

SGB-POSITION ZU DEN FLANKIERENDEN MASSNAHMEN (8-TAGE-REGEL/KAUTION)

Bern, Juni 2018

Nur wenn Löhne korrekt gemeldet und wirksam sanktioniert werden, können sie geschützt werden

Die Schweiz hat die höchsten Löhne in Europa. Eine unkontrollierte Öffnung des Schweizer Arbeitsmarktes wäre daher mit der Gefahr von Lohndruck verbunden. Um die Schweizer Löhne zu schützen, wurden deshalb die Flankierenden Massnahmen FlaM eingeführt. Der Bundesrat hat der Bevölkerung in der ersten Abstimmung zu den Bilateralen einen „umfassenden Schutz vor Lohn- und Sozialdumping“¹ durch die FlaM versprochen. Und er hat die FlaM bei den Verhandlungen über das Rahmenabkommen durch „rote Linien“ geschützt. Auch das Freizügigkeitsabkommen verlangt die „Einräumung der gleichen Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen wie für Inländer“ (Art. 1). Die Löhne der Arbeitskräfte aus der EU müssen in der Schweiz vor Dumping geschützt sein. Immerhin wird ein Drittel der Arbeitsstunden in der Schweiz von Personen ohne Schweizer Pass geleistet.

Mittlerer Lohn bei einer Vollzeitstelle (Kaufkraftbereinigt mit Kaufkraftstandards)

Schweiz	44 405
Belgien	38 613
Dänemark	38 536
Norwegen	38 422
Luxemburg	38 174
Deutschland	38 164
Niederlande	37 852
Österreich	35 249
Finnland	31 627
Schweden	31 552
Italien	29 290
Frankreich	28 589
Vereinigtes Königreich	28 098
Spanien	26 462
Polen	16 552
Tschechische Republik	16 541
Portugal	15 350
Rumänien	9 148
Bulgarien	8 660

Quelle: Eurostat

8-Tage-Regel und Kautio: Zwei zentrale Schutzmassnahmen gegen Lohndumping

In der Schweiz müssen Schweizer Löhne bezahlt werden. Das ist das Ziel der Flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit. Die Lohnkontrolleure überprüfen jährlich über 40'000 Firmen.

¹ Abstimmungsbüchlein zur Volksabstimmung vom 20. Mai 2000, S. 11: https://www.bk.admin.ch/dam/bk/de/dokumente/Abstimmungsbuechlein/erlaeuterungen_desbundesrates21052000.pdf.download.pdf/erlaeuterungen_desbundesrates21052000.pdf.

Im Dumpingfall gibt es Bussen und Aufforderungen an die Firmen, die Löhne zu erhöhen. Bund und Kantone haben zudem die Möglichkeit, schützende Mindestlöhne zu erlassen.

Damit Firmen aus dem Ausland überhaupt kontrolliert werden können, müssen die Kontrolleure Bescheid wissen, wo sie arbeiten. Deshalb gibt es die Meldepflicht. In besonders dumpinggefährdeten Branchen müssen sich die Firmen im Normalfall 8 Tage im Voraus anmelden (8-Tage-Regel).

Und damit die Schweizer Löhne durchgesetzt werden können, braucht es wirksame Sanktionen. Doch die Durchsetzung der Bussen ist insbesondere bei unseriösen und kurzlebigen Firmen schwierig. Es sind oft Subunternehmer, deren Geschäftsmodell darin besteht, die Mindestarbeitsbedingungen zu unterschreiten und im Falle einer Kontrolle Konkurs anzumelden - statt die Nachzahlungen zu leisten. In dumpinggefährdeten Branchen mit allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen müssen die Firmen deshalb teilweise Garantien leisten (Kautions).

Diese zentralen Schutzmassnahmen der 8-Tage-Regel und der Kautions werden insbesondere von der EU-Kommission kritisiert. Vor allem aus prinzipiellen Gründen. Denn im Alltag stellen diese Massnahmen für korrekte Firmen kein nennenswertes Hindernis dar. Ausländische Firmen haben für ihre Arbeiten in der Schweiz eine bestimmte Vorlaufzeit. Gerade im Bau- oder Baunebengewerbe gibt es eine Bauplanung, die Offertstellungszeit, die Vergabezeit und dann die Terminfestlegung. Es müssen Materialien beschafft, Kapazitäten disponiert und der Zeitpunkt der Auftragsausführung mit dem Auftraggeber abgesprochen werden. Im Rahmen dieser Planung ist dann auch absehbar, wann man in der Schweiz tätig sein wird. Die Anmeldung kann rechtzeitig vorgenommen werden.

