

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

Einschreiben

Staatssekretariat für Wirtschaft
Ressort Arbeitsmarktaufsicht
Holzikofenweg 36
3003 Bern

24. Juni 2015

Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 2. April 2015 sind die Kantone und interessierte Kreise zur Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Änderungen des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA; SR 822.41), des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) sowie des Bundesgesetzes über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz, FamZG; SR 836.2) eingeladen worden. Wir danken für die Gelegenheit und nehmen zur Vorlage wie folgt Stellung:

1. Allgemeine Bemerkungen

Der Regierungsrat begrüsst im Grundsatz die allgemeine Stossrichtung der vorliegenden Gesetzesrevision. Das BGSA hat sich seit dessen Inkrafttreten am 1. Januar 2008 überwiegend bewährt. Es ermöglicht insbesondere einen umfangreicheren Datenaustausch der involvierten Behörden und Organisationen, was sich bei der Bekämpfung von Schwarzarbeit als wertvoll erweist. Bei der Gesetzesrevision geht es deshalb in erster Linie darum, punktuelle Verbesserungen und Konkretisierungen vorzunehmen, welche sich aus den bisherigen Vollzugserfahrungen ergeben.

Durch die neu vorgesehenen umfassenderen Meldepflichten wird teilweise eine Bearbeitung von Personendaten zu anderen als dem ursprünglich vorgesehenen Zweck postuliert, was nach aargauischem Recht – aber auch nach Bundesdatenschutzrecht – nicht ohne weiteres gestattet ist (vgl. § 11 Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen [IDAG]; Art. 4 Abs. 3 Bundesgesetz über den Datenschutz [DSG] sogenannte "Zweckbindung"). Zwar stellt eine neue gesetzliche Bestimmung eine ausreichende Rechtsgrundlage dar. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist es jedoch unstatthaft, eventuell gar unzulässig, wenn auf solch "vereinfachtem" Weg letztlich alle möglichen Daten allen möglichen Organen zur Verfügung stehen, ohne dass es Betroffenen anlässlich der Datenerhebung bewusst ist oder gar nicht bewusst sein kann.

Gesamthaft stellt sich die Vorlage aus datenschutzrechtlicher Sicht als unzureichend begründet respektive kommentiert und in verfahrensrechtlicher Hinsicht als unklar dar. Es ist zu befürchten, dass die neu einzuführenden Meldepflichten weit über das anvisierte Ziel hinausschiessen und dadurch in nicht abschätzbarer Weise und in einer Vielzahl von Fällen in Persönlichkeitsrechte Betroffener einzugreifen vermögen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Mitteilung besonders schützenswerter Personendaten, wie dies bei der Sozialhilfe der Fall ist, einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage

bedarf. Nach Einschätzung des Regierungsrats vermag der Entwurf in der vorliegenden Ausgestaltung dieses Erfordernis nicht zu erfüllen.

Insgesamt kann jedoch den Vorschlägen des Bundesrats unter Vorbehalt der eingangs erwähnten Beachtung des Datenschutzrechts sowie der nachfolgenden Ausführungen zugestimmt werden. Nachfolgend werden jene Punkte aufgeführt, welche zu spezifischen Bemerkungen Anlass geben.

2. Zu den einzelnen Artikeln

2.1 Art. 7 BGSA

Angesichts der besonderen Privat- und Intimsphäre bei Arbeitsorten in Privathaushalten fehlen genauere Angaben dazu, wie und was genau unter welchen Voraussetzungen und in welcher Intensität kontrolliert werden darf und wie die daraus gewonnenen Erkenntnisse genutzt werden dürfen. Das Gesetz definiert nicht, ob ein blosser Verdacht genügt oder ob es konkrete Hinweise braucht. Aus datenschutzrechtlicher Sicht sind diese fehlenden Regelungen problematisch und der Gesetzesentwurf sollte entsprechend ergänzt werden.

2.2 Art. 9 Abs. 5 BGSA

Neu soll das kantonale Kontrollorgan bei Anhaltspunkten für Verstösse gegen diverse Gesetzgebungen die dafür zuständigen Stellen informieren. Um sicherzustellen, dass diese Informationen tatsächlich weiter bearbeitet werden, erscheint es sinnvoll, den Behörden wie im Entwurf vorgesehen die Durchführung einer Untersuchung und das Vorliegen eines Entscheids vorzuschreiben. Bezüglich des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) führt diese Vorschrift jedoch zu einem Widerspruch, da dieses das Verfahren bei Anzeigen wie folgt regelt: Alle Anzeigen müssen geprüft werden und – falls sie begründet sind – sind die im Arbeitsgesetz vorgesehenen Massnahmen zu ergreifen (siehe Art. 54 ArG). Es ist somit unklar, welche Vorgehensweise nun gelten soll. Da kein Grund ersichtlich ist, auf Hinweise der kantonalen Kontrollbehörde hin anders zu verfahren als bei anderen Anzeigen wegen Verstössen gegen das Arbeitsgesetz, ist der Regierungsrat der Auffassung, dass Absatz 5 hinsichtlich der Fälle gemäss Abs. 4 Bst. c auf das Arbeitsgesetz als Spezialgesetzgebung verweisen soll und entsprechend anzupassen ist.

