Zahl der durchgeführten Kontrollen teilweise auf die höheren Anforderungen des SECO an das Kontrollverfahren zurückzuführen ist (vgl. Kapitel 4.3.2). Zurzeit besteht wahrscheinlich ein gewisser Trade-off zwischen dem Erreichen der quantitativen Kontrollziele und der Einhaltung der vom SECO festgelegten qualitativen Anforderungen. In diesem Zusammenhang wäre es sinnvoll, einen Aktionsplan für die PK zur Umsetzung der höheren Anforderungen des SECO zu erarbeiten (vgl. Kapitel 5.1.2).

2. Planung der jährlichen Kontrollen durch die PK

Die jährlichen quantitativen Kontrollziele der PK werden in den Subventionsvereinbarungen zwischen den PK und dem SECO festgelegt. Die PK teilen diese Kontrollen anschliessend nach Regionen und nach Kategorien von Dienstleistungserbringern (Entsendebetriebe, Selbständigerwerbende) auf. Von den auditierten PK nehmen die meisten eine solche Planung vor. Diese Planung erfolgt teilweise auf der Grundlage von Risikofaktoren. Sie richtet sich jedoch weitgehend nach den bestehenden Kontrollstrukturen in den Regionen.

Die nationalen PK lassen den Regionen einen gewissen Ermessensspielraum bei den Kontrollprioritäten nach Kategorie (Entsendebetriebe, Selbständigerwerbende). Wie die folgenden Analysen zeigen, resultiert daraus ein unterschiedlicher Vollzug der Kontrollen zwischen den Regionen, der nach unserer Kenntnis keinen expliziten Kontrollprioritäten der nationalen PK entspricht.

3. Kontrollintensität nach Regionen

Laut den Reportingdaten an das SECO konzentrieren die PK die Kontrolle in gewissen Regionen³⁰. So haben sie 2014 fast ein Viertel der Kontrollen von Entsendebetrieben und entsandten Arbeitnehmern im Kanton ZH durchgeführt, während laut den Daten des SEM die Meldungen von entsandten Arbeitnehmern in diesem Kanton rund 14 % aller Meldungen ausmachen. Eine generell hohe Kontrollintensität weisen auch der Nordwesten der Schweiz (mit Ausnahme von BS) und der Kanton TI auf. Dagegen liegt die Kontrollintensität in der Ost- und Zentralschweiz unter dem Durchschnitt³¹.

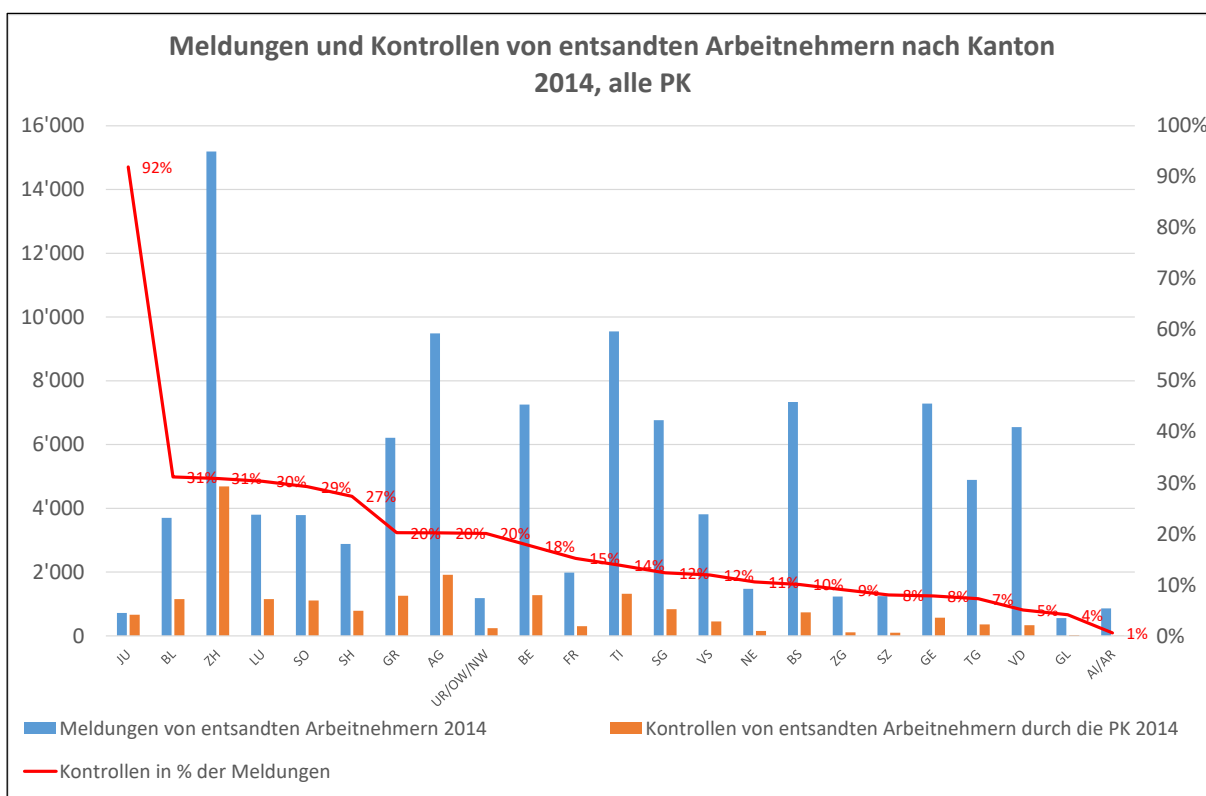
²⁸ FlaM-Bericht vom 5. Mai 2014. Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz – Europäische Union 1. Januar – 31. Dezember 2013. Bern: SECO.

²⁹ FlaM-Bericht vom 5. Mai 2015. Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz – Europäische Union 1. Januar – 31. Dezember 2014. Bern: SECO.

³⁰ Die Daten wurden in den Tabellen 4 bis 8 für alle PK mit Ausnahme der PK Gleisbau ausgewertet, für welche die Daten nicht auf kantonaler Ebene verfügbar sind. In den Tabellen 7 und 8 wurden auch die Daten der PK des Bauhauptgewerbes ausgenommen, weil die Daten nicht auf kantonaler Ebene vorlagen.

³¹ Die Daten scheinen auch auf eine unterdurchschnittliche Kontrollintensität in der Westschweiz hinzuweisen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass manche Westschweizer Kantone auch ave GAV auf kantonaler Ebene aufweisen. Die entsprechenden Kontrollen der kantonalen PK sind in der vorliegenden Statistik nicht enthalten.

Tabelle 4: Meldungen von entsandten Arbeitnehmern (für alle Branchen) und Anzahl Kontrollen von Entsendebetrieben und entsandten Arbeitnehmern durch die PK 2014



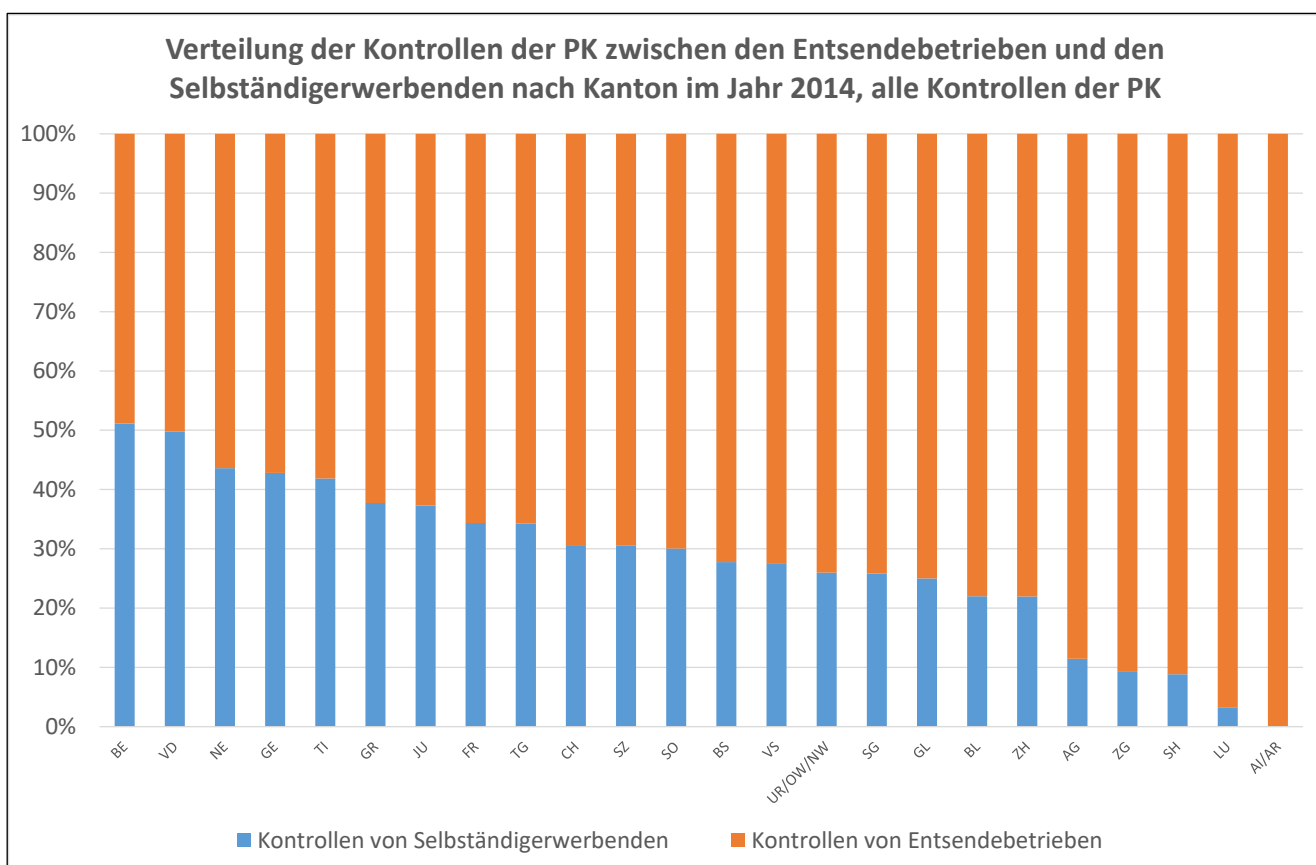
Die Audits haben gezeigt, dass die Frequenz der Betriebskontrollen nach Region sehr unterschiedlich ist. In manchen Kantonen ist nicht vorgesehen, Betriebe mehr als einmal jährlich zu kontrollieren. In anderen Regionen kann dasselbe Unternehmen 3 oder 4 Mal jährlich kontrolliert werden. Diese Praxisunterschiede wirken sich auf die Anzahl der in jeder Region durchgeführten Kontrollen aus. Unseres Erachtens wäre eine Verstärkung der Anforderungen der PK an die Kontrollvereine in diesem Bereich zu begrüssen (vgl. Kapitel 4.3.2).

4. Kontrollintensität nach Kategorien von Dienstleistungserbringern (Entsendebetriebe, Selbständigerwerbende)

Die verfügbaren Daten zeigen, dass je nach Region die PK die Selbständigerwerbenden im Vergleich zu den entsandten Arbeitnehmern mehr oder weniger intensiv kontrollieren³². In den Kantonen BE, TI und VD ist zum Beispiel die Anzahl der durch die PK kontrollierten Selbständigerwerbenden vergleichsweise hoch.

³² Die Daten über die Kontrollen der Selbständigwerbenden sind mit Vorsicht zu betrachten. In mehreren Kantonen, unter anderem LU, SH, VS, führt das kantonale Inspektorat im Auftrag der PK die Kontrollen vor Ort durch und überweist die problematischen Dossiers der PK. Es ist nicht auszuschliessen, dass in diesen Regionen die Kontrollzahlen zu den Selbständigerwerbenden im Reporting der PK infolgedessen zu tief erfasst werden.

Tabelle 5: Kontrollen von Entsendebetrieben und Selbständigerwerbenden durch die PK 2014



Die zwischen den Regionen festgestellten Praxisunterschiede resultieren aus einer oft analogen Kontrollpolitik der verschiedenen PK einer Region, deren Auswirkungen sich kumulieren. Die generelle Konzentration der Kontrollen im Kanton ZH, die geringe Zahl der Kontrollen von Selbständigerwerbenden im Kanton AG oder auch die Konzentration der Kontrolle von Selbständigerwerbenden in den Kantonen BE und TI sind z. B. Praktiken, die bei den verschiedenen auf dem Kantonsgebiet tätigen PK wiederzufinden sind. Wie weiter oben erwähnt, widerspiegeln diese Praktiken allerdings nicht unbedingt die strategischen Kontrollprioritäten der PK. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie weitgehend die Prioritäten der Kontrollvereine widerspiegeln (vgl. Kapitel 4.3.2).

Fazit:

Die PK erreichen zurzeit ihre quantitativen Kontrollziele nicht. Dies ist teilweise auf die neuen Anforderungen des SECO an die Qualität der Kontrollen zurückzuführen. Es wäre zweifellos sinnvoll, einen Aktionsplan für die Umsetzung dieser Anforderungen zu erarbeiten (vgl. Kapitel 5.1.2)

Die Kontrollpolitik nach Regionen und nach Kategorie von Dienstleistungserbringern ist zurzeit sehr heterogen. Sie widerspiegelt nach unserer Kenntnis keine explizite Strategie der PK. Es wäre sinnvoll, den strategischen Ansatz in diesem Bereich zu verstärken. Die EFK hat auch eine Empfehlung in diesem Sinn abgegeben.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Nationale Kontrollstrategie der nationalen PK und risikobasierte Verteilung der Kontrollen auf die Regionen und Kategorien.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Aktionsplan zur Umsetzung des Musterprozesses des SECO;

- Verstärkung der Anforderungen an die nationalen PK im Bereich der Planung und geografischen Verteilung der Kontrolltätigkeit.

4.3.2 Kontrolle der Löhne und der Arbeitsbedingungen durch die PK

1. Kontrolle der Löhne (erhobene Informationen, internationaler Lohnvergleich)

Bei der Kontrolle der entsandten Arbeitnehmern 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 Schweizerfranken vornehmen. Das SECO hat eine Weisung über das Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich erlassen³³. Ausserdem hat es dieser Weisung ein Berechnungsbeispiel für den internationalen Lohnvergleich hinzugefügt.

Die auditierten PK erheben die Informationen und nehmen den internationalen Lohnvergleich vor, nach einem Ansatz, der generell den Weisungen des SECO entspricht. Nur eine PK hielt die Weisung des SECO bei ihrer Untersuchung der Dossiers eindeutig nicht ein. Bei den Audits wird jedoch keine gründliche Untersuchung der Dossiers³⁴ sondern ausschliesslich eine Prüfung ihrer generellen Konformität mit der Weisung des SECO vorgenommen. Aus diesem Grund konnten im Rahmen der Audits die unterschiedlichen Ansätze beim Lohnvergleich zwischen den PK bzw. regionalen PK nicht verglichen werden.

2. Verwendung von hypothetischen Löhnen

Manche PK haben die Praxis, wenn der Arbeitgeber keine Lohndaten für seine Arbeitnehmer liefert, den Lohnvergleich auf der Grundlage von hypothetischen Lohndaten vorzunehmen.

Die Bestimmungen des EntsG sehen keine Verwendung von hypothetischen Löhnen beim Vollzug des Gesetzes vor. Wenn das Kontrollorgan in der Lage ist, ausreichende Informationen für die Durchführung eines internationalen Lohnvergleichs einzuholen, kann die PK diesen Vergleich vornehmen. Sofern sie eine Verletzung der minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen gemäss Art. 2 EntsG feststellt, kann sie in der Folge eine Konventionalstrafe verhängen. Wenn hingegen der Entsendebetrieb seine Auskunftspflicht verletzt und die Auskunft verweigert, sieht der eidgenössische Gesetzgeber strenge verwaltungs- und strafrechtliche Sanktionen vor, nämlich das Verbot, während eines Zeitraums von bis zu fünf Jahren Dienstleistungen in der Schweiz anzubieten und eine Busse von bis zu CHF 40'000.- (siehe Art. 9 und 12 EntsG). Die Praxis der PK, einen hypothetischen Lohn zu schätzen, läuft somit den Bestimmungen des EntsG zuwider, welches das anwendbare Verfahren, wenn ein Unternehmen keine Lohninformationen liefert und somit seine Auskunftspflicht verletzt, ausdrücklich festgelegt hat. In einem solchen Fall haben die PK das Dossier den kantonalen Behörden weiterzuleiten, damit diese die Verletzung der Auskunftspflicht sanktionieren. Die heutige Praxis von einigen PK in diesem Bereich sollte entsprechend korrigiert werden.

Wenn der Betrieb seine Auskunftspflicht verletzt, verwenden die PK gegebenenfalls auch Informationen zum Lohn der Arbeitnehmer, die sie bei der Kontrolle vor Ort erhalten haben. Nach Ansicht des SECO entspricht dieses Vorgehen den Bestimmungen des EntsG.

³³ <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00448/00451/index.html?lang=de>

³⁴ Insbesondere wurde 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 wurde 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.

3. Kontrolle der Arbeitsbedingungen und der Unterkunft

Die Kontrolle der Arbeitsbedingungen wurde bisher nicht spezifisch überprüft. Dies gilt ebenfalls in Bezug auf die Kontrolle der Unterkunftsbedingungen. Diese Punkte sollten in Zukunft untersucht werden.

Fazit:

Die Audits haben bei den meisten PK keine spezifischen Probleme im Zusammenhang mit der Kontrolle der Löhne aufgezeigt. Bei den Audits wird jedoch keine gründliche Untersuchung der Dossiers sondern ausschliesslich eine Prüfung ihrer generellen Konformität mit der Weisung des SECO vorgenommen. Einige PK stützen sich auf hypothetische Werte, wenn sie keine Informationen über die effektiven Löhne der Arbeitnehmer zur Verfügung haben. Dieser Ansatz läuft dem EntsG zuwider und sollte korrigiert werden.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Die PK dazu bringen, auf die Verwendung hypothetischer Löhne zu verzichten und dafür zu sorgen, dass sämtliche betroffenen Dossiers im Hinblick auf eine eventuelle Sanktion nach Art. 9 und 12 EntsG an die kantonalen Behörden übermittelt werden.

4.3.3 Ablauf der Kontrollen

Das SECO hat einen Musterprozess für die Kontrolle der Entsendebetriebe festgelegt, der am 1.1.2014 in Kraft getreten ist. Dieser Musterprozess sollte eine gewisse Einheitlichkeit beim Ablauf und beim Inhalt der Kontrollen gewährleisten. Im Rahmen der Audits bei den PK konnten die folgenden Aspekte zum Ablauf der Kontrollen festgestellt werden:

1. *Entscheidung über die Durchführung einer Kontrolle*

Die meisten PK sind einem kantonalen Kontrollverein angeschlossen, der die Kontrolle vor Ort der ausländischen Dienstleistungserbringer vornimmt. Die durchgeführten Audits haben gezeigt, dass der Entscheid über die Durchführung einer Kontrolle im konkreten Fall weitgehend oder vollständig an den Kontrollverein delegiert wird. Dieser ist häufig der alleinige Adressat der vom Kanton übermittelten Meldungen; die PK oder ihre Geschäftsstelle erhalten dagegen die Meldungen oft nicht und sind daher nicht in der Lage, im konkreten Fall in den Kontrollentscheid einzugreifen. Da die meisten PK sich hauptsächlich auf die Kontrollen vor Ort stützen und in der Regel nicht nur Schreibtischkontrollen durchführen, bedeutet dies auch, dass die Kontrollpolitik der PK weitgehend durch die Kontrollentscheide der Kontrollvereine bestimmt wird (siehe auch die Aspekte zur Planung der Kontrollen in Kapitel 4.3.1).

Die Delegation des Kontrollentscheids im konkreten Fall an die Kontrollvereine bringt mehrere Vorteile mit sich. 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. Jedoch weist diese Delegation auch verschiedene Risiken für den Vollzug auf und sollte nach Ansicht des SECO durch eine angemessene Steuerung der Kontrollvereine durch die PK aufgewogen werden.

Erstens haben die Kontrollvereine eigene Anreize, besonders im Zusammenhang mit der Pauschalfinanzierung ihrer Tätigkeit, die nicht unbedingt mit den Zielen des EntsG oder der PK übereinstimmen. Die Finanzierung mittels Pauschalen könnte theoretisch die Kontrollvereine dazu veranlassen, die Kosten möglichst gering zu halten, indem sie gewisse Arten von Kontrollen bevorzugt durchführen (z. B. Kontrollen von grossen Baustellen, die Verbuchungen von Kontrollen in verschiedenen Branchen bzw. bei verschiedenen PK erlauben; Kon-

trollen in nahe gelegenen und leicht zugänglichen geografischen Zonen, wiederholte Kontrollen desselben Betriebs usw.). Die Audits haben gezeigt, dass die Kontrollfrequenz eines einzelnen Betriebs sehr hoch sein kann, selbst wenn keine Verstösse des Betriebs festgestellt wurden³⁵. Das Verhalten der Inspektoren der Kontrollvereine wird natürlich weitgehend durch ihren Willen, die Kontrollen angemessen und professionell durchzuführen bestimmt, unabhängig von den genannten finanziellen Anreizen. Um einen wirksamen Vollzug des EntsG zu gewährleisten, scheint es dennoch sinnvoll, dass die PK Kriterien festlegen, welche die Kontrollvereine bei den Kontrollen systematisch einzuhalten haben (vorrangig zu kontrollierende Dienstleistungserbringer, Mindestabstand zwischen zwei Kontrollen usw.).

Zweitens sind die PK für den Vollzug der flankierenden Massnahmen verantwortlich. Diese Verantwortung kann nicht an die Kontrollvereine delegiert werden. Die Audits haben unter anderem gezeigt, dass gewisse Situationen mutmasslicher Verstösse von ausländischen Dienstleistungserbringern, auf welche die Gewerkschaften hingewiesen haben und die teilweise stark in den Medien präsent waren, dennoch zu keiner Kontrolle Anlass gaben³⁶. In diesen Fällen läge es in der Verantwortung der PK, dafür zu sorgen, dass die Kontrolle dieser riskanten Dienstleister systematisch durchgeführt wird. Es wäre daher sinnvoll, dass die PK die Situationen definieren – insbesondere bei Verdacht auf einen Verstoß – in denen ein Dienstleistungserbringer zwingend zu kontrollieren ist.

Drittens haben die Kontrollvereine keine Verantwortung betreffend die strategischen Prioritäten für die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer, sie scheinen diese Prioritäten jedoch massgeblich zu beeinflussen. Wie in Kapitel 4.3.1 erwähnt, nehmen die PK in der Regel eine jährliche Planung der Anzahl durchzuführender Kontrollen nach Kategorie vor. Die dem SECO zur Verfügung stehenden Daten zeigen allerdings wesentliche Unterschiede bei den Kontrollprioritäten nach Kanton und nach Kategorie der ausländischen Dienstleistungserbringer (vgl. Tabellen 4 und 5). Gemäss den Ergebnissen der Audits widerspiegeln diese Prioritäten allerdings nicht explizite Prioritäten der nationalen PK und auch nicht unbedingt explizite Prioritäten der regionalen PK. Sie scheinen teilweise eher die impliziten oder expliziten Prioritäten der Kontrollvereine selbst zu widerspiegeln. Dies ist in vielen regionalen PK auch eine Folge der bestehenden Asymmetrie zwischen einem professionellen Kontrollverein und einer PK, die nach dem Milizprinzip funktioniert. Es wäre sinnvoll, die Steuerung der Kontrollvereine durch die PK zu verstärken.

Viertens wird nach unserer Kenntnis oft keine Qualitätskontrolle hinsichtlich der Kontrollentscheide der Kontrollvereine durchgeführt. Dies liegt unter anderem daran, dass die PK oft nicht über die Meldungen verfügen und daher nicht in der Lage sind, zu bestimmen, ob die Kontrollentscheide in den konkreten Fällen insgesamt angemessen waren. Es wäre sinnvoll, dass die PK eine Qualitätskontrolle hinsichtlich der Arbeit der Kontrollvereine vornimmt.

Eine Verstärkung der Aufsicht der PK über die Kontrollvereine hätte wahrscheinlich auch Auswirkungen auf die Organisations- und Entscheidungsstruktur der PK. Die PK funktionieren nach dem Milizprinzip; diese Struktur kann es schwierig machen, eine laufende Aufsicht über die Kontrollvereine auszuüben. Die Audits haben gezeigt, dass in manchen PK und Regionen die PK eine solche Aufsicht via ihre Geschäftsstelle³⁷ oder den Vorstand der PK ausüben. Im Rahmen der Audits war es nicht möglich, die besten Praktiken in diesem Bereich zu bestimmen. Dieser Punkt könnte in Zukunft noch vertieft werden.

³⁵ Ein Kontrollverein sieht zum Beispiel eine Frist von mindestens 3 Monaten zwischen zwei Kontrollen desselben Entsendeetriebs vor; derselbe Betrieb kann somit theoretisch 3 oder 4 Mal in einem Jahr kontrolliert werden.

³⁶ Oder gegebenenfalls wurden diese Kontrollen nicht abgeschlossen oder nicht innert nützlicher Frist abgeschlossen.

³⁷ Dies setzt allerdings voraus, dass die Geschäftsstelle bei ihren Entscheidungen unabhängig vom Kontrollverein ist. Dies ist unseres Wissens nicht in allen PK und Regionen der Fall.

2. Kontrolle vor Ort

Die meisten PK sehen vor, dass die Kontrolle sich auf eine Kontrolle der Dienstleistungserbringer vor Ort stützt. Dies gilt insbesondere für alle einem Kontrollverein angeschlossenen PK (siehe auch weiter oben). Generell erachten die PK die Kontrolle vor Ort als nützlich oder gar notwendig, um die Identität der anwesenden Arbeitnehmer, ihre Tätigkeit, ihr Qualifikationsniveau usw. zu bestimmen. Die Einhaltung der Bestimmungen des GAV lässt sich nach Ansicht der meisten befragten Vertreter der PK ohne eine Kontrolle vor Ort nicht kontrollieren. Die Audits gaben keinen Aufschluss darüber, ob die systematische Durchführung dieser Art von Kontrollen notwendig ist oder nicht.

Die Qualität der im Rahmen der Audits geprüften Berichte zu den Kontrollen vor Ort erscheint insgesamt zufriedenstellend. Die PK haben jedoch nach unserer Kenntnis nicht unbedingt standardisierte Anforderungen an den Inhalt der Kontrolle festgelegt. Sie haben auch nicht unbedingt Anforderungen an den Kontrollbericht formuliert. Wenn solche Anforderungen formuliert werden, geschieht dies nach unserer Kenntnis individuell durch eine nationale PK oder dezentralisiert durch eine regionale PK. Daraus resultiert ein Mangel an Homogenität bei den Anforderungen und bei den Kontrollen. Es schiene sinnvoll, dass die PK systematisch die Mindestanforderungen an die Kontrollvereine formulieren. Sofern diese Kontrollvereine für mehrere PK tätig sind, sollten letztere bestrebt sein, diese Anforderungen koordiniert zu formulieren.

Die Kontrolle vor Ort durch die PK, die keinem Kontrollverein angeschlossenen sind, wurde in der vorliegenden Analyse nicht untersucht.

3. Schriftliche Kontrolle

In der Vergangenheit haben die PK teilweise die Kontrolle abgeschlossen, ohne eine schriftliche Kontrolle durchzuführen, wenn die Kontrolle vor Ort keinen Verdacht auf einen Verstoss ergab. Der vom SECO eingeführte Musterprozess verlangt nun, dass die PK systematisch eine schriftliche Kontrolle der Entsendebetriebe vornehmen. Laut den durchgeführten Audits wird dieser Prozess allmählich eingeführt. Da die Einführung einer systematischen schriftlichen Kontrolle auch beträchtliche Ressourcen in den PK bindet, erfolgt gegebenenfalls parallel dazu ein Rückgang der Anzahl der durchgeführten Kontrollen und/oder ein Anstieg der hängigen Fälle und der Bearbeitungszeit der Dossiers. Wie in Kapitel 4.3.1 angegeben, wäre es daher sinnvoll, einen globalen Aktionsplan für die PK zur Umsetzung des Musterprozesses des SECO zu erstellen.

Die schriftliche Kontrolle setzt spezifische Kompetenzen voraus, um die Weisungen hinsichtlich Kontrolle, Lohnvergleich usw. einzuhalten. Es scheint plausibel, dass sehr kleine Strukturen Mühe haben, diese Kontrollen mit der erforderlichen Qualität und Geschwindigkeit durchzuführen, da die mit der schriftlichen Untersuchung der Dossiers beauftragte Person ein gewisses Volumen an Dossiers bearbeiten sollte, um diese Aufgabe professionell auszuführen. Die Audits haben gezeigt, dass die zentralen PK in gewissen Fällen den regionalen PK anbieten, die schriftliche Untersuchung des Dossiers für sie durchzuführen, wenn sie keine ausreichende kritische Grösse aufweisen, oder dass mehrere regionale PK vereinbaren, die schriftliche Untersuchung der Dossiers einem regionalen Sekretär zu übergeben, der für mehrere PK zuständig ist, um ein ausreichendes Kontrollvolumen zu gewährleisten. Diese Massnahmen erfolgen nach unserer Kenntnis allerdings nicht systematisch; zudem reichen sie auch nicht immer aus, um eine kritische Grösse zu erreichen³⁸. Unseres Erachtens besteht hier noch ein Verbesserungspotenzial und das SECO könnte die Möglichkeit prüfen, die PK zu motivieren, eine kritische Grösse zu erreichen, zum Beispiel durch finanzielle Anreize in dieser Hinsicht (vgl. Kapitel 5.2.3).

³⁸ Selbst in dieser Situation hängt die schriftliche Untersuchung in einer Region in der Regel von einer Person ab und, bei längeren Abwesenheiten oder Abgängen kann dies rasch zu beträchtlichen Verzögerungen oder Pendenzen führen (siehe auch folgenden Punkt). Mit anderen Worten ist selbst bei dieser Konstellation davon auszugehen, dass die Struktur für die schriftliche Kontrolle keine kritische Grösse erreicht.

4. Bearbeitungszeit der Dossiers

Das SECO verfügt über keine Reportingdaten zur Bearbeitungszeit der Dossiers durch die PK. Im Rahmen der Audits wurde eine beträchtliche Anzahl Dossiers identifiziert, die eine hohe oder gar sehr hohe Bearbeitungszeit aufwiesen. Eine Schätzung des Amts für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Kantons ZH betreffend die Bearbeitungszeit der Dossiers, welche ihm die PK zwischen Juli 2014 und Dezember 2014 überwiesen haben, zeigt, dass die dem AWA überwiesenen Sanktionsdossiers der PK eine durchschnittliche Bearbeitungszeit von 15,5 Monaten aufwiesen, mit einer Bandbreite je nach Dossier von 5 bis 34 Monaten.

