

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
3003 Bern

Per E-Mail an: info.paam@seco.admin.ch

Zürich, 24. Juli 2020 AS/sm
schwarzenbach@arbeitgeber.ch

Stellungnahme zur Änderung des Entsendegesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir wurden mit Schreiben vom 22. April 2020 vom Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF eingeladen, zu eingangs erwähntem Vernehmlassungsverfahren bis zum 12. August 2020 Stellung zu nehmen. Dafür danken wir Ihnen bestens und unterbreiten Ihnen nachfolgend gerne unsere Position.

Der Schweizerische Arbeitgeberverband (SAV) ist seit 1908 die Stimme der Arbeitgeber in Wirtschaft, Politik und Öffentlichkeit. Er vereint als Spitzenverband der Schweizer Wirtschaft rund 90 regionale und branchenspezifische Arbeitgeberorganisationen sowie einige Einzelunternehmen. Insgesamt vertritt er über 100'000 Klein-, Mittel- und Grossunternehmen mit rund 2 Millionen Arbeitnehmenden aus allen Wirtschaftssektoren. Der SAV setzt sich für eine starke Wirtschaft und den Wohlstand der Schweiz ein. Er verfügt dabei über anerkanntes Expertenwissen insbesondere in den Bereichen Arbeitsmarkt, Bildung und Sozialpolitik.

Die Position des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes (SAV):

Der SAV lehnt die Änderungen des EntsG und des BGSA mit Nachdruck ab.

- **Eine Ausweitung des EntsG auf kantonale Mindestlohnregelungen ist nicht vertretbar. Der Bund verfügt über die abschliessende Kompetenz, bei wiederholtem Missbrauch Mindestlöhne zu erlassen.**
- **Die bewährte Sozialpartnerschaft darf nicht durch kantonale Mindestlöhne gefährdet werden.**
- **Kantonale Mindestlöhne fördern kontraproduktiven Lohndruck.**
- **Allgemeinverbindlich erklärte nationale Gesamtarbeitsverträge, welche Mindestlöhne enthalten, würden gefährdet.**
- **Der paritätische Vollzug darf nicht angetastet werden.**
- **Beim kantonalen Vollzug besteht die Gefahr der Doppelsanktionierung.**
- **Die bundesgerichtliche Rechtsprechung gibt dem Bund genügend Möglichkeiten, zu Unrecht erbrachte finanzielle Leistungen zurückzufordern.**

1. Ausgangslage

Das Entsendegesetz (EntsG) garantiert als flankierende Massnahme zur Personenfreizügigkeit, dass Betriebe, welche ihre Arbeitnehmenden in die Schweiz entsenden, die in den Bundesgesetzen, Verordnungen des Bundesrats, den allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave GAV) und in den Normalarbeitsverträgen (NAV) im Sinne von Art. 360a OR garantierten Lohn- und Arbeitsbedingungen einhalten. Betriebe in Branchen, in denen keine der vorerwähnten Regelungen gelten, haben die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu beachten. Das Ziel des EntsG ist somit die Einhaltung dieser arbeitsmarktlichen Bedingungen durch ausländische Dienstleistungserbringer.

Die in der Schweiz eingeführten kantonalen Mindestlöhne verfolgen ein ganz anderes Ziel: Als sozialpolitische Massnahme sollen sie die Armut regional bekämpfen. Sie lehnen sich deshalb auch an die kantonalen Sozialhilfebeiträge an.

Mit dem Vernehmlassungsentwurf sollen die Entsendebetriebe zur Einhaltung der kantonalen Mindestlöhne verpflichtet werden, sofern der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der entsprechenden kantonalen Mindestlohngesetze auch die Entsendebetriebe umfasst. **Der SAV lehnt diese Änderung mit Nachdruck ab.**

