

02.010

**Botschaft
zum Bundesgesetz über Massnahmen
zur Bekämpfung der Schwarzarbeit**

vom 16. Januar 2002

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft den Entwurf zu einem Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit (BGSA) mit dem Antrag auf Zustimmung.

Gleichzeitig beantragen wir, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

- | | | | |
|------|---|---------|--|
| 1996 | P | 96.3090 | Massnahmen gegen Schwarzarbeit (N 21.6.1996, Jutzet) |
| 1997 | P | 97.3476 | Bekämpfung von Schwarzarbeit. Kontrollinstanzen der Kantone (N 19.12.1997, Imhof) |
| 1998 | P | 97.3477 | Nationale Informationskampagne gegen Schwarzarbeit (N 19.12.1997, Eymann; S 23.9.1998) |
| 1998 | M | 97.3478 | Massnahmenpaket gegen Schwarzarbeit (N 19.12.1997, Tschopp; S 23.9.1998) |
| 1999 | P | 99.3223 | Personenfreizügigkeit im Rahmen der bilateralen Abkommen mit der EU. Schwarzarbeit (N 8.10.1999, Christlichdemokratische Fraktion) |

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

16. Januar 2002

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Der Bundespräsident: Kaspar Villiger
Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Die Schwarzarbeit ist eine strafbare Handlung, deren Bedeutung nicht zu unterschätzen ist. Sie hat schwer wiegende Folgen (insbesondere Einkommensverluste für den öffentlichen Sektor, Gefährdung des Arbeitnehmerschutzes, Verzerrungen des Wettbewerbs und des Finanzausgleichs). Im Übrigen beeinträchtigt das Nichteinhalten der Gesetze die Glaubwürdigkeit des Staates. Damit ist klar, dass die Schwarzarbeit aus wirtschaftlichen, sozialen, juristischen und ethischen Gründen bekämpft werden muss. Die zurzeit verfügbaren Daten zum Ausmass der Schwarzarbeit in der Schweiz gehen von rund 37 Milliarden Franken für das Jahr 2001 aus (9,3 % des BSP). Sogar unter Berücksichtigung der Mängel dieser Schätzungen scheint klar, dass die durch Schwarzarbeit hinterzogenen Beträge beträchtlich sind.

Der Bundesrat ist überzeugt, dass etwas unternommen werden muss. Das vorliegende Projekt ist eine effiziente und pragmatische Lösung, die dazu beiträgt, die Schwarzarbeit einzudämmen. Im Kampf gegen die Schwarzarbeit sind sicher Anreize gefragt, aber aus praktischen Gründen ist vor allem eine Repressionspolitik angezeigt. Dies ist eine komplexe und langwierige Angelegenheit. Sie erfordert eine Koordination der Aktivitäten sowie die Zusammenarbeit zahlreicher Organe und Behörden. Sie kann ohne den politischen Willen auf allen Regierungsebenen nicht durchgeführt werden. Der Bund ist bereit, sich dafür zu engagieren. Auf Bundesebene gibt es schon zahlreiche gesetzliche Instrumente, welche im Kampf gegen die Schwarzarbeit eingesetzt werden können. Es geht nun darum, diese Mittel in den Bereichen zu ergänzen, welche in die Zuständigkeit des Bundes fallen und damit die vor allem auf kantonaler Ebene erforderlichen Massnahmen zu unterstützen.

Das Projekt des Bundes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und sein wichtigstes Teilstück, das Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, sehen die folgenden Massnahmen vor.

Was die Anreize angeht, so setzt der Bundesrat auf die Einführung administrativer Erleichterungen bei den Sozialversicherungen. Die vorgeschlagenen Modelle für geringfügige Erwerbstätigkeiten zielen darauf ab, die Abrechnung mit den Sozialversicherungen einfacher und schneller und vor allem zukunftsgerichtet zu gestalten (eine Anmeldung über das Internet wäre ebenfalls möglich). Der Gesetzesentwurf sieht ausserdem vor, dass diese Modelle, die sich ursprünglich auf Reinigungs-, Überwachungs- und Unterhaltsarbeiten in Privathaushalten beschränkten, auch von Unternehmen in Anspruch genommen werden können.

Ferner sind eine Reihe von Massnahmen zur vermehrten Ahndung der Schwarzarbeit geplant. Solche Massnahmen werden heute nur beschränkt getroffen. Die bestehenden Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit weisen den grossen Nachteil auf, dass sie allzu disparat sind und dass sie unter den Geltungsbereich verschiedener Gesetzgebungen fallen. Die Sozialpartner, die für die Anwendung der einschlägigen Gesetze zuständigen Verwaltungsbehörden und die Gerichtsbehörden arbeiten unabhängig voneinander. Diese Zersplitterung der Kräfte und die fehlende Gesamtübersicht unterstützen indirekt jene Personen, die in irgendeiner Form Schwarzarbeit betreiben. Der Bundesrat korrigiert diese Schwäche durch das

Schaffen kantonaler Kontrollstellen, die wirklich eine Gesamtübersicht über die Schwarzarbeit haben werden. Zudem werden die gesetzlichen Grundlagen für eine echte Zusammenarbeit unter den verschiedenen Behörden und Organisationen geschaffen. Hierzu sind folgende Massnahmen vorgesehen:

- Erweiterung der Kontrollkompetenzen der kantonalen Dienststellen und Kontrollkommissionen;
- Vernetzung gewisser Administrativdaten (der AHV und der ALV) und Mitteilungspflicht für die Ergebnisse von Arbeitgeberkontrollen;
- Verschärfung der Sanktionen.

Die beiden ersten Massnahmen sollen systematischere und effizientere Kontrollen bewirken, und zwar durch ein koordinierteres Vorgehen. In Sachen Kontrollstelle ist eine flexible Lösung vorgesehen. Die Kantone schaffen oder bezeichnen eine einzige Kontrollstelle, die mit Koordinationsaufgaben betraut ist, wobei sie eine Lösung wählen können, die ihren spezifischen Bedürfnissen oder den gemachten Erfahrungen am ehesten entspricht: Es kann sich um eine tripartite oder quadripartite Kommission handeln oder auch um eine staatliche Stelle. In Branchen, in denen Gesamtarbeitsverträge bestehen, können Kontrollkompetenzen im Übrigen an paritätische Kommissionen übertragen werden. Grundlage bilden in diesem Fall Leistungsverträge, in denen auch die finanziellen Fragen geregelt werden. Der Gesetzesentwurf weist den Sozialpartnern eine besondere Rolle zu. Er anerkennt damit ihre besonderen Kompetenzen und ihre grossen Kenntnisse bezüglich der Schwarzarbeit, ohne ihnen jedoch ein Einmischungsrecht in den Betrieben einzuräumen. Dies gilt insbesondere für diejenigen Betriebe, die nicht einem Gesamtarbeitsvertrag unterstehen.

Die dritte Massnahme – die Verschärfung der Sanktionen – soll eine wirksame Abschreckung vor Schwarzarbeit erreichen. Heute stehen die verhängten Strafen oft in keinem Verhältnis zur wirklichen Schwere der festgestellten Verstösse und erreichen das angestrebte Ziel nicht. Die vorgesehenen Sanktionen gegen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind im Allgemeinen bereits streng genug. Deshalb ist der Bundesrat der Ansicht, dass die Verschärfung der Sanktionen vor allem zu einer systematischeren Bestrafung der Arbeitgeber führen soll. Es muss sichergestellt werden, dass die Schwarzarbeit nicht als rentabel angesehen wird: Zum Beispiel soll die Busse für den Täter einen finanziellen Verlust bedeuten, der in angemessenem Verhältnis zur begangenen Tat steht. Zu erwähnen ist, dass der Gesetzesentwurf angesichts der vielen verschiedenen Arten von Schwarzarbeit aus Gründen der Verhältnismässigkeit darauf verzichtet, Bussen und Mindeststrafen vorzuschlagen. Folglich werden vermehrt die Richter in die Verantwortung miteinbezogen. Konkret bedeutet die Verschärfung der Sanktionen die Schaffung einer neuen horizontalen Sanktion, nämlich den vorübergehenden Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen, sowie erhöhte Straf- und Administrativmassnahmen, was die ausländischen Arbeitskräfte und die Sozialversicherungen angeht. Nach Ansicht des Bundesrates drängt sich eine Verschärfung der Sanktionen im Steuerrecht nicht auf, da der diesbezügliche Handlungsspielraum gross genug ist.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

1.1 Gesamtzusammenhang

1.1.1 Die Problematik der Schwarzarbeit

Die Problematik der Schwarzarbeit ist nicht neu. Sie tritt immer wieder auf, sowohl in der Literatur wie in der Politik¹. So war die Schwarzarbeit bereits 1987 in der Schweiz, im allgemeineren Zusammenhang mit der Schattenwirtschaft, Thema eines Berichts des Bundesrates².

Es gibt bis heute keine eindeutige juristische Definition der Schwarzarbeit. Im Allgemeinen versteht man unter Schwarzarbeit³ eine entlohnte oder selbständige Arbeit, welche in Verletzung von Rechtsvorschriften ausgeübt wird, das heisst insbesondere:

- die Verletzung von Bestimmungen des Ausländerrechts durch die versteckte Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen;
- die Beschäftigung von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, die bei den obligatorischen Sozialversicherungen nicht gemeldet sind;
- die nicht gemeldete Beschäftigung eines Arbeitnehmers oder einer Arbeitnehmerin, der bzw. die Leistungen der Arbeitslosenversicherung oder einer anderen Sozialversicherung oder einer Privatversicherung bezieht;
- die in Verletzung eines Gesamtarbeitsvertrags erfolgende Ausführung von Arbeiten durch Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, namentlich in ihrer Freizeit;

¹ Siehe auch:

- Europäische Kommission, *Mitteilung zur nicht angemeldeten Erwerbstätigkeit*, (COM[1998]219/5).
- OECD, «L'emploi dissimulé», *Perspectives de l'emploi 1986*, Paris 1986, S. 72–87.
- Friedrich Schneider, Dominik Enste, *Schattenwirtschaft und Schwarzarbeit*, Oldenburg Verlag, München & Wien 2000.
- KBC Bank SA, «L'économie informelle», *Courrier économique et financier*, n° 17, 8-10-1999, 1–15.
- Hannelore Weck-Hannemann, Werner W. Pommerehne, Bruno S. Frey, *Die heimliche Wirtschaft – Struktur und Entwicklung der Schattenwirtschaft in der Schweiz*, Haupt Verlag, Bern 1986.

² Vgl. Bericht des Bundesrates über die Schattenwirtschaft vom 9. Juni 1987 (Postulat Schmid 83.395 vom 16. März 1983) (BB1 1987 II 1217).

³ Die Europäische Kommission verwendet den Begriff der «nicht angemeldeten Erwerbstätigkeit», das heisst «jede entgeltliche, ihrem Wesen nach rechtmässige Tätigkeit, die den Behörden nicht angemeldet wird (...)» und die OECD spricht von «verheimlichter Anstellung», also von einer «Anstellung, welche, ohne an sich illegal zu sein, nicht einer oder mehreren Behörden deklariert wird, welche davon Kenntnis haben müssten, und sich damit der Reglementierung, der Besteuerung oder Reduktion von Leistungen der sozialen Sicherheit entzieht».

- die Ausführung von Arbeiten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, dem eine falsche Bezeichnung gegeben wird, mit dem Ergebnis, dass die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen umgangen werden (Scheinselbständigkeit);
- die den Steuerbehörden in Verletzung einer entsprechenden gesetzlichen Meldepflicht nicht gemeldete Beschäftigung von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen;
- die Ausführung von Arbeiten durch Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die den daraus resultierenden Lohn den Steuerbehörden nicht melden;
- die entgeltliche Ausführung von Arbeiten, wobei die Geldleistung nicht in der Buchhaltung aufgeführt wird.

In den meisten Fällen von Schwarzarbeit sind mehrere dieser Situationen gleichzeitig anzutreffen. Die Schwarzarbeit kann von der Ausführung kleinerer Handwerksarbeiten ausserhalb der Arbeitszeiten bis zur ausschliesslich illegalen Ausübung einer Erwerbstätigkeit reichen, in Umgehung der Gesetzgebung über Steuern, Sozialversicherung, Wettbewerb sowie des Ausländerrechts. Die verschiedenen Formen von Schwarzarbeit haben im Allgemeinen den Umstand gemein, dass sie sich ganz oder teilweise den Abgaben des öffentlichen Rechts entziehen.

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Schwarzarbeit in den offiziellen Statistiken nicht auftaucht. Die einzigen zurzeit verfügbaren Daten zum Ausmass der Schwarzarbeit in der Schweiz stammen aus einer indirekten wirtschaftlichen Schätzung der Schattenwirtschaft (die Methode beruht auf der Nachfrage nach Bargeld), welche aber bedeutende Mängel aufweist. Diese Berechnungen gehen von rund 37 Milliarden Franken für das Jahr 2001 aus (9,3 % des BSP), wodurch die Schweiz trotz allem ganz unten auf der Liste der OECD-Länder steht. Wie in fast all diesen Ländern scheint die Schwarzarbeit auch in der Schweiz in den letzten Jahrzehnten regelmässig zugenommen zu haben. Sogar unter Berücksichtigung der Mängel dieser Schätzungen scheint klar, dass die durch Schwarzarbeit hinterzogenen Beträge beträchtlich sind.

Die Schwarzarbeit bringt verschiedene Probleme mit sich. Sie führt zu Einkommensverlusten für die Steuerbehörde und die Sozialversicherungen und zieht Verzerrungen des Wettbewerbs und des Finanzausgleichs nach sich. Sie gefährdet den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Arbeitsbedingungen, Lohndumping). Sie ist einer Besteuerung der Ehrlichkeit gleichzusetzen, denn die Steuereinkünfte müssen von einem immer kleineren Teil der Bevölkerung getragen werden, sodass diejenigen, welche die Steuer- und Sozialversicherungsregelungen respektieren, für jene zahlen, welche betrügen. Die Schwarzarbeit ist ein Faktor wirtschaftlicher Zerrüttung, der die Glaubwürdigkeit der Behörden in den Augen der Steuerpflichtigen beeinträchtigt und das allgemeine Misstrauen gegenüber den Institutionen und dem gesetzlichen Rahmen der formellen Wirtschaft verstärken kann. Deshalb ist sie eine Quelle der Unsicherheit und des Verlusts an Effizienz in Wirtschaft und Handel und hat einen nachteiligen Einfluss auf die makroökonomischen Leistungen einer Volkswirtschaft. Damit ist klar, dass die Schwarzarbeit aus wirtschaftlichen, juristischen und ethischen Gründen bekämpft werden muss und eine strafbare Handlung darstellt, deren Bedeutung nicht zu unterschätzen ist.

1.1.2 Die Bekämpfung der Schwarzarbeit

1.1.2.1 Entstehung des Projekts zur Bekämpfung der Schwarzarbeit

Gegen Ende der Neunzigerjahre haben mehrere parlamentarische Vorstösse (Po. Jutzet «Massnahmen gegen Schwarzarbeit» 96.3090; Mo. Eymann «Nationale Informationskampagne gegen Schwarzarbeit» 97.3477; Mo. Tschopp «Massnahmenpaket gegen Schwarzarbeit» 97.3478; Po. Imhof «Bekämpfung von Schwarzarbeit. Kontrollinstanzen der Kantone» 97.3476) die Problematik der Schwarzarbeit auf Bundesebene in den Vordergrund der politischen Szene gerückt. Auch auf kantonaler Ebene äusserten sich zahlreiche Parlamentsmitglieder dazu. Der Bundesrat gab dem Staatssekretariat für Wirtschaft (zu jener Zeit dem BIGA) den Auftrag, zusammen mit den Sozialpartnern ein Massnahmenpaket zur Bekämpfung der Schwarzarbeit auszuarbeiten, für die Umsetzung dieser Massnahmen zu sorgen sowie eine grosse Informationskampagne auf nationaler Ebene einzuleiten.

In der Folge wurde die eidgenössische Arbeitsgruppe «Bekämpfung der Schwarzarbeit» gebildet. Der Vorsitz wurde vom Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) übernommen. Zu den Mitgliedern gehören auch Vertreterinnen und Vertreter des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV), des Bundesamtes für Ausländerfragen (BFA), des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF), der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV), des Bundesamtes für Justiz (BJ), und später kamen noch das Sekretariat des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten und Vertreter des Bundesamtes für Informatik und Telekommunikation (BIT) dazu.

Der Schwachpunkt in der Bekämpfung der Schwarzarbeit schien weniger der Mangel an gesetzlichen Bestimmungen zu sein als der Vollzug in der Praxis auf Kantonsebene. Deshalb beschloss die Arbeitsgruppe, als Erstes eine Umfrage bei den Kantonen durchzuführen. Diese wurde im Sommer 1998 realisiert und befasste sich mit den Problemen (Ressourcen, Zusammenarbeit zwischen den kantonalen Behörden, Bewusstsein in den zuständigen Instanzen usw.) und denkbaren Lösungen. Die Resultate der Studie bestätigten unter anderem den Handlungsbedarf nicht nur auf Bundesebene, sondern vor allem bei der Anwendung auf Kantonsebene. Darauf organisierte die Arbeitsgruppe am 5. Februar 1999 ein Hearing mit Vertretern der Sozialpartner und der Kantone, an dem die Teilnehmenden die Notwendigkeit einer abgestimmten Vorgehensweise bekräftigten und ihre Vorschläge formulierten. Diese wurden zusammengefasst, geprüft und in die anderen Analysen der Arbeitsgruppe integriert.

Die Ergebnisse all dieser Untersuchungen wurden im Bericht der eidgenössischen Arbeitsgruppe über die Bekämpfung der Schwarzarbeit vorgestellt. Darin sind eine Reihe von Massnahmen vorgesehen, um diesem Phänomen in der Schweiz zu begegnen. Der Bundesrat hat diese Massnahmen am 30. August 2000 verabschiedet und so das Projekt des Bundes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und parallel dazu den Entwurf zum Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit (BGSA) in die Wege geleitet.

1.1.2.2 Vernehmlassungsverfahren

Das Vernehmlassungsverfahren dauerte vom 30. August 2000 bis zum 15. Januar 2001. Zur Stellungnahme eingeladen waren die Kantone, die Konferenz der Kantonsregierungen, die Eidgenössischen Gerichte, die Parteien, acht Spitzenverbände der Wirtschaft und 22 weitere interessierte Organisationen und Verbände. In die Vernehmlassung geschickt wurden der Bericht der eidgenössischen Arbeitsgruppe über die Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 26. Juli 2000 sowie der Entwurf zum Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit. Die nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist eingetroffenen Antworten wurden ebenfalls noch berücksichtigt. Insgesamt sind 65 Stellungnahmen eingegangen (26 Kantone, 24 Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, 6 politische Parteien und 8 weitere Organisationen). Die Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer stand der Vorlage positiv gegenüber. Vor allem bei der Mehrheit der Kantone, der Linksparteien und gewissen Arbeitgeberkreisen (Bauhaupt- und Baunebengewerbe) stiess der Entwurf auf sehr breite Zustimmung. Die bürgerlichen Parteien und die übrigen Arbeitgeberkreise brachten hingegen gewisse Vorbehalte an und erachteten beide Massnahmen als unverhältnismässig und unangemessen. Die detaillierten Vernehmlassungsergebnisse sowie die im Gesetzesentwurf enthaltenen Massnahmen sind unter Ziffer 1.2 aufgeführt.

1.1.2.3 Die Auswahl der Massnahmen: Sensibilisierung – Anreize – Repression

Im Rahmen der Bekämpfung der Schwarzarbeit gibt es folgende ergänzende oder individuelle Optionen, was die konkreten Massnahmen anbelangt: Sensibilisierung, Anreize und/oder Repression. Bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit, die der Bund bewusst pragmatisch angeht, stehen die Repression – mit den nötigen Informationsanstrengungen (insbesondere im Hinblick auf die Arbeitgeber) – sowie eine begrenzte Anzahl von Anreizmechanismen im Vordergrund. Zwei Gründe waren für diese Wahl ausschlaggebend.

Zum einen stösst eine Verringerung der Anreize zur Schwarzarbeit sehr rasch an Grenzen. In diesem Zusammenhang wird oft auf zwei Massnahmenkategorien hingewiesen: die Reduktion der Steuerlast und der Regelungsdichte. Prinzipiell ist man sich schnell einig, dass diese Art von Massnahmen die Attraktivität der Schwarzarbeit vermindert. In der Praxis erweist sich die Anwendung aber als viel schwieriger. Bei der Steuerreduktion ist nicht zu vergessen, dass die Kosten der heutigen Staatsaufgaben (unter anderem für Sozialversicherungen), ganz zu schweigen von neuen Aufgaben, namentlich auch wegen der demografischen Alterung der Schweizer Bevölkerung, in den kommenden Jahrzehnten ansteigen dürften und dass die dafür erforderlichen Mittel regelmässig die Steuereinkünfte übersteigen. Die öffentliche Hand (Bund, Kantone, Gemeinden) bemüht sich, die Steuerbelastung auf einem vernünftigen Niveau zu halten, aber es kann nicht darum gehen, Steuern und Abgaben drastisch zu verringern. Die administrativen Verfahren lassen sich, wenn auch nur begrenzt, noch vereinfachen. Das Projekt des Bundes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit sieht eine entsprechende Massnahme vor.

Zum andern bestehen trotz der zahlreichen in letzter Zeit zu beobachtenden Fortschritte noch immer beträchtliche Lücken im Bereich der Repression. Die durchgeführten Kontrollen sind nicht ausreichend, und die verhängten Sanktionen stehen oft

in keinem Verhältnis zur Schwere der begangenen Tat. Diese Lücken sind insbesondere zurückzuführen auf die fehlenden personellen und finanziellen Ressourcen, die Vielzahl der zuständigen Organe, die mangelnde Koordination, den fehlenden Informationsaustausch – und daher einen gewissen Mangel an politischem Willen – sowie eine milde Handhabung durch gewisse Gerichtsbehörden. Das Projekt des Bundes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit soll dazu beitragen, einige dieser Probleme zu lösen. Unter anderem geht es darum, die auf Bundesebene bestehende weitreichende Regelung (insbesondere zu den Sanktionen) zu ergänzen, um das nötige repressive Eingreifen auf Kantonsebene zu unterstützen. Schwarzarbeit darf sich nicht lohnen. Dazu muss man sich im Klaren sein, dass die Repression letztlich auch eine Form der Reduktion der Anreize zur Schwarzarbeit ist, denn ihr Ziel ist es, dass sowohl für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wie für Arbeitgeber das Verlustrisiko (finanziell oder z. B. über Gefängnisstrafen) höher zu bewerten ist als die Aussicht auf Gewinn. Das Argument ist noch überzeugender, wenn man weiss, dass eine der vorrangigen Motivationen für den Entscheid zu illegalem Handeln oft gerade dieser verlockende Gewinn ist.

Was die Massnahmen zur Sensibilisierung angeht, so hängen ihre Auswirkungen weitgehend vom Kontext ihrer Einführung ab. Insbesondere eine nationale Informationskampagne hat nur dann wirklich eine Chance auf Erfolg, wenn sie zusammen mit der Einführung neuer Massnahmen im Kampf gegen die Schwarzarbeit organisiert wird und wenn sie die Unterstützung der wirtschaftlichen und politischen Verantwortungsträger hat.

Das Projekt des Bundes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und der Entwurf zum neuen Bundesgesetz, das eine Art «Rahmengesetz» darstellt, zielen darauf ab, den Willen der Bundespolitik zur Bekämpfung der Schwarzarbeit zu prägen und den Kantonen zusätzliche (gesetzliche und finanzielle) Mittel zur Verfügung zu stellen, damit sie ihre Aufgaben in diesem Bereich erfüllen können. Hier geht es auch darum zu unterstreichen, dass im ganzen Land mit gleicher Härte gegen die Schwarzarbeit vorgegangen werden muss. Dies liegt im Interesse unseres föderalistisch aufgebauten Staatswesens. Was die räumliche Verteilung der Schwarzarbeit angeht, so stellen uns die möglichen regionalen Ungleichheiten vor ein beträchtliches politisches Problem, denn ausser der steuerlichen Ungleichheit ziehen sie Verzerrungen des Wettbewerbs und des Finanzausgleichs nach sich.

1.2 Grundzüge der Vorlage

Das Projekt des Bundes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit sieht folgende vier Massnahmenkategorien vor:

- administrative Erleichterungen bei den Sozialversicherungen;
- erweiterte Kompetenzen der kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen;
- Vernetzung der Administrativdaten und Verpflichtung, die Ergebnisse der bei den Arbeitgebern durchgeführten Kontrollen zu melden;
- Verschärfung der Sanktionen.

In einer zweiten Phase soll ferner eine Informationskampagne hinzukommen.

Die erste Massnahmenkategorie gehört zu den Anreizmechanismen, während die anderen drei im Bereich der Repression anzusiedeln sind. Bei der zweiten und dritten Massnahmenkategorie geht es darum, die Kontrollen zu verbessern. Die vierte Kategorie soll die Sanktionen verschärfen.

Dazu muss festgehalten werden, dass das Bundesprojekt zur Bekämpfung der Schwarzarbeit – bzw. die vom Bundesrat beschlossenen Massnahmen – den Erlass oder die Änderung verschiedener Gesetzestexte mit sich bringt. Konkret geht es um:

- den Erlass eines neuen Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit (BGSA), das in zwei Teile gegliedert ist:
- die Gesetzesartikel: dieser Teil umfasst insbesondere die Massnahmen im Hinblick auf die kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen, die Pflicht zur Mitteilung der Ergebnisse der Kontrollen bei Arbeitgebern, eine horizontale Sanktion (Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen) und die Qualifikation der scheinselfständigen Arbeit als Schwarzarbeit;
- Änderungen des bisherigen Rechts: dieser Teil bezieht sich auf die Massnahmen zu den administrativen Erleichterungen bei Arbeiten für Privatpersonen, die Vernetzung gewisser Administrativdaten und die Verschärfung gewisser Sanktionen;
- weitere Gesetzesänderungen im Rahmen des neuen Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) und der Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG): Diese Änderungen, die auf Grund der für diese Gesetze laufenden Revisionen vorgenommen werden, betreffen die Verschärfung der restlichen Sanktionen.

1.2.1 Administrative Vereinfachungen bei den Sozialversicherungen

1.2.1.1 Ausgangslage

Auch wenn keine aussagekräftigen Statistiken vorliegen, zeigen doch die Erfahrungen der Sozialversicherer, dass gerade bei geringfügigen unselbständigen Erwerbstätigkeiten (Erwerbstätigkeiten mit geringen Pensen, geringen Löhnen oder gelegentliche Erwerbstätigkeiten) häufig weder Sozialversicherungsbeiträge noch Steuern bezahlt werden. Typisch für solche Erwerbstätigkeiten sind die Hausdienstarbeit, saisonbedingte Gelegenheitsarbeiten (Gartenarbeit) oder die Arbeiten von Tierpflegerinnen und Tierpflegern sowie von Krankenpflegerinnen und Krankenpflegern in Privathaushalten. Zuweilen werden auch Personen ohne entsprechende Arbeitsbewilligung beschäftigt.

Diese Beschäftigungsverhältnisse, welche nicht im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen stehen, werden oft auf Grund schlichter Unkenntnis der Rechtslage eingegangen. Diese ist in der Tat wenig übersichtlich. So kennt etwa die geltende AHV-Verordnung einen Betrag von 2000 Franken im Jahr, der von der Beitragspflicht ausgenommen werden kann (Art. 8^{bis} AHVV, SR 831.101), allerdings nur für

Nebenerwerbstätigkeiten⁴. Während nun nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts die Tätigkeit als Putzfrau vermutungsweise keinen Nebenerwerb darstellt (weil ein Nebenerwerb immer einen überwiegenden Haupterwerb voraussetzt), steht etwa der Gärtnerangestellte, der in seiner Freizeit auf eigene Rechnung Gärtnerarbeiten verrichtet, durchaus in Einklang mit der AHV-Gesetzgebung, wenn er sich keine AHV-Beiträge abziehen lässt, sofern sein Nebeneinkommen den Betrag von 2'000 Franken nicht übersteigt. In der Unfallversicherung ist für solche Arbeitsverhältnisse ein Verzicht auf die Versicherungsunterstellung ebenfalls zulässig, er muss aber dem zuständigen Versicherer im Voraus schriftlich mitgeteilt werden (Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die Unfallversicherung, UVV, SR 832.202).

Grundsätzlich gilt jedoch: Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist immer mit der gesetzlichen Zugehörigkeit zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, der Erwerbsersatzordnung, der Arbeitslosenversicherung, der Unfallversicherung und – unter bestimmten Voraussetzungen – der beruflichen Vorsorge verbunden. Diese Unterstellung hat die Verpflichtung zur Bezahlung der entsprechenden Beiträge nach Verfahrensbestimmungen zur Folge, welche sich je nach Versicherungssystem unterscheiden.

Man findet jedoch einen gemeinsamen Nenner in all diesen Sozialversicherungszweigen: Es obliegt dem Arbeitgeber, die Beiträge der von ihm Beschäftigten von jeder Lohnzahlung abzuziehen und sie zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag (in der Regel die Hälfte des Gesamtbeitrages) den verschiedenen Sozialversicherern abzuliefern.

1.2.1.2 Regelung in den einzelnen Sozialversicherungen

1.2.1.2.1 AHV/IV/EO

Die Beitragspflicht für die AHV/IV und die Erwerbsersatzordnung beginnt mit dem 1. Januar, welcher auf den 17. Geburtstag einer Person folgt. Die Beiträge belaufen sich insgesamt auf 10,1 Prozent des Lohnes. Ein Nebenerwerb, welcher jährlich den Betrag von 2000 Franken nicht übersteigt, kann mit Zustimmung der beschäftigten Person und des Arbeitgebers von der Beitragspflicht ausgenommen werden (Art. 8^{bis} AHVV), und Einkommen, welche nach dem ordentlichen Rentenalter erzielt werden, sind erst ab 1400 Franken pro Monat oder 16 800 Franken pro Jahr beitragspflichtig (Art. 6^{quater} AHVV).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Nationalrat im Mai 2001 im Rahmen der 11. AHV-Revision beschlossen hat, Erwerbstätigkeiten mit einem Einkommen von weniger als der Maximalrente (derzeit 2060 Fr.) von der Beitragspflicht auszunehmen. Dagegen soll der Freibetrag für erwerbstätige Personen im Rentenalter wegfallen.

⁴ Nach den Beschlüssen des Nationalrates zur 11. AHV-Revision soll das Erfordernis der Nebenerwerbstätigkeit aufgegeben werden. Ausserdem soll der Freibetrag an die maximale Altersrente gekoppelt werden (Art. 14 Abs. 5 E-AHVG).

1.2.1.2.2 Arbeitslosenversicherung

Personen, welche AHV-Beiträge bezahlen müssen, sind ebenfalls in der Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig (Art. 2 AVIG). Ausgenommen sind Personen, welche nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters erwerbstätig sind. Der Beitragssatz beläuft sich auf 3 Prozent bis zu einem Einkommen von 106 800 Franken und auf 2 Prozent für den Einkommensteil zwischen 106 801 und 267 000 Franken (Teildeplafonierung)⁵.

1.2.1.2.3 Unfallversicherung

In der Unfallversicherung hängt der Beitragssatz (= Prämien) von der Art der Erwerbstätigkeit oder genauer vom Unfallrisiko bei der betreffenden Beschäftigung ab. Der Prämienatz gilt bis zu einem Einkommen von 106 800 Franken. Für Beschäftigte mit mehreren Arbeitgebern werden die Löhne bei jedem Arbeitgeber bis zum Höchstbetrag des versicherten Verdienstes erfasst. Übersteigen sie diesen, so müssen sie im Verhältnis zu den verschiedenen Einkommen auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse aufgeteilt werden. Prämienpflichtig sind auch Einkommen nach Erreichung des ordentlichen Rentenalters. Personen, welche eine Nebenerwerbstätigkeit im Sinne von Artikel 8^{bis} AHVV ausüben, können sich auch von der Unfallversicherung befreien lassen. Sie müssen dies dem Versicherer aber im Voraus schriftlich mitteilen (Art. 2 Abs. 2 UVV)

Die Prämien für die Versicherung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten werden vom Arbeitgeber getragen. Der Arbeitnehmer bezahlt die Prämien für die Nichtberufsunfallversicherung, sofern keine anders lautende Vereinbarung mit dem Arbeitgeber besteht. Wichtig ist der Hinweis, dass es für Arbeitgeber, welche Arbeitnehmer lediglich gelegentlich, unregelmässig oder für kurze Zeit beschäftigen, eine pauschale Jahresprämie (100 Fr. pro Jahr) gibt.

1.2.1.2.4 Berufliche Vorsorge

Personen, welche bei einem Arbeitgeber ein Einkommen erzielen, das eine Mindestschwelle von derzeit 24 720 Franken pro Jahr übersteigt, unterstehen der beruflichen Vorsorge. Dies gilt ab dem vollendeten 17. Altersjahr für die Risiken Invalidität und Tod und ab dem vollendeten 25. Altersjahr für die Altersversicherung (Art. 2 Abs. 2 und 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BVG, SR 831.40). Die obligatorische Versicherung umfasst das Einkommen zwischen dem minimalen Grenzbetrag und dem Dreifachen dieses Betrages, heute also zwischen 24 720 und 74 160 Franken pro Jahr (Art. 8 Abs. 1 BVG). Der Beitragssatz für die Risikoversicherung (Tod und Invalidität) beträgt zwischen 2,5 und 3,5 Prozent des versicherten Lohns (die Risikoprämie für Männer ist in der Regel höher als diejenige für Frauen). Für die Altersversicherung sind die

⁵ Das 3. Lohnprozent soll im Rahmen der Teilrevision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG, SR 837.0, Botschaft vom 28. Febr. 2001 zu einem revidierten Arbeitslosenversicherungsgesetz, BBl 2001 2245) aufgehoben und die teilweise Deplafonierung von 2 % auf 1 % reduziert werden.

Beiträge abgestuft und betragen je nach dem Alter der Versicherten zwischen 7 und 18 Prozent. In der Praxis wenden aber viele Vorsorgeeinrichtungen einen einheitlichen Durchschnittsbeitrag an. Der Beitragssatz ist nicht gesetzlich geregelt. Das Gesetz legt jedoch fest, dass der Arbeitgeber mindestens die Hälfte der Beiträge zu übernehmen hat (Art. 66 Abs. 1 BVG).

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit mehreren Arbeitgebern, deren Einkommen den Mindestbetrag übersteigt, haben die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung (Art. 46 Abs. 1 BVG). In der Praxis ist diese freiwillige Versicherung hingegen äusserst selten (1998: 87 Versicherte, 1999: 66).

Weil der obligatorischen Versicherung nur Personen unterstehen, welche bei einem Arbeitgeber ein Einkommen von mindestens 24 720 Franken erzielen, dürften nur wenige Beschäftigte in Hausdienst und Nachbarschaftsarbeitsverhältnissen von der beruflichen Vorsorge betroffen sein. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass im Rahmen der 1. BVG-Revision der Koordinationsabzug herabgesetzt wird. In diesem Fall würde der Kreis der versicherten Personen beträchtlich ausgeweitet.

1.2.1.2.5 Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Beschäftigte, welche im Dienst von Privatpersonen stehen, ausnahmslos der AHV/IV/EO, der Arbeitslosenversicherung und der Unfallversicherung angeschlossen werden müssen. Das Verfahren zur Erfassung dieser Personen ist an und für sich nicht besonders kompliziert. Es genügen eine Meldung an die Ausgleichskasse der AHV und der Abschluss einer Kollektiv-Unfallversicherung. Die Unfallversicherung bleibt grundsätzlich auch bei Mutationen unverändert gültig. Eine wichtige Ursache für das häufige Fehlen der Versicherungsunterstellung dürften ungenügende Informationen darstellen. Eine zusätzliche Vereinfachung des Verfahrens für den Bezug der Sozialversicherungsbeiträge durch eine weitere Reduktion der Ansprechstellen für die Arbeitgeber muss daher mit einer aktiveren Information kombiniert werden und soll so Anreize für eine korrekte Anmeldung dieser Beschäftigten bei den Sozialversicherungs- und den Steuerbehörden schaffen.

1.2.1.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Im Vernehmlassungsverfahren wurde eine Vereinfachung des Abrechnungsverfahrens für geringfügige Erwerbstätigkeiten im Abschnitt über die Einführung eines Beitragsgutschriftsverfahrens vorgestellt. Diese Vorschläge wurden im Grundsatz gutgeheissen. Sowohl bei den Kantonen (OW, SZ, LU, TG, SG, SH, NW, ZG, GR, UR) als auch bei Verbänden (SGV, SAV, FRSP, SBV) herrscht jedoch Skepsis vor, ob das System einen effektiven Beitrag zur Bekämpfung der Schwarzarbeit leisten könne. Lediglich der Kanton Zug lehnt das Beitragsgutschriftsverfahren als ineffizient ab.

Einige Kantone (BS, NE, GE, VS) möchten weiter gehen. Sie möchten das System auf Bereiche ausserhalb der Haushalte ausdehnen und auch andere Lösungen evaluieren, etwa in Richtung des im Kanton Wallis bereits bestehenden «Top Relais» (Service Check), oder einen Pauschalbeitrag vorsehen.

Soweit sie sich zu dieser Frage äussern, verlangen sowohl die Kantone (SZ, LU, TG, SG, SH, NW) als auch Verbände (Baumeisterverband, Schweizerischer Verband der Elektro-Installateure, SVEI; Schweizerische Metall-Union; Centre patronal) eine obligatorische Einführung des Beitragsgutschriftsverfahrens. Die sowohl für die Kantone als auch für die Gründerverbände der Verbandsausgleichskassen vorgesehene freiwillige Mitwirkung an diesem Verfahren wird lediglich vom Kanton Basel-Landschaft und vom Bauernverband begrüsst.

In einigen Stellungnahmen von Parteien (CVP, FDP, SVP) und Verbänden (Clima Suisse) wird die Befreiung der Einkommen bis zu einem bestimmten Schwellenwert von der AHV-Beitragspflicht gefordert. Die SVP nennt als möglichen Grenzbetrag 4000 Franken.

Folgende Schlussfolgerungen können aus dem Vernehmlassungsverfahren gezogen werden:

- Das System wird grundsätzlich positiv aufgenommen. Es bestehen jedoch Zweifel an seiner Effizienz. Weiter gehende Vereinfachungen sind erwünscht.
- Das System der Vereinfachungsmassnahmen muss an sich einen Anreiz dafür bieten, dass die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden. Dies umso mehr, als eine ergänzende Massnahme zur Steigerung der Attraktivität der Deklaration solcher Beschäftigungsverhältnisse, nämlich die Einführung steuerlicher Anreize (insbesondere für die Beschäftigten), unter Umständen erst in einer späteren Phase des Projektes geprüft werden könnte (vgl. Ziff. 1.2.1.5).

Das in der Vernehmlassungsvorlage vorgestellte Modell könnte durchaus noch weiter vereinfacht werden, und deshalb ist an der Einführung administrativer Erleichterungen für geringfügige Erwerbstätigkeiten festgehalten worden. Der Kreis der Beschäftigungsverhältnisse, welcher mit diesen Vereinfachungsmassnahmen bei den Sozialversicherungen anvisiert wird, könnte über die Dienstleistungen für Privatpersonen auf andere Aktivitäten von begrenzter Bedeutung auch in Unternehmen ausgeweitet werden.

1.2.1.4 Mögliche Vereinfachungen des Administrativaufwandes für Arbeitgeber im Rahmen des BGSA

1.2.1.4.1 Allgemeines

Administrative Vereinfachungen zu Gunsten der Arbeitgeber führen notwendigerweise über eine Vereinfachung der Verfahren. Dies bedeutet insbesondere eine Reduktion der Ansprechstellen bei der Sozialversicherung, mit denen sich ein Arbeitgeber auseinandersetzen muss.

Möglich sind im Wesentlichen zwei Varianten, die sich miteinander kombinieren lassen.

1.2.1.4.2 Variante Rechnungsstellung

Mit der Variante Rechnungsstellung meldet der Arbeitgeber seine Angestellten ausschliesslich über die Ausgleichskasse der AHV für sämtliche Sozialversicherungen an. Die Ausgleichskasse sorgt dafür, dass die Anmeldung an die zuständigen Stellen weitergeleitet wird. Die Beiträge bzw. Prämien werden dagegen von den einzelnen Versicherern nach ihrem Verfahren direkt erhoben, sei es durch ein Lastschriftverfahren, sei es durch Zustellung eines Einzahlungsscheins. Alle beteiligten Versicherer stellen der Ausgleichskasse eine Bescheinigung über die Prämienzahlung zu. Die Ausgleichskasse erstellt eine Gesamtabrechnung und stellt der beschäftigten Person einen Lohnausweis zu.

Falls der Arbeitgeber selbst bei einer Verbandsausgleichskasse abrechnungspflichtig ist, meldet er auch sein Hausdienstpersonal bei dieser Ausgleichskasse an. Andernfalls ist die kantonale Ausgleichskasse zur Entgegennahme und Weiterleitung der Anmeldung zuständig.

Der Arbeitgeber sollte die Anmeldung im Zeitpunkt der Anstellung seines Personals einreichen. Das Anmeldeverfahren ist sehr einfach und kann mit einem einzigen Formular erledigt werden. Es ist anzustreben, dass diese Meldung auch über das Internet eingereicht werden kann. Der Arbeitgeber muss der Ausgleichskasse jedoch sämtliche Angaben liefern, welche für die beitragsrechtliche Erfassung und Belastung durch sämtliche in Frage kommenden Sozialversicherungen notwendig sind. Dazu gehören – neben den Personalien der beschäftigten Person sowie ihrer Versicherungsnummer – insbesondere der Bruttolohn, die (vorgesehene) Beschäftigungsdauer, die Meldung weiterer Versicherer, bei denen die beschäftigte Person versichert werden soll, die Bankverbindung oder das Postkonto sowie eine Zahlungsermächtigung für dieses Konto.

Die Wahl des Unfallversicherers obliegt wie bisher dem Arbeitgeber. Er teilt der Ausgleichskasse mit, bei welcher Unfallversicherung er sein Personal versichern lassen will. Die Ausgleichskasse übermittelt die Anmeldung des Arbeitgebers an die genannte Unfallversicherung. Falls der Arbeitgeber keine Unfallversicherung angibt, leitet die Ausgleichskasse die Meldung an die Ersatzkasse der Unfallversicherung weiter. Diese bestimmt – wie bereits heute, wenn der Arbeitgeber keinen Versicherungsanschluss hat – einen Unfallversicherer, dem sie die Angaben übermittelt. Der Unfallversicherer stellt für den Arbeitgeber eine Police aus. Um dem Unfallversicherer eine gewisse Sicherheit dafür zu geben, dass die Police nicht sofort wieder aufgelöst wird, sollte die übliche dreijährige Mindestlaufzeit für die Fälle auf Verordnungsstufe festgeschrieben werden, in denen der Arbeitgeber darauf verzichtet, selbst einen Unfallversicherer zu benennen.

Hausdienst- oder Gelegenheitsarbeitsverhältnisse werden von der beruflichen Vorsorge zumindest heute kaum berührt. Die Frage könnte allerdings je nach Ausgang der 1. BVG-Revision ein anderes Gewicht erhalten. Aber auch in diesem Fall wäre ein vereinfachtes Verfahren möglich. Falls der Arbeitgeber nicht bereits einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist, leitet die Ausgleichskasse die Meldung an die Auffangeinrichtung weiter, welche den Arbeitgeber gemäss Artikel 60 Absatz 2 Buchstabe b BVG obligatorisch versichert.

1.2.1.4.3 Variante Vorauszahlung

Nach dieser Variante kauft der Arbeitgeber Schecks ein, auf welchen ein Zuschlag für die Sozialversicherungsabgaben erhoben wird. Der Arbeitgeber bezahlt die beschäftigte Person im Umfang ihres Nettolohns mit diesen Schecks. Die beschäftigte Person lässt sich diese Schecks bei einer dafür vorgesehenen Stelle auszahlen. Diese Stelle sorgt für die Weiterleitung der Sozialversicherungsbeiträge an die zuständigen Sozialversicherer und stellt der beschäftigten Person einen Lohnausweis aus.

Ein derartiges Verfahren wird derzeit im Kanton Wallis mit gutem Erfolg angewendet (Top Relais in Martigny). Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens hat auch die Konferenz der kantonalen Arbeitslosenstellen entsprechende Modelle entworfen. Die Systeme, welche auf einer Vorauszahlung beruhen, haben für den Arbeitgeber den Vorteil der Einfachheit. Er erfüllt sämtliche Verpflichtungen durch den Kauf des «Schecks» und dessen Einsatz als Zahlungsmittel für die Beschäftigten. Das System hat aber erhebliche Eingriffe in die Verfahren der beteiligten Sozialversicherungen zur Folge, welche sich bei den zum Scheckpreis hinzuzurechnenden Verwaltungskosten auswirken werden. Dies könnte wiederum die Attraktivität dieser Lösung beeinträchtigen.

Die technischen Details sind auf der Stufe der Verordnung zu regeln. Wir sind daher der Ansicht, dass durchaus auch eine Kombination der beiden Varianten geprüft werden kann. Auf jeden Fall scheint es uns im jetzigen Stadium verfrüht, eine der beiden Varianten bereits als untauglich zu verwerfen.

Will man, dass das vereinfachte Verfahren die gewünschte Wirkung erzielt (insbesondere zur Verhinderung von Schwarzarbeit), so muss es einerseits für alle beteiligten Sozialversicherungen obligatorisch erklärt werden, andererseits muss die Einführung durch eine breit angelegte Information begleitet werden.

1.2.1.5 Steuerliche Anreize

Im Bericht der eidgenössischen Arbeitsgruppe über die Bekämpfung der Schwarzarbeit, der im Jahr 2000 in die Vernehmlassung gelangte, wurde auch die Schwarzarbeit in privaten Haushalten zur Sprache gebracht. Als eine mögliche Massnahme gegen diese Form der Schwarzarbeit wurde die Einführung eines Beitragsgutschriftsverfahrens erwogen (vgl. Ziff. 1.2.1.3).

Dabei stellte sich die Frage, ob die Einführung eines solchen Verfahrens mithilfe von steuerlichen Anreizen sowohl zu Gunsten des Arbeitgebers wie zu Gunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers gefördert werden könnte. Gedacht wurde dabei an einen steuerlichen Abzug des vom privaten Arbeitgeber für die Dienstleistung bezahlten Lohnes einerseits sowie an die Einführung einer Quellensteuer zu einem Steuersatz von 10 Prozent auf dem erwähnten Lohn andererseits.

Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) erstellte zu diesem Problemkreis einen ausführlichen Teilbericht, der Bestandteil der Vernehmlassungsvorlage bildete (S. 81ff.). Der Teilbericht der ESTV kam hinsichtlich Machbarkeit sowie Angemessenheit einer entsprechenden Reform insgesamt zu einem negativen Befund.

Der zur Vernehmlassung gebrachte Bericht der eidgenössischen Arbeitsgruppe über die Bekämpfung der Schwarzarbeit übernahm die Argumentation der ESTV und hielt am Ende des diesbezüglichen Abschnittes 5.1.2.2 Folgendes fest: «Abschliessend ist zu sagen, dass die Schaffung steuerlicher Anreize zusammen mit einem CES-ähnlichen System nicht angebracht scheint» (Hinweis: CES-ähnlich = Beitragsgutschriftsverfahren).

Im Vernehmlassungsverfahren wurde die Frage der Einführung solcher steuerlicher Massnahmen erneut aufgeworfen.

Die Frage von steuerlichen Anreizen ist im Rahmen des für Dienstleistungen im Haushalt vorgesehenen Beitragsgutschriftsverfahrens auf Veranlassung der eidgenössischen Arbeitsgruppe noch einmal geprüft worden. Dieser erneuten Prüfung lag ein modifizierter Vorschlag zugrunde. Auf steuerliche Anreize zu Gunsten des Arbeitgebers für Dienstleistungen im Haushalt ist verzichtet worden. Für den – schweizerischen oder ausländischen – Arbeitnehmer sollte dagegen in einer ersten Variante auf dem Entgelt für die Dienstleistung im Haushalt eine Quellensteuer mit einem reduzierten Satz von 5 Prozent eingeführt werden. Eine zweite Variante sah für Dienstleistungen im Haushalt einen Steuerfreibetrag vor.

Änderungen an den gesetzlichen Grundlagen der direkten Steuern betreffen heute infolge der für Bund und Kantone in gleicher Weise geltenden vertikalen und horizontalen Steuerharmonisierung auch die Kantone unmittelbar. Zudem veranlassen die Kantone nicht nur ihre eigenen kantonalen Steuern, sondern auch die direkte Bundessteuer. Sie sind für die Umsetzung gesetzgeberischer Neuerungen also sehr wichtige Partner. Daher ist vereinbart worden, die neuen Vorschläge durch die Schweizerische Steuerkonferenz, eine Vereinigung der schweizerischen Steuerbehörden, begutachten zu lassen. Mit der Aufgabe betraut wurde die unter Leitung von Bernhard Greminger, stellvertretender Vorsteher des Steueramtes des Kantons Zürich, stehende «Kommission Gesetzgebung und Harmonisierung». Der Kommission gehören Vertreter von neun Kantonen sowie Vertreter der ESTV an. Die Sitzung vom 27. Juni 2001, zu der auch Vertreter des seco eingeladen waren, hat zu folgenden Ergebnissen geführt:

Ein allgemeines, sowohl Schweizer wie Ausländer erfassendes Quellensteuerverfahren für Löhne aus Dienstleistungen im Haushalt ist von der Kommission ausdrücklich abgelehnt worden. Das Quellensteuerverfahren als vereinfachte und stark pauschalisierte Besteuerungsform ist nach geltendem Recht ausschliesslich für ausländische Arbeitnehmer ohne fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligung vorbehalten. Für alle anderen natürlichen Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz in der Schweiz, also für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie für alle ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit fremdenpolizeilicher Niederlassungsbewilligung, ist das Quellensteuerverfahren dagegen heute ausgeschlossen und gilt ausnahmslos das ordentliche, mit der Einreichung einer Steuererklärung verbundene Verfahren. Abgesehen davon macht das Quellensteuerverfahren nur Sinn, wenn es grundsätzlich endgültig ist. Im Rahmen des Vorschlages wäre dies jedoch nicht gegeben, weil die bezogene Quellensteuer im ordentlichen Veranlagungsverfahren noch berücksichtigt werden müsste. Die Abkehr von diesen Grundsätzen hätte demnach weitreichende Folgen. Sie könnte daher nicht einfach beiläufig als «Nebenthema» im Rahmen der Bekämpfung der Schwarzarbeit abgehandelt werden, sondern müsste Gegenstand einer eigenen, grundlegenden Steuerreform bilden.

Die zweite Variante der Freibeträge wurde in der Kommission ebenfalls zur diskutiert. Dabei wurde deutlich, dass auch eine solche Lösung als «Sofortmassnahme» in einer bundesrätlichen Botschaft zur Bekämpfung der Schwarzarbeit aus der Sicht der Kommission «Gesetzgebung und Harmonisierung» der Schweizerischen Steuerkonferenz ausscheidet. Nicht zuletzt deshalb, weil damit erhebliche Probleme der Rechtsgleichheit verbunden wären. So bliebe ein Nebenerwerb in Form von Raumpflege zum Beispiel in einem Spital grundsätzlich steuerbar, wohingegen ein Nebenerwerb in Form derselben Tätigkeit in einem Privathaushalt auf Grund des Freibetrages steuerfrei wäre.

Aus der Sicht der Steuerbehörden von Bund und Kantonen scheiden aus diesen Gründen die für diese Vorlage in Erwägung gezogenen Steueranreize zur Bekämpfung der Schwarzarbeit in den privaten Haushalten aus. Solche Massnahmen wären im Rahmen einer eigenen, grundlegenden Steuerreform zu prüfen.

Indes gehören zu den steuerlichen Legislaturzielen des Bundesrates ohnehin der Erhalt einer möglichst breiten Bemessungsgrundlage, was die Voraussetzung für tiefere Steuersätze bildet, sowie eine Vereinfachung des Steuersystems. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die vom Bundesrat am 21. Februar 2001 mit dem Steuerpaket 2001 verabschiedete Reform der Ehepaar- und Familienbesteuerung für die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler Erleichterungen bringen wird. So soll bei der direkten Bundessteuer die Steuerpflicht für Alleinstehende erst von einem steuerbaren Einkommen von über 17 500 Franken beginnen, für Verheiratete dank dem in Aussicht genommenen Teilsplitting bei einem steuerbaren Einkommen von über 33 500 Franken. Die in Aussicht stehende Reform wird denn auch dazu führen, dass anstelle der bisher rund 16 Prozent der von der Steuerpflicht ausgenommenen natürlichen Personen über 30 Prozent der natürlichen Personen von der direkten Bundessteuer freigestellt sein werden. Die Bezüger kleiner Einkommen, die vorab die in Frage stehenden Dienstleistungen in privaten Haushalten erbringen, sind daher ohnehin von der direkten Bundessteuer befreit, sofern sie nicht zusammen mit dem Einkommen ihres Ehepartners ein steuerbares Einkommen von über 33 500 Franken erreichen. Andererseits könnten den Kantonen auf Grund ihrer verfassungsmässig gegebenen Tarifautonomie keine betragsmässig festgelegten Freibeträge vorgeschrieben werden.

Aus den dargelegten Gründen kann daher das zur administrativen Vereinfachung vorgesehene Beitragsgutschriftverfahren für Dienstleistungen im Haushalt keine steuerlichen Anreize als «flankierende» Massnahmen enthalten.

1.2.2 Erweiterung der Kontrollkompetenzen der kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen

1.2.2.1 Die Problematik der Kontrollen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit

Neben der Sensibilisierung und der Schaffung von Anreizen bilden die Kontrollen, d.h. die Vollzugstätigkeit, selbstverständlich ein zentrales Element zur Bekämpfung der Schwarzarbeit.

Die verschiedenen einschlägigen Gesetzgebungen des geltenden Rechts (Sozialversicherungen, Steuergesetze, Ausländerrecht usw.) enthalten alle notwendigen

Kontrollbestimmungen. Der Vollzug obliegt jedoch einer Vielzahl von Behörden und Organisationen. Jede dieser Stellen ist für ihre Gesetze zuständig, nimmt Kontrollen innerhalb ihres Kompetenzbereichs vor und ergreift gegebenenfalls die Massnahmen und Sanktionen, die für ihr Sachgebiet vorgesehen sind.

1.2.2.2 Ausgangslage

1.2.2.2.1 Auf gesamtschweizerischer Ebene

In der Praxis ist festzustellen, dass jedes dieser Vollzugsorgane meist ohne Wissen der anderen handelt. Es mangelt somit an einer Gesamtübersicht über das Problem und an einem Vorgehen, das es ermöglichen würde, die aufgedeckten Fälle von Schwarzarbeit umfassend anzugehen.

Dieses sektorielle Vorgehen erklärt – zumindest teilweise –, weshalb die Kontrollen nicht die repressive und präventive Wirkung haben, die sie normalerweise haben sollten. Aus der Sicht einer einzigen Gesetzgebung betrachtet, scheinen aufgedeckte Fälle von Schwarzarbeit nicht selten relativ unbedeutend. Diese Feststellung verleitet die zuständige Behörde dazu, eine gewisse Milde walten zu lassen oder sogar auf Massnahmen zu verzichten. Eine umfassende Betrachtungsweise würde jedoch die Schwere des Falles an den Tag bringen. Dies wiederum würde es erlauben, einerseits die festgestellten Lücken vollständig zu beheben und andererseits Sanktionen zu ergreifen, die der tatsächlichen Schwere der festgestellten Verstösse angepasst wären.

Die fehlende Kommunikation – oder zumindest das Fehlen eines systematischen Informationsaustausches – zwischen den verschiedenen Behörden über die bei den Kontrollen gemachten Feststellungen stellt ein weiteres Hindernis für eine wirksamere Bekämpfung dar. Es ist darauf hinzuweisen, dass bereits die Trennung zwischen den Behörden und erst recht diejenige zwischen Behörden und privaten Organisationen – wenigstens teilweise – auf den Datenschutz zurückzuführen ist. So deken beispielsweise die Sozialpartner in ihrer Tätigkeit zum Vollzug der Gesamtarbeitsverträge ziemlich regelmässig Fälle auf, die nach ihrer Auffassung als Schwarzarbeit zu qualifizieren sind. Sie können diese Fälle wohl den Behörden melden. Aber sie verlieren nach der Meldung vollständig die Kontrolle über das Dossier. Es besteht nämlich keine Zusammenarbeit unter den betroffenen Behörden und auch keine Koordination der Vollzugstätigkeiten.

Eine Prüfung der Lage zeigt, dass die notwendigen Mittel zur Bekämpfung der Schwarzarbeit an sich vorhanden wären. Die relative Ineffizienz, die festgestellt werden muss, geht hauptsächlich auf zwei Faktoren zurück: erstens die Zersplitterung der Kräfte, die auf der Vielzahl der zuständigen Stellen basiert, die fehlende Koordination der Einsätze sowie eine ungenügende Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen betroffenen Behörden und Organisationen; der zweite Grund ist der ungenügende Personalbestand in den öffentlichen Verwaltungen.

1.2.2.2.2 Die Situation in einigen Kantonen

Gewisse Kantone, vor allem in der Westschweiz, haben die Initiative ergriffen, um die Schwarzarbeit zu bekämpfen.

1.2.2.2.2.1 Kanton Waadt

Im Kanton Waadt haben der Staat, die Sozialpartner der Bauwirtschaft und die SUVA eine Vereinbarung getroffen, welche ein Kontrollsystem für die Baustellen schafft, mit dem Zweck, die Schwarzarbeit im Baugewerbe (Bauhaupt- und Baunebengewerbe) zu bekämpfen. Mit der Vereinbarung wird eine quadripartite Aufsichtskommission eingesetzt, und es sollen zwei Inspektoren («Delegierte») angestellt werden.

Die Inspektoren melden die festgestellten Verstösse in einem Bericht an die Aufsichtskommission. Diese leitet die gesammelten Informationen an die betroffenen Instanzen zur Erledigung weiter.

Die Deckung der Betriebskosten, zu denen auch die Lohnkosten der Inspektoren gehören, werden gemäss Vereinbarung nach folgendem Schlüssel aufgeteilt:

Kanton Waadt	42,5 %
Sozialpartner	42,5 %
SUVA	15,0 %

Nach mehr als einem Jahr Praxis sieht der Kanton Waadt vor, das System auf andere Branchen auszudehnen, wenn sich die betroffenen Sozialpartner einverstanden erklären.

1.2.2.2.2.2 Kanton Wallis

Der Grosse Rat des Kantons Wallis hat am 17. Dezember 1999 ein Dekret betreffend die Bekämpfung der Schwarzarbeit beschlossen.

Dieses Dekret bezweckt gemäss Artikel 1 die Bekämpfung der Schwarzarbeit durch eine Verbesserung der Prävention und eine Verstärkung der Kontrollen sowie die Koordination der verschiedenen Instanzen (staatliche Dienststellen, Sozialpartner und Sozialversicherungen).

Zu diesem Zweck sieht das Dekret die Einsetzung einer kantonalen tripartiten Kommission (sog. Aufsichtskommission) vor, die alle Branchen abdeckt. Zur Durchführung der Kontrollen sollen «Arbeitskontrolleure» angestellt werden. Diese unterstehen der Aufsicht der tripartiten Kommission.

Die Arbeitskontrolleure übermitteln ihre Feststellungen in Form von Protokollen dem Sekretariat der Aufsichtskommission (Art. 9 des Dekrets), welche die Akten ihrerseits zur Erledigung an die zuständigen Behörden weiterleitet. Jede Behörde ergreift die Sanktionen und Massnahmen, für die sie gemäss den anwendbaren Gesetzesbestimmungen zuständig ist, und informiert die Aufsichtskommission über die getroffenen Entscheide (Art. 10 des Dekrets).

Die Verwaltungskosten werden von den Mitgliederparteien der tripartiten Kommission übernommen. Der Kanton Wallis übernimmt zwei Drittel dieser Kosten.

1.2.2.2.3 Kanton Freiburg

Der Kanton Freiburg hat mit einem Staatsratsbeschluss vom 18. Juni 2001 ein Dispositiv zur Bekämpfung der Schwarzarbeit eingeführt. Dieses lehnt sich weitgehend an das in die Vernehmlassung geschickte Bundesprojekt an – mit dem gewichtigen Vorbehalt, dass nur das Baugewerbe betroffen ist (Bauhaupt- und Bauneben-gewerbe).

Vorgesehen ist die Schaffung einer tripartiten Kommission, die unter anderem Inspektoren und Inspektorinnen mit Kontrollen beauftragt.

Der Freiburger Beschluss sieht vor, dass die Beziehungen zwischen dem Kanton und seinen Partnern vertraglich geregelt werden (auch was die konkrete Arbeitsweise der Kommission anbelangt) und dass der Kanton zwei Drittel der Betriebskosten übernimmt.

1.2.2.2.4 Kanton Neuenburg

Der Kanton Neuenburg hat die Bekämpfung der Schwarzarbeit einem «Arbeitsmarkinspektor» («inspecteur du marché de travail») übertragen, der vom Kanton angestellt und entlohnt wird. Er hat den Status eines Beamten der Kriminalpolizei.

1.2.2.2.5 Kanton Genf

Seit Mai 1998 kommt einer ständigen tripartiten Kommission eine zentrale Rolle in der Koordination zur Bekämpfung der Schwarzarbeit zu. Die Kommission verfügt über drei Inspektoren. Sie soll als Drehscheibe zwischen den verschiedenen Partnern und Behörden fungieren, die von Schwarzarbeit betroffen sind.

Die Organisation ist kürzlich offiziell eingesetzt worden. Die Genfer Kantonsregierung hat sie zu einer Subkommission des Aufsichtsrates über den Arbeitsmarkt («Conseil de surveillance du marché de l'emploi») erklärt. Der Staat übernimmt die Sekretariatsaufgaben und zahlt eine Entschädigung an die Mitglieder der Subkommission («jetons de présence»). Die Löhne der drei Inspektoren werden von den Sozialpartnern allein getragen.

1.2.2.2.6 Kantone Basel-Stadt und Solothurn

In diesen Kantonen wurden erste Schritte gemacht. Es sind zudem Massnahmen geplant, die den oben genannten ähnlich sind. Sie sind allerdings noch nicht umgesetzt worden.

1.2.2.3 Vorentwurf

1.2.2.3.1 Verstärkung der Kontrollkompetenzen

Aus den bisherigen Ausführungen geht hervor, dass das Problem bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit hauptsächlich bei der Koordination der Kontrollen und der Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Organen und Behörden, die dafür verantwortlich sind, liegt. Es ist bezeichnend, dass alle Schweizer Kantone, welche zur Bekämpfung der Schwarzarbeit verstärkte Kontrollen beschlossen haben, dazu eine Struktur ausgearbeitet haben, welche die Sozialpartner integriert. Eine Ausnahme bildet der Kanton Neuenburg.

Tatsache ist, dass die Schaffung von (tripartiten oder quadripartiten) Strukturen auf kantonaler Ebene, welche damit betraut sind, die Kontrollen der verschiedenen Akteure zu koordinieren und in den Wirtschaftszweigen, in denen es zum Beispiel keine Gesamtarbeitsverträge gibt, selbst Kontrollen durchzuführen, einem Bedarf entspricht. Die genaue Rolle und die Aufgabenteilung zwischen diesem Organ und den Amtsstellen werden in dieser Botschaft später behandelt (vgl. Ziff. 2.1). Diese Strukturen sollen zudem als Schnittstelle zwischen Sozialpartnern, kantonalen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden sowie Verwaltungsbehörden des Bundes dienen und so die erwähnten Koordinations- und Informationsprobleme lösen.

1.2.2.3.2 Verzicht auf die Einführung eines Klagerechts

Um den Vollzug gewisser für die Bekämpfung der Schwarzarbeit wichtiger Gesetzesbestimmungen effizienter zu gestalten, wurde die Frage geprüft, ob den paritätischen, tripartiten und quadripartiten Kommissionen ein Klagerecht eingeräumt werden soll, um eine rasche gerichtliche Weiterbehandlung zu garantieren. Nach eingehender Prüfung der Sachlage wurde schliesslich auf die Schaffung eines solchen Klagerechts verzichtet.

Die Einführung eines solchen Klagerechts würde in der Tat eine völlige Umgestaltung der schweizerischen Rechtsordnung bedingen. Diese Bemerkung gilt insbesondere für die paritätischen Kommissionen. Es ist nämlich kaum vorstellbar, dass eine Organisation, der Vertreterinnen und Vertreter des Staates angehören (tripartite und quadripartite Kommissionen), eine Klage bei den Zivilgerichten einreichen würde. Eine solche Entwicklung unseres Rechts kann zwar weder materiell noch vom Verfahren her grundsätzlich und im Voraus ausgeschlossen werden, doch sollte sie Gegenstand einer eingehenden Untersuchung sein, insbesondere was das Klagerecht an sich anbelangt.

Bereits 1996 war diese Thematik Gegenstand einer von Nationalrat Christoph Eymann eingereichten parlamentarischen Initiative (96.471). Für einen effizienteren Vollzug der Gesamtarbeitsverträge durch die Sozialpartner beantragte Eymann, dass diese nicht nur einen Anspruch auf Feststellung haben, wie dies nach geltendem Recht der Fall ist, sondern auch auf Leistung. Auf Antrag des Ausschusses «Arbeitsrecht», der sich mit der Frage befasst hatte, entschieden die nationalrätliche Kommission für Rechtsfragen und schliesslich auch der Nationalrat, die Initiative ohne Änderung der geltenden Rechtsvorschriften abzuschreiben. Die Probleme, auf die der Nationalrat damals hinwies, sind die gleichen, die heute dazu geführt haben,

dass auf die Schaffung eines Klagerechts im Bereich der Bekämpfung der Schwarzarbeit schliesslich verzichtet wurde.

Von den aufgeworfenen Problemen können vor allem die folgenden erwähnt werden:

- Die schweizerische Gesetzgebung sieht heute für Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag kein Klagerecht auf Leistung zu Gunsten der Sozialpartner vor. Das Obligationenrecht⁶ (Art. 357b Abs. 1 Bst. a), das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann⁷ (Art. 7 Abs. 1) sowie das am 8. Oktober 1999 verabschiedete Gesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer⁸ (Art. 11) sehen lediglich eine Feststellungsklage vor.
- Um eine Klage einzureichen, braucht es das Recht der Persönlichkeit. Dieses kommt jedoch nicht allen paritätischen Kommissionen zu, den tripartiten Kommissionen überhaupt nie.
- Die Einführung der Leistungsklage auf dem Gebiet der Schwarzarbeit würde einen Präzedenzfall schaffen, der mit der Zeit zu einem generellen Kollektivklagerecht führen könnte. In der Schweiz ist jedoch ein solches Recht immer abgelehnt worden.
- Die Konsequenzen und Modalitäten eines solchen Leistungsklagerechts zu Gunsten der Kommissionen müssten ausführlich geregelt werden, insbesondere die Frage, ob der einzelne Arbeitnehmer oder die einzelne Arbeitnehmerin noch eine Klage einreichen kann, nachdem die Kommission dies bereits getan hat. Was passiert mit den Beträgen, die mittels einer solchen Klage eingefordert werden? Müssen diese Beträge unter den betroffenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen aufgeteilt werden oder fallen sie dem Organ zu, welches das Gerichtsverfahren eingeleitet hat? Kann sich ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin einer Klageeinreichung, die ihn oder sie betrifft, widersetzen oder bestimmt die Kommission allein darüber, welche Leistungen sie einklagen will, sogar gegen den Willen des Gläubigers bzw. der Gläubigerin?

Die eben genannten Argumente zeigen, dass die Möglichkeit der Einführung einer Leistungsklage zwar nicht endgültig ausgeschlossen werden kann, aber gegebenenfalls umfangreiche Vorbereitungsarbeiten voraussetzen würde. Es ist zudem nicht sicher, dass dies die geeignetste Massnahme zur Bekämpfung der Schwarzarbeit wäre. Die meisten betroffenen Behörden und Organe haben die Möglichkeit, in den Bereichen, für die sie zuständig sind, Entscheide im Sinn des Verwaltungsrechts zu fällen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine von der paritätischen Kommission eingereichte Klage auf Zahlung der Beiträge, die in illegaler Weise der AHV, der SUVA oder dem Fiskus entzogen wurden, vorteilhafter und rascher wäre als die Verfügungen dieser Behörden, mit denen die fehlbaren Personen direkt verpflichtet werden, die ausstehenden Beträge zu zahlen.

⁶ SR 220

⁷ SR 151

⁸ Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen, BBl 1999 8744

Was die Forderungen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen betrifft, so können die paritätischen Kommissionen – sofern ihnen die Rechtspersönlichkeit zukommt – sowie die einzelnen Verbände bereits nach geltendem Recht eine Klage vor Gericht einreichen, sofern eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer oder eine Gruppe von Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern ihnen einen entsprechenden Auftrag erteilt.

1.2.2.3.3 Die Qualifikation der scheinselfständigen Arbeit als Schwarzarbeit

Unter Scheinselbständigkeit versteht man die Anstellung einer Person durch eine andere Person, um eine Arbeit als Selbständige/r zu verrichten, obwohl das Rechtsverhältnis zwischen diesen Personen als Arbeitsvertrag qualifiziert werden müsste. Es handelt sich dabei um ein wichtiges und reelles Problem, das den Markt in schwerwiegender Weise stört, indem es den normalen Wettbewerb verfälscht.

Die Scheinselbständigkeit ist von ihren Wirkungen her durchaus mit verschiedenen Situationen der Schwarzarbeit vergleichbar. Es ist deshalb gerechtfertigt, sie als eine mögliche Art der Schwarzarbeit zu betrachten (wie dies im Gesetzesentwurf in Art. 2 Abs. 2 Bst. e stipuliert wird).

Um gegen dieses Phänomen wirksamer vorzugehen, stellte sich die Frage, ob es zweckmässig ist, im Gesetz eine Definition der scheinselfständigen Erwerbstätigkeit und deren Verbot zu verankern. Es geht hier keineswegs darum, den Zugang zum Status des Selbständigerwerbenden oder den Übertritt von der unselbständigen zur selbständigen Erwerbstätigkeit im Vergleich zu heute zu erschweren. Es sollen nur diejenigen Tätigkeiten mit der Schwarzarbeit gleichgesetzt werden, die unter missbräuchlicher Verwendung der Qualifizierung als Selbständigerwerbende ausgeübt werden, obwohl die Personen, welche die Arbeitsleistung erbringen, eigentlich als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des Obligationenrechts betrachtet werden müssten.

Unter den zentralen Problemen, die sich bei der missbräuchlichen Beschäftigung von Scheinselbständigen stellen, ist hauptsächlich zu erwähnen, dass der Arbeitgeber keine Sozialabgaben entrichten muss sowie die äusserst prekäre Situation der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers. Sobald diese oder dieser ihre oder seine Leistung erbracht hat, ist sie oder er ohne Stelle, obwohl keine Kündigung ausgesprochen wurde (Überwälzung der wirtschaftlichen Risikotragung vom Arbeitgeber auf die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer).

Im schweizerischen Recht erfolgt die Unterscheidung zwischen Arbeitnehmenden und Selbständigerwerbenden von Fall zu Fall. Dies bedeutet, dass im Schweizer Recht nebst den geäusserten Willenserklärungen der Vertragsparteien in jedem Fall geprüft werden muss, ob die Vertragsbeziehung materiell die typischen Elemente des Arbeitsvertrages aufweist, nach der im Obligationenrecht festgehaltenen Definition (Art. 319 Abs. 1 OR⁹): «Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.» Im uns hier interessierenden Kontext sind vor allem drei Kriterien wichtig:

⁹ SR 220

das Bestehen eines Unterordnungsverhältnisses zwischen den Parteien, die fehlende Autonomie in der Arbeitsgestaltung und der Festlegung der Arbeitszeit sowie das Bestimmen der Vertragspartei, die das wirtschaftliche Risiko trägt. Wenn die Person, welche die Arbeitsleistung erbringt, sich in einem Unterordnungsverhältnis befindet, wenn sie in eine Arbeitsorganisation integriert ist, sodass es ihr nicht möglich ist, ihre Arbeit und die Arbeitszeit frei zu gestalten, und wenn sie das wirtschaftliche Risiko nicht trägt, handelt es sich um eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer.

Es ist sehr schwierig, den Begriff der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers allgemein und abstrakt zu definieren. Untersucht man jedoch die Einzelfälle im Lichte der umfangreichen Rechtsprechung, die im Arbeitsvertragsrecht, im Steuerrecht oder im Sozialversicherungsrecht ergangen ist, so stellt man fest, dass es relativ einfach ist, die wahre Natur eines Rechtsverhältnisses zu bestimmen. Prof. Thomas Geiser hat sich die Frage gestellt, ob es notwendig sei, gesetzgeberisch tätig zu werden¹⁰. Er kommt zum Schluss, dass eine Reglementierung weder sinnvoll noch möglich sei. Nach ihm liegt es gerade im Wesen des Privatrechts, dass immer neue Erscheinungsformen möglich sind. Jeder Versuch, den Arbeitnehmer oder den scheinselfständigen Arbeitnehmer schematisch zu definieren, sei deshalb unvermeidlich zum Scheitern verurteilt.

Es ist zudem interessant festzustellen, dass die Prüfung der Motion 99.3004 der Kommission Wirtschaft und Abgaben («Einheitliche und kohärente Behandlung im Steuer- und im Sozialversicherungsabgaberecht») zu einem ähnlichen Ergebnis führt. Diese Motion verlangt vom Bundesrat das Ausarbeiten einer Gesetzesvorlage, mit welcher eine einheitliche und kohärente Behandlung des Begriffs und des Status der selbständigen bzw. unselbständigen Erwerbstätigkeit sichergestellt wird, und zwar für alle Abgabearten des Steuer- und Sozialversicherungsrechts.

Nach entsprechender Prüfung kommt der Bundesrat zum Schluss, dass es nicht möglich ist, den in der Motion enthaltenen Vorschlägen zu folgen. Er stellt fest, dass die Behörden zur Abgrenzung zwischen Selbständig- und Unselbständigerwerbenden für jeden Bereich eine eigene Praxis und entsprechende Kriterien entwickelt haben. Der Bundesrat weist aber nachdrücklich darauf hin, dass – entgegen einer allgemeinen Annahme – die Abgrenzungsmerkmale im Arbeits-, im Steuer- und im Sozialversicherungsrecht weitgehend übereinstimmen. Es gilt aber zu berücksichtigen, dass diese drei Rechtsgebiete verschiedene Zielsetzungen verfolgen (Sozialschutzfunktion im Sozialversicherungsrecht, Verschaffung der nötigen finanziellen Mittel für das Gemeinwesen und Finanzausgleich im Steuerrecht, Arbeitnehmerschutz im Arbeitsrecht). Der Bundesrat kommt deshalb zum Schluss, dass eine einheitliche Definition nicht in Betracht gezogen werden kann.

Wie in den Schlussfolgerungen des Berichts zur Motion 99.3004 der Kommission für Wirtschaft und Abgaben bereits dargelegt, ist es nicht opportun, neue Bestimmungen über eine genaue Definition der scheinselfständigen Arbeit einzuführen. Die Probleme, die sich im Zusammenhang mit der scheinselfständigen Erwerbstätigkeit stellen, betreffen den Vollzug. Sie deuten nicht auf eine Notwendigkeit hin, gesetzgeberisch tätig zu werden. Die gesetzgeberischen Mittel sind vorhanden und reichen aus. Die Einführung einer Definition der scheinselfständigen Erwerbstätigkeit würde zu einer Anerkennung dieses Status führen. Dies hätte die Schaffung ei-

¹⁰ Referat der Klausurtagung vom 28. Jan. 2000, «Le droit du travail face à la flexibilisation», organisiert vom Schweizerischen Gewerkschaftsbund, S. 5

ner Art dritten Kategorie zwischen den Arbeitnehmenden und den Selbständigerwerbenden zur Folge. Eine solche Entwicklung hätte katastrophale Folgen für den Schutz der betroffenen Personen (sowohl im Arbeits- wie auch im Sozialversicherungsrecht) und würde gänzlich im Widerspruch zur Qualifizierung der Schwarzarbeit stehen.

Die Qualifikation der scheinselfständigen Arbeit als Schwarzarbeit – womit diese klar rechtswidrig wird – und die gleichzeitige Verstärkung der Kontrollmittel auf diesem Gebiet stellen eine ausreichende Massnahme dar. Auf Grund von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe e des Gesetzesentwurfs wird die Einstellung eines Scheinselbständigen ein Anwendungsfall der Schwarzarbeit im Sinne des neuen Gesetzes. Der Einbezug der Scheinselbständigkeit in die Definition der Schwarzarbeit hat zwei konkrete Auswirkungen. Rein juristisch gesehen, kann dieser Tatbestand im Sinne des neuen Gesetzes ein Kontrollverfahren und Sanktionen im Rahmen öffentlicher Aufträge zur Folge haben. Bei den Sozialversicherungen könnte dies etwa eine Zuwiderhandlung des Arbeitgebers gegen seine Beitragspflicht bedeuten, wohingegen bis anhin der unrechtmässig als selbständigerwerbend eingestellte Arbeitnehmende zum Teil nur den für Selbständigerwerbende geltenden Beitragssatz entrichten musste, der tiefer angesetzt ist. Aus allgemeinerer Sicht handelt es sich in erster Linie um die Anerkennung eines Phänomens, das zwar oft angeprangert, aber von der schweizerischen Gesetzgebung nie spezifisch erfasst wurde. Mit dieser Anerkennung wird das Faktum ins Bewusstsein der betroffenen Personen gebracht. Ferner sollte sie den Vollzug der diesbezüglichen gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen erleichtern.

1.2.2.4 Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA): Vernehmlassungsergebnisse und Gesetzesentwurf

1.2.2.4.1 Notwendigkeit eines neuen Gesetzes

Das Vernehmlassungsverfahren hat ergeben, dass eine grosse Mehrheit der konsultierten Personen und interessierten Kreise der Schaffung eines Bundesgesetzes zustimmt. Nur gerade eine Branche sprach sich gegen ein solches Gesetz aus, das in der schweizerischen Rechtsordnung ihrer Meinung nach überflüssig sei. Nach Ansicht der fraglichen Organisation obliegt der Vollzug des Rechts (auch des Bundesrechts) den Kantonen, weshalb es falsch wäre, ein Gesetz zu erlassen, das den Kantonen vorschreibt, wie sie diesen Vollzug handhaben müssen. Ferner würden die Sozialpartner für die Durchführung der Gesamtarbeitsverträge sorgen, auch was die Schwarzarbeit angeht. Deshalb, so die Organisation abschliessend, seien die vorgesehenen komplizierten Verfahren nicht nur unnötig, sondern würden sich vor allem auch nachteilig auf die Organisation der Kontrollen auswirken.

Zum ersten Punkt ist Folgendes zu sagen: Auch wenn der Vollzug der Gesetze den Kantonen obliegt, kann der Bundesgesetzgeber eine gewisse Anzahl Mindestregeln zum Vorgehen des Vollzugs erlassen. Solche Vorgehensbestimmungen sind in verschiedenen Gesetzen enthalten (so beispielsweise im Gesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer). Beim zweiten Punkt liegt sicherlich eine falsche Auslegung vor, denn es geht in keiner Weise darum, dass der

Staat sich in den Vollzug der Gesamtarbeitsverträge einmischen will. Vielmehr soll er die Möglichkeit haben, den Sozialpartnern neben dem Vollzug der Gesamtarbeitsverträge auch die Durchführung der Kontrollen zu übertragen. Neue Kompetenzen sollen ihnen zugeteilt und nicht alte beschnitten werden.

Es wurde deshalb beschlossen, die Verabschiedung eines neuen Bundesgesetzes vorzuschlagen, was insofern angezeigt und notwendig ist, als von der Materie her alle betroffenen Bereiche – Arbeitsrecht, Sozialversicherungen, Ausländerrecht usw. – in die Zuständigkeit des Bundes fallen (mit Ausnahme der Steuern, wo auch den Kantonen Kompetenzen zustehen). Es geht auch darum, eine gewisse Gleichbehandlung zwischen den in den verschiedenen Kantonen tätigen Unternehmen zu wahren (Verhinderung von unlauterem Wettbewerb).

Diese Betrachtungen haben den Entscheid, ein neues Bundesgesetz vorzuschlagen, bestärkt. Angesichts der Anzahl betroffener Gesetze und der Tatsache, dass auch kantonale Gesetze sowie Gesamtarbeitsverträge betroffen sind, wäre ein systematisches Einfügen in die jeweiligen Texte unmöglich. Eine solche Lösung wäre zudem völlig unleserlich, weil die Bestimmungen in einer Vielzahl von Erlassen zerstreut wären.

1.2.2.4.2 Die wichtigsten Punkte des Gesetzesentwurfs

Gestützt auf die genannten Feststellungen und auf die in einigen Kantonen gemachten Erfahrungen schlug der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf vor, in jedem Kanton eine tripartite Kommission einzusetzen. Deren Aufgaben sollten erstens im Aufbau der Koordination zwischen den verschiedenen betroffenen Behörden bestehen, zweitens in der Durchführung der gesetzlich möglichen Kontrollen in jenen Branchen, in denen keine Gesamtarbeitsverträge bestehen. In den Branchen mit Gesamtarbeitsverträgen sollten die Kontrollen von den paritätischen Kommissionen übernommen werden.

Der Koordinationsbedarf wurde praktisch von allen Vernehmlassern anerkannt. Die konkreten Mittel hingegen stiessen vor allem bei gewissen Kantonen und Arbeitgeberkreisen auf Kritik. Beanstandet wurde die Verbindlichkeit der tripartiten Kommission und die Kompetenzdelegation zu Gunsten der paritätischen Kommissionen in gesamtarbeitsvertraglich geregelten Branchen. Neben dem föderalistischen Argument wurden auch die positiven Erfahrungen mit bestehenden quadripartiten Kommissionen geltend gemacht. Andere Vernehmlassungsteilnehmer wiederum sprachen sich gegen diese zwingende Kompetenzdelegation und für einen Vollzug durch staatliche Organe aus. Es wurde schliesslich auch darauf hingewiesen, dass in gewissen Branchen, auch wenn ein Gesamtarbeitsvertrag besteht, die paritätische Kommission nicht über die notwendigen Mittel verfügt, um die im Vorentwurf vorgesehenen Aufgaben wahrzunehmen. Diese Situation hätte zu Ungleichbehandlungen geführt, da die Kontrollen in gewissen Branchen tatsächlich nicht oder nur unbefriedigend durchgeführt worden wären.

Aus diesen Gründen wird eine flexiblere Lösung vorgeschlagen. Zwar muss jeder Kanton immer noch eine Kontrollstelle, die mit Koordinationsaufgaben betraut ist, schaffen oder bezeichnen, aber diese Funktion muss nicht mehr unbedingt einer tripartiten Kommission übertragen werden. Es kann sich auch um eine quadripartite Kommission handeln, oder aber um eine staatliche Stelle. Es bleibt jedem Kanton

überlassen, jene Lösung zu wählen, die seinen spezifischen Bedürfnissen oder den gemachten Erfahrungen am ehesten entspricht. Auch die Kompetenzdelegation an paritätische Kommissionen in Branchen mit Gesamtarbeitsvertrag wird flexibler gehandhabt: Es besteht nun neu die Möglichkeit, die Kompetenzen nach Branchen und basierend auf Leistungsverträgen zu delegieren, die auch die finanziellen Aspekte regeln. Man darf hoffen, dass sich diese Lösung auf breiter Basis durchsetzt, und zwar hauptsächlich in Branchen mit ständigen und effizienten paritätischen Strukturen.

Weiter enthält der Gesetzesentwurf keine neuen materiellen Bestimmungen. Er beschränkt sich darauf, auf die einschlägigen Gesetzgebungen über die Schwarzarbeit zu verweisen. Die paritätischen und tripartiten Kommissionen erhalten dementsprechend keine Kompetenz, selber Massnahmen anzuordnen für den Fall, dass sie Gesetzesverstösse aufdecken. Sie sind vielmehr gehalten, die Akten zur Erledigung an die zuständigen Behörden weiterzuleiten.

Nach dem Beispiel der Kantone, die bereits Massnahmen gegen die Schwarzarbeit ergriffen haben, sieht der Entwurf vor, dass die Kontrollen durch kompetente Personen durchgeführt werden müssen, die eine Ausbildung genossen haben, welche Grundkenntnisse über die verschiedenen betroffenen Gesetzgebungen garantiert. Es kann sich dabei entweder um Mitglieder der paritätischen Kommissionen handeln oder um Inspektoren, die von den (paritätischen oder tripartiten) Kommissionen angestellt wurden, oder auch um Personen, die vom Staat angestellt wurden. Deshalb wurde die Bestimmung beibehalten, mit welcher der Bund Mindestanforderungen im Bereich der Aus- und Weiterbildung festlegen kann. Anders als im Vorentwurf sieht die neue Fassung vor, dass der Bund die Weiterbildungskurse organisiert, dies in Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern und den Kantonen, und sie auch finanziert.

Eines der erklärten Ziele des Bundesrates ist es, die Sanktionen für Schwarzarbeit zu verschärfen. Deshalb wurde der Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen bei schwerer Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen beibehalten (vgl. Ziff. 1.2.4.1).

Dank dieser verstärkten Koordination und der Vernetzung der gefassten Beschlüsse und Massnahmen werden die kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen in der Lage sein, eine Übersicht über die Schwarzarbeit in ihrem jeweiligen Kanton, aber auch über die Unternehmen zu haben. Die Bekämpfung der Schwarzarbeit wird dadurch verstärkt.

1.2.3 Vernetzung von Administrativdaten und Verpflichtung zur Weiterleitung von Ergebnissen der Arbeitgeberkontrollen

Die Bekämpfung der Schwarzarbeit führt in einer ersten Phase über die Verstärkung der Kontrollen. In diesem Zusammenhang haben wir bereits auf die Hindernisse bei der Zusammenarbeit zwischen kantonalen Behörden unter sich, aber auch zwischen kantonalen und Bundesbehörden auf Grund der Mängel beim Austausch von Informationen hingewiesen. Personen, welche schwarz arbeiten, nützen diese Mängel im System (Mehrfachzuständigkeit von Behörden, restriktive Regelungen der Amtshilfe, föderalistischer Aufbau der wichtigsten Vollzugsstellen) häufig bewusst aus.

So melden Schwarzarbeiter ihre Erwerbstätigkeit häufig nicht bei einer oder mehreren Behörden (z. B. Steuerbehörden, Arbeitslosenversicherung bei Arbeitslosen und/oder Fremdenpolizei bei ausländischen Arbeitnehmenden), lassen sich aber bei den Sozialversicherungen anmelden. Ziel der vorliegenden Massnahmen ist es daher, gewisse Administrativdaten anderen für Kontrollen verantwortlichen Stellen zugänglich zu machen und die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen betroffenen Stellen zu verbessern.

1.2.3.1 Vernetzung von Administrativdaten

1.2.3.1.1 Ausgangslage

Zunächst muss präzisiert werden, was unter Vernetzung der Administrativdaten zu verstehen ist. In Bezug auf die Art dieser Daten liegt das angestrebte Ziel in der Vernetzung der persönlichen Daten aus dem Bereich der Sozialversicherungen, des Steuerrechts, des Ausländer- und Asylbereichs; Daten, über welche die Behörden verfügen und welche Informationen enthalten, die für die Bekämpfung der Schwarzarbeit nützlich sein könnten. Diese Daten, die Angaben namentlich zur Einkommenssituation einer Person, ihrer Anmeldung bei einer Sozialversicherung oder den Besitz einer Arbeitsbewilligung liefern, sollten zusammengeführt werden. Wenn wir von Vernetzung sprechen, so meinen wir den elektronischen Zugang über Online-Transaktionen, relevante Informationen in verschiedenen Datenbanken oder den automatischen Vergleich von Registern, wo schrittweise Informationen abrufbar sind. Es geht hier nicht um Kontrollen von einzelnen Fällen, sondern um systematische, maschinell durchgeführte Vergleiche von Daten.

Die betreffenden Register sind so aufgebaut, dass sie die spezifischen gesetzlich festgehaltenen Zwecke erfüllen. Sie sind also auf die Vollzugsaufgaben der betroffenen Behörden für ihren genauen Zuständigkeitsbereich ausgerichtet und berücksichtigen die Interessen anderer Behörden nicht. Unter den bestehenden Registern der erwähnten Bereiche sind nur die beiden Datenbanken der Arbeitslosenversicherung (AVAM, das Informationssystem für Platzierung und Statistiken des Arbeitsmarkts, und ASAL, das informatisierte Auszahlungssystem der Arbeitslosenkassen) miteinander verbunden, und zwar wegen ihres gemeinsamen Zwecks. Die Daten werden – offline – in beschränktem Mass zwischen der Zentralen Ausgleichsstelle der AHV in Genf (ZAS) und den Arbeitslosenkassen ausgetauscht; dies deshalb, weil das Inkasso der Beiträge für die Arbeitslosenkasse durch die AHV-Ausgleichskassen erledigt wird und aus diesem Grund die AHV-Daten, die im ALV-Personenregister erfasst wurden, mit denjenigen in der ZAS-Datenbank abgeglichen werden müssen. Ausserdem erhalten die kantonalen Steuerbehörden für die Quellenbesteuerung Auszüge aus dem Ausländerregister.

1.2.3.1.2 Probleme bei einer Vernetzung aller Administrativdaten

Für die Machbarkeit der Vernetzung der Administrativdaten wurden vier Aspekte geprüft: technischer Aspekt, Vergleichbarkeit der Daten, Relevanz der Daten für das Aufdecken von Schwarzarbeit und Datenschutz.

Auf technischer Ebene ist die Vernetzung der Administrativdaten mit den heutigen Mitteln möglich. Es gibt verschiedene Varianten. Sie gehen von der Schaffung einer neuen Datenbank mittels des nationalen Netzwerks (KOMBV-KTV, dem Bund, Kantone und Gemeinden angeschlossen sind) bis zum Online-Zugriff auf die verschiedenen betroffenen Datenbanken oder zur periodischen Online-Zustellung von Auszügen der Daten eines elektronischen Registers an die anderen.

In Bezug auf die Vergleichbarkeit der Daten ist die Vernetzung der verschiedenen Register und Datenbanken nur dann von Interesse, wenn ihre Daten in zwei Gesichtspunkten übereinstimmen. Erstens müssen die Daten inhaltlich vergleichbar sein; das bedingt zum Beispiel, dass die Steuerbehörden das Einkommen gleich definieren wie die Sozialversicherungen. Zweitens müssen sich die Daten auf den gleichen Zeitraum beziehen. Dazu muss man wissen, dass das Register der AHV eine «Brutto»-Datenbank ist, das heisst, alle einmal aufgenommenen Daten bleiben darin. Sie liefert zum Beispiel keine Anhaltspunkte zur Tatsache, ob eine Person, welche einmal einen Beitrag bezahlt hat, in der Schweiz noch immer berufstätig oder überhaupt noch am Leben ist. Wegen dieser Ungleichheiten bei der Periodizität würde der Vergleich dieses Registers mit einer anderen, nachgeführten Datenbank (wie der Ausländerdatenbank) eine lange Liste von möglichen (ausländischen) schwarz arbeitenden Personen ergeben.

Schliesslich müssen die vernetzten Daten relevante Informationen für die Identifizierung von Schwarzarbeitsituationen liefern. Das ist leider nicht immer der Fall. Zum Beispiel kann über das Informatiksystem für die Steuerdaten der natürlichen Personen – die sich in den Registern und Datenbanken der Kantone befinden – nicht festgestellt werden, welches Bruttoeinkommen eines Angestellten von welchem Arbeitgeber stammt: im Allgemeinen wird nur das Gesamteinkommen einer Person elektronisch erfasst.

Was den Datenschutz angeht, so verlangt dieser einen gesetzlichen Rahmen sowie die Einhaltung der allgemeinen Prinzipien des Persönlichkeitsschutzes. Im Prinzip hat der Kampf gegen Schwarzarbeit nur diejenigen Personen im Visier, welche in Verletzung der gesetzlichen Vorschriften eine bezahlte oder selbständige Arbeit ausüben. Die hier diskutierte Vernetzung der Daten bringt in den meisten Fällen Informationen in Verbindung mit Einzelpersonen, welche sich korrekt verhalten und Anrecht auf den Schutz der Integrität ihrer persönlichen Daten haben. Die Konzentration dieser Informationen birgt die Gefahr, heikle Elemente ihres Persönlichkeitsprofils ans Licht zu bringen. Der Zugang zu diesen Datenbanken muss gesetzlich geregelt werden. Aber sogar so könnte die Vernetzung dieser Daten in der Bevölkerung Ängste erwecken, die von der Furcht vor einem Polizeistaat bis zur Angst vor der ungewollten Nutzung der Informationen oder vor dem Eindringen in das System durch Hacker gehen.

Deshalb müssen für die Vernetzung der Datenbanken mehrere Voraussetzungen erfüllt sein: die Notwendigkeit des Zugangs muss begründet sein, die Umstände von Beschaffung und Verarbeitung der Daten müssen gesetzlich geregelt werden, und die Sicherheit des Systems muss garantiert sein. Verschiedene Prinzipien müssen respektiert werden. Unter anderem muss der Zweck der Operation in angemessenem Verhältnis zur Abweichung vom Persönlichkeitsschutz stehen, die Daten müssen nicht nur korrekt, sondern auch aktuell und vollständig sein, und die Nutzung dieser Daten muss mit den im Gesetz festgelegten Zwecken übereinstimmen.

Im Bereich der Sozialversicherungen ist die Weitergabe von Auskünften nur in besonderen Fällen und auf schriftliches Gesuch hin erlaubt. Dagegen können gemäss der Anpassung des Steuerrechts, welche im Herbst 2000 in Kraft getreten ist, diese Behörden die für die Erfüllung ihrer Aufgaben nötigen Daten austauschen.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Vernetzung der Administrativdaten zwar technisch realisierbar ist, dass mit einer solchen Operation aber wenig zur Bekämpfung der Schwarzarbeit beigetragen werden kann. Die verfügbaren Daten stellen ernsthafteste Probleme der Vergleichbarkeit hinsichtlich Inhalt und Aktualisierung. Ferner gibt es keinen einheitlichen Raster für die Erfassung der Daten. Dazu kommt, dass auf gesetzlicher und politischer Ebene eine Vernetzung der Administrativdaten nicht überzeugt. Diese Lösung würde die Schaffung einer Datenbank bedingen, welche die Einkommen aller in der Schweiz wohnenden oder arbeitenden Personen enthält. Ein solches Register ist aber nicht vereinbar mit den ursprünglich festgehaltenen Zielen zur Nutzung verschiedener Datenbanken. Diese wurden erarbeitet, um das Funktionieren der Versicherungen zu garantieren, polizeiliche Kontrollen der niedergelassenen ausländischen Bevölkerung durchzuführen oder die korrekte Ausführung des Asylverfahrens zu gewährleisten. Die Schaffung einer neuen Datenbank oder die Vernetzung der bestehenden Register zur Bekämpfung der Schwarzarbeit würde einem einzigen Zweck dienen, der nicht mit der im Gesetz vorgesehenen Ausrichtung dieser Register vereinbar wäre. Ausserdem zeigt eine solche Menge von Daten über ganze Gruppen der Bevölkerung die Grenzen der elektronischen Vernetzung auf. Man kann sich fragen, ob ein solches Instrument wirklich zu mehr Effizienz im Kampf gegen die Schwarzarbeit führen würde. Als logische Folge dieser Frage stellt sich auch diejenige der Verhältnismässigkeit einer derartigen Menge an Informationen im Hinblick auf das angestrebte Ziel.

1.2.3.1.3 Vorentwurf: Begrenzte Vernetzung der Daten von AHV und Arbeitslosenversicherung

Die Option einer begrenzten Vernetzung der Daten von AHV und Arbeitslosenversicherung (ALV) ist besonders im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit relevant; sie ist praktikabel und realisierbar. Für eine globale Erfassung der Sozialversicherungen können die Daten über die Einkommen, welche bei den für das Inkasso der Beiträge der Arbeitslosenversicherung zuständigen AHV-Ausgleichskassen zu finden sind, mit den Daten über die von der Arbeitslosenversicherung ausbezahlten Entschädigungen verglichen werden, wodurch deren möglicher unrechtmässiger Bezug festgestellt werden kann. Dieses Vorhaben basiert, wie oben dargelegt, auf bestehenden Datenbeständen, die sich zudem bereits heute bei den Organen der AHV befinden.

In der Praxis wird die ZAS die ihr von der Arbeitslosenversicherung gemeldeten für das Vorjahr ausgerichteten ALV-Taggelder mit den im gleichen Zeitraum bei den AHV-Ausgleichskassen abgerechneten Einkommen vergleichen und bei Überschneidungen der Auszahlungsperioden die Organe der Arbeitslosenversicherung informieren. Diese werden ihrerseits sodann die notwendigen Abklärungen bezüglich unrechtmässiger Leistungsbezüge vornehmen. Selbstverständlich werden bei der Umsetzung so weit wie möglich Plausibilitätskontrollen dafür eingesetzt werden, dass sich die Zahl der gemeldeten Überschneidungen, welche von den ALV-

Organen weiterverfolgt werden müssen, mit der Zahl der erhärteten unrechtmässigen Leistungsbezüge möglichst deckt.

1.2.3.1.4 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Die vorgeschlagenen Massnahmen im Bereich der Datenvernetzung wurden von den Vernehmlassungsteilnehmern begrüsst. Bemerkungen bzw. Vorbehalte wurden zur Verhältnismässigkeit angebracht. Betrachtet man in diesem Zusammenhang die vorstehenden Ausführungen, so ist zu bemerken, dass für die Implementierung dieses Systems weder zusätzliche Daten erhoben noch neue Datenbanken entwickelt werden müssen. Das Vergleichen der ALV-Daten mit jenen der AHV kann durch die ZAS auf Grund der bereits vorhandenen Informationen erfolgen. Der entsprechende Aufwand für die Programmentwicklung lässt sich dadurch in engen Grenzen halten, und die Realisierung kann rasch erfolgen. Daneben werden geeignete Plausibilitätskontrollen anzuwenden sein, welche es erlauben, den Organen der Arbeitslosenversicherung nur Sachverhalte zur näheren Überprüfung weiterzuleiten, bei denen die Höhe der fraglichen ALV-Zahlungen den Kontrollaufwand rechtfertigt. Ebenso wird anzustreben sein, dass die gemeldeten Sachverhalte eine hohe Wahrscheinlichkeit aufweisen. Diese Plausibilitätskontrollen werden in der Einführungsphase in enger Zusammenarbeit der Beteiligten zu entwickeln sein.

Zum Einwand, sowohl die Daten der ALV als auch die Eintragungen in den individuellen Konten der Versicherten bei der AHV würden erst mit Verzögerung vorliegen, ist Folgendes festzuhalten. Die ALV-Taggelder werden im Frühjahr des Folgejahres der ZAS gemeldet, während die IK-Eintragungen bis zum Spätherbst des Folgejahres dort eintreffen. Dies führt in der Tat dazu, dass erst über ein Jahr nach der Auszahlung der entsprechenden ALV-Taggelder mögliche Unstimmigkeiten festgestellt werden können. Da aber Rückforderungen bis zu fünf Jahre nach der Auszahlung geltend gemacht werden können, hat die erwähnte zeitliche Verzögerung keinen negativen Einfluss auf den Nutzen dieser Massnahme. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass das Wissen um einen generellen und automatisierten Datenabgleich eine präventive Wirkung entfalten wird. Ebenso ist nicht davon auszugehen, dass unberechtigte Bezüger von ALV-Taggeldern das Abrechnen von AHV-Beiträgen beeinflussen können. Vielmehr gehen wir davon aus, dass die jeweiligen Arbeitgeber in den meisten Fällen nicht darüber informiert sind, dass «ihre» Angestellten nebst dem Erwerbseinkommen noch Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen.

1.2.3.1.5 Vorschlag im Rahmen des Gesetzes gegen die Schwarzarbeit

Wir halten an unserem Vorschlag einer begrenzten Vernetzung von Daten der AHV und der Arbeitslosenversicherung fest. Dies bedingt eine Änderung von Artikel 93 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946¹¹ über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG).

¹¹ SR 831.10

Wir weisen ferner darauf hin, dass eine elektronische Vernetzung in einem weiteren Bereich, demjenigen der zentralen Register der Ausländer, der Asylsuchenden und der Quellensteuerbehörden, im Rahmen des Projektes einer Datenbank «Ausländer 2000» vertieft geprüft wird.

1.2.3.2 Weiterleitung von Ergebnissen der Arbeitgeberkontrollen

1.2.3.2.1 Ausgangslage

Mit Blick auf die erwähnten Überlegungen zeichnet sich hier eine Lösung mit zwei Teilen ab: die gegenseitige Verwaltungshilfe in speziellen Fällen und die gegenseitige Weiterleitung von Ergebnissen der Kontrollen bei Arbeitgebern durch die Behörden.

Zuerst zeigt sich, dass die gegenseitige Verwaltungshilfe auf Grund von spezifischen Gesuchen ein nützliches Instrument zur Bekämpfung der Schwarzarbeit ist, wenn sie auch weniger effizient ist als die Vernetzung der Administrativdaten.

Zweitens präsentiert sich die gegenseitige Kommunikation von Ergebnissen der Kontrollen bei Arbeitgebern durch die Behörden als angezeigt. Im Rahmen ihrer Kompetenzen führen die Behörden periodisch Kontrollen bei Arbeitgebern durch und haben darüber Buch zu führen. Diese Kontrollen werden namentlich in den folgenden Bereichen durchgeführt:

- AHV/IV/EO: Abrechnung der Beiträge an AHV/IV/EO und Arbeitslosenversicherung;
- Steuern: Abrechnungen über die steuerlichen Daten;
- Ausländerrecht: Besitz einer Bewilligung zur Anstellung ausländischer Arbeitskräfte;
- Arbeitslosenversicherung: Entschädigung an die Arbeitgeber;
- Unfallversicherung: Abrechnung der Unfallversicherungsprämien;
- Arbeitssicherheit: Einhaltung der Bestimmungen für den Schutz bei arbeitsbedingten Unfällen und Krankheiten;
- Asyl: Weiterleitung der bei den Asylsuchenden eingezogenen Sicherheitsleistungen.

Die Bewirtschaftung der Ergebnisse der verschiedenen Kontrollen bei Arbeitgebern birgt ein unbestreitbares Potenzial im Bereich der Bekämpfung der Schwarzarbeit. Eine Koordination, im engeren Sinne des Wortes, dieser Kontrollen ist aber nicht möglich, denn letztere sind sehr unterschiedlich, was Periodizität, Ausmass der Verifizierung der Kontrollverfahren und Evaluation der Resultate angeht. Eine Vereinheitlichung der Kontrollen ist unrealistisch. Ausserdem kann man sich fragen, ob die Einführung von gleichzeitigen Kontrollen den Betrieb der Unternehmen nicht zu stark stören könnte. Womit wir wieder bei der Frage der Verhältnismässigkeit in Bezug auf das angestrebte Ziel sind.

1.2.3.2.2

Vorentwurf

Auch ohne Koordination der eigentlichen Kontrollen bei den Arbeitgebern kann die Bekämpfung der Schwarzarbeit dadurch verstärkt werden, dass die Behörden Informationen über die bei den Kontrollen festgestellten Tatbestände austauschen. Diese Massnahme bietet den informierten Behörden die Möglichkeit, sich bei ihren eigenen Verifizierungsarbeiten auf die „schwarzen Schafe“ zu konzentrieren. Dies hat auch präventive Wirkung, weil jeder Arbeitgeber damit rechnen muss, dass eine schwere Widerhandlung in einem Bereich intensive Kontrollen der anderen Behörden nach sich ziehen würde. Diese Kommunikationspflicht wird die heutige Praxis umkehren: das Prinzip des auf Grund eines Verdachts in einem speziellen Fall an eine Behörde gerichteten Gesuchs wird durch das Prinzip der Weiterleitung von Informationen von Amtes wegen von Seiten der gleichen Behörde ersetzt.

Es ist klar, dass diese Art Verfahren eine ebenso strikte Einhaltung der Prinzipien des Datenschutzes bedingt, insbesondere des Prinzips der Verhältnismässigkeit. So betrifft die Pflicht zur Bekanntgabe nicht alle Vergehen, welche die Behörden dazu veranlassen kann, sie festzuhalten, sondern nur diejenigen, welche Anhaltspunkte dafür liefern, dass ein Fall von Schwarzarbeit vorliegt. Wenn zum Beispiel bei einer Kontrolle eine AHV-Ausgleichskasse entdeckt, dass ein Unternehmer ausländische Arbeitskräfte beschäftigt, ohne ihre AHV-Beiträge zu bezahlen, so liefert dies ein Indiz für möglicherweise fehlende Arbeitsbewilligungen. Dagegen muss ein kleiner Irrtum bei der Berechnung der Beiträge nicht unbedingt ein ausreichender Verdacht dafür sein, dass die Beitragspflicht allgemein nicht respektiert wird, und muss deshalb nicht den Steuerbehörden gemeldet werden. Es ist festzuhalten, dass es wichtig ist, dass sich die Mitteilungen einer Behörde auf Feststellungen beschränken, welche in ihrem Zuständigkeitsbereich liegen, und für die betroffene Person keine Nachteile in den Zuständigkeitsbereichen anderer Behörden haben.

In praktischer Hinsicht setzt dieses Verfahren in jedem Bereich die Schaffung einer zentralen Meldestelle voraus. Die verschiedenen Stellen können diese ihren Bedürfnissen anpassen. Je nach Bereich kann eine kantonale oder eine Bundeslösung ins Auge gefasst werden. Die Meldestelle hat den Auftrag, die Weiterleitung der Informationen an die zuständigen Behörden sicherzustellen, welche in der Folge die geeigneten Massnahmen einleiten können.

Aus der Optik der Bekämpfung der Schwarzarbeit müssen Feststellungen im Rahmen von Arbeitgeberkontrollen ebenfalls an die kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen weitergeleitet werden, die gemäss Ziffer 1.2.2 für die Kontrolle von rechtswidrigen Arbeitsverhältnissen zuständig sind. Im Gegenzug sind auch diese Stellen zur Weiterleitung der Ergebnisse ihrer eigenen Kontrollen verpflichtet. Sie müssen diese Ergebnisse nicht nur den Behörden melden, welche für die Einhaltung jener Gesetze verantwortlich sind, bei denen sich Anzeichen von Gesetzesverstössen ergeben haben, sondern auch den anderen in das Meldeverfahren einbezogenen Stellen.

1.2.3.2.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Wie schon die Vernetzung der Daten von AHV und Arbeitslosenversicherung stösst auch die Meldung der Ergebnisse von Arbeitgeberkontrollen mehrheitlich auf Zustimmung. Vorbehalte kommen namentlich aus bestimmten Arbeitgeberkreisen, welche – als Konsequenz ihrer Haltung zu den Befugnissen der tripartiten Kommissionen – in erster Linie den Informationsaustausch mit diesen Kommissionen bemängeln. Ein kleinerer Teil spricht sich generell gegen die automatische und obligatorische Meldung der Ergebnisse von Arbeitgeberkontrollen aus. Es wird ebenfalls verlangt, dass die Erfordernisse des Datenschutzes und insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet werden.

1.2.3.2.4 Vorschlag im Rahmen des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit

Auf Grund dieser Ausführungen halten wir am Vorschlag der Einführung einer gegenseitigen Meldepflicht über die Ergebnisse von Arbeitgeberkontrollen zwischen den verschiedenen zuständigen Behörden sowie zwischen diesen Behörden und den kantonalen Stellen, welche mit der Kontrolle illegaler Beschäftigung beauftragt sind (wie in Ziff. 1.2.2 präzisiert wurde, sind darunter die von den Kantonen bestimmten Dienststellen oder Kontrollkommissionen zu verstehen), fest.

Wir schlagen vor, dass die obengenannten Kontrollorgane anschliessend von sich aus andere Stellen informieren, wenn die Prüfung Hinweise auf Unregelmässigkeiten in deren Zuständigkeitsbereich ergibt. Bei der AHV und der Unfallversicherung wird wie folgt vorgegangen: erfolgen mehrere Kontrollen bei einem Arbeitgeber, so werden die Daten der AHV und der Unfallversicherung gleichzeitig und durch das selbe Organ geprüft.

1.2.4 Verschärfung der Sanktionen

Zurzeit weist die Ahndung der Schwarzarbeit in der Schweiz Lücken auf, nicht nur bei den Kontrollen, sondern auch bei den Sanktionen, die gegen Personen verhängt werden, welche die gesetzlichen Bestimmungen verletzen. Die ausgesprochenen Strafen stehen sogar oft in keinem Verhältnis zur wirklichen Schwere der festgestellten Verstösse und erreichen deshalb das angestrebte Ziel nicht. Um eine wirksame Abschreckung vor Schwarzarbeit zu erreichen und zudem finanzielle Mittel für die Verstärkung der Kontrollen frei zu machen, drängt sich eine Verschärfung der Sanktionen auf. Im Allgemeinen sind die vorgesehenen Sanktionen gegen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer streng genug. Die Verschärfung der Sanktionen muss vor allem über eine systematischere Bestrafung der Arbeitgeber geschehen. Es muss sichergestellt werden, dass sich die Schwarzarbeit nicht lohnt.

Verschärfte Sanktionen heisst konkret die Schaffung einer neuen horizontalen Sanktion, nämlich des vorübergehenden Ausschlusses vom öffentlichen Beschaffungswesen, sowie erhöhte Straf- und Administrativmassnahmen in den Bereichen des Ausländerrechts und der Sozialversicherungen. Im Steuerrecht zeigte sich hingegen, dass die Sanktionen nicht verschärft werden müssen, denn die Bezahlung der

hinterzogenen Steuer samt Verzugszinsen sowie die Bezahlung der Busse ergeben oft einen ansehnlichen Betrag. Ferner ist daran zu erinnern, dass die Strafverfolgung bei Steuerhinterziehung bis auf zehn Jahre zurückgehen kann und dass zu den Sanktionen für die Bundessteuer diejenigen der Kantone und Gemeinden kommen, was weitere Steuernachforderungen und Bussen nach sich zieht. Auch da sind für Urkundenfälschung zusätzliche Sanktionen vorgesehen. Bei Steuerbetrug muss auch mit Gefängnisstrafen gerechnet werden.

Angesichts der vielen verschiedenen Arten von Schwarzarbeit wird aus Gründen der Verhältnismässigkeit darauf verzichtet, die Festlegung von Minimalbussen vorzuschlagen. Es obliegt dem Strafrichter, die Höhe der Busse so zu bestimmen, dass sie einen finanziellen Verlust bedeutet, der dem Verschulden angemessen ist. Dabei müssen die wirtschaftliche Lage sowie der Verschuldungsgrad berücksichtigt werden.

Durch die Einführung strengerer Administrativ- und Strafmassnahmen und mit Bezug auf bereits in mehreren Gesetzgebungen vorgesehene Sanktionsmöglichkeiten will der Bundesrat die Schwere der Verstösse betonen und die Mitverantwortung des Richters stärken. Es ist deshalb zu hoffen, dass die Gerichte in der Praxis Strafen verhängen, die der wirklichen Schwere der festgestellten Delikte entsprechen, und dass damit in Zukunft auch die gewünschte präventive Wirkung der Strafen erzielt werden kann.

Es versteht sich allerdings, dass vor allem die Arbeitgeber über die Verschärfung der Sanktionen informiert werden müssen.

1.2.4.1 Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen

Neben schärferen administrativen und strafrechtlichen Sanktionen, die sich aus den einschlägigen Gesetzen ergeben (Verstösse gegen das Ausländerrecht, das Sozialversicherungsrecht usw.), ist eine neue Sanktion vorgesehen, die den Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen zum Ziel hat.

1.2.4.1.1 Ausgangslage

Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994¹² über das öffentliche Beschaffungswesen sieht die Möglichkeit vor, Anbieterinnen und Anbieter auszuschliessen oder den Zuschlag zu widerrufen, wenn die betroffenen Anbieter den gesetzlichen Anforderungen nicht oder nicht mehr genügen, insbesondere wenn sie die üblichen Arbeitsbedingungen nicht einhalten oder Steuern oder Sozialabgaben nicht bezahlt haben (Art. 11). Diese Massnahme bezieht sich indessen nur auf das laufende Verfahren und hat keine allgemeine Wirkung.

Im Rahmen der Bekämpfung der Schwarzarbeit und zur Stärkung der abschreckenden Wirkung der Massnahme wird vorgeschlagen, eine neue Sanktion einzuführen, die nicht den Ausschluss aus einem bestimmten Markt zur Folge hat, sondern allgemein gehalten ist und für eine begrenzte Zeitspanne gilt.

¹² SR 172.056.1

1.2.4.1.2 Vorentwurf

Bei schwerwiegenden Verstössen gegen die einschlägigen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen in Bezug auf die Bekämpfung der Schwarzarbeit war im Vorentwurf der befristete Ausschluss vom ganzen öffentlichen Beschaffungswesen vorgesehen (auf Gemeinde-, Kantons- und Bundesebene), und zwar unabhängig davon, ob die Zuwiderhandlung im Rahmen einer öffentlichen Vergabe stattfindet oder nicht. Die Entscheidungsbefugnis lag bei der tripartiten Kommission des Kantons, in dem das Vergehen festgestellt wurde.

1.2.4.1.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Dieser Ausschluss wurde im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens verschiedentlich kritisiert. Grundsätzliche Einwände gab es auf Grund der Tatsache, dass die Entscheidungskompetenz bei der tripartiten Kommission liegen sollte (Kritik wurde vor allem von jenen Kreisen geübt, die gegen die Schaffung einer solchen Kommission waren). Anlass zur Besorgnis waren auch die Rechtsmittel, die den Betroffenen nach einem solchen Entscheid zur Verfügung stehen sollten.

Auf Grund dieser Einwände und des Entscheids, nicht mehr systematisch auf tripartite Kommissionen zurückzugreifen, sieht der Entwurf nun vor, die Entscheidungsbefugnis einer kantonalen Behörde zu übertragen.

Die Kritik rührt vor allem auch daher, dass die Massnahme des Ausschlusses eine Ungleichbehandlung zwischen den Branchen bewirke, die ihre Dienste im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens anbieten – und für welche die Massnahme nicht ohne Folgen wäre –, und jenen Branchen oder Unternehmen, die auf Grund der Art ihrer Leistungen nie an einer öffentlichen Vergabe teilnehmen und für die eine solche Strafe wirkungslos wäre.

Es ist richtig, dass die Auswirkungen der Massnahme nicht alle Wirtschaftszweige in gleicher Weise treffen werden. Doch die unmittelbar Betroffenen, nämlich die Arbeitgeber des Bauhaupt- und Baunebengewerbes, sprachen sich für diese Massnahme, die sie als notwendig erachteten, aus. Die einzige Möglichkeit, die Massnahme im Sinne der Gegner zu korrigieren, bestünde darin, den Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen auf Verstösse zu beschränken, die im Rahmen der Ausführung eines öffentlichen Auftrags festgestellt werden. Aber abgesehen davon, dass die in diesem Sektor tätigen Branchen dadurch gleichwohl mit einer Sanktion zu rechnen hätten, während andere Branchen nicht betroffen wären, ist eine solche Lösung praktisch mit der heutigen Situation vergleichbar. Ziel der Vorlage ist es jedoch, die Sanktionen zu verschärfen. Auch ist es angezeigt, eine Situation zu berichtigen, auf welche die Befürworter der vorgeschlagenen Massnahme schon unzählige Male öffentlich hingewiesen haben und die ihrer Ansicht nach nicht mehr tolerierbar ist. Nach Meinung dieser Befürworter würden zudem die Voraussetzungen für einen gesunden Wettbewerb verfälscht, wenn es ausreichen würde, dass sich ein Unternehmen lediglich bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen «korrekt verhalten» muss, ungeachtet der Verstösse, die es im Rahmen von Privataufträgen begeht.

1.2.4.1.4 Neue Sanktion im Rahmen des BGSa

Auf der Grundlage dieser verschiedenen Elemente wurde entschieden, die vorgeschlagene Massnahme mit einer kleinen Anpassung gegenüber dem Vorentwurf beizubehalten. So können nur grobe Gesetzesverstösse den Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen zur Folge haben. Die Vertragskomponente wurde fallen gelassen, da es nicht Sache des Staates ist, mit öffentlich-rechtlichen Massnahmen die Verletzung von Vertragsbestimmungen zu ahnden. Ausserdem und kraft der einschlägigen Gesetzesbestimmungen zum öffentlichen Beschaffungswesen sollte ein Anbieter oder eine Anbieterin in keinem Fall den Zuschlag erhalten, wenn die am Ausführungsort üblichen Arbeitsbedingungen nicht eingehalten werden.

Wie weiter oben bereits erläutert, wurde die Entscheidungsbefugnis einer kantonalen Behörde übertragen, die gestützt auf die endgültigen Entscheide, die ihr von den zuständigen Behörden mitgeteilt wurden, eine Sanktion von höchstens fünf Jahren aussprechen kann (Art. 18 des Gesetzesentwurfs). Bei der Dauer muss natürlich der Schwere des festgestellten Verstosses Rechnung getragen werden.

1.2.4.2 Im Bereich der ausländischen Arbeitskräfte

1.2.4.2.1 Ausgangslage

1.2.4.2.1.1 Strafbestimmungen im Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)¹³

Das geltende Ausländerrecht sieht in Artikel 23 Absatz 4 ANAG als Sanktion gegen Arbeitgeber, welche rechtswidrig Ausländerinnen oder Ausländer beschäftigen, Bussen bis zu 5'000 Franken für jede illegal beschäftigte Ausländerin oder jeden illegal beschäftigten Ausländer vor. Im Wiederholungsfall innerhalb von fünf Jahren kann neben der Busse eine Gefängnis- oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten angeordnet werden (Art. 23 Abs. 5 ANAG). Für die Übertretung von fremdenpolizeilichen Vorschriften durch den Arbeitgeber oder die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer sind zudem Bussen bis zu 2000 Franken möglich (Art. 23 Abs. 6 ANAG).

Daneben gibt es auch administrative Sanktionen nach Artikel 55 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21). Dazu gehört insbesondere die generelle oder teilweise Abweisung von Gesuchen durch die kantonale Arbeitsmarktbehörde, wenn ein Arbeitgeber wiederholt oder schwer gegen Vorschriften des Ausländerrechts verstösst. Möglich ist auch der Entzug der Bewilligung zum Verleih von Arbeitskräften (Art. 16 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih; AVG, SR 823.11). Gegen die ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kann demgegenüber in schweren Fällen eine Ausweisung oder die Verhängung einer Einreisesperre bis höchstens drei Jahre verfügt werden (Art. 10 und 13 ANAG).

¹³ SR 142.20

1.2.4.2.1.2 Feststellungen und Ergebnisse der Expertenkommission für eine Totalrevision des ANAG

Auch die Expertenkommission für eine Totalrevision des ANAG ist in ihrem Begleitbericht zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom Juni 2000¹⁴ zum Schluss gekommen, dass die geltenden Strafbestimmungen im ANAG verschärft werden sollten. Konsequenter und härter sollten in erster Linie die Arbeitgeber bestraft werden. Die bisher grundsätzlich als Übertretung ausgestaltete illegale Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern sollte neu als Vergehen im Sinne von Artikel 9 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) qualifiziert werden. Nachdem ein enger Zusammenhang zwischen der Schlepperkriminalität und der Beschäftigung von illegal anwesenden Ausländerinnen und Ausländern bestehe, müssten nach dem Willen der Expertenkommission im Entwurf zum AuG auch die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen für eine verstärkte Bekämpfung der Schlepperkriminalität geschaffen werden. Dazu gehöre auch die Bestrafung der Vermittlung von Schwarzarbeit.

1.2.4.2.1.3 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zum Entwurf AuG

Das Vernehmlassungsverfahren zum AuG dauerte bis zum November 2000. Von den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens¹⁵ hat der Bundesrat am 15. Juni 2001 Kenntnis genommen und das EJPD beauftragt, die Botschaft mit Gesetzesentwurf auszuarbeiten.

Im Vernehmlassungsverfahren zum AuG, wie auch bei der Vernehmlassung zum BGSA, haben sich die meisten Vernehmlasser positiv zu den vorgeschlagenen Verschärfungen der Strafen geäußert. Es wird aber eine vorgängige Informationskampagne und Aufklärung der Arbeitgeber verlangt. Allgemein kritisiert werden zum Teil die vorgesehene Mindeststrafe vom einem Jahr Gefängnis und die Busse von 1 Mio. Franken. Im definitiven Gesetzesentwurf soll auf die vorgesehene Mindeststrafe von einem Jahr Gefängnis verzichtet werden.

Weiter soll der im Vernehmlassungsentwurf noch vorgesehene Ausschluss der Unternehmen von öffentlichen Aufträgen bei Verstoss gegen ausländerrechtliche Vorschriften im definitiven Entwurf AuG gestrichen werden und stattdessen ins BGSA (siehe Ziff. 1.2.4.1) integriert werden, wie dies auch von einzelnen Vernehmlassern sachlich zu Recht gefordert wurde. Diese Sanktion soll sich gegen Unternehmer richten, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit – unter Umgehung der zwingenden gesetzlichen Vorschriften beschäftigen. Eine Beschränkung auf das Ausländerrecht greift deshalb zu kurz. Schwarzarbeit beschränkt sich nicht allein auf das Ausländerrecht bzw. ausländische Staatsangehörige (siehe auch Art. 2 BGSA). Die Regelung des Ausschlusses von öffentlichen Aufträgen als Sanktion im BGSA, dessen Geltungsbereich sowohl Schweizerinnen und Schweizer als auch Ausländerinnen und Ausländer umfasst, stellt des-

¹⁴ Dieser Begleitbericht kann beim Bundesamt für Ausländerfragen (BFA), Quellenweg 15, 3003 Bern bezogen werden.

¹⁵ Der Vernehmlassungsbericht ist ebenfalls beim BFA zu beziehen.

halb eine wirksamere Massnahme zur Bekämpfung von Schwarzarbeit dar. Um widersprüchliche Entscheide auszuschliessen, muss zudem vermieden werden, dass dieselbe Sanktion in zwei verschiedenen Gesetzen mit unterschiedlichen Zuständigkeiten geregelt wird.

1.2.4.2.2 Neue Strafbestimmungen und Sanktionen im AuG

1.2.4.2.2.1 Strafbestimmungen im AuG

Auf Grund des Vernehmlassungsverfahrens soll der definitive Entwurf zum AuG als Strafe für Ausländerinnen und Ausländer bei rechtswidriger Ein- oder Ausreise, rechtswidrigem Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung eine Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder eine Busse bis zu 20 000 Franken vorsehen.

Für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder für die Auftraggeberin oder den Auftraggeber von Dienstleistungserbringern soll bei erstmaliger Tatbegehung eine Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr ausgesprochen werden können. Damit kann zusätzlich eine Busse bis zu 500 000 Franken verbunden werden. Arbeitgeber können somit härter bestraft werden als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Im Wiederholungsfall (innerhalb von fünf Jahren nach der Tatbegehung) soll eine Gefängnisstrafe von maximal drei Jahren (Art. 36 StGB) und eine Busse bis zu 1 000 000 Franken verhängt werden können. Der Vernehmlassungsentwurf sah hier noch eine Mindestgefängnisstrafe von einem Jahr vor. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit wurde demgegenüber auf die Festsetzung von Minimalbussen verzichtet. Es soll vielmehr dem Strafrichter überlassen werden, die Busse nach den allgemeinen Regeln von Artikel 63 StGB zu bemessen. Die Höhe ist dabei so zu bestimmen, dass die Täterin oder der Täter durch die finanzielle Einbusse die Strafe erleidet, die dem Verschulden angemessen ist.

Weiter werden die gesetzlichen Grundlagen für eine verstärkte Bekämpfung der Schlepperkriminalität geschaffen; Schlepper sollen mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bis zu 20 000 Franken bzw. 100 000 Franken (Bandenmässigkeit) bestraft werden können. Die damit im Zusammenhang stehende Vermittlung von Schwarzarbeit soll mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bestraft werden. Darüber hinaus werden auch Schlepperaktivitäten von der Schweiz ins Ausland unter Strafe gestellt.

Als Übertretung sollen die Verletzung von Meldepflichten, die Missachtung von mit der Bewilligung verbundenen Auflagen sowie der nicht bewilligte Stellenwechsel mit einer Busse bis 5'000 Franken bestraft werden können.

Zusätzlich zur Verschärfung der grösstenteils bereits im ANAG vorgesehenen Strafnormen im Zusammenhang mit der Schwarzarbeit ist als neuer Tatbestand die Täuschung der Behörde in den Entwurf des AuG aufgenommen worden. Neu soll sich daher auch strafbar machen, wer durch falsche Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen die Behörden täuscht und so die Erteilung einer Bewilligung erschleicht. Damit wird insbesondere die Verletzung der Mitwirkungspflicht von Arbeitgebern sowie von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Bewilligungsverfahren sanktioniert und die damit verbundene Irreführung der Behörden unter Strafe gestellt.

Der Entwurf sieht schliesslich ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass der Strafrichter die Vermögenswerte einziehen kann.

1.2.4.2.2 Sanktionen gegen Arbeitgeber im AuG

Neu soll der Arbeitgeber umfassend die Kosten für den Lebensunterhalt, einschliesslich Unfall und Krankheit, sowie für die Rückreise von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern tragen, welche er ohne Bewilligung zur Erwerbstätigkeit beschäftigt hat oder beschäftigen wollte. Somit wird sichergestellt, dass diese Kosten nicht der Allgemeinheit zur Last fallen. Bisher beschränkte sich die Haftung des Arbeitgebers auf die Lebenshaltungs- und Rückreisekosten (vgl. Art. 55 Abs. 3 BVO). Kosten im Zusammenhang mit Unfällen und Krankheiten waren davon nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht erfasst (BGE 122 II 465).

Verstösst ein Arbeitgeber wiederholt gegen die Vorschriften des Ausländerrechts, so können die zuständigen Behörden dessen Gesuche um Zulassung ausländischer Arbeitskräfte abweisen oder nur teilweise gutheissen. Je nach der Schwere des Verstoßes kann es dabei durchaus gerechtfertigt und verhältnismässig sein, einen Arbeitgeber während einer gewissen Zeit generell von der Erteilung neuer Bewilligungen bzw. von der Zuteilung von Kontingenten auszuschliessen. Diese Sanktion ist jedoch nur zulässig, falls die Ausländerin oder der Ausländer keinen individuellen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besitzt.

Die oben genannten Sanktionen entsprechen teilweise der geltenden Regelung in der BVO, sollen jetzt aber ins Gesetz überführt werden.

Der im Vernehmlassungsentwurf noch vorgesehene Ausschluss von der Vergabe von öffentlichen Aufträgen soll demgegenüber im BGSA geregelt werden (siehe Ziff. 1.4).

1.2.4.2.3 Weiteres Vorgehen

Es ist geplant, dass der Bundesrat voraussichtlich im Frühjahr 2002 den definitiven Entwurf AuG und die dazugehörige Botschaft verabschieden wird. Es ist deshalb sinnvoll, die neuen Strafbestimmungen und Sanktionen des AuG formell losgelöst vom Projekt des Bundes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten zum AuG weiter zu bearbeiten. In materieller Hinsicht stellen sie indessen einen Teil des vom Bundesrates am 30. August 2000 in die Vernehmlassung geschickten Massnahmenpaketes zur Bekämpfung von Schwarzarbeit dar.

1.2.4.3 Im Bereich der Sozialversicherungen

1.2.4.3.1 Ausgangslage

1.2.4.3.1.1 Geltende Strafbestimmungen

1.2.4.3.1.1.1 AHV/IV/UV/BVG

Die Strafbestimmungen sehen regelmässig eine Gefängnisstrafe bis zu sechs Monaten und Busse bis zu 30 000 Franken (AHV) bzw. 40 000 Franken (UV) vor. Lediglich das BVG kennt einen Bussenrahmen bis 20 000 Franken. Dieser soll aber im Rahmen der 1. BVG-Revision auf das Niveau der AHV angehoben werden.

Neben den eigentlichen Strafbestimmungen enthält das UVG noch eine Ersatzmassnahme, die ebenfalls Strafcharakter hat: Die SUVA und die Ersatzkasse der Unfallversicherung¹⁶ haben die Möglichkeit, bei säumigen Arbeitgebern im Rahmen der Verjährungsfrist so genannte Ersatzprämien in der Höhe des geschuldeten Prämienbetrages einzufordern. Die Prämienforderung kann verdoppelt werden, wenn sich der Arbeitgeber in unentschuldbarer Weise der Versicherungs- oder Prämienpflicht entzogen hat. Im Wiederholungsfall kann eine Ersatzprämie in Höhe des drei- bis zehnfachen Betrags der Prämie erhoben werden (Art. 95 Abs. 1 UVG).

Die Strafdrohungen wegen eines unrechtmässigen Leistungsbezuges infolge einer nicht deklarierten Erwerbstätigkeit richten sich in der IV und der beruflichen Vorsorge nach den Bestimmungen über die Umgehung der Beitragspflicht. In der Unfallversicherung fehlt eine ausdrückliche Regelung. Die unrechtmässige Leistungserwirkung kann aber unter Umständen über den allgemeinen Tatbestand der wahrheitswidrigen Angaben erfasst und als Übertretung mit Busse bestraft werden.

Unabhängig von der Strafdrohung sehen IV und Unfallversicherung die Rückerstattungspflicht im Rahmen einer absoluten Verjährungsfrist von fünf Jahren vor¹⁷ (Art. 49 IVG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 AHVG und Art. 52 UVG).

1.2.4.3.1.1.2 Arbeitslosenversicherung

Das AVIG (Art. 105) sieht vor, dass Arbeitgeber sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer u.a. mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 20 000 Franken bestraft werden können, sofern nicht ein Delikt nach dem Strafgesetzbuch vorliegt. Die Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Leistungen ist ebenfalls im Gesetz geregelt (Art. 95 AVIG).

¹⁶ Die Ersatzkasse richtet Personen, welche dem Versicherungsobligatorium zwar unterstehen, aber vom Arbeitgeber nicht versichert werden, die gesetzlichen Leistungen aus.

¹⁷ Eine Rückerstattungspflicht für zu Unrecht bezogene Leistungen gibt es auch in der AHV. Im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit ist die Regelung aber nicht relevant.

1.2.4.3.1.2 Vorentwurf

1.2.4.3.1.2.1 Erhöhung der Strafandrohung

1.2.4.3.1.2.1.1 Verzicht auf eine Erhöhung in AHV, UV und BVG

Die Bussenandrohung im AHVG und – nach der 1. BVG-Revision im BVG – liegt relativ nahe beim Höchstbetrag des StGB. Im UVG kann sogar der maximale Bussenbetrag von 40'000 Franken ausgesprochen werden. Eine Verschärfung der Strafbestimmungen scheint uns daher nicht angebracht. Werden mit der illegalen Beschäftigung gleichzeitig auch Tatbestände des StGB erfüllt, die mit einer strengeren Strafe bedroht sind (z.B. Urkundenfälschung), so kommen ohnehin direkt die Bestimmungen des StGB zur Anwendung.

1.2.4.3.1.2.1.2 Erhöhung im Rahmen der Arbeitslosenversicherung

Um die Sanktionen der Arbeitslosenversicherung mit denjenigen der AHV zu harmonisieren, wird eine Erhöhung des Höchstbetrages der Bussen von 20 000 auf 30 000 Franken vorgeschlagen.

1.2.4.3.1.2.2 Einführung eines Strafzuschlages zu den Beiträgen der AHV/IV/EO und der ALV

Mit der Verschärfung der Strafbestimmungen sollen auch die Mittel beschafft werden, mit denen eine verstärkte Kontrolle der Betriebe finanziert werden könnte. Wir schlagen daher vor, eine mit den Ersatzprämien der Unfallversicherung vergleichbare administrative Sanktion in der AHV/IV/EO einzuführen.

Bei der Ausgestaltung der Massnahme muss berücksichtigt werden, dass die AHV-Beiträge rund zehnmal höher sind als die Prämien der Unfallversicherung. Die Lösung der AHV kann also nicht in einer Vervielfachung des normalen Beitragrages liegen, sondern in einem "Strafzuschlag" zu den nicht abgelieferten Beiträgen. Diese Beiträge sollen zur Finanzierung der Verbesserung der Kontrollen der Arbeitgeber verwendet werden.

Es ist vorgesehen, in analoger Weise dieselbe Sanktion in der Arbeitslosenversicherung einzuführen.

1.2.4.3.1.2.3 Einführung von Sanktionen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung (Schlechtwetter- und Kurzarbeitsentschädigung)

Es wurde auch vorgeschlagen, die administrativen Sanktionen gegen die Arbeitgeber in zwei spezifischen Bereichen zu verschärfen: bei der Kurzarbeit und den Schlechtwetterentschädigungen. Es kommt vor, dass Unternehmen für den einen oder anderen genannten Fall Entschädigungen beziehen, den Betrieb aber normal weiterführen, also Personen schwarz beschäftigen. Das Arbeitslosenversicherungsgesetz sieht in diesen Fällen bereits Sanktionen gegen den Arbeitgeber vor, nament-

lich die Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Leistungen. Um die Unternehmer weiter von dieser Art Verhalten abzuhalten, wird vorgeschlagen, eine administrative Sanktion einzuführen, indem ihnen das Recht auf diese beiden Arten von Entschädigung während maximal fünf Jahren entzogen wird. Dies ist eine Quersanktion, um zu verhindern, dass der Arbeitgeber, der von einer Suspendierung der Kurzarbeitsentschädigung betroffen ist, diese Strafe umgehen kann, indem er Schlechtwetterentschädigung bezieht, und umgekehrt.

1.2.4.3.1.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Die Vereinigung Schweizerischer Angestelltenverbände, der Christlich-nationale Gewerkschaftsbund der Schweiz, die Gewerkschaft Syna, der Kanton Appenzell-Ausserrhoden und die CSP haben sich für die Einführung schärferer Sanktionen in den Sozialversicherungsgesetzen ausgesprochen.