Bis zum effektiven Einsatz dauert das in den allermeisten Fällen deutlich über 8 Tage. In Ausnahmefällen wie bei Reparaturen, Unfällen, Naturkatastrophen oder anderen nicht vorhersehbaren Ereignissen kann die Arbeit vor Ablauf der achttägigen Frist aufgenommen werden. Auch für Verzögerungen, kurzfristige Arbeitsunterbrüche und bei Änderungen in der Belegschaft gibt es Ausnahmen. Die Firmen müssen nur die Änderungen melden. Die Voranmeldefrist entfällt. Der Bund hat das in seinen Weisungen festgehalten.²

Heute kann die EU-Kommission nicht gegen diese zentralen Schutzmassnahmen vorgehen. Mit einem „Rahmenabkommen“ könnte das ändern. Unter Umständen wäre eine Klage beim EuGH möglich, der in der Vergangenheit verschiedentlich Urteile gegen Lohnschutzmassnahmen gefällt hat. Um diese Gefahr auszuschliessen, hat der Bundesrat die Flankierenden auf Druck der Gewerkschaften vom Verhandlungsmandat zum Rahmenabkommen ausgenommen („rote Linien“).

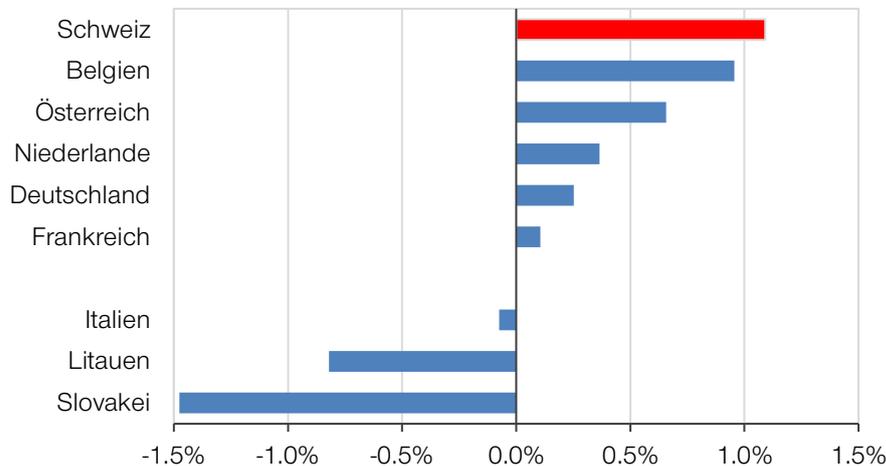
Flankierende Massnahmen: Kein Hindernis für korrekte ausländische Firmen

Ausländische Firmen, welche die Schweizer Gesetze und Arbeitsbedingungen einhalten, haben kein Problem mit den FlaM. Dumpingfirmen hingegen schon. Das ist schliesslich der Zweck dieser Massnahmen. Dass die FlaM für ausländische Firmen kein Zutritts Hindernis sind, zeigen nicht nur die positiven Praxisbeispiele. Auch die Statistiken bestätigen dies. Wegen ihrem hohen Einkommensniveau ist die Schweiz ein attraktiver Markt für ausländische Anbieter. Heute arbeiten Entsandte und Selbständige aus der EU über 2.5 Mio. Tage pro Jahr in der Schweiz. Das entspricht einem Auftragsvolumen von gegen 2 Mrd. Franken. In keinem Land in Europa arbeiten so viele ausländische Dienstleistungserbringer wie in der Schweiz (gemessen an der Wohnbevölkerung).

² S. Kapitel 3.3.7 u.a. in <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/fza/weisungen-fza-d.pdf>.

Entsante Arbeitnehmer und Selbständige im Jahr 2016

(Netto, in Prozent der Wohnbevölkerung)



Quelle: Eurostat

Schweizer flankierende Massnahmen nicht restriktiver als im Ausland

Im Vergleich mit den EU-Ländern und insbesondere mit unseren Nachbarländern sind unsere flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr nicht restriktiv. Einige Staaten wie Frankreich verlangen, dass ein Vertreter des entsendenden Arbeitgebers im Staat der Ausführung anwesend sein muss und zur Rechenschaft gezogen werden kann. Das gibt es im Schweizer Entsendegesetz nicht. Für Entsendungen nach Frankreich braucht es für den Bau auch eine gebührenpflichtige ID (Nachweis Schlechtwettergeld u.a.). In Österreich müssen Baufirmen bei der Entsendung Beiträge an die österreichische Urlaubskasse leisten. Das Land kennt zudem eine Auftraggeberhaftung. Wer auf belgischen Baustellen arbeitet, muss nach Auffassung der Vollzugsorgane einen Badge (Construbadge) tragen. Der Badge kann über das Internet bestellt werden und wird innert maximal 10 Tagen geliefert³, was einer entsprechenden Wartezeit für ausländische Firmen entspricht. Der Badge kostet 20 Euro.

