



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO**  
Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen

---

## Kurzbericht

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

---

vom 9. Dezember 2020

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Ausgangslage</b> .....	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Methoden</b> .....	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>Wichtigste Ergebnisse</b> .....	<b>6</b>
3.1	Arbeitsmarktbeobachtung durch die tripartiten Kommissionen.....	6
3.1.1	Strategie der Arbeitsmarktbeobachtung .....	6
3.1.2	Aufnahme der ausländischen Dienstleistungserbringer in die Arbeitsmarktbeobachtung.....	8
3.1.3	Interinstitutionelle Zusammenarbeit.....	9
3.1.4	Kombination der Instrumente und Zusammenarbeit zwischen den Kantonen.	9
3.1.5	Kontrolle vor Ort .....	10
3.1.6	Kontrolle der Selbständigerwerbenden.....	11
3.1.7	Fazit .....	12
3.2	Kontrollen in den Branchen mit ave GAV .....	13
3.2.1	Meldungen .....	13
3.2.2	Kontrolle vor Ort .....	13
3.2.3	(Schriftliche) Kontrolle der Entsendebetriebe.....	14
3.2.4	Konventionalstrafen und Kontrollkosten .....	15
3.2.5	Kontrolle der Selbständigerwerbenden.....	17
3.2.6	PK ausserhalb des Bausektors / Keinem Kontrollverein angeschlossene PK18	
3.2.7	Fazit .....	18
3.3	Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen .....	19
3.3.1	Zusammenarbeit zwischen PK und Kantonen .....	19
3.3.2	Verwaltungssanktionen .....	20
3.3.3	Fazit .....	20
3.4	Aufsicht der PK über ihre Vollzugsorgane.....	21
3.4.1	Aufsicht der nationalen PK über die regionalen PK .....	21
3.4.2	Aufsicht der PK über die Kontrollvereine .....	21
3.4.3	Qualitätskontrolle .....	22
3.4.4	Fazit .....	22
3.5	Aufsicht und Steuerung des Bundes .....	23
3.5.1	Quantitative Kontrollziele der TPK Bund.....	23
3.5.2	Quantitative Kontrollziele und Zielerreichung durch die kantonalen TPK.....	23
3.5.3	Quantitative Kontrollziele und Zielerreichung durch die PK .....	24
3.5.4	Intensität der Kontrolle der Schweizer Betriebe durch die PK.....	24
3.5.5	Finanzierung der PK.....	25
3.5.6	Finanzierung der Kantone .....	27
3.5.7	Aus- und Weiterbildung .....	27
3.5.8	Kommunikation .....	27
3.5.9	Fazit .....	28

<b>4</b>	<b>Wichtigste Schlussfolgerungen.....</b>	<b>28</b>
4.1	Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK.....	28
4.2	Kontrollen in den Branchen mit ave GAV .....	30

# 1 Ausgangslage

Das SECO hat 2010 seine Gesamtstrategie zur Aufsicht über die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit verabschiedet. Das SECO setzt sich für eine kontinuierliche Verbesserung der Wirksamkeit der flankierenden Massnahmen ein und analysiert regelmässig die Ergebnisse seiner Audits bei den für den Vollzug beauftragten zuständigen dezentralen Stellen.

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<sup>1</sup>. Der Vollzug weist daher von Natur aus eine gewisse Heterogenität auf. Das SECO hat jedoch den Auftrag, die Einhaltung der Rechtsgrundlagen sowie der Mindestqualitätsstandards beim Vollzug zu gewährleisten und einen effizienten und wirksamen Einsatz der verfügbaren Instrumente zu fördern. Auf der Grundlage der geltenden Gesetzgebung<sup>2</sup> strebt es deshalb so weit möglich und sinnvoll eine gewisse Harmonisierung der Praktiken der Vollzugsorgane an<sup>3</sup>.

Seit der Einführung der flankierenden Massnahmen im Jahr 2004 hat das System zahlreiche Weiterentwicklungen erfahren. So wurden beispielsweise 2012 neue Massnahmen ergriffen, zur Bekämpfung der Schneinselbständigkeit, um Verstösse gegen Normalarbeitsverträge zu ahnden sowie die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen im Bereich der Vollzugskostenbeiträge und Sanktionen zu erleichtern. Darüber hinaus wurde eine Solidarhaftung in den Branchen des Bauhaupt- und Baunebengewerbe eingeführt. Im Jahr 2016 erhöhte das Parlament zudem die im Entsendegesetz vorgesehenen Sanktionen bei Lohnverstössen von 5'000 CHF auf 30'000 CHF und legte die Bedingungen für die Verlängerung von Normalarbeitsverträgen fest.

Das SECO analysiert regelmässig die geeignetsten Kontrollpraktiken der kantonalen TPK, der PK und ihrer Kontrollorgane basierend auf den Erkenntnissen seiner Audits. So können sich die Vollzugsorgane so weit wie möglich an den vom SECO definierten «Best Practices», unter Wahrung des vom Gesetzgeber gewollten dezentralen Vollzugs, orientieren.

Im Jahr 2015 hat das SECO einen ersten Bericht verfasst («Erfolgsfaktoren beim Vollzug der flankierenden Massnahmen auf Grundlage der Erfahrungen der Audits (Oktober 2012 - Mai 2015)» im Folgenden «Erfolgsfaktorenbericht 2016<sup>4</sup>»), in dem die Ergebnisse der durchgeführten Audits zusammengefasst wurden. Der erste Erfolgsfaktorenbericht identifizierte er-

---

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

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

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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Die definitive Version des Berichts wurde im Sommer 2016 publiziert.

hebliches Verbesserungspotenzial im Vollzug. Im Anschluss an diesen Bericht hat der Bundesrat eine Arbeitsgruppe "zum Verbesserungsbedarf von Vollzug und Missbrauchsbekämpfung der flankierenden Massnahmen", bestehend aus Vertretern der Sozialpartner, der Kantone und des Bundes, beauftragt, einen Massnahmenplan zur Verbesserung des Vollzugs auszuarbeiten. Am 4. März 2016 wurde der von der Arbeitsgruppe vorgeschlagene nationale Aktionsplan vom Bundesrat verabschiedet. Die darin definierten Verbesserungsmassnahmen wurden ab 2017 schrittweise von den betroffenen Akteuren umgesetzt.

Der vorliegende Bericht enthält neue Analysen zum Vollzug der flankierenden Massnahmen unter der Berücksichtigung der Erkenntnisse, die aus den seither durchgeführten Audits gezogen wurden<sup>5</sup>. In diesem Zusammenhang geht es einerseits darum, festzustellen, ob der nationale Aktionsplan erfolgreich umgesetzt wurde. Andererseits verfolgt der Bericht dazu Ziel, zusätzliche Optimierungspotenziale zu identifizieren, welche im Jahr 2016 noch nicht erkannt wurden.

Wie der zweite Erfolgsfaktorenbericht zeigt, hat der Aktionsplan seine Ziele im Allgemeinen erreicht. Im Vergleich zum Bericht über die Erfolgsfaktoren 2016 sind die in der vorliegenden Analyse identifizierten Verbesserungspotenziale im Vollzug gezielt und eher technischer Natur. Sie ermöglichen uns jedoch einen weiteren Schritt in der kontinuierlichen Verbesserung der flankierenden Massnahmen zu tätigen. Die Analysen sollten regelmässig ergänzt und aktualisiert werden.

Es ist hervorzuheben, dass der Bericht darauf abzielt, den Vollzugsorganen eine Grundlage zur Überprüfung und Optimierung ihrer Praxis zu bieten. Die Analyse hat zudem das Ziel, allfällige Verbesserungspotenziale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO aufzuzeigen. Die Konkretisierung von Vorschlägen in Massnahmen zur Verstärkung der Aufsicht oder der Steuerung durch das SECO sind hingegen nicht Teil des Auftrags.

## 2 Methoden

Die Analyse basiert auf den Ergebnissen der zwischen Oktober 2012 und Dezember 2019 durchgeführten Audits bei 24 Kantonen (kantonale TPK und kantonale Behörde)<sup>6</sup> und 14 PK. Der Prüfbereich entspricht sämtlichen von den betreffenden Vollzugsorganen wahrgenommenen Tätigkeiten zum Vollzug der flankierenden Massnahmen: Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK und Kontrolle der Kurzaufenthalter (Entsandte, meldepflichtige Selbständigerwerbende, kurzfristige Stellenantritte bei einem Schweizer Arbeitgeber) durch die kantonalen TPK und PK. Die Erfahrungen aus den Audits wurden durch weitere verfügbare Daten, Studien und Projektergebnisse ergänzt. Die Analyse basiert auf verfügbaren Daten, die keine Vollständigkeit für sich beanspruchen können. Der Bericht bietet entsprechend kein vollständiges Bild aller verschiedenen Aspekte des Vollzugs und seine Schlussfolgerungen sind mit Vorsicht zu betrachten.

Der vorliegende Kurzbericht präsentiert die wichtigsten Ergebnisse aus der Analyse. Detailliertere Erkenntnisse sind im Anhang «Technischer Bericht - Erfolgsfaktoren beim Vollzug der flankierenden Massnahmen auf Grundlage der Erfahrungen der Audits (Oktober 2012 – Dezember 2019) vom 9. Dezember 2020» zu finden (nachfolgend: technischer Bericht).

---

<sup>5</sup> In diesem Zusammenhang berücksichtigt der Bericht die seit der Veröffentlichung des Erfolgsfaktorenberichts 2016 eingeleiteten Entwicklungen in der Steuerung der Vollzugsorgane (insbesondere: Aktionsplan zur Verbesserung der Umsetzung der flankierenden Massnahmen), sowie den Lehren aus den seit 2016 durchgeführten Audits.

<sup>6</sup> Im Berichtstext wird regelmässig auf die Tätigkeit der «Kantone» Bezug genommen. Dieser Begriff wird im Sinne der Vereinfachung verwendet, um eine geografische und politische Einheit zu beschreiben, welche sowohl die kantonale TPK, als auch die administrativen Behörden umfasst.

## 3 Wichtigste Ergebnisse

### 3.1 Arbeitsmarktbeobachtung durch die tripartiten Kommissionen

#### 3.1.1 Strategie der Arbeitsmarktbeobachtung

Der Auftrag zur Arbeitsmarktbeobachtung der kantonalen TPK ist im OR wie folgt definiert: « Die Kommissionen beobachten den Arbeitsmarkt. Stellen sie Missbräuche im Sinne von Artikel 360a Absatz 1 fest, so suchen sie in der Regel eine direkte Verständigung mit den betroffenen Arbeitgebern. Gelingt dies [...] nicht, so beantragen sie der zuständigen Behörde den Erlass eines Normalarbeitsvertrages, der für die betroffenen Branchen oder Berufe Mindestlöhne vorsieht.» (Art. 360b Abs. 3 OR)<sup>7</sup>.

Die Bestimmungen des OR lassen den kantonalen TPK einen Interpretationsspielraum hinsichtlich ihrer genauen Aufgabe<sup>8</sup>. Vereinfacht können zwei Ansätze der Arbeitsmarktbeobachtung unterschieden werden<sup>9</sup>:

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

Bei diesem Modell interpretiert die kantonale TPK ihre Aufgabe anhand einer engen Auslegung der Bestimmungen im OR. Die Aufgabe der kantonalen TPK besteht demnach darin, festzustellen, ob es in einer Branche oder einem Beruf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen gibt. Gemäss dieser Interpretation ist es nicht die Aufgabe der kantonalen TPK, unabhängig von einer Analyse der Gesamtsituation einer bestimmten Branche bei einzelnen Firmen Lohnunterbietungen festzustellen. Eine solche Interpretation der Aufgaben der kantonalen TPK wurde in mehreren Kantonen angetroffen.

Idealtypisch bedeutet dieser Ansatz:

- Die Arbeitsmarktbeobachtung besteht in einer ersten Phase darin, die Branchen zu identifizieren, in denen eine Situation wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen bestehen könnte. In den Kantonen, die diesen Ansatz anwenden, gründet die Identifizierung dieser Branchen insbesondere auf den Angaben der TPK Bund zu den Branchen mit erhöhten Risiken bzw. den Fokusbranchen, der Analyse von der kantonalen TPK zur Verfügung stehenden Daten und Studien, den in anderen Kantonen gemachten Erfahrungen sowie auf eventuellen zusätzlichen Quellen (z.B. Erfahrungen im Kontext mit dem Arbeitnehmerschutz: Arbeitsgericht, Rechtsberatung der Gewerkschaften usw.).

---

<sup>7</sup> Artikel 360a Absatz 1 OR besagt seinerseits: «Werden innerhalb einer Branche oder einem Beruf die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten und liegt kein Gesamtarbeitsvertrag mit Bestimmungen über Mindestlöhne vor, der allgemein verbindlich erklärt werden kann, so kann die zuständige Behörde zur Bekämpfung oder Verhinderung von Missbräuchen auf Antrag der tripartiten Kommission [...] einen befristeten Normalarbeitsvertrag erlassen, der nach Regionen und gegebenenfalls Orten differenzierte Mindestlöhne vorsieht» (Art. 360a Abs. 1 OR).

<sup>8</sup> Insbesondere in Bezug auf die Frage, ob die Arbeitsmarktbeobachtung ausschliesslich die Identifikation einer eventuellen Situation von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf bezweckt oder ob sie in einem weiteren Ansatz auch die Identifizierung einzelner Lohnunterbietungen und entsprechende Massnahmen zu deren Bekämpfung beinhaltet.

<sup>9</sup> Es handelt sich um eine idealtypische Beschreibung. In der Praxis nähern sich die kantonalen TPK mehr oder weniger dem ersten oder dem zweiten Modell an. Insbesondere Kantone, welche das erste Modell praktizieren, führen einzelne Unternehmenskontrollen in bestimmten Situationen durch. Ebenfalls werden auch Verständigungsverfahren durchgeführt, wenn Situationen von missbräuchlicher und wiederholter Lohnunterbietung in einem einzelnen Unternehmen festgestellt werden.

- In einer zweiten Phase besteht die Arbeitsmarktbeobachtung darin, dass in den Branchen oder Berufen, in denen ein Risiko wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen festgestellt wurde, eine Untersuchung durchgeführt wird.

Eine solche Interpretation hat zur Folge:

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

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

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

Idealtypisch bedeutet dieser Ansatz:

- Die Arbeitsmarktbeobachtung besteht in der Durchführung von Kontrollen bei Betrieben, z.B. auf Grundlage des Verdachts auf Lohnunterbietungen in einzelnen Betrieben.
- In den Branchen und Berufen, in welchen ein Risiko wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen identifiziert wurde, besteht sie in der Durchführung einer Untersuchung oder von verstärkten Kontrollen<sup>10</sup>, um festzustellen, ob wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in der Branche bestehen.
- Die Auswahl der Branchen, in denen eine eventuelle Untersuchung durchgeführt wird, stützt sich auf dieselben Quellen wie bei den Kantonen vom Typ 1 (Fokusbranchen der TPK Bund, usw.), wobei auch die Ergebnisse der individuellen Kontrollen bei der Feststellung der Risikobranchen berücksichtigt werden können.

Eine solche Interpretation hat zur Folge:

- Die Arbeitsmarktbeobachtung mittels Kontrollen kann alle Branchen oder Berufe betreffen.
- In den Branchen oder Berufen, bei denen ein Risiko wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietungen identifiziert wurde, werden Untersuchungen oder intensive Kontrollen durchgeführt.

---

<sup>10</sup> Unter verstärkten bzw. intensiven Kontrollen sind Kontrollen zu verstehen, die eine gewisse Intensität in einer Branche oder einem Beruf aufweisen, es wird dabei jedoch keine repräsentative Auswahl von zu kontrollierenden Betrieben erstellt.

- Wie im Modell 1 besteht die Arbeitsmarktbeobachtung auch im Einbezug von verfügbaren Statistiken, Studien oder Informationen zu den Löhnen in sämtlichen Branchen und Berufen der Wirtschaft.

Das erste Modell kann teilweise zu Schwierigkeiten für die kantonalen Behörden führen, da die TPK Bund implizit einen Ansatz verfolgt, der sich am zweiten Modell orientiert. Die unterschiedlichen Interpretationen zwischen den verschiedenen Akteuren können für die mit der Durchführung der Kontrollen im Auftrag der kantonalen TPK betrauten kantonalen Behörden Abstimmungsschwierigkeiten zur Folge haben, wenn die Erwartungen der TPK Bund und des SECO, wie sie im Arbeitsmarktbeobachtungskonzept der TPK Bund bzw. den Leistungsvereinbarungen des SECO mit den Kantonen und seinen Vorgaben gegenüber den Vollzugsorganen des EntsG festgehalten sind und die Erwartungen der kantonalen TPK voneinander abweichen. Daher sollte dieser Punkt mit den betroffenen Akteuren (TPK Bund, SECO, kantonale TPK, kantonale Ämter) vertieft werden.

### **3) Risikobasierte Kontrollstrategie**

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

#### **3.1.2 Aufnahme der ausländischen Dienstleistungserbringer in die Arbeitsmarktbeobachtung**

Die Kontrollen der ausländischen Dienstleistungserbringer machen einen wesentlichen Teil des Vollzugs der flankierenden Massnahmen aus. Für die Jahre 2018 und 2019 wurden 56% der (gewichteten) Kontrollen der kantonalen TPK bei Schweizer Arbeitgebern durchgeführt. Diesen stehen 44% der Kontrollen bei ausländischen Dienstleistern gegenüber.

Wenn die kantonalen TPK den Arbeitsmarkt im engeren Sinne der Artikel 360a Absatz 1 und 360b Absatz 3 OR beobachten, spielt die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer eine sekundäre Rolle. In ihrer Untersuchung in einer Branche oder einem Beruf analysieren die TPK vor allem das Verhalten der Schweizer Betriebe der Branche; in den meisten Kantonen werden die ausländischen Dienstleistungserbringer in Untersuchungen nicht berücksichtigt<sup>11</sup>. Die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer gehört auch weniger zu den ausdrücklichen Prioritäten der kantonalen TPK, z.B. bei der Bestimmung der prioritär zu kontrollierenden Branchen oder Berufen.

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

---

<sup>11</sup> Manche kantonale TPK schliessen dennoch die ausländischen Dienstleistungserbringer ausdrücklich in ihre Untersuchungen (oder verstärkten Kontrollen in einer als problematisch geltenden Branche) mit ein. In diesem Fall führen sie parallel zu der bei den Schweizer Betrieben durchgeführten Untersuchung intensive Kontrollen bei den ausländischen Dienstleistungserbringern der Branche durch (z.B. kontrollieren sie systematisch alle ausländischen Dienstleistungserbringer, die sich für einen Einsatz in der Branche melden). Ein solches Vorgehen scheint angemessen und zu empfehlen, da die Analyse der Situation der Branche auch die Auswirkungen der ausländischen Betriebe auf die Branche umfasst.



sehr stark. Die Analysen zeigen, dass die Verteilung der Kontrollen nach Branchen von Kanton zu Kanton sehr unterschiedlich sein kann (siehe Kapitel 3.1.1 des technischen Berichts).

Die Festlegung der strategischen Prioritäten durch die kantonalen TPK bei der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer könnte aus Sicht des SECO verstärkt werden.

### **3.1.3 Interinstitutionelle Zusammenarbeit**

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). Generell kann festgehalten werden, dass aus operativer Sicht die Zusammenarbeit zwischen den BGSA- und den EntsG-Aktivitäten erleichtert wird, wenn die beiden Bereiche in der gleichen Organisation angesiedelt sind oder wenn die Inspektoren bei Bedarf die Lohnkontrollen und die BGSA-Kontrollen zusammen durchführen können. Dasselbe gilt sinngemäss auch für die Kontrollen der Arbeitsbedingungen.

Die Nutzung der Synergien zwischen den verschiedenen Aspekten der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik durch die kantonale TPK bzw. das Inspektorat, weist mehrere Vorteile auf. Dies wurde bereits im Erfolgsfaktorenbericht 2016 festgestellt (siehe Kapitel 3.1.3 im Erfolgsfaktorenbericht 2016). Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wurden in der Folge verschiedene Massnahmen erarbeitet, um die interinstitutionelle Zusammenarbeit zu optimieren.

Laut den Ergebnissen der Audits stossen die Möglichkeiten der interinstitutionellen Zusammenarbeit zwischen den flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit an gewisse strukturelle Grenzen. Dies aus den folgenden Gründen: 1) Die Risikobranchen aus Sicht des BGSA sind teilweise Branchen, die einem ave GAV unterstellt sind. 2018 wurden bspw. über die Hälfte der BGSA-Kontrollen in drei Branchen (Bauhauptgewerbe, Baunebengewerbe, Gastgewerbe) durchgeführt, die mehrheitlich durch ave GAV abgedeckt sind. 2) Die Synergien zwischen den Kontrollen im Bereich des BGSA sowie des EntsG können vor allem bei gezielten Kontrollen in Risikobetrieben genutzt werden. In den Kantonen, in welchen die Arbeitsmarktbeobachtung in Form von Untersuchungen durchgeführt wird, sind die Synergien zwischen den Kontrollen einer Untersuchung und den BGSA-Kontrollen beschränkt<sup>12</sup>. Ein grösseres Potenzial besteht in den Kantonen, in welchen vor allem EntsG-Kontrollen, gegebenenfalls auf Verdacht, durchgeführt werden, die auch eine Kontrolle vor Ort beinhalten. Dasselbe gilt sinngemäss auch für die Kontrollen der Arbeitsbedingungen.

### **3.1.4 Kombination der Instrumente und Zusammenarbeit zwischen den Kantonen**

Die TPK sind mit der Arbeitsmarktbeobachtung und der Feststellung von Missbräuchen im Sinne von Artikel 360a und 360b OR beauftragt. Diese Aufgabe umfasst insbesondere die Durchführung von Kontrollen bei Schweizer Betrieben und ausländischen Dienstleistungserbringern. Die kantonalen TPK können sich dabei auf verschiedene Kontrollinstrumente stützen (Untersuchungen, intensive Kontrollen, Kontrollen auf Verdacht, Monitoring usw.). Diese verschiedenen Instrumente werden in Kapitel 4.2 des technischen Berichts ausführlich beschrieben. Nach Ansicht des SECO sollte eine angemessene Aufsichtsstrategie a) den gesamten Arbeitsmarkt beobachten 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 sie im Falle von missbräuchlichen Lohnunterbietungen mit Massnahmen zu rechnen haben und c) bei Verdacht auf wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf die Situation klären, indem eine vertiefte Untersuchung in der Branche durchgeführt wird.

---

<sup>12</sup> Die Untersuchung betrifft nicht unbedingt eine Risikobranche aus Sicht des BGSA, zudem zieht sie sämtliche Betriebe einer Branche oder zumindest eine repräsentative Stichprobe mit ein, was bedeutet, dass die Ergänzung durch BGSA-Kontrollen wohl wenige Ergebnisse bringen würde. Schliesslich wird die Untersuchung im Allgemeinen schriftlich durchgeführt, während eine BGSA-Kontrolle in der Regel eine Kontrolle vor Ort erfordert.

Gemäss den Audits können in den Kantonen, in vereinfachter Form, folgende Kombinationen von Instrumenten beobachtet werden:

- *Modell 1: Intensive Kontrollen (einschliesslich Monitoring, Kontrollen auf Verdacht).* Ein erstes Modell der Arbeitsmarktbeobachtung besteht in der Durchführung intensiver Kontrollen<sup>13</sup> in verschiedenen Bereichen, welche als Risikobereichen eingestuft werden, ergänzt durch Kontrollen auf Verdacht in den weiteren Branchen. Die Ergebnisse werden in Form eines Monitorings über längere Zeit hinweg verfolgt.
- *Modell 2: Kombination von Untersuchungen und Monitoring (einschliesslich Kontrollen auf Verdacht und Kontrollen bestimmter Personenkategorien).* Ein zweites Modell besteht in einer Kombination von Kontrollen und Untersuchungen. Zwei Kantone führen zum Beispiel einerseits Kontrollen bei gewissen Kategorien von Betrieben oder Personen mit erhöhten Risiken durch und verfolgen die Ergebnisse in Form eines Monitorings. Andererseits nehmen diese beiden Kantone Untersuchungen vor, wenn Branchen auf der Grundlage des Monitorings als problematisch erscheinen.
- *Modell 3: Kombination von Untersuchungen und gezielten Kontrollen auf Verdacht (ohne Monitoring).* Die kantonale TPK führt gezielte Kontrollen auf Verdacht bei einzelnen Unternehmen durch, z.B. auf Anzeige. Ausserdem nimmt sie Untersuchungen in bestimmten spezifischen Branchen vor. Im Unterschied zum Modell 2 verfügt dieses Modell über kein Monitoring-Instrument für die Kontrollergebnisse in allen Branchen.
- *Modell 4: Kontrollen auf Verdacht (ohne Monitoring).* In den kleinen Kantonen konzentriert die kantonale TPK ihre Anstrengungen vor allem auf problematische Betriebe. Dies auch angesichts der Tatsache, dass das Kantonsgebiet zu klein ist, um repräsentative Untersuchungen durchzuführen.

Die Kombination der von den kantonalen TPK angewandten Instrumente (Untersuchungen, intensive Kontrollen, Kontrollen auf Verdacht usw.) unterscheidet sich teilweise aufgrund der Kontrollphilosophie (vgl. Kapitel 3.1.1) sowie der Grösse des Kantons. Für kleinere oder mittelgrosse Kantone sind manche Kombinationen von Instrumenten schwer durchführbar. Aus Sicht des SECO besteht noch ein gewisses Optimierungspotenzial bei den Informationen, die den kleineren oder mittelgrossen Kantonen zur Verfügung gestellt werden könnten. Diese führen naturgemäss weniger Kontrollen durch und verfügen daher, im Vergleich zu grösseren Kantonen, über keine präzise Monitoringergebnisse ihres Arbeitsmarktes. Die Komplementarität zwischen den Kantonen könnte noch verbessert werden, indem die Ergebnisse des von einigen grossen Kantonen durchgeführten Monitorings des Arbeitsmarktes und / oder die Ergebnisse der in den verschiedenen Regionen der Schweiz durchgeführten Untersuchungen vermehrt zur Verfügung gestellt würden. Ein solches Vorgehen müsste allerdings die Vorgaben des Datenschutzes beachten.

### 3.1.5 Kontrolle vor Ort

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

Die Kontrollpraktiken der kantonalen TPK bei der Kontrolle vor Ort und der schriftlichen Kontrolle unterscheiden sich stark. Während einige kantonale TPK die Kontrollen von Schweizer Betrieben vorwiegend schriftlich durchführen, nehmen andere öfters Kontrollen vor Ort vor.

---

<sup>13</sup> Vgl. Fussnote 8.

Bei der Kontrolle vor Ort können gewisse Aspekte überprüft werden, die von der schriftlichen Kontrolle nicht abgedeckt sind<sup>14</sup>. Sie ermöglicht auch die Nutzung von Synergien mit Kontrollen in anderen Bereichen (Bekämpfung der Schwarzarbeit, Überprüfung des Gesundheitsschutzes und der Arbeitssicherheit am Arbeitsplatz).

Daher scheint es sinnvoll, dass zumindest ein Teil der Kontrollen von Schweizer Betrieben auch vor Ort durchgeführt wird. Allerdings ist zu betonen, dass der Verzicht auf Kontrollen vor Ort in einigen Kantonen die Interpretation ihrer Aufgabe durch die kantonale TPK widerspiegelt, wie in Kapitel 3.1.1 beschrieben wurde.

Die Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern werden gemäss den vorliegenden Angaben öfter vor Ort durchgeführt,<sup>15</sup> als jene von Schweizer Betrieben, jedoch bestehen auch hier Unterschiede zwischen den Kantonen<sup>16</sup>.

### **3.1.6 Kontrolle der Selbständigerwerbenden**

Die TPK Bund verlangt von den kantonalen TPK, 30-50% der meldepflichtigen Selbständigen zu kontrollieren. Dieses Ziel wird von den kantonalen TPK erreicht. Im Jahr 2019 wurden 40% der meldepflichtigen Selbständigen kontrolliert. Die Intensität der Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden ist je nach Kanton mehr oder weniger hoch. Die Kantone, die wenige Kontrollen bei dieser Kategorie von Dienstleistungserbringern durchführen, weisen unter anderem darauf hin, dass der Anteil der zu kontrollierenden Selbständigen kleiner sein sollte. Sie begründen dies mit dem Umstand, dass die von den kantonalen TPK kontrollierten Branchen (ausser in Ausnahmefällen) keine zwingenden Löhne aufweisen, womit die Anreize für ausländische Betriebe, eine Scheinselbständigkeit vorzugeben, entsprechend reduziert sein sollten. Ausserdem hat der Status der Person einen geringeren Einfluss für die kantonale TPK als in den Branchen mit *ave* GAV, da eine allfällige Lohnunterbietung keine Sanktionen zur Folge hat. Im Fall einer Feststellung einer Scheinselbständigkeit kann die kantonale Behörde die durch die Gesetzgebung vorgesehenen Verwaltungssanktionen aussprechen, insbesondere eine Busse gegen den Arbeitgeber für den Verstoss gegen die Meldepflicht und gegebenenfalls eine Verhängung eines Arbeitsunterbruchs. Falls sie eine Lohnunterbietung feststellt, kann sie auch eine Verständigung mit dem Betrieb suchen.

2019 haben die kantonalen TPK 2'702 Kontrollen von Selbständigerwerbenden durchgeführt, die in 113 Fällen zur Feststellung einer Scheinselbständigkeit geführt haben (4% der kontrollierten Personen). Nur 13 Kontrollen haben zu einem Lohnvergleich geführt und bei 2 davon wurde eine Lohnunterbietung festgestellt. Die Wirkung der Kontrolle der Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne *ave* GAV scheint gemessen an der festgestellten Scheinselbständigkeit gering. Hinsichtlich der verhängten Sanktionen ist die festgestellte Wirkung grösser, da gegen rund 12% der kontrollierten Selbständigerwerbenden eine Sanktion wegen Verletzung der Dokumentationspflicht und bei rund 5% eine Dienstleistungssperre wegen Nichteinhaltung der Auskunftspflicht ausgesprochen wurde.