Datenschutzrechtlich sind die neu vorgesehenen Mitteilungen an zusätzliche öffentliche Organe problematisch und im Gesetzesentwurf zu wenig geregelt. Das Gesetz äussert sich unter anderem nicht dazu, wie das Verfahren genau auszugestalten ist, ob die Mitteilungen in einer Datenbank zu führen sind, falls ja, wann und wie die Daten gelöscht werden. Ebenso lässt das Gesetz offen, was mit den gemeldeten Daten in den Fällen geschieht, in denen sich der Verdacht nicht erhärtet. Das Gesetz äussert sich in keiner Art und Weise zur Frage, wie der Daten- beziehungsweise Persönlichkeitsschutz gewährleistet wird. Die Mitteilungen an die zuständigen Sozialbehörden betreffen sodann besonders schützenswerte Personendaten. Dafür reicht eine einfache Ermächtigung auch in einem Gesetz nicht aus, da dadurch das Erfordernis der ausreichenden gesetzlichen Vorsteuerung nicht erfüllt wird.

2.3 Art. 11 Abs. 1 und 3 BGSA

Gemäss dem erläuternden Bericht soll die gegenseitige Informationspflicht, welche in Absatz 3 vorgesehen ist, nur für diejenigen Behörden gelten, welche in einem vom BGSA-Kontrollgegenstand erfassten Rechtsgebiet zuständig sind. Diese datenschutzrechtlich gewichtige Einschränkung auf das Sozialversicherungs-, Quellensteuer- und Ausländerrecht ergibt sich nach Ansicht des Regierungsrats jedoch nicht aus dem Gesetz. Es ist deshalb ein entsprechend deutlicher Hinweis in Art. 10 BGSA anzubringen. Zu regeln sind ebenfalls Fragen betreffend Gestaltung der Zusammenarbeit, der gegenseitigen Information, der Verfahren und der Verantwortlichkeit für die korrekte Bearbeitung der Personendaten.

2.4 Art. 16 Abs. 2 BGSA

Der Regierungsrat nimmt die vorgesehene Änderung zustimmend zur Kenntnis. Die vorgeschlagene Lösung erweist sich als sachgerechter und fairer als die bisherige Regelung. Der Kanton Aargau und andere Kantone, welche die effektiven Einnahmen aus Bussen und Gebühren bisher korrekt ausgewiesen haben, müssen künftig diese nicht mehr zu ihren Ungunsten von der Bundesfinanzierung abziehen lassen müssen. Das erwirkt eine seit Jahren geforderte tatsächliche finanzielle Gleichbehandlung der Kantone. Ausserdem kann dank der Neuregelung auf den bisherigen unverhältnismässigen Administrativaufwand zur einzelfallweisen Ermittlung der bezahlten Bussen und Gebühren verzichtet werden.

2.5 Gliederungstitel vor Art. 16a BGSA und Art. 16a BGSA

Mit Art. 16a soll gesetzlich geregelt werden, dass das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) mit den Kantonen Leistungsvereinbarungen abschliessen kann. In diesen sollen neu auch Mindestvorgaben qualitativer und quantitativer Natur sowie strategische Vorgaben gemacht werden können.

Der Regierungsrat spricht sich gegen den Abschluss von Leistungsvereinbarungen mit qualitativen, quantitativen und strategischen Vorgaben aus und ist der Ansicht, die bisherige föderale Regelung sei beizubehalten. Mit der bisherigen Regelung können die kantonalen Bedürfnisse optimal berücksichtigt werden. Beispielsweise kann eingehenden Verdachtshinweisen ungeachtet der Branche vollumfänglich nachgegangen werden oder im Kanton bekannte heikle Arbeitsorte und Arbeitskonstellationen können regelmässig kontrolliert werden. Die Anzahl der durchgeführten Inspektionen hängt dabei massgeblich von der Grösse und Komplexität der konkreten Einzelfälle sowie der kantonsspezifischen Zusammenarbeit beziehungsweise Arbeitsteilung mit den involvierten Behörden ab. Eine fixe Kontrollvorgabe des Bundes erweist sich deshalb als kontraproduktiv und unnötig.

