

Staatssekretariat für Wirtschaft

Bericht GAV-Standortbestimmung

Bern, Mai 2014

Vorwort Bundesrat Johann N. Schneider-Ammann, Vorsteher WBF

Der GAV im Dienst von Sozialpartnerschaft und Wettbewerb

Die Gesamtarbeitsverträge (GAV) nehmen in unserer liberalen und sozialen Marktwirtschaft eine wichtige Rolle ein. Sie sind Ausdruck der funktionierenden Sozialpartnerschaft: Arbeitgeber und Arbeitnehmer der einzelnen Branchen finden zusammen am Verhandlungstisch Lösungen. Der Staat wirkt unterstützend, statt mit übergreifenden und zu weit gehenden Regeln den Standort Schweiz zu schwächen.

Der wirtschaftliche Erfolg unseres Landes und die rekordtiefe Arbeitslosenquote zeigt: Das System funktioniert. Es lässt den Unternehmen genug Freiraum, um „mit dem Markt atmen zu können“. So stellen die Firmen neue Mitarbeitende ein, wenn das Geschäft es erlaubt. Sie werden dazu ermutigt, weil sie die Kapazitäten wieder reduzieren können, wenn die mangelnde Auftragsauslastung zur Gefahr wird. Der flexible Arbeitsmarkt hilft uns, der Konkurrenz im Ausland eine Nasenlänge voraus zu sein. Zudem fördert die starke Sozialpartnerschaft den sozialen Frieden in unserem Land: Streiks existieren im Gegensatz zu vielen anderen Staaten kaum.

Die gesetzlichen Grundlagen sind Jahrzehnte alt. Sie wurden allerdings angepasst und die Praxis hat sich in den vergangenen Jahren stark entwickelt. Vor allem die Zahl der allgemeinverbindlich erklärten GAV hat stark zugenommen.

Das ist einerseits auf die Folgen der Personenfreizügigkeit zurückzuführen: Während früher eine staatliche Arbeitsbewilligung nötig war, deren Erteilung in der Regel an die Einhaltung der orts- und berufsüblichen Löhne gebunden war, kommt heute den flankierenden Massnahmen (FlaM) und damit auch den allgemeinverbindlich erklärten GAV eine grosse Bedeutung zu. Andererseits sind viele Branchen strukturellen Änderungen ausgesetzt: Neue Geschäftsfelder entstehen und innovative Konkurrenz bedrängt traditionelle Betriebe.

Die Gesamtarbeitsverträge müssen also verschiedenen Anforderungen gerecht werden: Sie sollen angemessene, von den Sozialpartnern ausgehandelte Lohn- und Arbeitsbedingungen garantieren. Gleichzeitig dürfen sie nicht Innovation blockieren und Konkurrenz unterbinden, sondern sollen im Gegenteil einen fairen Wettbewerb fördern. Das schafft Arbeitsplätze und sichert langfristig einen starken Standort Schweiz. Dieses Spannungsfeld führte in den letzten Jahren zu einzelnen Konflikten zwischen den betroffenen Branchen.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) präsentiert mit dem vorliegenden Bericht zu den Gesamtarbeitsverträgen und ihrer Allgemeinverbindlicherklärung eine umfassende Bestandsaufnahme. Sie streicht Stärken und Schwächen der heutigen Regelung heraus und zeigt auf, wo gegebenenfalls Handlungsbedarf besteht.

Mein oberstes Ziel als Volkswirtschaftsminister ist es, möglichst jedem Menschen in der Schweiz eine Perspektive in Form einer Arbeitsstelle zu bieten. Die Gesamtarbeitsverträge sollen auch in Zukunft ein zentrales Instrument im Dienst von Sozialpartnerschaft, Wettbewerb und Arbeitsplätzen sein.

Johann N. Schneider-Ammann

Bundesrat, Vorsteher WBF

Inhaltsverzeichnis

Der GAV im Dienst von Sozialpartnerschaft und Wettbewerb	2
Management Summary	8
1 Einleitung, Ausgangslage	12
2 Definitionen	14
2.1 Gesamtarbeitsvertrag	14
2.1.1 Definition (Art. 356 OR)	14
2.1.2 GAV-Parteien (Art. 356 Abs. 1 und 4 OR).....	14
2.1.3 Persönlicher Geltungsbereich des GAV	14
2.1.4 Sachlicher Geltungsbereich des GAV	15
2.1.5 Geografischer Geltungsbereich des GAV	15
2.1.6 Geltungsdauer.....	15
2.1.7 Inhalt des GAV.....	16
2.1.8 Verhältnis zwischen GAV und gesetzlichen Bestimmungen.....	17
2.1.9 Einhaltung des GAV.....	17
2.1.10 Abgrenzung zum Normalarbeitsvertrag.....	18
2.2 Die Allgemeinverbindlicherklärung von GAV.....	18
2.2.1 Begriff und Zweck der AVE.....	18
2.2.2 Der AVE zugängliche Bestimmungen	18
2.2.3 Der AVE nicht zugängliche Bestimmungen	19
2.2.4 Voraussetzungen der AVE.....	19
2.2.5 Wirkung der AVE.....	22
2.2.6 Für die AVE zuständige Behörde.....	22
2.2.7 Internet	22
2.2.8 Erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung	22
2.3 Streitschlichtung, Einigungswesen.....	22
3 Internationaler Kontext	25

