

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 30. April 2013

493. Revision der Entsendeverordnung (Anhörung)

Die eidgenössischen Räte verabschiedeten am 14. Dezember 2012 eine Änderung des Entsendegesetzes (EntsG), welche die Verstärkung der Solidarhaftung von Erstunternehmer und Subunternehmer vorsieht. Diese gilt für das Bauhaupt- und Baunebengewerbe: Werden in einer Vergabekette die in der Schweiz geltenden minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen von einem Subunternehmer nicht eingehalten, kann der Erstunternehmer neu zivilrechtlich auf Lohnnachzahlungen belangt werden. Der Erstunternehmer haftet subsidiär zu seinem Subunternehmer. Er kann sich allerdings von der Haftung befreien, wenn er sich vom Subunternehmer glaubhaft darlegen lässt, dass dieser die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen einhält.

Mit Schreiben vom 12. April 2013 unterbreitet das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) den Entwurf der revidierten Bestimmungen zur Umsetzung der Solidarhaftung in der Entsendeverordnung (EntsV) zur Stellungnahme im Rahmen einer konferenziellen Anhörung am 8. Mai 2013. Gleichzeitig wurde eine sehr kurze Frist zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme eingeräumt.

Der Verordnungsentwurf bezweckt, gewisse Gesichtspunkte der Solidarhaftung in Art. 5 EntsG näher zu bestimmen. Den Erst- und Subunternehmern sollen Möglichkeiten aufgezeigt werden, wie sichergestellt werden kann, dass die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden. Damit soll dem Erstunternehmer in einem gerichtlichen Verfahren der Nachweis erleichtert werden, dass er die nach den Umständen gebotene Sorgfaltspflicht erfüllt hat. Es wird geregelt, aufgrund welcher Dokumente und anderer Nachweismöglichkeiten sich der Erstunternehmer vergewissern kann, dass der Subunternehmer die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen in Art. 2 EntsG einhält. Weiter wird umschrieben, was der Begriff des Mindestlohnes in Art. 5 Abs. 1 EntsG bedeutet. Schliesslich wird die Verordnung um eine Bestimmung ergänzt, die in keinem direkten Zusammenhang mit der Solidarhaftung steht. Es handelt sich um die Einführung einer rechtlichen Grundlage für die Weiterleitung der bewilligungspflichtigen Arbeitnehmer-Entsendungen nach dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) an die paritätischen Vollzugskommissionen (PK) von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen.

Eine detaillierte Einschätzung der vielschichtigen Vorlage ist im Rahmen der zeitlichen Vorgaben nicht möglich. Zum Verordnungsentwurf sind im Rahmen der vorliegenden Vernehmlassungsmöglichkeit insbesondere die grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich der Auswirkungen auf Unternehmen und Kantone sowie hinsichtlich der Wirksamkeit der Solidarhaftung im Allgemeinen anzubringen.

Auf Antrag der Volkswirtschaftsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Zustelladresse: Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen PA, Effingerstrasse 31, 3003 Bern):

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 12. April 2013, mit dem Sie uns den Entwurf zur revidierten Entsendeverordnung (EntsV) im Rahmen einer konferenziellen Anhörung zur Stellungnahme unterbreiten. Die Anhörung wird am 8. Mai 2013 stattfinden. Gerne machen wir auch von der Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme Gebrauch und äussern uns wie folgt:

Wir anerkennen die Notwendigkeit und Wirksamkeit der flankierenden Massnahmen (FlaM) insbesondere zum Schutz der in- und ausländischen Arbeitnehmenden vor missbräuchlichen Lohnunterbietungen und Verstössen gegen die geltenden Arbeitsbedingungen, zur Gewährung gleicher Wettbewerbsbedingungen für in- und ausländische Dienstleistungserbringer sowie zur Akzeptanz des Personenfreizügigkeitsabkommens. Wir erlauben uns trotzdem nachfolgend einige aus unserer Sicht wichtige Grundsatzbemerkungen zur Subunternehmerhaftung.

1. Zu den Auswirkungen auf die betroffenen Unternehmen

Wenn Unternehmen für Handlungen ihrer Subunternehmer und Zulieferer haften, die sie nur beschränkt mit Weisungs- und Kontrollrechten steuern können, werden die Arbeitsteilung und die optimale Organisation der Wertschöpfung behindert. Ausserdem ist die Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sowohl für die Unternehmen als auch für die zuständigen kantonalen Behörden, die für die Umsetzung von Art. 5 des Entsendegesetzes (EntsG) zuständig sind, mit grossem administrativen Aufwand verbunden.

Der Verordnungsentwurf sieht vor, dass der Erstunternehmer vertragliche und organisatorische Massnahmen treffen muss, um sicherzustellen, dass er die notwendigen Belege und Dokumente des jeweils ausführen-

den Subunternehmers erhält und überprüfen kann. An die Erfüllung der Sorgfaltspflicht werden jedoch derart hohe Anforderungen gestellt, dass der Grossteil der betroffenen Unternehmen, insbesondere die kleinen und mittleren Unternehmen, nicht in der Lage sein dürfte, den damit einhergehenden administrativen Aufwand bewältigen zu können (vgl. neu Art. 8b Abs. 1 Bst. a und b EntsV). Ausserdem ist dieser administrative Aufwand mit bedeutenden finanziellen Folgen für die Unternehmen verbunden.

2. Zu den Auswirkungen auf die Kantone

Der neue Art. 5 EntsG sieht vor, dass die kantonalen Behörden die Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Erstunternehmer sanktionieren können. Diese neue Sanktionsmöglichkeit wird voraussichtlich zu mehr Aufwand bei den kantonalen Behörden führen. Ausserdem besteht im Lichte der zweifelhaften Wirksamkeit der zivilrechtlich ausgestalteten Solidarhaftung die Gefahr, dass die für die Kontrolltätigkeit im Bauhaupt- und Baunebengewerbe zuständigen paritätischen Berufskommissionen den kantonalen Behörden in unverhältnismässigem Ausmass Erstunternehmer melden, die angeblich ihre Sorgfaltspflicht nicht eingehalten haben. Dies mit der Absicht, die Aufgabe der Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflicht auf die kantonalen Behörden zu überwälzen. Es ist deshalb damit zu rechnen, dass der zu erwartende Aufwand für die Kantone die Schätzungen des SECO bei Weitem übersteigen wird.

3. Zur Wirksamkeit der Solidarhaftung

Die Ausgestaltung der Solidarhaftung als zivilrechtliche Haftung lässt Zweifel an der Wirksamkeit der Bestimmungen aufkommen. Die Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen vor einem Zivilgericht geltend gemacht werden. Dies bedeutet, dass die oder der betroffene Arbeitnehmende, der oder dem die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen nicht gewährt wurden, gegen den Erstunternehmer klagen muss, sofern ihr bzw. sein Arbeitgeber (Subunternehmer) zuvor erfolglos belangt wurde oder nicht belangt werden kann. Erfahrungsgemäss scheuen sich jedoch Arbeitnehmende davor, gegen ihren eigenen Arbeitgeber zu klagen.

Es ist somit zu bezweifeln, ob die vorliegenden Bestimmungen des Verordnungsentwurfs bei geringer zu erwartender Wirkung, grossem zu erwartenden administrativen Aufwand für die betroffenen Unternehmen und Kantone und nicht abschätzbaren Unwägbarkeiten für die Schweizerischen Unternehmen und die Schweizerische Volkswirtschaft die erhoffte Wirkung zu erfüllen vermögen.

II. Mitteilung an die die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Volkswirtschaftsdirektion.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi