

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Holzikofenweg 36
CH-3003 Bern

Per E-Mail an:

info.paga@seco.admin.ch

Zürich, 25. April 2024

Vernehmlassungsantwort: Änderung des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (Umsetzung der Motion 20.4738 Ettlín «Sozialpartnerschaft vor umstrittenen Eingriffen schützen» und 21.3599 WAK-N «Transparenz über die finanziellen Mittel paritätischer Kommissionen»)

Sehr geehrte Damen und Herren

GastroSuisse, der grösste Arbeitgeberverband des Schweizer Gastgewerbes mit rund 20'000 Mitgliedern (Hotels, Restaurants, Cafés, Bars etc.) in allen Landesgegenden, organisiert in 26 Kantonalsektionen und fünf Fachgruppen, nimmt im obengenannten Vernehmlassungsverfahren gerne wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Anmerkungen zur Umsetzung der Motion 20.4738 Ettlín

GastroSuisse befürwortet die Umsetzung der Motion 20.4738 Ettlín und im Grundsatz den Vernehmlassungsentwurf (VE), der das Anliegen der Motion 20.4738 Ettlín weitgehend umsetzt. Gleichwohl schlagen wir als Arbeitgeberverband einer direktbetroffenen Branche im Sinne einer klaren Formulierung zwei Anpassungen vor (siehe Kapitel IV). Dass der Bundesrat die Motion 20.4738 Ettlín trotz des präsentierten VE zur Nichtumsetzung empfiehlt, ist staatspolitisch höchst fragwürdig. Vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung ist der Bundesrat gehalten, parlamentarische Vorstösse möglichst unverändert umzusetzen. Der Bundesrat begründet seine Empfehlung damit, dass das Ziel der Motion 20.4738 Ettlín gegen Grundprinzipien der Schweizer Rechtsordnung verstosse, welche die Bundesverfassung garantieren würde. Im Wesentlichen verletze die Motion die bundesstaatliche Kompetenzaufteilung und das Legalitätsprinzip. Gemeinsam mit weiteren betroffenen Branchen- und Wirtschaftsverbänden liess GastroSuisse diese Argumentation in einem Rechtsgutachten von Prof. Dr. Isabelle Häner überprüfen. Das Rechtsgutachten kommt wie GastroSuisse zum klaren Ergebnis, dass die Argumentation des Bundesrates einer rechtlichen Prüfung nicht standhält und dass der VE sowie auch die Motion 20.4738 Ettlín nicht gegen die Grundprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung verstossen.

II. Relevanz der Motion 20.4738 Ettlín

Im Jahr 2014 lehnte das Stimmvolk die Eidgenössische Volksinitiative «Für den Schutz fairer Löhne (Mindestlohn-Initiative)» mit 76.3 % ab. Seither haben fünf Kantone (NE, JU, GE, TI, BS) und zwei Städte (Winterthur und Zürich) einen Mindestlohn eingeführt. In acht weiteren Kantonen (BL, BE, FR, LU, SH, SO, VD, VS) haben die SP, die Juso und die UNIA Volksinitiativen eingereicht oder geplant. In weiteren Kantonen scheiterten parlamentarische Vorstösse. Dieses systematische Vorgehen ist vor dem Hintergrund des klaren Volksentscheids von 2014 staatspolitisch höchst bedenklich. Die Mindestlohn-Initiative auf Bundesebene hatte denselben Sozialschutzgedanken verfolgt wie die dem Entscheid des Bundesgerichts zugrundeliegende kantonale Volksinitiative aus dem Kanton Neuenburg.

