

Probleme bei der Entsendung von Arbeitnehmenden in die Schweiz

Die Entsendung von Arbeitnehmenden durch eine deutsche Unternehmung in die Schweiz für die Durchführung von Montagen nimmt seit deren Einführung 2004 als Instrument des grenzüberschreitenden Wirtschaftsaustauschs stetig zu und gehört inzwischen zum courant normal. Für die entsandten Arbeitnehmenden bleibt weiterhin ihr Arbeitsvertrag gültig. Oft vergessen wird, dass mit der Entsendung der ausländische Arbeitgeber verpflichtet wird, die Schweizer Arbeits- und Lohnbedingungen, die in Bundeserlassen und Gesamtarbeitsverträgen (GAV) enthalten sind, einzuhalten. Gleich lange Spiesse am Markt unter den Wettbewerbern und insbesondere Lohndumping sollen so verhindert werden.

Das Entsendegesetz (SR 823.20) sieht ein relativ rigides Sanktionsrégime bei Verstössen vor. Sanktionen reichen von Bussen bis zu Dienstleistungssperren. Unternehmungen, die von Dienstleistungssperren betroffen sind, riskieren so völlig unnötig, dass ihre Anstrengungen zum Aufbau einer Position im Schweizer Markt zunichte gemacht werden.

Seit 2006 sind über 200 ausländische Firmen Dienstleistungssperren verfügt worden - in aller Regel auf ein Jahr. Diese können bis zu 5 Jahren betragen und gelten für die ganze Schweiz. Eine Liste mit den gesperrten Unternehmen ist im Internet auf der Internetseite des Staatssekretariats für Wirtschaft www.seco.admin.ch öffentlich einsehbar.

Es ist wichtig, dass sich das Unternehmen mit genügendem Vorlauf sorgfältig über die zwingend einzuhaltenden Vorschriften informiert. Informationen sind abrufbar unter www.entsendung.ch. Weitere Anlaufstellen sind die kantonalen Arbeitsämter und die Handelskammer Deutschland-Schweiz. Folgende drei Themenbereiche sind zentral:

1. Online-Meldeverfahren

Ist der Einsatz melde-, nicht hingegen bewilligungspflichtig (Bewilligungspflicht besteht bei einer Leistungserbringung die mehr als 90 Tage dauert sowie bei gewissen Dienstleistungen der Arbeitsvermittlung, -verleihs und des Finanzbereichs), kann der Einsatz mit einem Vorlauf von mindestens 8 Tagen vor dem Einsatz online auf der Internetplattform des Bundes <https://meweb.admin.ch/meldeverfahren> gemeldet werden. Anzugeben sind (a) die Identität der in die Schweiz entsandten Mitarbeiter, (b) die in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit und (c) der Einsatzort.

2. Einzuhaltende Normen

Das Entsendegesetz verweist insbesondere auf das Arbeitsgesetz (ArbG). Thematisch entsprechen die Vorschriften den Regelungen in den Staaten der EU. Inhaltlich können jedoch deutliche Abweichungen bestehen, welche bei Nichtbeachtung zu Sanktionen führen. Es lohnt sich, die Einzelheiten zu beachten. Immer wieder kommt es zu Verletzungen der folgenden Normen:

- Die Tages- und Abendarbeit dauert von 8 bis 23 Uhr. Die Arbeit eines Tages muss mit Einschluss der Pausen und der Überzeit – nicht mehr als 2 Stunden pro Tag (ArbG 12) - innerhalb von 14 Stunden absolviert werden (ArbG 10.3). Nachtarbeit ist bewilligungspflichtig. Ebenso ist Sonntags- und Feiertagsarbeit bewilligungspflichtig.
- Dem Arbeitnehmenden muss eine Ruhezeit von 11 aufeinanderfolgenden Stunden pro Tag gewährleistet sein (ArbG 15a).
- Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt 45 Stunden für Arbeitnehmer in industriellen Betrieben sowie für Büropersonal, technische und andere Angestellte und für Verkaufspersonal und 50 Stunden für übrige Arbeitnehmer (ArbG 9.1). Eine Überschreitung der wöchentlichen Arbeitszeit ist nur ausnahmsweise in gesetzlich umschriebenen Fällen möglich (ArbG 12).

3. Minimale Entlohnung

Zur Verhinderung von Lohndumping stellt das Gesetz die minimalen Lohnbedingungen auf, die den entsandten Arbeitnehmenden gezahlt werden müssen. Die anwendbaren Minimaltarife können den allgemeinverbindlichen Gesamtarbeits- (GAV) oder Normalarbeitsverträgen (NAV) der jeweiligen Branche entnommen werden. Das Schweizer Bundesgericht hat die Anwendbarkeit dieser Tarifverträge für Zwecke des Entsendegesetzes indirekt bejaht, indem es ausführt, dass selbst ein ausländischer Betrieb, der zur Hauptsache auf dem Schweizer Markt eine konkurrenzlose Tätigkeit anbietet, einem allgemeinverbindlich erklärten GAV untersteht (BGE 134 III 11). In Branchen oder Berufen ohne zwingende Mindestlöhne sind grundsätzlich die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne zu respektieren.

Entspricht der in Deutschland gezahlte Lohn nicht der Schweizer Mindestvergütung, ist dem Arbeitnehmenden für die relevante Zeit die Differenz in Form einer Entsendezulage zu bezahlen. Die Kantone gehen bei ihren Kontrollen nach einer Weisung des SECO zum internationalen Lohnvergleich vor. Die Vergütungsfaktoren, welche für die vergleichende Berechnung beizuziehen sind, können dem Berechnungsbeispiel *Internationaler Lohnvergleich* auf der vorerwähnten Internetplattform des SECO entnommen und in die Kalkulationshilfe eingesetzt werden.

Dr. Men Rauch
Rohner Rechtsanwälte, Zürich

November 2009