

**Botschaft
betreffend das Bundesgesetz zur Revision
der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit**

vom 1. Oktober 2004

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir beehren uns, Ihnen mit dieser Botschaft den Entwurf zur Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit zu unterbreiten, und beantragen Ihnen, diesem Erlass zuzustimmen.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

1. Oktober 2004

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Joseph Deiss

Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Anlässlich der Ausdehnung des Abkommens über die Personenfreizügigkeit auf die zehn neuen Mitgliedsländer der Europäischen Union haben die Gewerkschaften eine Reihe von Forderungen gestellt, nach denen zusätzliche flankierende Massnahmen eingeführt werden sollten. Eine Arbeitsgruppe mit Beteiligung der Sozialpartner prüfte diese Forderungen, die mit den sehr grossen Unterschieden bei den Löhnen sowie bei den übrigen Arbeitsbedingungen in diesen Ländern begründet wurden. Der Bericht der Arbeitsgruppe war im Sommer 2004 Gegenstand eines Vernehmlassungsverfahrens.

Es hat sich herausgestellt, dass keine neuen materiellen Massnahmen erforderlich sind, da die vom Parlament im Jahr 1999 verabschiedeten Massnahmen allgemein als sinnvoll betrachtet werden. Auf Grund der bisherigen Erfahrungen im Rahmen der Schaffung der Instrumente zur Umsetzung der flankierenden Massnahmen wurde jedoch die Notwendigkeit deutlich, gewisse Vorschläge zu klären und einige Punkte hinsichtlich der Anwendung der Massnahmen zu konkretisieren.

Auf Gesetzesebene schlägt der Bundesrat vor, folgenden Massnahmen zuzustimmen:

- Einstellung einer genügenden Anzahl Inspektoren durch die Kantone mit finanzieller Unterstützung des Bundes; diese Inspektoren werden die Kontrollen und Untersuchungen durchführen, die den tripartiten Kommissionen obliegen;*
- Änderung der Gesetzesbestimmung bezüglich Meldung entsandter Arbeitnehmer, indem eine Kompetenzdelegation an den Bundesrat eingeführt wird, die mehr Flexibilität erlaubt;*
- Unterstellung der ausländischen Arbeitgeber, welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für mehr als drei Monate in die Schweiz entsenden, unter die Beitragspflicht bezüglich der in den allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen (GAV) vorgesehenen Weiterbildungskosten;*
- Verschärfung der Sanktionen gegen ausländische Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden, wenn sie das Gesetz nicht einhalten;*
- Anwendung der Bestimmungen der GAV, welche den Arbeitgeber zur Hinterlegung einer Kaution verpflichten, auf Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden;*
- Einführung einer zusätzlichen Erleichterung der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, indem die Regeln bezüglich der erforderlichen Mehrheiten geändert werden;*
- erleichterte Durchführung der Kontrolle, indem eine schriftliche Information der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über wesentliche Aspekte des Arbeitsverhältnisses gefordert wird;*

-
- *Ermächtigung des Bundesamtes für Statistik, aus Firmen-Gesamtarbeitsverträgen stammende Daten an tripartite Kommissionen weiterzugeben.*

Zudem sind auf Verordnungsstufe verschiedene Änderungen vorgesehen, und zwar bezüglich des Meldeverfahrens sowie bezüglich der Unterstellung ausländischer Arbeitgeber, welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden, unter die Beitragspflicht in Bezug auf die Vollzugskosten des GAV.

Werden die 1999 geschaffenen und am 1. Juni 2004 in Kraft getretenen Massnahmen wie vorgeschlagen verstärkt und ergänzt, so sollten sie in wirksamer und glaubwürdiger Weise umgesetzt werden können und gleichzeitig die für den Schweizer Arbeitsmarkt erforderliche Flexibilität gewährleisten.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	6566
1 Allgemeiner Teil	6570
1.1 Hintergrund	6570
1.2 Bericht der Arbeitsgruppe	6571
1.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	6573
1.4 Die vorgeschlagenen Massnahmen	6573
1.4.1 Änderungen des Bundesgesetzes über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmer	6574
1.4.1.1 Einstellung von Inspektoren	6574
1.4.1.1.1 Begründung	6574
1.4.1.1.2 Umriss der Regulierung	6575
1.4.1.1.3 Koordinierung mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit	6576
1.4.1.1.4 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	6577
1.4.1.2 Meldeverfahren über die entsandten Arbeitnehmer	6578
1.4.1.2.1 Massnahme	6578
1.4.1.2.2 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	6578
1.4.1.3 Unterstellung unter die Beitragspflicht bezüglich Weiterbildung	6579
1.4.1.3.1 Massnahme	6579
1.4.1.3.2 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	6579
1.4.1.4 Einführung der Verpflichtung zur Hinterlegung einer Kautions bei Entsendung von Arbeitnehmern	6579
1.4.1.4.1 Massnahme	6579
1.4.1.4.2 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	6580
1.4.1.5 Verstärkung der Sanktionen gegen ausländische Arbeitgeber, die Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden	6580
1.4.2 Erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von GAV	6581
1.4.2.1 Einführung	6581
1.4.2.2 Vorschlag	6583
1.4.2.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	6584
1.4.3 Schriftliche Information der Arbeitnehmer über die wesentlichen Punkte des Vertrags	6585
1.4.3.1 Massnahme	6585
1.4.3.2 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	6586
1.4.4 Einführen einer gesetzlichen Grundlage für die Weitergabe von Informationen durch das Bundesamt für Statistik	6587
1.5 Rechtfertigung und Würdigung der vorgeschlagenen Lösungen	6587
1.6 Verhältnis zum Europäischen Recht	6588
2 Besonderer Teil	6589
2.1 Erläuterungen zu den Vorschlägen	6589
2.1.1 Einstellung von Inspektoren	6589
2.1.2 Meldeverfahren	6589
2.1.3 Unterstellung unter die Beitragspflicht bezüglich Weiterbildung	6590

