

Interpellation Surber-St.Gallen (20 Mitunterzeichnende) vom 24. Februar 2015

Wie gut funktionieren die Lohnkontrollen im Kanton St.Gallen

Schriftliche Antwort der Regierung vom 28. April 2015

Bettina Surber-St.Gallen erkundigt sich in ihrer Interpellation vom 24. Februar 2015, wie gut im Kanton St.Gallen die Lohnkontrollen im Zusammenhang mit den flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit und bei der Erteilung einer Arbeitsbewilligung an Drittstaatsangehörige funktionieren und ob beim Meldeverfahren nach Entsendegesetz die Höhe der Löhne kontrolliert werde. Nach dem Entscheid der Schweizerischen Nationalbank, den Euromindestkurs fallen zu lassen, seien in der Ostschweiz die Löhne unter Druck geraten. Einzelne Firmen hätten angekündigt, Eurolöhne einzuführen oder die Löhne an den Euro-Wechselkurs zu koppeln.

Die Regierung antwortet wie folgt:

Das Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz [SR 823.20; abgekürzt EntsG]) regelt die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ein Arbeitgeber mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland in die Schweiz entsendet (Art. 1 Abs. 1 EntsG). Die Arbeitgeber müssen den entsandten Arbeitnehmenden mindestens die Arbeits- und Lohnbedingungen garantieren, die in Gesetzen, Verordnungen, allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (GAV) und Normalarbeitsverträgen (NAV) vorgeschrieben sind. Dies gilt insbesondere für die minimale Entlohnung einschliesslich Zuschläge.

Mit dem Vollzug der flankierenden Massnahmen (FlaM) wurden verschiedene Akteure beauftragt: In Branchen mit einem allgemein verbindlich erklärten GAV haben die aus Vertretern der Sozialpartner bestehenden Paritätischen Kommissionen (PK) die Einhaltung der Bestimmungen zu kontrollieren, in Branchen ohne allgemein verbindlich erklärten GAV überwacht die Tripartite Kommission (TPK) den Arbeitsmarkt. Diese setzt sich aus Vertretern der Sozialpartner und der Arbeitsmarkt- und Migrationsbehörden zusammen. Es besteht also ein Vollzugsdualismus.

Weil für die Mehrheit der Branchen ein allgemein verbindlich erklärter GAV besteht, sind für den überwiegenden Teil der Lohnkontrollen im Kanton St.Gallen die jeweiligen PK, die durch die Sozialpartner gebildet werden, zuständig. Dies gilt insbesondere für das Bauhaupt- und das Bau- und Nebengewerbe, das aufgrund der festgestellten Lohnverstösse als Risikobranche bezeichnet wird. Weil in den allgemein verbindlich erklärten GAV genau bezifferte Mindestlöhne vorgeschrieben werden, sind Lohnverstösse in diesen Branchen eindeutiger als in Branchen ohne allgemein verbindlich erklärten GAV festzustellen.

In den übrigen Branchen, in denen kein allgemein verbindlich erklärter GAV und damit auch keine genau bezifferten Mindestlöhne bestehen, ist die TPK des Kantons St.Gallen für die Arbeitsmarktbeobachtung und die Lohnkontrollen zuständig. Die TPK setzt sich aus je drei Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern sowie Vertretern des Kantons St.Gallen zusammen. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) besorgt die Geschäftsführung der TPK. Werden in einer Branche ohne allgemein verbindlich erklärten GAV wiederholt missbräuchliche Unterbietungen der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne festgestellt, sucht die Geschäftsstelle der TPK eine direkte Verständigung mit den betroffenen Arbeitgebern. Gelingt dies nicht, kann die TPK der Regierung die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) eines bestehenden GAV oder den Erlass eines

NAV mit verbindlichen Mindestlöhnen für diese Branche beantragen. Im Unterschied zu den in allgemein verbindlich erklärten GAV festgelegten Mindestlöhnen bezeichnen orts- und branchenübliche Löhne nicht einen einzelnen Lohnwert, sondern in aller Regel ein Lohnintervall, in dem sich die überwiegende Mehrheit der Löhne der Arbeitnehmenden einer Branche, eines Berufs und einer bestimmten Region befindet. Zusammen mit der Tatsache, dass das Gesetz der TPK erst eine Handlungsmöglichkeit gibt, falls in einer Branche oder einem Beruf diese Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten werden, macht dies die Feststellung von Lohnverstössen in Branchen ohne allgemein verbindlich erklärten GAV um einiges anforderungsreicher als in Branchen mit allgemein verbindlich erklärtem GAV.

Zu den einzelnen Fragen:

a) Fragen zu den flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit

1. Für die Kontrolltätigkeit im Rahmen der FlaM sind die PK, die sich aus den Sozialpartnern zusammensetzen, und die TPK, die sich aus je drei Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern sowie Vertretern des Kantons St.Gallen zusammensetzt, zuständig. Auf die Kontrolltätigkeit der PK kann die Regierung keinen Einfluss nehmen. Auch die Tätigkeit der TPK untersteht nicht der direkten, materiellen Aufsicht durch die Regierung. Bei der TPK handelt es sich zwar um ein Organ, in dem der Kanton vertreten ist. Aus der bundesrechtlichen Organisationsvorschrift, die TPK tripartit auszugestalten, folgt jedoch, dass eine unmittelbare Aufsicht der Regierung über die Tätigkeit der TPK ausgeschlossen ist. Ein tripartites Vollzugsorgan macht nur Sinn, wenn es in seinem Aufgabenbereich autonom entscheiden kann und nicht der Weisungsbefugnis eines einzelnen Mitglieds untersteht, weil sonst der tripartite Charakter wieder aufgehoben wird.

Aufgrund der gesetzlich geregelten Zuständigkeiten zur Kontrolltätigkeit kann die Regierung nach dem Entscheid der Schweizerischen Nationalbank, den Euromindestkurs fallen zu lassen, keinen direkten Einfluss auf eine Intensivierung der Kontrolltätigkeit durch die PK und die TPK nehmen. Über eine Intensivierung entscheiden allein die PK und die TPK. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) beaufsichtigt den Vollzug des Entsendegesetzes und kann den Kontrollorganen PK und TPK Weisungen erteilen.

Was die Kontrolltätigkeit der TPK bzw. der Geschäftsstelle in den Branchen ohne allgemein verbindlich erklärten GAV betrifft, besteht eine Leistungsvereinbarung zwischen dem Bund und dem Kanton St.Gallen, die unter anderem eine Mindestanzahl von Kontrollen je Kalenderjahr festlegt. Die Geschäftsstelle hat diese Mindestzahl in den letzten Jahren stets übertroffen. Im Jahr 2014 wurden beispielsweise 406 in- und ausländische Betriebe und 1'644 Personen auf Lohndumping überprüft. Falls dabei missbräuchliche Lohnunterbietungen festgestellt wurden, wurden mit den betroffenen Betrieben Verständigungsverfahren durchgeführt. Diese konnten in den letzten Jahren mehrheitlich erfolgreich abgeschlossen und damit für die Arbeitnehmenden Lohnnachzahlungen oder Lohnerhöhungen erzielt werden. Seit Bestehen der FlaM bestand im Kanton St.Gallen nach Ansicht der TPK in keiner Branche Anlass zur Beantragung einer erleichterten AVE eines bestehenden GAV oder eines NAV mit verbindlichen Mindestlöhnen.

2. Der Geldlohn ist den Arbeitnehmenden in gesetzlicher Währung auszurichten, sofern nichts anderes verabredet oder üblich ist. Folglich kann der Lohn grundsätzlich nur in Schweizer Franken ausbezahlt werden, falls nicht im Arbeitsvertrag etwas anderes vereinbart ist. Ist der Lohn in Schweizer Franken vereinbart, darf er nicht in Euro geleistet werden. Jedoch ist es zulässig, den Lohn in einem festen Betrag von Euro zu vereinbaren. Diese Vereinbarung benötigt die Zustimmung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmenden. Werden Grenzgängern im Gegensatz zu Schweizer Arbeitnehmenden Löhne in Euro ausgezahlt, kann eine verbotene

Diskriminierung vorliegen. Ob die Bindung von Löhnen an den Wechselkurs zwischen Schweizer Franken und Euro erlaubt ist oder einer unzulässigen Übertragung des Unternehmensrisikos gleichkommt, ist rechtlich umstritten. Deshalb ist von einer entsprechenden Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden abzuraten.