Seit einem in der Lehre umstrittenen Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juli 2017 betreffend den Mindestlohn im Kanton Neuenburg ist es grundsätzlich sogar möglich, dass Kantone Bestimmungen eines allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags (ave GAV) derogieren. Die Mindestlöhne in den Kantonen Genf und Neuenburg untergraben gleich in zweifacher Hinsicht Entscheide auf nationaler Ebene: erstens die Volksabstimmung von 2014 und zweitens die Allgemeinverbindlicherklärung des Bundesrates von Gesamtarbeitsverträgen, die sich auf das Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen stützt. Dies schwächt die ave GAV und stellt die bewährte Sozialpartnerschaft in Frage. Die Umsetzung der Motion 20.4738 Ettlín schützt die Sozialpartnerschaft vor kantonalen und kommunalen Eingriffen.

Seit dem genannten Bundesgerichtsurteil ist das Verhältnis zwischen kantonalen und kommunalen Entscheiden einerseits und ave GAV andererseits nicht klar geregelt. Aus diesem Grund war im Jahr 2018 die Motion 18.3934 Baumann eingereicht worden, die vorgesehen hatte, dass ave GAV nicht mehr durch kantonale Bestimmungen ausgehebelt werden können. Der Ständerat hatte die Motion mit der Begründung abgelehnt, dass diese zu weit gehe. Ständerat und Kantone hatten damals Bedenken, dass ein allgemeiner Vorrang von ave GAV gegenüber kantonalem Recht kantonale Bestimmungen – bspw. zu Familienzulagen, zur Finanzierung kantonalen Systeme über Lohnbeiträge und zu kantonalen Feiertagen – aushöhlen könnte. Die Motion Ettlín trägt den damaligen Bedenken Rechnung, indem nur die Bestimmungen des AVEG betreffend Mindestlohn, 13. Monatslohn und Ferienanspruch anderslautenden Bestimmungen der Kantone vorgehen sollen. Die Umsetzung der Motion 20.4738 Ettlín beendet die Kollision von Normen und schafft endlich wieder Rechtssicherheit.

Die Bundesverfassung garantiert im Grundsatz, dass der Staat nur dort in den Arbeitsmarkt eingreift, wo eine sozialpartnerschaftliche Lösung nicht realisierbar erscheint. Wenn die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände die Arbeitsbedingungen vertraglich regeln, muss der Staat nicht eingreifen. In der Schweiz handeln traditionell die Arbeitnehmer und Arbeitgeber gemeinsam Arbeitsbedingungen aus. Diese Sozialpartnerschaft garantiert den sozialen Frieden seit über 100 Jahren. Das kollektive Arbeitsrecht schafft nämlich einen fairen Ausgleich zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Der funktionierende Interessenausgleich ist ein Erfolgsfaktor unserer Wirtschaft. Schliesslich verfügen die Sozialpartner über umfangreiche branchenspezifische Kenntnisse und können die Mindestbedingungen den Besonderheiten der Branchen anpassen. Sozialpartnerschaftliche Lösungen tragen zudem entscheidend zur liberalen Wirtschaftsordnung bei.

Gesamtarbeitsverträge sind komplexe, perfekt austarierte Gesamtpakete, welche die Bedürfnisse der Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen abbilden. Sie regeln das Arbeitsverhältnis umfassend. Wenn sie durch den Bundesrat für allgemeinverbindlich erklärt werden, gelten diese Bestimmungen für alle Unternehmen einer Branche und eines bestimmten Territoriums. Einseitige kantonale Eingriffe, die nun einzelne Bestimmungen der ave GAV aushebeln, untergraben die Allgemeinverbindlicherklärungen des Bundesrates. Darüber hinaus bringen sie die GAV als komplexe Gesamtpakete aus dem Gleichgewicht. Solche kantonalen Eingriffe führen zu einer Fragmentierung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen, und in der Folge dazu, dass Sozialpartner vermehrt auf GAV verzichten werden. Wenn nämlich jeder Kanton an den ave GAV Hand anlegt, werden solche Vertragswerke obsolet. Zudem werden Verhandlungen vermehrt ergebnislos bleiben. Dies würde das Ende der bewährten und erfolgreichen Sozialpartnerschaft einläuten. Der L-GAV des Gastgewerbes wird bereits nicht mehr verhandelt, weil kantonale und bald kommunale Mindestlöhne den L-GAV teilweise aushebeln. Dagegen schränkt die Umsetzung der Motion 20.4738 Ettlín die Kompetenzen der Kantone nicht ein. Die Kantone können im Rahmen der Bundesverfassung weiterhin Mindestlohnbestimmungen erlassen.