Die Kontrolle der Selbständigerwerbenden sollte gemäss Weisung und Musterprozess des SECO in der Regel vor Ort durchgeführt werden, was aber nicht systematisch erfolgt. Für manche Branchen oder Berufe weisen die kantonalen Inspektorate darauf hin, dass die Besonderheiten einer Tätigkeit die Kontrolle vor Ort erschwert (zum Beispiel: ein Reparatur, der einen Einsatz an verschiedenen Standorten eines Unternehmens wahrnimmt). Die Inspektorate berücksichtigen manchmal auch die Tatsache, dass der mutmassliche Selbständigerwerbende sich in einem Auftragsverhältnis befindet und deshalb eine Kontrolle am

---

<sup>14</sup> Unter anderem die Entsprechung zwischen den vom Betrieb gemeldeten Mitarbeitern und den Mitarbeitern, die effektiv vor Ort tätig sind, die Plausibilität der deklarierten Arbeitszeiten sowie gegebenenfalls Abend- oder Wochenendarbeit.

<sup>15</sup> Eine Kontrolle vor Ort ermöglicht es unter anderem, die Einhaltung der Meldepflicht zu überprüfen sowie sich zu vergewissern, dass der Dienstleistungserbringer den Auftrag in der Schweiz tatsächlich ausführt hat.

<sup>16</sup> Insbesondere enthalten die Kontrollen der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden nicht unbedingt in allen Kantonen eine Kontrolle vor Ort.

Standort des Kunden nicht unbedingt sinnvoll ist (zum Beispiel: selbständiger Informatiker, der in einer Bank tätig ist). Auch aus diesem Grund wenden sie manchmal bevorzugt schriftliche Kontrollen an. Schliesslich führt in einigen Kantonen das Inspektorat sowohl bei den Schweizer Betrieben als auch bei den ausländischen Dienstleistungserbringern vor allem schriftliche Kontrollen durch, weshalb dieses Vorgehen auch bei Selbständigerwerbenden angewandt wird.

Aus Sicht des SECO wäre es sinnvoll mit den kantonalen TPK zu prüfen, welche Priorität der Kontrolle der Selbständigerwerbenden eingeräumt werden sollte<sup>17</sup> und welche Massnahmen für die Verbesserung der Wirkung der Kontrollen getroffen werden könnten – insbesondere, wie die Umsetzung der Weisung des SECO sowie des Musterprozesses bei Bedarf optimiert werden könnte.

### 3.1.7 Fazit

Die wichtigsten Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotenziale, die in der Arbeitsmarktbeobachtung identifiziert wurden, sind folgende (weitere Verbesserungspotenziale sind im Kapitel 4 des technischen Berichtes zu finden):

*Wichtigste identifizierte Erfolgsfaktoren:*

- Explizite Strategie und Aufnahme der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer in die Strategie für die Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonale TPK;
- Nutzung von Synergien bei der Kontrolle zwischen der Arbeitsmarktbeobachtung und dem Arbeitnehmerschutz sowie mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit;
- Geeignete Kombination der Instrumente (Untersuchungen, intensive Kontrollen, Kontrollen auf Verdacht, Monitoring);
- Bereitstellung von ergänzenden Informationen für die kleineren und mittelgrossen Kantone (z.B. aus grossen Kantonen).

*Wichtigste identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht durch das SECO:*

- Untersuchung in Zusammenarbeit mit den kantonalen TPK von allfälligen Inkohärenzen zwischen den Ansätzen der kantonalen TPK für die Arbeitsmarktbeobachtung und den Zielen auf Bundesebene; bei Bedarf Klärung der Richtlinien des SECO gegenüber den kantonalen Behörden;
- Förderung der interinstitutionellen Zusammenarbeit<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Gegebenenfalls könnte eine solche Diskussion auch auf die Kontrollen von Entsendeunternehmen ausgeweitet werden, wobei folgende Überlegungen zu berücksichtigen sind: a) Die Auswirkungen der Kontrollen von Entsendeunternehmen sind wesentlich grösser als jene bei Selbständigen. Im Jahr 2019 stellten die Kantone bei rund 15% der 4'377 der abgeschlossenen Kontrollen von Entsendebetrieben eine Lohnunterbietung fest. Die Kontrollen führten auch zu zahlreichen durch die Kantone ausgesprochenen Verwaltungsanktionen (z.B. wurden mehr als 10% der Unternehmen wegen Verletzung der Meldepflicht mit einer Busse belegt). b) Während des Audits hielten einige kantonale Vertreter fest, dass die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund (30 bis 50% der entsendenden Dienstleistungserbringer) hoch angesetzt sind, speziell in Anbetracht, dass viele ausländische Unternehmen wiederholt Aufträge in der Schweiz ausführen. Unter diesem Gesichtspunkt könnten die quantitativen Ziele des Bundes die Kantone dazu veranlassen, unabhängig von Risikoüberlegungen wiederholte Kontrollen desselben Unternehmens durchzuführen, womit die Effizienz der Kontrollen in Frage gestellt wäre. Zum jetzigen Zeitpunkt ist nicht klar, ob es sich dabei um eine Einschätzung einzelner Vollzugsorgane handelt oder ob diese von mehreren Kantonen geteilt wird. Sollte dies der Fall sein, könnte dieser Punkt mit den Kantonen weiter diskutiert werden.

<sup>18</sup> Im Rahmen der Möglichkeiten der gesetzlichen Vorgaben. Das EntsG und das Arbeitsgesetz (Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG) vom 13. März 1964; SR 822.11) enthalten keine Bestimmungen zu diesem Punkt, im Gegensatz zum BGSA.

## 3.2 Kontrollen in den Branchen mit ave GAV

### 3.2.1 Meldungen

Die Übermittlung der Meldungen zwischen der kantonalen Behörde und den Kontrollorganen erfolgt heute in neun Kantonen noch in Papierformat, als Fax oder in Form von PDF-Dateien. Im Hinblick auf einen effizienten Vollzug liegt in diesem Bereich ein grosses Verbesserungspotenzial. Ziel muss sein, dass mit den bestehenden digitalen Möglichkeiten die Meldungen elektronisch übermittelt werden. Auf Bundesebene wird dieses Verbesserungspotenzial in verschiedenen Projekten bearbeitet<sup>19</sup>. Der vorliegende Bericht hat keine neuen Entwicklungen in diesem Bereich aufgezeigt.

Die Triage-Methoden und Triage-Kriterien unterscheiden sich zwischen den Kantonen. Angesichts der verschiedenen Triage-Probleme, die gelöst werden sollten<sup>20</sup>, könnte es sinnvoll sein zu untersuchen, welche Kantone die besten Praktiken aufweisen, um diese zwecks Steigerung der Effizienz bei Bedarf auf die anderen Kantone zu übertragen (siehe Kapitel 5.1 im technischen Bericht).

### 3.2.2 Kontrolle vor Ort

In den einem Kontrollverein angeschlossenen Branchen löst die Kontrolle vor Ort in der Regel das Kontrollverfahren aus, denn die PK führen selten ausschliesslich schriftliche Kontrollen durch. Dies bedeutet insbesondere, dass im Bauhaupt- und Baunebengewerbe die Mehrheit bzw. praktisch alle von den PK im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen durchgeführten Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern eine Kontrolle vor Ort enthalten.

Die Vorgaben des SECO sehen keine Verpflichtung vor, bei den Entsendebetrieben systematisch eine Kontrolle vor Ort vorzunehmen (im Gegensatz zu den Kontrollen der Selbständigen Dienstleistungserbringer, vgl. Kapitel 3.1.5). Der Anteil der vor Ort durchgeführten Kontrollen wird heute der Beurteilung der PK überlassen.

Die meisten Akteure des Vollzugs sind sich einig, dass eine Kontrolle vor Ort die Qualität der Kontrolle verbessert. Die Kontrollen vor Ort beanspruchen einen wesentlichen Teil der durch das SECO geleisteten Finanzierung (es erscheint plausibel, dass die Hälfte oder mehr des vom SECO gewährten Pauschalbetrags für die Vor-Ort-Kontrollen verwendet wird<sup>21</sup>). Vor diesem Hintergrund scheint es sinnvoll, dass das SECO die Kontrollen vor Ort vertieft analysiert

---

<sup>19</sup> Das Projekt «Schnittstellen» hat zum Ziel, die Kommunikation unter den Vollzugsorganen medienbruchfrei und datenbasiert auszugestalten. Sämtliche Informationen, die im Verlauf einer Kontrolle erhoben werden, sollen künftig als Datensatz zwischen Software-Instrumenten verschoben und nicht mehr als pdf-Anhänge oder auf Papier verschickt werden. Das Projekt «Weiterentwicklung Meldeverfahren» hat unter anderem zum Ziel, die Triage zu verbessern. Dies soll beispielsweise durch angepasste und aktualisierte Tätigkeitslisten sowie einer maschinenbasierten Triageunterstützung für die Kantone erreicht werden. Mit dem Einsatz von künstlicher Intelligenz soll den Kantonen die Triage erleichtert werden. Die Entscheidung, ob und in welchem Zeitrahmen diese Weiterentwicklungen umgesetzt werden sollen, obliegt dem Staatssekretariat für Migration (SEM), das für das Meldeverfahren zuständig ist.

<sup>20</sup> Zum Beispiel sicherstellen, dass die PK alle Meldungen ihrer Branche erhalten; vermeiden, dass die PK zu viele Meldungen betreffend Unternehmen ohne ave GAV erhalten; sicherstellen, dass die Kontrolle der Unternehmen, die keinem ave GAV unterstellt sind in Branchen, die weitgehend einem ave GAV unterliegen, in der Zuständigkeit der kantonalen TPK bleibt.

<sup>21</sup> Der genaue Anteil des Pauschalbetrags, welcher für die Vor-Ort-Kontrolle verwendet wird, kann nicht generell bestimmt werden, da die Höhe der Pauschalbeträge von Region zu Region unterschiedlich ist und auch die Leistungen der Kontrollverbände teilweise über die Vor-Ort-Kontrolle hinausgehen. Für vier Kantone, über die dem SECO Informationen bezüglich den ausgehandelten Pauschalgebühren, zwischen PK und Kontrollverein für die Kontrolle vor Ort exkl. anderer Aktivitäten, vorliegen, belaufen sich die Kosten auf 290 CHF bis 400 CHF.

und dabei insbesondere das Kosten-Nutzen-Verhältnis der Kontrolle vor Ort ausführlicher prüft<sup>22</sup>.

Im Hinblick auf die operationellen Aspekte der Vor-Ort-Kontrolle hat das SECO verschiedene Erfolgsfaktoren und gezielte Verbesserungspotenziale identifiziert, die im technischen Bericht beschrieben werden (siehe Kapitel 5.2 und 5.4 des technischen Berichts).

### **3.2.3 (Schriftliche) Kontrolle der Entsendebetriebe**

Bei der Kontrolle der entsandten Arbeitnehmer müssen die PK die erforderlichen Informationen für den Lohnvergleich erheben (Lohninformationen, Ferien, Spesen, Übernahme der Wohnkosten, Essen, Arbeitszeiten, zurückgelegte Distanzen usw.). Anschliessend müssen sie einen Vergleich zwischen dem effektiv durch das ausländische Unternehmen ausbezahlten Lohn und dem entsprechenden Lohn in Schweizerfranken vornehmen. Das SECO hat 2014 eine Weisung über das Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich erlassen<sup>23</sup> und ein Berechnungsbeispiel für den internationalen Lohnvergleich erarbeitet.

Die Audits zeigen, dass in der Mehrheit der Fälle die PK die Weisung des SECO zum internationalen Lohnvergleich grundsätzlich einhalten<sup>24</sup>. Im Rahmen der Audits konnte jedoch auch festgestellt werden, dass bei einigen PK die Kontrolle bzw. der Lohnvergleich verschiedene Verbesserungspotenziale (auf technischer Ebene) aufweist. Es bestehen unter anderem auch Potenziale in den Abklärungen hinsichtlich der Qualifikationen des Mitarbeitenden sowie dem Tätigkeitsbereich des Betriebs (siehe Kapitel 5.2. des technischen Berichtes).

Im Grossteil der Fälle bestehen nur punktuelle Optimierungspotenziale. Sie können aber dennoch einen wesentlichen Einfluss auf das Ergebnis der Kontrolle haben. So hat beispielsweise eine Analyse der Entwicklung der Kontrollen, Verstösse und Konventionalstrafen im Kanton Zürich, in welcher die Zahlen von vier Branchen mit allgemeinverbindlich erklärtem GAV seit 2015 untersucht wurden, Folgendes gezeigt: Der Anteil der Entsendebetriebe, die wegen Verstössen gegen Mindestlöhne sanktioniert wurden, hat sich nach einer internen Reorganisation der PK-Kontrollen um den Faktor vier reduziert.<sup>25</sup> Nach vorliegenden Informationen ist diese Entwicklung zum Teil auf eine Änderung der Kontrollphilosophie und auf die Art und Weise zurückzuführen, wie die Kontrollorgane den in der SECO-Richtlinie bestehenden Interpretationsspielraum anwenden. Dies scheint den beträchtlichen Interpretationsspielraum der Vorgaben des SECO durch die PK beim Lohnvergleich und der Feststellung von Verstössen zu illustrieren, und die Auswirkungen hinsichtlich der Sanktionen, welche mehr oder weniger repressive Ansätze gegenüber den ausländischen Betrieben haben können. Es wäre in diesem Rahmen sinnvoll, die Auswirkungen von Interpretationsunterschieden bei der Untersuchung auf die Ergebnisse des Lohnvergleichs zu vertiefen und längerfristig, wenn möglich, den Interpretationsspielraum in diesem Bereich zu reduzieren.

In einer Minderheit von Fällen wurden anlässlich des Audits gravierende Probleme bei der Qualität der schriftlichen Abklärungen bei den Entsendebetrieben festgestellt. Bei den regionalen Strukturen (regionale PK, nachfolgend: rPK) scheint dies insbesondere eine Folge der beschränkten Aufsichts- und Steuerungsmöglichkeiten der nationalen PK zu sein (vgl. Kapitel 3.4).

---

<sup>22</sup> Beispielsweise in Anbetracht der Opportunitätskosten einer Vor-Ort-Kontrolle, d.h. der Tatsache, dass jeder für die Vor-Ort-Kontrolle zugewiesene Franken der begrenzten finanziellen Mittel (Pauschalbetrag von 650.- CHF) nicht für die schriftliche Kontrolle verwendet werden kann.

<sup>23</sup> [https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit\\_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/internationaler-lohnvergleich.html](https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/internationaler-lohnvergleich.html).

<sup>24</sup> In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass bei den Audits keine gründliche Untersuchung der Dossiers, sondern ausschliesslich eine Prüfung ihrer generellen Konformität mit der Weisung des SECO vorgenommen wird.

<sup>25</sup> Die Zahl der Unternehmen, gegen die in den vier Branchen Sanktionen verhängt wurden, ist von 723 Sanktionen bei 2'060 Kontrollen im Zeitraum 2015/16/17 (35%) auf 56 Sanktionen bei 643 Kontrollen (9%) im Jahr 2018/19 gesunken.

