



Bericht des Bundesrates über die Evaluation der Wirksamkeit der Solidarhaftung des Erstunternehmers gemäss Artikel 5 des Entsendegesetzes

Haftung für die Nichteinhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen durch die Subunternehmer im Baugewerbe

20. Juni 2018

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	4
1.1	Ausgangslage	4
1.2	Funktionsweise der Solidarhaftung	5
1.3	Umsetzung der verstärkten Solidarhaftung	7
1.4	Evaluationsauftrag und Evaluationsgegenstand	8
2	Wirkungsweise der verstärkten Solidarhaftung	9
2.1	Auswirkung der verstärkten Solidarhaftung	10
2.1.1	Präventive Wirkung des Gesetzes auf Erstunternehmer	10
2.1.2	Administrativer Aufwand für die Unternehmen	11
2.1.3	Sanktions- und Gerichtspraxis	12
2.1.4	Weitere Entwicklungen im Bereich Missbrauchsbekämpfung auf dem Arbeitsmarkt.....	13
2.2	Lohnentwicklung und Lohnverstöße in der Baubranche	14
2.3	Fazit	16
3	Weiteres Vorgehen	17
3.1	Entwicklung von neuen Instrumenten	17
3.2	Information der Branche	18
3.3	Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen	18
3.4	Öffentliches Beschaffungswesen	18
4	Schlussfazit	19

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Übersicht Funktionsweise Solidarhaftung	6
Abbildung 2: Prüfung der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch Subunternehmen	10
Abbildung 3: Veränderung des Auswahlverfahrens für Subunternehmer	11
Abbildung 4: Vorsicht bei der Auswahl der Subunternehmer	11
Abbildung 5: Nominallohnentwicklung im Baugewerbe und in der Wirtschaft insgesamt (Index: 2010 = 100)	15
Abbildung 6: Entwicklung der vermuteten Verstossquote gegen Lohnbestimmungen im Baugewerbe zwischen 2012-2016 (Betriebe)	16

Abkürzungsverzeichnis

AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
ALQ	Arbeitslosenquote
AVE	Allgemeinverbindlicherklärung
ave GAV	Allgemeinverbindlicherklärter Gesamtarbeitsvertrag
BJ	Bundesamt für Justiz
BFS	Bundesamt für Statistik
DEA	Direktion für europäische Angelegenheiten
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EU	Europäische Union
FlaM	Flankierende Massnahmen zur Personenfreizügigkeit
FZA	Personenfreizügigkeitsabkommen
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GPK-NR	Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats
IG PBK	Interessengemeinschaft der paritätischen Berufskommissionen
IV	Invalidenversicherung
KBOB	Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
LMV	Landesmantelvertrag
LSE	Lohnstrukturerhebung
PK	Paritätische Kommission
NR	Nationalrat
SBV	Schweizerischer Baumeisterverband
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SEM	Staatssekretariat für Migration
SLI	Schweizerischer Lohnindex
SMGV	Schweizerische Maler- und Gipserunternehmer-Verband
SR	Ständerat
SSUV	Sammelstelle für die Statistik der Unfallversicherungen
STATENT	Statistik der Unternehmensstruktur
SUVA	Schweizerische Unfallversicherung
VZÄ	Vollzeitäquivalent
WAK-NR	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats
WAK-SR	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung

1 Einleitung

1.1 Ausgangslage

Mit dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens (FZA) zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) im Jahr 2002 und der damit verbundenen Teilliberalisierung der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung wurde es für ausländische Unternehmungen einfacher, in der Schweiz Dienstleistungen zu erbringen. So können Unternehmen aus dem EU-/EFTA-Raum bewilligungsfrei bis zu 90 Tage pro Kalenderjahr eine Dienstleistung in der Schweiz ausführen. In der Folge nahm die Zahl der in die Schweiz entsandten Arbeitnehmenden aus den EU-Staaten wie auch die Zahl der ausländischen selbständigen Erwerbstätigen stetig zu. So wurden im Jahr 2010 73'863 meldepflichtige Dienstleistungserbringer verzeichnet, während es im Jahr 2017 117'553 waren. Dies entspricht einem Anstieg vom 59%

Parallel zur schrittweisen Einführung der Personenfreizügigkeit wurden sogenannte flankierende Massnahmen (FlaM) eingeführt. Diese Massnahmen haben zum Ziel, inländische und ausländische Arbeitnehmende vor missbräuchlichen Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz zu schützen und einen fairen Wettbewerb für alle Marktteilnehmer sicherzustellen. Eine zentrale Grundlage der FlaM ist das Entsendegesetz¹. Es verpflichtet Dienstleistungserbringer aus den EU-Staaten, bei Einsätzen in der Schweiz die hiesigen Lohn- und Arbeitsbedingungen einzuhalten. Dieses Gesetz sieht seit seinem Inkrafttreten im Jahr 2004 eine Solidarhaftung für Subunternehmerketten vor. Die Regelung besagt, dass der Erstunternehmer seine ausländischen Subunternehmer vertraglich zur Einhaltung des Entsendegesetzes verpflichten muss. Liegt keine solche Verpflichtung vor, kann der Erstunternehmer für Verfehlungen seiner Subunternehmer gebüsst werden.

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats (WAK-NR) beschloss anlässlich der Beratung zur Revision des Entsendegesetzes im Jahr 2012, die bestehende Solidarhaftung im Entsendegesetz für das Bauhaupt- und Baunebengewerbe zu verstärken. Die verstärkte Haftungsregelung sollte in erster Linie Lohndumping bei Subunternehmern resp. Subunternehmerketten besser entgegenwirken. Zu diesem Zweck wurde die Haftung des Erstunternehmers im Gesetz verstärkt. Der neue Artikel 5 des Entsendegesetzes wurde am 14. Dezember 2012 vom Parlament verabschiedet. Artikel 5 des Entsendegesetzes beinhaltet folgende Regelung:

1 Werden im Bauhaupt- oder Baunebengewerbe Arbeiten von Subunternehmern ausgeführt, so haftet der Erstunternehmer (Total- General- oder Hauptunternehmer) zivilrechtlich für die Nichteinhaltung der Netto-Mindestlöhne und der Arbeitsbedingungen gemäss Artikel 2 Absatz 1 durch die Subunternehmer.

2 Der Erstunternehmer haftet solidarisch für sämtliche ihm nachfolgenden Subunternehmer in einer Auftragskette. Er haftet nur, wenn der Subunternehmer zuvor erfolglos belangt wurde oder nicht belangt werden kann.

3 Der Erstunternehmer kann sich von der Haftung gemäss Absatz 1 befreien, wenn er nachweist, dass er bei jeder Weitervergabe der Arbeiten die nach den Umständen gebotene Sorgfalt in Bezug auf die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen angewendet hat. Die Sorgfaltspflicht ist namentlich erfüllt, wenn sich der Erstunternehmer von den Subunternehmern die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen anhand von Dokumenten und Belegen glaubhaft darlegen lässt.

4 Der Erstunternehmer kann zudem mit den Sanktionen nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben d und g belegt werden, wenn er seine Sorgfaltspflichten nach Absatz 3 nicht erfüllt hat. Artikel 9 Absatz 3 ist nicht anwendbar.

Anlässlich der parlamentarischen Beratung äusserten die Kritiker der verstärkten Haftungsregel die Befürchtung, dass sich die erhöhte Sorgfaltspflicht negativ auf die Baubranche auswirken könnte. Daher beauftragte das Parlament den Bundesrat mit der Evaluation der Wirksamkeit der Solidarhaftung fünf Jahre nach der Inkraftsetzung. Die Evaluationsklausel, die zusammen mit der verstärkten Solidarhaftung ins Entsendegesetz aufgenommen wurde (Artikel 14a Absatz 2), hält fest:

¹ Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz, EntsG; SR 823.20).

„Der Bundesrat erstattet der Bundesversammlung spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten von Artikel 5 in der Fassung vom 14. Dezember 2012 Bericht über die Wirksamkeit der Massnahmen dieses Artikels; im Bericht unterbreitet er Vorschläge für das weitere Vorgehen.“

Mit dem vorliegenden Evaluationsbericht erfüllt der Bundesrat den Evaluationsauftrag des Parlaments. Die verstärkte Solidarhaftung ist am 15. Juli 2013 in Kraft getreten, die Berichterstattung an das Parlament erfolgt somit fristgerecht.

Der Evaluationsbericht analysiert, ob die verstärkte Haftungsregel den gewünschten Nutzen erzielt, welchen Aufwand die Solidarhaftung bei den betroffenen Unternehmen im Baugewerbe ausgelöst hat und ob gesetzliche Anpassungen zur Vermeidung oder Korrektur von Fehlentwicklungen erforderlich sind. Der vorliegende Bericht ist in vier Kapitel gegliedert. Kapitel 1 fasst einleitend die Ausgangslage und die Funktionsweise der Solidarhaftung zusammen, während Kapitel 2 die die Wirkungsweise der verstärkten Solidarhaftung untersucht. Dabei wird die präventive Wirkung des Gesetzes wie auch die Gesetzesanwendung in der Praxis analysiert. Als Datengrundlage dienen bestehende Statistiken, die Ergebnisse einer repräsentativen Umfrage bei Unternehmen der Baubranche, Interviews mit Unternehmensverantwortlichen, mit Vertreterinnen und Vertreter der Vollzugsorgane der FlaM sowie mit Vertreterinnen und Vertretern der Sozialpartner. Kapitel 3 präsentiert bereits getroffene und mögliche Massnahmen zur Optimierung der Wirkungsweise der Solidarhaftung. Abschliessend zieht Kapitel 4 ein Fazit.

1.2 Funktionsweise der Solidarhaftung

Der Gesetzgeber wollte die Problematik von Lohnverstössen im Rahmen von Kettenvergaben gezielt angehen und beschränkte die Haftung auf diejenige Branche, in der diese Problematik akut erschien. Die verstärkte Solidarhaftung richtet sich daher ausschliesslich an Unternehmen, die im Baugewerbe tätig sind und Aufträge an Subunternehmen vergeben. Sie ist auf in- und ausländische Erst- und Subunternehmer anwendbar.