2.1.4 Einführung der Verpflichtung zur Hinterlegung einer Kautio bei Entsendung von Arbeitnehmern	6590
2.1.5 Verschärfung der Sanktionen gegenüber den ausländischen Arbeitgebern, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden	6591
2.1.6 Erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von GAV	6591
2.1.7 Schriftliche Information der Arbeitnehmer über die wesentlichen Punkte des Vertrags	6591
2.1.8 Einführen einer gesetzlichen Grundlage für die Weitergabe von Informationen durch das Bundesamt für Statistik	6591
3 Auswirkungen	6592
3.1 Auswirkungen für den Bund	6592
3.1.1 Einstellung von Inspektoren	6592
3.1.2 Meldeverfahren betreffend Entsandte	6592
3.1.3 Unterstellung der ausländischen Arbeitgeber, welche Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden, unter die Beitragspflicht bezüglich Weiterbildung	6593
3.1.4 Einführung der Verpflichtung zur Hinterlegung einer Kautio durch die Arbeitgeber, die Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden	6593
3.1.5 Verschärfung der Sanktionen gegenüber den ausländischen Arbeitgebern, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden	6593
3.1.6 Erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von GAV	6593
3.1.7 Schriftliche Information der Arbeitnehmer über die wesentlichen Punkte des Vertrags	6594
3.1.8 Einführen einer gesetzlichen Grundlage für die Weitergabe von Informationen durch das Bundesamt für Statistik	6594
3.1.9 Massnahmen auf Verordnungsebene	6594
3.1.10 Zusammenfassung	6594
3.2 Auswirkungen für die Kantone und die Gemeinden	6595
3.3 Volkswirtschaftliche Auswirkungen	6595
4 Zusammenhang mit dem Legislaturprogramm und der Finanzplanung	6596
5 Juristische Aspekte	6596
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	6596
5.2 Übereinstimmung mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz	6596
5.3 Form der Erlasse	6596
5.4 Kostendämmung	Fehler! Textmarke nicht definiert.
5.5 Übereinstimmung mit dem Subventionsgesetz	6597
5.6 Kompetenzdelegation	6597
Bundesgesetz zur Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit (Entwurf)	6599

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

1.1 Hintergrund

Nach dem Entscheid der Europäischen Gemeinschaft, auf den 1. Mai 2004 zehn neue Mitgliedsländer¹ aufzunehmen, wurden zwischen der Schweiz und der EG Verhandlungen über die Ausdehnung des am 21. Juni 1999 unterzeichneten und am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommens über den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und den fünfzehn Mitgliedsländern der EG aufgenommen. Das betreffende Zusatzprotokoll wird gleichzeitig mit dieser Vorlage den Eidgenössischen Räten zur Genehmigung unterbreitet und es kann dagegen das Referendum ergriffen werden. In diesem Zusammenhang haben die Dachverbände der Gewerkschaften² ihre Unterstützung einer solchen Ausdehnung des Abkommens an die Bedingung geknüpft, dass die im Oktober 1999 vom Parlament verabschiedeten flankierenden Massnahmen durch eine Reihe zusätzlicher Massnahmen ergänzt werden.

Es wurde eine Arbeitsgruppe unter Beteiligung der verschiedenen Sozialpartner einberufen, um die Forderungen der Gewerkschaften zu prüfen und zu klären, ob zusätzliche flankierende Massnahmen erforderlich sind und wie diese gegebenenfalls aussehen müssten.

Die Gewerkschaften haben einen Forderungskatalog formuliert, der zwei Arten von Massnahmen enthält: erstens Massnahmen zur Verstärkung der flankierenden Massnahmen von 1999 und ihrer Umsetzung und zweitens neue flankierende Massnahmen. Ihre Forderungen umfassen folgende Punkte:

- lange Übergangsfristen unter Beibehaltung der Kontrolle der Arbeitsbedingungen und der Kontingentierung;
- mögliche Einführung eines Minimallohns auf vorbeugender Basis (ohne vorhergehende Feststellung eines Missbrauchs);
- erleichterte Bedingungen für die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, auch als präventive Massnahme (ohne Feststellung eines Missbrauchs);
- Verstärkung des Kündigungsschutzes für Personalvertreterinnen und Personalvertreter;
- Verstärkung der Kontrollen durch die Einstellung von teilweise durch den Bund finanzierten Inspektoren;
- Verbesserung des Vollzugs des Entsendegesetzes;
- Einführung einer Verpflichtung für ausländische Arbeitgeber, welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden, eine Garantie oder Kautions zu hinterlegen, um die Einhaltung des Gesetzes zu gewährleisten;

¹ Polen, Tschechische Republik, Ungarn, Slowakei, Litauen, Lettland, Slowenien, Estland, Zypern und Malta.

