

Positionspapier

Flankierende Massnahmen

I. Forderungen des sgv

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Vor diesem Hintergrund verlangt der sgv

- **die Beibehaltung der aktuellen flankierenden Massnahmen gegen Sozial- und Lohndumping und die Notwendigkeit, deren Vollzug zu verbessern; er wehrt sich jedoch kategorisch gegen eine Verschärfung der bisherigen Massnahmen;**
- **die rasche Umsetzung der kürzlichen Vorschläge des Bundesrates zur Optimierung des Vollzugs dieser Massnahmen;**
- **keine Verschärfung der Solidarhaftung, die einen erheblichen Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellt;**
- **die Nutzung der Kautionspflicht durch gewerbliche Branchen mit GAV zur Sicherung der Einhaltung des EntsG. Dagegen lehnt der sgv die Einführung von gesetzlichen Kautionspflichten ab.**

II. Ausgangslage

Sieben Jahre Erfahrung im Vollzug der FlaM haben gezeigt, dass diese grundsätzlich einen wirksamen Schutz der in- und ausländischen Arbeitnehmenden vor Lohnunterbietungen und Verstössen gegen die Arbeitsbedingungen gewährleisten¹.

In letzter Zeiten sind jedoch die FlaM kritisiert worden:

- **Fehlende Zusammenarbeit der Vollzugsakteure.** Anlässlich eines runden Tisches zwischen dem Vorsteher des EVD sowie den Sozialpartnern wurde am 5. Juli 2011 vereinbart, dass das SECO zusätzliche Massnahmen zur Verbesserung des Informationsaustausches und der Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Vollzugsakteuren (Sozialpartner, Kantone, Bund) im Bereich der FlaM prüft.
- **Lücken in der Gesetzgebung.** Am gleichen Treffen hat sich herausgestellt, dass in der gegenwärtigen Gesetzgebung zu den FlaM Lücken bestehen. Um diese Lücken zu schliessen, hat der Bundesrat am 23. September 2011 eine entsprechende Gesetzesvorlage in die Vernehmlassung geschickt. Diese schlägt Massnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit vor.

¹ Siehe SECO-Bericht vom 3. Mai 2011 «Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz-Europäische Union, 1. Januar – 31. Dezember 2010».

- **Unvollständige Umsetzung der FlaM.** Basierend auf einer Evaluation der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) hat die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) am 21. Oktober 2011 einen Bericht veröffentlicht, in dem mehrere Probleme bei der Umsetzung der FlaM identifiziert wurden: unvollständige und uneinheitliche Umsetzung dieser Massnahmen, verspätete, komplexe und zu wenig zielgerichtete Steuerung; ungenügende Datengrundlage für die Kommunikation.

III. Haltung des sgv

Allgemeine Haltung

Der sgv ist der Auffassung, dass sich die seit dem 1. Juni 2004 geltenden FlaM bewährt haben: indem sie einen effizienten Schutz gegen Lohn- und Sozialdumping gewähren, haben sie wesentlich dazu beigetragen, unfaire Konkurrenz von Unternehmen aus der EU zu verhindern.

Aufgrund dieser Tatsache verlangt der sgv in seinem Positionspapier «Personenfreizügigkeit und Sozialversicherungen» vom 26. Januar 2011: *«die Beibehaltung der aktuellen flankierenden Massnahmen gegen Sozial- und Lohndumping und die Notwendigkeit, diese streng nach Gesetz anzuwenden; er wehrt sich jedoch kategorisch gegen eine Verschärfung der bisherigen Massnahmen».*

Anders ausgedrückt, achtet der sgv darauf, dass das Dispositiv der FlaM – wie ursprünglich konzipiert – auf die Verhinderung von Missbräuchen ausgerichtet bleibt und nicht zu einer Überregulierung der des Arbeitsmarkts führt.

Der sgv ist für Verbesserungen beim Vollzug der existierenden Massnahmen dort, wo Probleme festgestellt werden. Er lehnt hingegen verschiedenen Forderungen der Gewerkschaften ab, die nicht auf die Missbrauchsbekämpfung fokussieren und unbeteiligte KMU übermässig belasten. Dies gilt für die Forderung, 50 Prozent der Neueinstellungen zu kontrollieren und mehr Normalarbeitsverträge zu erlassen. Der sgv spricht sich ebenfalls gegen die Festlegung von Minimallöhnen aus.

Massnahmen des Bundesrates

Konkret bedeutet dies, dass **der sgv die kürzlich vorgeschlagene Massnahmen des Bundesrates zur Verbesserung des Vollzugs der FlaM unterstützt**, insbesondere:

- Die Vorschläge des Bundesrates, die am 23. September 2011 in die Vernehmlassung geschickt wurden, um die gesetzliche Lücke des FlaM-Dispositivs zu schliessen. Der Bundesrat sieht Sanktionsmöglichkeiten vor:
 - zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit ausländischer Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringer.
 - gegen Arbeitgebende, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Schweiz beschäftigen und gegen zwingende Mindestlöhne in Normalarbeitsverträgen (NAV) verstossen.
 - bei Verstössen gegen erleichtert allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge (GAV).
- Die vorgeschlagenen Massnahmen des Bundesrates vom 20. Januar 2012 zur Verbesserung der Vollzug der FlaM. Im Zentrum steht dabei eine Verbesserung der strategischen und operativen Steuerung der FlaM sowie eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Akteuren:
 - Die strategische und operative Steuerung der FlaM wird durch eine verstärkte Unterstützung der Vollzugsorgane in Form von Kontrollen und Begleitung vor Ort verbessert.