Vergibt ein Auftraggeber einen Bauauftrag an einen Erstunternehmer und erteilt dieser wiederum Aufträge an sogenannte Subunternehmer, haftet der Erstunternehmer unter gewissen Voraussetzungen zivilrechtlich für Forderungen bezüglich der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmenden seiner Subunternehmen. In der Baubranche bestehen allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge (ave GAV) mit zwingenden Mindestlöhnen. Deren Einhaltung wird von paritätischen Kommissionen (PK), bestehend aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern, geprüft. Im Weiteren kommen die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes² zur Anwendung. Da es sich um eine zivilrechtliche und subsidiäre Haftung handelt, müssen die betroffenen Arbeitnehmenden zuerst ihren Arbeitgeber belangen. Nur wenn dies erfolglos versucht wurde oder nicht möglich ist, beispielsweise, weil die Unternehmung in Konkurs gegangen ist, kann auf den Erstunternehmer zurückgegriffen werden. Der Erstunternehmer kann sich von der Haftung befreien, indem er bei der Auftragsvergabe die nötige Sorgfalt walten lässt. Diese sogenannte Sorgfaltspflicht des Erstunternehmers umfasst folgende Punkte:

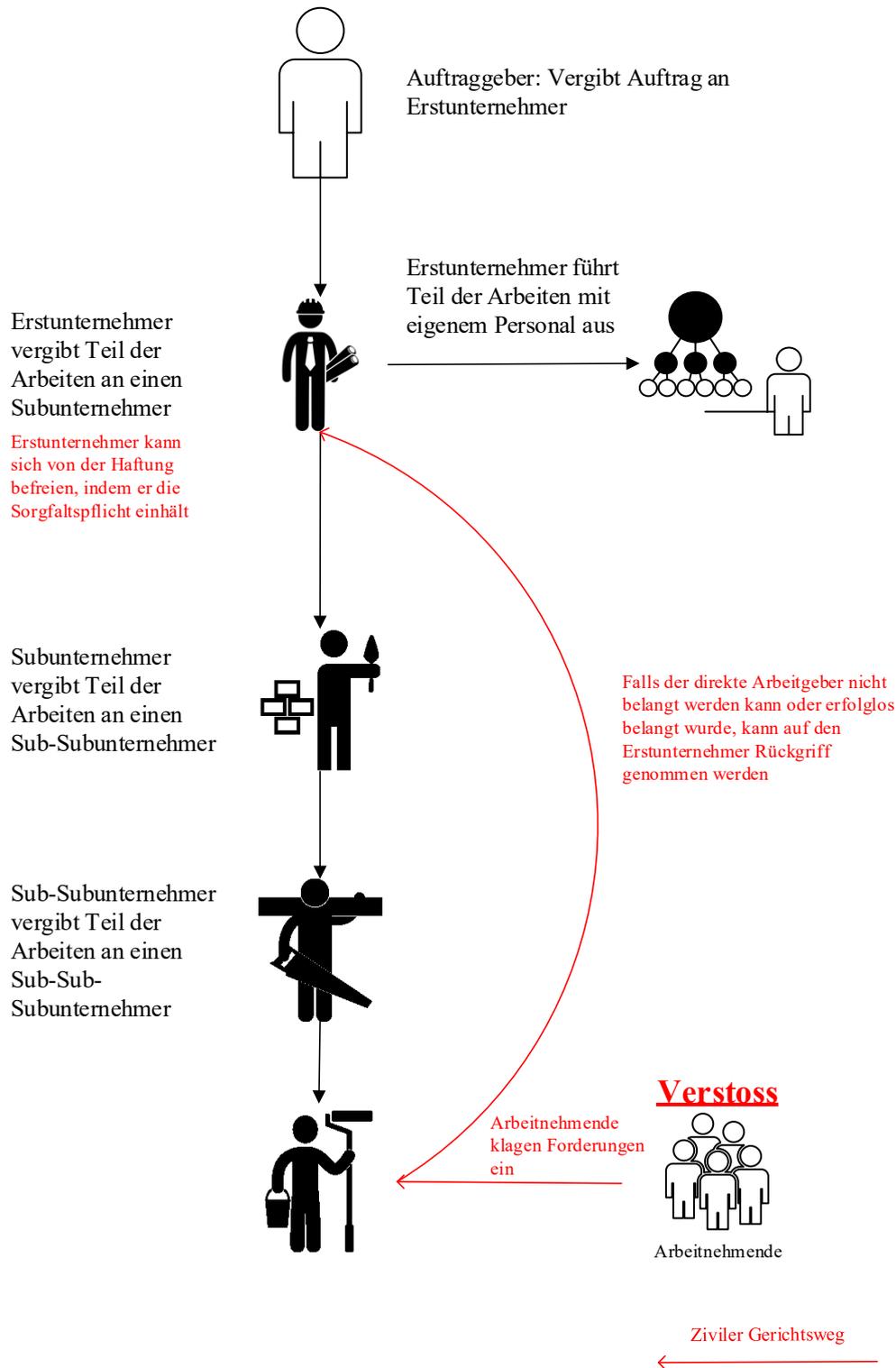
- Bei der Weitervergabe von Arbeiten soll sich der Erstunternehmer von seinem Subunternehmer glaubhaft darlegen lassen, dass er die im ave GAV vorgegebenen minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen einhält. Dies kann mittels verschiedener Dokumente wie einer GAV-Bescheinigung, welche die Einhaltung des ave GAV bestätigt, oder einer Selbstdeklaration erfolgen.
- Auf vertraglicher Ebene soll der Erstunternehmer die allfällige Weitervergabe von Aufträgen vom ersten zu einem zweiten Subunternehmer definieren. Der Erstunternehmer kann den Subunternehmer verpflichten, jede Weitervergabe von Arbeiten vom Erstunternehmer genehmigen zu lassen. Der Erstunternehmer kann im Weiteren auch Dokumente vom zweiten Subunternehmer anfordern, um seiner Sorgfaltspflicht nachzukommen.
- Auch auf organisatorischer Ebene soll der Erstunternehmer Massnahmen ergreifen. So sollte er sich eine Übersicht über seine Baustelle verschaffen, um sicherzustellen, dass kein Subunternehmer tätig ist, den er nicht überprüft hat.

Die Regelung ist auf eine Weise ausgestaltet, dass jede Partei gewisse Pflichten erfüllen muss. Konkret obliegt dem Erstunternehmer die Sorgfaltspflicht, der Subunternehmer hat die Pflicht zur Glaubhaftmachung der Einhal-

² Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR: 822.11).

tung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und den Arbeitnehmenden trifft eine Schadenminderungspflicht zugunsten des Erstunternehmers, indem er zuerst seinen eigenen Arbeitgeber zu belangen versuchen muss. Mit dieser Verteilung der Pflichten wird eine ausgewogene Regelung unter den beteiligten Parteien angestrebt.

Abbildung 1: Übersicht Funktionsweise Solidarhaftung



Das Entsendegesetz führte eine Sanktionsmöglichkeit für die Kantone bei Nichteinhaltung der Sorgfaltspflicht ein. So können Erstunternehmer, die ihre Sorgfaltspflicht nicht einhalten, mit einer Busse von bis zu 5'000 Franken und – sofern es sich um einen ausländischen Erstunternehmer handelt – mit einer Dienstleistungssperre belegt werden. Es war jedoch nicht der Wille des Gesetzgebers, im Rahmen des Vollzugs des Entsendegesetzes die Sorgfaltspflicht systematisch zu kontrollieren.

Die PK, die für den Vollzug eines ave GAV eingesetzt wurden, prüfen dessen Einhaltung. Unterschieden wird dabei zwischen dem ordentlichen GAV-Vollzug – Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebenden – und Kontrollen bei Entsendebetrieben im Rahmen des Entsendegesetzes. Verstossen Schweizer Betriebe gegen den ave GAV, werden sie von der PK sanktioniert (Konventionalstrafe des GAV). Handelt es sich um einen Verstoss durch einen Subunternehmer, können die PK die zuständige kantonale Behörde ersuchen, die Einhaltung der Sorgfaltspflicht durch den Erstunternehmer zu überprüfen. Stellen die PK bei Entsendebetrieben Verstösse fest, sanktionieren sie das Unternehmen und leiten das entsprechende Dossier an den Kanton für eine Administrativsanktion gemäss Entsendegesetz weiter. Dabei können die PK auf eine allfällige Kettenkonstellation hinweisen und den Erstunternehmer benennen. Eine Pflicht zur Meldung von Subunternehmern, die gegen einen ave GAV verstossen, besteht indes nicht. Es liegt anschliessend im Ermessen der kantonalen Behörde festzustellen, ob eine Überprüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflicht angezeigt ist.

Subunternehmerhaftung in der Europäischen Union

Auf Ebene der EU bestehen vergleichbare Haftungsregelungen, welche die Mitgliedstaaten in ihr nationales Recht umsetzen. Am 15. Mai 2014 haben das europäische Parlament und der Ministerrat die Richtlinie zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen verabschiedet (nachfolgend „Durchsetzungsrichtlinie“). Die EU-Mitgliedstaaten mussten die Durchsetzungsrichtlinie bis spätestens Juni 2016 in ihr nationales Recht umsetzen. Mit der Durchsetzungsrichtlinie sollten Mängel und Probleme bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern (nachfolgend „Entsenderichtlinie“) behoben werden. Sie enthält insbesondere Bestimmungen über Kontrollmechanismen, den Informationsaustausch und die Verwaltungszusammenarbeit im Bereich Arbeitnehmerentsendung.

Die Richtlinie räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, in Unterauftragsketten den ersten Auftragnehmer für den Nettolohn des vom Unterauftragnehmer entsandten Arbeitnehmers haftbar zu machen. Zum Zwecke der Durchsetzung der Mindestlohnansprüche sowie der Beiträge an gemeinsame Fonds im Sinne von Artikel 3 der Entsenderichtlinie soll in Unterauftragsketten neben oder anstelle des Arbeitgebers (Unterauftragnehmer) auch dessen direkter Auftraggeber (Erstauftragnehmer) haftbar gemacht werden können (Artikel 12 Durchsetzungsrichtlinie). Die Haftung beschränkt sich auf die im Anhang zur Entsenderichtlinie aufgeführten Branchen des Baugewerbes. Optional können schärfere Haftungsregelungen, etwa im Geltungsbereich und Umfang der Haftung, vorgesehen werden, unter der Voraussetzung, dass dies in nichtdiskriminierender Weise und nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit erfolgt (Art. 12 Abs. 4 Durchsetzungsrichtlinie). Dies würde wohl auch die Ausweitung der Haftung für die ganze Auftragskette erlauben, wie es in der Schweiz aufgrund von Artikel 5 Entsendegesetz vorgesehen ist.

1.3 Umsetzung der verstärkten Solidarhaftung

Die Umsetzung der Sorgfaltspflicht erfolgt in der Entsendeverordnung³. Artikel 8b EntsV definiert, anhand welcher Dokumente des Subunternehmers der Erstunternehmer die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen prüfen kann. Artikel 8c EntsV definiert die vertraglichen und organisatorischen Vorkehrungen des Erstunternehmers um sicherzustellen, dass er denjenigen Subunternehmer kontrolliert hat, welcher am Ende einer Vertragskette die Arbeiten ausführt, und die Arbeiten nicht ohne sein Wissen weitervergeben wurden. Die getroffenen Massnahmen sind nach den Umständen im Einzelfall zu betrachten, die Verordnungsbestimmungen geben jedoch eine Richtlinie für die Tragweite der Sorgfaltspflicht.

Auf der Website des Bundes (SECO) werden zentrale Informationen zur verstärkten Solidarhaftung zur Verfügung gestellt. Zudem wurden in enger Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern, der SUVA und verschiedenen Bundesämtern Musterdokumente erarbeitet. Diese dienen dazu, die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen darzulegen. Sie sollen den betroffenen Erst- und Subunternehmern eine Hilfestellung geben, ihre Verwendung ist jedoch nicht zwingend. Die Branchenverbände und Unternehmer können eigene Dokumente für die Deklaration der Lohn- und Arbeitsbedingungen verwenden.

³ Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV; SR 823.201)

Die Kontrolle der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen erfolgt im bestehenden Vollzugssystem der FlaM, es sind jedoch keine spezifischen Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflicht vorgesehen.

1.4 Evaluationsauftrag und Evaluationsgegenstand

Das Parlament beauftragte den Bundesrat, über die Wirksamkeit der Solidarhaftung Bericht zu erstatten. Der vorliegende Bericht basiert auf einer Wirkungsanalyse⁴. Die Evaluation wurde so ausgestaltet, dass ein Soll-Ist-Vergleich zwischen den Zielen der Solidarhaftung und den tatsächlich eingetretenen Veränderungen möglich ist. So konnte geprüft werden, ob die von der Bundesversammlung gewünschte Wirkung erzielt wurde.

Die Ziele der verstärkten Solidarhaftung können in drei übergeordnete Schwerpunkte zusammengefasst werden: Erstens soll die Regelung eine präventive Wirkung entfalten. Die Erstunternehmer sollen demnach ihre Subunternehmer sorgfältiger auswählen. Zweitens sollen Missbräuche bei den Lohn- und Arbeitsbedingungen im Rahmen von kettenhaften Weitervergaben im Baugewerbe besser bekämpft werden. Drittens sollen die Wettbewerbschancen von Unternehmen, die die gesetzlichen Vorgaben respektieren, erhöht werden, indem unfairer Wettbewerb auf Kosten der Mindestlöhne unterbunden wird. Die Unternehmungen sollen dabei so wenig wie möglich durch zusätzliche bürokratische Aufwendungen belastet werden.

Im Rahmen der parlamentarischen Beratung wurde auf mögliche negative Effekte für die Baubranche hingewiesen. Zusammenfassend handelte es sich dabei um einen grösseren bürokratischen Aufwand für die Unternehmen sowie weniger Aufträge für KMU, da die Generalunternehmungen ihre Fertigungstiefe erhöhen könnten. Diese Punkte könnten nach Einschätzung der Kritiker der verstärkten Solidarhaftung zu Markteintrittshürden für neue und ausländische Unternehmen sowie zu vermehrtem Einsatz von Temporärarbeit führen.

Um die Wirkungsweise der verstärkten Solidarhaftung aufzuzeigen, wurden repräsentative Online-Umfragen und Interviews durchgeführt sowie bestehende Daten und Berichte analysiert.

Die repräsentative Online-Befragung richtete sich an Unternehmen, die von der Solidarhaftung betroffen sind. Die relevanten Unternehmungen wurden mit Unterstützung des Bundesamts für Statistik (BFS) ermittelt. Gestützt auf die Statistik der Unternehmensstruktur (STATENT) wurde eine repräsentative Stichprobe an Unternehmen erstellt. Die Stichprobe berücksichtigte die Grösse der Unternehmen, die Sprache, die geografische Verteilung nach Kanton sowie die Branchenzugehörigkeit. Daraus ergab sich eine Stichprobe mit 8'471 Unternehmungen. Von den angeschriebenen Unternehmungen haben 1'251 die Umfrage beantwortet; dies entspricht einer Rücklaufquote von 15%. Davon unterstehen 938 Unternehmungen einem ave GAV. Nur diese wurden für die Auswertungen berücksichtigt (11% der angeschriebenen Unternehmen⁵), da für sie verbindliche Lohn- und Arbeitsbedingungen zur Anwendung kommen, deren Einhaltung auch durch die PK überprüft werden kann.

Die Rücklaufquote unterscheidet sich je nach Sprachregion, Wirtschaftszweig und Grösse der Unternehmungen. Während die Rücklaufquote für die deutschsprachigen Kantone 13% und für die italienischsprachigen Gebiete 15% betrug, fiel die Rücklaufquote in den französischsprachigen Gebieten mit 4% gering aus. Ein Unterschied kann auch bei der Rücklaufquote nach Wirtschaftszweig beobachtet werden: So belief sich die Quote für den Bereich Hochbau (NOGA-Code 41) auf 16%, im Bereich Tiefbau (NOGA-Code 42) auf 15% und im Ausbaugewerbe (NOGA-Code 43) auf 10%. Auffällig sind indes die Unterschiede in der Rücklaufquote nach Grösse der Unternehmen. Während von den Unternehmen mit 2 bis 9 Angestellten 8% der angeschriebenen Unternehmen die Umfrage beantworteten, waren es bei Unternehmen mit 10 bis 49 Angestellten 17%. Überdies antworteten 34% der Unternehmen mit 50 bis 249 Angestellten auf die Umfrage, bei Unternehmen mit mehr als 250 Arbeitnehmenden waren es 58%. Die Online-Umfrage lässt somit für die Gesamtschweiz verlässliche Schlussfolgerungen zu. Für

⁴ https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/solidarhaftung.html

⁵ Eine Rücklaufquote von 10 bis 20% ist bei sozialwissenschaftlichen Studien akzeptabel (siehe dazu: Axel Bischoff «Möglichkeiten zur Erhöhung der Rücklaufquote bei schriftlichen Befragungen»). Da über 900 Unternehmen bei der Auswertung berücksichtigt wurden, kann davon ausgegangen werden, dass das Sample repräsentativ ist.

die französischsprachigen Kantone und für kleine Unternehmen ist die Aussagekraft der Ergebnisse allerdings limitiert.

Ergänzend wurden mit ausgewählten, stark betroffenen Akteuren halb-strukturierte Interviews durchgeführt. So wurden Vertreterinnen und Vertreter der PK des Holzbaugewerbes, von vier kantonalen tripartiten Kommissionen aus vier verschiedenen Regionen (BE, GE, GR und ZH), zwei grossen Unternehmen im Bauhauptgewerbe und einem Unternehmer aus dem Baunebengewerbe sowie der direkt betroffenen Sozialpartner (Baumeisterverband, Maler- und Gipsverband sowie Unia) interviewt. Diese leitfadengestützten Interviews ermöglichten es, detaillierte Informationen zur Umsetzung der Solidarhaftung und deren Auswirkungen auf die Unternehmungen zu erhalten und die Ergebnisse der Online-Befragungen zu validieren. Die Einschätzungen der Sozialpartner zur Situation in der Branche liefern zudem Hinweise zum Einfluss der verstärkten Solidarhaftung auf den Schutz der Lohn- und Arbeitsbedingungen.

Ergänzend wurden Daten der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) und des schweizerischen Lohnindex (SLI) des BFS analysiert und die Hauptergebnisse der SECO-Berichte zum Vollzug der FlaM und die Berichte des Observatoriums zum FZA (Observatoriums-Berichte)⁶ miteinbezogen.

Bei der Evaluation der Wirkungsweise der verstärkten Solidarhaftung gilt es verschiedene limitierende Faktoren zu berücksichtigen. So weist die Branche eine heterogene Struktur auf und wird unterschiedlich definiert. Das BFS unterscheidet in seinen Erhebungen den Hochbau (NOGA-Code 41), den Tiefbau (NOGA-Code 42) und vorbereitende Baustellenarbeiten, Bauinstallation und sonstiges Ausbaugewerbe (NOGA-Code 43). Während der Hochbau in erster Linie den Bau von Gebäuden umfasst, zählen der Bau von Strassen und Leitungen zum Tiefbau. Das Baunebengewerbe umfasst Tätigkeiten wie Abbrucharbeiten, Elektroinstallation, Plattenlegerei, Malerei, Dachdeckerei, Gas-, Wasser-, Heizungs- sowie Lüftungs- und Klimainstallation. Das SECO teilt im Rahmen seiner eigenen Berichterstattung zum Vollzug der FlaM das Baugewerbe einerseits in das Bauhauptgewerbe (Hoch- und Tiefbau) und andererseits in das Baunebengewerbe ein. Dabei werden den beiden Kategorien leicht unterschiedliche Aktivitäten des Baugewerbes zugeordnet als dies in der offiziellen Nomenklatur des BFS der Fall ist. Schliesslich gilt auch zu berücksichtigen, dass das Bauhauptgewerbe nicht gleichgesetzt werden kann mit den Unternehmen, die dem ave GAV für das Bauhauptgewerbe (Landesmantelvertrag Bauhauptgewerbe) unterstehen. Je nach verwendeter Datenquelle umfasst das Baugewerbe somit leicht andere Tätigkeitsfelder.

Im Weiteren gilt zu berücksichtigen, dass das Parlament die Verstärkung der Solidarhaftung initiiert und erarbeitet hat. Es existiert daher keine Botschaft des Bundesrats, welche eine vertiefte Problemanalyse vornimmt und die erwartete Wirkung der Haftung detailliert erläutert. Die Ziele der Solidarhaftung wurden lediglich generell-abstrakt in der parlamentarischen Beratung formuliert. Eine exakte Prüfung der Wirksamkeit und des Zielerreichungsgrads erweist sich deshalb als schwierig.

Es bestehen zudem keine Daten, welche Lohnverstösse insgesamt und im Rahmen von Kettenvergaben oder die Länge von Vergabeketten erfassen. Zudem stellt auch die Multikausalität ein Problem für die Wirkungsanalyse dar. Eine zentrale Herausforderung der Wirkungsanalyse war daher, die Wirkung der Solidarhaftung von anderen Faktoren zu isolieren und die Wirkungszusammenhänge aufzuzeigen. Gestützt auf die Inhaltsanalyse, die Interviews und die Online-Umfragen liegen uns heute starke Hinweise zur Wirkung der Solidarhaftung vor. Inwiefern ein kausaler Zusammenhang zwischen spezifischen Entwicklungen in der Baubranche und der Einführung der Solidarhaftung besteht, ist empirisch gesehen, sehr schwer zu sagen.

2 Wirkungsweise der verstärkten Solidarhaftung

Die nachfolgenden Unterkapitel zeigen die Wirkungsweise der verstärkten Solidarhaftung im Entsendegesetz summarisch auf.

⁶ https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/publikationen.html

2.1 Auswirkung der verstärkten Solidarhaftung

Die verstärkte Solidarhaftung entfaltet ihre Wirkung in der Baubranche auf zwei unterschiedlichen Ebenen: Einerseits hat die Haftung eine präventive Wirkung, andererseits existiert eine Sanktions- und Gerichtspraxis. Die nachfolgenden Unterkapitel zeigen diesbezüglich die relevanten Erkenntnisse der Evaluation auf.

2.1.1 Präventive Wirkung des Gesetzes auf Erstunternehmer

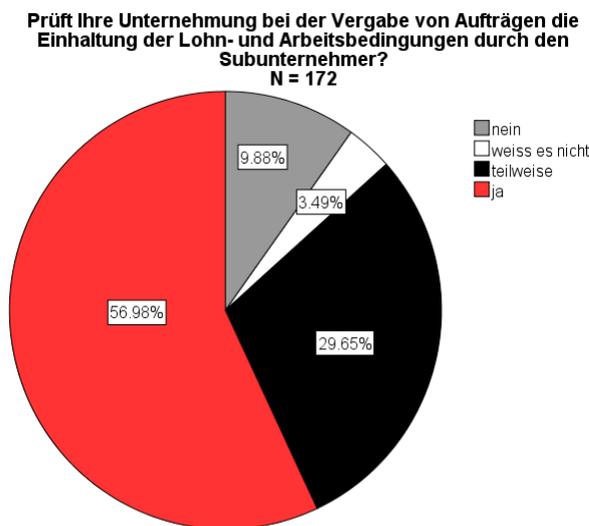
Eine zentrale Voraussetzung, damit die Solidarhaftung eine präventive Wirkung entfalten kann, liegt in der Information der betroffenen Unternehmen. Nur wenn die Unternehmen in der Baubranche die Gesetzesbestimmungen zur Solidarhaftung kennen und dem Erstunternehmer eine Sorgfaltspflicht bei der Weitervergabe von Arbeiten auferlegen, kann der gewünschte präventive Effekt erzielt werden.

Um Hinweise auf eine allfällige präventive Wirkung der Haftungsregelung zu erhalten, wurden die Unternehmen im Rahmen der Online-Umfrage nach ihren Kenntnissen der Solidarhaftung befragt. Es zeigt sich, dass rund 83% der befragten Unternehmen zumindest über Grundkenntnisse der Solidarhaftung verfügt. Insbesondere die grossen Unternehmen⁷ schätzten ihre Kenntnisse als gut bis sehr gut ein.

Die Vertreter der Sozialpartner erachten diese Werte als positiv. Die Verbände haben in Informationsveranstaltungen und Musterdokumente investiert. In Anbetracht dessen, dass nicht alle Unternehmen im Baugewerbe einem Verband angeschlossen sind, hat sich ein beachtlicher Teil der Unternehmen offenbar selber informiert.

Die präventive Wirkung des Gesetzes zeigt sich auch aufgrund der Tatsache, dass die Erstunternehmer bei der Auswahl ihrer Subunternehmer vorsichtiger geworden sind (siehe Abbildung 4). So überprüfen rund 87% der befragten Unternehmen die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch ihre Subunternehmer entweder ganz oder teilweise (siehe Abbildung 2).

Abbildung 2: Prüfung der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch Subunternehmen



Quelle: Eigene Darstellung

Im Weiteren hat über ein Drittel der Erstunternehmer, die an der Umfrage teilnahmen, ihr Auswahlverfahren für Subunternehmer aufgrund der Solidarhaftung geändert und sind dabei generell vorsichtiger geworden (siehe Abbildung 3 und Abbildung 4).

⁷ Mikrounternehmen = 0 bis <10 VZÄ; Kleine Unternehmen = 10 bis <50 VZÄ, Mittlere Unternehmen = 50 <250 VZÄ; Grosse Unternehmen = 250VZÄ und mehr.

Abbildung 3: Veränderung des Auswahlverfahrens für Subunternehmer

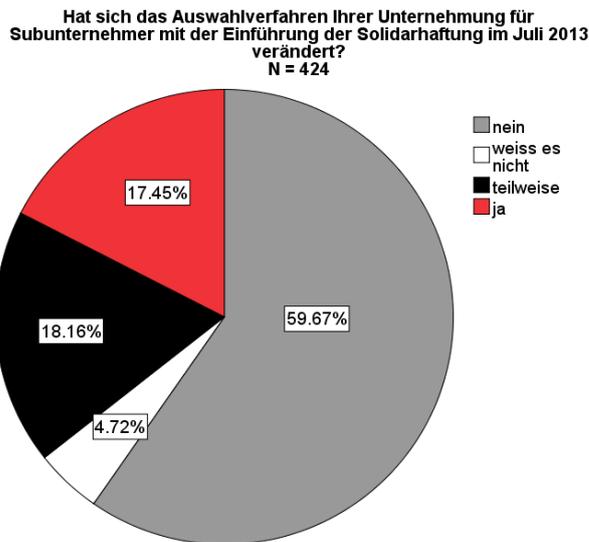
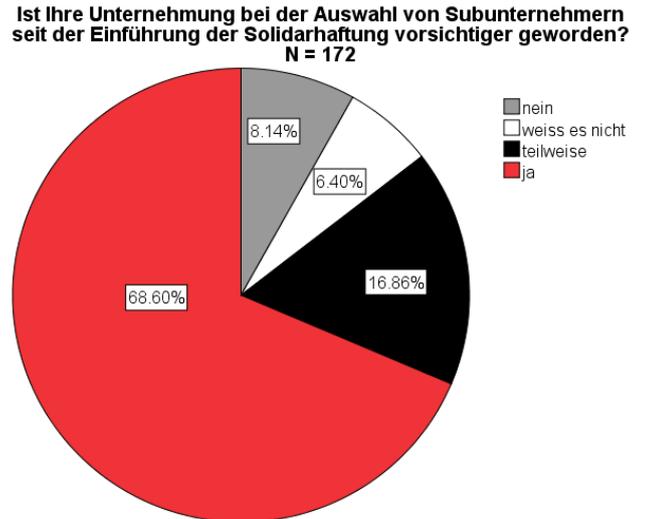


Abbildung 4: Vorsicht bei der Auswahl der Subunternehmer



In den Interviews wurde zudem darauf hingewiesen, dass ein präventiver Effekt durchaus bestehe, weil ein Imageschaden aufgrund eines Lohndumpingfalls bei einem Subunternehmer für grosse Unternehmen schwerwiegender sei als ein eigentlicher Haftungsfall. Die interviewten Sozialpartner stimmten dieser Einschätzung zu. Die betroffenen Unternehmen würden eine Risikoabwägung vornehmen; dabei spiele neben der Solidarhaftung auch ein möglicher Imageschaden eine gewichtige Rolle. Auch die Vollzugsorgane der FlaM gehen davon aus, dass die Solidarhaftung insbesondere bei grösseren Unternehmen eine präventive Wirkung entfaltet. Diese fürchteten sich insbesondere vor einem Reputationsschaden, der durch die mediale Berichterstattung über Lohnverstösse ihrer Subunternehmer entstehen könnte. Kleinere Unternehmen stünden hingegen weniger im Fokus der Medien. Dies dürfte auch erklären, warum gerade grosse Unternehmen über gute bis sehr gute Kenntnisse der Solidarhaftung verfügen.

Rund 60% der befragten Erstunternehmer haben ihr Auswahlverfahren nicht geändert. Die interviewten Vertreter der Sozialpartner gehen davon aus, dass die Subunternehmer insbesondere im Bauhauptgewerbe bereits früher sorgfältig ausgewählt wurden und daher bei vielen Unternehmen keine Anpassungen notwendig waren.

Gemäss Einschätzung der Sozialpartner der Baubranche kann auch eine Verkürzung der Vergabeketten im Bauwesen beobachtet werden. Die interviewten Arbeitgeberverbände beschränken in ihren Mustervorlagen für Subunternehmerverträge die Weitervergabe. Diese Musterverträge sehen namentlich vor, dass mit maximal zwei Stufen Subunternehmer zusammengearbeitet wird. Bei Verletzung dieser Bestimmungen sind gemäss Mustervorlage Konventionalstrafen möglich, und zwei der interviewten Unternehmen gaben an, dieses Instrument auch zu nutzen. Es wird davon ausgegangen, dass mit dieser Beschränkung auf maximal zwei Subunternehmer die Vergabeketten verkürzt und die damit zusammenhängenden unternehmerischen Risiken minimiert werden konnten.

Gestützt auf diese Erkenntnisse kann festgehalten werden, dass die verstärkte Solidarhaftung eine starke präventive Wirkung entfaltet: Mit 83% kennt ein Grossteil der betroffenen Unternehmen die Haftungsregelung, die repräsentative Umfrage zeigt, dass die Lohn- und Arbeitsbedingungen bei Weitervergaben geprüft werden, dass die Unternehmen vorsichtiger geworden sind und durch eine Verkürzung der Vergabeketten dem Risiko von Lohnverstössen entgegengewirkt wird.

2.1.2 Administrativer Aufwand für die Unternehmen

Wie unter Kapitel 2.1.1 dargestellt, nehmen 87% der befragten Unternehmen eine Prüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen ihrer Subunternehmer vor. In den meisten Fällen wird für die Prüfung der Einhaltung der Lohn- und

Arbeitsbedingungen durch Subunternehmer eine Selbstdeklaration verwendet. Oft erfolgt die Vergabe des Auftrags auch gestützt auf ein Vertrauensverhältnis, so dass gemäss Artikel 8b Absatz 4 EntsV⁸ auf die Einreichung von Unterlagen verzichtet werden kann. Rund 10% der befragten Unternehmen nutzen sogenannte GAV-Bescheinigungen, welche darüber Auskunft geben, ob eine Unternehmung einem GAV untersteht, ob sie kontrolliert wurde und was das Ergebnis der Kontrolle war.

Um festzustellen, ob die Wahrnehmung der Sorgfaltspflicht einen administrativen Mehraufwand ausgelöst hat, wurden die Unternehmen im Rahmen der Online-Umfrage und der Interviews nach ihren diesbezüglichen Erfahrungen gefragt.

Wie aus der repräsentativen Befragung hervorgeht, hat sich bei rund 42% der befragten Unternehmen der administrative Aufwand nicht verändert, 1% verzeichnete eine Abnahme des Aufwands und 9% konnte die Frage nicht beantworten. 29% der befragten Unternehmen verzeichneten eher eine Zunahme und 19% eine deutliche Zunahme des administrativen Aufwands seit 2013. Ein bedeutender Teil (63%) der Unternehmen, die eine Zunahme des Aufwands feststellten, führt diese Zunahme direkt auf die Verstärkung der Solidarhaftung zurück.

Wird die Veränderung des administrativen Aufwands nach Unternehmensgrösse betrachtet, zeigt sich, dass eine Mehrheit der Mikrounternehmen und ein bedeutender Teil der kleinen Unternehmen (40%) keine Veränderung des Aufwands festgestellt haben. Über 88% der grossen Unternehmen, 81% der mittleren Unternehmen und 52% der kleinen Unternehmen stellen hingegen eine Zunahme des administrativen Aufwands fest. Auch diese Erkenntnisse stützen die Annahme, dass sich die Solidarhaftung stärker auf grössere Unternehmen auswirkt als auf kleine.

Die Erkenntnisse der Evaluation legen nahe, dass der administrative Aufwand für grosse Unternehmen zugenommen hat. Die Erfahrungen der Sozialpartner zeigen aber auch, dass der administrative Aufwand mit der Zeit abnimmt. Während der ersten Phase wurde der zusätzliche administrative Aufwand für die Unternehmen als erheblich wahrgenommen. Die Unternehmen hatten neue Unterlagen zu erstellen und von jedem Mitarbeitenden eine Unterschrift einzuholen, mit der diese bestätigen, dass sie den Mindestlohn gemäss GAV erhalten. Zudem wurden Subunternehmerverträge neu ausgehandelt und ein diesbezügliches Dokumentenmanagement musste aufgebaut werden. Die Verbände haben daher rasch Mustervorlagen für Subunternehmerverträge entwickelt, welche die Umsetzung der verstärkten Solidarhaftung durch die Unternehmen vereinfachen sollten. In der zweiten Phase fällt der administrative Aufwand nun geringer aus. Neue Instrumente wie beispielsweise Branchenregister, GAV-Bescheinigungen oder digitale Instrumente wie Plattformen und Badges könnten den Aufwand inskünftig weiter verringern.

2.1.3 Sanktions- und Gerichtspraxis

Ziele der Solidarhaftung waren in erster Linie die Missbrauchsbekämpfung und die Prävention. Kapitel 2.1.1 zeigt auf, dass dieses Ziel erreicht wurde. Bis dato kam es hingegen zu keiner Haftung für einen Erstunternehmer. Einzelne Fälle von Sanktionen- und ein Gerichtsurteil liegen jedoch vor.

So sanktionierte beispielsweise ein interviewter Kanton einen Erstunternehmer für die Nichteinhaltung der Sorgfaltspflicht. Da es sich um einen Bauauftrag des Kantons handelte, der gemäss öffentlichem Beschaffungsrecht vergeben wurde, war der Erstunternehmer dem Kanton bekannt. Bei einer durchgeführten Kontrolle konnten keine Daten erhoben werden, weil der Subunternehmer der Mitwirkungspflicht nicht nachkam. Der Erstunternehmer wurde vom kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit auf die Sorgfaltspflicht aufmerksam gemacht und aufgefordert, sich vom Subunternehmer die Einhaltung der Mindestlöhne belegen zu lassen. Diese Belege konnte der Erstunternehmer nicht beschaffen, deshalb wurde er wegen Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht sanktioniert.

Bis zum Verfassen dieses Berichts lag erst ein gerichtliches Urteil zur Haftung eines Erstunternehmers aufgrund von Artikel 5 EntsG vor. Das Genfer Arbeitsgericht⁹ hatte die Klage eines entsandten Arbeitnehmers aus Polen

⁸ Artikel 8b Absatz 4 EntsV sieht Folgendes vor: „Hat der Erstunternehmer schon mehrmals Arbeiten an denselben Subunternehmer übertragen und hat ihm dieser bei früheren Vergaben die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen glaubhaft dargelegt, so muss sich der Erstunternehmer die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch den Subunternehmer nur aus begründetem Anlass erneut darlegen lassen.“

⁹ Jugement du Tribunal des prud'hommes du 31 octobre 2017 C/143/2014-1

gegen einen Erstunternehmer aus Deutschland im Zusammenhang mit Bauarbeiten auf einer Grossbaustelle im Kanton Genf zu beurteilen. Das Genfer Gericht wies die Klage gegen den Erstunternehmer auf Haftung für nicht bezahlte Löhne für Arbeitseinsätze in der Schweiz mit Urteil vom 31. Oktober 2017 ab. Begründet wurde die Abweisung damit, dass der Arbeitnehmer nicht versucht hatte, seine Lohnansprüche für den Einsatz in der Schweiz gegen den Arbeitgeber gerichtlich einzufordern, weder im Sitzstaat des Arbeitgebers (und Subunternehmers) Polen, noch am Ort der Entsendung in der Schweiz. Somit fehlte es laut Gerichtsurteil an einer unerlässlichen Bedingung für die Inanspruchnahme des Erstunternehmers. Das EntsG sieht als Voraussetzung vor, dass der Arbeitnehmer zuerst erfolglos versucht haben muss, seinen Arbeitgeber zu belangen oder dass dieser nicht belangt werden kann (Art. 5 Abs. 2 EntsG). Dies hatte der Arbeitnehmer nicht dargetan und konnte deshalb nicht gegen den Erstunternehmer vorgehen. Das Genfer Arbeitsgericht stellte aufgrund der Prüfung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht des Erstunternehmers jedoch hypothetisch fest, dass vorliegende Klage bei Erfüllen dieser Voraussetzung durch den Arbeitnehmer zu einer Haftung des Erstunternehmers geführt hätte. Dieses Urteil lässt den Schluss zu, dass die Gerichte in der Lage sind, die Voraussetzungen im Einzelfall zu prüfen und die Anwendbarkeit der Regelung zu beurteilen.

2.1.4 Weitere Entwicklungen im Bereich Missbrauchsbekämpfung auf dem Arbeitsmarkt

Eine weitere Auswirkung der Solidarhaftung stellen die Weiter- oder Neuentwicklung von Instrumenten dar, die die Erfüllung der Sorgfaltspflicht und die Kontrolle der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen erleichtern sollen. Verschiedene PK stellten bereits vor der Verstärkung der Solidarhaftung sogenannte GAV-Bescheinigungen aus. Insbesondere durchgeführte Kontrollen dienen als Basis für die Ausstellung solcher Bescheinigungen. Die interviewte PK verzeichnet seit der Einführung der Solidarhaftung eine leichte Zunahme an Gesuchen für Bescheinigungen und stellt zudem fest, dass jüngst nicht nur öffentliche Auftraggeber, sondern vermehrt auch Generalunternehmer solche Bestätigungen anfordern. Zu berücksichtigen ist, dass verschiedene PK vor der Einführung der verstärkten Solidarhaftung solche Bescheinigungen ausstellten oder ein Berufsregister führten, weshalb Datengrundlage und Aussagekraft dieser Instrumente unterschiedlich sind. Die Interessengemeinschaft der paritätischen Berufskommissionen (IG PBK) hat diese Problematik erkannt und im Jahr 2016 einen gemeinsamen Standard für die Ausstellung von GAV-Bescheinigungen erarbeitet. Diese neuen Standards werden von den PK, die der IG PBK angeschlossen sind, angewendet und geben Auskunft über drei Fragen: Untersteht die Unternehmung dem GAV? Wann wurde die letzte Lohnbuchkontrolle durchgeführt? Wurde in den letzten fünf Jahren ein Verstoss gegen den GAV festgestellt?

Verschiedene Branchen¹⁰ haben sich ferner bereits vor der Verstärkung der Solidarhaftung zu einem Verein zusammengeschlossen und betreiben seit längerem das sogenannte Berufsregister. Dieses Register soll durch die Ausstellung von GAV-Bestätigungen zur besseren Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen im öffentlichen Beschaffungswesen beitragen. Die GAV-Bestätigungen stützen sich dabei auf die Standards der IG PBK.

Aufgrund der Verstärkung der Solidarhaftung planten der Baumeisterverband und die Gewerkschaften Unia und Syna bereits Ende 2013 ein Projekt zur Schaffung eines branchenübergreifenden Berufsregisters, welches Subunternehmen die Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen attestieren sollte. Das Projekt wurde allerdings nicht realisiert. Die Sozialpartner der Baubranche streben derzeit erneut die gemeinsame Entwicklung einer GAV-Informationenplattform (ISAB) an, die effektivere und effizientere Baustellenkontrollen ermöglichen und die Erfüllung der Sorgfaltspflicht erleichtern soll. Hauptziel dieser Plattform ist es, den unterschiedlichen Anspruchsgruppen Gewähr zu bieten, dass die gesamtarbeitsvertraglich geregelten minimalen Arbeitsbedingungen im Bauhaupt- und Baunebengewerbe eingehalten werden, wodurch ein faires Vergabeverfahren respektive ein fairer Wettbewerb stattfindet und «korrekte» Unternehmer bei der Vergabe berücksichtigt werden. Eine entsprechende Trägergesellschaft wurde Ende 2017 gegründet und mit der Umsetzung des Projekts beauftragt.

Entwicklung Schweiz, der Branchenverband von Unternehmen, die Gesamtdienstleistungen für Bau- und Immobilienprojekte anbieten, arbeitet im Weiteren an einer Badge-Lösung. Einzelne Generalunternehmen arbeiten bei Grossbaustellen mit Badge-Systemen und Zugangskontrollen. So können nur Arbeitnehmende von Unternehmen

¹⁰ Zentrale Paritätische Berufskommission Maler und Gipser, Paritätische Berufskommission Gerüstbau, Paritätische Landeskommission Isoliergewerbe, Paritätische Kommission Decken- und Innenausbau, Zentrale Paritätische Berufskommission Plattenleger, Paritätische Berufskommission Gipsergewerbe Stadt Zürich.

auf die Baustelle gelangen, die vorgängig die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen nachgewiesen haben. In den Kantonen Waadt und Genf führten die Sozialpartner ein Badge-System ein, welches auf grossen Baustellen zum Einsatz kommt.¹¹ Auf dem Badge selbst finden sich Informationen wie der Name des Arbeitgebenden und des Arbeitnehmenden sowie sein Foto. Wird der Badge von Arbeitsmarktinspektoren eingescannt, erhalten sie Informationen zu Lohn, Anmeldung bei den Sozialversicherungen und allenfalls Arbeitsbewilligungen.

Auf kantonaler und kommunaler Ebene wurden im öffentlichen Beschaffungswesen vereinzelt Regelungen erlassen, die vorsehen, dass nur Unternehmungen Aufträge erhalten, die eine GAV-Bescheinigung vorweisen können. Der Kanton Basel-Landschaft verankerte beispielsweise im Mai 2015 in seinem Gesetz über öffentliche Beschaffungen für Unternehmen im Baugewerbe die Pflicht, bei der Offerteneingabe eine Bestätigung der Einhaltung der GAV-Bestimmungen beizubringen. Zudem können Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die einem GAV angeschlossen sind. Der Kanton Genf sieht in seinem Beschaffungsrecht eine Regelung vor, die eine Weitervergabe durch Subunternehmer verbietet. Die Unternehmen werden im Weiteren verpflichtet, bei der Offerteneingabe ihre Subunternehmer zu deklarieren und eine Bestätigung der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der PK beizubringen. Das Amt für Hochbauten der Stadt Zürich sieht vor, dass Unternehmen bereits bei der Offerteneingabe eine Bestätigung der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der PK vorlegen müssen. Im Weiteren dürfen Subunternehmer keine weiteren Sub-Subunternehmen beziehen und der Werkvertrag legt fest, dass der Erstunternehmer einen substantiellen Teil der Arbeiten selber erbringen muss.

Auf Bundesebene hält das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b fest, dass Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, „welche die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gewährleisten“ und die Lohngleichheit zwischen Mann und Frau sicherstellen. Die Regelung sieht vor, dass Auftragnehmer die Einhaltung dieser Bedingungen mittels einer Selbstdeklaration belegen können, andere Belege, wie beispielsweise GAV-Bescheinigungen kommen ebenfalls zur Anwendung. Eine Arbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern der Sozialpartner, der Kantone und des Bundes, verabschiedete im Jahr 2014 Empfehlungen zur Verbesserung der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei öffentlichen Vergaben zuhanden der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB).¹² Die Umsetzung der Empfehlungen wurde an die Hand genommen. Da die KBOB die laufende Entwicklung von neuen Instrumenten in der Baubranche abwarten wollte, wurden die Arbeiten im Jahr 2016 sistiert.

Auf der Website des Bundes (SECO) werden Informationen und Mustervorlagen zur verstärkten Solidarhaftung zur Verfügung gestellt¹³. Die betroffenen Verbände und einzelne grosse Unternehmen orteten allerdings einen umfassenderen Informationsbedarf in der Baubranche und übernahmen die Informations- und Sensibilisierungsarbeit. Verschiedentlich wurden Schulungs- und Informationsveranstaltungen durchgeführt, spezifische Publikationen herausgegeben und Mustervorlagen erstellt.

2.2 Lohnentwicklung und Lohnverstösse in der Baubranche

Ein zentrales Ziel der verstärkten Solidarhaftung ist es, Lohnverstösse im Rahmen von Kettenvergaben gezielt entgegenzuwirken. Da keine Statistiken zu Verstössen gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen bei Kettenvergaben existieren, wird die Entwicklung der Löhne und der vermuteten Lohnverstossquoten in der Baubranche herangezogen. Diese Daten dienen als Indikatoren um die Situation in der Baubranche abzubilden. Direkte Rückschlüsse der Wirkung der Solidarhaftung auf die Lohnentwicklung lassen diese Indikatoren jedoch nicht zu. Die Lohnentwicklung kennt verschiedene Einflussfaktoren, wie z.B. die Konjunktur.

Gemäss dem schweizerischen Lohnindex (SLI) des Bundesamtes für Statistik (BFS) sind die Nominallöhne im Baugewerbe zwischen 2010 und 2016 um jährlich durchschnittlich 0.5% gestiegen. Verglichen mit der Gesamtwirtschaft (0.7%) war das Nominallohnwachstum somit leicht unterdurchschnittlich. Seit 2014 ist eine gewisse Verlangsamung der Lohnentwicklung im Baugewerbe feststellbar (siehe Abbildung 5). Dies ist u.a. auf eine

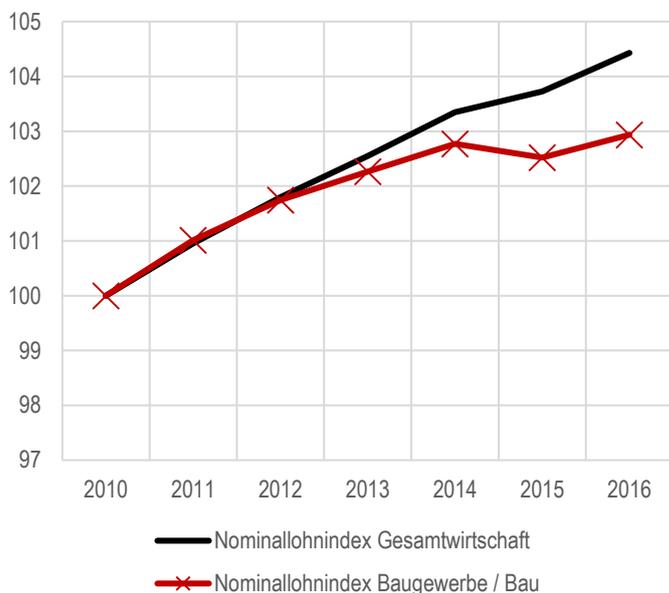
¹¹ Projekte zur Einführung eines Badge-Systems existieren auch im Kanton Wallis und im Kanton Freiburg.

¹² Siehe „Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen - Wirkungsweise und Handlungsbedarf Bericht der Arbeitsgruppe unter Leitung von Staatssekretärin M.-G. Ineichen-Fleisch“ vom Februar 2014

¹³ https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/solidarhaftung.html

schlechtere Baukonjunktur ab 2014 zurückzuführen.¹⁴ Auch die Schweizerische Lohnstrukturerhebung (LSE) des BFS zeigt, dass der Medianlohn im Baugewerbe zwischen 2008 und 2016 tendenziell gestiegen ist. Der Brutto-medianlohn lag im Jahr 2016 bei 6'106 Franken. Das Lohnniveau im Baugewerbe ist somit etwas tiefer als im gesamtschweizerischen Durchschnitt (6'235 Franken - Privatsektor).

Abbildung 5: Nominallohnentwicklung im Baugewerbe und in der Wirtschaft insgesamt (Index: 2010 = 100)



Quelle: SLI, BFS

Im Weiteren zeigt die jährliche Lohnumfrage des Baumeisterverbands einen Nominallohnanstieg der dem GAV des Bauhauptgewerbes unterstellten Arbeitnehmenden auf. So sind die durchschnittlichen, nominalen Monatslöhne (ohne Spesen, Zulagen und ohne Anteil 13. Monatslohn, ohne Poliere) zwischen 2010 und 2017 um 187 Franken gestiegen (jährlich 0.5%).

Gestützt auf die jährliche Berichterstattung der PK an das SECO kann die Anzahl durchgeführter Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebern, bei Entsendebetrieben sowie die Entwicklung der entsprechenden vermuteten Lohnverstossquote im Baugewerbe aufgezeigt werden (siehe Abbildung 6).¹⁵ Die Statistik zeigt, dass die Anzahl der jährlich durchgeführten Kontrollen in der Baubranche variiert. Dies lässt sich einerseits durch Lücken in der Allgemeinverbindlicherklärung der GAV in zentralen Branchen wie dem Bauhauptgewerbe in den Jahren 2013 und 2016 erklären. Andererseits spielt die Kontrollstrategie der PK eine wichtige Rolle. Einzelne PK führen ihre Kontrollen hauptsächlich auf Verdacht durch, andere erhöhen ihre Kontrollintensität nach substantiellen Änderungen im ave GAV, wie beispielsweise nach einer Erhöhung der zwingenden Mindestlöhne.

