



Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Holzikofenstrasse 36
3003 Bern

info.paga@seco.admin.ch

Bern, 30. April 2024 sgv-KI/ye

Vernehmlassungsantwort: Änderung des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) zur Umsetzung der Motionen 20.4738 Ettlín und 21.3599 WAK-N

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und über 600 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2024 lädt das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF ein, sich zur Änderung des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) zur Umsetzung der Motionen 20.4738 Ettlín und 21.3599 WAK-N zu äussern. Der Entwurf zur Änderung des AVEG setzt die vom Parlament dem Bundesrat mit der Annahme der Motion 20.4738 Ettlín «Sozialpartnerschaft vor umstrittenen Eingriffen schützen» und der Motion 21.3599 der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) «Transparenz über die finanziellen Mittel paritätischer Kommissionen» erteilten Aufträge um.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv fordert die Auftrennung der beiden Geschäfte, die zwar zeitlich zusammenfallen und das gleiche Gesetz (AVEG) betreffen, aber inhaltlich nicht zueinanderpassen.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt die vollständige Umsetzung der Motion Ettlín 20.4738 und lehnt die Argumentation des Bundesrates und den Vorschlag auf «Abschreibung wegen rechtlicher Unmöglichkeit» ab.

Der sgv unterstützt die Vorlage 21.3599 gemäss Vorschlag des Bundesrates als aktueller Minikonsens und verweist auf weitergehende Positionen von sgv-Mitgliedern.

Grundsätzliches

Der Bundesrat schlägt eine gemeinsame Behandlung der beiden Motionen in einer Vorlage vor. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv lehnt diesen Vorschlag ab, verlangt, dass zwei eigenständige Botschaften dem Parlament unterbreitet werden und wird demzufolge auch zu beiden Vorlagen getrennt Stellung nehmen. Die beiden Motionen 20.4738 und 21.3599 wurden im Parlament auch nie gemeinsam behandelt. Die Verknüpfung birgt die Gefahr, dass wenn das Parlament den Umsetzungsvorschlag

der einen Motion ablehnt, das Gesamtpaket und damit auch die zweite Motion abgelehnt wird, obwohl das Parlament letztere eigentlich akzeptiert. Damit ist faktisch das Parlament nicht frei in der Beratung. Auch kann es sein, dass beide Themen in unterschiedlicher Geschwindigkeit beraten werden müssen, weil z.B. die vorberatenden Kommissionen zusätzlich Abklärungen zu einer Vorlage machen wollen. Damit würde der andere Teil der Vorlage in seiner Beratung behindert. Nur durch eine klare Trennung der Botschaften kann die Position des Parlaments klar eruiert werden. Deshalb reicht der SBV zwei getrennte Vernehmlassungsantworten ein.

Position des sgv zur Motion Ettlín (20.4738)

Die Motion forderte ursprünglich, dass die «Bestimmungen des allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages zu Mindestlohn, 13. Monatslohn und Ferienanspruch anderslautenden Bestimmungen der Kantone vorgehen». Die Vorlage sieht vor, Bestimmungen von Gesamtarbeitsverträgen (GAV), die niedrigere Mindestlöhne vorsehen als jene, die in kantonalen Gesetzen festgelegt sind, allgemeinverbindlich zu erklären. Richtigerweise hat der Bundesrat die Motion inhaltlich richtigerweise auf den Mindestlohn begrenzt, da die Kantone sowieso keine Kompetenz haben, Anordnungen bezüglich eines 13. Monatslohns und Ferien zu erlassen.

Den Antrag des Bundesrates, die Vorlage abzulehnen, weil sie «gegen mehrere Grundprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung, wie die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen und das Prinzip der Normenhierarchie verstösst», ist eine staatspolitisch fragwürdige Position, die der sgv ablehnt. Schliesslich haben Nationalrat und Ständerat der Motion 20.4738 zugestimmt. Der Bundesrat ist gemäss dem Gewaltenteilungsprinzip verpflichtet, Motionen möglichst nach dem Willen des Parlaments umzusetzen. Zur Frage der Umsetzung und der Kompetenzordnung verweist der sgv auf das Rechtsgutachten Häner, das zum klaren Ergebnis kommt, dass die Argumentation des Bundesrates einer rechtlichen Prüfung nicht standhält und dass der Vernehmlassungsentwurf sowie auch die Motion Ettlín nicht gegen die Grundprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung verstossen.