Die Bearbeitungszeit der Dossiers ist ein zentraler Erfolgsfaktor beim Vollzug der flankierenden Massnahmen. Der nationale Aktionsplan hat vorgesehen, dass 80% der Dossiers innert einer Frist von 12 Monaten abgeschlossen werden müssen. Diese Ziele werden von den PK auf nationaler Ebene aktuell weitgehend erreicht. Auf regionaler Ebene wurde gezieltes Verbesserungspotenzial identifiziert (siehe Kapitel 5.2 des technischen Berichts).

### 3.2.4 Konventionalstrafen und Kontrollkosten

Das EntsG sieht für die PK die Möglichkeit vor, Konventionalstrafen gegen ausländische Betriebe mit Verstössen gegen die Bestimmungen von Artikel 2 EntsG zu verhängen (vgl. Art. 2 Abs. 2 quater EntsG). Das EntsG enthält zudem die Möglichkeit, dass den fehlbaren Betrieben die Kontrollkosten auferlegt werden können.

#### 1) Berechnung der Konventionalstrafen (ave GAV, Konventionalstrafenrechner)

Die Höhe der Sanktionen, die bei Verstössen gegen ave GAV verhängt werden, ist teilweise durch die Bestimmungen des GAV festgelegt<sup>26</sup>. Der Betrag der von den PK ausgesprochenen Sanktionen hängt darüber hinaus auch von den Sanktionspraktiken in den PK ab, die in gewissen PK in einem Berechnungsmodell für die Konventionalstrafen formalisiert wurden.

Diese Modelle sind je nach PK unterschiedlich. Mehrere Berechnungsmodelle sind degressiv, was bedeutet, dass sich die Konventionalstrafe proportional verringert, je schwerer ein Verstoß ausfällt.<sup>27</sup> Somit werden kleinere Verstösse, beispielsweise Verstösse für kurze Entsendungen, vergleichsweise deutlich höher bestraft (in % des Verstosses) als grössere Verstösse.

#### 2) Sanktionspraxis der PK

Die Audits zeigten erhebliche Unterschiede im Anteil der sanktionierten Betrieben als auch in der Höhe der Sanktionen. Diese Unterschiede waren sowohl innerhalb der gleichen als auch im Vergleich zwischen den verschiedenen PK zu verzeichnen:

Was die Unterschiede unter den PK betrifft, so hat die Analyse der Kontroll- und Sanktionsdaten von 13 PK zwischen 2015 und 2019 gezeigt, dass der Anteil der kontrollierten Betriebe, gegen die eine Konventionalstrafe verhängt wurde, je nach Branche zwischen 14% und 39% der kontrollierten Unternehmen variiert. Dabei schwankte die durchschnittliche Höhe der verhängten Konventionalstrafen je nach PK, zwischen 742 CHF und 4'680 CHF.

Im Hinblick auf die Unterschiede innerhalb der einzelnen PK zeigte ein Audit beispielsweise, dass in einer Region der Schweiz die verhängten Konventionalstrafen aller PK jeweils schätzungsweise dreimal niedriger waren als die auf nationaler Ebene verhängten Strafen. Dies ist zumindest, nach Ansicht der Sozialpartner der betreffenden Region, teilweise darauf zurückzuführen, dass auch in der Sanktionierung von Schweizer Unternehmen niedrigere Konventionalstrafen ausgesprochen werden, verglichen mit der übrigen Schweiz.

#### 3) Kontrollkosten

Wie bei den Konventionalstrafen weist die Praxis der PK im Bereich der Kontrollkosten eine gewisse Heterogenität auf. Die meisten PK verrechnen die Kontrollkosten gegenüber den

---

<sup>26</sup> Einige GAV legen die Berechnungsmethode als auch den Höchstbetrag der Konventionalstrafen fest, während in anderen GAV diese Bestimmungen offener formuliert sind. Beispielsweise: «Verstösse gegen diesen Vertrag können mit einer Konventionalstrafe zwischen 600 und 5000 Franken geahndet werden. Im Wiederholungsfall oder bei einem absichtlichen Verstoß kann die Konventionalstrafe zwischen 1'200 und 10'000 Franken betragen», während ein anderer GAV festhält: «Die Konventionalstrafe ist in erster Linie so zu bemessen, dass fehlbare Arbeitgeber und Arbeitnehmer von künftigen Verletzungen des Gesamtarbeitsvertrages abgehalten werden. Sie kann im Einzelfall höher sein als die Summe der den Arbeitnehmern vorenthaltenen geldwerten Leistungen».

<sup>27</sup> Ein vielfach verwendetes Modell sieht vor, dass die Konventionalstrafe auf der Quadratwurzel des begangenen Verstosses basiert. Das bedeutet, dass, wenn ein Verstoß mit 100 multipliziert wird, die Konventionalstrafe mit 10 multipliziert wird. Wenn zum Beispiel bei einem Vergehen von 1'000 CHF die Konventionalstrafe 500 CHF beträgt, dann beträgt sie 5'000 CHF bei einem Vergehen von 100'000 CHF. Bei einem solchen Ansatz werden kleinere Verstösse vergleichsweise deutlich härter bestraft als hohe Verstösse.

fehlbaren Betrieben. Sie stellen jedoch nicht immer die effektiven Kontrollkosten in Rechnung, unter anderem aus Gründen der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung gegenüber Schweizer Unternehmen.<sup>28</sup> Die durchschnittliche Höhe der durch die PK verrechneten Kontrollkosten unterscheidet sich je nach Branche. Für 13 untersuchte PK variierte der Durchschnittsbetrag der zwischen 2015 und 2019 ausgesprochenen Kontrollkosten gegen Entsendebetriebe je nach Branche zwischen CHF 234.- und CHF 976.-.

#### **4) Grundsätze im Bereich der Konventionalstrafen und Kontrollkosten**

Aus verwaltungsrechtlichen Grundsätzen<sup>29</sup> sowie im Hinblick auf die Effizienz und Wirksamkeit des Vollzugs sollten sich die gegen ausländische Unternehmen verhängten Konventionalstrafen an folgenden Grundsätzen orientieren:

- a) Die Konventionalstrafen sollten verhältnismässig sein<sup>30</sup>.
- b) Aus Gründen der Nichtdiskriminierung sollten die Konventionalstrafen gegen schweizerische und ausländische Betriebe (bei gleichen Verstössen) gleich hoch sein.
- c) Analoge Verstösse sollten auch analoge Sanktionen innerhalb einer PK zur Folge haben.
  - Für alle PK, welche transparente Kriterien zur Berechnung der Konventionalstrafen definiert haben, sollten diese Kriterien in allen Kantonen Anwendung finden.
  - In manchen PK wird die Berechnung der Konventionalstrafen dezentral gehandhabt. Um für die Einhaltung der Bestimmungen des GAV zu sorgen und eine «Unité de doctrine» sicherzustellen, wäre es sinnvoll, dass die PK systematisch die Berechnungsweise der Konventionalstrafen festlegt.
- d) Die Konventionalstrafen sollten eine abschreckende Wirkung für fehlbare Unternehmen haben.

Die folgenden Grundsätze sollten in Bezug auf die Kontrollkosten berücksichtigt werden:

- a) Gemäss nationalem Aktionsplan wird empfohlen, den fehlbaren Betrieben, unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit, die effektiven Kosten in Rechnung zu stellen.
- b) Die dem Unternehmen tatsächlich in Rechnung gestellten Kosten sollten die Kosten einer effizienten und rechtskonformen Kontrolle widerspiegeln.
- c) Die obigen Überlegungen zur «unité de doctrine» in den PK gelten analog.

Die verschiedenen oben aufgeführten Grundsätze (Wirksamkeit, Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit) werden beim Vollzug der flankierenden Massnahmen nicht immer angemessen kombiniert. Dies kann teilweise auch daran liegen, dass sich die Sanktionspraxis gegenüber ausländischen Betrieben auf in den ave GAV und den Reglementen der PK festgelegte Regeln stützt, die zunächst auf Schweizer Betriebe anwendbar sind und für die ausländischen Betriebe angepasst wurden<sup>31</sup>. Die Frage der Abwägung zwischen den verschiedenen

---

<sup>28</sup> Für manche PK bedeutet der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass je nach Höhe des Verstosses die effektiven Kontrollkosten im Verhältnis zum begangenen Verstoß bzw. zur Konventionalstrafe zu hoch sind und den fehlbaren Betrieben nicht vollständig verrechnet werden sollten. Dies ist teilweise auch darauf zurückzuführen, dass bei Schweizer Unternehmen eine ähnliche Praxis angewandt wird.

<sup>29</sup> Siehe insbesondere die Grundsätze der Nichtdiskriminierung gemäss FZA und Art. 2 AVEG und der Effizienz und Wirksamkeit gemäss Subventionengesetz.

<sup>30</sup> Die Verhältnismässigkeit ist aus Sicht des SECO nicht nur als reines Verhältnis zwischen dem Betrag des Verstosses und der Sanktion zu verstehen, sondern auch unter dem Gesichtspunkt des Sanktionsmodells im Allgemeinen, d.h. zum Beispiel die Verhältnismässigkeit zwischen der für einen geringfügigen Verstoß verhängten Sanktion und der Sanktion, die für einen Verstoß mit einem hohen Betrag ausgesprochen wird.

<sup>31</sup> Unter anderem folgende Fragen können sich stellen: Wie lässt sich das Dilemma der Sanktionen gegenüber ausländischen Betrieben regeln, die nach Ansicht des SECO manchmal zu niedrig sind, um wirksam zu sein, wenn diese Praxis auch gegenüber den Schweizer Betrieben angewandt wird? Wie kann auf der anderen Seite die Gleichbehandlung zwischen Schweizer Betrieben und ausländischen Betrieben gewahrt werden, wenn zum



Grundsätzen (Wirksamkeit, Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit) bei der Kontrolle und der Sanktion von Entsendebetrieben scheint uns daher noch vertieft werden zu können.

### **3.2.5 Kontrolle der Selbständigerwerbenden**

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

#### **1) Wirkung der Kontrolle**

Die Wirkung der Kontrollen von Selbständigerwerbenden – gemessen an den Fällen von Scheinselbständigkeit und den bei Scheinselbständigen festgestellten Lohnverstössen – ist deutlich geringer als die Wirkung der Kontrolle der Entsendebetriebe gemessen an den festgestellten Verstössen und den verhängten Konventionalstrafen. Dieselbe Überlegung gilt auch, wenn man die durch die kantonalen Behörden verhängten Verwaltungssanktionen betrachtet. Die kantonalen Behörden verhängen eine erhebliche Zahl von Sanktionen für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht, aber diese Sanktionen weisen einen relativ niedrigen Betrag auf und es stellt sich die Frage, ob sie ausreichen, um Fälle von Scheinselbständigkeit zu bekämpfen. Zudem ist zu beachten, dass die Sanktion für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht den Selbständigerwerbenden treffen und daher keine Anreizwirkung auf den mutmasslichen Arbeitgeber entfalten dürfte, wenn die fehlende Dokumentation auf ein Problem der Scheinselbständigkeit zurückzuführen ist. In den Fällen durch die PK vermuteter oder festgestellter Scheinselbständigkeit wird nach aktueller Kenntnis nur ein geringer Teil der Dossiers an die kantonalen Behörden weitergeleitet, damit sie den mutmasslichen Arbeitgeber sanktionieren. Das SECO hat daher eine Verbesserung bei der Weiterleitung der Dossiers mit Verstössen an die kantonalen Behörden empfohlen (vgl. Kapitel 3.3.1).

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

#### **2) Kontrollmethoden**

Die meisten Akteure im Vollzug sind sich einig, dass die Ausführung der SECO-Richtlinie bezüglich Weisung und Musterprozess, zur Bestimmung des Status des Selbständigerwerbenden, klar, angemessen und ausreichend ist. Die Selbständigerwerbenden werden in der Regel vor Ort kontrolliert (einige Branchen bilden eine Ausnahme von diesem Grundsatz, vgl. Kapitel 3.2.6). Die Qualität der Kontrolle vor Ort könnte noch verbessert werden. Dies erfordert gegebenenfalls Schulungsmassnahmen für die Inspektoren (vgl. Kapitel 3.5.7).

Einzelne PK führen heute in Abweichung von den Grundsätzen der Weisung des SECO und des Musterprozesses im Anschluss an die Kontrolle vor Ort mehr oder weniger systematisch eine schriftliche Kontrolle durch. Dies hängt zum Teil damit zusammen, dass die Qualität der Kontrollen vor Ort noch verbesserungsfähig ist. Teilweise geht dieses Phänomen auch mit der Verteilung der Aufgaben zwischen den PK und den Kontrollvereinen einher. Dies könnte damit zusammenhängen, dass die für die Entscheidung über den Selbständigenstatus zuständige Stelle (die PK) nicht diejenige ist, welche die Kontrolle vor Ort durchführt. Die PK

---

Beispiel die Sanktionsskalen der PK stark degressiv sind und aus diesem Grund die Sanktionen für geringfügige Verstösse bei vielen PK verhältnismässig hoch sind?

kann daher versucht sein, die Kontrolle vor ihrer Entscheidung zu vertiefen, anstatt sich einzig auf den vom Kontrollverein erstellten Baustellenbericht zu stützen.

Die Weisung des SECO lässt einen Interpretationsspielraum bei der Bestimmung des Status des Selbständigerwerbenden im Einzelfall zu. Die PK nutzen diesen Interpretationsspielraum und weisen mehr oder weniger repressive Ansätze in diesem Bereich auf. Dieser Punkt könnte in Zukunft durch das SECO noch vertieft werden, auch angesichts der Tatsache, dass unterschiedliche Interpretationen zwischen den PK und den kantonalen Behörden zur Feststellung einer Selbständigkeit oder einer Scheinselbständigkeit bestehen können (vgl. Kapitel 3.3.1).

### 3.2.6 PK ausserhalb des Bausektors / Keinem Kontrollverein angeschlossene PK

Einige PK, die nicht zum Bauhaupt- oder Baunebengewerbe gehören, verfügen nicht unbedingt über eigene Strukturen für die Kontrolle vor Ort<sup>32</sup> (z.B. Personalverleih, Sicherheit, Reinigung). Diese Branchen haben verschiedene Optionen für die Durchführung der Kontrolle vor Ort (Zusammenarbeit mit den Kontrollvereinen oder den kantonalen Inspektoraten, Entwicklung einer eigenen Struktur für die Kontrolle vor Ort). Die von der PK gewählte Lösung kann teilweise von Region zu Region variieren.

Die Kontrollen in diesen Branchen werden häufig schriftlich durchgeführt. Dafür gibt es verschiedene Gründe: a) die betroffenen PK erhalten die Meldungen oft mit Verspätung, wenn sie keinem Kontrollverein angeschlossen sind, so dass eine Vor-Ort-Kontrolle nicht mehr möglich ist, b) Besonderheiten der Tätigkeiten in der Branche machen eine Kontrolle vor Ort teilweise schwierig (bspw. Sicherheit), c) die betroffenen PK verfügen nicht immer über eine geeignete Lösung für die Kontrolle vor Ort und d) da ein Kontrollverein möglicherweise nicht über ausreichende Kenntnisse in einer spezifischen PK-Branche verfügt, wenn er beispielsweise hauptsächlich im Bausektor tätig ist oder in den angesprochenen Branchen vor Ort allgemein nicht präsent ist.

Das SECO ist der Ansicht, dass es sinnvoll sein kann, sowohl bei den meldepflichtigen Selbständigerwerbenden (Obligatorium) als auch in anderen Konstellationen gewisse Kontrollen vor Ort durchzuführen.

