

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

KR-Nr. 391/2004

Sitzung vom 15. Dezember 2004

### **1928. Dringliches Postulat (Sanktionen gegen Schwarzarbeit und Lohndumping)**

Die Kantonsräte Hansruedi Schmid, Richterswil, sowie Yves de Mestral und Ralf Margreiter, Zürich, haben am 15. November 2004 folgendes Postulat eingereicht:

Der Regierungsrat wird eingeladen, die Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 so anzupassen, dass Unternehmen, welche gegen das Schwarzarbeitsverbot bzw. gegen die Regelungen gemäss Entsendungs- und Arbeitsgesetz verstossen oder bei der Anstellung die Mindestlöhne der Branche unterschreiten, während einer begrenzten Zeitdauer nicht an öffentlichen Vergaben teilnehmen können. Die kantonale Verwaltung soll dazu eine Liste der ausgeschlossenen Unternehmen führen, die allen Vergabestellen zur Einsicht offen steht.

#### **Begründung:**

Seit dem 1. Juni 2004 ist das Abkommen über die Personenfreizügigkeit in Kraft, welches den Vorrang der einheimischen Arbeitnehmenden in der Schweiz sowie die Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen aufgehoben hat. Mit flankierenden Massnahmen soll nun verhindert werden, dass die Mindestlöhne von in der Schweiz Arbeitenden unterschritten werden und Lohndumping stattfindet. Kontrollen der Tripartiten Kommission bzw. der Baustellenkontrolle des Kantons Zürich (BSK) haben bereits Fälle von Lohndumping und verschiedene Gesetzesverstösse aufgedeckt. Damit diese Fälle nicht nur festgestellt werden, sondern auch Massnahmen gegen fehlbare Unternehmen Wirkung zeigen, ist es nötig Sanktionen gegen diese zu ergreifen. Das Fehlen von Sanktionen wird denn auch von den Kontrollbehörden bemängelt.

Dem Staat als namhaftem Auftraggeber bietet sich mit den geforderten neuen gesetzlichen Grundlagen in der Submissionsverordnung die Möglichkeit, im Rahmen des Vergabeverfahrens solche Unternehmen für eine begrenzte Zeitdauer von einigen Jahren von öffentlichen Aufträgen auszuschliessen. Dazu könnten entweder die Eignungskriterien oder die Ausschlussgründe der Submissionsverordnung entsprechend ergänzt werden.

Damit die kantonalen Vergabestellen von einem Verstoß gegen die Arbeitsgesetzgebung Kenntnis erhalten, soll auf dem Intranet der kantonalen Verwaltung eine «schwarze Liste» geführt werden. Zudem soll auch das Handbuch für Vergabestellen, welches auch den Gemeinden als Arbeitsmittel für Submissionen dient, entsprechend angepasst werden.

Der Kantonsrat hat das Postulat am 22. November 2004 dringlich erklärt.

Auf Antrag der Baudirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Zum dringlichen Postulat Hansruedi Schmid, Richterswil, Yves de Mestral und Ralf Margreiter, Zürich, wird wie folgt Stellung genommen:

Gemäss § 40 Abs. 1 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SVO; LS 720.11) werden schwer wiegende Widerhandlungen gegen die Vergabebestimmungen durch Verwarnung, Widerruf des erteilten Zuschlags oder Ausschluss von künftigen Vergaben für die Dauer bis zu fünf Jahren geahndet. In Art. 11 lit. e der revidierten Interkantonalen Vereinbarung vom 15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen (revIVöB; SR 172.056.5; und Beitrittsgesetz vom 15. September 2003; LS 720.1) ist der Grundsatz festgehalten, dass bei der Vergabe von Aufträgen die Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu beachten sind. In § 8 SVO ist die Einhaltung dieses Grundsatzes sodann ausführlich geregelt. Gemäss Abs. 1 lit. a dieser Vorschrift stellt die Vergabestelle vertraglich sicher, dass die Anbietenden u. a. die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Als Arbeitsbedingungen gelten gemäss Abs. 2 die Vorschriften der Gesamt- und der Normalarbeitsverträge; wo diese fehlen, gelten die orts- und berufsüblichen Vorschriften. Alle in der Schweiz geltenden Bestimmungen werden als gleichwertig betrachtet. Auf Verlangen haben die Anbietenden die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen sowie die Erfüllung der Zahlungspflichten gegenüber Sozialinstitutionen und der öffentlichen Hand nachzuweisen oder die Vergabestelle zur Nachprüfung zu bevollmächtigen (Abs. 3). Bei einem schwer wiegenden Verstoß gegen die oben genannten Vorschriften ist somit gemäss § 40 Abs. 1 SVO bereits nach geltendem Recht ein befristeter Ausschluss eines Anbietenden von künftigen Submissionsverfahren möglich. Die Aussage der Postulanten, wonach Sanktionen in diesem Bereich fehlten, trifft nicht zu. Eine diesbezügliche Änderung der SVO ist folglich nicht erforderlich.

Ferner schlagen die Postulanten vor, auf dem Intranet der kantonalen Verwaltung eine «schwarze Liste» derjenigen Unternehmen zu führen, die befristet von kantonalen Submissionen ausgeschlossen werden. Für die Errichtung einer solchen Liste, die wie vorliegend besonders schützenswerte Personendaten enthält, bedürfte es gemäss § 2 lit. d Ziffer 2 und § 5 lit. a des Datenschutzgesetzes (DSG; LS 236.1) jedoch einer klaren gesetzlichen Grundlage. Für die Einführung einer solchen

Liste wäre demnach eine Regelung in einem Gesetz im formellen Sinn notwendig. In diesem müsste geregelt werden, was die Liste enthalten soll (z.B. Angaben zur Unternehmung und die jeweilige Ausschlussdauer), wer die Liste führen würde und dass dieser Stelle rechtskräftige Ausschlüsse zu melden wären. Im Weiteren müssten diese gesetzlichen Bestimmungen Regeln über die Löschung eines Eintrags in dieser Liste und über das Einsichtsrecht bzw. über die Einsichtspflicht der Vergabestellen enthalten. Die Einführung einer solchen Liste mit einer Änderung der SVO wäre somit unzulässig und kommt deshalb nicht in Betracht. Eine Änderung der Submissionsverordnung im Sinne einer blossen Übergangslösung ist zudem klar abzulehnen. Aus Datenschutzgründen im Allgemeinen fraglich ist im Übrigen, ob eine solche schwarze Liste im Intranet der kantonalen Verwaltung aufgeschaltet werden dürfte, wie dies die Postulanten verlangen. Eine Folge dieser Massnahme wäre, dass die kantonalen und kommunalen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Zugriff auf die entsprechende Intranetseite und die aufgeführten Personendaten hätten.

Abgesehen von diesen rechtlichen Schranken stellen sich auch grundsätzliche praktische Probleme bei der Umsetzung der vorgeschlagenen Liste. Wird die «Publikation» im Intranet aus datenschutzrechtlichen Gründen abgelehnt, müsste die zuständige Stelle, welche die «schwarze Liste» führen würde, der jeweiligen Vergabebehörde in jedem Submissionsverfahren auf Verlangen bekannt geben, ob eine Sperre besteht und für wie lange. Eine andere, aber nicht minder aufwendige Lösung könnte darin bestehen, dass im Submissionsverfahren von den Anbietenden die Einreichung einer entsprechenden Bescheinigung der listenführenden Stelle verlangt wird. Ferner stellt sich in der Praxis u. a. auch die Frage, auf welchen Zeitpunkt bei der Beurteilung der Unternehmen abzustellen ist (Einreichung der Offerte oder Zuschlag). Auch diese Frage müsste im entsprechenden Gesetz im formellen Sinn geregelt werden.

Das Entsendegesetz vom 8. Oktober 1999 (EntsG; SR 823.20) sieht in Art. 9 Abs. 2 lit. b vor, dass die zuständige kantonale Behörde bei (nicht geringfügigen) Verstössen gegen die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen (gemäss Art. 2 EntsG) dem betreffenden Arbeitgeber verbieten kann, während ein bis fünf Jahren in der Schweiz seine Dienste anzubieten. Die Behörde, die eine Sanktion ausspricht, stellt gemäss Art. 9 Abs. 3 EntsG der zuständigen Bundesbehörde (Staatssekretariat für Wirtschaft [seco]) eine Kopie ihres Entscheides zu. Diese führt eine Liste der Arbeitgeber, die Gegenstand einer rechtskräftigen Sanktion gewesen sind. Wird ein Unternehmen auf Grund von Art. 9 Abs. 2 EntsG für eine bestimmte Dauer vom schweizerischen Markt ausge-

schlossen, ist es während dieser Zeit selbstverständlich auch bei kantonalen Submissionen nicht zuzulassen. Diese Regelung bezieht sich jedoch nur auf Unternehmen mit Sitz im Ausland, die Arbeitskräfte in die Schweiz entsenden. Eine analoge kantonale Liste der ausländischen Unternehmen ist nicht erforderlich, da diese wie erwähnt vom seco geführt wird und damit der Vollzug in diesem Bereich sichergestellt ist.

Eine Überprüfung durch die Volkswirtschaftsdirektion hat ergeben, dass auf Grund der Ergebnisse der Baustellenkontrolle heute noch nicht feststeht, dass das Lohndumping im Kanton Zürich «deutlich» zugenommen hat. Bei rund 230 Kontrollen im Zeitraum von 1. Juni 2004 bis 30. September 2004 wurden 41 Verstösse gegen Gesamtarbeitsverträge festgestellt. Davon betrafen 17 Verstösse Lohnbestimmungen. Verletzt wurden diese in acht Fällen von Schweizer Firmen, in neun Fällen von ausländischen Firmen. Mit anderen Worten mussten nur in 4% der Kontrollen Lohnverstösse durch Entsendebetriebe festgestellt werden. Wie die vorgehenden Zahlen belegen, waren ausserdem fast gleich viele (bzw. wenige) Regelverstösse durch Schweizer Firmen zu verzeichnen. Auch aus dieser Sicht ist eine Änderung der SVO, insbesondere die Einführung der verlangten Liste, abzulehnen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Neuregelung der Sanktionen gegen Schwarzarbeit und Lohndumping nach dem Gesagten nicht erforderlich ist, weil mit §40 Abs. 1 SVO bereits eine genügende Rechtsgrundlage besteht. Eine Liste der ausgeschlossenen Anbietenden durch eine Änderung der SVO einzuführen, ist ebenfalls abzulehnen, da dies – wenn überhaupt – in einem Gesetz im formellen Sinn zu geschehen hätte. Solche Gesetzesbestimmungen wären einerseits kompliziert und andererseits datenschutzrechtlich heikel. Da die Regelverstösse nicht derart erheblich sind, wie von den Postulanten dargelegt, drängt sich die Führung einer solchen «schwarzen Liste» nicht auf.

Aus diesen Gründen beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, das dringliche Postulat KR-Nr. 391/2004 nicht zu überweisen.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Volkswirtschaftsdirektion und die Baudirektion.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

**Husi**