Mindestlöhne und flankierende Massnahmen, wovon die Mindestlöhne ein gewichtiges Element darstellen, sind Teil der wirtschaftspolitischen Massnahmen, die dem Bundesrat vorbehalten sind. Das Rechtsgutachten Häner führt aus: « *[Es] bestehen berechnigte Gründe, die Einführung eines kantonalen Mindestlohns als eine kompetenzwidrige Form wirtschaftspolitischer Massnahmen einzustufen, weil die Kantone damit den schweizerischen Wirtschaftsraum, insbesondere im Bereich der ausländischen und interkantonalen Arbeitsmigration, gefährden und die etablierte Sozialpartnerschaft beschneiden.* » Kantonale Mindestlohnbestimmungen in den Kantonen Genf, Neuenburg und Tessin gelten ausschliesslich für Arbeitnehmende, die gewöhnlich im jeweiligen Kanton arbeiten. Entsandte sind vom Geltungsbereich ausgenommen. Vor diesem Hintergrund kommen die kantonal eingeführten Mindestlöhne für entsandte Arbeitnehmende nur beschränkt der Armutsbekämpfung nach, da ausländische bzw. ausserkantonale Arbeitgeber, die ihre Angestellten vorübergehend in die Schweiz bzw. in den Nachbarkanton entsenden, welcher kantonale Mindestlohngesetze kennt, nicht zur Einhaltung des Mindestlohns verpflichtet sind und sie den Preiswettbewerb über Lohndumping ausfechten können. Die Vernehmlassungsvorlage wirkt der ungleichen Lohnbedingungen kantonalen gegenüber ausserkantonalen bzw. ausländischer Arbeitgebenden entgegen und gewährleiste als wirtschaftspolitische Massnahme den einheitlichen nationalen Wirtschaftsraum, ohne den kantonalen Lohnschutz aufzuheben.

Art. 110 Abs. 1 BV, aus welchem sich die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Kantonen im arbeitsrechtlichen Bereich ergibt, beinhaltet eine umfassende Regelungskompetenz und wirkt nachträglich-derogatorisch. Gemäss dem Gutachten Häner begründet die Bundesverfassung «nach Lehre und Rechtsprechung eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zugunsten des Bundes mit nachträglich derogatorischer Wirkung. Gemäss Art. 110 Abs. 1 lit. b BV kann der Bund Vorschriften über das Verhältnis zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmer erlassen. Nach Art. 110 Abs. 1 lit. d BV kann der Bund sodann Vorschriften über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen erlassen.» Der Bund sei «kraft seiner umfassenden Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 110 BV selbst im Bereich etwaiger sozialpolitischer Massnahmen berechnigt, existenzsichernde, mithin mindestlohnrelevante Bestimmungen zu erlassen. Tut er dies, fällt die Möglichkeit der Kantone im Bereich des Mindestlohns zu legiferieren grundsätzlich weg, weil damit derselbe Schutzzweck erfüllt wird.» Den

Kantone werde keine besondere Regelungszuständigkeit belassen, soweit der Bund das Arbeitsschutzrecht regelt. Die Bundesgesetzgebung wirkt nur dann nicht derogatorisch, wenn die kantonalen Mindestlöhne ein anderes Ziel verfolgen bzw. als sozialpolitische Massnahme gelten. Gemäss dem Rechtsgutachten könne «dem Bundesgesetzgeber [auch] nicht die Absicht unterstellt werden, dass er die Ferien mit dem ArG abschliessend geregelt haben, aber just den Mindestlohn von dieser derogierenden Wirkung des Bundesrechts ausgenommen haben will – eine derartige Auffassung liesse sich denn auch historisch nicht stützen.»

Das Rechtsgutachten hält zudem fest: «Der Bundesgesetzgeber strapaziert [mit dem Vernehmlassungsentwurf] weder die bundesstaatliche Kompetenzaufteilung noch verlässt er die von ihm festgelegten Hierarchiestufen, betrifft doch die Änderung [im AVEG] ein Bundesgesetz und lässt die Frage nach der Qualifikation eines Beschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung unberührt.» An dieser Stelle sei daran erinnert, dass die Motion 20.4738 Ettlín nur auf jene ave GAV anwendbar ist, die eine Mindestlohnbestimmung beinhalten, namentlich wenn diese die kantonalen Bestimmungen unterschreitet.

Und schliesslich argumentiert das Rechtsgutachten damit, «dass kantonal unterschiedliche Mindestlöhne die über Jahre etablierten und abgestimmten Sozialpartnerschaften und mit ihr den einheitlichen Wirtschaftsraum der Schweiz gefährden.» Die Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrages sorgt dafür, dass sich alle Arbeitgeber einer Branche an die gleichen Bestimmungen halten müssen. Einzelne Unternehmen können mit tiefen Löhnen und schlechten Arbeitsbedingungen keinen Wettbewerbsvorteil mehr erzielen. Ave GAV führen somit zu gleich langen Spiessen zwischen den Unternehmen einer Branche und verhindern Sozialdumping. Arbeitsrechtliche Massnahmen einzelner Kantone führen hingegen zu einer Fragmentierung der Arbeitsbedingungen, schränken die Planbarkeit ein und erhöhen den administrativen Aufwand für Unternehmen.