² Der Schweizerische Gewerkschaftsbund und Travail.Suisse.

- Schriftform des Arbeitsvertrages;
- zusätzliche finanzielle Mittel für die Integrationspolitik.

Die Arbeit der Gruppe verlief parallel zu den Verhandlungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über die Modalitäten der Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die zehn neuen Mitgliedsländer.

Zusammenfassend sieht das betreffende Zusatzprotokoll vor, dass die Schweiz nationale einschränkende Massnahmen (Vorrang der inländischen Arbeitskräfte, Kontrolle der Arbeits- und Lohnbedingungen und Kontingente) während der ganzen Dauer der Übergangsfrist beibehalten kann. Diese Frist beginnt mit Inkrafttreten des Zusatzprotokolls für die Schweiz und endet am 30. April 2011, das heisst zum gleichen Zeitpunkt wie für die fünfzehn bisherigen Mitgliedsländer. Anzumerken ist noch, dass Dienstleistungserbringer (einschliesslich entsandter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) sofort von einer Liberalisierung profitieren und dem Abkommen über die Freizügigkeit unterstehen werden, mit Ausnahme von vier Branchen (Baugewerbe, Gartenbau, Gebäudereinigung und Sicherheit), für welche die aktuellen Regelungen anwendbar bleiben (Vorrang inländischer Arbeitskräfte, Kontrolle, Kontingent und Qualifikation). Im Weiteren wird auf die detaillierte Präsentation des Zusatzprotokolls verwiesen.

Die Arbeitsgruppe hat die Gesamtheit der gewerkschaftlichen Forderungen sowie weitere Punkte geprüft, die sich im Laufe der Diskussion ergaben oder auf welche die Verwaltung hinwies, weil sie in den Diskussionen zur Umsetzung der im Oktober 1999 verabschiedeten und am 1. Juni 2004 in Kraft getretenen flankierenden Massnahmen (nachfolgend «flankierende Massnahmen I» genannt) aufgetreten waren.

Die Arbeit in der Arbeitsgruppe war geprägt durch ein konstruktives Klima und einen lösungsorientierten Ansatz.

1.2 Bericht der Arbeitsgruppe

Am 14. Juni 2004 hat das Staatssekretariat für Wirtschaft einen Bericht über die Arbeit und die Ergebnisse der Arbeitsgruppe verfasst. Dieser Bericht wurde von den in der Gruppe vertretenen Verbänden unterstützt und spiegelt einen grundsätzlichen Kompromiss zwischen den Sozialpartnern wider.

Der Bericht verschafft ein klares Bild von der Gesamtheit der gewerkschaftlichen Forderungen und von den verschiedenen in der Gruppe diskutierten Elementen. Im Ergebnis hat die Arbeitsgruppe eine gewisse Anzahl von Massnahmen vorgeschlagen, die im Wesentlichen auf eine Verstärkung der 1999 geschaffenen Instrumente gerichtet sind. Diese Änderungen zielen darauf ab, Lösungen für Probleme zu bieten, die im Rahmen der Umsetzung der flankierenden Massnahmen I zum Vorschein gekommen sind, und den Vollzug sowie die Wirksamkeit dieser Massnahmen zu verbessern. Andere, auf die Einführung zusätzlicher materieller Massnahmen gerichtete Forderungen wurden hingegen verworfen.

Zusammenfassend hat die Gruppe vorgeschlagen, in folgenden Bereichen Massnahmen zu treffen:

- Einstellung einer genügenden Anzahl Inspektoren durch die Kantone mit finanzieller Unterstützung des Bundes; diese Inspektoren werden die Kontrollen durchführen, die den tripartiten Kommissionen obliegen;
- was die Meldung der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betrifft: Einführung einer Kompetenzdelegation an den Bundesrat auf Gesetzesstufe, um eine grössere Flexibilität zu gewährleisten;
- Anwendung der gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen, welche die Pflicht des Arbeitgebers zur Hinterlegung einer Garantie festlegen, auf Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden;
- zusätzliche Vereinfachung der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (GAV), indem die Regeln betreffend die erforderlichen Quoren abgeändert werden;
- Vereinfachung der Durchführung der Kontrollen, indem eine schriftliche Information der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über wesentliche Aspekte des Arbeitsverhältnisses gefordert wird;
- Unterstellung der ausländischen Arbeitgeber, die ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für mehr als drei Monate in die Schweiz entsenden, unter die in allgemeinverbindlich erklärten GAV vorgesehenen Weiterbildungskosten.