III. Würdigung des Vernehmlassungsentwurfs zur Umsetzung der Mo. 20.4738 Ettlín

Der Vernehmlassungsentwurf (VE) ergänzt zwar die allgemeinen Voraussetzungen der Allgemeinverbindlichkeit und setzt das Anliegen der Motion um. Dagegen äussert sich der Motionstext explizit zum Anwendungsvorrang allgemeinverbindlich erklärter GAV gegenüber anderslautenden Bestimmungen der Kantone und ist vor diesem Hintergrund besser verständlich als der Vernehmlassungstext. **Der VE setzt die Motion in diesem Punkt nicht mit der gewünschten Klarheit um. Wir befürworten deshalb im Grundsatz die im VE präsentierte Gesetzesänderung im Artikel 2 Ziffer 4 AVEG, insofern er nicht nur implizit, sondern explizit den Anwendungsvorrang allgemeinverbindlich erklärter GAV vor zwingendem bzw. anderslautendem kantonalem Recht regelt (vgl. Kapitel IV unten).**

Der Bundesrat konstatiert richtigerweise, dass die Kantone keine Kompetenz haben, Regelungen zu den Ferien und den 13. Monatslohn zu erlassen, da die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts gemäss Art. 122 Abs. 1 BV Sache des Bundes ist, weshalb er mit der Vernehmlassungsvorlage den Gegenstand der Motion auf den Mindestlohn beschränkt hat. Wir befürworten die Beschränkung auf Mindestlöhne.

Eine Änderung des OR (Günstigkeitsprinzip im Art. 358) und der BV ist nicht notwendig. Allerdings können wir der Argumentation des Bundesrates nicht folgen, dass eine auf ave GAV beschränkte Anpassung des OR nicht möglich wäre. Das OR geht dem AVEG nicht vor und eine Anpassung des AVEG schafft zwingendes Recht des Bundes. Das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Isabelle Häner bestätigt unsere Beurteilung und hält fest: «Die wortgetreue Umsetzung der Motion Ettlín zielt im Ergebnis darauf ab, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, um vom Günstigkeitsprinzip dergestalt abweichen zu können, als grundsätzlich das Primat des allgemeinerklärten GAV betreffend Mindestlohnbestimmungen (gegenüber kantonalen anderslautenden Bestimmungen) gilt; m.a.W. wird just in den Fällen vom Günstigkeitsprinzip abgewichen, wo kantonale Bestimmungen einen höheren Mindestlohn als im all-

gemeinverbindlich erklärten GAV vorsehen. In diesen Fällen würde mit der Motion eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, um insofern vom Günstigkeitsprinzip abzuweichen, als das kantonale Recht höhere Mindestlöhne vorsieht. Isoliert betrachtet wäre eine solche Bestimmung als *lex specialis* zu Art. 358 OR zu betrachten, indem für die ave GAV im AVEG eine Sonderregelung geschaffen würde. [...] Der Bundesrat geht grundsätzlich davon aus, dass mit einer Änderung der Bundesverfassung bzw. erst mit einer Anpassung von Art. 110 BV die Motion bzw. die Vernehmlassungsvorlage in Einklang mit der schweizerischen Rechtsordnung gebracht werden könnte. Diese Einschätzung kann nicht geteilt werden und findet auch in historischer und systematischer Auslegung von Art. 110 BV keine Stütze. Im Gegenteil, die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichts und die herrschende Lehre haben festgehalten, dass die Ansicht, dass der Lohn im Bundeszivilrecht abschliessend geregelt sei, nicht unhaltbar ist bzw. Art. 110 Abs. 1 lit. a BV die Beschneidung der Lohnfreiheit zulassen würde. Aus dieser Überlegung heraus könnte auch Art. 358 OR dahingehend angepasst werden, als der Vorrang der Mindestlöhne in allgemeinverbindlich erklärten GAV gegenüber kantonalen Mindestlöhnen festgesetzt wird.» Das Gutachten hält aber auch fest: «Ein solcher Vorrang [...] allgemeinverbindlich erklärter GAV gegenüber entgegenstehendem kantonalem Recht ist jedoch aus gesetzessystematischen Gründen im AVEG sinnvoller, betrifft doch Art. 358 OR sämtliche GAV, während die Allgemeinverbindlicherklärung speziell im AVEG geregelt ist.»