Eine rasche Bearbeitung des Dossiers dürfte ein zentraler Erfolgsfaktor sein. Einerseits sollten die fehlbaren Betriebe rasch sanktioniert werden. Andererseits wird, wenn die Untersuchung des Dossiers eine gewisse Zeit überschreitet, die Glaubwürdigkeit der PK gegenüber den (fehlbaren oder nicht fehlbaren) Betrieben beeinträchtigt. Mehrere Personen haben darauf hingewiesen, dass eine rasche Untersuchung des Falles massgeblich zur Kooperation des Betriebs und zu seiner Bereitschaft, die Löhne anzuheben oder eine Konventionalstrafe zu bezahlen, beiträgt.

Die PK haben angegeben, dass die Bearbeitung der Dossiers eine relativ hohe, nicht einschränkbare Dauer aufweist. Dies hängt teilweise mit exogenen Faktoren zusammen (einzuhaltende Fristen nach dem Einsatz in der Schweiz, bevor die Lohnabrechnungen usw. durch die Betriebe erstellt werden, manchmal lange Antwortzeiten der Dienstleistungserbringer usw.) sowie mit nicht einschränkenden endogenen Faktoren, unter anderem der Einhaltung gewisser Verfahrenspflichten (obligatorische Erinnerungsverfahren, Fristen für die Stellungnahme der Betriebe, Rekursfristen usw.). Laut den PK sollte ein Kontrollverfahren mit einer Dauer von höchstens 9 Monaten ab der Kontrolle vor Ort jedoch in den meisten Fällen realistisch sein (siehe Protokoll der Sitzung vom 25. März 2015 zwischen dem SECO, der AWA ZH und den PK).

Die Audits haben gezeigt, dass die Bearbeitungszeit durch Faktoren verlängert werden kann, welche die PK beeinflussen können. Entscheidend scheinen dabei insbesondere die folgenden Faktoren:

- Realistische quantitative Kontrollziele: Mehrere PK, die eine hohe Bearbeitungszeit der Dossiers und zahlreiche Pendenzen aufwiesen, haben während einer gewissen Zeit weiterhin hohe Kontrollziele verfolgt und zahlreiche Kontrollen vor Ort durchgeführt. Die schriftliche Kontrolle konnte diesem Rhythmus nicht folgen und daraus ergaben sich wesentliche Verzögerungen bei der schriftlichen Untersuchung.
- Ausreichende personelle Ressourcen, um die Untersuchung des Dossiers sicherzustellen: Dies gilt natürlich besonders, wenn die Kontrollziele zu hoch sind. Andere PK wiesen ebenfalls eine hohe Bearbeitungszeit auf, da zu wenig administratives Personal für die schriftliche Kontrolle eingesetzt wird. Aufgrund der bescheidenen Grösse³⁹ der mit der schriftlichen Untersuchung beauftragten Strukturen, führen Personalfluktuations- oder ungeplante Abwesenheiten (Krankheit, Unfall) der für das Dossier verantwortlichen Person quasi automatisch zu manchmal beträchtlichen Verzögerungen bei der Bearbeitung der Dossiers.
- Effiziente Entscheidungsstrukturen: In manchen Fällen verfügt die PK über Kontrollstrukturen (vor Ort, schriftlich), die eine rasche Durchführung der Kontrolle ermöglichen, weist dann aber wesentliche Fristen (bis zu über 6 Monaten) zwischen der Vorbereitung des Entscheids und dem Treffen des Entscheids durch die Entscheidungsorgane der PK auf.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass in Fällen von Verstössen die Dauer zwischen der Kontrolle und der Übermittlung des Dossiers an die kantonalen Behörden sehr lange sein kann,

³⁹ In den meisten untersuchten regionalen PK führt nur eine Person die schriftliche Kontrolle für die PK durch.

da die PK den endgültigen Abschluss des Verfahrens abwartet, bevor sie das Dossier an den Kanton weiterleitet. Der Musterprozess des SECO sieht vor, dass die PK das Dossier nach der Bezahlung der Konventionalstrafe durch den Dienstleistungserbringer dem Kanton übermitteln kann. Um die Dauer bis zur Übermittlung des Dossiers zu reduzieren, könnte das Dossier gegebenenfalls auch schon in einer früheren Etappe (nach dem Ablauf der Rekursfrist) übermittelt werden.

5. Probleme mit Pendenzen

Die Audits haben gezeigt, dass die PK manchmal erhebliche Probleme mit Pendenzen aufweisen. Wenn die Dossiers sehr alt sind, haben die PK diese manchmal abgeschlossen, ohne einen Entscheid zu treffen. Aus Sicht der Verwaltung der Dossiers ist dieses Vorgehen angemessen - es wäre gegenüber den Betrieben nicht glaubwürdig, die Dossiers nach einer Frist von mehreren Jahren abzuschliessen - doch das SECO sollte die Anforderungen in diesem Bereich klären, da diese Praxis dem Musterprozess für die Kontrolle widerspricht. Es wäre sinnvoll, auch die Bearbeitung der Pendenzen in einen globalen Aktionsplan für die Umsetzung des Musterprozesses zu integrieren (vgl. Kapitel 5.1.2).

Fazit:

Die meisten PK sind einem kantonalen Kontrollverein angeschlossen, der die Kontrolle vor Ort der ausländischen Dienstleistungserbringer vornimmt. Der Entscheid über die Durchführung einer Kontrolle wird im konkreten Fall weitgehend oder vollständig an den Kontrollverein delegiert. Dies bringt gewisse Risiken mit sich. Es wäre daher sinnvoll, die Steuerung der Kontrollvereine durch die PK zu verstärken.

Die schriftliche Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer wurde in der Vergangenheit nicht systematisch durchgeführt. Die Einführung der schriftlichen Kontrolle erfolgt schrittweise. Der neue Prozess hat, zumindest bei manchen PK, die Probleme mit Pendenzen und die Bearbeitungsdauer der Dossiers erhöht und zu einem Rückgang der Anzahl der durchgeführten Kontrollen geführt. Es wäre sinnvoll, einen Aktionsplan für die Übergangsphase bei der Einführung des Musterprozesses zu erstellen.

Die Bearbeitungszeit der Dossiers ist insgesamt zu hoch. Es wäre sinnvoll, die Anforderungen des SECO im Bereich der Bearbeitungszeit der Kontrolldossiers bis zur Übermittlung des Dossiers an den Kanton zu definieren. Unseres Erachtens könnten die PK ihrerseits die Verfahren in manchen Fällen beschleunigen, unter anderem durch eine Optimierung der Kontrollstrukturen (für die schriftliche Kontrolle) und eine Beschleunigung des Entscheidungsprozesses durch die Entscheidungsorgane der PK.

Die PK weisen manchmal erhebliche Probleme hinsichtlich Pendenzen auf. Die Anforderungen des SECO hinsichtlich der Bearbeitung und der Zählung dieser Dossiers sollten geklärt werden.

Die Kontrolle erfordert Strukturen von einer gewissen Grösse. Bei den meisten PK wird diese kritische Grösse für die Kontrolle vor Ort erreicht, die in der Regel an einen Kontrollverein delegiert wird. Jedoch scheint auch das Erreichen einer ausreichenden kritischen Grösse für die schriftliche Untersuchung wesentlich, sowohl um eine ausreichende Qualität der Untersuchung zu gewährleisten, als auch im Sinne einer raschen Bearbeitung der Dossiers. In diesem Bereich besteht unserer Meinung nach noch ein wesentliches Verbesserungspotenzial.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Definition durch die PK der Mindestqualitätsanforderungen an die Kontrollvereine betreffend die Kontrollfrequenz und die vorrangig oder zwingend zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer;
- Qualitätskontrolle hinsichtlich der Tätigkeiten der Kontrollvereine;

- Organisationsstruktur, die eine angemessene Aufsicht über die Tätigkeit der Kontrollvereine ermöglicht;
- Rasche Bearbeitung der Dossiers, Reduktion der Dauer der Prozesse und der Pendenzen;
- Ausreichende kritische Grösse der Kontrollorgane;
- Effiziente Entscheidungsstrukturen, um eine rasche Bearbeitung der Dossiers zu gewährleisten.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Verstärkung der Anforderungen hinsichtlich der im konkreten Fall zwingend oder vorrangig zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer; Definition von Anforderungen an den Mindestabstand zwischen zwei Kontrollen;
- Definition durch das SECO von Anforderungen betreffend die Dauer des Kontrollprozesses;
- Aktionsplan zur Umsetzung des Musterprozesses des SECO.

4.3.4 Sanktionen durch die PK wegen Verstössen gegen GAV

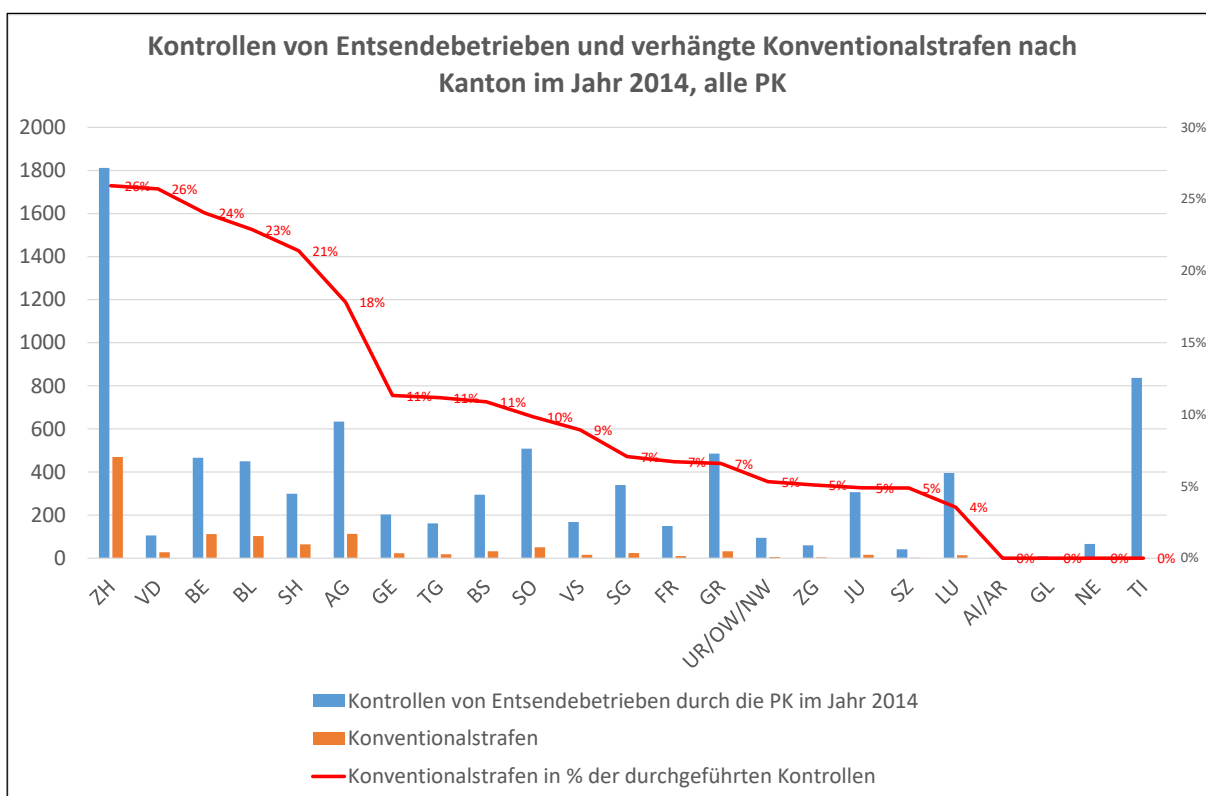
Laut den verfügbaren Daten haben die PK 2014 insgesamt 1'139 Konventionalstrafen verhängt. Dies entspricht rund 14 % der kontrollierten Betriebe. Die Kontrollpolitik der PK im Bereich der Konventionalstrafen wird weitgehend durch die Bestimmungen der GAV bestimmt. Das SECO hat sie daher nicht ausführlicher analysiert, mit Ausnahme der Praxisunterschiede in diesem Bereich zwischen den Regionen und der Rechtmässigkeit der auf der Grundlage von Art. 2 EntSG verhängten Konventionalstrafen.

1. Verhängte Konventionalstrafen nach Regionen

Wie in Tabelle 6 deutlich wird, bestehen grosse Unterschiede bei den PK hinsichtlich der Sanktionierung der Betriebe wegen Verstössen gegen den GAV. In manchen Kantonen wie BL oder ZH ist der Anteil der sanktionierten Betriebe im Vergleich zur Anzahl der kontrollierten Betriebe sehr gross. In anderen Kantonen, wie NE oder LU, ist er gering oder inexistent⁴⁰.

⁴⁰ Gemäss Tabelle 6 wurden im Kanton Tessin 2014 keine Konventionalstrafen gesprochen. Die Daten in der Tabelle 6 widerspiegeln das Reporting der PK an das SECO. Gemäss verschiedene Rückmeldungen an das SECO seien im Kanton Tessin im Jahr 2014 Konventionalstrafen jedoch verfügt worden. Im Kanton Tessin läuft ein Projekt in Zusammenarbeit mit den kantonalen Behörden und den PK, um die bis 2014 geltende Sanktionspraxis anzupassen. Die PK haben in der Vergangenheit darauf verzichtet, Konventionalstrafen auszusprechen. Die Sanktionierung erfolgte allein durch den Kanton mittels Administrativsanktionen. Ab 2014 haben die PK nach den uns zur Verfügung stehenden Informationen damit begonnen, bei festgestellten Verstössen gegen einen ave GAV Konventionalstrafen auszusprechen. Das Reporting der PK an das SECO im Jahr 2014 hat jedoch diese Anpassung der Praxis noch nicht berücksichtigt.

Tabelle 6: 2014 durch die PK verhängte Konventionalstrafen und Kontrollkosten nach Kanton



Die Wahrscheinlichkeit, dass ein entsandter Arbeitnehmer einer Kontrolle unterzogen wird, unterscheidet sich stark zwischen den Regionen (vgl. Kapitel 4.3.1 und Tabelle 4). Die Wahrscheinlichkeit, dass gegen einen kontrollierten Entsendebetrieb eine Konventionalstrafe verhängt wird, variiert gemäss den Daten von Tabelle 6 ebenfalls sehr stark zwischen den Regionen. Diese beiden Effekte kumulieren sich und führen dazu, dass das Risiko, von einer PK kontrolliert und sanktioniert zu werden, zwischen den Regionen sehr unterschiedlich ist⁴¹.

Es ist nicht völlig auszuschliessen, dass der Wettbewerb zwischen den Betrieben je nach Ort⁴² unterschiedlich stark ist, und dass sich daher das Risiko eines Verstosses zwischen den Regionen unterscheidet. Es scheint allerdings nicht plausibel, dass die oben beschriebenen Unterschiede bei den Kontrollen und Sanktionen ausschliesslich die verschiedenen Risiken der Regionen widerspiegeln. Ein Teil der Unterschiede ist unseres Erachtens auf endogene Faktoren der PK zurückzuführen. Ob die heutige Kontroll- und Sanktionspraxis der PK angesichts des effektiven Risikos von Verstössen in den verschiedenen Regionen der Schweiz angemessen ist, bleibt in diesem Zusammenhang eine offene Frage.