Hingegen hat die Arbeitsgruppe auf die Formulierung von Vorschlägen in folgenden Bereichen verzichtet:

- Möglichkeit des Einschreitens auf vorbeugender Basis – mithin ohne vorgängige Feststellung von Missbräuchen – sei es in Bezug auf das Festlegen von Minimallöhnen, sei es im Verhältnis zur vereinfachten Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen;
- Verstärkung des Kündigungsschutzes für gewisse Kategorien von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, insbesondere für Mitglieder der Personalkommissionen oder für Vertrauenspersonen der Gewerkschaften innerhalb der Betriebe;
- Einführung der Schriftform für den Arbeitsvertrag.

Hinsichtlich der Integration der Ausländer hat die Arbeitsgruppe die Wichtigkeit der Integrationspolitik herausgestrichen sowie die Notwendigkeit, für diesen Zweck genügend finanzielle Mittel vorzusehen. Jedoch befand die Gruppe, dass diese Thematik den Rahmen ihrer Kompetenzen sprengt und dass die diesbezüglichen konkreten Vorschläge der Gewerkschaften nicht sachdienlich seien.

Der Bundesrat nahm vom Bericht des Staatssekretariats für Wirtschaft am 30. Juni 2004 Kenntnis und erteilte dem Volkswirtschaftsdepartement die Bewilligung, bei den Kantonen und den interessierten Kreisen ein Vernehmlassungsverfahren zu eröffnen.

1.3

Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Über den Bericht des Staatssekretariats für Wirtschaft wurde ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt, das vom 2. Juli bis zum 17. September 2004 dauerte. Adressatinnen und Adressaten der Vernehmlassung waren die Kantone, die politischen Parteien, die Spitzenverbände der Wirtschaft sowie die Sozialpartner und die diversen interessierten Kreise. Insgesamt sind 45 Stellungnahmen eingetroffen (15 Kantone, 5 politische Parteien, 7 Spitzenverbände der Wirtschaft und 18 weitere interessierte Verbände). Die Vorlage stiess bei der Mehrheit der Vernehmlassungsadressatinnen und -adressaten auf Zustimmung. Insbesondere die meisten politischen Parteien und die Spitzenverbände standen dem Entwurf sehr positiv gegenüber. Auch die Kantone vertraten generell die Ansicht, dass ein Bedarf an Verstärkung im Bereich des Vollzugs vorhanden sei, wenn sie auch bei einzelnen Massnahmen gewisse Vorbehalte und Änderungswünsche anbrachten und teilweise das Massnahmenpaket als verfrüht betrachteten. Ihr Einverständnis zur Vorlage äusserten neben den Dachverbänden *economiesuisse* und Schweizerischer Arbeitgeberverband auch der Schweizerische Tourismus-Verband und der Centre Patronal. Als unverhältnismässig und unangemessen wurde die Vorlage hingegen namentlich von der Schweizerischen Volkspartei sowie von einigen Arbeitgeberverbänden betrachtet, insbesondere von jenen Verbänden, die im Bereich der landwirtschaftlichen Produktion und des Gastgewerbes tätig sind. Der Schweizerische Gewerbeverband äussert sich seinerseits zurückhaltend. Die Gewerkschaften unterstützen die vorgeschlagenen Massnahmen, wenn sie es auch bedauern, dass mehrere ihrer Vorschläge keine Berücksichtigung gefunden haben. Für sie stellt dieses Massnahmenpaket ein absolutes Minimum dar. Die detaillierten Vernehmlassungsergebnisse sind jeweils im Anschluss an die unter Ziffer 1.4 aufgeführten Massnahmen wiedergegeben.

1.4

Die vorgeschlagenen Massnahmen

Seit der Annahme der flankierenden Massnahmen durch das Parlament im Jahr 1999 wurden im Rahmen der Vorbereitung ihrer Umsetzung und ihres Inkrafttretens, das am 1. Juni 2004 erfolgte, zahlreiche Anstrengungen unternommen. Neben der Erarbeitung der Vollzugsverordnung wurde der Kontakt mit den zuständigen Behörden der Nachbarländer, mit den schweizerischen Sozialpartnern sowie mit den kantonalen Behörden, die mit der Umsetzung dieser am 1. Juni 2003 teilweise in Kraft getretenen Gesetzgebung betraut sind, gepflegt. Auf Grund dieser Schritte konnten die bestehenden Massnahmen evaluiert und die konkreten Mittel, welche die mit der Anwendung des Gesetzes betrauten Organe im Alltag benötigen, definiert werden.

Es stellte sich heraus, dass gewisse Verbesserungen notwendig sind, wenn man über ein wirklich wirksames Instrument verfügen und ausreichende Garantien gegen Lohn- und Sozialdumping bieten will und gleichzeitig ein flexibler Arbeitsmarkt gewahrt werden soll. Die in der Arbeitsgruppe gefundenen, konsensuellen Lösungen befriedigen diese Bedürfnisse. Auf Grund der gesamthaft positiven Beurteilung der besagten Vorschläge im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens empfiehlt der Bundesrat, davon nicht abzuweichen.

1.4.3 Schriftliche Information der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über die wesentlichen Punkte des Vertrags

1.4.3.1 Massnahme

Es gibt eine Richtlinie der Europäischen Union¹¹, welche die Mitteilung verschiedener Punkte des Arbeitsvertrags vorschreibt. Der hier präsentierte Vorschlag entspricht nur in gewisser Hinsicht dieser Richtlinie und legt Anforderungen fest, die weit unter denjenigen der Europäischen Union liegen.