Die vertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen schützen Arbeitnehmende effektiver als kantonale Massnahmen. Gesetzliche Regelungen lassen sich nur in einem langwierigen Prozess verändern. Dagegen sind vertragliche Bestimmungen dynamischer und tragen den sich verändernden Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung. Dadurch garantieren ave GAV die kontinuierliche Weiterentwicklung der Arbeitnehmerrechte. Auf Bundesebene wurden 45 Gesamtarbeitsverträge für allgemeinverbindlich erklärt. Diese ave GAV gelten für die gesamte Schweiz oder für mehrere Kantone. Sie haben folglich einen grösseren geografischen Geltungsbereich als gesetzliche Bestimmungen einzelner Kantone. Zudem stellen arbeitsrechtliche Interventionen der Kantone einzelne, isolierte Regelungen dar, wogegen Gesamtarbeitsverträge die Arbeitsbedingungen umfassend regeln. Am 1. Juli 2021 waren 84 allgemeinverbindliche Gesamtarbeitsverträge in Kraft (auf Bundes- und Kantonsebene), denen über 1'100'000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterstanden. 2001 existierten erst 31 ave GAV mit etwa 400'000 unterstellten Arbeitnehmenden. Die Wichtigkeit der ave GAV für den Schweizer Arbeitsmarkt nimmt somit stetig zu. Dadurch profitieren immer mehr Arbeitnehmende von sozialpartnerschaftlich geregelten Arbeitsbedingungen.

In seiner Botschaft zur Volksinitiative «Für den Schutz fairer Löhne (Mindestlohn-Initiative)» vom 16. Januar 2013 bekräftigt der Bundesrat die zentrale Rolle der Sozialpartnerschaft für die Lohnbildung, und dass zwingende staatliche Mindestlohnvorschriften im Widerspruch zur Wirtschaftsfreiheit und zur Vertragsfreiheit stehen.

Der Bundesrat hält im erläuternden Bericht fest, dass ein GAV «ein zwischen privaten Verbänden abgeschlossener Vertrag [ist] und seine Allgemeinverbindlicherklärung ändert nichts an seinem privatrechtlichen Vertragsstatus. Der Beschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung ist ein Verwaltungserlass, der aus dem GAV kein Gesetz macht.» Dem hält das Rechtsgutachten Häner entgegen, durch die Allgemeinverbindlicherklärung werde «privat gesetztes zu staatlich vorgegebenem Recht.» Die Allgemeinverbindlicherklärung erweise sich «als eine Kombination aus privatautonomer Normsetzung und staatlichem Mitwirkungsakt bzw. wird sie vom Bundesgericht als normative Regelung mit Rechtsetzungscharakter qualifiziert, weshalb die Rechtswirkung im Ergebnis einem Rechtsetzungsakt nahekommen.»

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv fordert deshalb die Umsetzung der Vorlage.

Inhaltliches

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv fordert am Vernehmlassungsvorschlag folgende Anpassungen:

Artikel 1 AVEG, neuer Absatz 4

Die Bestimmungen des allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages zum Mindestlohn gehen anderslautenden Bestimmungen der Kantone vor.

Artikel 2 Ziffer 4 AVEG

*Der Gesamtarbeitsvertrag darf die Rechtsgleichheit nicht verletzen und, unter Vorbehalt von Artikel 358 des Obligationenrechts, dem zwingenden Recht des Bundes und der Kantone nicht widersprechen; Bestimmungen über Mindestlöhne können allgemeinverbindlich erklärt werden, auch wenn sie **zwingendem** kantonalem Recht widersprechen.*

Die Motion hält im Artikel 1 Absatz 4 das Primat allgemeinverbindlich erklärter GAV fest, wonach diese anderslautenden Bestimmungen der Kantone vorgehen. Der Vernehmlassungstext greift die Kollisionsregel gemäss Art. 1 Abs. 4 des Motionstexts nur – aber immerhin – implizit auf. Der Vernehmlassungstext umschreibt in Art. 2 Ziff. 4 letzter Satz AVEG die Rechtsfolge in dem Sinne, dass auch für den Arbeitnehmer *ungünstigere* GAV-Bestimmungen allgemeinverbindlich erklärt werden können. Daraus lässt sich – im Gegensatz zum Motionstext – noch nicht explizit ableiten, welche Bestimmung (die Mindestlohn-Bestimmung gemäss ave GAV oder jene gemäss kantonalem Mindestlohngesetz) im konkreten Arbeitsvertrag berufen ist bzw. Anwendungsvorrang genießt. Auch wenn sich der Anwendungsvorrang zu Gunsten der ave GAV im Vernehmlassungstext implizit ergibt, empfehlen wir im Sinne einer klaren, verständlichen Formulierung, den Artikel 1 Absatz 4 der Motion im Gesetzesentwurf zu ergänzen. Die Frage des Anwendungsvorrangs greift der Motionstext – im Gegensatz zum Vernehmlassungstext – explizit auf und löst dies über einen *unbedingten Anwendungsvorrang* zu Gunsten der ave GAV-Mindestlohnbestimmungen. Schliesslich wird beliebt gemacht, dass auf den Begriff «zwingend» im Vernehmlassungsentwurf verzichtet wird; damit wird impliziert, dass der Bundesgesetzgeber zwischen nicht zwingendem und zwingendem kantonalem Recht unterscheidet. Kantonales öffentliches Recht ist immer zwingend.