Es fällt auf, dass die vermuteten Verstossquoten¹⁶ zwischen 2012 und 2016 eine stetige Abnahme verzeichnet, sei dies nun im Entsendebereich oder bei Schweizer Betrieben. Inwiefern diese Entwicklung insbesondere im Entsendebereich auf die Einführung der Solidarhaftung zurückzuführen ist, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Auch in anderen Branchen mit verbindlichen Mindestlöhnen konnte in der

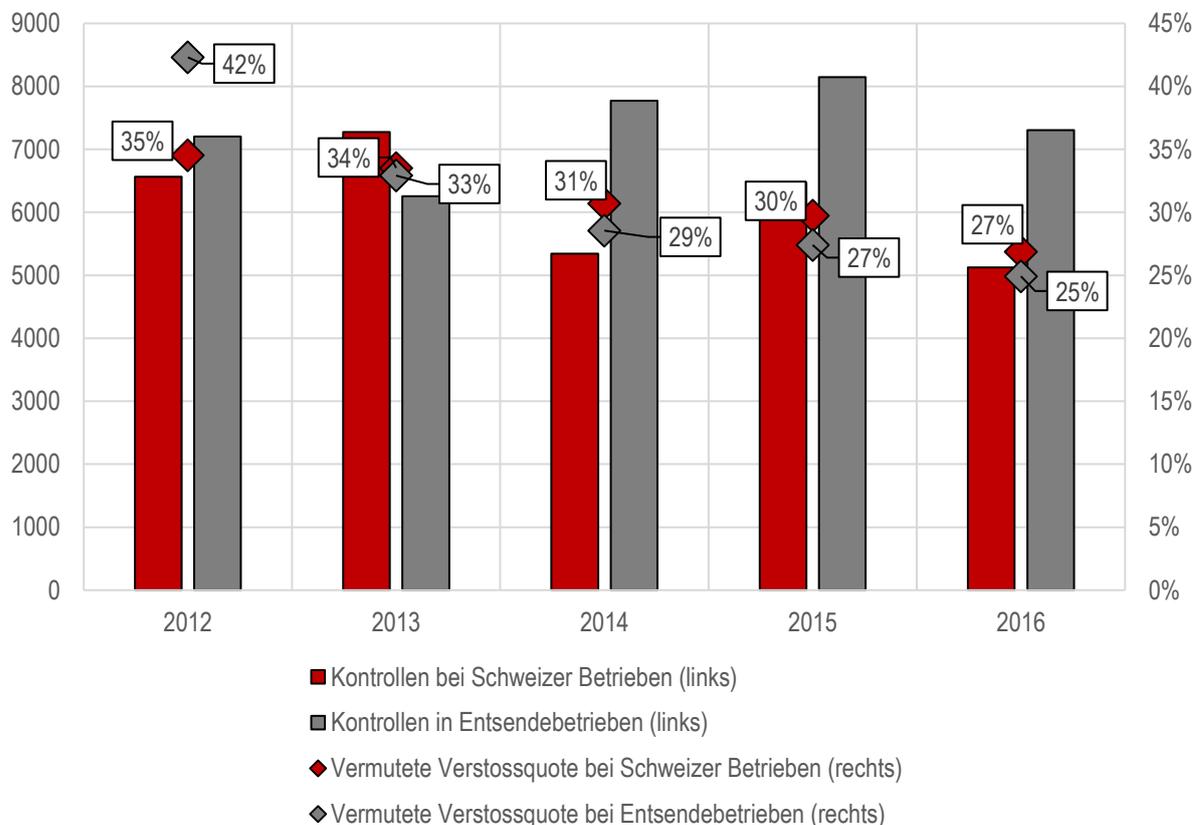
¹⁴ Siehe SECO – Konjunkturtendenzen Frühling 2018, Seite 18.

¹⁵ Unter dem Begriff «Baugewerbe» ist hier die Kontrolltätigkeit in folgenden Branchen mit allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen zu verstehen: Schreiner- und Metallgewerbe, Gebäudetechnikbranche, Ausbaugewerbe Westschweiz, Maler- und Gipsergewerbe, Elektro- und Telekommunikations- Installationsgewerbe, Bauhauptgewerbe, Holzbaugewerbe, Isoliergewerbe, Plattenleger Zentralschweiz, Dach- und Wandgewerbe, Marmor- und Granitgewerbe, Decken- und Innenausbausysteme, Plattenleger BS-BL, Gerüstbau, Geleisebau.

¹⁶ Von vermuteten Verstössen wird gesprochen, da die Sanktionierung noch nicht in jedem Fall rechtskräftig ist. Sanktionierte Unternehmen haben je nach Branche unterschiedliche Rekursmöglichkeiten; die Verfahren können mehrere Jahre dauern.

erwähnten Zeitspanne eine ähnliche Entwicklung festgestellt werden. Da die Kontrollen der PK in der Regel risikoorientiert und teilweise auf konkreten Verdacht erfolgen, lassen die Verstossquoten keine Rückschlüsse auf die effektive Situation in der Branche zu.

Abbildung 6: Entwicklung der vermuteten Verstossquote gegen Lohnbestimmungen im Baugewerbe zwischen 2012-2016 (Betriebe)



Im Rahmen der Online-Umfrage und der Interviews hielten verschiedene Akteure fest, dass sich die verstärkte Solidarhaftung positiv auf die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen auswirkt und Lohndumping effizienter begegnet werden kann.

Die repräsentative Umfrage zeigt im Weiteren, dass rund ein Drittel der befragten Unternehmen annehmen, dass sie von der verstärkten Solidarhaftung profitieren. Diese Unternehmen stimmten den Aussagen zu, dass die Solidarhaftung faire Wettbewerbsbedingungen schafft und Lohndumping verhindert.

Sowohl die Sozialpartner wie auch ein bedeutender Teil der Unternehmen, die sich im Rahmen der Umfrage oder der Interviews geäussert haben, gehen davon aus, dass die Solidarhaftung einen positiven Beitrag zur Bekämpfung von Lohndumping und zu fairen Wettbewerbsbedingungen leistet. Die Entwicklung der Verstossquoten sowie die Aussagen der Unternehmen und der Sozialpartner sind ein wichtiger Hinweis dafür, dass die Solidarhaftung Lohnverstössen entgegenwirkt.

Anlässlich der Einführung der Solidarhaftung wurde befürchtet, dass die Beschäftigung von temporär Mitarbeitenden zunehmen könnte. Im Rahmen der Online-Befragung zeigte sich, dass es diesbezüglich bei einer Grossmehrheit (69%) der befragten Unternehmen zu keiner Veränderung gekommen ist. Bei denjenigen Betrieben, welche trotzdem angegeben haben, dass sich in ihrem Betrieb die Beschäftigung von temporär Arbeitnehmenden verändert hat, waren wiederum über 80% der Meinung, dass die verstärkte Solidarhaftung dabei keinen Einfluss auf die Anzahl beschäftigter temporär Arbeitnehmenden gehabt hat.

2.3 Fazit

Seit der Einführung der verstärkten Solidarhaftung haben sich kaum Gerichtsfälle ergeben, die Haftungsregelung wirkt hauptsächlich präventiv. So prüfen 87% der befragten Unternehmen die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch ihre Subunternehmer und viele Erstunternehmer sind bei der Auswahl ihrer Subunternehmer

vorsichtiger geworden. Die Sozialpartner beurteilen die Wirkung der Solidarhaftung positiv und sind zuversichtlich, dass der entstandene administrative Mehraufwand mittelfristig weiter abnehmen wird. Obwohl keine Daten zu Lohnverstössen im Rahmen von Subunternehmerketten existieren, zeigen die analysierten Indikatoren, die repräsentative Umfrage und die Interviews, dass mit dem Instrument der Solidarhaftung Lohnverstössen entgegen gewirkt werden kann. Die im Vorfeld geäusserten Befürchtungen bezüglich der Umgehung der Haftungsregelung durch vermehrten Einsatz von Temporärarbeitnehmenden hat sich nicht bestätigt. Die Ziele des Parlaments wurden somit erreicht.

Bezüglich der Verteilung der Pflichten unter den drei beteiligten Parteien aus Erstunternehmer, Subunternehmer/Arbeitgeber und Arbeitnehmer (siehe Kapitel 1.2) liegen keine Hinweise vor, wonach diese geändert werden müssten. Obwohl in den Interviews vereinzelt auf die Hürden für die Arbeitnehmerseite zur Durchsetzung ihres Anspruches hingewiesen wurde, lässt die Evaluation den Schluss zu, dass die bestehende Verteilung der Pflichten innerhalb der Haftungsregelung ausgeglichen ist und diese im Streitfall auch gerichtlich durchgesetzt werden kann.

3 Weiteres Vorgehen

Das Parlament beauftragte den Bundesrat, fünf Jahre nach Inkrafttreten der verstärkten Solidarhaftung die Wirkung zu untersuchen und das weitere Vorgehen aufzuzeigen. Die Wirkungsanalyse belegt, dass die Haftungsregelung einen präventiven Effekt hatte. Gemäss Einschätzung der Sozialpartner und der befragten Unternehmen stellt die Solidarhaftung zudem ein wichtiges Instrument für die Bekämpfung von Lohnverstössen im Rahmen von Kettenvergaben dar. Ein gewisser negativer Nebeneffekt der verstärkten Solidarhaftung stellt die Zunahme des administrativen Aufwands dar. Die Sozialpartner sind allerdings zuversichtlich, dass sich dieser Aufwand mittelfristig reduzieren wird (siehe dazu Kapitel 3.1). Fehlentwicklungen, weitere negative Effekte oder Lücken im Schutzdispositiv wurden hingegen keine festgestellt. Daher besteht aktuell kein Anpassungsbedarf auf Gesetzesstufe, weder zur Verstärkung noch zur Abschwächung resp. Abschaffung. Punktuelle Optimierungen auf der Umsetzungsebene sind jedoch möglich. Dabei gilt es zu beachten, dass die verstärkte Solidarhaftung Teil der FlaM ist und den Sozialpartnern wie auch den Kantonen bei der Umsetzung des Entsendedgesetzes eine zentrale Rolle zukommt. Entsprechend betreffen die nachfolgenden ergänzenden Massnahmen und Projekte nicht nur den Bund, sondern auch die Sozialpartner der Baubranche.