Eine schriftliche Information der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über die wesentlichen Bestandteile ihres Vertrags bietet zahlreiche Vorteile, unter denen insbesondere zu nennen sind: eine erhöhte Rechtssicherheit für beide Parteien, die Möglichkeit, über eine klare Information über die auf ein Arbeitsverhältnis anwendbaren Arbeitsbedingungen zu verfügen sowie die Möglichkeit für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer und für die Kontrollorgane, allfällige Mängel festzustellen und entsprechend zu handeln.

Der Vorschlag beschränkt sich auf die wesentlichen Punkte, die für die Durchführung der Kontrollen der tripartiten Kommissionen im Rahmen der flankierenden Massnahmen notwendig sind. Die Punkte, über die eine schriftliche Information erfolgen sollte, sind die folgenden:

- a. Namen der Vertragsparteien;
- b. Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses;
- c. Funktion der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers;
- d. Lohn und allfällige Lohnzuschläge;
- e. tägliche oder wöchentliche Arbeitszeit.

Die Grenze von einem Monat für befristete Arbeitsverträge wurde in der Absicht festgelegt, auch bei denjenigen ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Kontrollen zu ermöglichen, die für kurze Einsätze eingestellt werden, einschliesslich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit nicht kontingentierter Bewilligung für eine Dauer von weniger als vier Monaten. Unter dem Regime der erforderlichen Bewilligung, das bis am 31. Mai 2004 galt, musste bekanntlich für alle ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die solche Arbeitsstellen

¹¹ Richtlinie 91/533/EWG des Rates vom 14. Okt. 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. L 288 vom 14.10.1991, S. 32.

innehalten (Ernte, Saisonarbeit usw.) eine Bewilligung eingeholt werden. Auf dem Gesuch wurden die wesentlichen Punkte des Arbeitsvertrags festgehalten, und das Bundesgericht hat mehrmals bestätigt, dass Artikel 9 der Verordnung vom 6. Oktober 1986¹² über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) eine zivilrechtliche Wirkung entfaltet, insofern diese Bestimmung den Arbeitgeber zur Einhaltung der in der erteilten Bewilligung enthaltenen Bedingungen verpflichtet, insbesondere zur Zahlung der von der Verwaltungsbehörde genehmigten Entlohnung.¹³ Auf Grund der schriftlichen Information wird daher für das Kontrollorgan ersichtlich, ab welchem Zeitpunkt die betreffende Person in der Schweiz beschäftigt ist und welche Arbeitsbedingungen für das Arbeitsverhältnis anwendbar sind.

Wird ein Element verändert, das der Informationspflicht unterliegt (Erhöhung/Senkung des Lohns, Veränderung der Arbeitszeit usw.), so muss für den Arbeitgeber die Verpflichtung vorgesehen werden, die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer innert Monatsfrist ab Inkrafttreten der Veränderung schriftlich darüber zu informieren.

Als Nachteil könnte die zusätzliche administrative Belastung erwähnt werden, die eine solche Verpflichtung für die Unternehmen, insbesondere für KMU, mit sich bringen könnte. Jedoch berücksichtigt der Vorschlag dieses Risiko, indem die schriftliche Information nicht in Form eines speziellen Dokuments erfolgen muss, in dem alle Punkte aufgeführt sind. Die Bestimmung sieht im Gegenteil vor, dass die schriftliche Information durch die Übergabe von *einem oder mehreren Dokumenten* innert Monatsfrist ab Beginn eines Arbeitsverhältnisses erfolgen kann. So enthält ein ausgehändigtes Einstellungsschreiben in der Regel die Namen der Vertragsparteien, die Funktion und das Datum, ab dem die Arbeit aufgenommen wird. Auf der ersten Lohnabrechnung ist der ausgezahlte Lohn aufgeführt. Also müsste nur noch über die Frage der Arbeitszeit schriftlich informiert werden. Zudem sollte nicht vergessen werden, dass der Arbeitgeber die Punkte, über die eine schriftliche Information erfolgen muss, auf jeden Fall einer Sozialversicherung (Unfallversicherung, AHV) oder einer anderen Instanz melden muss.

1.4.3.2 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Diese Massnahme wurde im Allgemeinen gut aufgenommen. Alle Kantone befürworteten sie, wobei einige bedauern, dass keine Sanktion vorgesehen ist. Auch unter den Sozialpartnern sind die Reaktionen mehrheitlich positiv. Die Gewerkschaften begrüssen die Massnahme, die sie als ein Minimum im Vergleich zu den Erfordernissen der entsprechenden europäischen Richtlinie ansehen. Die Mehrheit der Arbeitgeber ist der Ansicht, dass es sich um eine geeignete Massnahme handelt, um die Kontrollen zu erleichtern, ohne dass ein Mehraufwand für die Betriebe entsteht. Von den politischen Parteien hat sich nur die SVP gegen die Massnahme ausgesprochen. Sie findet, dass damit das zwingende Formerfordernis der Schriftlichkeit für den Arbeitsvertrag eingeführt werde.