IV. Geforderte Änderungen zur Umsetzung der Mo. 20.4738 Ettlín

Der Vernehmlassungsentwurf ist wie folgt anzupassen.

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 machen wir beliebt, dass auf den Begriff «zwingend» im VE verzichtet wird; damit wird impliziert, dass der Bundesgesetzgeber zwischen nicht zwingendem und zwingendem kantonalem Recht unterscheidet. Kantonales öffentliches Recht ist immer zwingend.

V. Motion und Umsetzungsvorschlag verstossen nicht gegen übergeordnetes Recht

Im Erläuternden Bericht stellt der Bundesrat die Verfassungsmässigkeit des Vernehmlassungsentwurfs (VE) in Frage. Der Bundesrat begründet dies im Wesentlichen mit einer Verletzung der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung und des Legalitätsprinzips. Er empfiehlt die Motion 20.4738 Ettlín deshalb zur Nichtumsetzung. **Seine Darstellung ist falsch. Der VE sowie auch die Motion Ettlín verstossen nicht gegen die Grundprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung. In ihrem Rechtsgutachten vom 27. März 2024 bestätigt Prof. Dr. Isabelle Häner unsere Beurteilung.**

Mindestlöhne und flankierende Massnahmen, wovon die Mindestlöhne ein gewichtiges Element darstellen, sind Teil der wirtschaftspolitischen Massnahmen, die dem Bundesrat vorbehalten sind. Prof. Dr. Häner führt im Rechtgutachten 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 kantonal gegenüber ausserkantonaler bzw. ausländischer Arbeitgebenden entgegen und gewährleiste als wirtschaftspolitische Massnahme den einheitlichen nationalen Wirtschaftsraum, ohne den kantonalen Lohnschutz aufzuheben. Am 18. März 2024 haben die Schweiz und die EU ihre Verhandlungen zu den Bilateralen III offiziell eröffnet. GastroSuisse befürwortet eine Weiterentwicklung der Bilateralen Beziehungen. Für den innenpolitischen Erfolg der Bilateralen III sind mitunter Fragen zum Lohnschutz essenziell. Nur ein Vorrang von ave GAV stellt sicher, dass das Prinzip «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort» in einer Branche auch für Entsandte gilt. Kantonale Mindestlöhne müssen nicht für Entsandte gelten und tun dies mit einer Ausnahme (Kanton Jura) auch nicht. Nur Mindestlöhne in ave GAV schützen folglich umfassend vor Lohndumping. Der umfassendere Geltungsbereich von ave GAV erklärt auch, weshalb Gewerkschaften im Rahmen der Bilateralen III als zusätzlichen Lohnschutz gegen Entsendungen mehr Gesamtarbeitsverträge fordern.

Zweitens beinhaltet Art. 110 Abs. 1 BV, aus welchem sich die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Kantonen im arbeitsrechtlichen Bereich ergibt, eine umfassende Regelungskompetenz und wirkt nachträglich-derogatorisch. Gemäss dem Gutachten von Prof. Dr. 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 berechtigt, 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 Kantonen 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 VE] 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 GAV mit etwa 400'000 unterstellten Arbeitnehmenden. Die Wichtigkeit der 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 von Prof. Dr. 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 nahekommt.»