Die festgestellten Unterschiede bei der Häufigkeit der von den PK verhängten Sanktionen könnten eventuell auch mit den Anreizen der PK (insbesondere finanzieller Natur) zusammenhängen (vgl. Kapitel 5.2).

2. Konventionalstrafen für die Verletzung der Auskunftspflicht

Die Audits haben aufgezeigt, dass mehrere PK Konventionalstrafen auf der Grundlage von Art. 2 EntsG gegen Betriebe verhängen, welche ihre Auskunftspflicht verletzen. Diese Praxis

⁴¹ Da sich die Daten zur Wahrscheinlichkeit einer Kontrolle im Vergleich zu den Meldungen auf die Arbeitnehmer beziehen und die Daten zur Wahrscheinlichkeit einer Sanktion im Vergleich zu den Kontrollen auf die Betriebe, kann kein direkter Zusammenhang zwischen diesen beiden Berechnungen hergestellt und das Ausmass der Unterschiede zwischen den Regionen nicht beziffert werden.

⁴² Zum Beispiel: Entsendebetriebe sind bestrebt, sich in Regionen mit einer hohen Wirtschaftstätigkeit zu betätigen und sind in diesen Regionen einem entsprechend stärkeren Preis- und davon ausgehend Lohnwettbewerb ausgesetzt. und liefern sich in diesen Regionen einen stärkeren Preis- und davon ausgehend Lohnwettbewerb.

ist nicht mit dem EntsG vereinbar. Es wäre sinnvoll, sowohl gegenüber den PK und den kantonalen Behörden als auch gegenüber den Dienstleistungserbringern zu präzisieren, dass die PK über keine Rechtsgrundlage verfügen, um Dienstleistungserbringer in dieser Situation zu sanktionieren.

Fazit:

Die Sanktionspraxis der PK weist erhebliche Unterschiede zwischen den Regionen auf. Diese Unterschiede verstärken zusätzlich die festgestellten Unterschiede bei der Kontrollpolitik der PK nach Regionen. Ein Optimierungspotenzial im Hinblick auf eine risikobasierte Politik für die Kontrolle und Sanktion der ausländischen Dienstleistungserbringer scheint noch zu bestehen.

Die PK verhängen manchmal Konventionalstrafen für Verletzungen der Auskunftspflicht durch den Betrieb. Diese Praxis ist nicht mit den Bestimmungen des EntsG vereinbar.

Erfolgsfaktoren:

- Risikobasierte Kontroll- und Sanktionspraxis.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Eine Harmonisierung der Sanktionspraxis in den PK fördern.
- Gewährleisten, dass die PK auf die Verhängung einer Konventionalstrafe verzichten, wenn ein Unternehmen die Auskunftspflicht verletzt.

4.3.5 Kontrolle der Selbständigerwerbenden

Die Kontrolle der Selbständigerwerbenden wurde im vorliegenden Bericht nicht spezifisch untersucht. Die Ergebnisse der Audits in diesem Bereich sind in einem Bericht des SECO zur Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden enthalten, der für Anfang 2016 geplant ist.

4.3.6 Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte

Die Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte bei Schweizer Arbeitgebern wurde nicht spezifisch untersucht. Einige Überlegungen zur Steuerung und zur Finanzierung der PK im Bereich der Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte werden im Kapitel 5.2 präsentiert.

4.3.7 Übermittlung der Dossiers an die kantonalen Behörden

Die Dossiers mit Verstössen (unter anderem: Verletzungen der Meldepflicht, Verletzungen der Dokumentationspflicht der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden, Verstösse gegen die Arbeits- und Lohnbedingungen, Verletzungen der Auskunftspflicht) sind an die zuständigen kantonalen Behörden zu übermitteln. Anhand der dem SECO zur Verfügung stehenden Reportingdaten lässt sich nicht direkt abschätzen, ob alle betroffenen Dossiers tatsächlich den Kantonen übermittelt werden. Anhand der Reportingdaten der PK zur Kontrolle der Entsendebetriebe kann nur abgeschätzt werden, ob die Anzahl der den kantonalen Behörden übermittelten Dossiers mindestens der Anzahl der Konventionalstrafen und Kontrollkosten entspricht, die sie gegenüber den fehlbaren Betrieben verhängt haben. In diesem Fall kann das quantitative Verhältnis zwischen der Anzahl Sanktionen und der Anzahl übermittelter

Dossiers als plausibel angesehen werden⁴³. Anhand der dem SECO zur Verfügung stehenden Daten kann nicht festgestellt werden, ob es sich um dieselben Dossiers handelt.

1) Verstösse gegen die Bestimmungen der GAV

Laut den Reportingdaten der PK haben die PK im Jahr 2014 bei den Entsendebetrieben insgesamt 1'139 Konventionalstrafen und 1'444 Kontrollkosten wegen Verstössen gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen verhängt. Betrachtet man die übermittelten Dossiers nach PK und nach Kanton im Vergleich zu den verhängten Konventionalstrafen, wurden 438 Dossiers, für die eine Konventionalstrafe oder Kontrollkosten verhängt wurden, nicht an die kantonalen Behörden übermittelt.

Tabelle 7 zeigt die Verteilung der von den PK verhängten Konventionalstrafen und Kontrollkosten nach Kanton für die meisten PK im Vergleich zur Anzahl der an die kantonalen Behörden übermittelten Dossiers. Tabelle 8 zeigt diese Verteilung nach PK. Laut den verfügbaren Daten handelt es sich bei mehr als der Hälfte der nicht übermittelten Dossiers um Dossiers der PK des Schreinerhandwerks im Kanton BL (190 verhängte Kontrollkosten 2014, 15 an die kantonalen Behörden übermittelte Dossiers⁴⁴) und um Dossiers verschiedener PK im Kanton ZH⁴⁵.

2) Verletzungen der Auskunftspflicht

Die PK haben bei Verletzungen der Auskunftspflicht zum Teil Kontroll- und Sanktionspraktiken entwickelt, die es ihnen erlauben, die Untersuchung abzuschliessen, ohne den Fall dem Kanton zu melden (siehe Kapitel 4.3.3, 4.3.4 und 4.4.3).

⁴³ Ein gewisser zeitlicher Abstand zwischen dem Zeitpunkt, zu dem eine Sanktion verhängt wird, und dem Zeitpunkt der Übermittlung des Dossiers an den Kanton kann allerdings nicht ausgeschlossen werden. So können dem Kanton 2014 übermittelte Dossiers auch 2013 verhängte Sanktionen betreffen und umgekehrt können 2014 von den PK sanktionierte Dossiers unter Umständen erst 2015 an die kantonalen Behörden übermittelt werden.

⁴⁴ Diese Differenz lässt sich unseres Wissens wie folgt erklären: Die PK verzichten mit Einverständnis der kantonalen Behörden darauf, diese festgestellte geringfügige Verstösse („Bagatelldfälle“) zu übermitteln; ein Teil der Konventionalstrafen wurden wegen Nichtbezahlung der Kautionsaussetzung ausgesprochen, wofür keine Administrativsanktion vorgesehen ist; einige im 2014 abgeschlossene Dossiers wurden den kantonalen Behörden im 2015 überwiesen.

⁴⁵ Im Kanton ZH wurden die Schnittstellen zwischen dem Kanton und den PK 2014 grundlegend verändert. Die sich daraus ergebenden Probleme bei der Übermittlung der Dossiers wurden in einem Treffen zwischen dem SECO, dem AWA Zürich und den PK im März 2015 erörtert. Die 2014 von den PK nicht übermittelten Dossiers wurden, nach unserer Kenntnis, dem AWA Zürich 2015 übermittelt.

Tabelle 7: Anzahl der Dossiers mit Verstössen, die von den PK sanktioniert und 2014 an die kantonalen Behörden übermittelt wurden, für die Entsendebetriebe laut Reportingdaten der PK nach Kanton⁴⁶

	Konventionalstrafen	Kontrollkosten	Den Kantonen nicht übermittelte Dossiers	In % der fehlbaren Betriebe
AG	113	115	30	26%
AI/AR	0	0	0	-
BL	103	266	208	78%
BS	32	47	2	4%
BE	112	125	0	0%
FR	10	24	3	13%
GE	23	0	0	-
GL	0	0	0	-
GR	32	43	1	2%
JU	15	12	0	0%
LU	14	21	5	24%
NE	0	0	0	-
SG	24	33	3	9%
SH	64	112	46	41%
SZ	2	2	0	0%
SO	50	55	0	0%
TG	18	19	1	5%
TI	0	0	0	-
UR/OW/NW	5	4	2	50%
VD	27	29	0	0%
VS	15	55	5	9%
ZG	3	3	1	33%
ZH	470	471	131	28%
<i>CH</i>	<i>1139</i>	<i>1444</i>	<i>438</i>	<i>30%</i>

⁴⁶ Die Daten der PK des Bauhauptgewerbes und die Daten der PK Gleisbau sind von der Analyse ausgenommen (vgl. Fussnote 30).

Tabelle 8: Anzahl der Dossiers mit Verstössen, die von den PK sanktioniert und 2014 an die kantonalen Behörden übermittelt wurden, für die Entsendebetriebe laut Reportingsdaten der PK nach PK⁴⁷

	Konventionalstrafen	Kontrollkosten	Den Kantonen nicht übermittelte Dossiers	In % der fehlbaren Betriebe
Ausbaugewerbe Westschweiz	58	91	7	8%
Bauhauptgewerbe	82	92	n.a	-
Betonwarenindustrie	0	0	0	-
Carosseriegewerbe	0	0	0	-
Coiffeurgewerbe	0	0	0	-
Dach- und Wandgewerbe	6	6	1	17%
Decken- und Innenausbausysteme	8	8	0	0%
Elektro- und Kommunikations-Installationsgewerbe	133	154	38	25%
Gärtnergewerbe BS-BL	1	1	0	0%
Gastgewerbe	0	0	0	-
Gebäudetechnikbranche	162	213	52	24%
Gerüstbau	8	8	0	0%
Gleisbau	7	8	0	0%
Holzbaugewerbe	33	36	0	0%
Isoliergewerbe	62	78	38	49%
Maler- und Gipsergewerbe	53	60	31	52%
Marmor- und Granitgewerbe	19	21	0	0%
Metallgewerbe	213	216	66	31%
Metzgereigewerbe	0	0	0	-
Möbelindustrie	0	0	0	-
Personalverleih	0	0	0	-
Plattenleger BL-BS	6	6	1	17%
Plattenleger Zentralschweiz	30	30	7	23%
Reinigungsgewerbe Deutschschweiz	8	10	1	10%
Reinigungsgewerbe Westschweiz	0	0	0	-
Schreinergewerbe	249	402	192	48%
Sicherheitsdienstleistungsbranche	1	4	4	100%
zahn technische Laboratorien	0	0	0	-
Ziegelindustrie	0	0	0	-
Total	1139	1444	438	30%

3) Verstösse oder Verhaltensweisen, welche nicht zur einer Administrativsanktion führen

Bei den PK, insbesondere bei den regionalen PK, herrscht teilweise Unklarheit betreffend die Verhaltensweisen ausländischer Dienstleistungserbringer, die zu einer Sanktion durch die kantonalen Behörden führen können. Der Kanton ZH beispielsweise hat zuhanden der PK geklärt, in welchen Situationen der Kanton keine Sanktionskompetenzen hat.

⁴⁷ Die Daten der PK des Bauhauptgewerbes und die Daten der PK Gleisbau sind von der Analyse ausgenommen (vgl. Fussnote 30).

Aus Sicht des SECO hat der Kanton namentlich in den folgenden Situationen keine Kompetenzen (insbesondere eine Dienstleistungssperre auszusprechen), Administrativsanktionen auszusprechen:

- Unzustellbarkeit von Schreiben aufgrund einer unbekanntenen / falschen Adresse
- Bei Lohnverstössen die Nichtbezahlung der Lohndifferenz an die Arbeitnehmenden⁴⁸, Nichtbezahlen der Kautions- oder der Kontrollkosten;
- Nichtbezahlen der in einem ave GAV vorgesehenen Kautions.

Die zentralen PK sollten nach Ansicht des SECO gegenüber den regionalen PK sowie dem mit dem Vollzug der FlaM betrauten Personal systematisch klären, in welchen Situationen grundsätzlich keine Administrativsanktionen gemäss EntsG vorgesehen sind. Die Sanktionskompetenz gemäss EntsG liegt bei den Kantonen („Die zuständige kantonale Behörde kann (...) eine Verwaltungssanktion aussprechen“, Art. 9 EntsG). Nach Bedarf sollten die Kantone auch die Sanktionspraxis gemäss EntsG in ihrem Kanton gegenüber den (regionalen) PK klären.

Fazit:

Laut den dem SECO zur Verfügung stehenden Reportingdaten wurden 2014 knapp ein Drittel der Dossiers, bei denen die PK einen Verstoss gegen GAV festgestellt haben, nicht an die kantonalen Behörden übermittelt. Die Probleme bei der Übermittlung der Dossiers scheinen sich hauptsächlich auf gewisse Kantone und gewisse PK zu konzentrieren.

Im Bereich der Verletzung der Auskunftspflicht weist die heutige Praxis der PK verschiedene Verbesserungspotenziale auf, die in den Kapiteln 4.3.3, 4.3.4 und 4.4.3 behandelt werden.

Erfolgsfaktoren:

- Kenntnis der PK über die Situationen, in denen die kantonalen Behörden Administrativsanktionen aussprechen können / keine Administrativsanktionen aussprechen können (einschliesslich Information der regionalen PK und deren Personal durch die zentrale PK bzw. die kantonale Behörde)

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Gewährleisten, dass die PK die Bestimmungen von Art. 9 Abs. 1 EntsG systematisch einhalten.

4.4 Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen

Verstösse gegen die Art. 1 Abs. 2 sowie 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 bestehen, je nach Schwere des Verstosses, in einer Belastung durch einen Betrag bis 5000 Franken oder dem Verbot, während bis zu fünf Jahren in der Schweiz ihre Dienste anzubieten. Bei Verstössen gegen die oben genannten Bestimmungen können den fehlbaren Unternehmen auch die Kontrollkosten auferlegt werden (Art. 9 Abs. 2 Bst. d EntsG). Verstösse im Sinne

⁴⁸ Die Kantone berücksichtigen in der Regel bei der Sanktionierung nach Art. 9 EntsG von Verstössen gegen die Mindestlöhne aus ave GAV und bei der Festlegung der Sanktionshöhe, ob die Lohndifferenz bezahlt wurde oder nicht.

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). 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 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.

Die Anzahl und die Art der von den Kantonen verhängten Sanktionen variiert abhängig von vielen Faktoren (Kontrollpolitik der Kantone, Kontrollpolitik der PK, Beziehungen zwischen Kantonen und PK usw.). Bisher haben die Analysen die folgenden Ergebnisse aufgezeigt:

4.4.1 Anzahl der verhängten Sanktionen

Laut den Daten der Liste der rechtskräftigen Sanktionen (im Folgenden: ReSa-Liste) wurden 2014 insgesamt 4'508 Verwaltungssanktionen⁴⁹ gegen Schweizer Betriebe, Entsendebetriebe oder meldepflichtige Selbständigerwerbende verhängt. Von diesen Sanktionen wurden 1'345 wegen Verletzung der Meldepflicht verhängt (30 % aller Sanktionen), 749 wegen geringfügigen Verstössen gegen Art. 2 EntsG und 94 wegen schwerwiegenden Verstössen gegen Art. 2 EntsG (zusammen 18 % der Sanktionen), 1'081 für andere geringfügige Verstösse nach Art. 9a EntsG und 126 für andere schwerwiegende Verstösse nach Art. 9b EntsG (zusammen 27 %), 638 wegen Verletzung der Auskunftspflicht (14 %) und 466 wegen Nichtbezahlung von Bussen (10 %).