In diesem Zusammenhang ist auf die Leistungsvereinbarungen im Bereich der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit hinzuweisen. Die damit im Verlauf der Jahre gemachten Erfahrungen zeigen deutlich die stetig gestiegenen Kontrollvorgaben sowie die detaillierten Anforderungen an die Kontrollen und die jährliche Berichterstattung. Dies führt mitunter zur unbefriedigenden Situation, dass die Kantone für die Erreichung der Kontrollziele andere, aufgrund von lokalen/regionalen Gegebenheiten als sinnvoll und notwendig erachtete Kontrollen nicht durchführen (können).

Eine allgemeine Gesetzesvollzugsaufsicht durch das Staatssekretariat für Wirtschaft ist nicht zu beanstanden und wird auch heute bereits mittels Audits bei den Kontrollorganen umgesetzt. Vom vorgeschlagenen Weisungsrecht ist jedoch abzusehen, um den Kantonen nicht über diesen Weg unnötigerweise einschränkende Vorgaben machen zu können. Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass eine schweizweit kohärente Praxis, die regionalen Interessen Raum lässt, mittels Empfehlungen anzustreben ist.

2.6 Art. 18a BGSA

Die heutige Regelung, wonach neue Arbeitnehmende innert 30 Tagen bei der Ausgleichskasse zu melden sind, ist umstritten. Solange diese Bestimmung jedoch gilt, erachtet es der Regierungsrat als sinnvoll, dass die Verletzung der Meldepflicht neuer Mitarbeitender bei den Ausgleichskassen – und analog auch die Verletzung der Meldepflicht bei den kantonalen Steuerbehörden – neu mit einer Busse bis zu Fr. 1'000.– bestraft werden sollen. Die heutigen Pflichten ohne Sanktionsnormen vermögen in der Tat keine genügende Verbindlichkeit zu erzeugen und begünstigen letztlich auch die Schwarzarbeit.

Eine Sanktionskompetenz des kantonalen Kontrollorgans bei Meldepflichtverletzungen bei den Ausgleichskassen lehnt der Regierungsrat jedoch ab. Es erscheint weder sinnvoll, noch praktisch umsetzbar, dass das Kontrollorgan zusätzliche Ressourcen für Abklärungen und Sanktionen bereitstellt.

len oder im entsprechenden Ausmass auf eigene Kontrollaktivitäten verzichten soll. Dies umso mehr, als die Kontrollorgane derartige Pflichtverstösse nicht selbstständig feststellen und umgehend eine Busse aussprechen können, weil nur die Ausgleichskassen über diese Informationen verfügen. Diese Kompetenz soll deshalb bei den zuständigen Spezialbehörden, mithin den Ausgleichskassen, liegen. Entsprechend nimmt der Regierungsrat zustimmend zur Kenntnis, dass gemäss Absatz 3 für die Verfolgung der Meldepflichtverletzung im Bereich der Quellensteuer die kantonale Steuerbehörde am Sitz des Arbeitgebers zuständig sein soll.

3. Auswirkungen auf die Kantone

Der erläuternde Bericht führt leider nicht aus, dass die vorgeschlagenen Sanktionskompetenzen der kantonalen Kontrollorgane und der kantonalen Steuerbehörden gemäss Art. 18a Abs. 2 und 3 BGSA erhebliche Auswirkungen auf die Kantone hätten. Sollten derartige Anmeldepflichtverletzungen konsequent festgestellt und sanktioniert werden, wäre dies mit einem zusätzlichen Vollzugsaufwand verbunden. Es müssten deshalb entweder die Personalressourcen aufgestockt, oder aber die übrigen Kontroll- und Vollzugsaktivitäten reduziert werden.

Inwiefern die vorgesehenen Leistungsvereinbarungen Auswirkungen auf alle oder einzelne Kantone hätten, kann zum heutigen Zeitpunkt nicht abgeschätzt werden. Angesichts der dargelegten Ablehnung solcher Leistungsvereinbarungen soll der Bund an dieser Stelle jedoch darauf behaftet werden, dass diese zumindest ohne personelle und finanzielle Auswirkungen und Mehraufwendungen für die Kantone umgesetzt werden könnten. Allfällige Kontrollvorgaben hätten sich somit nach den vorhandenen kantonalen Ressourcen zu richten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Urs Hofmann
Landammann

Dr. Peter Grünenfelder
Staatsschreiber

Kopie

- peter.jakob@seco.admin.ch