¹² SR 823.21

¹³ BGE 4P.181/2003 vom 3.11.2003.

1.4.4

Einführung einer gesetzlichen Grundlage für die Weitergabe von Informationen durch das Bundesamt für Statistik

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde ausdrücklich die Frage nach der Einführung einer gesetzlichen Grundlage gestellt, wonach das Bundesamt für Statistik ermächtigt werden soll, den tripartiten Kommissionen Daten bezüglich der Betriebs-Gesamtarbeitsverträge weiterzugeben.

Die Mehrheit der Antworten dazu ist positiv ausgefallen. Die grösste Zustimmung erfolgt von den Kantonen, die als erste davon betroffen wären. Unter den Gegnern der Massnahme ist insbesondere auf den Schweizerischen Arbeitgeberverband hinzuweisen, der die öffentliche Verbreitung sensibler Daten (z.B. Lohn) und ein abnehmendes Interesse der Betriebe für diese Art von Gesamtarbeitsverträgen befürchtet. Derselbe Verband weist ferner darauf hin, dass die flankierenden Massnahmen lediglich ein Eingreifen im Missbrauchsfall ermöglichen und nicht dazu dienen sollen, einen «Katalog» zu präventiven Zwecken aufzustellen.

In Berücksichtigung dieser Stellungnahmen schlägt der Bundesrat die Einführung einer gesetzlichen Grundlage vor, welche das Bundesamt für Statistik zur Weitergabe von Daten ermächtigt. Ein systematisches und automatisches Weiterleiten der Angaben ist jedoch ausgeschlossen. Die Weitergabe ist nur auf ausdrückliches Begehren einer tripartiten Kommission hin möglich.

Diese Lösung kann folgendermassen begründet werden: Wenn eine tripartite Kommission gemäss ihrem gesetzlichen Auftrag Abklärungen über die üblichen Löhne in einer bestimmten Branche vornimmt, muss sie auch Zugang zu den Bestimmungen der Betriebs-Gesamtarbeitsverträge haben. Ohne entsprechende gesetzliche Grundlage muss sich die tripartite Kommission an den betroffenen Betrieb wenden. Dieser ist gemäss Artikel 360b Absatz 5 OR verpflichtet, die beantragten Dokumente herauszugeben. Da diese Dokumente auch beim Bundesamt für Statistik vorhanden sind, ist es einfacher, dem Amt deren Weitergabe zu erlauben, statt der tripartiten Kommission und dem betroffenen Betrieb leicht vermeidbare administrative Schritte aufzuerlegen.

Bei den Betriebsdaten, die weitergeleitet werden, handelt es sich um nicht anonymisierte Daten. Aggregierte Daten, das heisst auf der nächsthöheren Identifikations-ebene zu einer Gruppe zusammengefasste Daten, wären nämlich der tripartiten Kommission im Rahmen ihrer Abklärungen von keinem Nutzen.

Die Berechtigung der tripartiten Kommission zum Erhalt dieser Daten steht im Zusammenhang mit ihrem Auftrag der Arbeitsmarktbeobachtung und Untersuchung, weshalb es gerechtfertigt scheint, die neue Bestimmung in Artikel 360b OR einzufügen.

1.5

Rechtfertigung und Würdigung der vorgeschlagenen Lösungen

Trotz der Übergangsfristen, die mit der Europäischen Union ausgehandelt werden konnten, bleibt die Ausdehnung des Personen-Freizügigkeitsabkommens auf die Angehörigen der zehn neuen Mitgliedstaaten der EU für die Bevölkerung von grosser emotionaler Tragweite. Die Presse hat vielfach den Ängsten, die durch die Öff-

nung unseres Arbeitsmarkts für Arbeitskräfte aus Ländern mit sehr tiefem Lohnniveau hervorgerufen werden, grosses Echo verschafft. Diese billigen Arbeitskräfte bringen ein wesentlich höheres Risiko des Lohndumpings mit sich, als es noch mit Angehörigen der 15 bisherigen EU-Staaten der Fall war.

Die Beziehungen zwischen der Schweiz und Europa werden in den kommenden Jahren von verschiedenen entscheidenden Terminen geprägt sein: von der möglichen Volksabstimmung über die Ausdehnung des Personen-Freizügigkeitsabkommens auf die zehn neuen Mitgliedstaaten sowie 2009 von einer Referendumsmöglichkeit über die Weiterführung dieses Abkommens, das anfänglich auf 7 Jahre abgeschlossen wurde. In beiden Fällen würde eine Ablehnung durch das Volk die Gesamtheit der bilateralen Abkommen in Frage stellen. Eine solche Möglichkeit würde unser Land und insbesondere unsere Wirtschaft sehr stark benachteiligen.

Nebst dieser politischen Rechtfertigung haben die Massnahmen, die Gegenstand der vorliegenden Botschaft sind, auch eine materielle Berechtigung und sind angemessen.