Die Quote der durch die kantonalen Behörden verhängten Sanktionen unterscheidet sich stark zwischen den Kantonen. 2014 haben die TPK und die PK in der Schweiz insgesamt 20'898 meldepflichtige Entsendebetriebe oder Selbständigerwerbende kontrolliert⁵⁰. Die Anzahl Verwaltungssanktionen entspricht rund 22 % aller kontrollierten Betriebe und Selbständigerwerbenden⁵¹. Je nach Kanton kann diese Quote allerdings zwischen 0 % und 50 % variieren.

Die festgestellten Unterschiede sind zweifellos zum Teil auf Unterschiede in der Kontrollpolitik der TPK und der PK zurückzuführen, sowie auf die Übermittlung der Kontrolldossiers

⁴⁹ Diese Zahl ist allerdings mit Vorsicht zu betrachten, angesichts der bescheidenen Qualität der Daten der Liste bzw. da diese Liste nicht für die Verwendung zu statistischen Zwecken konzipiert wurde. Statistische Auswertungen stossen daher auf verschiedene Probleme mit fehlenden Daten oder mit einer ungeeigneten Kodierung der Daten.

⁵⁰ 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.

⁵¹ Es handelt sich um eine Näherung. Es ist darauf hinzuweisen, dass die von den kantonalen Behörden 2014 verhängten Sanktionen nicht unbedingt von den TPK oder PK 2014 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.

durch die PK an die Behörden (vgl. Kapitel 4.3). Auch sind sie weitgehend das Ergebnis unterschiedlicher Sanktionspraktiken in den verschiedenen Kantonen. Die Bestimmungen von Art. 9 EntsG lassen den kantonalen Behörden diesen Ermessensspielraum offen («Die kantonale Behörde kann [Sanktionen aussprechen]», Art. 9 Abs. 2 EntsG).

4.4.2 Sanktionen bei Verstössen gegen die Meldepflicht

Die Sanktionen für einen Verstoss gegen die Meldepflicht machen einen wesentlichen Teil der von den kantonalen Behörden verhängten Sanktionen nach EntsG aus. Laut den Daten der ReSA-Liste entsprechen sie etwa 30 % aller 2014 verhängten Verwaltungssanktionen. Die Kontroll- und Sanktionspolitik bei Verstössen gegen die Meldepflicht unterscheidet sich allerdings stark zwischen den Kantonen.

Im Bereich der Kontrolle lassen sich zwei Ansätze der kantonalen Behörden feststellen:

- Manche Kantone kontrollieren bei Erhalt der Meldung systematisch die Einhaltung der Meldepflichten durch den Dienstleistungserbringer und gewährleisten eine systematische Weiterverfolgung problematischer Situationen, um einen allfälligen Verstoss gegen die Meldepflichten zu sanktionieren (z. B. Verfolgung der durch den Dienstleistungserbringer, der sich ursprünglich nicht innerhalb der vorgesehenen Frist gemeldet hat, vorgenommenen Änderungen und automatische Sanktion, wenn der Dienstleistungserbringer keine Änderung vornimmt bzw. den Einsatz nicht verschiebt).
- In anderen Kantonen erfolgt beim Erhalt der Meldung keine systematische Kontrolle der Meldepflichten. Diese erfolgt vorwiegend im Rahmen der Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen (z. B. der Dienstleistungserbringer, der sich ursprünglich nicht innerhalb der vorgesehenen Frist gemeldet hat, wird sanktioniert, wenn die Kontrolle vor Ort zeigt, dass er tatsächlich vor der bewilligten Frist für den Anfang seines Einsatzes die Arbeit aufgenommen hat).

Bei der Feststellung eines Verstosses gegen die Meldepflicht durch einen **Entsendebetrieb**, verzichten manche Kantone bei einem erstmaligen Verstoss auf eine Sanktion, während andere Kantone unverzüglich eine Sanktion verhängen. Die Höhe der im Bussenkatalog der kantonalen Behörden vorgesehenen Busse unterscheidet sich auch je nach Kanton.

Die Verletzung der Meldepflicht durch **einen Selbständigerwerbenden** kann nach Art. 32a VEP sanktioniert werden. Da manche Kantone Schwierigkeiten haben, die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft für die strafrechtliche Sanktion von geringfügigen Verstössen wie einer Verletzung von Art. 32a VEP zu erhalten, wird diese Sanktion in mehreren Kantonen nicht oder kaum umgesetzt. Dies bedeutet eine Ungleichbehandlung zwischen den Selbständigerwerbenden je nach Kanton, indem sie ihre Dienstleistungen anbieten, sowie zwischen Selbständigerwerbenden und Entsendebetrieben.

Es wäre gegebenenfalls sinnvoll, Verbesserungspotenziale bei der Sanktionierung der Meldepflichtverletzung durch Selbständigerwerbende zu prüfen. Dies wäre auch im Sinne der Gleichbehandlung zwischen den ausländischen Betrieben und den meldepflichtigen Selbständigerwerbenden. Im Rahmen des heutigen Rechts würde dies für die Kantone bedeuten, die Möglichkeiten zur Verbesserung der Anwendung der geltenden Verwaltungsstrafsanktion zu prüfen (insbesondere eine Delegation der Sanktionskompetenzen nach Art. 32a VEP an die Verwaltung). Auf der Ebene des Gesetzgebers würde dies gegebenenfalls bedeuten, als Alternative zum vorherigen Vorschlag die Möglichkeit zu prüfen, die heutige verwaltungsstrafrechtliche Sanktion neu als Verwaltungssanktion auszugestalten.

4.4.3 Sanktionen bei Verletzung der Auskunftspflicht

Die kantonalen Behörden können Verwaltungssanktionen gegen Dienstleistungserbringer verhängen, die ihre Auskunftspflicht verletzen, indem sie ihnen verbieten, ihre Dienstleistungen in der Schweiz anzubieten. 2014 wurden laut den Daten der ReSa-Liste 638 solche

Sanktionen in der Schweiz verhängt, d.h. 14 % aller Verwaltungssanktionen nach EntsG in diesem Zeitraum.

Die Sanktionen wegen Verletzung der Auskunftspflicht betreffen teilweise in Branchen mit einem ave GAV durchgeführte Kontrollen. Wenn die PK vom Dienstleistungserbringer die für die Kontrolle erforderlichen Auskünfte nicht erhält, sieht das EntsG vor, dass sie den Betrieb den kantonalen Behörden meldet. Der Kanton bemüht sich seinerseits, die erforderlichen Auskünfte vom Betrieb zu erhalten, und, falls diese verweigert werden, sanktioniert er den Betrieb. Wie in den Kapiteln 4.3.3 und 4.3.4 erwähnt, verzichten die PK oft darauf, die Situation den kantonalen Behörden zu melden und haben Vorgehensweisen in diesem Bereich entwickelt, die im Gesetz nicht vorgesehen sind. Dieses Verhalten der PK ist vermutlich zum Teil auf die Schwerfälligkeit des Verfahrens zurückzuführen. Es wäre daher sinnvoll, dass die kantonalen Behörden und die PK gemeinsam ein möglichst effizientes und wirksames Verfahren für die Zusammenarbeit bei der Verfolgung dieser Art von Verstössen definieren. Laut den Ergebnissen eines Audits bedeutet dies unter anderem, dass der Kanton gegenüber der PK klar die Kriterien bestimmt, anhand derer die kantonale Behörde feststellt, ob der Dienstleistungserbringer seine Auskunftspflicht verletzt hat oder nicht, sowie die Unterlagen, welche die PK dem Kanton unterbreiten muss, damit dieser den Fall untersuchen kann. Die Unterlagen, die vom Dienstleistungserbringer zwingend einzureichen sind, die Anforderungen zur Einreichung dieser Dokumente in einer Nationalsprache sowie die allgemeine Auslegung des Verhältnismässigkeitsprinzips durch die kantonale Behörde sind in diesem Bereich entscheidend. Diese Kriterien sollten unseres Erachtens durch die Kantone ausdrücklich festgelegt und den Kontrollorganen kommuniziert werden.

Ausserdem sollten die Anforderungen an die PK, Dossiers mit Verstössen gemäss Art. 9 Abs. 1 EntsG systematisch an die Kantone zu übermitteln, verstärkt werden⁵².

4.4.4 Sanktionen bei Verstössen gegen die Lohnbedingungen

Die kantonalen Behörden können bei Verstössen der Betriebe gegen den in einem NAV oder einem ave GAV vorgesehenen Mindestlohn Verwaltungssanktionen verhängen. Diese Verstösse betreffen vorwiegend Unterbietungen der in ave GAV vorgesehenen Mindestlöhne durch ausländische Betriebe. In diesem Fall ergänzen die Sanktionen in der Regel eine von den PK verhängte Konventionalstrafe. Verhängte Sanktionen wegen Nichteinhaltung der zwingenden Mindestlöhne eines NAV sind deutlich seltener, da nur ein NAV auf nationaler Ebene in Kraft ist und nur eine Minderheit der Kantone kantonale NAV für einzelne Branchen eingeführt haben.

1) Anzahl der von den kantonalen Behörden verhängten Sanktionen

2014 wurden 843 Verwaltungssanktionen wegen Verstössen gegen Art. 2 EntsG verhängt, d.h. 18 % der in diesem Zeitraum verhängten Verwaltungssanktionen. Diese Quote unterscheidet sich stark zwischen den Kantonen. In mehreren Kantonen der Ost- und Zentralschweiz machen die Verwaltungssanktionen für Lohnverstösse 0-5 % aller verhängten Sanktionen aus (z. B. AR, GL, GR, LU, SG, OW, SZ). Dagegen können sie in einer Minderheit der Kantone (wie GE oder SH) über 40 % der verhängten Sanktionen ausmachen. Die meisten Kantone liegen zwischen diesen beiden Extremen.

Die Unterschiede sind teilweise auf die unterschiedliche Kontroll- und Sanktionspolitik der PK nach Regionen (vgl. Kapitel 4.3.1 und 4.3.4) sowie gegebenenfalls auf Probleme bei der Übermittlung der Dossiers an die kantonalen Behörden (vgl. Kapitel 4.3.7) zurückzuführen. Ein weiterer Erklärungsfaktor sind die verschiedenen Einstellungen der Kantone in der

⁵² Diese Anforderungen sind im EntsG und in den Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den PK festgehalten. Die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen könnte jedoch noch verstärkt werden, sowie gegebenenfalls die Konsequenzen für die PK, welche diese Anforderungen nicht einhalten.

Frage, ob eine Verhängung von Verwaltungssanktionen bei Verstössen gegen die in GAV festgehaltenen Löhne angebracht und erforderlich ist (vgl. Punkt 2 unten).

2) Einstellungen der Kantone zur «doppelten Sanktion» bei Verstössen gegen die Bestimmungen von ave GAV

Die Haltungen der Kantone unterscheiden sich in der Frage, ob eine «doppelte Sanktion» (Konventionalstrafe und Verwaltungssanktion) für Betriebe, die gegen die Bestimmungen von Art. 2 EntsG verstossen haben, angebracht ist. Während manche Kantone finden, eine doppelte Sanktion sei nicht oder nur in Ausnahmefällen zu rechtfertigen und in der Regel auf eine Verwaltungssanktion gegen den Betrieb zusätzlich zur von der PK verhängten Konventionalstrafe verzichten, verhängen andere systematisch eine solche Verwaltungssanktion. Diese unterschiedlichen Haltungen zeigen den grossen Ermessensspielraum der Kantone in diesem Bereich, der mit den Bestimmungen des EntsG vereinbar ist.

Es scheint allerdings plausibel, dass auch in Kantonen, die den Grundsatz der doppelten Sanktion ablehnen, in manchen Fällen eine Verwaltungssanktion bei einem Verstoß gegen die Löhne der GAV zu empfehlen wäre. Dies insbesondere, wenn es darum geht, eine glaubwürdige Sanktionspolitik gegenüber einem fehlbaren Betrieb zu gewährleisten, der sich weigert, den Schaden wiedergutzumachen und den Lohn seiner Angestellten anzuheben und der zudem die von der PK verhängte Konventionalstrafe nicht bezahlt⁵³. Wenn in einem solchen Fall keine Verwaltungssanktion erfolgt, hat das fehlbare Verhalten keine negative Folge für den Betrieb. Es scheint daher sinnvoll, dass die kantonalen Behörden in einem solchen Fall eine Verwaltungssanktion gegen den betroffenen Betrieb verhängen. Nach unserer Kenntnis wird dieses Vorgehen in manchen Kantonen, die den Grundsatz der doppelten Sanktion ablehnen, bereits praktiziert.

3) Berücksichtigung der Schlussfolgerungen der PK bei der Feststellung des Verstosses durch die kantonalen Behörden

Die Praxis der Kantone bei den durch die PK festgestellten Lohnverstössen unterscheidet sich stark in der Frage, ob sich der Kanton für die Feststellung des Verstosses eines Betriebs auf die Schlussfolgerungen der PK stützen soll oder nicht. Manche Kantone sind der Ansicht, dass der Kanton eine eigene Untersuchung des Dossiers vornehmen muss, deren Ergebnisse gegebenenfalls von den Feststellungen der PK abweichen können. Andere Kantone finden, dass die kantonalen Behörden sich bei ihrer Sanktionsentscheid weitgehend auf die Feststellungen der PK verlassen können und haben zum Teil auch Sanktionsskalen eingeführt, die sich am von der PK festgestellten Schweregrad des Verstosses orientieren.

Die kantonalen Behörden haben das Bundesrecht unter Berücksichtigung der kantonal festgelegten verwaltungsrechtlichen Verfahren umzusetzen. Die Anforderungen des kantonalen Rechts hinsichtlich der Übernahme der Schlussfolgerungen der PK durch die kantonalen Behörden wurden im Rahmen der Audits nicht untersucht. Es wäre sinnvoll, dass die Kantone die Anforderungen des kantonalen verwaltungsrechtlichen Verfahrens hinsichtlich der Übernahme der Schlussfolgerungen der PK bei der kantonalen Verwaltungssanktion prüfen.

Die Übernahme der Schlussfolgerungen der PK weist mehrere Vorteile für den Vollzug auf. Sie erlaubt Effizienzgewinne bei der Untersuchung des Dossiers und begünstigt eine «Unité de Doctrine» zwischen Kanton und PK gegenüber dem Betrieb. Sie erfordert unseres Erachtens jedoch auch, dass der Kanton eine Qualitätskontrolle bei den Schlussfolgerungen der PK vornimmt. Damit soll unter anderem vermieden werden, dass die kantonalen Behörden irrtümliche Schlussfolgerungen bestätigen oder eine Untersuchung des Dossiers, welche die

⁵³ Es ist darauf hinzuweisen, dass die Weigerung, eine Konventionalstrafe zu bezahlen keinen Grund für eine Verwaltungssanktion gemäss EntsG darstellt.

Bestimmungen des EntsG nicht einhält (z. B. Verwendung hypothetischer Löhne beim Lohnvergleich). Nach unserer Kenntnis führen die kantonalen Behörden zum Teil eine solche Qualitätskontrolle durch. Diese erfolgt jedoch nicht in allen Kantonen systematisch⁵⁴.