Für die PK, die nicht den Baubranchen angehören, ist die beste Lösung für die Kontrolle vor Ort bisher noch nicht klar. Aus Sicht des SECO wäre es sinnvoll, dass die PK sich Gedanken zur geeignetsten Organisation der Kontrolle für ihre Bedürfnisse machen und dass sie die Kontrolle vor Ort gezielt verstärken.

### 3.2.7 Fazit

Die meisten der identifizierten Erfolgsfaktoren für die Kontrollen in Branchen mit ave GAV sind sehr technischer Natur (siehe Kapitel 5.1 bis 5.5 des technischen Berichts). Die wichtigsten identifizierten Verbesserungspotentiale in der Aufsicht durch das SECO sind folgende (weitere Verbesserungspotentiale sind im technischen Bericht zu finden):

*Wichtigste identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht durch das SECO:*

- Aufforderung an die nationalen PK und ihre Vollzugsorgane, die Kontrolle vor Ort und die schriftliche Kontrolle der Entsendebetriebe gezielt zu verbessern (siehe Kapitel 5.2 des technischen Berichts);
- Prüfung der Möglichkeiten für eine bessere Anwendung der SECO-Weisung und des Musterprozesses für die Kontrolle der Selbständigerwerbenden durch die PK und ihre Kontrollorgane;
- Klärung mit den PK der Anwendung des Grundsatzes, dass die schriftliche Kontrolle der Selbständigerwerbenden bei Bedarf und nicht systematisch durchgeführt werden sollte, unter Berücksichtigung

<sup>32</sup> Einige PK haben ihre eigenen Strukturen für die Kontrolle vor Ort in der ganzen Schweiz und nehmen diese Kontrolle selbst vor (z.B. Gastgewerbe)

der Organisation der Kontrolle in den meisten PK (Kontrolle vor Ort durch einen Kontrollverein; Entscheidungskompetenz durch die PK) und der systemischen Schwierigkeiten, welche dies mit sich bringt;

- Klärung der Kontrollanforderungen des SECO gegenüber den PK, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind, bzw. die nicht im Bau tätig sind, insbesondere hinsichtlich der Kontrolle vor Ort der Selbständigerwerbenden.

### **3.3 Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen**

#### **3.3.1 Zusammenarbeit zwischen PK und Kantonen**

Die Kontrollorgane haben der kantonalen Behörde jeden Verstoss gegen das EntsG zu melden (Art. 9 Abs. 1 EntsG).

Die Übermittlung von Dossiers an die kantonalen Behörden mit Entsendebetrieben, bei welchen eine Verletzung der Informationspflicht oder eine Lohnunterbietung festgestellt wurde, war in der Vergangenheit nicht immer systematisch. Neue Kenntnisse haben gezeigt, dass die Dossiers mit Verstössen inzwischen meistens an die kantonalen Behörden weitergeleitet werden. Andererseits zeigte sich, dass die Dossiers, bei welchen die PK eine Scheinselbständigkeit festgestellt haben, nicht immer an die kantonalen Behörden übermittelt werden.

In den Audits konnte festgestellt werden, dass die Kantone die Schlussfolgerungen der PK betreffend Lohnverstösse mehrheitlich übernehmen. Verschiedene Kantone weisen jedoch teilweise auf Schwierigkeiten hin, die Schlussfolgerung einiger PK zu übernehmen, was manchmal an Qualitätsproblemen bei der Abklärung liegt, manchmal auch an systematischen Differenzen beim Lohnvergleich. Wie in Kapitel 3.2.3 aufgezeigt wurde, besteht ein erheblicher Interpretationsspielraum in diesem Bereich. Manche Unterschiede lassen sich zweifellos nicht vermeiden, andere könnten jedoch auch durch eine enge Zusammenarbeit zwischen den kantonalen Behörden und den PK vermindert werden. Dies wäre sowohl für die Effizienz des Vollzugs als auch für eine «Unité de doctrine» gegenüber den ausländischen Betrieben förderlich. Für die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen des EntsG bezüglich der Bestimmungen eines ave GAV sind ausdrücklich die PK zuständig (vgl. insbesondere Art. 7 Abs. 1 Bst. a EntsG und Art. 9 Abs. 1 EntsG). Es ist deshalb aus Sicht des SECO wünschenswert, dass die kantonalen Behörden die Ergebnisse der Prüfung durch die PK, wenn diese rechtlich korrekt ist, übernehmen und nicht unbegründet von deren Schlussfolgerungen abweichen. Auf der anderen Seite setzt dies voraus, dass die Qualität der Abklärung durch die PK angemessen ist. Bei Differenzen zwischen der PK und der kantonalen Behörde bei der Würdigung von Sachverhalten ist es wünschenswert, dass eine Aussprache zwischen der kantonalen Behörde und der PK erfolgt. Dies mit dem Ziel, eine gemeinsame Sichtweise oder zumindest eine Reduktion der Differenzen sicherzustellen.

Wenn eine Scheinselbständigkeit festgestellt wird, kann die kantonale Behörde den mutmasslichen Arbeitgeber sanktionieren. Dies setzt voraus, dass die Scheinselbständigkeit und das Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis ausreichend nachgewiesen sind. Verschiedene Kantone haben Schwierigkeiten in diesem Bereich erwähnt, bzw. dass die Dossiers der PK oder von gewissen PK ihrer Meinung nach die Scheinselbständigkeit und das Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis nicht immer ausreichend belegen. Bei Bedarf könnten die kantonalen Behörden Anforderungen an die Dossiers festlegen. Wie in Kapitel 3.2.5 erwähnt, besteht ausserdem ein erheblicher Interpretationsspielraum bei der Bestimmung des Status des Selbständigerwerbenden. Um zu gewährleisten, dass die Kantone so weit wie möglich die Schlussfolgerungen der PK hinsichtlich der Scheinselbständigkeit übernehmen, wäre es sinnvoll, dass die PK und die Kantone Bestrebungen unternehmen, um möglichst eine gemeinsame Linie zum Status des Selbständigerwerbenden festzulegen, oder um zumindest ihre Differenzen in diesem Bereich zu verringern.

### 3.3.2 Verwaltungssanktionen

Die Bestimmungen von Art. 9 EntsG lassen den kantonalen Behörden bei ihrer Sanktionspraxis einen Ermessensspielraum offen («Die kantonale Behörde kann [Sanktionen aussprechen]», Art. 9 Abs. 2 EntsG). Wie bereits der Erfolgsfaktorenbericht 2016 aufgezeigt hatte, nutzen die kantonalen Behörden diesen Ermessensspielraum<sup>33</sup>.

Es ist aus Sicht des SECO wichtig, dass die kantonalen Behörden (unter Vorbehalt des Ermessensspielraums, den ihnen Art. 9 Abs. 2 EntsG überlässt) eine wirksame Sanktionspolitik verfolgen, welche die übergeordneten Ziele des EntsG unterstützt. In diesem Zusammenhang wurde beispielsweise in einzelnen Kantonen ein gezieltes Verbesserungspotenzial bei der Sanktionierung der Verstösse gegen die Dokumentationspflicht festgestellt (vgl. dazu auch technischer Bericht, Kapitel 6.6.1).<sup>34</sup>

Bei der Sanktionierung der Verstösse gegen die Meldepflicht, die einen wesentlichen Teil der durch die Kantone verhängten Verwaltungssanktionen ausmacht, scheint es uns sinnvoll zu prüfen, ob die vorgesehene Sanktion bei fehlender Meldung eines Dienstleistungserbringers abschreckend genug ist (da der Dienstleistungserbringer auf diese Weise ja versucht, sich der Kontrolle ganz zu entziehen).

### 3.3.3 Fazit

Die Analysen identifizierten folgende Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotentiale im Bereich der Sanktionen (alle in diesem Bereich identifizierten Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotentiale befinden sich im Kapitel 6 des technischen Berichts):

#### *Wichtigste identifizierte Erfolgsfaktoren:*

- Weiterleitung aller Dossiers mit Verstössen (Lohnverstösse, Verletzung der Auskunftspflicht, Scheinselbständigkeit usw.) durch die PK an die kantonale Behörde innert angemessenen Fristen,
- Bei Bedarf sollte die kantonale Behörde Mindestanforderungen zuhanden der PK definieren, welche ein Dossier erfüllen muss, damit ein kantonales Verfahren eingeleitet werden kann (bspw. bei Scheinselbständigkeit),
- Sanktionierung der Verstösse gegen die Dokumentationspflicht durch die kantonalen Behörden,
- Möglichst «Unité de doctrine» in der Sanktionspraxis zwischen PK und Kantonen (u.a. Lohnverstösse, Scheinselbständigkeit).

#### *Wichtigste identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht durch das SECO:*

- Aufforderung an die PK, sämtliche ihrer Dossiers mit Verstössen (innert angemessenen Fristen) weiterzuleiten, sowie Förderung der Zusammenarbeit zwischen Kantonen und PK, im Hinblick auf eine «Unité de doctrine» und eine Klärung der Anforderungen an die Dossiers der PK, damit eine Verwaltungssanktion verhängt werden kann,
- Überprüfung der Empfehlung des SECO zum Betrag der Verwaltungssanktion, wenn ein Dienstleistungserbringer sich der Meldung entzieht.

<sup>33</sup> Die Schlussfolgerungen des Erfolgsfaktorenberichts 2016 hinsichtlich der Sanktionspraktiken der kantonalen Behörden sind insgesamt weiterhin gültig.

<sup>34</sup> Nach Ansicht des SECO sollten die Verstösse gegen die Dokumentationspflicht Gegenstand einer Verwaltungssanktion sein, damit ein ausreichender Anreiz für die Selbständigerwerbenden erzeugt wird, diese Dokumente vor Ort vorzuweisen (dies bedeutet, dass in manchen Situationen eine Sanktion ausgesprochen wird, es bedeutet nicht in jedem Fall eine Sanktion). Andernfalls wird die Abklärung der Selbständigkeit durch das Kontrollorgan erschwert.

## 3.4 Aufsicht der PK über ihre Vollzugsorgane

### 3.4.1 Aufsicht der nationalen PK über die regionalen PK

Die mit der Durchsetzung der ave GAV betrauten paritätischen Organe haben laut EntsG für die Einhaltung der Bestimmungen des Gesetzes zu sorgen (Art. 7 Abs. 1 Bst. a EntsG). Die Organisation innerhalb der Branche, für die der GAV anzuwenden ist, wird üblicherweise im GAV weiter geregelt.

Die jährlich zwischen dem SECO und den nationalen PK abgeschlossenen Subventionsvereinbarungen legen folgende Zuständigkeiten fest: «Werden Kontrollaufgaben delegiert, überwacht die zentrale paritätische Kommission die regionalen oder kantonalen paritätischen Kommissionen sowie die Kontrollvereine auf die Einhaltung eines einheitlichen Vollzugs sowie auf die Einhaltung der Qualität bei der Kontrolle von Betrieben, die Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden und bei der Kontrolle von selbständigerwerbenden Dienstleistungserbringern».

Die Bestimmungen der Subventionsvereinbarung basieren auf der impliziten Annahme, dass die zentralen PK in der Lage sind, den rPK Anweisungen zum Vollzug des ave GAV zu geben (beispielsweise betreffend der Vorgehensweise bei der Durchführung einer Kontrollen oder den Berechnungsmodellen für den Lohnvergleich, die Vollzugskostenbeiträge, die Konventionalstrafen und die Kontrollkosten).

In der Regel halten die GAV jedoch nicht ausdrücklich fest, dass die zentrale PK den rPK Anweisungen geben kann. Laut den vorliegenden Informationen verfügen die rPK in der Praxis über eine unterschiedliche – aber oft bedeutende – Autonomie beim Vollzug<sup>35</sup>. Daher wäre es sinnvoll, die Möglichkeiten zu prüfen, um die Aufsicht und die Steuerung der PK über die rPK zu stärken<sup>36</sup>.

### 3.4.2 Aufsicht der PK über die Kontrollvereine

Die Aufsicht der PK über die Kontrollvereine kann ebenfalls noch verbessert werden. Verschiedene Elemente schränken die Aufsichtsmöglichkeiten der PK ein, unter anderem:

- 1) Die PK sind nach einem Milizsystem organisiert, während die Kontrollvereine ständige und professionell organisierte Strukturen sind.
- 2) Die Kontrollvereine sind Organisationen der Sozialpartner. Der Vorstand des Kontrollvereins, welcher das Steuerungsorgan darstellt, setzt sich grundsätzlich aus Vertretern der kantonalen Sozialpartner zusammen. Die PK als solche sind in der Regel nicht im Vorstand vertreten.
- 3) Die Kontrollstellen führen Kontrollen für verschiedene PK Kontrollen durch. Die Aufsicht und Steuerung muss daher zwischen den verschiedenen PK koordiniert werden.
- 4) Die Kontrollvereine nehmen zentrale Aktivitäten des Vollzugs wahr<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Dies liegt einerseits daran, dass die rPK eine regionale Sozialpartnerschaft widerspiegeln, die von der Sozialpartnerschaft auf nationaler Ebene weitgehend unabhängig sein kann. Andererseits sind die rPK (oder zumindest ein Teil von ihnen) auf operativer Ebene beim ordentlichen Vollzug der ave GAV finanziell weitgehend unabhängig von der nationalen PK. Die Autonomie der rPK beim ordentlichen Vollzug wirkt sich auch auf den Vollzug der flankierenden Massnahmen aus.

<sup>36</sup> Im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen wurden Standards festgelegt, insbesondere für die Harmonisierung des Vollzugs innerhalb der PK im Bereich der Sanktionen. Diese werden allerdings heute aufgrund der regionalen Autonomie noch nicht immer in allen Regionen umgesetzt.

<sup>37</sup> Insbesondere erhalten sie die Meldungen und entscheiden auf dieser Grundlage über die Durchzuführen einer Kontrolle. De facto bestimmt die von ihnen vorgenommene Kontrolle vor Ort den Beginn des Kontrollverfahrens. Die gesamte Organisation des Vollzugs im Bausektor gründet auf dieser Logik, was auch bedeutet, dass sämtliche oder zumindest der überwiegende Teil der Kontrollen eine Kontrolle vor Ort beinhaltet, obwohl bei Entsendebetrieben die Kontrolle vor Ort durch den Musterprozess nicht verlangt wird.

Im Rahmen des Aktionsplans wurden Massnahmen getroffen, um die Aufsicht über die Kontrollvereine zu stärken. Insbesondere hat der nationale Aktionsplan festgelegt, dass die PK Leistungsvereinbarungen mit ihren Kontrollvereinen (oder analog dazu mit den kantonalen Inspektoraten) abschliessen müssen. Diese Anforderung wurde von den PK weitgehend umgesetzt.