Die 1999 vom Parlament verabschiedeten Massnahmen werden allgemein als sinnvoll betrachtet. Dennoch erscheint es zum heutigen Zeitpunkt – anhand der im Rahmen der Umsetzung dieser Massnahmen unternommenen Bemühungen und auf Grund der ersten Erfahrungen –, dass sich der konkrete Vollzug zeitweise als schwierig erweist und dass die Gesetzgebung von 1999 in dieser Beziehung lückenhaft war. Um glaubhaft zu sein, müssen aber die flankierenden Massnahmen effektiv und wirksam vollzogen werden können. Die in dieser Botschaft behandelten Massnahmen sollen gerade eine derartige Umsetzbarkeit bewerkstelligen, bei gleichzeitiger Wahrung des den schweizerischen Wirtschaftsstandort kennzeichnenden Vorteils, über einen flexiblen Arbeitsmarkt zu verfügen.

Ausserdem ist der Umstand zu betonen, dass die vorgeschlagenen Massnahmen in einer Arbeitsgruppe besprochen und ausgearbeitet wurden, an der die Sozialpartner beteiligt waren, und dass sie Ausdruck eines grundsätzlichen Konsenses über die Notwendigkeit einer neuen Intervention sind.

1.6 Verhältnis zum europäischen Recht

Wie es in der Botschaft des Bundesrats vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen mit der EU sowie zu den flankierenden Massnahmen (BBl 1999 6434) erwähnt wurde, stützt sich das Gesetz über die entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf die EU-Richtlinie 96/71 vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen¹⁴. Artikel 22 des Anhangs 1 zum Abkommen über den freien Personenverkehr bezieht sich ausdrücklich auf diese Richtlinie und sieht vor, dass unser Land für die entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die in der Schweiz geltenden Arbeitsbedingungen vorbehalten darf. Die Änderungsvorschläge zum Entsendegesetz entsprechen der EU-Richtlinie.

Die Massnahmen, welche die Allgemeinverbindlicherklärung betreffen, stützen sich allein auf das innerstaatliche Recht. In der EU sind keine entsprechenden Regelungen enthalten.

¹⁴ Abl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1.

Die Vorschläge im Bereich der Information der Arbeitnehmer über die wesentlichen Punkte des Arbeitsvertrags stimmen zwar nicht vollkommen mit der Richtlinie 91/533/EWG des Rates vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen¹⁵ überein. Diese Richtlinie hat jedoch keine zwingende Wirkung für die Schweiz. Es wurde nämlich festgehalten, dass sie im Hinblick auf den administrativen Aufwand und auf die vorgesehenen Sanktionsmechanismen übermässige Pflichten für die Arbeitgeber statuiert.

2 Besonderer Teil

2.1 Erläuterungen zu den Vorschlägen

¹⁵ Abl. L 288 vom 14.10.1991, S. 32.

2.1.7 Schriftliche Information der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über die wesentlichen Punkte des Vertrags

Es wird auf die obige Darstellung des Vorschlags verwiesen (Ziff. 1.4.3).

2.1.8 Einführung einer gesetzlichen Grundlage für die Weitergabe von Informationen durch das Bundesamt für Statistik

Wir verweisen auf die Erläuterungen zum oben stehenden Vorschlag (Ziff. 1.4.4).

3

Auswirkungen

3.1

Auswirkungen für den Bund

3.1.7 Schriftliche Information der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über die wesentlichen Punkte des Vertrags

Die diesbezügliche Bestimmung wird im Obligationenrecht eingeführt. Sie geht aus dem Privatrecht hervor und verursacht keine Ausgaben für den Bund. Diese Massnahme hat folglich keinen Einfluss auf das Personal und die Finanzen des Bundes.

3.1.8 Einführung einer gesetzlichen Grundlage für die Weitergabe von Informationen durch das Bundesamt für Statistik

Die Daten, von denen hier die Rede ist, sind beim Bundesamt für Statistik vorhanden. Es sind keine weiteren Erhebungen notwendig. Die vorgeschlagene Massnahme verursacht deshalb keine zusätzlichen Kosten, mit Ausnahme derer, die mit der Weitergabe der Daten verbunden sind. Diese Kosten sind nur gering.

3.1.10 Zusammenfassung

Zusammenfassend können die Auswirkungen für den Bund wie folgt dargestellt werden:

- Mehrbelastungen des Bundeshaushalts im Umfang von höchstens sechs Millionen Franken im Jahr zur Subvention der Kantone für die Einstellung von Inspektoren;
- Schaffung einer Zusatzstelle bei den für das Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen zuständigen Behörden, da auf Grund der Vereinfachung dieser Erklärung ein Zuwachs der Anzahl von Verfahren zu erwarten ist;

- Reduktion der Bundesausgaben im Bereich der Entschädigung der paritätischen Kommissionen, die mit Vollzugsaufgaben auf Grund des Entsendegesetzes betraut sind, zufolge der Möglichkeit für die Sozialpartner, von den ausländischen Arbeitgebern einen Beitrag an die Vollzugskosten des GAV zu verlangen.

Die übrigen Massnahmen haben für den Bund weder finanzielle noch personelle Auswirkungen.

5 Juristische Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die Bestimmungen dieses Entwurfs stützen sich auf Artikel 110 Absatz 1 Buchstaben a, b und d sowie auf Artikel 110 Absatz 2 der Bundesverfassung¹⁷ (BV).