2. Zu den einzelnen Artikeln

- **Art. 2 Abs. 1^{bis} VE-EntsG, Mindestlöhne**

Ausschliessliche Bundeskompetenzen

Das Bundesgericht hat im BGE 143 I 403 E. 5.2 klar ausgeführt, dass kantonale Mindestlöhne die institutionelle Wirtschaftsfreiheit solange nicht verletzen, als sie auf einem relativ tiefen Niveau angesetzt sind, d.h. nahe dem Mindesteinkommen liegen, das sich aus dem System der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe ergibt. Der Mindestlohn soll dazu dienen, die Lebenskosten selbständig tragen zu können und nicht auf Sozialhilfe angewiesen zu sein. Entscheidend ist somit der sozialpolitische Charakter einzelner kantonalen Mindestlohngesetze. Der Bundesrat hat mehrmals betont, dass es nicht in seiner Kompetenz liegt, den Geltungsbereich von kantonalen Mindestlöhnen auszuweiten. Durch die im Entwurf EntsG vorgesehene Übertragung der Kompetenzen an die Kantone, die ihren Geltungsbereich selbst festlegen dürfen, wird die Kompetenzteilung zwischen Bund und Kantonen verletzt – das stossende Ergebnis aber bleibt. **Folglich hält der SAV an seiner bisherigen Position fest, dass das Festlegen von Mindestlöhnen, ausserhalb von sozialpolitisch motivierten Löhnen, eine ausschliessliche Bundeskompetenz ist und nicht den Kantonen überlassen werden darf.**

Kantonale Mindestlöhne sind Gift für die Sozialpartnerschaft

Kantonale Mindestlohnbestimmungen unterwandern und höhlen das Fundament der Sozialpartnerschaft, d.h. die Festlegung der jeweilig anwendbaren Mindestlöhne für eine Branche unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Gegebenheiten, aus. Sie sind Gift für eine nationale Sozialpartnerschaft und gefährden diese im Keim. Es kann und darf nicht sein, dass sich die Sozialpartner bei Vorliegen eines ave GAV in Kenntnis der Gegebenheiten in einer Branche auf Mindestlöhne einigen und diese dann durch kantonale Mindestlöhne übersteuert werden können.

Kontraproduktiver Lohndruck

Die neue Regelung im EntsG führt dazu, dass bei Entsendungen neu auf die tieferen kantonalen Mindestlöhne und nicht auf die orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne abgestellt wird. In Branchen, in

welchen die Löhne üblicherweise höher sind als das Existenzminimum – und dies gilt für die überwiegende Mehrheit – wäre die Anwendung der kantonalen Mindestlöhne auf Entsandte deshalb kontraproduktiv. In der Schweiz ansässige Arbeitgeber, welche die orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne respektieren, würden damit durch Entsendebetriebe, welche sich an tieferen kantonalen Mindestlöhnen orientieren, benachteiligt werden – was es ja gerade mit den flankierenden Massnahmen zu verhindern gilt. **Dieses Vorgehen öffnet absurderweise ausländischen Arbeitgebern den Weg, um für ihre Entsandte weniger Lohn bezahlen zu müssen als das geltende EntsG vorschreibt, weil der Mindestlohn üblicherweise unter dem orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn liegt.**

Lohndumping

Der SAV sowie seine Mitglieder sind der Ansicht, dass die bestehenden Regelungen des EntsG einen ausreichenden Schutz vor Lohndumping durch ausländische Dienstleistungserbringer bieten. **Die Mitberücksichtigung kantonalen Mindestlöhne, welche wie erwähnt einen sozialpolitischen Zweck erfüllen, gilt es deshalb in jeder Hinsicht abzulehnen.**

Wildwuchs von kantonalen Regelungen

Nach dem erläuternden Bericht zur Änderung des EntsG ist es den Kantonen überlassen, den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der kantonalen Mindestlohngesetze zu definieren. Im Kanton Jura ist das Mindestlohngesetz auf alle Arbeitnehmende auf dem Kantonsgebiet anwendbar. Die Mindestlohngesetze in den Kantonen Tessin und Neuenburg sind nur auf Arbeitskräfte anwendbar, die üblicherweise im Kantonsgebiet arbeiten, d.h. entsandte Arbeitnehmende aus anderen Kantonen und dem Ausland fallen nicht darunter. Weiter finden sich Ausnahmeregelungen für gewisse Branchen und Kategorien von Arbeitnehmenden. Ferner enthalten kantonale Gesetze allenfalls Normen über den Vorrang weiterer Mindestlöhne, wie jene, die in ave GAV oder NAV enthalten sind. Diese unübersichtliche Menge an Vorschriften führt nicht nur zu einer Verunsicherung bezüglich der geltenden Mindestlöhne, sondern ist mit einem unzumutbaren Mehraufwand für die betroffenen Unternehmen verbunden bei gleichbleibendem Risiko, doch nicht den korrekten Mindestlohn eruierten zu können.