- Die Zusammenarbeit zwischen den paritätischen Kommissionen (PK) von allgemeinverbindlich erklärten GAV auf Bundesebene und den kantonalen Behörden soll weiter verstärkt werden.
- Die kantonalen Behörden, welche für den Vollzug der FlaM zuständig sind, müssen eine transparente, systematische Methodik für die Feststellung von wiederholten und missbräuchlichen Lohnunterbietungen vorlegen.

Solidarhaftung

Die geltende Regelung von Artikel 5 des Bundesgesetzes über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsG) verpflichtet den Erstunternehmer, der Arbeiten an einen Subunternehmer im Sitz im Ausland vergibt, diesen vertraglich zur Einhaltung des EntsG anzuhalten. Unterlässt dieser eine vertraglich bindende Regelung, so haftet der Erstunternehmer zivilrechtlich für die Nichteinhaltung der Mindestbestimmungen nach Artikel 2. Erstunternehmer und Subunternehmer haften in diesem Fall solidarisch. Zudem kann der Erstunternehmer für die Verstösse gegen das EntsG mit den Sanktionen in Artikel 9 belegt werden.

Anders ausgedrückt ist die Solidarhaftung im Sinne von Art. 5 EntsG begrenzt, weil der anvisierte Erstunternehmer mittels Vertragsklausel eine allfällige Haftung ausschliessen kann, indem der Subunternehmer verpflichtet wird, das EntsG einzuhalten.

In den letzten Jahren wurden aus linken Kreisen mehrere parlamentarische Vorstösse eingereicht, welche die Verschärfung der Solidarhaftung verlangen. Ziel ist es, den Erstunternehmer **in jedem Fall** haftbar zu machen bei Verstössen der Subunternehmer gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz. Eine derartige Verschärfung der Solidarhaftung würde die Anpassung der bestehenden gesetzlichen Grundlage oder die Schaffung einer neuen gesetzlichen Grundlage verlangen.

Der sgv spricht sich gegen die Verschärfung der Solidarhaftung aus folgenden Gründen aus:

- Die Einführung einer verschärften Solidarhaftung ist ein erheblicher Eingriff in die Vertragsfreiheit. Sie steht der Natur des Werkvertrages entgegen.
- Die im EntsG bestehenden Möglichkeiten zur Haftung der Subunternehmer sind zurzeit genügend. So kann fehlbaren Betrieben beispielsweise eine Dienstleistungssperre auferlegt werden.
- Wie Erfahrungen in Deutschland mit einer ähnlichen Lösung zeigten, hat die Einführung einer umfangreichen Subunternehmerhaftung dazu geführt, dass grosse Firmen ihre Fertigungstiefe erhöhen und kleinere Firmen weniger als Subunternehmer beziehen.

Kautions

Kautionen werden aufgrund des Art. 2 Abs. 2^{ter} EntsG gestützt auf Gesamtarbeitsverträge (GAV) erhoben². Sie dienen als Sicherheit zur Deckung von allfälligen Kontroll- und Verfahrenskosten, Konventionalstrafen sowie Weiterbildungs- und Vollzugskostenbeiträgen.

Im Nebenbaugewerbe sind derzeit folgende Kautionspflichten genehmigt worden: GAV Gerüstbau, GAV Plattenleger, GAV Maler und Gipser, GAV Gebäudetechnik, GAV Isoliergewerbe.

Kautionspflichtig sind Arbeitgeber, welche unter den Geltungsbereich eines entsprechenden GAV fallen. Selbständigerwerbende unterliegen keinem GAV und müssen deshalb keine Kautionspflichten entrichten. Anders gesagt wäre die Einführung einer Kautionspflicht kein wirksames Mittel zur Bekämpfung

² Artikel 2 Abs. 2^{ter} des EntsG: *Sieht ein allgemein verbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag die Hinterlegung einer Kautions durch den Arbeitgeber vor, so gelten die entsprechenden Bestimmungen auch für Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden.*

der Scheinselbständigkeit, da aus arbeitsrechtlicher Sicht gegenüber Selbständigerwerbenden, selbst wenn eine Scheinselbständigkeit festgestellt wird, keine zivilrechtlichen Forderungen geltend gemacht werden können, welche durch eine Kautionspflicht zu decken wären.

Kautionspflichten sind im aktuellen System privatrechtlich geregelt, d.h., sie können zur Sicherung der Ansprüche der paritätischen Kommissionen in den GAV vereinbart und für allgemeinverbindlich erklärt werden. **Der sgv unterstützt deshalb die Nutzung der Kautionspflicht durch gewerbliche Branchen mit GAV zur Sicherung der Einhaltung des EntsG. Dagegen lehnt der sgv die Einführung von gesetzlichen Kautionspflichten (auch in Branchen ohne GAV) ab.**

IV. Fazit

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv ist der Auffassung, dass sich die seit dem 1. Juni 2004 geltenden flankierenden Massnahmen (FlaM) bewährt haben. Er spricht sich jedoch für einen konsequenten Vollzug der geltenden FlaM aus und unterstützt deshalb die Vorschläge des Bundesrates zur Optimierung des Vollzugs dieser Massnahmen. Er wehrt sich gegen eine Verschärfung der Solidarhaftung, die einen erheblichen Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellt. Er unterstützt die Nutzung der Kautionspflicht durch gewerbliche Branchen mit GAV zur Sicherung der Einhaltung des Entsendegesetzes (EntsG). Dagegen lehnt der sgv die Einführung von gesetzlichen Kautionspflichten ab.

Bern, 25. Januar 2012

Dossierverantwortlicher

Marco Taddei, Vizedirektor sgv

Tel. 031 380 14 22, E-Mail: m.taddei@sgv-usam.ch