Eine Intervention der Regierung ist in all diesen Fällen jedoch mangels Zuständigkeit ausgeschlossen. Entsprechende ungerechtfertigte Lohndifferenzen wären von den betroffenen Arbeitnehmenden bei den jeweils zuständigen Schlichtungsstellen für Arbeitsverhältnisse einzuklagen. Ein Einschreiten der PK bzw. der TPK wäre erst möglich, wenn der Mindestlohn des betreffenden allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages unterschritten würde bzw. in einer Branche oder einem Beruf ohne allgemein verbindlich erklärten GAV die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten würden.

b) Fragen zum Entsendegesetz

1. Für entsandte Arbeitnehmende aus den EU-25/EFTA-Staaten besteht bei kurzfristiger Erwerbstätigkeit in der Schweiz (bis 90 Tage je Kalenderjahr) keine Bewilligungspflicht mehr, sondern nur noch eine Meldepflicht. Die Online-Meldung eines Einsatzes muss grundsätzlich acht Tage im Voraus erfolgen. Die Meldungen für einen Einsatz im Kanton St.Gallen gehen beim AWA ein und werden tagesaktuell verarbeitet. Dabei wird geprüft, ob die Meldung die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben enthält und die gemeldeten Personen tatsächlich der Meldepflicht unterliegen. Falls diese Voraussetzungen gegeben sind, wird die Meldung vom AWA bestätigt und der meldende Arbeitgeber erhält per E-Mail eine Meldebestätigung, mit der seine Arbeitnehmenden in die Schweiz einreisen können. Das systematische Treffen von Abklärungen im Rahmen des Meldeverfahrens ist nicht zulässig, weil dies den Vorgängen im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens nahe käme. Aus diesem Grund darf beispielsweise wegen einer vermuteten Verletzung eines Mindestlohns bzw. eines orts-, berufs- oder branchenüblichen Lohns die Bestätigung einer Meldung vom AWA nicht verweigert werden. Hingegen geben Befunde aus dem Meldeverfahren auch wertvolle Hinweise für die nachgelagerte Prüfungstätigkeit von PK und TPK.

Nach der Verarbeitung der Meldungen werden diese vom AWA täglich aufgrund der jeweiligen Zuständigkeit für die betreffende Branche selektiert und an die entsprechende PK oder an die Geschäftsstelle der TPK als Kontrollorgan weitergeleitet. Was die Geschäftsstelle der TPK betrifft, werden die eingehenden Meldungen laufend von den Arbeitsmarktspektoren des AWA gesichtet. Dabei entscheiden diese aufgrund der Angaben in der Meldung (Lohnhöhe, meldender Betrieb bereits bekannt und kontrolliert, Risikobranche oder nicht, Einsatzdauer usw.), ob eine Kontrolle vor Ort oder eine schriftliche Kontrolle durchgeführt wird. Bei einer Kontrolle vor Ort werden die entsandten Arbeitnehmenden von den Arbeitsmarktspektoren über die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen (Lohn einschliesslich Zuschläge, Ausbildung, Berufserfahrung, Funktion, Beginn der Anstellung, Arbeitszeit und Unterkunft) befragt. Falls die erhaltenen Angaben für die Prüfung der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht ausreichen, wird im Anschluss an die Kontrolle vor Ort der Arbeitgeber – gleich wie bei einer schriftlichen Kontrolle – aufgefordert, für die Arbeitnehmenden einen Fragebogen auszufüllen und diesen zusammen mit den Lohnabrechnungen und den Arbeitszeiterfassungen einzureichen. Nach Eingang dieser Unterlagen werden sie gemäss der Weisung «Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich» des SECO ausgewertet und die Löhne mit dem zur Feststellung des orts- und branchenüblichen Lohns herangezogenen Referenzlohn verglichen. Als Referenzlöhne werden nicht zwingende Löhne eines nicht allgemein verbindlich erklärten GAV in der betreffenden Branche, Lohnempfehlungen und Lohnrechner herangezogen. Ergibt die Prüfung eine missbräuchliche Unterbietung des orts-, berufs- oder branchenüblichen Lohns, wird von der Geschäftsstelle der TPK ein Verständigungs-

verfahren mit dem Arbeitgeber durchgeführt. Diese Unterbietungsfälle und das Ergebnis der Verständigungsverfahren werden der TPK rapportiert, die über weitere Massnahmen beschliesst.