VI. Es besteht kein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung gemäss Art. 342 OR

Der Bundesrat schreibt im erläuternden Bericht, «[...] dass das Ziel der Motion unter Berücksichtigung des Geltungsbereichs des Gesetzes nicht vollumfänglich erreicht werden kann. Wenn nämlich ein allgemeinverbindlicher GAV und ein kantonales Gesetz auf denselben Sachverhalt anwendbar sein könnten, könnte daraus ein Normenkonflikt resultieren. In einem solchen Fall müsste grundsätzlich ein Zivilgericht entscheiden.» Damit dürfte sich der Bundesrat auf Art. 342 OR beziehen. Das erwähnte Rechtsgutachten von Prof. Dr. Isabelle Häner (Rechtsanwältin) legt klar dar, weshalb der zivilgerichtliche Anspruch bei einer Umsetzung der Motion 20.4738 Ettlín gemäss Kapitel IV entfällt (siehe S. 20 des Rechtsgutachtens).

Die Bedenken des Bundesrates halten einer rechtlichen Prüfung nicht Stand und sind somit hinfällig. Das Ziel der Motion kann und wird durch den VE vollumfänglich erreicht. Sollten Zivilgerichte zu einem anderen Schluss kommen, würde es sich um ein Fehlurteil handeln. Um dem entgegenzuwirken, sollte der Vernehmlassung noch klarer formuliert sein und den Art. 1 Abs. 4 (neu) der Motion 20.4738 Ettlín – beschränkt auf den Mindestlohn – übernehmen.

VII. Stellungnahme zur Umsetzung der Mo. 21.3599 WAK-N

GastroSuisse unterstützt auch die Umsetzung der Motion 21.3599 WAK-N «Transparenz über die finanziellen Mittel paritätischer Kommissionen». Wir schlagen jedoch eine Ergänzung in Art. 3 Abs. 1^{bis} (neu), eine Änderung des Art. 5 Abs. 3 VE und eine Streichung des Art. 5 Abs. 4 VE vor. Insbesondere sollen Gesamtarbeitsverträge nur dann für allgemeinverbindlich erklärt werden können, wenn die Sozialpartner auf Rückerstattungsmechanismen verzichten, welche die Mitgliederbeiträge an Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgeberorganisationen reduzieren. Die Finanzströme für den Vollzug und die Bildung in einem allgemeinverbindlich erklärten GAV sollen nicht zur Subventionierung von Mitgliedschaften zweckentfremdet werden.

Art. 3 Abs. 1^{bis} (neu)

Gesamtarbeitsverträge dürfen nur für allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn keine Rückerstattungsmechanismen zur Reduktion von Mitgliederbeiträgen an die Arbeitnehmer- und/oder Arbeitgeberorganisationen bestehen.

Art. 5 Abs. 3 (neu)

~~Werden Bestimmungen über Beiträge im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b allgemeinverbindlich erklärt, so sind die~~ Organe, die für die gemeinsame Durchführung nach Artikel 357b Absatz 1 des Obligationenrechts verantwortlich sind, müssen ihre Jahresrechnung elektronisch veröffentlichen. verpflichtet, jedem Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, der dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag untersteht, bezüglich dieser Beiträge auf Verlangen kostenlos Einsicht in die detaillierte Jahresrechnung zu gewähren.

Art. 5 Abs. 4 (neu)

~~Zur detaillierten Jahresrechnung gehören die Bilanz, die Erfolgsrechnung und der Anhang zur Jahresrechnung.~~

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Haltung.

Freundliche Grüsse



Casimir Platzer
Präsident



Severin Hohler
Leiter Wirtschaftspolitik