Flankierende Massnahmen: Die 8-Tage-Regel im Detail

- Ausländische Firmen haben für ihre Arbeiten in der Schweiz eine bestimmte Vorlaufzeit. In weit über 95 Prozent der Fälle dauert es bis zum effektiven Einsatz deutlich über 8 Tage. Die 8-Tage-Voranmeldung ist kein Problem. In Ausnahmefällen kann die Arbeit vor Ablauf der acht-tägigen Frist aufgenommen werden.
- Zahlreiche Entsendefirmen deklarieren ihre Beschäftigten als selbständig, damit sie die Schweizer Arbeitsbedingungen nicht einhalten müssen. Effektiv sind sie jedoch angestellt. Es handelt sich um so genannte Scheinselbständige.

³ http://www.construbadge.be/brochures/ConstruBadge_Brochure_Buitenlandse_Werkgever.pdf

- Die Einsätze der Firmen sind vergleichsweise kurz. Rund ein Drittel aller Meldepflichtigen ist weniger als 8 Tage in der Schweiz tätig. Ohne Voranmeldung hätten die entsendenden Unternehmen in vielen Fällen den Einsatz schon beendet, bevor die Kontrollorgane vom Einsatz wissen.
- Gerade bei ausländischen Subunternehmern stellt sich die Frage des Haftungssubstrates verstärkt. Wenn auf der Baustelle ein Verdacht auf Lohndumping besteht, können sie sich nicht nur durch Konkurs sondern auch durch mangelnde und fehlende Kooperation (Nichtbeantworten von Korrespondenz, keine Lieferung von Unterlagen etc.) einer vertieften Kontrolle entziehen. Da mutmasslich fehlbare Firmen rasch den Namen ändern können und dies für die Schweizer Kontrollbehörden kaum überprüfbar ist, greift in diesen Fällen auch das Instrumentarium der Dienstleistungssperre nicht. Das Einverlangen einer Kautions vor Arbeitsbeginn ist hier die einzige taugliche Antwort – genauso wie gegenüber unseriösen und kurzlebigen Schweizer Firmen mit hohem Konkursrisiko.

Ohne Voranmeldung und Kautions: Lohndumping sowie Ungleichbehandlung in- und ausländischer Firmen

- Ohne 8-Tage-Voranmeldung und Kautions können die Schweizer Arbeitsbedingungen gegenüber den Entsendefirmen nicht durchgesetzt werden. Weder die Löhne, noch eine deklarierte Selbständigkeit können überprüft werden. Und die Bussen können nicht durchgesetzt werden. In der Schweiz droht Lohndumping.
- Das FZA regelt in Artikel 1 (Ziele des Abkommens): „*Einräumung der gleichen Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen wie für Inländer*“. Das bedeutet: Dort, wo es einen GAV oder einen NAV gibt, müssen auch griffige Möglichkeiten vorhanden sein, um rechtzeitig zu kontrollieren, dass in- und ausländische Beschäftigte gleichbehandelt werden.
- Werden die ausländischen Firmen nicht kontrolliert und nicht sanktioniert, gibt es eine Ungleichbehandlung zwischen in- und ausländischen Firmen. Bei ausländischen Firmen könnte niemand die Arbeitsbedingungen überprüfen und Verstösse sanktionieren. Die inländischen Firmen würden hingegen kontrolliert und gebüsst, da sie im Land ansässig sind.
- Eine Überprüfung im Nachhinein oder im Ausland hat sich schon innerhalb der EU als äusserst schwierig (in vielen Fällen als unmöglich) erwiesen.