2. Weil im Rahmen des Meldeverfahrens keine Überprüfung der gemeldeten Lohnhöhe erfolgen darf, kann in der Meldung jeglicher Lohn angegeben werden und die Meldung muss vom AWA trotzdem bestätigt werden. Der gemeldete Lohn dient jedoch als zusätzliche Information, die es den zuständigen Kontrollorganen ermöglicht, die nachträglichen arbeitsmarktlichen Kontrollen gezielter durchzuführen und Verdachtsfällen auf Lohnunterbietungen effizient nachzugehen.
3. Im Rahmen des Meldeverfahrens werden monatlich im Durchschnitt rund 3'400 Meldungen (ein gemeldeter Arbeitnehmender entspricht einer Meldung) verarbeitet, aufgrund der jeweiligen Zuständigkeit für die betreffende Branche selektiert und an die entsprechende PK oder an die Geschäftsstelle der TPK als Kontrollorgan weitergeleitet. Neben den entsandten Arbeitnehmenden umfasst diese Zahl auch die Stellenantritte in der Schweiz bis zu drei Monaten innerhalb eines Kalenderjahres. Ebenfalls eingeschlossen sind Dienstleistungen durch einen selbstständigen EU-25/EFTA-Staatsangehörigen bis zu 90 Arbeitstagen innerhalb eines Kalenderjahres. Dafür besteht ebenfalls eine Meldepflicht. Die Geschäftsstelle der TPK kontrollierte im Jahr 2014 die Lohnverhältnisse von 1'644 Personen (ohne selbstständige Dienstleistungserbringer). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die je Monat eingehenden 3'400 Meldungen teilweise auch Betriebe und Mitarbeitende betreffen, die bereits früher gemeldet und kontrolliert wurden.

Der Geschäftsstelle der TPK stehen für das Meldeverfahren und die Kontrolltätigkeit im Bereich der FlaM und zur Bekämpfung der Schwarzarbeit Personalressourcen von 690 Stellenprozenten zur Verfügung.

c) Fragen zur Erteilung von Arbeitsbewilligungen (Drittstaatenangehörige)

1. Im Unterschied zu den im Rahmen der FlaM nachträglich durchgeführten Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen der EU-25/EFTA-Staatsangehörigen nimmt das AWA bei Drittstaatsangehörigen vor Erteilung der Arbeitsbewilligung eine Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen vor. Neben dem Vorrang der inländischen Arbeitnehmenden und der Arbeitnehmenden mit EU-25/EFTA-Staatsangehörigkeit wird dabei auch die Einhaltung der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen geprüft.

Weil bei Drittstaatsangehörigen grundsätzlich nur Führungskräften, Spezialistinnen und Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften Arbeitsbewilligungen erteilt werden können, betrug der tiefste Bruttomonatslohn in den geprüften Arbeitsverträgen von Februar 2014 bis Februar 2015 rund 6'000 Franken. Ausnahmen stellen Branchen oder Berufe dar, für die das eidgenössische Ausländergesetz (SR 142.20) Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen vorsieht. Dies trifft insbesondere auf landwirtschaftliche Praktikanten mit einem tiefsten Bruttomonatslohn von rund 2'700 Franken und Sportler mit einem solchen von rund 3'500 Franken zu. Der höchste Bruttomonatslohn, für den im genannten Zeitraum eine Arbeitsbewilligung erteilt wurde, betrug rund 20'000 Franken.

2. Bisher wurden dem AWA noch keine Bewilligungsgesuche mit Arbeitsverträgen, die den Lohn in Euro oder eine Bindung des Lohns an den Eurokurs vorsehen, eingereicht. Falls dies der Fall wäre und der Arbeitnehmende mit seiner Unterschrift unter den Arbeitsvertrag einem solchen Lohn zugestimmt hätte, müsste dieser Arbeitsvertrag vom AWA akzeptiert und die Arbeitsbewilligung erteilt werden. Eine Verweigerung wäre erst möglich, wenn die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht eingehalten würden.