4.4.5 Inkasso der Bussen und Dienstleistungssperre 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.

2014 schätzte⁵⁵ die Mehrheit der Kantone, dass 80 % oder mehr der verhängten Bussen bezahlt wurden. Eine Minderheit der Kantone war der Ansicht, dass die Inkassoquote der Bussen geringer oder deutlich geringer war (siehe auch FlaM 2015⁵⁶). Nach diesen Schätzungen scheint es plausibel, dass die Inkassoquote der Bussen noch ein gewisses Verbesserungspotenzial aufweist. Diese Ansicht hat auch die EFK in ihrem Auditbericht geäußert⁵⁷.

2014 haben die kantonalen Behörden laut ReSA-Liste 466 Dienstleistungssperren wegen Nichtbezahlung von rechtskräftigen Bussen verhängt. Im Vergleich zu den 2014 laut ReSa-Liste insgesamt verhängten 3'250 Bussen bedeutet dies, dass bei rund 14 % der verhängten Bussen später eine Sanktion wegen Nichtbezahlung ausgesprochen wird. Dieses Ergebnis scheint kohärent zum oben erwähnten geschätzten Anteil der in den Kantonen nicht einkassierten Bussen von rund 20 %⁵⁸. Bei einer kleinen Minderheit der Kantone scheint der Vergleich der beiden Quoten darauf hinzuweisen, dass unbezahlte Bussen nicht oder nur ungenügend mit einer Dienstleistungssperre gegen den ausländischen Dienstleistungserbringer geahndet werden.

Die Audits haben gezeigt, dass mehrere Kantone Instrumente für die systematische Nachverfolgung des Inkassos der Bussen eingeführt haben. Diese helfen auch zu gewährleisten, dass fehlbare Betriebe oder Personen, die ihre Bussen nicht bezahlen, systematisch mit einer Dienstleistungssperre nach Art. 9 Abs. 2 EntsG belegt werden.

Das Inkasso der Busse ist nicht zwangsläufig Aufgabe der kantonalen Behörde nach Art. 7 Abs. 1 EntsG. Wenn die Bezahlung der Busse jedoch nicht erfolgt, sollte die kantonale Behörde systematisch darüber informiert werden. Die Audits haben keine grösseren Probleme in diesem Bereich zutage gebracht; es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass in gewissen Fällen die mit dem Inkasso der Busse beauftragte Stelle diese Information nicht systematisch an die kantonale Behörde weiterleitet.

4.4.6 Fazit

Die Kantone weisen eine unterschiedliche Sanktionspraxis auf. Die Bestimmungen von Art. 9 EntsG lassen den kantonalen Behörden diesen Ermessensspielraum offen («Die kantonale Behörde kann [Sanktionen aussprechen]», Art. 9 Abs. 2 EntsG). Gegebenenfalls könnten gewisse gezielte Verbesserungen in einigen Kantonen ins Auge gefasst werden, etwa bei den Verwaltungsbussen für Verstösse gegen die GAV sowie bei der Nachverfolgung des Inkassos der Bussen und bei der Dienstleistungssperre gegen Betriebe oder Personen, die

⁵⁴ Manche Kantone sind der Ansicht, dass die Betriebe im Rahmen ihres Anhörungsrechts allfällige Fehler der PK aufzeigen können.

⁵⁵ Nach subjektiver Schätzung der Kantone. Mit wenigen Ausnahmen gründet diese Schätzung nicht auf objektiven Daten zum Inkasso der Bussen.

⁵⁶ Op. cit.

⁵⁷ Op. cit.

⁵⁸ Dieser Vergleich ist mit Vorsicht zu betrachten, da es sich einerseits bei den nicht einkassierten Bussen um eine eigene Schätzung der Kantone handelt und andererseits die Daten der ReSa-Liste zu den verhängten Sanktionen von beschränkter Qualität sind.

ihre Bussen nicht bezahlt haben. Ausserdem sollten gegebenenfalls die Schnittstellen zwischen den kantonalen Behörden und den PK hinsichtlich der Verletzungen der Auskunftspflicht präzisiert werden.

Der Vollzug der Bestimmungen von Art. 32a VEP ist in manchen Kantonen schwierig oder gar unmöglich.

Identifizierte Erfolgsfaktoren:

- Sanktionierungspraxen bei Verstössen gegen Mindestlöhnen in GAV, die eine glaubwürdige Drohung und Sanktion gegenüber den fehlbaren Unternehmen ermöglichen⁵⁹;
- Klare Verteilung der Aufgaben / Schnittstellen zwischen den kantonalen Behörden und den PK betreffend die Verstösse gegen die Auskunftspflicht;
- Systematische Verfolgung des Inkassos der Bussen und Dienstleistungssperre gegen Betriebe oder Personen, die ihre Bussen nicht bezahlt haben.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Die Kantone auffordern, die Verwaltungsstrafsanktion der Selbständigerwerbenden wegen Nichteinhaltung der Meldepflicht an die kantonale Verwaltung zu delegieren.
- Die kantonalen Behörden und die PK wenn nötig auffordern, ihre Schnittstellen hinsichtlich der Verletzung der Auskunftspflicht zu präzisieren.

5 Aufsicht und Steuerung des Bundes

Die Tätigkeiten des Bundes wurden unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen der Ergebnisse der Audits hinsichtlich Aufsicht und Steuerung untersucht. Kapitel 5.1 fasst die in den Kapiteln 3 und 4 identifizierten Verbesserungspotenziale zusammen und erläutert diese gegebenenfalls. In Kapitel 5.2 bis 5.6 werden weitere Verbesserungspotenziale präsentiert, die bei den Audits festgestellt oder von den Vollzugsorganen im Sinne der Verbesserung der Aufsicht vorgeschlagen wurden.

5.1 Aufsicht über die Tätigkeiten der Vollzugsorgane

Die Verbesserungspotenziale bei der Aufsicht des SECO über die Tätigkeiten der Vollzugsorgane wurden in den Kapiteln 3 und 4 schon erwähnt. Sie werden hier in Erinnerung gerufen und gegebenenfalls ergänzt.

5.1.1 Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung

Verbesserungspotenziale für die Aufsicht wurden in den folgenden Bereichen identifiziert:

- 1) **Risikobasierte Arbeitsmarktbeobachtung:** Die Aufgaben der kantonalen TPK werden im OR definiert. Das SECO hat keine direkte Aufsichtsfunktion über die von den kantonalen TPK verfolgte Strategie. Es übt jedoch eine globale Aufsicht über den Vollzug des EntsG aus und kann in diesem Rahmen auch Weisungen und Empfehlungen an die Vollzugsorgane des EntsG formulieren. Die in Kapitel 3.1 präsentierten Analysen haben gezeigt, dass die TPK sehr unterschiedliche Strategien für die Arbeitsmarktbeobachtung verfolgen. Zudem sind diese Strategien nicht immer explizit festgelegt bzw. auf eine konkrete Analyse der Risiken abgestützt, mit denen der lokale Arbeitsmarkt konfrontiert ist. In Anbetracht dessen wäre es sinnvoll, dass das

⁵⁹ D.h. : Selbst in Kantonen, die auf eine doppelte Sanktion verzichten, kann es in manchen Fällen sinnvoll sein, eine Verwaltungssanktion zu verhängen, wenn die PK den Betrieb nicht dazu bringen kann, den Schaden wieder-gutzumachen.

SECO von den Vollzugsorganen mehr Transparenz bezüglich ihrer Kontrollstrategie fordert und zudem verlangt, dass die Kontrollorgane ihre Strategie auf eine explizite Risikoanalyse abstützen.

- 2) **Kontrollziele der TPK Bund und der kantonalen TPK:** Die Kontrollziele der TPK Bund stellen derzeit keine expliziten qualitativen oder quantitativen Ziele für die Vollzugsorgane dar. Die Kontrollziele der Vollzugsorgane werden in den mit dem SECO abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen festgelegt. Daraus ergibt sich manchmal eine gewisse Verwirrung. Insbesondere die Wechselwirkungen zwischen den Zielen des Bundes und der kantonalen Tätigkeit sind nicht geklärt. Es wäre sinnvoll, in diesem Rahmen einerseits die Ziele der TPK Bund zu überprüfen und dabei auch die Erfahrungen der Kontrolle auf kantonaler Ebene zu berücksichtigen (z. B. eventuelle Anpassung der quantitativen Kontrollziele bei den ausländischen Dienstleistungserbringern) und andererseits die Wechselwirkungen zwischen den Zielen der TPK Bund und der Kontrolltätigkeit auf kantonaler Ebene zu untersuchen.
- 3) **Vermehrte Koordination zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit:** Eine enge Koordination zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit scheint in erster Linie Vorteile aufzuweisen. In diesem Rahmen wäre es sinnvoll, die Möglichkeiten auf Bundesebene zu prüfen, um eine solche Koordination zu fördern.
- 4) **Vermehrte Koordination zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und den Bestimmungen zur Arbeitssicherheit und zum Gesundheitsschutz:** Die Erzeugung von Synergien in diesem Bereich scheint ebenfalls Vorteile aufzuweisen. Es scheint in diesem Rahmen angezeigt, diesen Punkt zu vertiefen und die Notwendigkeit und die Möglichkeiten zu prüfen, eine vermehrte Koordination in diesem Bereich zu fördern.
- 5) **Übliche Löhne:** Wie in Kapitel 3 erwähnt, haben die TPK nicht unbedingt für alle Branchen und Berufe übliche Löhne festgelegt. Das SECO könnte die TPK auffordern, einen üblichen Lohn oder eine Methode zu definieren, anhand derer die üblichen Löhne in allen Branchen oder Berufen bestimmt werden können.
- 6) **Verständigungen bei wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einem einzelnen Betrieb:** Verständigungen bei einzelnen Betrieben werden nicht immer durchgeführt. Die Erwartungen des SECO in diesem Bereich sollten geklärt werden.

5.1.2 Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer in den Branchen mit *ave* GAV

Verbesserungspotenziale für die Aufsicht wurden in den folgenden Bereichen identifiziert:

- 1) **Übermittlung der Meldungen:** Die Einhaltung der Bestimmungen von Art. 6 Abs. 4 EntsG im Bereich der Übermittlung der Meldungen an sämtliche PK sicherstellen; ein höherer Rhythmus bei der Übermittlung der Meldungen fördern.
- 2) **Risikobasierte geografische Verteilung der Kontrollen der PK:** Verstärkung der Anforderungen an die nationalen PK im Bereich der Planung und geografischen Verteilung der Kontrolltätigkeit.
- 3) **Risikobasierte Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer:** Verstärkung der Anforderungen an die PK hinsichtlich der im konkreten Fall zwingend oder vorrangig zu kontrollierenden Dienstleistungserbringern; Festlegung des Mindestabstands zwischen zwei Kontrollen.
- 4) **Dauer der Prozesse:** Definition von Anforderungen betreffend die Dauer der Kontrollprozesse der PK.

- 5) **Aktionsplan zur Umsetzung des Musterprozesses des SECO:** Die PK haben den Musterprozess schrittweise in ihrer Praxis eingeführt. Die Audits haben gezeigt, dass die Einhaltung des Musterprozesses heute noch nicht überall gewährleistet ist. Seine Einführung hatte wahrscheinlich auch einen Rückgang der Anzahl durch die PK durchgeführten Kontrollen in den Jahren 2013 und 2014 zur Folge. Es wäre sinnvoll, einen Aktionsplan für die Einführung des Musterprozesses festzulegen sowie gegebenenfalls Übergangsmassnahmen in diesem Bereich. Dies betrifft zum Beispiel: Die Liquidierung alter Dossiers durch die PK, die systematische Einhaltung der Anforderungen im Bereich der schriftlichen Kontrolle usw.
- 6) **Verfahren bei der Verletzung der Auskunftspflicht durch einen Betrieb:** Wenn ein Dienstleistungserbringer seine Auskunftspflicht verletzt, sieht das EntsG verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen vor (Art. 9 und 12 EntsG). Die Praxis der PK, einen hypothetischen Lohn zu schätzen, wie auch jene, Konventionalstrafen für die Verletzung der Auskunftspflicht zu verhängen, widersprechen den Bestimmungen des EntsG. Die PK haben ausserdem die Bestimmungen von Art. 9 Abs. 1 EntsG systematisch einzuhalten. Das SECO sollte die PK dazu bringen, diese Gesetzesbestimmungen systematisch einzuhalten.
- 7) **Schnittstellen zwischen PK und kantonalen Behörden bei Verletzung der Auskunftspflicht:** Laut den Ergebnissen der Audits sind die Schnittstellen nicht immer angemessen geregelt (siehe auch vorangehender Punkt sowie Kapitel 4.4.3). Das SECO könnte die PK und die Kantone auffordern, zu bestimmen, in welchen Situationen davon ausgegangen wird, dass der Betrieb seine Auskunftspflicht verletzt hat und das Dossier von den kantonalen Behörden behandelt wird und in welchen die Auskünfte ausreichend sind, damit die PK die Untersuchung vornehmen kann.
- 8) **Eine Harmonisierung der Sanktionspraxis in den PK fördern:** Es scheint plausibel, dass die heutige Sanktionspraxis der PK beträchtliche Unterschiede innerhalb einzelner PK aufweist. Um die Gleichbehandlung zu fördern, könnte das SECO die PK auffordern, ihre internen Praktiken zu vereinheitlichen (z. B.: einheitliches Berechnungsmodell für die Schwere der Verstösse innerhalb der PK).
- 9) **Sanktionen bei Verletzungen der Meldepflicht der Selbständigerwerbenden:** Die Anwendung von Art. 32a VEP ist heute nicht immer effizient. Das SECO könnte die Möglichkeiten und die Notwendigkeit prüfen, den gesetzlichen Rahmen anzupassen.

5.2 Finanzierung der Vollzugsorgane

5.2.1 Finanzierung der kantonalen Inspektionstätigkeit

Die kantonale Inspektionstätigkeit wird auf der Grundlage der effektiven Kosten der Inspektoren durch den Bund finanziert. Die Höchstzahl der durch das SECO finanzierten Inspektoren wird auf Basis der durch die Leistungsvereinbarungen vorgeschriebenen Anzahl Kontrollen berechnet. Manche im Rahmen der Audits geprüften Kantone würden die Einführung eines Systems der Pauschalfinanzierung begrüssen. Die EFK hat in ihrem Bericht ebenfalls die Prüfung der Vor- und Nachteile eines solchen Systems empfohlen. Wie in Kapitel 3 beschrieben, verwenden die Kantone verschiedene Instrumente (Kontrollen, Monitoring, Untersuchungen usw.) für die Arbeitsmarktbeobachtung. Auch die durchgeführten Kontrollen sind nicht homogen definiert. In Anbetracht dessen wäre die Einführung eines Systems der Pauschalfinanzierung wenig plausibel, wenn nicht zugleich die Leistungen und die Mindestqualitätsstandards dieser Leistungen homogener definiert würden. Im Hinblick auf eine eventuelle Revision des Finanzierungsmodells für die Kantone sollten die Notwendigkeit und die Möglichkeiten, die kantonalen Leistungen homogen zu definieren und zu quantifizieren, analysiert werden. Dies würde zunächst die Definition von minimalen Qualitätsstandards betreffend In-

halt bzw. die Definition einer Kontrolle mit sich bringen. Eine Finanzierung mittels Pauschalen müsste voraussichtlich zudem die die Kosten einer Kontrolle beeinflussenden exogenen Faktoren berücksichtigen⁶⁰.

Die Finanzierung der effektiven Kosten der Inspektionsdienste weist den Vorteil auf, dass die Kantone frei sind, ihre Instrumente so einzusetzen, wie es ihnen am geeignetsten erscheint, ohne dass starke finanzielle Anreize und gegebenenfalls unangemessene Anreize für den Einsatz dieser Instrumente geschaffen werden. Dagegen hat die Finanzierung der effektiven Kosten den Nachteil, dass, wenn ein Dienst in einer grösseren Organisationseinheit eingebunden ist, ein gewisser Mangel an Transparenz herrscht, bzw. es schwierig sein kann, die Inspektionstätigkeiten von anderen Tätigkeiten, die nicht zu den flankierenden Massnahmen gehören, zu trennen. Die Audits haben gezeigt, dass die kantonalen Inspektionsdienste zusätzlich zu ihren Tätigkeiten im Bereich der flankierenden Massnahmen oft auch andere Inspektionsaufgaben wahrnehmen. Diese Kumulierung der Aufgaben ist grundsätzlich positiv, wenn dabei Synergien genutzt werden können (unter anderem: zwischen dem Vollzug des EntsG und des BGSA). Sie erlaubt den Kontrollorganen gegebenenfalls auch, eine kritische Grösse zu erreichen. Wie oben angegeben, hat die Kumulierung der Tätigkeiten aber eine gewisse Intransparenz zu den effektiv für die flankierenden Massnahmen eingesetzten Personalressourcen zur Folge. Eine grössere Transparenz könnte mittels Leistungsindikatoren (einschliesslich eines Benchmarkings zwischen den Kantonen) hinsichtlich des Einsatzes der zugeteilten Ressourcen (finanziell, personell) erreicht werden. Diese Überlegung gilt analog auch für die PK.

Mit Blick auf einen Vergleich der Leistungen unter den Kantonen dürfte es ebenfalls angezeigt sein, Minimalstandards bezüglich Inhalt einer Kontrolle zu definieren. Für die PK wurden solche Standards im Rahmen des Projekts „Professionalisierung der PK“ definiert.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Einführung von Steuerungsindikatoren / eines Benchmarkings zwischen den Kantonen zu Effizienzaspekten
- Definition von Minimalstandards bezüglich Inhalt bzw. Definition einer Kontrolle für die von den Kantonen durchgeführten Kontrollen

5.2.2 Finanzierung der PK

Die **Kontrollen der entsandten Arbeitnehmer und meldepflichtigen Selbständigerwerbenden** werden anhand von Pauschalen finanziert⁶¹. Die Pauschale wird auf der Grundlage der Anzahl kontrollierter Dienstleistungserbringer berechnet⁶². Die meisten auditierten PK haben angegeben, dass der aktuelle Pauschalbetrag die für die PK durch die Kontrolle verursachten Zusatzkosten nicht deckt. Die Audits haben den durchschnittlichen Arbeitsaufwand nicht überprüft und konnten nicht feststellen, ob der Pauschalbetrag angemessen ist oder nicht. Es ist geplant, diesen Punkt im Rahmen eines laufenden Projekts zur Überprüfung der Notwendigkeit und der Möglichkeiten der Revision des Finanzierungssystems zu untersuchen.

⁶⁰ Es scheint beispielsweise plausibel, dass kleine Strukturen anteilmässig höhere Fixkosten im Zusammenhang mit dem Vollzug des EntsG (Arbeitsbelastung infolge von Koordinationsaktivitäten, usw.) verursachen als grosse Strukturen.

⁶¹ Die PK haben die Möglichkeit, für ihre Spezialkontrollen eine Finanzierung auf Stundenbasis zu beantragen.

⁶² Die Obergrenze der Finanzierung wird jedoch auf der Grundlage der in den Subventionsvereinbarungen vorgeschriebenen Kontrollen bestimmt.

Theoretisch dürften die PK veranlasst sein, eine Kontrollstrategie anzuwenden, die ihnen erlaubt, ihre Finanzlage unter Berücksichtigung des geltenden Finanzierungssystems zu optimieren. Das Modell der Pauschalfinanzierung weist in diesem Rahmen folgende (theoretische) unerwünschte Anreize auf:

- Anreiz zur Minimierung des durch die Kontrolle verursachten Arbeitsaufwandes (Pauschalbetrag > Arbeitsaufwand der Kontrolle). So könnten die PK versucht sein, oberflächliche Kontrollen durchzuführen oder sich auf die Kontrolle vor Ort zu beschränken und keine schriftliche Kontrolle bei den ausländischen Dienstleistungserbringern vorzunehmen.
- Repressive Strategie gegenüber den ausländischen Dienstleistungserbringern. Dieser Ansatz erlaubt die Maximierung der Anzahl und des Betrags der verhängten Kontrollkosten und Konventionalstrafen (Pauschalbetrag + Betrag der Bussen und Kontrollkosten > Arbeitsaufwand der Kontrolle).
- Die PK können die beiden genannten Ansätze auch kombinieren.
- Geht man davon aus, dass die heutige Finanzierung den Kontrollorganen erlaubt, einen Gewinn zu erzielen, dürften sie bestrebt sein, die Anzahl der durchgeführten Kontrollen zu maximieren; ist die Kontrolle dagegen defizitär, dürften sie die Anzahl der durchgeführten Kontrollen eher minimieren wollen.

Diese Anreize sind theoretischer Natur. In der Praxis sind die PK auch durch andere Werte motiviert, insbesondere die korrekte Erfüllung ihrer Aufgaben. Dennoch weisen die im Rahmen der Audits durchgeführten Analysen darauf hin, dass das Verhalten gewisser Kontrollorgane im Einklang mit den genannten theoretischen Anreizen steht. Insbesondere lässt sich nicht ausschliessen, dass gewisse Kontrollorgane eine Strategie der Maximierung der Anzahl Kontrollen verfolgen und dabei einen wesentlichen Anteil der Kontrollen vor Ort durchführen, die ohne Weiterverfolgung abgeschlossen werden⁶³. Dies wird mit einer repressiven Politik gegenüber den Betrieben verbunden, bei denen eine gründlichere Kontrolle durchgeführt wurde. Auf der anderen Seite lässt sich ebenfalls nicht ausschliessen, dass andere Kontrollorgane die Anzahl der durchgeführten Kontrollen minimieren, da ihnen die Kontrolle defizitär scheint.

Das SECO sieht vor, das Finanzierungssystem der PK zu überprüfen und es auch mit verstärkten Anforderungen an die Qualität der Kontrolle zu verbinden⁶⁴. Gestützt auf die im Rahmen dieses Berichts durchgeführten Analysen, müssen gewisse Aspekte hinsichtlich der Qualität und der eventuell formulierten zusätzlichen Anforderungen in diesem Bereich wahrscheinlich noch geklärt werden (vgl. Kapitel 5.1.2). Es wäre zudem sinnvoll, die Einführung von Leistungsindikatoren für die PK (einschliesslich eines Benchmarkings zwischen den PK) hinsichtlich der Effizienz des Einsatzes der Ressourcen zu prüfen.

Die Finanzierung der **Kontrollen der kurzfristigen Stellenantritte** wird bei einer Minderheit der PK vom SECO übernommen. Die Finanzierung erfolgt pauschal und berechnet sich auf der Grundlage der Anzahl durch die PK kontrollierter Personen. Die im Rahmen der Audits durchgeführten Analysen haben gezeigt, dass dieses System keine Anreize für die PK schafft, die kurzfristigen Stellenantritte risikobasiert zu kontrollieren. Vielmehr könnten die PK veranlasst werden, die Kontrollen auf Betriebe zu konzentrieren, die viele kurzfristige Stellenantritte aufweisen, um den Betrag der Subvention pro kontrolliertem Betrieb zu maximieren. Die heutige Finanzierung trägt auch den von den PK für die kurzfristigen Stellenantritte erhaltenen Beiträgen für den Vollzug des GAV nicht Rechnung. Schliesslich ist auch der Pauschalbetrag pro Kontrolle zwischen den PK nicht vereinheitlicht. Eine Revision der Finanzierung der PK im Bereich der Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte scheint daher angebracht.

⁶³ Diese Bemerkung gilt insbesondere für Kontrollstrategien vor der Einführung des Musterprozesses.

⁶⁴ Diese Anforderungen wurden im seit 2014 geltenden Musterprozess für die Kontrolle bereits weitgehend formuliert.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Berücksichtigung der Qualitätsanforderungen sowie allfälliger unerwünschter Anreize für die PK bei einer eventuellen Revision der Finanzierung der Kontrollen von Entsendebetrieben und meldepflichtigen Selbständigerwerbenden.
- Einführung von Steuerungsindikatoren / eines Benchmarkings zwischen den PK zu Effizienzaspekten.
- Gezielte Revision der Finanzierung der Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte

5.2.3 Finanzielle Anreize, um eine kritische Grösse der Vollzugsorgane zu erreichen

Bei den meisten Vollzugsorganen ist die Zahl der mit dem Vollzug des EntsG beauftragten Inspektoren gering. Bei einigen Vollzugsorganen lässt sich nicht ausschliessen, dass sie keine ausreichende kritische Grösse erreichen, um alle Anforderungen zu erfüllen. Das SECO könnte gegebenenfalls finanzielle Anreizmassnahmen prüfen, um die Vollzugsorgane zu bewegen, eine ausreichende kritische Grösse zu erreichen.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Die Vollzugsorgane bewegen, eine kritische Grösse zu erreichen, gegebenenfalls durch die Einführung finanzieller Anreize.

5.3 Weiterbildung und Informationsaustausch

Bei den meisten Vollzugsorganen ist die Zahl der mit dem Vollzug des EntsG beauftragten Inspektoren gering. Gleichzeitig erfordert ihre Tätigkeit eine Vielfalt von Kompetenzen (Wirtschafts-, Statistik-, Rechts-, IT sowie Inspektionskompetenzen), die für eine professionelle Durchführung der Aufgaben der Marktbeobachtung, der Kontrolle und der Sanktion notwendig sind. Im Rahmen der Audits haben alle auditierten Vollzugsorgane betont, dass sie ein verstärktes Engagement des Bundes im Bereich a) der Weiterbildung des Personals und b) der Unterstützung des Erfahrungsaustausches begrüssen würden.

Das SECO hat in Zusammenarbeit mit dem Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden (VSAA) ein Weiterbildungsprogramm für Inspektoren eingeführt. Die ersten Weiterbildungen sind Anfang 2016 geplant.

Im Bereich des Erfahrungsaustausches prüft das SECO die Möglichkeiten, den Austausch zwischen den Vollzugsorganen zu verstärken, und hat in der Westschweiz Ende 2015 ein Pilotprojekt in diesem Sinn lanciert.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Möglichkeiten prüfen, um den Erfahrungsaustausch zwischen dem mit dem Vollzug der flankierenden Aufgaben beauftragten Personal zu verstärken.

5.4 Instrumente, Entscheidungshilfen

Die auditierten Vollzugsbehörden haben in der Regel eine gewisse Zahl von Instrumenten und Musterdokumenten für ihre Kontrolltätigkeit entwickelt. Teilweise arbeiten sie in diesem Bereich auch zusammen. Laut den durchgeführten Audits konnten sich die Kontrollorgane in der Regel an ihre Amtskollegen in anderen Kantonen oder PK wenden, um sich auf deren Erfahrungen in diesem Bereich zu stützen. Ein spezifischer Bedarf für die Bereitstellung von

Entscheidungshilfen oder weiteren Musterdokumenten durch das SECO wurde nicht festgestellt.

5.5 Jährlicher Tätigkeitsbericht («FlaM-Bericht») und Reporting der Vollzugsorgane

5.5.1 FlaM-Bericht

Das SECO veröffentlicht jedes Jahr einen Bericht über die Umsetzung der flankierenden Massnahmen durch die TPK und die PK. Dieser Bericht bietet eine Bestandsaufnahme der Arbeitsmarktaufsicht und der Kontrolle in der Schweiz für das vergangene Jahr; dieser Punkt war nicht Gegenstand der Audits und wird hier nicht behandelt. Der FlaM-Bericht hat auch einen Steuerungsaspekt für die Vollzugsorgane, der hier im Lichte der Ergebnisse der Audits betrachtet wird.

Für die Vollzugsorgane haben die im FlaM-Bericht veröffentlichten Informationen eine implizite Steuerungswirkung. Dies besonders auch daher, weil der Bericht veröffentlicht wird und einem breiten Publikum zugänglich ist. Die vorliegende Analyse hat die Anreize, die sich daraus für die Vollzugsorgane ergeben, nicht vertieft behandelt. Die Audits haben allerdings gewisse unerwünschte Anreize aufgezeigt, zum Beispiel: 1) Anzahl der durch die TPK durchgeführten Kontrollen: Die Veröffentlichung der Anzahl der effektiven Kontrollen der TPK im Vergleich zu ihren Kontrollzielen schafft für die TPK einen Anreiz, ihre quantitativen Kontrollziele zu erreichen und in der Regel sogar zu überschreiten (angesichts eines Umfeldes, in dem die flankierenden Massnahmen zurzeit von wichtiger politischer Bedeutung sind)⁶⁵. Mit anderen Worten schafft sie (theoretisch) den Anreiz für die TPK, die Anzahl der Kontrollen zu maximieren und nicht deren Qualität. 2) Quote der Lohnunterbietungen: Die Veröffentlichung der Quote der Lohnunterbietungen nach Kanton kann (theoretisch) Anreize für die Kantone schaffen, ihre Kontrollpolitik nach dem Indikator auszurichten und nicht nach den Bedürfnissen der Kontrolle. Insbesondere ein Kanton, der eine gezielte Kontrollpolitik anwendet, kann dadurch benachteiligt werden, bzw. gezwungen sein, sich bei der Veröffentlichung der Ergebnisse zu rechtfertigen⁶⁶. Eine weniger gezielte Kontrollpolitik ist, im Hinblick auf diesen Indikator, für den Kanton von Vorteil.

Es wäre daher eventuell sinnvoll, die Steuerungswirkungen des FlaM-Berichts auf die Vollzugsorgane gründlicher zu untersuchen und im Fall von unangemessenen Anreizen die Veröffentlichung des Berichts anzupassen.

Mehrere Vollzugsorgane haben bei den Audits auch den Wunsch geäußert, dass der FlaM-Bericht die Vielfalt der Strategien der Vollzugsorgane (sowie die Grenzen, die dies für einen Vergleich ihrer Ergebnisse mit sich bringt) deutlicher hervorhebt.

2014 wurde der Inhalt des FlaM-Berichts überprüft und in Zusammenarbeit mit den Kantonen angepasst. Daher weisen die oben identifizierten Verbesserungspotenziale zweifellos eine niedrige Priorität auf.

⁶⁵ In manchen Kantonen ist die TPK auch veranlasst, die nationalen Kontrollziele der TPK Bund zu überschreiten, auch wenn diese kein explizites Ziel für die Kantone darstellen. Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass in einigen Kantonen mit einem starken Druck zur Stabilisierung oder Reduktion des Personalbestands der kantonalen Verwaltung das Überschreiten der quantitativen Kontrollziele zu einem Druck auf das Inspektorat, seine Personalressourcen zu reduzieren, führen kann.

⁶⁶ Die Quote der von den TPK festgestellten Lohnunterbietungen sagt wenig über die effektive Quote der Lohnunterbietungen im Kanton aus, sondern vielmehr über die Kontrollpolitik des Inspektorats (insbesondere gezielte Kontrollen oder Zufallskontrollen). Die Praxis hat gezeigt, dass dies von der Öffentlichkeit oft nicht verstanden wird.