Unbürokratische flankierende Massnahmen

- Die Schweizer Gewerkschaften haben sich immer für wirksame flankierende Massnahmen und gegen bürokratischen Leerlauf ausgesprochen. Deshalb haben sie an den trinationalen Gesprächen mit Deutschland und Österreich mitgearbeitet, bei denen die Vereinbarung über den Vollzug der flankierenden Massnahmen abgeschlossen wurde.
- Mit dem Vollzugskostenbeitrag an den GAV leisten einheimische wie ausländische Firma einen Anteil an die Kosten der Paritätischen Kommissionen. Entsendebetriebe können ihren Anteil über den von uns aufgebauten InkassoPool problemlos und stundenabhängig bezahlen. Ohne Vollzugskostenbeitrag steigen die Bearbeitungskosten im Falle von GAV-Verletzungen massiv an, denn diese werden dann dem fehlbaren Betrieb 1:1 belastet. Das ist für die Entsendebetriebe teurer als die paar Franken Vollzugskostenbeitrag.

- Wer sich korrekt verhält/verhalten will, hat durch Kontrollen und vorgängige Meldung der arbeitenden Personen keine Nachteile zu befürchten. So ist sichergestellt, dass Fehler, die nur aus Unkenntnis passieren, vermieden werden. Eine vorgängige Meldung dient also zum Schutz der Arbeitenden sowie der entsendenden Unternehmen bzw. des Schweizer Einsatzbetriebes vor hohen Folgekosten, die ansonsten bei Verstössen drohen.
- Wer nicht will, dass der Staat die Rolle der Sozialpartner übernimmt (durch Gesetze statt GAV), muss die Rolle der Sozialpartner beim Schutz der Arbeitsbedingungen stärken.

Auswirkungen der Kautionspflicht: eine empirische Überprüfung am Beispiel Baselland

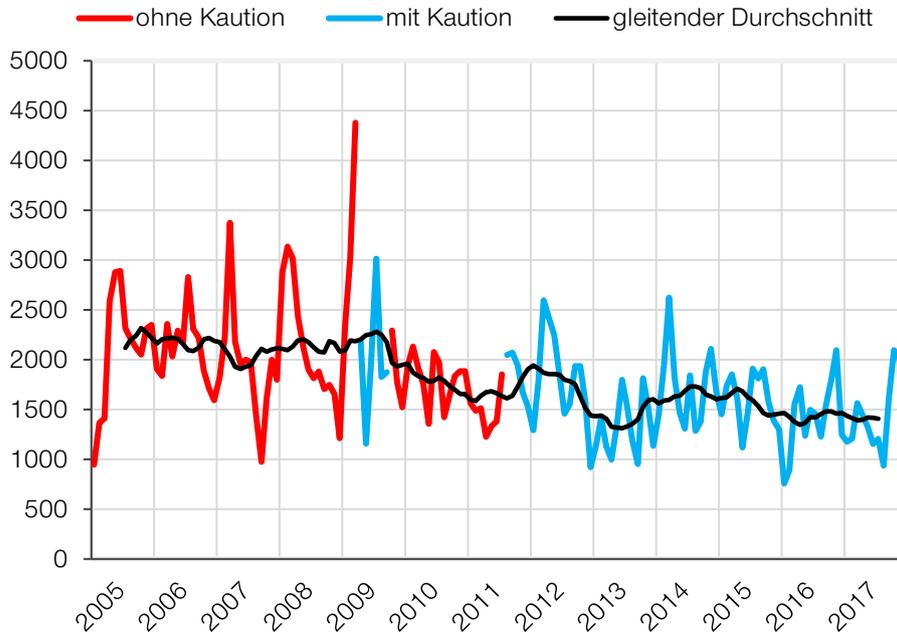
Viele ausländische Bauunternehmen halten die Mindestbestimmungen im Lohn- und Sozialbereich nicht ein, Forderungen gegenüber diesen Unternehmen sind oft schwierig durchzusetzen, beispielsweise, wenn sich die ausländischen Gerichte als nicht zuständig erklären. Um die Durchsetzung der GAV-Bestimmungen zu verbessern, wurde daher im GAV für das Basler Ausbaugewerbe eine Kautionspflicht festgeschrieben. Sowohl Schweizer, wie auch ausländische Unternehmen welche im Geltungsbereich des GAV tätig sind, haben ab einem gewissen Auftragswert eine Kautionspflicht zu hinterlegen. Diese kann in Fällen, in welchen das Unternehmen gegen die Bestimmungen verstösst, und den Forderungen nicht nachkommt, beansprucht werden.

Fokus dieser Massnahme und besonders betroffen davon sind die Entsendefirmen, die gerade im Ausbaugewerbe eine zentrale Rolle spielen. Im Kanton Baselland ist rund die Hälfte aller Entsandten im Ausbaugewerbe tätig. Die Entsendefirmen kritisieren die Kautionspflicht teilweise als Marktzutrittsbarriere, das gegen das Abkommen zur Personenfreizügigkeit verstösst. Im Folgenden soll deshalb der Effekt der Kautionspflicht auf die effektiven Arbeitstage Entsandter untersucht werden.