Mit der vorgeschlagenen Änderung des Art. 2 Abs. 1^{bis} VE-EntsG würde einem uneinheitlichen und unpraktikablen Wildwuchs von kantonalen Bestimmungen Tür und Tor geöffnet, welcher zudem keine arbeitsmarktliche, sondern eine rein sozialpolitische Zielsetzung hat. Die Entsendung von Arbeitnehmenden in die Schweiz ist bereits heute ein administrativ sehr aufwändiger Akt.

- **Art. 7 Abs. 1bis VE-EntsG, Kantonaler Vollzug**

Keine weitergehenden kantonalen Massnahmen

Unter dem geltenden EntsG kontrollieren bereits heute die kantonalen TPK und PK die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen resp. die in ave GAV oder NAV vorgesehenen Bedingungen. Der Vollzug der Kontrollen erfolgt somit dezentral durch Kontrollorgane, die über vertiefte Kenntnisse der Gegebenheiten ihrer Regionen oder Branchen verfügen.

Damit ist im Rahmen der Flankierenden Massnahmen des Bundes gewährleistet, dass eine rechtswidrige Unterbietung der orts- und branchenüblichen Löhne entdeckt bzw. verhindert wird. **Weitergehende kantonale Massnahmen, welche zudem dem gesetzgeberischen Willen widersprechen, drängen sich nicht auf.**

Gefahr der Doppelsanktionierung

Die erweiterte Delegation des Vollzugs an die Kantone ist völlig unverständlich. Nach Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-EntsG würde es künftig den Kantonen überlassen werden, wie sie die Einhaltung der Mindestlohnbestimmungen kontrollieren und den Vollzug inkl. Sanktionen und Finanzierung festlegen. Auch diese Bestimmung lässt wieder Spielraum für den kantonalen Wildwuchs. Nicht in allen Kantonen sind die ave GAV Branchen vom Geltungsbereich der kantonalen Mindestlöhne ausgenommen. Die Gefahr einer Doppelsanktionierung von Arbeitgebern besteht deshalb durchaus (nicht wie im erläuternden Bericht dargelegt wird), insbesondere in Kantonen, in denen die ave GAV nicht vom Geltungsbereich der kantonalen Mindestlöhne ausgenommen sind. Die paritätischen Organe der Branche haben zudem Vollzugsaufgaben im Bereich Entsende und eine entsprechende Vereinbarung mit dem Bund. **Der paritätische Vollzug darf nach Ansicht des SAV nicht angetastet werden.**

- **Art. 7b EntsG und Art. 16a BGSA, Folgen der Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung von Vollzugsaufgaben**

Der SAV lehnt die entsprechenden Artikel im EntsG und im Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit ab. Wir sehen keinerlei Veranlassung hier neue Gesetzesbestimmungen zu schaffen, die nota bene auch nicht durch die Motion Abate gefordert werden. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung gibt hier dem Bund genügend Möglichkeiten, zu Unrecht erbrachte finanzielle Leistungen zurückzufordern. Hier wird versucht durch die Hintertüre den Vollzug – gerade auch der paritätischen Organe – vermehrt zu kontrollieren und zu sanktionieren. Insbesondere der Begriff «mangelhafte Erfüllung» bietet ausufernden Interpretationsspielraum. Aus diesem Grund sind die entsprechenden Bestimmungen ersatzlos zu streichen.

Wir bitten Sie um Berücksichtigung unserer Eingabe und stehen Ihnen für allfällige Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND



Daniella Lützel Schwab Saija, lic.iur.
Mitglied der Geschäftsleitung
Ressort Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht



Andrea Schwarzenbach, MLaw
stv. Ressortleiterin Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht