

## **Änderungen im Schweizer Entsendegesetz zum 01.01.2013 – relevant für Dienstleistungserbringer aus Deutschland, die in der Schweiz Arbeiten ausführen**

### **1. Einführung**

Selbständig erwerbstätige Dienstleistungserbringer aus den EU-25/EFTA-Staaten sowie Unternehmen mit Sitz in den EU-25/EFTA-Staaten können während 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr ohne ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz erwerbstätig sein. Für sie besteht lediglich eine Meldepflicht (sogenanntes Meldeverfahren). Für Arbeitseinsätze, die 90 Tage pro Kalenderjahr überschreiten, ist immer und für jede einzelne Person separat eine Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung mit Erwerbstätigkeit bei der zuständigen kantonalen Arbeitsmarktbehörde einzuholen (Bewilligungsverfahren). Während im Meldeverfahren ein Rechtsanspruch aufgrund des zwischen der Schweiz und der EU abgeschlossenen Freizügigkeitsabkommens besteht, um in der Schweiz tätig werden zu können, ist ein Rechtsanspruch im Bewilligungsverfahren (ausserhalb spezieller Dienstleistungsabkommen) nicht gegeben.

In jedem Fall müssen ausländische Arbeitgeber die sogenannten flankierenden Massnahmen, insbesondere die Einhaltung der minimalen schweizerischen Lohn- und Arbeitsbedingungen, beachten. Die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen finden sich vornehmlich in allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (in Deutschland heissen die Gesamtarbeitsverträge Tarifverträge) und betreffen in der Praxis im Wesentlichen den Mindestlohn und die Arbeitszeitsvorschriften.

Das Meldeverfahren sowie die Verpflichtung zur Einhaltung der minimalen Schweizer Lohn- und Arbeitsbedingungen sind in der Schweizer Entsendegesetzgebung (Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen vom 08.10.1999, SR 823.20, EntsG, sowie die Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom 23.05.2003, SR 823.201, EntsV) geregelt. Zum 01.01.2013 traten im Entsendegesetz wichtige Änderungen in Kraft, mit denen sich deutsche Dienstleistungserbringer befassen müssen.

Neu eingeführt werden Dokumentationspflichten für ausländische selbständige Dienstleistungserbringer, die Arbeiten in der Schweiz ausführen, um die Scheinselbständigkeit zu bekämpfen. Des Weiteren wurden die Sanktionsmöglichkeiten gegenüber ausländischen Dienstleistungserbringern und Unternehmen mit Sitz in der Schweiz erweitert.

### **2. Die Neuerungen im Einzelnen**

Im Konkreten gelten ab 01.01.2013 folgende Änderungen:

#### *a) Nachweis der selbständigen Erwerbstätigkeit durch ausländische Dienstleistungserbringer*

Verschärft werden die Regelungen für ausländische Dienstleistungserbringer, die auf selbständiger Basis in der Schweiz tätig werden. Bei Kontrollen müssen neu auf Verlangen der Kontrollorgane folgende Unterlagen vor Ort nachgewiesen werden (Neueinführung des Artikels 1 a EntsG):

- Kopie der Meldebestätigung oder Kopie der erteilten Bewilligungen,
- Bescheinigung nach Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009, Formular A 1 (Sozialversicherung) und
- Kopie des Vertrages mit dem Auftraggeber bzw. dem Besteller. Wenn kein schriftlicher Vertrag vorliegt, eine schriftliche Bestätigung des Auftraggebers bzw. des Bestellers für den in der Schweiz auszuführenden Auftrag oder Werkvertrag.

Können die vorgenannten Unterlagen nicht nachgewiesen werden, setzt das Kontrollorgan eine Nachfrist von maximal 2 Tagen.

Wenn die Kontrollorgane aufgrund der vorgelegten Unterlagen bzw. aufgrund allfälliger Beobachtungen vor Ort das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht abschliessend beurteilen können, holen sie weitere Auskünfte und Unterlagen ein. Die kontrollierte Person und ihr Auftraggeber bzw. der Besteller müssen den Kontrollorganen auf Verlangen alle Dokumente zustellen, die dem Nachweis der selbständigen Erwerbstätigkeit der kontrollierten Person dienen und die Auskunft über das bestehende Vertragsverhältnis geben (Artikel 1 a Absatz 5 EntsG).

Neu eingeführt werden auch Massnahmen bei Verletzung der vorgenannten Nachweispflicht bzw. bei misslungenem Nachweis der selbständigen Erwerbstätigkeit (Neueinführung des Artikels 1 b EntsG). Das Kontrollorgan kann der zuständigen Behörde zwei Personenkreise melden:

- Personen, die innerhalb der Nachfrist die geforderten Dokumente nicht vorweisen;
- Personen, denen der Nachweis der selbständigen Erwerbstätigkeit nicht gelungen ist und deren Arbeitgeber nicht feststellbar ist.

Aufgrund dieser Meldung kann die kantonale Behörde einen Arbeitsunterbruch anordnen und veranlassen, dass die betreffende Person den Arbeitsplatz verlässt. Beschwerden gegen die Anordnung des Arbeitsunterbruchs haben keine aufschiebende Wirkung. Der Arbeitsunterbruch dauert an, bis die entsprechenden Dokumente vorgewiesen werden bzw. bis der Arbeitgeber feststeht.

#### *b) Weitere Änderungen im Bereich der Entsendegesetzgebung*

Klargestellt wurde, dass die ausländischen Unternehmen neben der minimalen Entlohnung auch die Zuschläge gemäss den Bundesgesetzen, Verordnungen des Bundesrates, allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und Normalarbeitsverträgen einhalten müssen (Artikel 2 Absatz 1 Bst. a EntsG).

Präzisiert wurde des Weiteren die Unterkunftsregelung (Artikel 3 EntsG). Es wurde klargestellt, dass der übliche Standard bezüglich Hygiene und Komfort am Einsatzort eingehalten werden muss. Der Hinweis auf den Einsatzort fehlte in der früheren Gesetzesfassung.

#### *c) Änderungen bei der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen*

Stellen die tripartitären Kommissionen fest, dass in einer Branche oder in einem Beruf die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne und Arbeitszeiten wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten werden, kann mit Zustimmung der Vertragsparteien des Gesamtarbeitsvertrages die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages erklärt werden.

Neu können Gegenstand der Allgemeinverbindlicherklärung auch die Vollzugskostenbeiträge sowie die Sanktionen gegenüber fehlbaren Arbeitgebern, insbesondere Konventionalstrafen und Auferlegung der Kontrollkosten, sein (Artikel 1 a Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen).

#### *d) Sanktionsmöglichkeiten*

Angepasst wurden auch die Sanktionsmöglichkeiten, wobei folgende Sanktionsmöglichkeiten neu eingeführt worden sind:

- Sanktionen für selbständige Dienstleistungserbringer  
Kann ein selbständiger Dienstleistungserbringer vor Ort nicht die unter Punkt 2 a) aufgelisteten Dokumente vorweisen, kann er mit einer Verwaltungssanktion bis zu CHF 5.000,00 belegt werden (Artikel 9 Absatz 2 Bst. a EntsG).

· Erweiterung des Arbeitsverbotes

Das Entsendegesetz sah bislang die Möglichkeit eines Arbeitsverbotes für die Schweiz von einem bis zu fünf Jahren in zwei Fällen vor: zum einem bei einem nicht geringfügigen Verstoss gegen die Schweizer Lohn- und Arbeitsbedingungen und zum anderen bei Verstössen gemäss Artikel 12 Absatz 1 EntsG (Verletzung der Auskunftsspflicht durch wissentlich falsche Auskünfte oder durch Auskunftsverweigerung bzw. Widersetzung oder Verunmöglichung der Kontrolle).

Neu kann ein Arbeitsverbot bis zu fünf Jahren auch ausgesprochen werden, wenn eine rechtskräftige Verwaltungssanktion nicht bezahlt wird. Eine Verwaltungsbusse kann ausgesprochen werden, wenn ein selbständiger Dienstleistungserbringer vor Ort die unter Punkt 2 a) aufgelisteten Dokumente nicht vorweisen kann, ein geringfügiger Verstoss gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen vorliegt, den Mitarbeitern nicht die vorgeschriebene Unterkunft nach Artikel 3 EntsG zur Verfügung gestellt wird oder ein Verstoss gegen die formalen Meldevorschriften nach Artikel 6 EntsG gegeben ist.

· Kontrollkosten

Den Unternehmen oder Personen können die Kontrollkosten ganz oder teilweise auferlegt werden (Artikel 9 Absatz 2 Bst. d EntsG). In der bisherigen Gesetzesfassung konnten die Kontrollkosten (ganz oder teilweise) nur den Arbeitgebern auferlegt werden. Insofern wurde der Personenkreis erweitert.

e) *Strafbestimmungen*

Bei den Strafbestimmungen wurde für ausländische Dienstleistungserbringer eine Fallkonstellation neu aufgenommen, bei dem eine Geldbusse bis zu CHF 40.000,00 ausgesprochen werden kann (Artikel 12 Absatz 1 Bst. c und d EntsG). Dies ist dann der Fall, wenn einer rechtskräftigen Dienstleistungssperre nicht Folge geleistet wird.

### **3. Ausblick**

Ab 01.05.2013 müssen ausländische Arbeitgeber bei der Abgabe der Meldung auch den Lohn der in die Schweiz entsandten Arbeitnehmer angeben.

Schliesslich wird derzeit die Neufassung der Solidarhaftung im Bauhaupt- und Baunebengewerbe geplant. Diese Solidarhaftung bedeutet, dass der (aus- oder inländische) Erstunternehmer (Total-, General- oder Hauptunternehmer) für die Einhaltung der Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen der Subunternehmer grundsätzlich solidarisch haftet, wenn der Subunternehmer nicht belangt werden kann. Die weitere Entwicklung wird hier weiter zu beobachten sein. Der Schweizer Nationalrat hat am 05.12.2012 die Solidarhaftung grundsätzlich gutgeheissen, nachdem der Ständerat bereits in der diesjährigen Sommersession einen entsprechenden Beschluss gefasst hat.

11.01.2013

Handelskammer Deutschland-Schweiz  
Dr. Marion Hohmann-Viol, Rechtsanwältin  
Leiterin der Rechts- und Steuerabteilung  
Tödistrasse 60  
CH-8002 Zürich  
Tel. +41 (0)44 283 61 79  
Fax. +41 (0)44 283 61 00  
E-Mail: [marion.hohmannviol@handelskammer-d-ch.ch](mailto:marion.hohmannviol@handelskammer-d-ch.ch)