Nicht bestritten wurde die Erhöhung der Höchstbusse von 20 000 auf 30 000 Franken im Rahmen der Arbeitslosenversicherung. Es wurden indes auch Stimmen laut, die ein noch höheres Bussenmaximum verlangen.

Die Einführung eines Strafzuschlages in Form einer Erhöhung der Beiträge im Rahmen der AHV/IV/EO und der ALV wurde nicht in Frage gestellt. Die betroffenen Kreise hatten bereits im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision der Arbeitslosenversicherung Gelegenheit, sich zu diesem Punkt zu äussern. Nur gerade GastroSuisse war damals gegen die Einführung einer solchen Massnahme.

Die Einstellung des Anspruchs auf Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigungen (Quersanktion) im Rahmen der Arbeitslosenversicherung wurde in den Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf des BGSA und zur AVIG-Revision unterschiedlich aufgenommen. Im ersten Vernehmlassungsverfahren stand die Mehrheit der konsultierten Kreise diesem Vorschlag positiv gegenüber. Einzig der Schweizerische Gewerbeverband sprach sich gegen eine solche Massnahme aus. Die Kantone SG, SZ und UR hegten Zweifel, ob diese Massnahmen auch gezielt seien und nicht eher die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als die Arbeitgeber treffen würden. Der Kanton Basel-Stadt und die Fédération romande des syndicats patronaux machten geltend, dass die Anwendung der Sanktion nicht geregelt sei, wenn die Firmenbezeichnung wechselt. Im Rahmen des zweiten Vernehmlassungsverfahrens sprachen sich die Teilnehmer deutlich gegen eine solche Massnahme aus. Die Hauptgründe für die Ablehnung waren: die Schwierigkeiten, diese Massnahme auch wirklich gezielt gegen die Arbeitgeber zu richten, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie die Frage der Firmenbezeichnung. Gewisse Kantone schlugen auch eine andere Lösung vor, nämlich die Rückerstattung durch den Arbeitgeber eines Betrages, der doppelt so hoch ausfallen kann wie die zu Unrecht bezogene Entschädigung.

1.2.4.3.2 Neue Sanktionen

Formell gilt zunächst festzuhalten, dass gewisse neue Sanktionen im Rahmen des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit (BGSA) vorgeschlagen werden, andere aber auch im Rahmen der laufenden Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG)¹⁸. Man hat sich für das gleiche Prinzip wie bei der Verschärfung der Sanktionen im Bereich der ausländischen Arbeitskräfte entschieden. Hier nämlich werden die entsprechenden Gesetzesänderungen in den betroffenen Gesetzen dann eingefügt, wenn eine Revision ansteht (Sanktionen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung), andernfalls im Rahmen des BGSA (Sanktionen im AHV-Bereich). Eine Ausnahme bildet der Strafzuschlag in Form einer Erhöhung der Beiträge an die Arbeitslosenversicherung, der im Rahmen des BGSA vorgesehen ist, denn er wird analog zur vorgeschlagenen Änderung des AHVG eingeführt, womit sie formell gesehen eine Einheit bilden.

1.2.4.3.2.1 Neue Sanktionen im Rahmen des BGSA

Insofern die Strafzuschläge in Form einer Erhöhung der Beiträge an die AHV/IV/EO und an die ALV nicht bestritten wurden, sind diese im Kapitel zu den Änderungen des geltenden Rechts im Entwurf zum BGSA enthalten (bzw. in der Änderung des AHVG und parallel dazu des AVIG).

1.2.4.3.2.2 Neue Sanktionen im Rahmen der AVIG-Revision

Zur Erhöhung der Höchstbusse auf 30 000 Franken im Bereich der Arbeitslosenversicherung wurden ebenfalls keine Einwände laut, sodass diese in Artikel 105 fünftes Lemma AVIG übernommen wurde¹⁹.

Auf Grund des Vernehmlassungsergebnisses wurde hingegen die bei der Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigung vorgeschlagene «Quersanktion» im Rahmen der Arbeitslosenversicherung abgeändert. Statt einer Einstellung der Anspruchsberechtigung im Bereich der Schlechtwetter- und der Kurzarbeitsentschädigung kann den fehlbaren Arbeitgebern nun eine Strafe auferlegt werden, die sie dazu verpflichtet, der Arbeitslosenversicherung einen Betrag zurückzuerstatten, der doppelt so hoch ausfallen kann wie die zu Unrecht bezogene Entschädigung²⁰.

¹⁸ SR 837.0

¹⁹ Art. 105 fünftes Lemma AVIG hält fest: «Wer durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise für sich oder einen andern zu Unrecht Versicherungsleistungen erwirkt, wird, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 30 000 Franken bestraft. Beide Strafen können miteinander verbunden werden.»

²⁰ Art. 88 Abs. 2^{ter} AVIG. Vgl. dazu Botschaft vom 28. Febr. 2001, BBl 2001 2245, hier 2299: «Es wird eine Rechtsgrundlage geschaffen, damit von einem Arbeitgeber, der missbräuchlich Kurzarbeits- oder Schlechtwetterentschädigung erwirkt hat, ein Betrag bis zum Doppelten der unrechtmässig bezogenen Leistung zurückgefordert werden kann. Dadurch wird ein Beitrag zur Missbrauchsbekämpfung geleistet. Bisher konnte bei zu Unrecht ausbezahlter Entschädigung nur die Rückerstattung der zu Unrecht erfolgten Zahlungen verlangt werden. Damit erfolgt hier eine Abweichung von Artikel 25 ATSG.».

Hierzu verweisen wir auf die Ziffern 1.3.3.2 und 2.1 der Botschaft vom 28. Februar 2001 zu einem revidierten Arbeitslosenversicherungsgesetz (BBl 2001 2245).

1.3 Abschreibung von parlamentarischen Vorstössen

Die Postulate Jutzet «Massnahmen gegen Schwarzarbeit» (96.3090), Imhof «Bekämpfung von Schwarzarbeit. Kontrollinstanzen der Kantone» (97.3476), Eymann «Nationale Informationskampagne gegen Schwarzarbeit» (97.3477) und Christlichdemokratische Fraktion «Personenfreizügigkeit im Rahmen der bilateralen Abkommen mit der EU. Schwarzarbeit» (99.3223) sowie die Motion Tschopp «Massnahmenpaket gegen Schwarzarbeit» (97.3478), die alle die Prüfung oder Einführung von Massnahmen verlangten, wie sie im vorliegenden Entwurf enthalten sind, sind folglich abzuschreiben.

2 Besonderer Teil: Erläuterung der einzelnen Bestimmungen

2.1 Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs für ein Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit

Art. 1 Gegenstand

Artikel 1 umschreibt Gegenstand und Zweck des Gesetzes. Wie aus dem Titel des Erlassentwurfs zu entnehmen ist, geht es darum, gegen die Schwarzarbeit vorzugehen. Dazu sieht das Gesetz verschiedene Wege vor.

Das Gesetz selber (Art. 1–28) sieht vor, die kantonalen Kontrollstrukturen zu verstärken und die Effizienz der getroffenen Massnahmen zu optimieren, indem die verschiedenen Vorgehen besser koordiniert werden. Dazu braucht es zunächst einen systematischen Datenfluss zwischen den für die Bekämpfung der Schwarzarbeit zuständigen Behörden sowie die Schaffung eines kantonalen Organs, das eine Gesamtübersicht über die Probleme hat. Diese Massnahmen werden durch eine Verschärfung der Sanktionen ergänzt (Art. 18 sowie die Änderungen des AHV-Gesetzes und des Arbeitslosenversicherungsgesetzes; ferner werden, auf Grund der laufenden Revisionen dieser Gesetze, im Rahmen dieser Rechtsvorschriften zusätzliche Änderungen des geltenden Rechts vorgenommen, und zwar im neuen Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer sowie im Rahmen der Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes).

Der Entwurf sieht neben dieser repressiven Komponente gewisse Anreize vor (durch Änderungen des AHV-Gesetzes und des Unfallversicherungsgesetzes), mit denen die Schwarzarbeit weniger attraktiv werden soll, so etwa ein vereinfachtes Abrechnungsverfahren mit den Sozialversicherungen für Personen, die geringfügigen Erwerbstätigkeiten nachgehen.

Schliesslich plant der Bundesrat eine breite Informations- und Sensibilisierungskampagne, bei der die Probleme, welche die Schwarzarbeit mit sich bringt, und die Möglichkeiten, die sich aus der neuen Gesetzgebung ergeben, zentrales Thema sein

werden. Sowohl Bund, Kantone und Gemeinden als auch die Sozialpartner werden bei dieser Kampagne mitwirken.

Art. 2 **Begriffe**

Artikel 2 umschreibt, was unter Schwarzarbeit zu verstehen ist. Er enthält eine Aufzählung der Sachverhalte, die jeder für sich einen Verstoss gegen eine gesetzliche oder gesamtarbeitsvertragliche Bestimmung und damit auch einen Fall von Schwarzarbeit darstellen. Es kann vorweggenommen werden, dass in den meisten Fällen von Schwarzarbeit mehrere dieser Sachverhalte gleichzeitig erfüllt sein werden (ausländischer Arbeitnehmer ohne Aufenthalts- und/oder Arbeitsbewilligung, der bei den Sozialversicherungen nicht angemeldet ist und für den keine Quellensteuer entrichtet wird; Arbeitnehmer, der in Verletzung des Gesamtarbeitsvertrages für Dritte an einem Samstag Berufsarbeiten ausführt, ohne dass eine Meldung an die Steuer- und Sozialversicherungsbehörden erfolgt). Es ist aber durchaus möglich, dass nur einer der in Artikel 2 aufgeführten Tatbestände erfüllt ist.

Die in Absatz 1 Buchstaben a–h beschriebenen Fälle sind klar und bedürfen keiner Erläuterung, mit Ausnahme des Buchstabens e.

Buchstabe e bezieht sich auf die «Scheinselbständigen». Es geht dabei um eine Person, die von einer andern Person angestellt wird, um eine Arbeit als Selbständiger zu verrichten, obwohl das Rechtsverhältnis zwischen diesen Personen als Arbeitsvertrag qualifiziert werden müsste. Diese Vorgehensweise erlaubt es dem Arbeitgeber, nur bei Bedarf für eine bestimmte Arbeit eine Arbeitskraft anzustellen, ohne dass er für die Entlassung eine Kündigungsfrist einzuhalten hat und vor allem ohne dass er die mit einem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Sozialabgaben leisten muss. Die Folgen davon sind ein erhebliches Defizit im Arbeitnehmerschutz (Nichtanwendung der Schutzbestimmungen des Arbeitsrechts, kein Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung usw.), verminderte Einnahmen der Sozialversicherungen (tieferer Beitragssatz für Selbständige) sowie erhebliche Verzerrungen im Wettbewerb zwischen Arbeitgebern, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einstellen, und denjenigen, die auf solche Scheinselbständigen zurückgreifen. Diese Folgen sind so schwer, dass sie die Arbeitsgruppe dazu bewegen haben, die Scheinselbständigkeit als einen Fall von Schwarzarbeit zu qualifizieren.

Es wurde bewusst darauf verzichtet, aus dem Nichtbeachten von arbeitsvertraglichen Bestimmungen einen Fall von Schwarzarbeit zu machen. Unter Berücksichtigung der Prinzipien der Vertragsfreiheit und der Parteiautonomie kann es nämlich nicht Aufgabe des Staates sein, von Amtes wegen über die Einhaltung von rein privatrechtlichen Vertragsbestimmungen zu wachen. Aus den gleichen Gründen beziehen sich die Arbeiten, die in der Freizeit in Verletzung eines Gesamtarbeitsvertrages ausgeführt werden, auf die von den paritätischen Kommissionen durchgeführten Kontrollen. Es kann in der Tat nicht Aufgabe des Staates sein, von Amtes wegen für die Einhaltung der Gesamtarbeitsverträge zu sorgen.

Art. 3 **Kantonale Dienststelle und kantonale Kontrollkommission**

Nach Artikel 3 müssen die Kantone eine Verwaltungseinheit bezeichnen oder eine Kontrollkommission einsetzen, um die neuen vom Gesetz vorgesehenen Aufgaben wahrzunehmen. Wie bereits erwähnt, wurde auf den zwingenden Beizug von tripartiten Kommissionen verzichtet. Den Kantonen steht es somit frei, welches Modell

sie wählen wollen. Somit besteht einerseits für Kantone, welche bereits eine andere Struktur als eine tripartite Kommission eingeführt haben, die Möglichkeit, diese beizubehalten. Andererseits können diejenigen Kantone, die dies wünschen, die neuen Aufgaben einer Verwaltungseinheit übertragen. Jene Kantone, die sich für eine externe, noch nicht bezeichnete Struktur entscheiden, können die aus dem vorliegenden Gesetzesentwurf entstehenden Aufgaben ohne weiteres der tripartiten Kommission übertragen, die im Rahmen der Begleitmassnahmen zur Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union vorgesehen ist. Es ist unbestritten, dass die beiden Tätigkeitsbereiche sehr nahe beieinander liegen. Ein Zusammenlegen der Aufgaben würde somit nicht nur Einsparungen, sondern auch eine bedeutende Effizienzsteigerung ermöglichen.

Neben den Vertretern und Vertreterinnen der Sozialpartner und möglichen anderen Partnern – etwa der SUVA, gemäss Waadtländer Modell – können die tripartiten Kommissionen gelegentlich Spezialisten oder Experten beizuziehen, zum Beispiel zur Lösung eines spezifischen Problems. Diese Personen gelten jedoch auf keinen Fall als Mitglieder der Kommission, und sie verfügen auch über kein Stimmrecht.

Artikel 3 verpflichtet die kantonale Dienststelle oder Kontrollkommission schliesslich dazu, der Direktion für Arbeit des Staatssekretariates für Wirtschaft (seco) einmal jährlich einen Bericht über ihre Tätigkeiten sowie über die Sanktionen zuzustellen, die ihr zuhanden der Bundesbehörde mitgeteilt wurden. Ziel dieses Artikels ist es, der Bundesbehörde die Möglichkeit zu geben, eine Gesamtübersicht über die Bekämpfung der Schwarzarbeit in der Schweiz zu erlangen.

Art. 4 Delegation von Kompetenzen

Die nach Artikel 3 eingerichtete kantonale Dienststelle oder Kontrollkommission kann ihre Kompetenzen bezüglich Bekämpfung der Schwarzarbeit ganz oder teilweise an die paritätische Kommission einer spezifischen Branche delegieren. Wie im Gesetzesentwurf festgehalten, kann sich diese Delegation nur auf die Durchführung der Kontrollen bei denjenigen Betrieben beziehen, die der entsprechenden Branche angehören und einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag unterstehen. Folglich heisst dies, dass wenn ein allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag vorliegt, die paritätische Kommission bei allen Unternehmen der Branche intervenieren kann, wohingegen sich bei einem Gesamtarbeitsvertrag ohne Allgemeinverbindlicherklärung diese Kontrolle nur auf die unterstellten Arbeitgeber bezieht. Es ist hervorzuheben, dass nur Branchen-GAV als Gesamtarbeitsverträge im Sinne des Gesetzes gelten. Bestehen in einer Branche «nur» ein oder mehrere Betriebs-Gesamtarbeitsverträge, so kann die paritätische Kommission keine Kontrollen durchführen.

Artikel 2 entsprechend erfolgt die Delegation gestützt auf einen Leistungsvertrag, welcher den Umfang der abgetretenen Kompetenzen (beispielsweise aus materieller und territorialer Sicht) und die Entschädigung der paritätischen Kommission im Detail regelt.

Für Betriebe, die einem Gesamtarbeitsvertrag unterstehen, hält Absatz 3 fest, dass die Kontrolle auch die Anwendung der GAV-Bestimmungen über die Schwarzarbeit umfasst.

Art. 5 Kompetenzen der kantonalen Dienststelle oder Kontrollkommission

Artikel 5 enthält eine subsidiär definierte generelle Kompetenz der kantonalen Dienststelle oder Kontrollkommission nach Artikel 3. Wie bereits weiter oben erläutert, kann diese kantonale Dienststelle oder Kontrollkommission ihre Kompetenzen anschliessend ganz oder teilweise an eine paritätische Kommission abtreten.

Analog zu der in Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956²¹ über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) vorgesehenen Regelung regelt Absatz 2 eine Reihe von Spezialfällen, in denen die kantonale Dienststelle oder Kontrollkommission anstelle der paritätischen Kommission, die normalerweise für die Durchführung der Kontrolle im Sinne des Gesetzes zuständig wäre, eine von den Parteien unabhängige Kontrollstelle zu bezeichnen hat. Eine solche Anfrage kann gestellt werden:

- von einem Arbeitgeber, der einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag untersteht, aber nicht Mitglied eines Vertragsverbandes ist (Bst. a);
- von der paritätischen Kommission, wenn sich ein Arbeitgeber nach Buchstabe a weigert, sich der Kontrolle einer paritätischen Kommission zu unterziehen (Bst. b).

Gemäss Absatz 3 überwacht im Falle einer Delegation die kantonale Dienststelle oder Kontrollkommission die Vollzugstätigkeit der paritätischen Kommissionen. Es handelt sich natürlich nicht um eine Kontrolle polizeilicher Art, doch ist es wichtig, dass das kantonale Koordinationsorgan die Möglichkeit hat, eine Kontrolle auszuüben und allenfalls Empfehlungen abzugeben (Durchführung der Kontrollen, Form der Protokolle usw.). Natürlich bezieht sich die Aufsicht und die Möglichkeit, Empfehlungen abzugeben, nur auf die der paritätischen Kommission übertragenen Aufgaben und keinesfalls auf die Durchführung der Gesamtarbeitsverträge durch die paritätischen Kommissionen.

Art. 6 Mit der Kontrolle betraute Personen

Nach Artikel 6 sind die Kontrollen grundsätzlich durch Inspektoren und Inspektorinnen durchzuführen, die zu diesem Zweck angestellt werden. Wenn dies für Kontrollen der kantonalen Dienststelle oder Kontrollkommission immer der Fall ist, so können die paritätischen Kommissionen entweder auf Inspektoren zurückgreifen oder auch ihre Mitglieder mit dieser Aufgabe betrauen. Diese unterschiedliche Behandlung lässt sich dadurch erklären, dass die kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen Branchen kontrollieren, in denen kein Gesamtarbeitsvertrag besteht. In diesem speziellen Zusammenhang wäre es heikel, die Vertreterinnen und Vertreter der Sozialpartner mit der Durchführung von Betriebskontrollen zu beauftragen. Zudem stellt sich dabei insbesondere das Problem, dass die Kontrolle durch einen direkten Konkurrenten der kontrollierten Person durchgeführt werden könnte. Es ist durchaus möglich, dass der Arbeitgebervertreter in der Kommission in derselben Branche aktiv ist, der auch der kontrollierte Betrieb oder die kontrollierte Person angehört. Es ist deshalb gerechtfertigt, wenn die Kontrollen immer durch einen Inspektor oder eine Inspektorin erfolgen. Die Unparteilichkeit der Kontrolle wird dadurch verstärkt, und heikle Situationen können vermieden werden. In den Bran-

²¹ SR 221.215.311

chen mit Gesamtarbeitsvertrag ist die Problematik eine andere. In diesen Branchen sind die Sozialpartner auf Grund des Gesamtarbeitsvertrags legitimiert, solche Kontrollen durchzuführen. Das System der paritätischen Kontrolle besteht bereits seit sehr langer Zeit und hat sich bewährt. Die mit der Kontrolle betrauten Personen müssen in jedem Fall ausgebildet werden und über ausreichende Sachkenntnisse für diese Tätigkeit verfügen. Es geht hier vor allem um die Festsetzung eines Mindeststandards. Es ist wichtig, dass die mit der Kontrolle betrauten Personen – ohne unbedingt Spezialisten zu sein – über Grundkenntnisse der verschiedenen Gesetzgebungen verfügen, deren Anwendung sie überprüfen müssen. Es ist auch notwendig, dass diese Personen über die persönlichen Eigenschaften verfügen, die für diese Tätigkeit erforderlich sind (Integrität, Unternehmungsgeist, Dialogfähigkeit, Konfliktfähigkeit usw.).

Art. 7 **Ausbildung**

Artikel 7 legt die Grundzüge der Ausbildung fest, die den Inspektoren und Inspektorinnen sowie den Mitgliedern der paritätischen Kommissionen zu gewähren ist. Er delegiert im Weiteren die Kompetenz an den Bundesrat, auf dem Wege der Verordnung die erforderlichen Mindestanforderungen zu regeln. Diese Delegation erfolgt aus Gründen der Effizienz. Sie ermöglicht eine rasche Anpassung an die Bedürfnisse, die in Zukunft auftreten könnten.

Der Bund organisiert nach Absatz 3 die Weiterbildungskurse in Zusammenarbeit mit den übrigen betroffenen Bundesbehörden, den Sozialpartnern und den Kantonen. Somit ist der Bund dafür zuständig, die Bereiche zu bezeichnen, in denen in Absprache mit den Kantonen Kurse durchgeführt werden. Er sorgt zudem für ein ausreichendes Kursangebot in den genannten Bereichen. Er kann die Kurse selber organisieren oder die Durchführung gegen ein entsprechendes Entgelt an die Sozialpartner oder Kantone weiterdelegieren, die bereits solche Kurse anbieten.

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens hat sich herauskristalliert, dass es sich hier um eine Aufgabe des Bundes handeln muss, da ansonsten jeder Kanton sein eigenes individuelles Programm in die Wege leitet. Es braucht indes landesweit eine ähnliche Ausbildung für alle Inspektorinnen und Inspektoren. Die Kosten der Kurse gehen zu Lasten des Bundes.

Art. 8 **Schweigepflicht**

Artikel 8 hält fest, dass die Mitglieder einer paritätischen Kommission oder einer kantonalen Dienststelle oder Kontrollkommission sowie das von diesen angestellte Personal (Sekretariat, Inspektoren usw.) zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Die Pflicht betrifft alle Feststellungen, die diese Personen im Rahmen ihrer Vollzugstätigkeiten machen können.

Art. 9 **Grundsätze**

Artikel 9 bestimmt den Rahmen der Kontrollen. Wie bereits erwähnt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Inspektoren und Inspektorinnen gleichzeitig Spezialisten auf dem Gebiet des Ausländerrechts, der Sozialversicherungen, des Steuerrechts usw. sein können. Besteht ein Verdacht, dass eine Person möglicherweise gegen einschlägige Gesetzesbestimmungen verstossen hat, so halten die Inspektoren

und Inspektorinnen ihre Feststellungen in einem Protokoll fest. Es ist daraufhin Aufgabe der für das jeweilige Gesetz zuständigen Behörde, zusätzliche Ermittlungen anzustellen und abzuklären, ob ein Gesetzesverstoss begangen wurde oder nicht, sowie gegebenenfalls die notwendigen Massnahmen zu ergreifen (Art. 14).

Art. 10 Kompetenzen

Artikel 10 hält die Kompetenzen der Personen fest, die mit der Kontrolle betraut sind. Es ist hervorzuheben, dass die Inspektoren, gemäss Entwurf, keine Polizeigewalt haben. Es ist deshalb ausgeschlossen, dass sie polizeiliche Massnahmen gegenüber den verdächtigen Personen anwenden (Abs. 2). Vorbehalten bleibt indessen das kantonale Recht.

Art. 11 Pflichten der kontrollierten Personen

Artikel 11 ist das Gegenstück zu Artikel 10. Er verpflichtet die kontrollierten Personen, die Anweisungen der Inspektorinnen und Inspektoren zu befolgen.

Art. 12 Protokolle

Nach Artikel 12 hat die mit der Kontrolle betraute Person nach Abschluss der Kontrolle ihre Feststellungen in einem Protokoll festzuhalten. Das Protokoll soll wenn möglich vor Ort verfasst und vom Arbeitgeber oder von der kontrollierten Person (z. B. einem Arbeitnehmer, der am Samstag arbeitet; einem Scheinselbständigen) sofort unterschrieben werden. Das Protokoll ist unverzüglich an die Organisation weiterzuleiten, in deren Namen die Kontrolle erfolgt ist. Das Protokoll soll zudem kurz sein. Es darf nur Sachverhaltsfeststellungen enthalten, die der Bekämpfung der Schwarzarbeit dienen. Es darf auf keinen Fall andere Feststellungen über den Betrieb oder die kontrollierte Person (Abs. 2) aufweisen.

Art. 13 Kontrolle durch eine paritätische Kommission

Artikel 13 hält die Aufgaben der paritätischen Kommission ab dem Zeitpunkt des Zugangs eines Besuchsprotokolls fest. Der kantonalen Dienststelle oder Kontrollkommission kommt die Aufgabe der Koordination zwischen den betroffenen Behörden zu. Sie muss über eine Gesamtübersicht verfügen können. Es ist deshalb unerlässlich, dass die paritätische Kommission sofort ein Exemplar aller Protokolle an die kantonale Dienststelle oder Kontrollkommission weiterleitet. Dasselbe gilt für die späteren Entscheide, die sie gegenüber einer kontrollierten Person trifft.

Art. 14 Kontrolle durch die kantonale Dienststelle oder Kontrollkommission

In Artikel 14 ist die analoge Situation aus der Sicht der kantonalen Dienststelle oder Kontrollkommission geregelt. Diese hat die zuständigen Behörden mit einer Kopie zu informieren, und zwar gilt dies sowohl für Protokolle, welche sie auf Grund eigener Kontrollen verfasst hat, als auch für solche, die ihr von einer paritätischen Kommission übermittelt wurden.

Art. 15 Verfolgung von Verstössen durch Verwaltungs- und Gerichtsbehörden

Nach Artikel 15 ist jede Vollzugsbehörde allein dafür zuständig, die im Rahmen ihrer Gesetzgebung vorgesehenen Sanktionen zu ergreifen. Nach Erhalt eines Protokolls und allfälligen zusätzlichen Untersuchungen kann somit jede Behörde die für sie eigens vorgesehenen Massnahmen und Sanktionen ergreifen (Verwaltungsbusse, Strafanzeige, Entscheide über die Zahlung vorenthaltener Beiträge usw.). Es ist kein Nachteil, wenn die kantonalen Dienststellen und Kontrollkommissionen hier keine Kompetenzen erhalten, um Sanktionen zu ergreifen. Die vorgesehene Verstärkung der allgemeinen Kompetenzen wird es den verschiedenen Behörden im Gegenteil erlauben, – sogar kumulativ – die für jeden Bereich vorgesehenen Sanktionen zu ergreifen (beispielsweise für Verstösse gegen Bestimmungen über die Ausländer, die Sozialversicherungen und die Steuern).