Position des sgv zur Motion 21.3599

Die Motion 21.3599 WAK-N «Transparenz über die finanziellen Mittel paritätischer Kommissionen» will, die notwendigen Massnahmen getroffen werden, damit die paritätischen Kommissionen (PK) der allgemeinverbindlich erklärten GAV verpflichtet werden, ihre Jahresberichte zu veröffentlichen. Zusätzlich fordert sie, dass die PK über die Zweckbestimmung der Mittel im Fondskapital und über deren Verwendung Rechenschaft ablegen müssen. Das SECO als Aufsichtsbehörde über die PK, kann die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) oder andere Sachverständige mit der Finanzprüfung beauftragen.

Die geplante Umsetzung der Motion 21.3599 durch den Bundesrat wird innerhalb der Mitglieder des sgv unterschiedlich beurteilt. Eine Mehrheit der Stellungnahmen, darunter des Ausbaugewerbes aber auch von hotelleriesuisse und weiterer Verbände spricht sich für den Vorschlag des Bundesrates aus. Die paritätische Kommission des L-GAV des Gastgewerbes zum Beispiel publiziert bereits seit Jahren die Jahresrechnung auf der Website. Die paritätischen Kommissionen der ave GAV unterstehen einer Aufsichtsbehörde. Weitergehende Einschränkungen der freien Ausübung der Tätigkeit der paritätischen Kommissionen als in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Regulierung werden abgelehnt mit dem Verweis, dass der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit auch für die paritätischen Vollzugsorgane eines ave GAV gelte. Auch wird kein öffentliches Interesse festgestellt, welches weitere Regulierungen rechtfertigen liesse. Das direkte Einsichtsrecht in die Jahresrechnungen der paritätischen Kommissionen gemäss den neuen Abs. 3 und 4 von Art. 5 E-AVEG hingegen würde den Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden zustehen, die einem ave GAV unterstellt sind und damit ein legitimes Interesse an einer Einsicht in diese Dokumente haben.

Gewichtige Mitglieder des sgv fordern in ihren Stellungnahmen weitergehende Einschränkungen und lehnen die vom Bundesrat vorgeschlagene Vorlage zur Motion 21.3599 «Transparenz über die finanziellen Mittel paritätischer Kommissionen» gänzlich ab, da sie die Aufträge der Motion nicht umsetzen würden. Gefordert wird, die Finanzströme für den Vollzug und die Bildung in einem allgemeinverbindlich erklärten GAV strikt von den Finanzierungsströmen der Organisationen der Sozialpartner selbst zu trennen und Rückerstattungsmechanismen an die Sozialpartner oder deren Mitglieder abzuschaffen. Darauf basierend wird im Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vorgeschlagen:

Art. 5 Abs. 3 und 4 (neu)

Abs. 3: Organe, die für die gemeinsame Durchführung nach Artikel 357b Absatz 1 des Obligationenrechts verantwortlich sind, müssen ihre detaillierte Jahresrechnung elektronisch veröffentlichen.

Abs. 4: Zur detaillierten Jahresrechnung gehören die Bilanz, die Erfolgsrechnung und der Anhang zur Jahresrechnung.

Art. 3 Abs. 1 (neu)

Bestimmungen über Ausgleichskassen und andere Einrichtungen im Sinne von Artikel 323^{ter} Absatz 1 Buchstabe *b* des Obligationenrechts dürfen nur allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn die Organisation der Kasse oder Einrichtung ausreichend geregelt ist und Gewähr für eine ordnungsgemässe Führung besteht *und keine Rückerstattungsmechanismen zur Reduktion von Mitgliederbeiträgen an die Arbeitnehmer- und/oder Arbeitgeberorganisationen bestehen.*

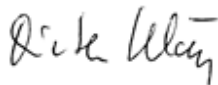
Die Finanzströme für den Vollzug und die Bildung in einem allgemeinverbindlich erklärten GAV sind gemäss der Minderheitsposition strikt von den Finanzierungsströmen der Organisationen der Sozialpartner selbst zu trennen und Rückerstattungsmechanismen an die Sozialpartner oder deren Mitglieder abzuschaffen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Kurt Gfeller
Vizedirektor



Dieter Kläy
Ressortleiter