5.2 Übereinstimmung mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Frage der Vereinbarkeit mit dem europäischen Recht wurde schon weiter oben unter Ziffer 1.5 untersucht.

Im Übrigen verletzt der Entwurf keine internationale Verpflichtung der Schweiz.

5.3 Form des Erlasses

Da mit diesem Entwurf geltende Bundesgesetze abgeändert werden, ist der Erlass im Sinne von Artikel 164 BV in die Form eines Bundesgesetzes zu kleiden.

¹⁷ SR 101

Bundesgesetz zur Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit

Entwurf

vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 1. Oktober 2004¹,
beschliesst:*

I

Die nachstehenden Bundesgesetze werden wie folgt geändert:

1. Obligationenrecht²

Art. 330b (neu)

3. Informations-
pflicht

¹ Wurde das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit oder für mehr als einen Monat eingegangen, so muss der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer schriftlich informieren über:

- a. die Namen der Vertragsparteien;
- b. das Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses;
- c. die Funktion des Arbeitnehmers;
- d. den Lohn und allfällige Lohnzuschläge;
- e. die tägliche oder wöchentliche Arbeitszeit.

² Werden Vertragselemente, die nach Absatz 1 mitteilungspflichtig sind, während des Arbeitsverhältnisses geändert, so sind die Änderungen dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat nachdem sie wirksam geworden sind, schriftlich mitzuteilen.

Art. 360b Abs. 6 (neu)

⁶ Die tripartiten Kommissionen können beim Bundesamt für Statistik auf Gesuch die für ihre Abklärungen notwendigen Personendaten beziehen, die in Firmen-Gesamtarbeitsverträgen enthalten sind.

¹ BBl 2004 6565
² SR 220

II

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Bundesbeschluss

**über die Genehmigung und Umsetzung des Protokolls
über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens
auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen
Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft
und ihren Mitgliedstaaten andererseits sowie über die Genehmigung
der Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit**

vom 17. Dezember 2004

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 54 Absatz 1 und 166 Absatz 2 der Bundesverfassung¹,
nach Einsicht in die Botschaften des Bundesrates vom 1. Oktober 2004²,
beschliesst:

Art. 1

¹ Das Protokoll vom 26. Oktober 2004 über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten wird genehmigt.

² Der Bundesrat wird ermächtigt, dieses Übereinkommen zu ratifizieren.

Art. 2

Die nachstehenden Bundesgesetze werden wie folgt geändert:

- 1 SR **101**
- 2 BB1 **2004** 5891 6565
- 3 SR **142.20**
- 4 SR **0.142.112.681**
- 5 AS **2006** 995

2. *Obligationenrecht*⁶

Art. 330b

3. Informations-
pflicht

¹ Wurde das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit oder für mehr als einen Monat eingegangen, so muss der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer schriftlich informieren über:

- a. die Namen der Vertragsparteien;
- b. das Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses;
- c. die Funktion des Arbeitnehmers;
- d. den Lohn und allfällige Lohnzuschläge;
- e. die wöchentliche Arbeitszeit.

² Werden Vertragselemente, die nach Absatz 1 mitteilungspflichtig sind, während des Arbeitsverhältnisses geändert, so sind die Änderungen dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat nachdem sie wirksam geworden sind, schriftlich mitzuteilen.

Art. 360b Abs. 6

⁶ Die tripartiten Kommissionen können beim Bundesamt für Statistik auf Gesuch die für ihre Abklärungen notwendigen Personendaten beziehen, die in Firmen-Gesamtarbeitsverträgen enthalten sind.

⁶ SR 220
⁷ SR 221.215.311

Art. 3

¹ Dieser Beschluss untersteht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum für Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert, nach den Artikeln 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 und 141a Absatz 2 der Bundesverfassung.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten der in Artikel 2 aufgeführten Bundesgesetze.

Ständerat, 17. Dezember 2004

Nationalrat, 17. Dezember 2004

Der Präsident: Bruno Frick
Der Sekretär: Christoph Lanz

Der Präsident: Jean-Philippe Maitre
Der Protokollführer: Christophe Thomann

Ergebnis der Volksabstimmung und Inkraftsetzung

¹ Dieser Bundesbeschluss ist vom Volk am 25. September 2005 angenommen worden.⁷⁷

² Die Gesetzesänderungen in Artikel 2 Ziffer 1 und 6-16 werden gemäss Artikel 3 Absatz 2 dieses Beschlusses auf den 1. April 2006⁷⁸ in Kraft gesetzt.

³ Die Gesetzesänderungen in Artikel 2 Ziffer 2-5 werden gemäss Artikel 3 Absatz 2 dieses Beschlusses auf den 1. April 2006⁷⁹ in Kraft gesetzt.

28. März 2006

Bundeskanzlei

⁷⁷ BBl 2005 6903

⁷⁸ Der Beschluss über das Inkrafttreten erfolgte mit Präsidialentscheid vom 21. März 2006.

⁷⁹ Der Beschluss über das Inkrafttreten erfolgte mit Präsidialentscheid vom 21. März 2006.