5.5.2 Reporting an das SECO

Das Reporting erhebt Daten im Hinblick auf eine jährliche Bestandsaufnahme der Arbeitsmarktbeobachtung und der Kontrolle; dieser Punkt wurde im Rahmen der Audits nicht untersucht. Das Reporting dient dem SECO auch für die Aufsicht über die Tätigkeit der einzelnen Vollzugsorgane. Die Audits haben sich auch massgeblich auf diese Daten gestützt. Dabei hat sich gezeigt, dass die heutigen Daten nicht unbedingt alle nützlichen Angaben für die Aufsicht enthalten. Ausserdem lässt sich nicht ausschliessen, dass die Tatsache, dass manche Daten vom SECO zu Aufsichtszwecken genutzt werden, sich mit der Zeit auf die Tätigkeit oder die Erfassung der Daten durch die Vollzugsorgane auswirkt⁶⁷. Diese verschiedenen Aspekte sprechen für eine mittelfristige teilweise Revision des Reportings.

Identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO:

- Überprüfung der eventuellen unerwünschten Anreize gewisser im FlaM-Bericht veröffentlichter Indikatoren zu den Verhaltensweisen der Vollzugsorgane und wenn nötig Anpassung der Veröffentlichung;
- Gegebenenfalls Prüfung der Möglichkeit, im FlaM-Bericht die unterschiedlichen Strategien der Vollzugsorgane zu präsentieren;
- Im Falle einer Revision des Reportings, Anpassung des Reportings auch unter dem Gesichtspunkt einer globalen Steuerung und Kontrolle der Tätigkeit der Vollzugsorgane.

5.6 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.

⁶⁷ Zum Beispiel könnte die Tatsache, dass das SECO die Daten zur Übermittlung der Dossiers durch die PK an die Kantone zu Aufsichtszwecken nutzt (vgl. Kapitel 4.3.7), in Zukunft die PK dazu veranlassen, dafür zu sorgen, dass die Zahl der gemäss Reporting den Kantonen übermittelten Dossiers stets mit den verhängten Konventionalstrafen übereinstimmt, ohne jedoch unbedingt zu gewährleisten, dass es sich bei den übermittelten Dossiers effektiv um Dossiers mit Verstössen handelt.

6 Wichtigste Schlussfolgerungen

6.1 Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK

In diesem Bereich wurden verschiedene Erfolgsfaktoren für die Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK identifiziert. Diese Erfolgsfaktoren betreffen insbesondere:

1) Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung

- Auf einer expliziten Risikoanalyse basierende Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung (vgl. insbesondere Kapitel 3.1.1);
- Verständnis der Arbeitsmarktbeobachtung im weiten Sinn (das auch die Verwendung von verfügbaren Statistiken / Studien umfasst) (vgl. insbesondere Kapitel 3.1.1 und 3.1.2);
- Enge Zusammenarbeit / Nutzung von Synergien zwischen den verschiedenen Aspekten der Arbeitsmarktpolitik (einschliesslich BGSA, Migrationsaspekte) im Kanton (vgl. Kapitel 3.1.3);
- Gegebenenfalls Nutzung von Synergien / gezielte Koordination der Arbeitsmarktbeobachtung zwischen mehreren Kantonen bzw. auf regionaler Ebene (vgl. Kapitel 3.2.1).

2) Untersuchungs- und Kontrollinstrumente

- Enge interinstitutionelle Zusammenarbeit (unter anderem: mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit, den Migrationsbehörden), um gezielte Kontrollen durchzuführen (vgl. Kapitel 3.2.2);
- Gezielte Verwendung von Untersuchungen, d.h. in Branchen, in denen die verfügbaren Informationen den Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen erwecken (vgl. Kapitel 3.2.2);
- Durchführung von Untersuchungen, die sich auf eine repräsentative Stichprobe von Betrieben stützen (vgl. Kapitel 3.2.2).

3) Übliche Löhne:

- Definition von üblichen Löhnen bzw. von einer Methode, anhand derer die üblichen Löhne in allen Branchen oder Berufen bestimmt werden können (vgl. Kapitel 3.3);
- Bestimmung der üblichen Löhne gemäss einem pragmatischen Ansatz für Fälle von Lohnunterbietungen einzelner Betriebe (vgl. Kapitel 3.3);
- Bestimmung der üblichen Löhne auf der Grundlage von Untersuchungen, wenn der Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer Branche besteht (vgl. Kapitel 3.3).

4) Verständigungen

- Systematische Durchführung von Verständigungsverfahren bei Situationen missbräuchlicher Lohnunterbietung in einzelnen Betrieben (vgl. Kapitel 3.4).

Die obigen Schlussfolgerungen sind nicht als Weisung gegenüber den TPK zu verstehen. Das SECO empfiehlt den TPK 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 die-

ser Praxis vorzunehmen. In einigen Bereichen (vgl. Kapitel 5 und 6.3) könnte das SECO zudem auf der Grundlage der genannten Erfolgsfaktoren zusätzliche Anforderungen an die Durchführung der Arbeitsmarktbeobachtung festlegen.

6.2 Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer in den Branchen mit ave GAV

6.2.1 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 4.1).

Folgende Erfolgsfaktoren wurden zudem im Bereich der Meldungen identifiziert:

- Rasche Übermittlung der Meldungen (vgl. Kapitel 4.1);
- Elektronische Übermittlung der Meldungen (vgl. Kapitel 4.1).

Die identifizierten Erfolgsfaktoren sind nicht als Weisungen gegenüber den mit der Übermittlung der Meldungen beauftragten Behörden zu verstehen. Das SECO empfiehlt diesen Behörden, ihre heutige Praxis in diesem Bereich sowie die Möglichkeiten und die Notwendigkeit, Verbesserungen einzuführen, zu überprüfen. In einigen Bereichen (vgl. Kapitel 5 und 6.3) könnte das SECO verstärkte Anforderungen an die Übermittlung der Meldungen festlegen.

6.2.2 Nationale und regionale PK

Das SECO ruft in Erinnerung, dass, wenn ein Dienstleistungserbringer seine Auskunftspflicht verletzt, das EntsG verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen vorsieht (Art. 9 und 12 EntsG). Die Praxis der PK, einen hypothetischen Lohn zu schätzen oder Konventionalstrafen für die Verletzung der Auskunftspflicht zu verhängen, widerspricht den Bestimmungen des EntsG (vgl. Kapitel 4.3.2). Die PK haben auch die Bestimmungen von Art. 9 Abs. 1 EntsG einzuhalten (vgl. Kapitel 4.3.7). Im Zusammenhang mit der Weiterleitung der Dossiers an die kantonalen Behörden sollten die PK ebenfalls darüber informiert sein, in welchen Fällen die kantonalen Behörden gestützt auf das EntsG Sanktionskompetenzen haben und in welchen Fällen keine solchen vorhanden sind (vgl. Kapitel 4.3.7).

Ausserdem wurden folgende Erfolgsfaktoren identifiziert:

1) Kontrollstrategie:

- Eine auf einer expliziten Risikoanalyse basierende Kontrollstrategie, welche auch die folgenden Elemente umfasst:
 - o eine risikobasierte Verteilung der Kontrollen auf die Regionen (vgl. Kapitel 4.3.1);
 - o eine explizite Definition der Kontrollfrequenz bei den ausländischen Dienstleistungserbringern (vgl. Kapitel 4.3.3);
 - o eine explizite Definition der vorrangig oder zwingend zu kontrollierenden ausländischen Dienstleistungserbringer (vgl. Kapitel 4.3.3).

2) Aufsicht über die Kontrollvereine

- Die Definition durch die PK von Mindestqualitätsanforderungen an die Kontrollvereine (vgl. Kapitel 4.3.3);
- Qualitätskontrolle hinsichtlich der Tätigkeiten der Kontrollvereine (vgl. Kapitel 4.3.3).

3) Bearbeitungszeit der Dossiers

- Rasche Bearbeitung der Dossiers, Reduktion der Dauer der Prozesse und der Pendenzen (vgl. Kapitel 4.3.3).

4) Organisatorische Aspekte

- Erreichen einer ausreichenden kritischen Grösse der Kontrollorgane, insbesondere für die schriftliche Untersuchung der Dossiers (vgl. Kapitel 4.3.3);
- Effiziente Entscheidungsstrukturen, um eine rasche Bearbeitung der Dossiers zu gewährleisten (vgl. Kapitel 4.3.3);
- Organisationsstrukturen, die eine angemessene Aufsicht über die Kontrollvereine ermöglichen (vgl. Kapitel 4.3.3).

Die identifizierten Erfolgsfaktoren sind nicht als Weisungen gegenüber den PK zu verstehen. Das SECO empfiehlt den PK, ihre heutige Praxis unter Berücksichtigung der oben identifizierten Erfolgsfaktoren sowie die Möglichkeiten und die Notwendigkeit, Verbesserungen einzuführen, zu überprüfen. In einigen Bereichen könnte das SECO zudem auf der Grundlage der genannten Erfolgsfaktoren verstärkte Anforderungen an die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer festlegen (vgl. Kapitel 5 und 6.3).

6.2.3 Mit den Verwaltungssanktionen beauftragte kantonale Behörden

Im Bereich der Verwaltungssanktionen wurden folgende Erfolgsfaktoren identifiziert:

1) Verwaltungsbussen wegen Verstössen gegen die Lohnbedingungen der GAV

- Bussenpolitik in diesem Bereich, die eine glaubwürdige Bedrohung und Sanktionierung der fehlbaren Betriebe ermöglicht ⁶⁸ (vgl. Kapitel 4.4.4).

2) Verletzungen der Auskunftspflicht

- Schnittstellen / klare Aufgabenverteilung zwischen den kantonalen Behörden und den PK bei Verletzungen der Auskunftspflicht (vgl. Kapitel 4.4.3).

3) Inkasso der Bussen und Sanktionierung fehlbarer Betriebe

- Systematische Verfolgung des Inkassos der Bussen und Dienstleistungssperre gegen Betriebe oder Personen, die ihre Bussen nicht bezahlt haben (vgl. Kapitel 4.4.5).

Die obigen Schlussfolgerungen sind nicht als Weisung gegenüber den kantonalen Behörden zu verstehen. Das SECO empfiehlt den betroffenen kantonalen Behörden ihre heutige Praxis im Lichte der oben identifizierten Erfolgsfaktoren zu überprüfen und gegebenenfalls die Möglichkeiten und die Notwendigkeit zu prüfen, gewisse Anpassungen dieser Praxis vorzunehmen. Gegebenenfalls könnte das SECO auf der Grundlage der genannten Erfolgsfaktoren Anforderungen an die Schnittstellen zwischen PK und kantonaler Behörde im Bereich der Verletzungen der Auskunftspflicht festlegen.

6.3 Aufsicht des Bundes

Die identifizierten Verbesserungspotenziale bei der Aufsicht des Bundes wurden in Kapitel 5 präsentiert. Sie werden im Folgenden zusammengefasst dargestellt:

⁶⁸ D.h. : Selbst in Kantonen, die auf eine doppelte Sanktion verzichten, kann es in manchen Fällen sinnvoll sein, eine Verwaltungssanktion zu verhängen, wenn die PK den Betrieb nicht dazu bringen kann, den Schaden wieder-gutzumachen.

1) Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung

- Anforderungen an die Kantone hinsichtlich einer risikobasierten Arbeitsmarktbeobachtung;
- Revision der Kontrollziele der TPK Bund und Wechselwirkungen mit den Zielen der kantonalen TPK;
- Vermehrte Koordination zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit;
- Prüfung der Notwendigkeit und der Möglichkeiten, die Synergien zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und den Massnahmen zum Gesundheitsschutz und zur Arbeitssicherheit zu verstärken;
- Prüfung der Möglichkeiten und der Notwendigkeit, den Datenaustausch zwischen den Migrationsbehörden und den mit der Arbeitsmarktaufsicht betrauten Behörden in Bezug auf die Gesuche um Grenzgänger- und Niederlassungsbewilligungen zu fördern (dies bedingte allerdings eine Gesetzesanpassung);
- Aufforderung an die TPK, einen üblichen Lohn oder eine Methode zur Bestimmung der üblichen Löhne in allen Branchen oder Berufen zu definieren;
- Klärung der Anforderungen an die Verständigungen bei wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einem einzelnen Betrieb;
- Sicherstellen der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bei der Durchführung von Verständigungsverfahren durch die kantonalen TPK mit Entsendebetrieben.

2) Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer in den Branchen mit ave GAV

- Die Einhaltung der Bestimmungen von Art. 6 Abs. 4 EntsG im Bereich der Übermittlung der Meldungen an sämtliche PK sicherstellen und einen höheren Rhythmus bei der Weiterleitung der Meldungen fördern;
- Anforderungen an die PK im Bereich der Planung und geografischen Verteilung der Kontrolltätigkeit;
- Anforderungen an die PK hinsichtlich einer risikobasierten Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer;
- Anforderungen betreffend die Dauer der Kontrollprozesse der PK;
- Aktionsplan zur Umsetzung des Musterprozesses des SECO;
- Klärung der Prozesse und Verstärkung der Anforderungen bei Verletzung der Auskunftspflicht durch einen Betrieb, einschliesslich Schnittstellen zwischen PK und kantonalen Behörden;
- Förderung einer Harmonisierung der Sanktionspraxis in den PK;
- Gegebenenfalls Prüfung der Möglichkeit, das System für die Sanktionierung von Meldepflichtverletzungen durch Selbständigerwerbende anzupassen.

3) Finanzierung der Vollzugsorgane

- Definition des Mindestinhalts einer Kontrollen in Branchen ohne ave GAV;
- Einführung von Steuerungsindikatoren / eines Benchmarkings zwischen den Kantonen zu Effizienzaspekten;
- Berücksichtigung der Qualitätsanforderungen sowie allfälliger unerwünschter Anreize für die PK bei einer eventuellen Revision der Finanzierung der Kontrollen von Entsendebetrieben und meldepflichtigen Selbständigerwerbenden;
- Einführung von Steuerungsindikatoren / eines Benchmarkings zwischen den PK zu Effizienzaspekten;
- Gezielte Revision der Finanzierung der Kontrolle der kurzfristigen Stellenantritte.

3) Finanzielle Anreize, um eine kritische Grösse der Vollzugsorgane zu erreichen

- Die Vollzugsorgane bewegen, eine kritische Grösse zu erreichen, gegebenenfalls durch die Einführung finanzieller Anreize.

4) Weiterbildung und Informationsaustausch

- Prüfung von Möglichkeiten, um den Erfahrungsaustausch zwischen dem mit dem Vollzug der flankierenden Aufgaben beauftragten Personal zu verstärken.

5) FlaM-Bericht / Reporting an das SECO

- Gegebenenfalls Prüfung eventueller unerwünschter Anreize der im FlaM-Bericht veröffentlichten Indikatoren;
- Gegebenenfalls Prüfung der Möglichkeit, im FlaM-Bericht die unterschiedlichen Strategien der Vollzugsorgane zu präsentieren;
- Anpassung des Reportings auch unter dem Gesichtspunkt einer globalen Steuerung und Kontrolle der Tätigkeit der Vollzugsorgane.

Der vorliegende Bericht definiert nicht die Verbesserungspotenziale, die Gegenstand einer Weiterverfolgung durch das SECO sein sollten. Die Notwendigkeit und die Möglichkeit der Einführung von Verbesserungsmassnahmen auf der Grundlage dieses Berichts sollten anschliessend evaluiert werden. In diesem Rahmen wird das SECO auch die Zweckmässigkeit jeder Massnahme unter Berücksichtigung der heutigen Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative überprüfen.