

Sitzung vom 27. November 2013

**1333. Interpellation (Lohndumping am HB Zürich und die Rolle
des Amtes für Wirtschaft und Arbeit [AWA])**

Die Kantonsräte Markus Bischoff, und Raphael Golta, sowie die Kantonsrätin Esther Guyer, Zürich, haben am 28. Oktober 2013 folgende Interpellation eingereicht:

Auf der Baustelle für den neuen Durchgangsbahnhof Löwenstrasse am Hauptbahnhof Zürich arbeiteten seit Sommer 2012 mindestens 30 scheinselfständige Polen und Litauer zu Tiefstlöhnen von 5 bis 11 Euro pro Stunde. Sie führten über ein kompliziertes System von Subunternehmen Brandschutzarbeiten für die Winterthurer AB Brandschutz AG aus, welche den Millionenauftrag von der SBB bekam. Die genaue Anzahl der betroffenen Arbeitnehmenden sowie deren Arbeitgeber sind bis heute nicht vollständig bekannt. Die AB Brandschutz AG verpflichtete sich am 24. Oktober in einer Vereinbarung, die vollumfängliche Haftung für die Einhaltung der entsprechenden gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen auf dieser Baustelle zu übernehmen und bezahlte zur Sicherung der Ansprüche 700 000 Franken auf ein Sperrkonto ein.

Auffallend ist die passive Haltung des AWA und die abwegelnde Haltung des Amtsvorstehers Bruno Sauter.

Die betroffenen Arbeitnehmenden erhielten vom AWA alle ohne Probleme eine Meldebestätigung als Selbständige für die Baustelle HB Zürich, obwohl ihre «Ich-AG» beispielsweise als Firmen für Strassengütertransporte oder für die Produktion von Küchenmöbeln eingetragen waren. In einem anderen Fall erhielt ein Mitarbeiter der Unia ohne Verzögerung eine Meldebestätigung als Selbständiger mit einer aus dem Telefonbuch abgeschriebenen Firmenadresse aus der Slowakei und einer erfundenen Baustelle im Gewerkschaftssekretariat.

Spätestens am 17. Oktober 2013 hatte das AWA, aufgrund einer Mitteilung der Gewerkschaft Unia, Kenntnis vom Sachverhalt. Trotzdem ordnete das AWA keinen Arbeitsunterbruch gemäss Art. 1 EntsG an, um die betroffenen Mitarbeitenden und deren Arbeitgeber ausfindig zu machen.

Amtschef Sauter liess in einem Schreiben an die Unia vom 21. Oktober sowie in mehreren Medien verlauten, eine Zuständigkeit des AWA sei in diesem Fall nicht gegeben und es bestehe keine rechtliche Grundlage für eine angeordnete Arbeitsunterbrechung.

In einem Interview in der NZZ vom 24. Oktober 2013 sagte der Amtschef, dass als Beweis für die Selbstständigkeit das Vorlegen von drei leicht zu beschaffenden Papieren ausreiche. Das AWA habe diesbezüglich keinen Ermessensspielraum. Diese Aussage steht im Widerspruch zu den Ziffern 5.2 und 5.3 SECO-Weisung, welche im Verdachtsfall zusätzliche Abklärungen (Meldung des AWA an die Arbeitsplatzkontrollstelle Zürich) verlangen. Dabei kommt dem AWA bei der Feststellung des Arbeitgebers eine wichtige Rolle zu (Art. 1 EntsG).