3.1 Entwicklung von neuen Instrumenten

Sämtliche interviewten Unternehmen und Sozialpartner betonten die Wichtigkeit von effizienten Instrumenten, die die Kontrollen vereinfachen und die Erfüllung der Sorgfaltspflicht ermöglichen. Die Sozialpartner der Branche haben diesbezüglich verschiedene Massnahmen eingeleitet. Unterschiedliche Initiativen, welche auf die konkreten Bedürfnisse der Branche und Region zugestimmt sind, laufen derzeit. So wurden einheitliche Standards für GAV-Bescheinigungen definiert und ein neues Auskunftssystem (ISAB) wird derzeit von den Sozialpartnern der Baubranche erarbeitet. Seit längerem existiert ein Berufsregister für das Maler-Gipsergewerbe, das öffentlichen Auftraggebern Informationen zur GAV-Einhaltung von möglichen Auftragnehmern gibt. Die Sozialpartner im Kanton Waadt arbeiten bereits jetzt mit einem Badge-System und auch im Kanton Genf setzen die Sozialpartner Zugangskontrollen mittels Badge auf gewissen Baustellen ein. In weiteren Kantonen, darunter Wallis und Freiburg, werden ähnliche Systeme diskutiert. Zudem haben vereinzelt grosse Generalunternehmen ihr eigenes Badge- und Zugangssystem entwickelt.

Diese Entwicklung zeigt, dass die Baubranche Massnahmen zur besseren und effizienteren Selbstregulierung erarbeitet. Seitens des Bundes besteht kein darüberhinausgehender Handlungsbedarf, da die Sozialpartner am besten beurteilen können, ob Berufsausweise in gewissen Branchen eingeführt und wie diese mit Blick auf die branchenspezifischen Bedürfnisse und Zwecke ausgestaltet werden sollen.¹⁷ Der Bund unterstützt jedoch die Sozialpartner, Kantone, Verbände und Unternehmen bei der Erarbeitung dieser Systeme, indem er Expertenwissen zur Verfügung stellt.

¹⁷ Mehrere parlamentarische Vorstösse zu diesem Thema wurden eingereicht: 17.4136 Interpellation Marchand, Bekämpfung der Schwarzarbeit: Einführung elektronischer Ausweise in der ganzen Schweiz? / 16.3964 Postulat Burgeois, Berufsausweis landesweit vereinheitlichen

3.2 Information der Branche

Seitens des Bundes wurden in Zusammenarbeit mit der Suva, den Sozialpartnern und den Kantonen Mustervorlagen für die Selbstdeklarationen zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht erarbeitet und zentrale Informationen zur Solidarhaftung auf einer Internetseite zur Verfügung gestellt. Anschliessend oblag es den Verbänden der Baubranche und teilweise den grossen Generalunternehmen, die von der Haftungsregel betroffenen Unternehmen zu sensibilisieren. Die Analyse der Ergebnisse der Online-Umfrage hat gezeigt, dass rund 17% der befragten Unternehmen – davon ein Grossteil kleine und Mikrounternehmen – über keine Kenntnisse der verstärkten Solidarhaftung verfügen. Diese Resultate zeigen, dass die Information noch verbessert werden kann.

Um das Bewusstsein der Branche für die Haftungsregelung zu erhöhen, nimmt der Bund die Berichterstattung des Bundesrats an das Parlament zum Anlass, zusammen mit den Sozialpartnern die Unternehmen in der Baubranche erneut über die Solidarhaftung zu informieren.

3.3 Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen

Im Entsendegesetz wurde kein expliziter Kontrollgegenstand für die Solidarhaftung eingeführt. Das bedeutet, dass die Kontrolle der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen im bestehenden Vollzugssystem der FlaM erfolgt, jedoch keine spezifischen Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflicht durchgeführt werden. Stellt die PK allerdings einen Verstoss eines Subunternehmers fest, kann sie dies dem Kanton melden. Es liegt anschliessend im Ermessen der kantonalen Behörde festzustellen, ob eine Überprüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflicht angezeigt ist.

Um die Durchsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Baubranche zu optimieren, forderten verschiedene Interviewpartner und Teilnehmer der Online-Umfrage mehr Kontrollen im Rahmen der FlaM.

Der Bundesrat beschloss bereits am 23. August 2017, die arbeitsmarktlichen Kontrollen im Rahmen der FlaM per 1. Januar 2018 zu erhöhen. Die Erhöhung der Kontrollvorgaben in der Entsendeverordnung um 30% (von 27'000 Kontrollen jährlich auf neu 35'000 Kontrollen) wird nun von den Vollzugsorganen umgesetzt. Das Jahr 2018 gilt als Übergangsjahr, ab 2019 wird angestrebt, die neuen Ziele vollumfänglich zu erreichen. Diese Erhöhung der Kontrollen und die Umsetzung des Aktionsplans zur Optimierung des Vollzugs der FlaM¹⁸ dürften sich auch positiv auf die Einhaltung der Sorgfaltspflicht durch die Erstunternehmer auswirken. Die risikobasierten Kontrollen erfolgen gezielt in sensiblen Branchen, dazu gehört auch die Baubranche. Somit entsteht für die Erstunternehmer ein verstärkter Anreiz, der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch Subunternehmer mehr Beachtung zu schenken.

3.4 Öffentliches Beschaffungswesen

Die Interviews und die Online-Umfragen zeigen, dass bei der Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht nur dem Erstunternehmer, sondern auch dem Auftraggeber eine wichtige Rolle zukommt. Die Ausgestaltung der Fristen, des Kostendachs sowie weiterer Faktoren können die Erfüllung der Sorgfaltspflicht und die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen positiv beeinflussen. Verschiedentlich wurden daher Massnahmen – insbesondere im öffentlichen Beschaffungswesen – gefordert, die den Auftraggeber bereits bei der Vergabe des Auftrags zu mehr Vorsicht anhalten. Wie Kapitel 2.1.4 aufzeigt, wurden auf kommunaler, kantonaler und auf Bundesebene bereits Massnahmen ergriffen, die diesem Anliegen Rechnung tragen. Die Arbeiten auf Bundesebene unter der Führung der KBOB wurden sistiert, nachdem die Sozialpartner die gemeinsame Entwicklung neuer Instrumente in Angriff genommen hatten (siehe Kap. 3.1). Zudem will die KBOB die Ergebnisse der laufenden Beratung der Revision des BöB im Parlament abwarten.

¹⁸ Siehe Medienmitteilung des Bundesrats vom 23. November 2016 „Bundesrat will Vollzug der flankierenden Massnahmen weiter verbessern“

4 Schlussfazit

Insgesamt kann festgehalten werden, dass die verstärkte Solidarhaftung die erwartete Wirkung erzielt. Die Solidarhaftung wirkt ausschliesslich präventiv. Bis dato ist es noch zu keinem Haftungsfall gekommen und Sanktionen wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht wurden nur in wenigen Fällen ausgesprochen. Die verstärkte Solidarhaftung führt vielmehr zu mehr Vorsicht bei der Weitervergabe von Arbeiten und wirkt so Lohnverstössen entgegen. Sie löste in der Branche eine Dynamik aus, welche die Entwicklung oder Weiterentwicklung von Instrumenten zur einfacheren Überprüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht vorantreibt. Demnach konnte die verstärkte Solidarhaftung ihre Ziele erreichen und dem Problem von Lohnunterbietungen im Rahmen von langen Kettenvergaben im Baugewerbe wirksam entgegenwirken. Diese positiven Auswirkungen der verstärkten Solidarhaftung gingen jedoch auch mit einem administrativen Mehraufwand einher. Nach Ansicht der Sozialpartner fiel dieser Mehraufwand insbesondere in einer ersten Aufbauphase an, normalisiert sich aber mittlerweile. Unterschiedliche Projekte (GAV-Bescheinigungen, ISAB, Badge-Systeme) zielen zudem darauf ab, die Erfüllung der Sorgfaltspflicht und die Kontrolle der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erleichtern.

Bei der Beurteilung der Solidarhaftung ist auch zu berücksichtigen, dass die verstärkte Solidarhaftung ein Instrument der flankierenden Massnahmen (FlaM) ist. Die FlaM wurden laufend auf ihre Wirksamkeit hin überprüft und bei Bedarf angepasst. Der Schwerpunkt liegt auf der Verbesserung des Vollzugs und insbesondere der Qualität der Kontrolltätigkeit. Mit diesem Ziel verabschiedete der Bundesrat am 23. November 2016 einen Aktionsplan, um die Qualität und Wirksamkeit der Kontrolltätigkeit zu verbessern. Dazu gehört auch die Förderung der Digitalisierung des Informationsaustauschs unter den Vollzugsorganen. Überdies erhöhte der Bundesrat auf Anfang 2018 die Anzahl Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen im Rahmen der flankierenden Massnahmen um 30% auf 35'000 pro Jahr (Art. 16e Entsendeverordnung). Ferner unterstützt der Bund die Sozialpartner der Baubranche bei der Erarbeitung und die Weiterentwicklung von Instrumenten zur einfacheren Erfüllung der Sorgfaltspflicht und Massnahmen im öffentlichen Beschaffungswesen werden geprüft. Die Wirkungsweise der verstärkten Solidarhaftung wird durch das zuständige Departement (WBF) weiterhin beobachtet mit dem Ziel, allfälligen Anpassungsbedarf zu erkennen.

Der Bericht zeigt, dass die Solidarhaftung ihre Ziele bisher erreicht hat: Die Erstunternehmer sind bei der Auswahl ihrer Subunternehmer vorsichtiger geworden und prüfen die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei der Weitervergabe von Aufträgen. Die Haftungsregelung wird von den Sozialpartnern befürwortet und die Wirkungsweise als positiv beurteilt. Die Solidarhaftung hat sich in den ersten fünf Jahren als geeignetes Instrument erwiesen, um Lohnverstösse im Rahmen von Kettenvergaben zu bekämpfen. Vor diesem Hintergrund sieht der Bundesrat zum heutigen Zeitpunkt keinen Bedarf für Empfehlungen zum weiteren Vorgehen zuhanden des Parlaments.