Aus denselben Gründen, die oben bezüglich der paritätischen Kommissionen genannt wurden (Art. 13), ist es notwendig, dass die verschiedenen beteiligten Behörden der kantonalen Dienststelle oder Kontrollkommission ein Exemplar ihrer rechtskräftigen Entscheide zukommen lassen, welche die Schwarzarbeit betreffen. Mit dieser Vorschrift soll eine der im Rahmen der Analyse festgestellten Hauptlücken geschlossen werden. Zudem soll die kantonale Behörde ihre Entscheide nach Artikel 18 in Kenntnis der Sachlage treffen können. Dasselbe gilt für die kantonalen Strafgerichtsbehörden, die zur Verfolgung der ihnen verzeigten Gesetzesverstösse zuständig sind.

Art. 16 Zusammenarbeit der Kontrollorgane mit anderen Behörden und Organisationen

Auch wenn dies indirekt bereits aus den vorhergehenden Bestimmungen ersichtlich ist, enthält Artikel 16 eine Pflicht zur Zusammenarbeit für die paritätischen Kommissionen, die kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen sowie für die verschiedenen beteiligten Behörden und Organisationen (Abs. 1). Damit soll die Effizienz in der Bekämpfung der Schwarzarbeit gesteigert werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass sich die Zusammenarbeit zwischen Kommissionen einerseits und Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen andererseits auf bestimmte Bereiche zu beschränken hat. Dazu gehören beispielsweise das Ausarbeiten von gemeinsamen Strategien, die Beteiligung an Ausbildungskursen zu Gunsten der mit der Kontrolle betrauten Personen oder Koordinationsfragen. In keinem Fall darf es sich dabei um die Weitergabe von konkreten Informationen über eine identifizierbare Firma oder Person handeln. Anders verhält es sich bei den Beziehungen zwischen den paritätischen Kommissionen und den kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen untereinander, wo es wirklich um die Koordination der Durchführung der Kontrollen und der Nachfolgearbeiten geht.

Absatz 2 ist von besonderer Wichtigkeit. Danach haben die verschiedenen Behörden, die für den Vollzug der einschlägigen Gesetze über die Schwarzarbeit zuständig sind, den kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen ihre Feststellungen mitzuteilen, die sie im Rahmen ihrer Vollzugstätigkeit gemacht haben. Diese gesetzliche Grundlage ist notwendig, um einen «vertikalen» Datenfluss zwischen den kantonalen Organisationen und Behörden und den für den Vollzug des Gesetzes zuständigen Behörden zu ermöglichen.

Art. 17 Mitteilung von Kontrollergebnissen

Artikel 17 verpflichtet die in Artikel 16 Absatz 2 bezeichneten Behörden zur Meldung eines Sachverhaltes von Schwarzarbeit an bestimmte Behörden, damit diese überprüfen können, ob auch in ihrem Zuständigkeitsbereich ein solcher Sachverhalt vorliegt. Diese Meldung, die als horizontale Kommunikation bezeichnet werden kann (von Behörde zu Behörde), muss von Amtes wegen geschehen. Allerdings ist ihre Zahl in Artikel 17 Absatz 2 beschränkt, da nur die bezeichneten Behörden direkt Massnahmen in ihren Zuständigkeitsbereichen im Kampf gegen die Schwarzarbeit ergreifen können (Ausländer- und Asylbehörden als Bewilligungsbehörden, Steuer- und Sozialversicherungsbehörden). Es liegt im Ermessen der Behörden nach Artikel 16 Absatz 2, welchen Behörden sie eine Meldung erstatten. Die in Artikel 17 Absatz 2 aufgeführten Behörden unterstehen indes keiner Meldungspflicht.

Die Mitteilungspflicht bezieht sich nur auf Feststellungen im Rahmen der üblichen Kontrollen, wie sie bereits heute durchgeführt werden. Eine Ausweitung der Aufgaben von Organisationen oder Personen, die mit den Kontrollen bei den Arbeitgebern betraut sind, steht nicht zur Diskussion.

Selbstverständlich müssen auch in diesem Verfahren die Grundsätze des Datenschutzrechtes, insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip, beachtet werden. So werden nicht alle festgestellten Mängel dem Meldeverfahren unterliegen, sondern nur grobe Regelverstösse, welche Indizien dafür liefern, dass entweder die für die Beschäftigung erforderlichen Bewilligungen fehlen oder die Abgaben nicht korrekt entrichtet worden sind. So dürfen sich beispielsweise Meldungen, die sich aus Kontrollen der AHV bei den Unternehmen ergeben, nur gerade auf Situationen beziehen, wo die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nicht der AHV unterstellt waren und für sie folglich keine Beiträge entrichtet wurden. Fehler bei der Berechnung des AHV-Lohnes oder der Nichteinbezug gewisser Lohnkomponenten usw. dürfen keine Meldung zur Folge haben.

Art. 18 Ausschluss von Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens

Artikel 18 enthält die einzige neue Sanktion, die durch den Entwurf eingeführt wird. Es handelt sich um die Möglichkeit, bei schweren Verstössen gegen die gesamtarbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen über die Schwarzarbeit den fehlbaren Arbeitgeber vorübergehend von Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens auszuschliessen. Betroffen sind Vergabearbeiten durch ein Gemeinwesen im engeren Sinn und durch konzessionierte Betriebe (z. B. SBB, Post usw.). Auf Grund der möglichen Härte einer solchen Sanktion ist es angebracht, dass diese von einer Verwaltungsbehörde im engeren Sinne ausgesprochen wird und dass die Beschwerdemöglichkeiten (Art. 19) klar festgehalten werden. Es wird Sache der Kantone sein, eine Behörde zu bezeichnen, die solche Ausschlussentscheide auf Grund der Meldungen ausspricht, welche die Kantone von den Straf- und Verwaltungsbehörden in Form einer rechtskräftigen Mitteilung erhalten haben (Art. 15 Abs. 2).

Die Sanktion bezieht sich nur auf künftige öffentliche Vergaben. Es ist aus Gründen der Praktikabilität und der Verhältnismässigkeit nicht möglich, eine solche Sanktion rückwirkend auszusprechen. Auftragszuschläge können somit nicht widerrufen werden.

Dieser Ausschluss erfolgt unabhängig von anderen Sanktionen, die von einer andern Behörde für denselben Sachverhalt getroffen werden könnten (z. B. Art. 55 BVO²², wonach Arbeitgeber, die in schwerwiegender Weise gegen das Ausländerrecht verstossen haben, keine neuen Bewilligungen mehr erhalten). Die zuständige Bundesbehörde hat ferner die Möglichkeit, Unternehmen, die einen Gesetzesverstoss begangen haben, vom laufenden Verfahren auszuschliessen (Art. 11 des Bundesgesetzes vom 16. Dez. 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen²³).

Um die Wirksamkeit der Massnahme zu garantieren, ist es notwendig, dass die Betriebe, die unter einen solchen Ausschluss fallen, den öffentlichen Vergabebehörden bekannt sind. Es ist deshalb vorgesehen, dass interessierte Personen Einsicht in die Liste erhalten, in der diese Betriebe aufgeführt sind. Der Zugang erfolgt zentral auf Stufe Bund und betrifft nur Entscheide, die rechtskräftig sind.

Ein Zuschlag, der nach dem Ausschluss eines Leistungserbringers und ohne Berücksichtigung des Ausschlussentscheides erfolgt, kann von den ausgeschlossenen Parteien in einem gewöhnlichen Beschwerdeverfahren im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens angefochten werden.

Der Umstand, dass diese neue Massnahme in ein Bundesgesetz aufgenommen wurde, könnte den Eindruck erwecken, dass künftig nicht mehr die Kantone und der Bund auf ihrer jeweiligen Ebene für die öffentliche Vergabe zuständig sind. Dies ist indes nicht der Fall, denn die Verbindungen zum öffentlichen Beschaffungswesen sind hier nur indirekt gegeben. Die verfassungsmässige Grundlage dieser Massnahme ergibt sich aus der Kompetenz des Bundes, Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erlassen (Art. 110 Abs. 1 Bst. a, b und d der Bundesverfassung).

Art. 19 **Rechtsmittel**

In Artikel 19 werden die Rechtsmittel gegen die Beschlüsse geregelt, die einen Betrieb vom öffentlichen Beschaffungswesen ausschliessen.

In Absatz 2 ist ausdrücklich vorgesehen, dass die kantonalen Entscheide mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden können. Die gestützt auf Artikel 18 des Gesetzesentwurfs getroffenen Entscheide sind als Verfügungen im Sinne von Artikel 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren²⁴ zu qualifizieren. Nach Artikel 100 Absatz 1 Buchstabe x OG²⁵ ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen Verfügungen auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens. Diese Beschränkung sollte in erster Linie die Entscheide für öffentliche Aufträge vom Verwaltungsgerichtsverfahren ausschliessen. Im vorliegenden Fall ist die Streitsache indes eine andere: beim Entscheid, der Beschwerdegegenstand ist, geht es darum, abzuklären, ob grobe Regelverstösse im Hinblick auf Schwarzarbeit vorliegen. Der Bezug zum öffentlichen Beschaffungswesen ist somit nur subsidiär. Hier geht es in der Tat um einen Entscheid, der vor einer möglichen Auftragsvergabe gefällt wird, und zwar im Rahmen der Rechtsvorschriften zur Ahndung von Schwarzarbeit. Es besteht somit kein Zusammenhang mit einem bestimmten Ver-

²² SR **823.21**

²³ SR **172.056.1**

²⁴ Bundesgesetz vom 20. Dez. 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR **172.021**

²⁵ Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dez. 1943 (OG), SR **173.110**

gabeverfahren. Vor diesem Hintergrund ist es folglich vertretbar, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde für diese spezifische Situation aufrechtzuerhalten, da sie sich von derjenigen in Artikel 100 OG unterscheidet.

Art. 20 *Kosten der Tätigkeit der Kontrollorgane*

Artikel 20 regelt die Frage der Finanzierung des Gesetzesvollzugs durch die Kontrollorgane, d.h. der paritätischen Kommissionen sowie der kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen.

Der Zweck der Bekämpfung der Schwarzarbeit besteht nicht nur darin, gerechte Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt zu garantieren und die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer angemessen zu schützen. Vielmehr soll dem Gemeinwesen und den verschiedenen betroffenen Organisationen auch ermöglicht werden, die ihnen geschuldeten, aber wegen der Schwarzarbeit entgangenen Beiträge einzukassieren. Der Entwurf sieht zwar vor, dass den Personen, die Schwarzarbeit ausgeführt haben, die entsprechenden Kontrollkosten auferlegt werden können (Art. 21). Es verbleibt aber das Problem der Kontrollkosten in den Fällen, in denen keine Schwarzarbeit nachgewiesen werden kann. Was die Tätigkeiten einer kantonalen Dienststelle oder Kontrollkommission anbetrifft, so ist deren Finanzierung durch die öffentliche Hand unbestritten, weil die Massnahmen dem Staat zugute kommen. Dagegen stellt sich die Frage, inwiefern sich die öffentliche Hand an den Betriebskosten einer paritätischen Kommission beteiligen soll und welchen Anteil die Sozialpartner übernehmen.

Es ist klar, dass die Kosten, die sich aus der Kontrolle der gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen ergeben, zu Lasten der Sozialpartner gehen. Im Übrigen müssen die Kosten, die infolge der delegierten Kompetenzen entstehen, entsprechend entschädigt werden. Kantonale Dienststellen oder Kontrollkommissionen, die ihre Kontrollaufgaben ganz oder teilweise einer paritätischen Kommission übertragen, schliessen mit der ausführenden Partei einen Leistungsvertrag ab. Darin ist auch die entsprechende Entschädigung unter Berücksichtigung des tatsächlichen Arbeitsaufwands geregelt. Der Gesetzesentwurf sieht dazu keine endgültige Regelung vor. Vorstellbar wäre beispielsweise eine Jahrespauschale oder ein Stundenansatz für die Inspektorinnen und Inspektoren, in dem alle Fixkosten der Kommission enthalten sind, oder etwa eine Pauschale pro durchgeführte Kontrolle.

Den Sozialpartnern, die allein für die Kosten der Durchführung ihrer Gesamtarbeitsverträge aufkommen, stehen natürlich die möglichen Einnahmen aus den Konventionalstrafen zu. Der gesamtarbeitsvertragliche Bereich verbleibt also den Sozialpartnern, für den Aufwand ebenso wie für den Ertrag.

Anders verhält es sich mit dem Kostenanteil für delegierte Kompetenzen, der den kontrollierten und der Schwarzarbeit schuldig befundenen Personen auferlegt wird (vgl. Art. 21): Dieser Anteil muss von den Betriebskosten abgezogen werden (Art. 21 Abs. 3), um die Nettobetriebskosten zu ermitteln, die Anspruch auf Bundessubventionen geben.

Was die Verteilung der Kosten auf das Gemeinwesen anbelangt, so entscheidet gemäss Gesetzesentwurf der Bundesrat über die Verteilung. Der Anteil des Bundes darf dabei höchstens 30 Prozent der Kosten betragen, die von den Kontrollorganen zu tragen sind. Um diesen Betrag zu eruieren, werden vorgängig die von den fehlbaren Personen zurückgeforderten Beträge abgezogen. Der Bundesrat soll ferner auch

eine Aufteilung der Kosten des Bundes auf die verschiedenen Versicherungen und Verwaltungen beschliessen können, weil die aufgedeckten Beträge diesen zugute kommen (AHV-Ausgleichsfonds, Arbeitslosenversicherungsfonds, SUVA, Ersatzkasse UVG).

Die Kompetenz, die Kostenverteilung zu regeln, wird an den Bundesrat delegiert. Dies lässt sich mit der grösseren Flexibilität begründen, mit der eine Regelung auf Verordnungsstufe bei Bedarf angepasst werden kann. Im vorliegenden Fall ist es wahrscheinlich, dass – je nach Entwicklung der Situation – die Verteilung neu geprüft werden muss. Dies um so mehr, als keine Erfahrungen vorliegen und deshalb nicht ausgeschlossen werden kann, dass der zu Beginn vorgesehene Verteilschlüssel sich später in der Praxis als den Bedürfnissen nicht angepasst erweist.

Art. 21 Auflegung der Kontrollkosten

Artikel 21 enthält den Grundsatz, wonach die Kontrollkosten von einer Person zurückgefordert werden können, wenn sich herausstellt, dass diese Schwarzarbeit verrichtet hat. Zu den Kontrollkosten zählt auch das Honorar eines allfälligen Experten, der von der Kommission, welche die Kontrolle durchgeführt hat, beauftragt wurde.

Um das Inkasso dieser Kosten zu erleichtern, sieht der Entwurf zudem vor, dass die Entscheide einer paritätischen Kommission über die Kosten als definitive Rechtsöffnungstitel zur Aufhebung des Rechtsvorschlages gelten. Dies bringt eine entsprechende Änderung von Artikel 80 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889²⁶ über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) mit sich.

Die Zuweisung an die für Arbeitsstreitigkeiten zuständigen Gerichte nach Artikel 343 OR kann damit begründet werden, dass sich diese Instanzen öfters mit Streitfällen befassen, die sich aus der Anwendung von Gesamtarbeitsverträgen ergeben. Zudem soll dadurch ein einfaches, rasches und kostenloses Verfahren garantiert werden.

Art. 22 Datenschutz

Artikel 22 regelt den Datenschutz. Die zuständigen kantonalen Dienststellen und Kontrollkommissionen werden ermächtigt, Daten zu bearbeiten, die nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1992²⁷ über den Datenschutz als «besonders schützenswert» gelten, weshalb eine formelle gesetzliche Grundlage erforderlich ist. Die gesammelten Informationen dürfen auf keinen Fall einem andern Zweck als der Bekämpfung der Schwarzarbeit dienen.

Wegen der Natur der bearbeiteten Daten und dem Risiko eines Missbrauchs ist es angebracht, eine minimale Regelung auf Bundesebene vorzusehen. So erhält der Bundesrat die Kompetenz, Bestimmungen über die Bearbeitung der Daten zu erlassen (Abs. 2), und es werden gewisse Bestimmungen des Datenschutzgesetzes als anwendbar erklärt (Abs. 3). Im Übrigen sind die kantonalen Erlasse über den Datenschutz anwendbar.

²⁶ SR 281.1

²⁷ SR 235.1

Die Übertragung von Daten ist im Übrigen sehr strikte geregelt, namentlich im Bereich der Sozialversicherungen. Es ist deshalb notwendig, zusätzlich zu den allgemeinen Bestimmungen über die Zusammenarbeit (Art. 16 und 17), im Gesetzesentwurf ausdrücklich die Möglichkeit vorzusehen, dass die betroffenen Behörden Personendaten übermitteln können. Dies ist der Fall im Bereich der Sozialversicherungen, des Asyls sowie der Niederlassung und des Aufenthalts der Ausländer. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Verweis in Artikel 96 Absatz 2 des Asylgesetzes (s. Anhang zu Art. 27 des Gesetzesentwurfs) auch die privaten Organisationen einschliesst, an die Aufgaben delegiert wurden (z. B. im Bereich der Beschäftigung von Asylsuchenden).

Art. 23–25 Strafbestimmungen

Die Artikel 23 und 24 enthalten zwei Strafbestimmungen. Einerseits wird für Verstösse formeller Art (Weigerung, sich einer Kontrolle zu unterziehen, Dokumente herauszugeben, Auskünfte zu erteilen usw.) eine Busse angedroht (Art. 23). Andererseits werden Verstösse gegen die Schweigepflicht nach Artikel 8 als Vergehen qualifiziert (Art. 24). Diese relative Strenge ist notwendig, um eine Parallele mit der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Artikel 320 des Strafgesetzbuchs²⁸ zu schaffen, die ebenfalls ein Vergehen darstellt.

Art. 26 Evaluation

Mit Artikel 170 der Bundesverfassung besteht ein neuer Verfassungsauftrag, die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen. Das BGSA schafft gesetzliche Grundlagen, die eine effiziente Bekämpfung der Schwarzarbeit ermöglichen sollen. Die Massnahmen umfassen im Wesentlichen Anreize wie die Einführung administrativer Erleichterungen für die Sozialversicherungen, systematischere Kontrollen der Schwarzarbeit durch Kontrollorgane in den Kantonen und Sanktionen, beispielsweise verschärfte Straf- und Administrativmassnahmen hinsichtlich der ausländischen Arbeitskräfte und der Sozialversicherungen. Mit der Verpflichtung zur Evaluation wird im Sinne des Verfassungsauftrags die systematische Überprüfung der Wirksamkeit und Zielerreichung des neu geschaffenen Gesetzes verankert, damit allfällige Probleme frühzeitig erkannt und glaubwürdig korrigiert werden können.

²⁸ SR 311.0

2.2 Änderung bisherigen Rechts

2.2.1 Änderung des AHVG²⁹

Art. 14 Abs. 6 AHVG

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung basiert auf einer Änderung von Artikel 14 Absatz 6 AHVG, welche der Nationalrat im Zuge seiner Beratungen der 11. AHV-Revision beschlossen hat.

Der Hinweis auf die Möglichkeit einer von Artikel 69 AHVG abweichenden Finanzierung ist notwendig, weil diese Bestimmung lediglich eine Abstufung der Verwaltungskostenbeiträge nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, nicht aber nach dem durch den Arbeitgeber verursachten Verwaltungsaufwand zulässt. Ein Teil des verursachten Zusatzaufwandes wird dabei sicher auf die Personen, welche vom vereinfachten Verfahren profitieren, überwältzt werden müssen. Damit das hier vorgeschlagene Verfahren nicht durch übermässige Verwaltungskosten unattraktiv wird, wird der Bundesrat auch eine teilweise Übernahme der Kosten durch den Ausgleichsfonds der AHV zu prüfen haben.

Art. 14^{bis} AHVG

Die Strafzuschläge sollen ausschliesslich gegenüber dem Arbeitgeber verhängt werden. Die Beiträge an die AHV/IV/EO werden in einem einheitlichen Verfahren an der Quelle vom Arbeitgeber eingezogen und an die zuständige Ausgleichskasse abgeliefert. Die Arbeitgeber haben somit eine erhöhte Sorgfaltspflicht für eine korrekte Erhebung und Ablieferung der Beiträge. Sie sollen daher auch dafür einstehen, wenn die Beiträge nicht erhoben oder nicht rechtzeitig und korrekt abgeliefert werden. Die Strafzuschläge setzen ein Verschulden des Arbeitgebers voraus. Dadurch unterscheiden sie sich von den Verzugszinsen. Sie werden nicht bei jedem Zahlungsverzug (z. B. wegen Teilzahlungen, Liquiditätsproblemen, Insolvenz usw.) erhoben, sondern nur gegenüber Arbeitgebern, die zahlungsunwillig sind oder die vorsätzlich ihre Pflichten gegenüber der AHV in grober Weise verletzen.

Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass die AHV-Ausgleichskassen nicht die Aufgaben der Strafgerichte übernehmen können. Es kann nicht darum gehen, einen Paralleltatbestand zu Artikel 87 Absatz 2 AHVG schaffen. Deshalb soll eine strafrechtliche Verurteilung Voraussetzung für den Strafzuschlag sein, wenn dieser verhängt werden soll, weil Arbeitnehmende bei den Sozialversicherungen nicht angemeldet wurden.

Eine entsprechende Anpassung des AHVG gilt nach Artikel 3 IVG auch für den Bereich der IV und nach Artikel 27 Absatz 2 des EO-Gesetzes³⁰ für die Erwerbsersatzordnung.

Art. 93 Abs. 2 AHVG

Vgl. Ziff. 1.2.3

²⁹ SR 831.10

³⁰ EOG, SR 834.1

2.2.2 Änderung des UVG³¹

Art. 93 Abs. 7 UVG

Die Formulierung lehnt sich an die bestehende Kompetenz des Bundesrates zum Erlass abweichender Bestimmungen für Kleinbetriebe und Haushalte an und präzisiert dabei, dass in diesem Umfang auch ein vereinfachtes Verfahren möglich ist.

2.2.3 Änderung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982³² (AVIG)

Art. 6 AVIG

Die Einführung eines Strafzuschlages in Form einer Erhöhung der Beiträge, analog zu dem im Rahmen der AHV/IV/EO geplanten, soll auch im Rahmen der Arbeitslosenversicherung eingeführt werden. Deshalb ist im Arbeitslosenversicherungsgesetz eine Rechtsgrundlage für diese zusätzlichen Einnahmen zu schaffen. Die Regelungen in der ALV- und in der AHV-Gesetzgebung im Bereich der Beiträge werden dadurch homogener.

Diese administrative Sanktion (zusätzlich zur Zahlung der ausstehenden Beiträge) ist mit der im Rahmen der Unfallversicherung vorgesehenen Spezialprämie vergleichbar. Die Höhe der zusätzlichen Bussen, die nur für Arbeitgeber gelten – die nicht das Recht haben, diese vom Lohn ihrer Angestellten abzuziehen –, welche ihren Beitragspflichten nicht nachgekommen sind, kann zwischen 20 und 100 Prozent der geschuldeten Summe betragen.

3 Auswirkungen

3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

3.1.1 Auswirkungen auf den Bund

Die Auswirkungen auf die Finanzen des Bundes lassen sich nicht genau abschätzen.

Zum jetzigen Zeitpunkt stehen lediglich die neuen, im Gesetz vorgesehenen Ausgaben fest. Diese entstehen durch die Organisation der Ausbildungskurse für die kantonalen Inspektorinnen und Inspektoren (Art. 7 des Entwurfs) sowie durch die teilweise Übernahme der Betriebskosten der kantonalen Dienststellen und Kontrollkommissionen, unter Anrechnung des Anteils, den der Bundesrat auf die Sozialversicherungsorgane übertragen kann (Art. 20 des Entwurfs).

Die effektiven Ausbildungskosten hängen von der Anzahl organisierter Kurse und der Teilnehmerzahl ab. Gemäss Gesetzesentwurf ist der Bundesrat dafür zuständig, die Mindestanforderungen für die Ausbildung festzulegen, sodass es heute nur möglich ist, Schätzungen abzugeben. Man darf indes von einem durchschnittlichen Jah-

³¹ SR 832.20

³² SR 837.0

resbetrag von Fr. 100'000.- ausgehen, mit dem die Ausbildungskosten gedeckt sein dürften (10 Kurse, die je eine Woche dauern und Fr. 2000.- pro Kurstag kosten).

Wie hoch die Beteiligung des Bundes an den Betriebskosten sein wird, die sich aus den vorgesehenen Kontrollmechanismen auf kantonaler Ebene ergeben, ist ebenfalls sehr schwierig abzuschätzen. Die Höhe der Beteiligung wird sehr stark davon abhängen, für welche Systeme sich die Kantone entscheiden; hier haben letztere indes freie Hand. Heute ist noch völlig unklar, welchen Modellen die Kantone den Vorzug geben werden. Parallel dazu legt der Bundesrat den Anteil der Kosten zu Lasten des Bundes fest, der auf die Sozialversicherungsorgane übertragen werden kann. Auch hier sind Schätzungen schwierig. Ausschlaggebend werden die Verhandlungen zwischen den Führungsorganen dieser Stellen und die Höhe der Kosten zu Lasten des Bundes sein (sowie die zusätzlichen Beiträge, die sich für die Sozialversicherungsorgane aus den Kontrollen ergeben). Man kann dennoch versuchen, die Bundeskosten grob zu schätzen, indem man davon ausgeht, dass die Kantone insgesamt 100 Inspektorinnen bzw. Inspektoren zu einem Kostenaufwand von je Fr. 150 000.- anstellen. Nach dieser Annahme würden sich die Gesamtkosten für die Kantone auf maximal 15 Millionen Franken belaufen. Geht man weiter davon aus, dass ein Drittel der Untersuchungskosten von den kontrollierten Personen getragen wird, so verbleiben noch 10 Millionen Franken, die zu Lasten der öffentlichen Hand gehen. Wenn der Bund das im Entwurf vorgesehene Maximum von 30 Prozent übernimmt und weder dem AHV-Fonds noch den im Entwurf benannten Sozialversicherungsorganen einen Teil anlastet, so verbleibt für den Bund eine Belastung von rund 3–4 Millionen Franken jährlich.

Fest steht, dass das Dispositiv zur Bekämpfung der Schwarzarbeit für den Bund neue Einnahmen im Bereich der Steuern sowie bei den Sozialversicherungsbeiträgen mit sich bringen wird. Diese Mehreinnahmen sind indessen ebenfalls schwierig abzuschätzen.

Die personellen Auswirkungen für den Bund lassen sich schon eher festlegen. Die neuen Aufgaben, die der Verwaltung mit dem geplanten Bundesgesetz übertragen werden, bedingen die Schaffung von mindestens zwei Vollzeitstellen (Art. 3: Tätigkeitsberichte empfangen und analysieren und nationalen Bericht verfassen; Art. 7: Aus- und Weiterbildungsprogramm festlegen und Kurse organisieren; Art. 18: Liste der vom öffentlichen Beschaffungswesen ausgeschlossenen Arbeitgeber führen und aktualisieren, Anfragen zur Einsichtnahme in die Liste bearbeiten; Koordination, Information an die Kantone, Unterstützung der betroffenen Akteure mit dem Ziel, die erhoffte Verstärkung der Kontrollen zu realisieren usw.).

Wie bereits weiter oben im Bericht angesprochen und unabhängig von den konkreten Massnahmen, die sich aus dem Gesetzesentwurf ergeben, ist im Zusammenhang mit dem Bundesprojekt zur Bekämpfung der Schwarzarbeit eine breite Informationskampagne geplant, deren Kosten auf rund 6 Millionen Franken geschätzt werden können, wenn es sich denn um eine nationale und möglichst effiziente Kampagne handeln soll.

3.1.2 Auswirkungen auf die Kantone und die Gemeinden

Dadurch, dass die Kantone bei der Wahl der Modelle (Durchführung einzig durch die Verwaltung, Einsetzen einer Kontrollkommission, Synergiennutzung und Aufgabenübertragung an die tripartite Kommission gemäss Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, mehr oder weniger umfassende Delegierung an die paritätischen Kommissionen) und bei der Entschädigung der Partner in den paritätischen Organen und den tripartiten oder quadripartiten Kommissionen praktisch autonom sind, können keine Angaben zu den Kosten gemacht werden.

Ganz allgemein gilt es zu unterstreichen, dass der Vollzug der verschiedenen einschlägigen Gesetze schon heute gewährleistet sein sollte. Die einzige neue Belastung für die Kantone ergibt sich aus der Benennung oder Schaffung einer Dienststelle oder Kontrollkommission, die mit der Koordination und den Kontrollaufgaben betraut ist (der Aufwand kann hier unterschiedlich ausfallen, je nachdem, ob jede Behörde die Kontrollen ihres Kompetenzbereichs durchführt und dann die Ergebnisse der Dienststelle oder Kontrollkommission weiterleitet).

Sofern keine kantonale Bestimmung existiert, mit der gewisse Aufgaben im Rahmen der vom Entwurf vorgesehenen Autonomie auf Gemeindeebene delegiert werden, sind die Gemeinden nicht direkt betroffen und müssen folglich mit keinen neuen Kosten rechnen.

3.1.3 Auswirkungen auf die Sozialversicherungen und die Abrechnungspflichtigen

Die Vereinfachung des Verfahrens im Bereich der Sozialversicherungen (vgl. Ziff. 1.2.1.4.2) für die Arbeitgeber führt unweigerlich zu einem stärkeren Verwaltungsaufwand bei den beteiligten Stellen, insbesondere bei den Ausgleichskassen der AHV, welche in der Variante Rechnungsstellung einen zusätzlichen Koordinationsaufwand übernehmen müssen, bzw. bei den Stellen, welche in der Variante Vorauszahlung die Bewirtschaftung der Schecks und die Abrechnung mit den Sozialversicherungen übernehmen. Dieser Aufwand muss gesondert finanziert werden. Er kann nicht der Gesamtheit der Abrechnungspflichtigen (Arbeitgeber, Selbständigerwerbende, Nichterwerbstätige), welche die Durchführungskosten der AHV-Ausgleichskassen finanzieren, aufgebürdet werden. Während die Verwaltungskosten in der Variante Vorauszahlung in den Scheck integriert werden können, muss in der Variante Rechnungsstellung eine von den üblichen Regeln abweichende Finanzierung im Sinne einer mindestens teilweisen Berücksichtigung des Verursacherprinzips möglich gemacht werden. Würde man die Verwaltungskosten des Verfahrens voll auf die Personen überwälzen, welche von den Vereinfachungen Gebrauch machen wollen, so dürften die Verwaltungskosten im Verhältnis zu den geschuldeten Beiträgen relativ hoch ausfallen. Damit besteht die Gefahr, dass negative Anreize geschaffen würden. Da die AHV ein Interesse an einer besseren Erfassung von Personen mit geringfügigen Erwerbstätigkeiten hat, wäre daher zu prüfen, ob nicht mindestens die Anfangsinvestitionen teilweise durch den Ausgleichsfonds der AHV getragen werden sollten, selbst wenn auch andere Stellen von den Auswirkungen des neuen Verfahrens profitieren sollten. Dies bedingt eine Gesetzesänderung.

Für die Implementierung der Vernetzung der Daten der Arbeitslosenversicherung (ALV) mit denjenigen der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) (vgl. Ziff. 1.2.3.1.5) müssen weder zusätzliche Daten erhoben noch neue Datenbanken entwickelt werden. Das Vergleichen der ALV-Daten mit denjenigen der AHV kann durch und bei der ZAS auf Grund der bereits vorhandenen Informationen erfolgen. Der entsprechende Aufwand für die Programmentwicklung lässt sich dadurch in engen Grenzen halten. Daneben werden geeignete Plausibilitätskontrollen anzuwenden sein, welche es erlauben, den Organen der Arbeitslosenversicherung nur Sachverhalte zur näheren Überprüfung weiterzuleiten, bei denen die Höhe der fraglichen ALV-Zahlungen den Kontrollaufwand rechtfertigen. Ebenso wird anzustreben sein, dass die gemeldeten Sachverhalte eine hohe Wahrscheinlichkeit aufweisen.

3.2 Auswirkungen auf die Informatik

Für den Informatikbereich des Bundes sind keine besonderen Auswirkungen zu vermerken. Bei den Sozialversicherungen (vgl. Ziff. 3.1.3) ist zu erwähnen, dass die auf Grund der Verfahrensvereinfachung entstehenden Kosten in der AHV-Rechnung nicht gesondert verbucht werden. Die Kosten für die Vernetzung der Daten der AHV und der Arbeitslosenversicherung sind im Übrigen beschränkt.

3.3 Wirtschaftliche Auswirkungen

Es ist leider praktisch unmöglich, die wirtschaftlichen Auswirkungen einer intensiveren Bekämpfung der Schwarzarbeit zu beziffern, denn es liegt, wie bereits weiter oben erwähnt, in der Natur der Sache, dass die Schwarzarbeit in den offiziellen Statistiken nicht auftaucht. Ziff 1.1.1 dieser Botschaft hält dazu fest, dass die einzigen zurzeit verfügbaren Daten zum Ausmass der Schwarzarbeit in der Schweiz aus einer indirekten wirtschaftlichen Schätzung der Schattenwirtschaft stammen, welche aber bedeutende Schranken aufweist.

3.3.1 Notwendigkeit und Möglichkeiten staatlichen Handelns

Staatliches Handeln ist erforderlich, da sich die Schwarzarbeit nicht nur negativ auf die Wirtschaft, sondern vor allem auch auf die institutionellen Abläufe und den gesetzlichen Rahmen auswirkt. Es geht darum, für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu sorgen, insbesondere in den Bereichen Sozialversicherungen, Steuern und ausländische Arbeitskräfte. Durch die staatliche Intervention soll sichergestellt werden, dass die für einen funktionierenden Markt unerlässlichen Rahmenbedingungen erhalten bleiben.

3.3.2

Auswirkungen auf die verschiedenen Akteure des Wirtschafts- und Soziallebens

Die Unternehmen im Allgemeinen werden von den positiven Auswirkungen der Abnahme des unlauteren Wettbewerbs unter den Firmen, von mehr Steuergerechtigkeit und den erhöhten Steuereinnahmen profitieren (vgl. dazu Ziff. 3.3.3). Individuell gesehen profitieren in erster Linie natürlich die ehrlichen Unternehmen; denn diejenigen, die Schwarzarbeit leisten, werden mit höheren Kosten zu rechnen haben, sei es weil ihnen Sanktionen auferlegt werden und/oder weil sie zur Legalität zurückkehren. Die Bekämpfung der Schwarzarbeit wird heute besonders in der Baubranche vorangetrieben. Der vorliegende Entwurf hat indes zum Ziel, eine systematischere Repression auch in anderen Wirtschaftsbranchen durchzusetzen (in den für diese Praxis bekannten «traditionellen» Bereichen, aber auch in anderen).

Für die Arbeitgeber sind administrative Vereinfachungen bei der Abrechnung mit den Sozialversicherungen vorgesehen. Diese Erleichterungen betreffen sowohl die privaten Haushalte als auch geringfügige Erwerbstätigkeiten, was vor allem für die KMU von Vorteil ist. Unehrlische Arbeitgeber müssen mit vermehrten Kontrollen und schärferen Sanktionen rechnen. Der Gesetzesentwurf soll ferner auch Klarheit bei der Bezeichnung «Scheinselbständigkeit» schaffen, mit der die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen umgangen werden.

Für die Arbeitnehmenden bedeutet eine intensivere Bekämpfung der Schwarzarbeit die Bekämpfung des Lohndumpings und einen besseren sozialen Schutz. Für gewisse Kategorien von ausländischen Arbeitnehmenden, insbesondere solche, welche die Voraussetzungen für eine Arbeitsbewilligung nicht erfüllen (beispielsweise Personen aus nichteuropäischen Ländern, die einer wenig qualifizierten Arbeit nachgehen möchten), sind die geplanten Massnahmen das endgültige Aus für eine mögliche Erwerbstätigkeit in der Schweiz.

Die Steuerzahlenden werden von den positiven Auswirkungen einer verbesserten Steuergerechtigkeit und der Steuermehreinnahmen profitieren (vgl. dazu Ziff. 3.3.3). Personen, die ihr Einkommen bei den Steuern nicht angeben, werden insofern vermehrt betroffen sein, als mit der Einsetzung der kantonalen Dienststellen und Kontrollkommissionen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit strengere Kontrollen durchgeführt und die Kontrollergebnisse anderer Deliktbereiche an die zuständigen Stellen weitergeleitet werden.

Für die öffentliche Hand sind die im Entwurf vorgeschlagenen Massnahmen mit gewissen Kosten verbunden, die sich jedoch auf Grund der Wahlmöglichkeiten der Kantone noch nicht beziffern lassen (vgl. Ziff. 3.1). Die zahlreichen von einer Bekämpfung der Schwarzarbeit zu erwartenden positiven Effekte (vgl. dazu Ziff. 3.3.3) vermögen indes die verursachten Kosten bei weitem zu decken. So bringt beispielsweise ein Anstieg der deklarierten Aktivitäten um rund 1 Milliarde Franken entsprechende Mehreinnahmen, die sich für die AHV/IV/EO auf rund 100 Millionen und für die ALV auf rund 20 Millionen Franken belaufen. Hinzu kommen die entsprechenden zusätzlichen Einnahmen für Bundes-, Kantons- und Gemeindesteuern.

3.3.3

Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen

Ganz allgemein gesehen, werden mit einer aktiveren Bekämpfung der Schwarzarbeit mehrere Effekte erzielt: ein Teil der illegalen Aktivitäten wird wieder legal, was aus der Sicht der nationalen Buchhaltung unter anderem die Wirtschaft (bzw. das BIP) anregt; der andere Teil dieser gleichen Aktivitäten (die im neuen Umfeld nicht mehr fortbestehen können) verliert an Attraktivität, sodass diese Aktivitäten verschwinden; schliesslich wäre es unrealistisch zu glauben, dass die Schwarzarbeit vollständig ausgemerzt werden kann, sodass ein dritter Teil in der Illegalität verbleibt.

Näher betrachtet, hat eine Abnahme der Schwarzarbeit insbesondere die folgenden Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft.

Zunächst bringt die Abnahme der Schwarzarbeit Steuergerechtigkeit zwischen den einzelnen Steuerzahlenden – natürliche oder juristische Personen – und zwischen den Kantonen. Die Steuergerechtigkeit zwischen den einzelnen Steuerzahlenden trägt dazu bei, die so genannte «Besteuerung der Ehrlichkeit» zu verringern: Die Schwarzarbeit hat zur Folge, dass die Steuereinnahmen von einem immer kleineren Teil der Bevölkerung finanziert werden müssen, sodass jene, welche die Steuer- und Sozialversicherungsvorschriften befolgen, für jene zahlen, welche betrügen. Eine Abnahme der Schwarzarbeit ist somit ein Schritt in die vom Gesetzgeber angestrebte Richtung im Hinblick auf die Verteilung der Steuerlast. Was die Steuergerechtigkeit zwischen den Kantonen anbelangt, so ist die Abnahme der Schwarzarbeit eine Garantie für einen «gerechten» Finanzausgleich, was wiederum durchaus im Sinne des Föderalismus ist. Dynamisch gesehen besteht mit den Steuermehreinnahmen die Möglichkeit einer Kürzung der Steuersätze. Diesem Aspekt kommt vor allem insofern Bedeutung zu, als im Zusammenhang mit den Finanzierungsbedürfnissen der Sozialversicherungen die Steuerlast zunimmt. Im Übrigen hat dieser Steuereffekt zur Folge, dass die Attraktivität der Schwarzarbeit abnimmt.

Eine aktive Bekämpfung der Schwarzarbeit kann aus der Sicht des Wettbewerbs die zwischen den Unternehmen bestehenden Verzerrungen verkleinern. Bei der Schattenwirtschaft werden die Steuerlast und die indirekten Steuern zwischen den Produzenten und Konsumenten geteilt, und zwar zum Nachteil der öffentlichen Finanzen. Vor allem in sehr arbeitsintensiven Sektoren können diese Transaktionen zu tieferen Kosten und Preisen führen und so die Stellung der Unternehmen im Wettbewerb verbessern. Auch hier gilt es zu erwähnen, dass die Bekämpfung dieser Art des unlauteren Wettbewerbs in einer Branche die Neigung zur Auslagerung von noch mehr Aktivitäten in den informellen Sektor verringert.

Die Schwarzarbeit ist schliesslich ein Faktor wirtschaftlicher Zerrüttung, der die Glaubwürdigkeit der Behörden in den Augen der Steuerpflichtigen beeinträchtigen und das allgemeine Misstrauen gegenüber den Institutionen und dem gesetzlichen Rahmen der formellen Wirtschaft verstärken kann. Deshalb ist die Schwarzarbeit eine Quelle der Unsicherheit und des Verlusts an Effizienz in Wirtschaft und Handel und hat einen nachteiligen Einfluss auf die makroökonomischen Leistungen einer Volkswirtschaft.

3.3.4 Alternative Regelungen

Wie unter Ziffer 3.3.1 festgehalten, ist es Sache des Staates, für die Einhaltung seiner Gesetze zu sorgen. Vor diesem Hintergrund ist kein Platz für eine Selbstregulierung. Die geforderten Mittel (insbesondere die Alternative Anreize – Repression) können allenfalls Gegenstand einer Diskussion sein. Wie im Allgemeinen Teil dieser Botschaft (vgl. Ziff. 1.1.2.3) bereits erläutert, soll der vorliegende Gesetzesentwurf die festgestellten Hauptlücken schliessen, und zwar vor allem mit repressiven Massnahmen (Kontrollen und Sanktionen). Gleichzeitig ist man bestrebt, gewisse Anreize zu schaffen, was sich in der Praxis aber viel schwieriger umsetzen lässt.

Im Übrigen ist vorgesehen, die betroffenen Wirtschaftskreise (die Sozialpartner) in gewisse vorgeschlagene Massnahmen einzubinden, wobei aber immer die Kantone abschliessende Entscheidungsbefugnis haben.

Im Rahmen des vorliegenden Entwurfs interveniert der Staat, indem er ein neues Bundesgesetz (BGSA) schafft und verschiedene Änderungen bestehender Gesetze vornimmt (AHVG, UVG, AuG, AVIG, AsylG). Die Gründe für die Schaffung eines neuen Gesetzes wurden in dieser Botschaft bereits erörtert (Ziff. 1.2.2.4.1). Es sei an dieser Stelle nur kurz daran erinnert, dass mit einem Bundesgesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit ein gewisser Mindeststandard im Vollzug auf kantonaler Ebene geschaffen werden kann, wodurch eine gewisse Gleichbehandlung zwischen den in den einzelnen Kantonen angesiedelten Unternehmen erhalten bleibt, während gleichzeitig der unlautere Wettbewerb verhindert wird. Ein neues Gesetz verbessert auch die Transparenz des ganzen Systems, da dieses nicht in unterschiedlichen Erlassen geregelt ist (verschiedene Bundesgesetze, kantonale Gesetze sowie betroffene Gesamtarbeitsverträge).

3.3.5 Praktische Aspekte des Vollzugs

Die Koordination der Bekämpfung der Schwarzarbeit wird durch das neue Bundesgesetz über die Schwarzarbeit verbessert, einerseits durch die vorgeschlagenen Massnahmen, andererseits durch die Definition des Begriffs Schwarzarbeit, welche auf die relevanten Gesetze verweist. In dieser Hinsicht fungiert das neue Gesetz als Rahmengesetz.

Die vorgeschlagenen Massnahmen zielen auf eine administrative Vereinfachung (im Bereich der Sozialversicherungen) und auf eine Effizienzoptimierung bei der Erfüllung der Aufgaben durch die kantonalen Behörden (kantonale Dienststellen und Kontrollkommissionen, Austausch von administrativen Daten, Mitteilung der Ergebnisse der Arbeitgeberkontrollen).

Das Projekt des Bundes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit sieht überdies pragmatische Massnahmen vor. So etwa die vorgeschlagenen Kontrollinstrumente, die zum Kernstück des vorliegenden Entwurfs gehören. Diese lehnen sich weitgehend an Pilotprojekte an, wie beispielsweise die im Kanton Waadt eingesetzte quadripartite Kommission (Kanton, Sozialpartner und SUVA) im Baugewerbe (Bauhaupt- und Baunebengewerbe), die heute sehr ermutigende Ergebnisse liefert. Dabei gilt es, die Kontrollen so zu koordinieren, dass der Geschäftsgang der Unternehmen so wenig wie möglich gestört wird.

Somit widersprechen die im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Massnahmen weder einer Bestimmung des EG-Rechts noch dem Engagement der Schweiz auf internationaler Ebene. Vielmehr entspricht die Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit einem von der EU ebenfalls angestrebten Ziel.

6 Rechtliche Grundlagen

6.1 Verfassungsmässigkeit und Gesetzesmässigkeit

Die Bestimmungen im Gesetzesentwurf stützen sich auf Artikel 110 Absatz 1 Buchstaben a, b und d der Bundesverfassung³⁵.

6.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Die dem Bundesrat übertragenen neuen Rechtsetzungskompetenzen sind die folgenden: In jedem Fall müssen Ausführungsbestimmungen erlassen werden.

Gesetzesbestimmungen

Nach Artikel 7 Absatz 3 bestimmt der Bundesrat die Anforderungen bezüglich Ausbildung und Berufserfahrung sowie bezüglich Weiterbildung der Inspektoren und der Mitglieder der paritätischen Kommissionen, welche die Kontrollen durchführen.

Nach Artikel 17 regelt der Bundesrat das Verfahren, dem die verschiedenen Behörden bei der Mitteilung ihrer Kontrollergebnisse unterliegen.

Artikel 20 hält fest, dass der Bundesrat die Verteilung der Kosten zwischen Bund und Kantonen regelt, wobei die Beteiligung des Bundes höchstens 30 Prozent der Kosten ausmachen darf, welche sich nach Anrechnung der Kosten zu Lasten der Kantone ergeben. Der Bundesrat bestimmt ferner auch die Beträge, die er auf den AHV-Fonds, den Arbeitslosenversicherungsfonds, die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) und die Ersatzkasse nach UVG übertragen kann.

Änderung bisherigen Rechts

In Artikel 14 Absatz 6 AHVG und Artikel 93 Absatz 7 UVG erhält der Bundesrat die Kompetenz zur Einführung von Verfahrensvereinfachungen beim Beitragsbezug. Die Rechtsetzungskompetenz beschränkt sich auf Verfahrensvorschriften ohne Auswirkungen auf Rechte und Pflichten der Abrechnungspflichtigen.

In Artikel 14^{bis} Absatz 3 AHVG erhält der Bundesrat die Befugnis, den Anteil an den Strafzuschlägen zu den AHV-Beiträgen festzulegen, den die Ausgleichskassen zur Deckung ihres Aufwandes behalten dürfen.

³⁵ SR 101

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	3606
1 Allgemeiner Teil	3608
1.1 Gesamtzusammenhang	3608
1.1.1 Die Problematik der Schwarzarbeit	3608
1.1.2 Die Bekämpfung der Schwarzarbeit	3610
1.1.2.1 Entstehung des Projekts zur Bekämpfung der Schwarzarbeit	3610
1.1.2.2 Vernehmlassungsverfahren	3611
1.1.2.3 Die Auswahl der Massnahmen: Sensibilisierung – Anreize – Repression	3611
1.2 Grundzüge der Vorlage	3612
1.2.1 Administrative Vereinfachungen bei den Sozialversicherungen	3613
1.2.1.1 Ausgangslage	3613
1.2.1.2 Regelung in den einzelnen Sozialversicherungen	3614
1.2.1.2.1 AHV/IV/EO	3614
1.2.1.2.2 Arbeitslosenversicherung	3615
1.2.1.2.3 Unfallversicherung	3615
1.2.1.2.4 Berufliche Vorsorge	3615
1.2.1.2.5 Zusammenfassung	3616
1.2.1.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	3616
1.2.1.4 Mögliche Vereinfachungen des Administrativaufwandes für Arbeitgeber im Rahmen des BGSA	3617
1.2.1.4.1 Allgemeines	3617
1.2.1.4.2 Variante Rechnungsstellung	3618
1.2.1.4.3 Variante Vorauszahlung	3619
1.2.1.5 Steuerliche Anreize	3619
1.2.2 Erweiterung der Kontrollkompetenzen der kantonalen Dienststellen oder Kontrollkommissionen	3621
1.2.2.1 Die Problematik der Kontrollen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit	3621
1.2.2.2 Ausgangslage	3622
1.2.2.2.1 Auf gesamtschweizerischer Ebene	3622
1.2.2.2.2 Die Situation in einigen Kantonen	3623
1.2.2.2.2.1 Kanton Waadt	3623
1.2.2.2.2.2 Kanton Wallis	3623
1.2.2.2.2.3 Kanton Freiburg	3624
1.2.2.2.2.4 Kanton Neuenburg	3624
1.2.2.2.2.5 Kanton Genf	3624
1.2.2.2.2.6 Kantone Basel-Stadt und Solothurn	3624
1.2.2.3 Vorentwurf	3625
1.2.2.3.1 Verstärkung der Kontrollkompetenzen	3625
1.2.2.3.2 Verzicht auf die Einführung eines Klagerechts	3625
1.2.2.3.3 Die Qualifikation der scheinselfständigen Arbeit als Schwarzarbeit	3627
	3671

1.2.2.4	Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA): Vernehmlassungsergebnisse und Gesetzesentwurf	3629
1.2.2.4.1	Notwendigkeit eines neuen Gesetzes	3629
1.2.2.4.2	Die wichtigsten Punkte des Gesetzesentwurfs	3630
1.2.3	Vernetzung von Administrativdaten und Verpflichtung zur Weiterleitung von Ergebnissen der Arbeitgeberkontrollen	3631
1.2.3.1	Vernetzung von Administrativdaten	3632
1.2.3.1.1	Ausgangslage	3632
1.2.3.1.2	Probleme bei einer Vernetzung aller Administrativdaten	3632
1.2.3.1.3	Vorentwurf: Begrenzte Vernetzung der Daten von AHV und Arbeitslosenversicherung	3634
1.2.3.1.4	Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	3635
1.2.3.1.5	Vorschlag im Rahmen des Gesetzes gegen die Schwarzarbeit	3635
1.2.3.2	Weiterleitung von Ergebnissen der Arbeitgeberkontrollen	3636
1.2.3.2.1	Ausgangslage	3636
1.2.3.2.2	Vorentwurf	3637
1.2.3.2.3	Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	3638
1.2.3.2.4	Vorschlag im Rahmen des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit	3638
1.2.4	Verschärfung der Sanktionen	3638
1.2.4.1	Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen	3639
1.2.4.1.1	Ausgangslage	3639
1.2.4.1.2	Vorentwurf	3640
1.2.4.1.3	Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	3640
1.2.4.1.4	Neue Sanktion im Rahmen des BGSA	3641
1.2.4.2	Im Bereich der ausländischen Arbeitskräfte	3641
1.2.4.2.1	Ausgangslage	3641
1.2.4.2.1.1	Strafbestimmungen im Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)	3641
1.2.4.2.1.2	Feststellungen und Ergebnisse der Expertenkommission für eine Totalrevision des ANAG	3642
1.2.4.2.1.3	Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zum Entwurf AuG	3642
1.2.4.2.2	Neue Strafbestimmungen und Sanktionen im AuG	3643
1.2.4.2.2.1	Strafbestimmungen im AuG	3643
1.2.4.2.2.2	Sanktionen gegen Arbeitgeber im AuG	3644
1.2.4.2.3	Weiteres Vorgehen	3644
1.2.4.3	Im Bereich der Sozialversicherungen	3645
1.2.4.3.1	Ausgangslage	3645
1.2.4.3.1.1	Geltende Strafbestimmungen	3645
1.2.4.3.1.1.1	AHV/IV/UV/BVG	3645

1.2.4.3.1.1.2	Arbeitslosenversicherung	3645
1.2.4.3.1.2	Vorentwurf	3646
1.2.4.3.1.2.1	Erhöhung der Strafandrohung	3646
1.2.4.3.1.2.1.1	Verzicht auf eine Erhöhung in AHV, UV und BVG	3646
1.2.4.3.1.2.1.2	Erhöhung im Rahmen der Arbeitslosenversicherung	3646
1.2.4.3.1.2.2	Einführung eines Strafzuschlages zu den Beiträgen der AHV/IV/EO und der ALV	3646
1.2.4.3.1.2.3	Einführung von Sanktionen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung (Schlechtwetter- und Kurzarbeitsentschädigung)	3646
1.2.4.3.1.3	Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	3647
1.2.4.3.2	Neue Sanktionen	3648
1.2.4.3.2.1	Neue Sanktionen im Rahmen des BGSA	3648
1.2.4.3.2.2	Neue Sanktionen im Rahmen der AVIG-Revision	3648
1.3	Abschreibung von parlamentarischen Vorstössen	3649
2	Besonderer Teil: Erläuterung der einzelnen Bestimmungen	3649
2.1	Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs für ein Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit	3649
2.2	Änderung bisherigen Rechts	3661
2.2.1	Änderung des AHVG	3661
2.2.2	Änderung des UVG	3662
2.2.3	Änderung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 (AVIG)	3662
3	Auswirkungen	3662
3.1	Finanzielle und personelle Auswirkungen	3662
3.1.1	Auswirkungen auf den Bund	3662
3.1.2	Auswirkungen auf die Kantone und die Gemeinden	3664
3.1.3	Auswirkungen auf die Sozialversicherungen und die Abrechnungspflichtigen	3664
3.2	Auswirkungen auf die Informatik	3665
3.3	Wirtschaftliche Auswirkungen	3665
3.3.1	Notwendigkeit und Möglichkeiten staatlichen Handelns	3665
3.3.2	Auswirkungen auf die verschiedenen Akteure des Wirtschafts- und Soziallebens	3666
3.3.3	Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen	3667
3.3.4	Alternative Regelungen	3668
3.3.5	Praktische Aspekte des Vollzugs	3668

4 Legislaturplanung	3669
5 Verhältnis zum europäischen Recht	3669
6 Rechtliche Grundlagen	3670
6.1 Verfassungsmässigkeit und Gesetzesmässigkeit	3670
6.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	3670
Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit (<i>Entwurf</i>)	3675