Der Regierungsrat wird eingeladen, folgende Fragen zu beantworten:

1. Gibt es beim AWA eine Prüfung der eingegangenen Meldungen von Selbstständigen, auf Plausibilität und auffällige Häufungen z. B. auf einer bestimmten Baustelle, wie dies vom SECO verlangt wird? Wenn ja, wie wird diese geprüft? Wenn nein, weshalb nicht?
2. Welche internen Massnahmen hat das AWA getroffen, um die seit 1. Januar 2013 verschärften Bestimmungen des Entsendegesetzes (EntsG) über die Selbstständigkeit und die damit verbundene Weisung des SECO auf kantonaler Ebene umzusetzen?
3. Warum wurde nach Eingang der Meldung der Unia nicht umgehend gemäss Art. 1 Abs. 2 EntsG eine Arbeitsunterbrechung oder eine andere wirksame Massnahme angeordnet, um die betroffenen Arbeitnehmenden sowie deren Arbeitgeber festzustellen?
4. Teilt der Regierungsrat die im Interview in der NZZ vom Amtschef des AWA getätigte Meinung, wonach entgegen den gesetzlichen Grundlagen gemäss EntsG und entgegen der SECO-Weisung «Vorgehen zur Überprüfung der selbständigen Dienstleistungserbringern» vom 1. Januar 2013 bei Vorliegen der entsprechenden Papiere kein Ermessensspielraum bestehe? Wenn ja, weshalb? Wenn nein, weshalb nicht? Wann liegt gemäss Ansicht des Regierungsrates der Verdacht von Missbrauch vor und wie hat das AWA entsprechend zu reagieren?
5. Wie kann das AWA mit dieser Haltung garantieren, dass sich im Kanton Zürich hinter den Meldungen von Selbstständigen nicht zahlreiche weitere Fälle von Scheinselbstständigkeit verbergen?
6. Wie viele Meldebestätigungen von selbständig Erwerbstätigen hat das AWA seit Beginn des Jahres ausgestellt?
7. Teilt der Regierungsrat die von Amtschef Sauter in der NZZ vom 24. Oktober 2013 gemachte Einschätzung, dass Lohndumping im Kanton Zürich kein Problem darstelle? Wenn ja, weshalb? Wenn nein, warum nicht?
8. Wie will das AWA künftig die Arbeitnehmenden und die korrekten Firmen besser vor Lohndumpingfällen durch Subunternehmerketten und Scheinselbstständigkeit schützen und Fälle wie am HB Zürich verhindern?

Auf Antrag der Volkswirtschaftsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Interpellation Markus Bischoff, Raphael Golta und Esther Guyer, Zürich, wird wie folgt beantwortet:

Das System der flankierenden Massnahmen setzt auf eine gut funktionierende Zusammenarbeit der Sozialpartner und der Kantone. Beim Vollzug der flankierenden Massnahmen ist zwischen Branchen mit einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag (ave GAV) und solchen ohne ave GAV bzw. mit Normalarbeitsverträgen (NAV) zu unterscheiden. Die Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die Scheinselbstständigkeit werden in Branchen mit ave GAV durch die Paritätischen Kommissionen (Sozialpartner, d. h. Arbeitgeberorganisationen und Gewerkschaften), in Branchen ohne ave GAV und mit NAV durch die Tripartiten Kommissionen (Vertretungen Bund/Kanton, Arbeitgeberorganisationen und Gewerkschaften) kontrolliert. Grundlage für die Kontrollen bilden die Meldungen auf der Onlineplattform des Bundesamtes für Migration (BFM). Das von den meldepflichtigen Kurzaufenthalterinnen und -aufenthaltern verrichtete Arbeitsvolumen betrug gemäss Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) im Kanton Zürich rund 0,4% und gesamtschweizerisch rund 0,6% der Gesamtbeschäftigung (vgl. FLAM-Bericht vom 26. April 2013).

Stellt in einer Branche mit ave GAV die zuständige Paritätische Kommission eine Lohnunterbietung fest, so verhängt sie eine Konventionalstrafe. Handelt es sich dabei um Entsandte, verhängt das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) in einem zweiten Schritt eine Sanktion gemäss Entsendegesetz (EntsG, SR 823.20). Der Vollzug erfolgt stets nach den geltenden rechtlichen Grundlagen und dazugehörigen Weisungen der Bundesbehörden.

In der Interpellation ist von mindestens 30 scheinselbstständigen Polen und Litauern die Rede, die für eine Brandschutzfirma auf der Baustelle für den Durchgangsbahnhof Löwenstrasse gearbeitet hätten. Gemäss den vorstehenden Ausführungen war in diesem Fall die Regionale Paritätische Berufskommission Isoliergewerbe für die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der Scheinselbstständigkeit zuständig. Sie wird vom Bund für die Erfüllung dieser Aufgabe finanziell entschädigt. Die Unia ist in dieser Paritätischen Berufskommission vertreten und führt deren Geschäftsstelle. Vor diesem Hintergrund ist die undifferenzierte Schuldzuweisung der Unia an das AWA befremdlich.

Zu Fragen 1, 2, 4, 5 und 8:

Prüfung von Meldungen selbstständiger Dienstleistungserbringer

Selbstständige Dienstleistungserbringer mit Staatsangehörigkeit eines EU-25/EFTA-Staates können in der Schweiz ohne Bewilligung, aber mit obligatorischer Meldung, während bis zu 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr arbeiten. Die Meldung hat über eine Onlineplattform des Bundesamtes für Migration (BFM) zu erfolgen. Je nach Einsatzort werden die Meldungen zur weiteren Bearbeitung an die Arbeitsmarktbehörden der betroffenen Kantone weitergeleitet. Das AWA bearbeitet die entsprechenden Meldungen gemäss den einschlägigen Weisungen und Erläuterungen des BFM über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs (Weisungen VEP). Bei der Bearbeitung der Meldungen wird überprüft, ob diese die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben enthalten und ob die ausländischen Dienstleistungserbringer das 90-Tages-Kontingent noch nicht ausgeschöpft haben. Damit eine Arbeitskontrolle durchgeführt werden kann, wird besonders darauf geachtet, dass eine Einsatzadresse bekannt ist. Die bearbeiteten Meldungen übermittelt das AWA täglich und tagesaktuell der kantonalen Tripartiten Kommission bzw. in Branchen mit ave GAV der jeweils zuständigen Paritätischen Kommission.

Die kantonale Behörde kann im Rahmen der Meldungsbearbeitung summarische Vorabklärungen hinsichtlich des Status des gemeldeten Selbstständigen treffen und die zuständigen Kontrollorgane bei der Übermittlung der Meldungen entsprechend informieren. Vertiefte Abklärungen bezüglich des Erwerbsstatus von selbstständigen ausländischen Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern sind im Rahmen des Meldeverfahrens nicht vorgesehen und erfolgen grundsätzlich an Ort und Stelle auf der Baustelle. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die in der Presse erwähnten fünf betroffenen Personen alle ohne Meldung auf der Baustelle angetroffen wurden. So gesehen, hätte man ohnehin nicht bereits im Meldeverfahren auf sie aufmerksam werden können.

Prüfung der Selbstständigkeit

Die Paritätischen Kommissionen sind für die Überprüfung der Selbstständigkeit von in ihrer Branche tätigen selbstständigen ausländischen Dienstleistungserbringern zuständig. Sie prüfen also aufgrund der ihnen übermittelten Meldungen Indizien für scheinselfständige Erwerbstätigkeit (Plausibilität der Meldungen, auffällige Häufungen am selben Einsatzort) und veranlassen entsprechende Kontrollschwerpunkte.

Gemäss Botschaft zum Bundesgesetz über die Anpassung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit (BBl 2012, 3397) ist das Phänomen der Scheinselbstständigkeit insbesondere im Ausbaugewerbe (Baunebengewerbe) zu beobachten. Dessen Branchen verfügen fast alle – wie auch das im Fall Bahnhof Löwenstrasse betroffene Isoliergewerbe – über einen ave GAV. Die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen bezüglich der Scheinselbstständigkeit erfolgen somit durch die Sozialpartner. Stellt die zuständige Paritätische Kommission unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles eine Scheinselbstständigkeit fest, muss sie die scheinselbstständige Person einem Auftraggeber oder Besteller zuordnen und die Einhaltung der minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen bzw. die Einhaltung des ave GAV prüfen. Im Fall eines Verstosses erfolgen eine Sanktion durch die Paritätische Kommission und eine Meldung an das AWA. Mit der Meldung durch die Paritätische Kommission erhält das AWA Kenntnis der Lohnunterbietung und kann je nach Situation eine Sanktion für den Verstoß gegen die Arbeits- und Lohnbedingungen gemäss Entsendegesetz aussprechen.

Prüfung der Einhaltung der Dokumentationspflicht

Von der Überprüfung des tatsächlichen Erwerbsstatus, die durch die zuständigen paritätischen Kommissionen erfolgt, ist die im revidierten Entsendegesetz eingeführte sogenannte Dokumentationspflicht zu unterscheiden. Verletzungen der Dokumentationspflicht durch ausländische selbstständige Dienstleistungserbringer werden durch das AWA sanktioniert. Können nicht alle Dokumente vorgewiesen werden, wird den betroffenen Personen eine Nachfrist von längstens zwei Tagen angesetzt, innerhalb derer sie diese nachreichen können. Werden die Dokumente oder vergleichbare Unterlagen auch innerhalb der Nachfrist nicht beigebracht, kann die kantonale Behörde einen Arbeitsunterbruch anordnen, bis die geforderten Unterlagen eingereicht werden. Verstösse gegen die Dokumentationspflicht können von der kantonalen Behörde auch mit einer Verwaltungssanktion von bis zu Fr. 5000 geahndet werden. Seit 1. Januar 2013 hat das AWA 268 Bussen wegen Dokumentationspflichtverletzungen ausgesprochen (Stand 30. Oktober 2013). Arbeitsunterbrüche werden erst bei einem wiederholten Verstoß gegen die Dokumentationspflicht angeordnet. Ein solcher Fall liegt bisher nicht vor.

Mit der Einführung der Dokumentationspflicht wollte der Gesetzgeber eine einfachere Überprüfbarkeit von selbstständig erwerbstätig gemeldeten Personen erreichen und den zuständigen Tripartiten oder Paritätischen Kommissionen eine dokumentarische Ausgangsbasis für deren Abklärungen hinsichtlich des tatsächlichen Erwerbsstatus in Zwei-

felfällen verschaffen (Weisung «Vorgehen zur Überprüfung der selbstständigen Erwerbstätigkeit von ausländischen Dienstleistungserbringern» des SECO vom 1. Januar 2013, nachfolgend SECO-Weisung 2013, Ziff. 5.9). Vor diesem Hintergrund ist auch die Aussage des Amtschefs des AWA in der NZZ vom 24. Oktober 2013 zu verstehen: Wird bei einer kontrollierten Person trotz Erfüllung der Dokumentationspflicht eine Scheinselbstständigkeit festgestellt, so hat das AWA gemäss Entsendegesetz keine Kompetenz, die Scheinselbstständigkeit als solche zu sanktionieren. Diesbezüglich gibt es keinen Ermessensspielraum. Bei der Überprüfung des Erwerbsstatus durch die zuständigen Tripartiten oder Paritätischen Kommissionen können hingegen Beobachtungen an Ort und Stelle einbezogen und weitere Auskünfte und Unterlagen eingeholt werden. Bezüglich der Frage, ob Selbstständigkeit vorliegt oder nicht, besteht somit durchaus Ermessensspielraum.

Die flankierenden Massnahmen sind ein geeignetes Instrument, um gegen Verstösse gegen die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen vorzugehen. Sie funktionieren grundsätzlich gut und haben sich bewährt. Die Massnahmen werden jedoch laufend beurteilt und wenn nötig verbessert. So haben die Kantone in Zusammenarbeit mit der Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren (VDK) und dem Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden (VSAA) dem SECO einen Forderungskatalog unterbreitet, wie die Umsetzung der flankierenden Massnahmen verbessert werden kann.

Zu Frage 3:

Die Arbeitskontrollstelle Kanton Zürich (AKZ) führt im Auftrag des AWA sowie Paritätischer Kommissionen verschiedener Gewerbe im ganzen Kanton Arbeitsmarkt- und Schwarzarbeitskontrollen durch. Sie kontrolliert im Interesse der Paritätischen Kommissionen die Einhaltung der ave GAV sowie – für die Tripartite Kommission – die Lohn- und Arbeitsbedingungen von in- und ausländischen Betrieben in Bereichen ohne ave GAV. Seit dem 1. Januar 2013 kontrolliert die AKZ im Auftrag des AWA sowie verschiedener Paritätischer Kommissionen selbstständige ausländische Dienstleistungserbringer gestützt auf das Entsendegesetz.

Die Unia hat sich am 17. Oktober 2013 gegenüber dem AWA mit dem Verdacht geäußert, dass auf der Baustelle Bahnhof Löwenstrasse scheinselfständige Personen zu Dumpinglöhnen tätig seien. Gleichen tags wurde amtsintern geprüft, ob die AKZ oder die zuständige Paritätische Kommission dem AWA entsprechende Rapporte übermittelt hatten. Dabei stellte sich heraus, dass auf der betreffenden Baustelle am 26. Juli 2012 eine Kontrolle durchgeführt wurde, bei der sich kein Ver-

dacht auf scheinselfbstständige Aktivitäten ergab. Eine zweite Kontrolle erfolgte am 7. Oktober 2013. Über deren Ergebnis war das AWA zu diesem Zeitpunkt (17. Oktober 2013) noch nicht orientiert worden, sondern erst am 23. Oktober 2013. Die Bearbeitung der gemeldeten fünf Dokumentationspflichtverstösse wurde umgehend aufgenommen. Gemäss Praxis des AWA wird im Falle eines erstmaligen Verstosses gegen die Dokumentationspflicht eine Busse gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntSG ausgesprochen. Diese fünf Personen erhielten am 24. Oktober 2013 das rechtliche Gehör, um sich zum Vorwurf des Dokumentationspflichtverstosses zu äussern, bevor eine entsprechende Sanktion gegen sie ergehen wird.

Dessen ungeachtet, sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, einen Arbeitsunterbruch anzuordnen. Ein solcher bezieht sich gemäss Entsenderecht auf die jeweilige Person, nicht auf die gesamte Baustelle oder das betroffene Unternehmen und kann nur in den zwei gesetzlich vorgesehenen Fällen und nach Meldung des zuständigen Kontrollorgans erfolgen (SECO-Weisung 2013, Ziff. 7). Soll ein Arbeitsunterbruch als Folge der Verletzung der Dokumentationspflicht angeordnet werden, muss die der kontrollierten Person eingeräumte Nachfrist von zwei Tagen ungenutzt verstrichen sein. Soll ein Arbeitsunterbruch angeordnet werden, wenn das zuständige Kontrollorgan (Tripartite oder Paritätische Kommission) eine Scheinselbstständigkeit festgestellt hat und der Arbeitgeber der scheinselfbstständigen Person unbekannt ist, so muss das Kontrollorgan dokumentieren können, dass es ohne Erfolg unter Vornahme der möglichen Abklärungen versucht hat, den Arbeitgeber einer scheinselfbstständigen Person zu ermitteln. Arbeitsunterbrüche sind als einschneidende Massnahme nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit anzuordnen und dürfen nicht länger andauern als vom Gesetz vorgesehen.

Die Voraussetzungen für die Anordnung eines Arbeitsunterbruchs waren im Fall der Baustelle Durchgangsbahnhof Löwenstrasse nach dem Gesagten nicht gegeben, was auch von einem Geschäftsleitungsmitglied der Unia öffentlich bestätigt wird (vgl. Kommentar des Geschäftsleitungsmitglieds und Leiters Sektor Bau der Unia in der NZZ vom 5. November 2013). Im Übrigen ist zu bedenken, dass der wirtschaftliche Schaden, der bei einer Ausdehnung der Möglichkeiten zur Baustellenschliessung entstehen kann, für die betroffenen Unternehmen beträchtlich und gegebenenfalls sogar existenziell sein könnte. Damit wäre die Verhältnismässigkeit infrage gestellt. Eine Ausdehnung der Möglichkeiten zur Baustellenschliessungen ist daher abzulehnen.

Zu Frage 6:

Vom 1. Januar bis 30. September 2013 sind beim AWA 22282 Meldungen von selbstständigen Dienstleistungserbringern aus dem EU/EFTA-Raum eingegangen und bearbeitet worden.

Zu Frage 7:

Auch im Kanton Zürich kann es zu Fällen von Lohndumping kommen. Der Regierungsrat teilt jedoch die Meinung des SECO, wonach die Öffnung des Schweizerischen Arbeitsmarktes gegenüber Europa nicht zu einem generellen Absinken des Lohnniveaus geführt hat. Die Folgen der Personenfreizügigkeit werden vom SECO insgesamt als gering und nur in gewissen Berufsgruppen als negativ beurteilt.

Die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit mit der EU sind ein wichtiges Instrument, um negativen Begleiterscheinungen der Personenfreizügigkeit auf die Arbeits- und Lohnbedingungen in der Schweiz begegnen zu können. Sie werden im Kanton konsequent umgesetzt. Lohnunterbietungen und weitere Verstösse gegen das Entsenderecht werden sanktioniert. Alleine im Jahr 2012 hat das AWA in

- 135 Fällen Bussen wegen Verletzung der Mindestlohnvorschriften durch ausländische Entsendebetriebe ausgesprochen. In diesen Fällen wurden die Betriebe ausserdem zur Nachzahlung der vorenthaltenen Lohndifferenzen aufgefordert;
- 235 Fällen Bussen wegen Verletzung der Vorschriften über die Meldepflicht ausgesprochen;
- 81 Fällen ein Dienstleistungsverbot in der Schweiz wegen groben Verstössen gegen die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen, wegen Verletzung der Auskunftspflicht oder wegen Nichtbezahlung rechtskräftiger Bussen ausgesprochen.

Seit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit am 1. Januar 2013 hat das AWA ausserdem in 268 Fällen Bussen wegen Verletzung der Dokumentationspflicht durch ausländische Dienstleistungserbringer, die sich auf selbstständige Erwerbstätigkeit berufen, ausgesprochen (Stand 30. Oktober 2013). Diese Statistiken zeigen klar, dass das AWA seinen Auftrag, die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen durchzusetzen, sehr ernst nimmt und Missbräuche konsequent sanktioniert.

Die Verhinderung von Lohndumping und Scheinselbstständigkeit bzw. der Vollzug der Flankierenden Massnahmen ist eine komplexe Aufgabe. Der Gesetzgeber hat dafür ein System der geteilten Zuständigkeiten mit einem starken Einbezug der Sozialpartner gewählt. Für ein gutes Funktionieren ist es daher unabdinglich, dass alle Partner ihre Rolle im Ge-

setzesvollzug kennen und ihren Pflichten gewissenhaft nachkommen. Das AWA nimmt die ihm zukommenden Aufgaben verantwortungsvoll und effizient wahr. Dies wird auch von den Bundesbehörden und den Arbeitgeberverbänden im Kanton bestätigt (vgl. auch Medienmitteilung der Arbeitgeberverbände vom 6. November 2013).

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

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

Husi