Das SECO hat spezifische Probleme beim Vollzug durch die Kontrollvereine festgestellt, die nicht durch die Leistungsvereinbarungen geregelt sind. So hat das SECO im Rahmen verschiedener Audits erhebliche Verstösse gegen geltende gesetzliche Bestimmungen oder Weisungen durch die Kontrollvereine festgestellt. Nach Kenntnis des SECO handelte es sich dabei nicht um Qualitätsprobleme im Zusammenhang mit einer ungenügenden Professionalisierung, sondern im Gegenteil um bewusste Verhaltensweisen der betroffenen Kontrollvereine. Unter anderem wurde festgestellt, dass ein Kontrollverein ohne Rechtsgrundlage Arbeitsunterbrüche anordnete. Ausserdem verlangte er von den Entsendebetrieben Dokumente, die über die rechtlichen Bestimmungen hinausgehen, einschliesslich der Werkverträge. In einer dritten Situation hat ein Kontrollverein Vor-Ort-Kontrollen von ausländischen Dienstleistungserbringern durchgeführt, die Kontrolle wurde jedoch durch die PK nie abgeschlossen und die betroffenen Dossiers direkt einer Gewerkschaft übermittelt (im Zusammenhang mit einer Medienkampagne zum Thema Lohndumping). Diese verschiedenen Situationen zeigten erhebliche Schwächen bei den Aktivitäten der Kontrollvereine und der Aufsicht durch die PK.

Die Leistungsvereinbarungen zwischen PK und Kontrollvereinen reichen nicht aus, um die verschiedenen hier aufgezeigten Aspekte abzudecken. Es wäre deshalb sinnvoll, die weiteren Möglichkeiten für eine Stärkung der Aufsicht zu prüfen, um zu vermeiden, dass solche Situationen wieder vorkommen.

### 3.4.3 Qualitätskontrolle

Der nationale Aktionsplan hat Massnahmen zur Stärkung der Anforderungen an die Vollzugsorgane zur Verbesserung der Qualität festgelegt. Hingegen enthält er keine Anforderungen an die Qualitätskontrolle, d.h. an die Kontrolle der Qualität der bearbeiteten Dossiers.

Die Qualitätskontrolle erfolgt zurzeit nur teilweise und betrifft vor allem Situationen, in denen ein Betrieb sanktioniert wurde und Beschwerde eingelegt hat. Es scheint auf der Basis der durchgeführten Audits sinnvoll, die Qualitätskontrolle gezielt zu verstärken.

### 3.4.4 Fazit

Die Analysen identifizierten folgende Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotenziale bei der Aufsicht und Steuerung des SECO (alle Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotenziale, die bei der Aufsicht und Steuerung der dezentralen Organe durch die PK identifiziert wurden, befinden sich in Kapitel 5.7 des technischen Berichts):

*Wichtigste identifizierte Erfolgsfaktoren:*

- Angemessene Aufsicht über die Kontrollvereine und die rPK;
- Sicherstellung eines rechtskonformen Vollzugs durch die Kontrollvereine;
- Punktuelle Überprüfung der Qualität der Kontrolle durch die Vollzugsorgane und der Qualität der Entscheidung der rPK.

*Wichtigst identifizierte Verbesserungspotenziale in der Aufsicht durch das SECO:*

- Prüfung der Möglichkeiten, die Aufsicht und die Qualitätskontrolle hinsichtlich der oben erwähnten Punkte zu verstärken.

## 3.5 Aufsicht und Steuerung des Bundes

### 3.5.1 Quantitative Kontrollziele der TPK Bund

Laut den geltenden gesetzlichen Bestimmungen müssen die mit dem Vollzug eines ave GAV betrauten paritätischen Organe und die mit der Inspektionstätigkeit nach Artikel 7a EntsG beauftragten TPK insgesamt 35'000 Kontrollen pro Jahr durchzuführen (Art. 16e EntsG)<sup>38</sup>.

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

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

Die quantitativen Ziele gelten sowohl für die mit den Kontrollen in den Branchen ohne ave GAV betrauten kantonalen TPK als auch für die mit den Kontrollen in den einem ave GAV unterstellten Branchen beauftragten PK. Das Kontrollvolumen pro kantonale TPK bzw. pro PK wird in Absprache zwischen dem SECO und den Vollzugsorganen in Leistungsvereinbarungen oder Subventionsvereinbarungen für die Kontrollen, die durch das SECO finanziert werden<sup>39</sup>, detaillierter festgelegt.

### 3.5.2 Quantitative Kontrollziele und Zielerreichung durch die kantonalen TPK

Die Leistungsvereinbarungen zwischen dem SECO und den kantonalen TPK legen quantitative Kontrollziele auf der Grundlage der Ziele der TPK Bund fest (mindestens 3% der Schweizer Betriebe in den Branchen ohne ave GAV, mindestens 5% der Schweizer Betriebe in den Fokusbranchen der TPK Bund, sowie 30 bis 50% der meldepflichtige Dienstleistungserbringer).

Die Kantone haben 2019 die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund insgesamt erreicht<sup>40</sup>. Dabei sei darauf hingewiesen, dass die quantitativen Kontrollziele der kantonalen TPK zwischen 2015 und 2019 deutlich erhöht wurden<sup>41</sup>.

Die Anforderung an die Kantone im Rahmen des nationalen Aktionsplans, in der Regel mindestens 3% der Schweizer Betriebe (5% in den Fokusbranchen) und 30 bis 50% der ausländischen Dienstleistungserbringer zu kontrollieren, wird auf Ebene der einzelnen Kantone nicht immer erreicht. Dies widerspiegelt die Tatsache, dass die risikobasierte Strategie der kantonalen TPK eine Verteilung der Kontrollen nach Kategorie bedeuten kann, die von den

---

<sup>38</sup> Das durch die Vollzugsorgane zu erreichende Mindestziel wurde in der Folge der Umsetzung des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen nach oben angepasst (es stieg per 1. Oktober 2017 von 27'000 auf 35'000 Kontrollen pro Jahr).

<sup>39</sup> D.h. die Kontrollen der Schweizer Arbeitgeber und der ausländischen Dienstleistungserbringer für die kantonalen TPK und die Kontrollen der ausländischen Dienstleistungserbringer durch die PK. Die Kontrollen von Schweizer Arbeitgebern durch die PK werden durch Beiträge von dem betreffenden GAV unterstellten Arbeitgebern und Arbeitnehmern finanziert und sind nicht Gegenstand einer Vereinbarung zwischen dem SECO und den PK.

<sup>40</sup> Wie der FLAM-Bericht 2019 zeigt, betrug 2019 die Kontrollintensität auf nationaler Ebene 5% der Schweizer Betriebe, 34% der Entsandten und 40% der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden. Die (gewichtete) Anzahl der effektiv durchgeführten Kontrollen belief sich 2019 auf 19'782 Kontrollen, gegenüber 19'030 Kontrollen, die durch die Leistungsvereinbarungen vorgeschrieben waren (Zielerreichungsquote:104%). Vgl. FLAM Bericht 2019 - Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz – Europäische Union, Bern: SECO.

<sup>41</sup> Die vorgeschriebene Anzahl Kontrollen stieg von 15'255 gewichteten Kontrollen 2015 auf 18'910 Kontrollen, d.h. eine Erhöhung des quantitativen Kontrollziels um 24% innerhalb von fünf Jahren.

quantitativen Zielen der TPK Bund abweicht, solange die Risiken auf der Ebene des kantonalen Arbeitsmarktes nicht dieselben sind, wie auf nationaler Ebene.<sup>42</sup> Das SECO überprüft mit den Kantonen im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit über die Umsetzung der Leistungsvereinbarungen die Erreichung der quantitativen Kontrollziele und verlangt gegebenenfalls von den Kantonen, die Verteilung der Kontrollen zu begründen und gibt bei Bedarf Empfehlungen für eine Optimierung der Verteilung der Kontrollen ab.

### 3.5.3 Quantitative Kontrollziele und Zielerreichung durch die PK

Die Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den PK legen die quantitativen Kontrollziele bei ausländischen Dienstleistungserbringern auf der Grundlage der Ziele der TPK Bund fest. Zwischen 2015 und 2018 betrug die Gesamtzahl der Kontrollen, die jährlich durch die PK hätte durchgeführt werden sollen, im Durchschnitt bei 13'073<sup>43</sup> Kontrollen von Entsendebetrieben und meldepflichtigen Selbständigerwerbenden. Die Anzahl effektiv durchgeführter Kontrollen belief sich auf 11'231 Kontrollen pro Jahr (dies entspricht einem Erreichungsgrad des quantitativen Kontrollziels von rund 86%).

Aus diesem Grund hat das SECO verschiedenen PK seit 2018 vorgeschlagen, ihre quantitativen Kontrollziele zu reduzieren, da auch die TPK Bund die Kontrollziele revidiert hatte. Verschiedene PK haben es allerdings bevorzugt, die bisher geltenden quantitativen Kontrollziele beizubehalten (das quantitative Kontrollziel auf Ebene sämtlicher PK wurde gleichwohl reduziert, und betrug 2019 noch 12'717 Kontrollen gegenüber 13'392 Kontrollen 2015, d.h. eine Reduktion von 5% in 5 Jahren). Der Zielerreichungsgrad ging 2019 weiter zurück. Insgesamt wurden 2019 9'481 der 12'717 vereinbarten Kontrollen von Dienstleistungserbringern durchgeführt (-3'236 Kontrollen, d.h. ein Erreichungsgrad der Kontrollziele von 75%).

Der Rückgang der Anzahl Kontrollen durch die PK widerspiegelt teilweise einen Rückgang der Anzahl Meldungen in den Branchen mit ave GAV (vgl. dazu entsprechende FLAM-Berichte<sup>44</sup>). Er widerspiegelt auch die neuen Anforderungen zu einer risikobasierten Kontrollstrategie im Rahmen des nationalen Aktionsplans zur Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen (vor allem: Kriterien für die Auswahl der vorrangig zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer und den Kontrollrhythmus).

### 3.5.4 Intensität der Kontrolle der Schweizer Betriebe durch die PK

Die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund (3% / 5%) für die Schweizer Arbeitgeber gelten auch für die PK. Zur Kontrolle der Schweizer Betriebe durch die PK besteht hinsichtlich des Inhalts keine Weisung des SECO, im Gegensatz zu den Kontrollen durch die kantonalen TPK oder den Kontrollen der Entsendebetriebe durch die PK. Die Kontrollen von Schweizer Arbeitgebern durch die PK werden durch Beiträge von dem betreffenden GAV unterstellten Arbeitgebern und Arbeitnehmern finanziert und sind nicht Gegenstand einer Vereinbarung zwischen dem SECO und den PK.

Laut den Daten des jährlichen Reportings der PK an das SECO wurden zwischen 2015 und 2019 rund 52'000 Betriebe und 352'000 Personen einer Kontrolle durch die nationalen oder überkantonalen PK in den Branchen mit ave GAV unterzogen, d.h. rund 10'000 Betriebskontrollen und 70'000 Personenkontrollen pro Jahr. Im Jahr 2019 wurden rund 15% der Betriebe und 10% der Personen, die einem ave GAV unterstellt sind, durch die PK kontrolliert. Die Kontrollintensität variiert je nach Branche. Im Gastgewerbe sowie im Bauhaupt- und Nebengewerbe ist die Abdeckung durch Kontrollen laut Reporting insgesamt hoch; in anderen Branchen ist sie hingegen deutlich geringer, zum Beispiel in der Möbelindustrie oder im

---

<sup>42</sup> Es ist zu bemerken, dass die Zahlen mit Vorsicht zu interpretieren sind, da es sich um Schätzungen handelt (vgl. dazu technischer Bericht, Kapitel 7.1.1).

<sup>43</sup> Jahresdurchschnitt über 4 Jahre hinweg.

<sup>44</sup> Siehe: [https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen\\_Dienstleistungen/Publikationen\\_und\\_Formulare/Arbeit/Personenfreizuegigkeit\\_und\\_Arbeitsbeziehungen/berichte-des-seco-ueber-den-vollzug-der-flankierenden-massnahmen.html](https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Personenfreizuegigkeit_und_Arbeitsbeziehungen/berichte-des-seco-ueber-den-vollzug-der-flankierenden-massnahmen.html)



Metzgereigewerbe, wo die Kontrollintensität kleiner oder gleich 3% der dem ave GAV unterstellten Betriebe ist.

Die quantitativen Ziele der TPK Bund (3% / 5%) für die PK sind nicht Gegenstand von formalisierten Vereinbarungen mit dem SECO, da diese Bestandteile des ordentlichen Vollzugs der ave GAV sind. Es ist nicht auszuschliessen, dass die PK, die heute die Kontrollintensität von 3% bzw. 5% der einem ave GAV unterstellten Betriebe nicht erreichen, die Ziele der TPK Bund implizit als globale Ziele verstehen, die von allen PK auf nationaler Ebene erreicht werden müssen und nicht als Ziele, die in jeder einzelnen PK einzuhalten sind.

Aus Sicht des SECO wäre es jedoch sinnvoll, dass die von der TPK Bund vorgesehene Kontrollintensität für jede einzelne PK gilt. Dies insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die einem ave GAV unterstellten Branchen von der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK ausgenommen sind. Mit anderen Worten, wenn die für die Branche zuständige PK keine Kontrollen durchführt, werden die Betriebe der Branche de facto nicht kontrolliert<sup>45</sup>, und unter diesen Umständen kann nicht sichergestellt werden, dass die Bedingungen für einen lautereren Wettbewerb sowie des Arbeitnehmerschutzes in den dem ave GAV unterstellten Betrieben eingehalten werden. Es schiene daher sinnvoll, dass die quantitativen Kontrollziele der TPK Bund in den Branchen mit ave GAV pro PK festgelegt werden und nicht global.

Dies bedeutet auch, dass die Mindestanforderungen festgelegt werden, die eine Kontrolle einhalten muss, um als solche gezählt zu werden. Heute liefern nicht alle PK Reportingsdaten an das SECO. Ausserdem legt das Reporting den Inhalt der Kontrolle nicht fest und die Reportingdaten widerspiegeln teilweise Baustellenkontrollen und nicht Lohnkontrollen. Um die Vergleichbarkeit zwischen den durch die PK und die TPK durchgeführten Kontrollen sowie jene zwischen den Schweizer Betrieben und den ausländischen Betrieben zu verbessern, aber auch um die Intensität der durchgeführten Kontrollen und die Erreichung der Ziele der TPK Bund korrekt einschätzen zu können, scheint es sinnvoll, den Inhalt der Reportingdaten klarer festzulegen.

### **3.5.5 Finanzierung der PK**

Die Kontrollen der Entsandten und der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden werden vorwiegend auf einer Pauschalbasis finanziert, d.h. es wird eine Pauschale pro kontrollierten Dienstleistungserbringer ausbezahlt (Pauschale pro Kontrolle). Die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer durch die PK und ihre Kontrollorgane ist in der Organisation der PK integriert, bzw. es besteht nicht durchwegs eine organisatorische Trennung zwischen den üblichen Vollzugstätigkeiten des GAV oder anderen Gewerkschafts- oder Arbeitgeberaktivitäten und den Aktivitäten zum Vollzug der flankierenden Massnahmen. In diesem Rahmen lässt sich keine Transparenz zu den effektiven Kosten der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer erhalten. Aus diesem Grund hat das SECO entschieden, die Aktivitäten der PK pauschal zu finanzieren.

Die PK haben auch die Möglichkeit, arbeitsaufwändigere Kontrollen gezielt anhand des effektiven durch die Kontrolle verursachten Arbeitsaufwands finanzieren zu lassen (Spezialkontrollen)<sup>46</sup>.

#### **1) Pauschalfinanzierung**

Die Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den PK legen fest, dass die Finanzierung zu Kontrollzwecken zu verwenden ist. Das SECO hat in einer Minderheit von Situationen festgestellt, dass diese Vorgabe nicht eingehalten wurde; diese Mängel wurden

---

<sup>45</sup> In den Branchen, die keinem ave GAV unterstellt sind, ist diese Situation anders. Selbst wenn eine Branche in einer Region nicht kontrolliert wird, ist davon auszugehen, dass sie in der Regel in den anderen Regionen Kontrollen durchgeführt werden, was eine Verfolgung der Entwicklung in der Branche ermöglicht.

<sup>46</sup> Die Finanzierung einer Kontrolle als Spezialkontrolle kann beantragt werden, sobald die Bearbeitung des Dossiers acht Stunden überschreitet. Der Finanzierungsbetrag einer Spezialkontrolle entspricht einer Stundenpauschale \* Anzahl durch die Kontrolle effektiv verursachte Stunden.

entsprechend korrigiert. In Anbetracht dessen scheint es sinnvoll, dass das SECO weiterhin eine enge Aufsicht über die den PK für die Kontrollen zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel sicherstellt (Anforderungen an die Verwendung der Mittel, Überprüfung der effektiven Verwendung der Mittel).

## **2) Finanzierung der Spezialkontrollen**

Die Finanzierung auf Basis einer Pauschale pro Kontrolle macht den Grossteil der Finanzierung der in den Branchen mit ave GAV durchgeführten Kontrollen aus. Allerdings nimmt der Anteil der Spezialkontrollen seit 2015 konstant zu: 2018 machten diese 20% der gesamten Vollzugskosten in den Branchen mit ave GAV aus, gegenüber 5% 2015. Die Häufigkeit des Einsatzes von Spezialkontrollen variiert von PK zu PK, was zum Teil auf unterschiedliche Kontrollansätze zurückzuführen ist. Zudem setzt die Finanzierung von Spezialkontrollen voraus, dass die PK über eine Kostenrechnung verfügt und in der Lage ist, die in die einzelnen Dossiers, die sie als Spezialkontrollen verrechnen will, investierten Stunden transparent nachzuweisen. Es lässt sich nicht ausschliessen, dass nicht alle PK über die dazu notwendigen Buchführungsinstrumente verfügen. Diese Überlegung gilt auch für die Kontrollvereine: Damit eine Kontrolle vor Ort als Spezialkontrolle verrechnet werden kann, muss die effektive Dauer der Spezialkontrolle transparent nachgewiesen werden können.

Die Anträge der PK für die Vergütung von Spezialkontrollen weisen teilweise Defizite in der Information der PK hinsichtlich der Bedingungen für die Finanzierung von Spezialkontrollen auf. Gegebenenfalls könnten die Anforderungen des SECO in diesem Bereich gegenüber den PK noch präzisiert werden.

## **3) Aufteilung der Finanzierung zwischen Kontrollvereinen und PK**

Die PK finanzieren die Kontrollvereine in der Regel auf einer Pauschalbasis. Die zwischen den Kontrollvereinen und den PK ausgehandelte Pauschale hängt von der Region sowie vom Umfang der Leistungen, welche der Kontrollverein für die PK erbringt, ab. Der Anteil der durch das SECO ausbezahlten Kontrollpauschale (650 CHF), welcher an die Kontrollvereine ausbezahlt wird, schwankt zwischen 290 CHF und 650 CHF (d.h. zwischen 45% und 100% des Pauschalbetrags).<sup>47</sup>

Das SECO hat 2018 die Pauschalfinanzierungen für die PK angesichts der im Rahmen des Aktionsplans formulierten höheren Anforderungen angehoben. Insbesondere schienen die erhöhten Qualitätsanforderungen des SECO zu verlangen, dass die Geschäftsstellen der PK und die PK selbst über mehr Mittel verfügen. Mit der Anhebung der Pauschale des SECO sollten nicht die Entschädigungen der Kontrollvereine für ihre Kontrollen vor Ort erhöht werden. In der Praxis wurde nach aktueller Kenntnis allerdings ein Teil der Anhebung der Pauschale zu diesem Zweck eingesetzt.

Wie in Kapitel 3.2.2 erwähnt, ist die Kontrolle vor Ort kein obligatorischer Kontrollschritt bei Entsendebetrieben. Dennoch werden diese Kontrollen quasi systematisch vorgenommen. Die meisten Akteure sind sich einig, dass die Kontrolle vor Ort die generelle Qualität der Kontrolle verbessert. Aus Sicht des SECO sollte das Kosten-Nutzen-Verhältnis der Kontrolle vor Ort sowie allfällige Effizienzsteigerungsmöglichkeiten noch vertieft analysiert werden, auch angesichts der Bedeutung dieser Aktivität in finanzieller Hinsicht.

Zu den effektiven Kosten der Kontrollvereine liegen dem Bund keine Informationen vor. Die Kontrollvereine führen auch Kontrollen vor Ort im Rahmen des Vollzugs des EntsG für die kantonalen TPK sowie im Rahmen des Vollzugs des BGSA durch, die ebenfalls durch das SECO finanziert werden. Es scheint angezeigt, die Transparenz in diesem Bereich zu verbessern.

---

<sup>47</sup> Abhängig von den Kontrollvereinen und dem Umfang der erbrachten Leistungen. Nach Schätzungen des SECO dürfte die Vor-Ort-Kontrolle rund die Hälfte der vom SECO ausbezahlten Kontrollpauschale (650.-) beanspruchen (siehe auch Kapitel 3.2.2).

#### **4) Finanzielle Anreize der Kontrollorgane**

Die Kontrollvereine werden in den meisten Regionen ausschliesslich auf einer Pauschalbasis finanziert. Dies schafft keine Anreize für die Kontrollvereine, bzw. schafft negative Anreize bei der Durchführung von anspruchsvolleren Kontrollen, zum Beispiel von nicht gemeldeten Dienstleistungserbringern. Es wäre aus Sicht des SECO sinnvoll, die Frage der Anreize für die Kontrollvereine zu vertiefen und Möglichkeiten zu prüfen, diese Anreizmechanismen gegenüber den Kontrollvereinen zu verbessern<sup>48</sup>.

#### **3.5.6 Finanzierung der Kantone**

Die Finanzierung der Kantone erfolgt, im Unterschied zu den PK, auf Basis ihrer effektiven Kosten. Das SECO hat mögliche Ansätze in der Verbesserung des Finanzierungsmodells für die Kantone identifiziert, die in Kapitel 7.2.2 des technischen Berichts zu finden sind.

#### **3.5.7 Aus- und Weiterbildung**

Die Kantone haben über den VSAA in Zusammenarbeit mit dem SECO ein Ausbildungsprogramm für Inspektoren erarbeitet<sup>49</sup>. Im Gegenzug verfügen die PK über keine auf der Ebene ihres Verbandes (IG PBK) organisierten zentralisierten Ausbildung von Inspektoren, analog jener der Kantone. Dies liegt unter anderem daran, dass bei einer gewissen Zahl von Schlüsselementen des Vollzugs, zum Beispiel beim Lohnvergleich, die Anwendung der SECO-Weisung auf der Ebene der Branche erfolgt. Wie in Kapitel 3.2.3 festgehalten, besteht jedoch ein erheblicher Ermessensspielraum bei der Auslegung der Richtlinie über die Lohnvergleiche. Es wäre sinnvoll, diese Unterschiede so weit wie möglich zu verringern. Ebenfalls wäre es zu begrüssen, eine gemeinsame Interpretation unter den Kantonen und den PK zu haben (vgl. Kapitel 3.3.1). Zudem besteht derzeit keine Ausbildung für neue Mitarbeiter der Geschäftsstellen der PK oder auch in der Minderheit der Fälle, wo grössere Probleme bei der schriftlichen Kontrolle durch eine PK festgestellt werden. Es könnte daher sinnvoll sein, zu prüfen, ob die PK Zugang zur Ausbildung des VSAA erhalten könnten.

Das SECO bietet punktuell Schulungen an, zum Beispiel hat es eine Schulung zur Kontrolle der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden durchgeführt. Diese Art von Ausbildungen werden punktuell und auf freiwilliger Basis der Teilnehmer durchgeführt. Es könnte allenfalls sinnvoll sein, die Möglichkeiten und die Notwendigkeit zu prüfen, gewisse Ausbildungen (z.B. Kontrolle der Selbständigerwerbenden) auf regelmässiger Basis anzubieten.

Ausserdem könnte es zielführend sein, die Notwendigkeit zu prüfen, Mindestanforderungen an die Ausbildung der für die Kontrolle verantwortlichen Personen festzulegen.

#### **3.5.8 Kommunikation**

Verschiedene Vertreter der kantonalen TPK haben darauf hingewiesen, dass die durchgeführten Lohnkontrollen bei den Schweizer Betrieben im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung vereinzelt auf das Unverständnis der kontrollierten Betriebe stösst. Dies insbesondere, weil die Betriebe nicht immer genügend informiert sind über die Ziele und Instrumente der flankierenden Massnahmen, u.a. der Tatsache, dass die Lohnkontrollen auch die Schweizer Betriebe und nicht nur die Entsendebetriebe oder die lokalen Betriebe, welche Personal aus der EU anstellen, betreffen. In diesem Rahmen haben mehrere Ansprechpartner vorgeschlagen, auf nationaler Ebene die Informationen der Betriebe zur Kontrollaufgabe der kantonalen TPK zu verbessern. Es erscheint ratsam, diesen Punkt mit den Kantonen weiter zu verfolgen.

---

<sup>48</sup> Dies gilt nicht für die Finanzierung der PK durch das SECO, da die PK die Möglichkeit haben, sich Kontrollen von grösserem Aufwand durch das SECO als Spezialkontrollen vergüten zu lassen.

<sup>49</sup> Vorläufig wird diese Ausbildung jedoch nur in deutscher Sprache angeboten.

### 3.5.9 Fazit

Die Analysen ergaben folgende Verbesserungspotentiale in der Aufsicht und Steuerung durch das SECO (alle identifizierten Verbesserungspotentiale in der Aufsicht und Steuerung durch den Bund sind in Kapitel 7 des technischen Berichts ersichtlich):

*Wichtigste identifizierte Verbesserungspotentiale in der Aufsicht durch das SECO:*

- Prüfen, ob die PK ihre quantitativen Kontrollziele unter Berücksichtigung der durch den nationalen Aktionsplan definierten Auswahlkriterien der zu kontrollierenden Dienstleistungserbringer erreichen können;
- Klären der quantitativen Kontrollziele der TPK Bund in den Branchen mit ave GAV (haben die PK das Ziel der Kontrolle von 3% der Betriebe bzw. 5% der Betriebe in den Fokusbranchen einzuhalten?);
- Verbesserung der Berichterstattung über die Kontrollen von Schweizer Unternehmen in Branchen mit ave GAV (inkl. sicherstellen, dass alle PK die Daten zu den von ihnen durchgeführten Kontrollen von Schweizer Betrieben einreichen);
- Klärung der zulässigen Nutzung der verfügbaren Finanzierung gegenüber den nationalen PK;
- Steigerung der Transparenz der PK hinsichtlich der Kontrollkosten sowie der Kostentransparenz ihrer Kontrollvereine (unter Berücksichtigung der verschiedenen Finanzierungsquellen des SECO, die sie erhalten);
- Verbesserung der Steuerung der PK hinsichtlich der Finanzierung, indem dafür gesorgt wird, dass ein ausreichender Teil der Finanzierung für die schriftliche Kontrolle genutzt wird;
- Analyse des Kosten-Nutzen-Verhältnisses der Kontrolle vor Ort sowie allfällige Effizienzsteigerungsmöglichkeiten;
- Prüfung der Möglichkeiten und der Notwendigkeit, die Aus- und Weiterbildung in den PK (Lohnvergleich, Kontrolle der Selbständigkeit) zu stärken, sowie Prüfung, ob es sinnvoll wäre, Mindestanforderungen an die Ausbildung der für die Kontrollen verantwortlichen Personen festzulegen;
- Klärung mit den kantonalen TPK der Notwendigkeit einer Information der Schweizer Betriebe zu den Lohnkontrollen durch die kantonalen TPK in den Schweizer Betrieben im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen.

## 4 Wichtigste Schlussfolgerungen

Der Erfolgsfaktorenbericht 2016 hatte verschiedene Erfolgsfaktoren und Verbesserungspotentiale für die Arbeitsmarktbeobachtung identifiziert. Auf dieser Grundlage wurde ein nationaler Aktionsplan zur Verbesserung des Vollzugs erstellt und umgesetzt. Der vorliegende Bericht zeigt neue Ansätze auf, um den Vollzug weiter zu verbessern. Es handelt sich grundsätzlich um gezielte Verbesserungen in Anbetracht dessen, dass der nationale Aktionsplan seine Ziele grösstenteils erreicht hat.

Der vorliegende Bericht enthält Stossrichtungen für Überlegungen der Vollzugsorgane, um ihre Praxis zu verbessern und hat aktuell keine verbindliche Wirkung. Die Notwendigkeit und die Möglichkeit der Realisierung von Verbesserungspotenzialen auf der Grundlage dieses Berichts sollten anschliessend evaluiert werden.

### 4.1 Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK

Der nationale Aktionsplan wurde in den Branchen ohne ave GAV grösstenteils umgesetzt. Die wichtigsten identifizierten Bereiche für weitere Überlegungen und Verbesserungspotentiale – ergänzend zum Erfolgsfaktorenbericht 2016 – scheinen aus Sicht des SECO die folgenden Aspekte zu betreffen:

1) *Interpretation ihrer Aufgabe der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen TPK.* Die Bundesgesetzgebung hält fest, dass die TPK den Arbeitsmarkt beobachten. Sie lässt den TPK einen Ermessensspielraum hinsichtlich ihrer genauen Aufgabe, insbesondere in Bezug auf die folgende Frage: «Bezweckt die Arbeitsmarktbeobachtung ausschliesslich die Identifikation einer eventuellen Situation von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf oder kann sie in einem weiteren Ansatz verstanden werden?». Verschiedene TPK verfolgen eine restriktive Interpretation der Bestimmungen des Obligationenrechts und sind der Ansicht, die Arbeitsmarktbeobachtung bezwecke ausschliesslich, Situationen von wiederholten missbräuchlichen Lohnunterbietungen in einer Branche oder einem Beruf zu identifizieren. In dieser Interpretation gehört die Aufdeckung von einzelnen Fällen von Lohnunterbietungen in einzelnen Firmen unabhängig der Analyse der globalen Situation einer Branche nicht zu ihrem Auftrag. Andere TPK verstehen die Arbeitsmarktbeobachtung in einem breiteren Sinn, indem auch die Kontrolle von einzelnen Betrieben und die Bekämpfung von missbräuchlichen Lohnunterbietungen unabhängig von Problemen in einer Branche oder einem Beruf dazugehört. Das erste Modell führt manchmal zu Schwierigkeiten für die kantonalen Behörden, da die TPK Bund implizit einen Ansatz verfolgt, der sich am zweiten Modell orientiert. Die unterschiedlichen Interpretationen oder teilweise auch die mangelnde Klarheit zwischen den konkurrierenden Interpretationen kann für die kantonalen Behörden Abstimmungsschwierigkeiten zur Folge haben, wenn die Erwartungen der TPK Bund oder des SECO gemäss Leistungsvereinbarungen mit den Kantonen und Weisungen gegenüber den Vollzugsorganen des EntsG und die Erwartungen der kantonalen TPK voneinander abweichen. Daher sollte dieser Punkt mit den betroffenen Akteuren (SECO, kantonale TPK, kantonale Ämter) vertieft werden.

2) *Aufnahme der ausländischen Dienstleistungserbringer in die Arbeitsmarktbeobachtung.* Die ausländischen Dienstleistungserbringer machen einen wesentlichen Teil der im Rahmen des Vollzugs der flankierenden Massnahmen durchgeführten Kontrollen aus. In der Arbeitsmarktbeobachtung im Sinne der Artikel 360a Absatz 1 und 360b Absatz 3 OR spielt die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer eine sekundäre Rolle. Die Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer gehört ebenfalls nur bedingt zu den ausdrücklichen Prioritäten der kantonalen TPK, z.B. bei der Bestimmung der prioritär zu kontrollierenden Branchen oder Berufen. Aus der Sicht des SECO könnte die Festlegung der strategischen Prioritäten durch die kantonalen TPK bei der Kontrolle der ausländischen Dienstleistungserbringer verstärkt werden.

3) *Interinstitutionelle Zusammenarbeit.* Die Koordination zwischen dem Vollzug der flankierenden Massnahmen und der Bekämpfung der Schwarzarbeit sowie die Synergien mit anderen Bereichen wie dem Gesundheitsschutz oder der Arbeitssicherheit (insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Arbeitszeit) könnten in einigen Kantonen verstärkt werden, die heute die Kontrollen der Schweizer Betriebe beim Vollzug der flankierenden Massnahmen vorwiegend schriftlich durchführen.

4) *Kombination der Instrumente und Zusammenarbeit zwischen den Kantonen.* Die Kombinationen der von den kantonalen TPK angewandten Instrumente für die Arbeitsmarktbeobachtung (Untersuchungen, Kontrolle auf Verdacht, Monitoring, etc.) unterscheiden sich je nach Philosophie der Arbeitsmarktbeobachtung (vgl. Punkt 1). Teilweise sind sie aber auch von der Grösse des Kantons abhängig. Für kleinere oder mittelgrosse Kantone sind manche Kombinationen von Instrumenten schwer durchführbar. Aus Sicht des SECO besteht noch ein gewisses Optimierungspotenzial bei den Informationen, die den kleinen und mittelgrossen Kantonen zur Verfügung gestellt werden, die naturgemäss weniger Kontrollen durchführen. Ein solches Vorgehen müsste allerdings die Vorgaben des Datenschutzes beachten.

5) *Kontrolle vor Ort.* Die Kontrolle vor Ort könnte in den Kantonen verstärkt werden, wo solche Kontrollen nicht oder nur selten durchgeführt werden.

6) *Kontrolle der Selbständigerwerbenden.* Die Wirkung der Kontrollen von Selbständigerwerbenden in den Branchen ohne aVE GAV ist heute gering, was die Feststellung der Scheinselbständigkeit und die Nachverfolgung der Dossiers angeht. Eine grössere Wirkung wird hinsichtlich der verhängten Verwaltungssanktionen erzielt, doch diese unterscheiden sich

stark zwischen den Kantonen. Es könnte sinnvoll sein, mit den kantonalen TPK zu prüfen, welche Priorität der Kontrolle der Selbständigerwerbenden eingeräumt werden soll und welche Massnahmen für die Verbesserung der Wirkung der Kontrollen getroffen werden könnten – insbesondere, wie die Umsetzung der Weisung des SECO und des Musterprozesses bei Bedarf optimiert werden könnte.

7) *Meldungen*. Auf Bundesebene wird eine Reihe von Projekten durchgeführt, um die Qualität der Meldungen sowie deren elektronische Übermittlung zu verbessern. Dieser Bericht hat in diesem Bereich keine neuen Entwicklungen aufgezeigt. Da sich die Triagemethoden und -kriterien von Kanton zu Kanton unterscheiden, könnte es sich lohnen, zu prüfen, welche Kantone über bewährte Verfahren verfügen, um andere Kantone zu deren Übernahme zu ermutigen.

8) *Verwaltungssanktionen*. Die Bestimmungen von Art. 9 EntsG lassen den kantonalen Behörden bei ihrer Sanktionspraxis einen Ermessensspielraum offen («Die kantonale Behörde kann [Sanktionen aussprechen]», Art. 9 Abs. 2 EntsG). Unter dem Gesichtspunkt der Effizienz und der Wirksamkeit des Vollzugs ist es wichtig, dass die Sanktionen in den Bereichen, wo sie eine zentrale Rolle für die Glaubwürdigkeit und die Wirksamkeit der flankierenden Massnahmen spielen, angemessen angewandt werden. In diesem Zusammenhang wurden bei einer Minderheit der Kantone gezielte Verbesserungspotenziale festgestellt<sup>50</sup>. Ausserdem ist die vorgesehene Höhe der Sanktion für die ausländischen Dienstleistungserbringer, die ihren Einsatz nicht melden, gegebenenfalls zu niedrig<sup>51</sup> und könnte korrigiert werden.

9) *Kommunikation*. Die bei den Schweizer Betrieben durchgeführten Lohnkontrollen durch die kantonalen TPK stossen vereinzelt auf das Unverständnis der kontrollierten Betriebe, da diese ungenügend über die Tatsache informiert sind, dass Lohnkontrollen im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung auch Schweizer Betriebe betreffen. Es könnte angebracht sein, den Kenntnisstand der Betriebe zur Kontrollaufgabe der kantonalen TPK auf nationaler Ebene zu verbessern.

## 4.2 Kontrollen in den Branchen mit ave GAV

Der nationale Aktionsplan wurde in den Branchen mit ave GAV grösstenteils umgesetzt. Der vorliegende Bericht zeigt die aktuellen Stossrichtungen auf, um den Vollzug in den folgenden Bereichen noch zu verbessern:

1) *Kontrolle vor Ort / schriftliche Kontrolle*. Die meisten PK sind einem Kontrollverein angeschlossen, der die Kontrolle vor Ort der ausländischen Dienstleistungserbringer vornimmt. Die Qualität der Kontrolle vor Ort ist bei der Kontrolle der Entsendebetriebe in der Regel angemessen und kann bei den Selbständigerwerbenden noch verbessert werden. Gemäss Musterprozess für die Kontrolle der Entsendebetriebe ist die Kontrolle vor Ort kein obligatorischer Kontrollschritt. Sie wird jedoch bei praktisch allen Kontrollen durchgeführt und absorbiert einen wesentlichen Teil der Subvention des SECO an die PK. Aus diesem Grund wäre es sinnvoll, die Wirkung und das Kosten-Nutzen-Verhältnis der Kontrolle vor Ort vertieft zu analysieren.

2) *Kontrolle der Entsendebetriebe*. Die Qualität der Kontrollen ist insgesamt zufriedenstellend. Die SECO-Weisung zum Lohnvergleich wird in der Regel angewandt. Die Audits erlaubten dennoch, für einige PK verschiedene Verbesserungspotenziale für die Dossierbearbeitung aufzuzeigen. Diese Aspekte können einen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis

---

<sup>50</sup> Dies betrifft das Verhängen von Sanktionen der kantonalen Behörden bei Verstössen gegen die Dokumentationspflicht, bei Verstössen gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen der ave GAV in Fällen, wo der Betrieb die Sanktionierung durch die PK nicht befolgt hat, und bei Verstössen gegen die Löhne der NAV.

<sup>51</sup> Bemerkung: Es ist hier zwischen Verletzungen der Meldepflicht zu unterscheiden, bei denen der Dienstleistungserbringer seinen Einsatz nicht meldet und Fällen, wo der Betrieb es zum Beispiel unterlässt, eine Person zu melden; in letzterem Fall verhindert die fehlende Meldung die Kontrolle nicht. Die Sanktionen sind gegebenenfalls im ersten Fall zu niedrig.

der Kontrolle haben<sup>52</sup>. Nach aktuellem Kenntnisstand verfügen die PK über einen bedeutenden Ermessensspielraum. Aus Sicht des SECO wäre es sinnvoll, dieses Thema noch zu vertiefen, um die Qualität der Kontrollen weiter zu verbessern.

*3) Sanktionierung der Entsendebetriebe und Kontrollkosten.* Aus verwaltungsrechtlichen Grundsätzen sowie im Hinblick auf die Effizienz und Wirksamkeit des Vollzugs sollten die gegen ausländische Unternehmen verhängten Konventionalstrafen eine abschreckende Wirkung für fehlbare Unternehmen haben, verhältnismässig sein und eine Gleichbehandlung zwischen schweizerischen und ausländischen Betrieben sicherstellen. Diese Grundsätze (Wirksamkeit, Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit) werden beim Vollzug der flankierenden Massnahmen nicht immer angemessen kombiniert, was teilweise auch daran liegen kann, dass die Sanktionspraxis gegenüber ausländischen Betrieben sich auf in den ave GAV und den Reglementen der PK festgelegte Regeln stützt, die zunächst auf Schweizer Betriebe anwendbar sind und für die ausländischen Betriebe angepasst wurden. Ausserdem besteht für einige PK noch ein gewisses Verbesserungspotenzial bei der Umsetzung der Massnahmen des Aktionsplans zu den Konventionalstrafen und den Kontrollkosten, insbesondere im Bereich der «Unité de doctrine» innerhalb der PK oder der systematischen Verrechnung der Kontrollkosten durch die PK gegenüber den fehlbaren Betrieben (vgl. Punkt 7 unten).

*4) Kontrolle der Selbständigerwerbenden.* Die Wirkung der Kontrollen der Selbständigerwerbenden ist weiterhin geringer als jene der Kontrollen der Entsendebetriebe. Längerfristig könnte es sinnvoll sein, die quantitative Bedeutung dieser Kontrollen zu überprüfen. Zudem könnte die Qualität der Kontrolle noch verbessert werden. Dies erfordert gegebenenfalls Schulungsmassnahmen für die Inspektoren, um die Anwendung der SECO-Weisung und des Musterprozesses zu verbessern. Einzelne PK führen heute in Abweichung von den Grundsätzen der Weisung und des Musterprozesses im Anschluss an die Kontrolle vor Ort mehr oder weniger systematisch eine schriftliche Kontrolle durch. Dieses Phänomen ist teilweise strukturell und hängt mit der Verteilung der Aufgaben zwischen den PK und den Kontrollvereinen zusammen. Es wäre daher sinnvoll, diese Frage mit den PK zu vertiefen.

*5) Zusammenarbeit zwischen PK und Kantonen.* Die Weisungen des SECO lassen einen Interpretationsspielraum hinsichtlich der Verstösse gegen die Löhne und Arbeitsbedingungen sowie hinsichtlich der Bestimmung des Status des Selbständigerwerbenden im Einzelfall offen. Es wäre sinnvoll, dass die unterschiedlichen Interpretationen zwischen den PK und den kantonalen Behörden in diesem Bereich möglichst reduziert würden, um eine «Unité de doctrine» gegenüber den betroffenen Dienstleistungserbringern zu erreichen. Das EntsG hält fest, dass die PK für die Bestimmung des Verstosses zuständig sind, es lässt aber auch den kantonalen Behörden einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Verwaltungssanktion offen. Wenn die Interpretationen der kantonalen Behörde und der PK voneinander abweichen, kann daraus ein wenig wirksamer Vollzug des Systems resultieren. Eine «Unité de doctrine» oder Reduktion der Unterschiede erfordert einerseits eine angemessene Qualität der Untersuchung durch die PK und andererseits, sofern diese gegeben ist, dass die kantonalen Behörden die Schlussfolgerungen der PK übernehmen.

*6) PK ausserhalb des Bausektors / Keinem Kontrollverein angeschlossene PK.* Die PK, die keinem Kontrollverein angeschlossen sind, haben spezifische Probleme beim Erhalt der Meldungen. Ausserdem werden ihre Kontrollen teilweise vor allem schriftlich durchgeführt (auch bei den Kontrollen von Selbständigerwerbenden). Dies liegt gegebenenfalls daran, dass, da diese PK nicht zum Bausektor gehören, die Kontrollvereine nicht immer über ausreichende Kenntnisse ihrer Branche verfügen, um angemessene Kontrollen vor Ort vornehmen zu können.

---

<sup>52</sup> Zum Beispiel die vermutete Funktion der Mitarbeiter, der vermutete Tätigkeitsbereich des Betriebs und damit der anzuwendende GAV, die Zahl der Arbeitsstunden usw.

7) *Aufsicht der PK über ihre Vollzugsorgane.* Die Aufsicht sollte verstärkt werden. Wird die Kontrolltätigkeit delegiert, sind die nationalen PK verantwortlich, eine einheitliche und qualitativ angemessene Durchführung der Kontrolle sicherzustellen. In der Praxis verfügen die regionalen PK zumindest in einem Teil der PK oder für einen Teil der Regionen über eine weitgehende Autonomie. Aus diesem Grund werden die nationalen Bestimmungen, zum Beispiel im Bereich der Konventionalstrafen und der Kontrollkosten nicht immer einheitlich angewandt. Dies auch aufgrund von Überlegungen hinsichtlich der Gleichbehandlung zwischen den Schweizer Betrieben und den ausländischen Betrieben auf regionaler Ebene. Die PK sind auch mit der Aufsicht über die Tätigkeit der Kontrollvereine beauftragt. Die PK wurden verpflichtet, Leistungsvereinbarungen mit ihren Kontrollvereinen (oder analog dazu mit den kantonalen Inspektoraten) abzuschliessen. Diese Anforderung wurde von den PK weitgehend umgesetzt. Das SECO hat hingegen spezifische Probleme beim Vollzug durch die Kontrollvereine festgestellt, die nicht durch die Leistungsvereinbarungen geregelt sind (z.B. Arbeitsunterbrüche ohne Rechtsgrundlage). Ausserdem wäre es sinnvoll, die Qualitätskontrolle gezielt zu verstärken.

8) *Finanzierung.* Die Kostentransparenz sollte verbessert werden, insbesondere hinsichtlich der Kontrollvereine. Dies sowohl unter dem Gesichtspunkt der Spezialkontrollen als auch angesichts der Tatsache, dass das SECO die Kontrollvereine manchmal über verschiedene Kanäle finanziert (Kontrollen der PK, Kontrollen der kantonalen TPK, Kontrollen im Rahmen der Bekämpfung der Schwarzarbeit). Die von den PK an die Kontrollvereine ausbezahlten Pauschalbeträge weisen wesentliche Unterschiede auf, die aktuell nicht abschliessend eingeordnet werden können. Hier besteht teilweise Klärungsbedarf.

9) *Intensität der Kontrolle der Schweizer Betriebe.* In einigen Branchen liegt die Kontrollintensität bei den Schweizer Betrieben unter den Zielen der TPK Bund (3% bzw. 5% der Betriebe). Die Anzahl Kontrollen sollte erhöht werden, um die Vorgaben zu erreichen. Die Qualität des Reportings zu den Kontrollen der Schweizer Betriebe sollte ebenfalls verbessert werden, insbesondere, um die Transparenz hinsichtlich der Anzahl effektiv durchgeführter Kontrollen und hinsichtlich der Kontrollergebnisse zu verbessern.