Die Kautionspflicht wurde im GAV für das Ausbaugewerbe Basel-Landschaft per Regierungsratsbeschluss (Dezember 2008) zum ersten Mal für allgemeinverbindlich erklärt, und trat am 1. April 2009 in Kraft. Gegen diesen Beschluss wurde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft Beschwerde erhoben, die am 28. Oktober 2009 teilweise gutgeheissen wurde. Entsprechend wurde die Allgemeinverbindlichkeit wieder aufgehoben. Gegen diesen Entscheid wurde von den Gewerkschaften wiederum beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht. Das Bundesgericht bezeichnete die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit als massgebend. Die Schweiz habe sich für effiziente Massnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping entschieden – ein rechtmässiges Mittel dazu sei die Kautionspflicht. Der GAV des Ausbaugewerbes Baselland wurde in diesem Zeitraum ohnehin durch den GAV für das Ausbaugewerbe in den Kantonen Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn abgelöst, welcher am 1. Oktober 2010 vom Bundesrat als allgemeinverbindlich erklärt wurde. Die Kautionspflicht wurde in der Änderung der AVE vom 1. August 2011 ebenfalls allgemeinverbindlich erklärt.

Wenn die Kautionspflicht tatsächlich ein Zutrittsbarriere für ausländische Unternehmen wäre, müsste die Zahl der Entsandten in Zeitabschnitten ohne Kautionspflicht tendenziell höher liegen, und in Zeitabschnitten mit allgemeinverbindlicher Kautionspflicht entsprechend tiefer. Die Daten zeigen ein anderes Bild. Zwar sind die Arbeitstage Entsandter seit Ende 2009 leicht rückläufig, dieser Trend setzte allerdings deutlich nach der Einführung der Kautionspflicht ein und die zwischenzeitliche Aufhebung der Kautionspflicht (November 2009 – August 2011) führte nicht zu einem erneuten Anstieg der Anzahl Entsandter. Im Gegenteil: in diesem Zeitabschnitt ist die Anzahl Arbeitstage der Entsandten sogar überdurchschnittlich stark gesunken.

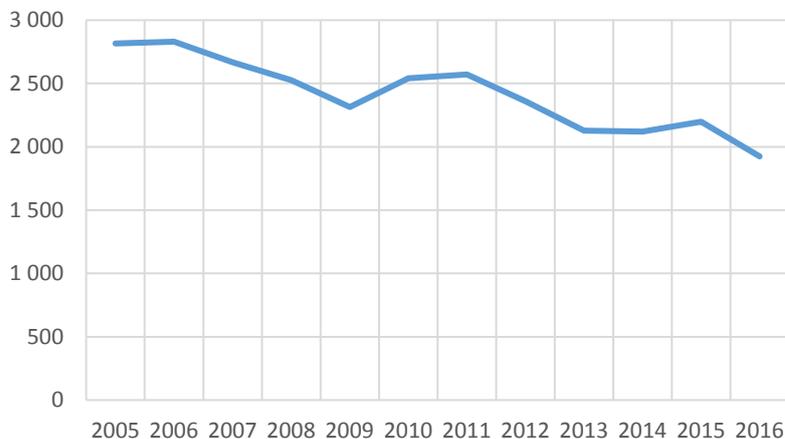
Anzahl Arbeitstage der Entsandten in das Baunebengewerbe Baselland



Quelle: SEM

Die naheliegende Erklärung für den Rückgang der Entsandten ist daher eher die konjunkturelle Entwicklung im Bausektor und nicht die Einführung der Kautionspflicht. So ist beispielsweise die Zahl der Baubewilligungen im Kanton Baselland im relevanten Zeitraum zurückgegangen (s. Grafik unten). Auch im Bauhauptgewerbe, in welchem der GAV keine Kautionspflicht enthält, ist die Anzahl der Entsandten seit 2009 gesunken. Da die Kautionspflicht keinen negativen Effekt auf die Zahl der Entsandten hat, kann kaum von einem Zutrittschermnis gesprochen werden. Die Kautionspflicht ist lediglich ein Mittel, um die Kontrolle von Mindestbestimmungen zu verbessern. Entsendefirmen, welche diese Bestimmungen einhalten, haben kein Problem mit diesem Instrument.

Anzahl Baubewilligungen im Kanton Baselland



Quelle: Statistik Baselland