3.1	IAO (auf internationaler Ebene).....	25
3.1.1	Die Kollektivverhandlung: ein international anerkanntes Recht	25
3.1.2	Die weltweite Entwicklung der Sozialpartnerschaft	26
3.1.3	Internationale Empfehlungen an die Schweiz	31
3.2	Europäische Union/Schweiz.....	32
3.2.1	Europäische Instrumente.....	32
3.2.2	Personenfreizügigkeit	33
3.2.3	Europäische Entscheide	36
4	Entwicklung und Stand der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz.....	37
4.1	Entwicklung der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz bis 1990.....	37
4.2	Entwicklung der Gesamtarbeitsverträge seit Beginn der Neunziger Jahre	39
4.3	Gründe für die Zunahme der GAV-Unterstellten in den letzten zehn Jahren	40
4.4	Heutiger Stand der GAV-Abdeckung in der Schweiz.....	42
4.5	Berechnung des GAV-Abdeckungsgrads in der Schweiz.....	46
5	Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen.....	49
5.1	Verfassungsgrundlage und Entstehung des Gesetzes	49
5.1.1	Verfassungsgrundlage: Artikel 110 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ...	49
5.1.2	Entstehung der Allgemeinverbindlicherklärung von GAV	50
5.2	Verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Hintergrund	52
5.2.1	Die AVE als Teil des Arbeitsrechts.....	52
5.2.2	Bedeutungsgewinn aufgrund der Personenfreizügigkeit	55
5.2.3	Internationaler Vergleich	56
5.2.4	Fazit	58
5.3	Bedeutung, Funktion und Entwicklung der AVE	58
5.3.1	Geltung der Gesamtarbeitsverträge, Erfassen der Aussenseiter.....	58
5.3.2	Funktion der AVE laut Botschaft des Bundesrates zum AVEG.....	59
5.3.3	Entwicklung der AVE	59

5.4	Verfahren um AVE von GAV.....	60
5.4.1	Auf Bundesebene.....	60
5.4.2	Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung auf kantonaler Ebene	63
5.4.5	Schlussfolgerung	65
5.5	Inhalt der AVE GAV Bestimmungen.....	66
5.6	Vollzug der AVE GAV.....	68
5.6.1	Allgemeines.....	68
5.6.2	Vollzug des Entsendegesetzes	68
5.6.3	Paritätische Kommissionen	69
5.6.4	Probleme im Bereich des Entsendewesens	72
5.6.5	Vollzugskostenbeiträge.....	73
5.6.6	Rückerstattung der Vollzugskostenbeiträge.....	74
5.6.7	Finanzierung des Aufwands der PK für Entsendebetriebe	75
5.6.8	Unterschiedliche Praxis der GAV-Vollzugsorgane.....	75
5.6.9	Besonderes Kontrollorgan	76
5.6.10	Schlussfolgerung	76
5.7	Geltungsbereich der AVE GAV	77
5.7.1	Abgrenzungsprobleme zwischen Branchen.....	77
5.7.2	Gemischte Betriebe.....	77
6	Problemfelder / neue Entwicklungen	79
6.1	Der Personalverleih.....	79
6.1.1	Arbeitsvermittlungsgesetz	79
6.1.2	GAV Personalverleih	80
6.2	Kautionsregelungen	81
6.3	Frage der Einsprachelegitimation von Betrieben und Verbänden mit Sitz im Ausland.....	83
6.4	Föderalismus.....	83
6.5	AVE-Quoren	84

6.5.1	Das Arbeitgeberquorum	84
6.5.2	Das Arbeitnehmerquorum	86
6.6	Wechselwirkungen zwischen GAV und Binnenmarktgesetz.....	89
6.7	Wechselwirkung zwischen GAV und dem öffentlichen Beschaffungswesen	91
6.8	Vollzugskostenbeiträge - Transparenz der Geldflüsse.....	92
6.9	Verfahrensfragen	93
6.10	Berücksichtigung der Wettbewerbsfähigkeit und Zulassen von Strukturveränderungen....	94
7	Auswirkungen von GAV auf die Wirtschaft und den Arbeitsmarkt	94
7.1	Fragestellungen.....	94
7.2	Theoretische Ansätze.....	96
7.2.1	Lohnentwicklung.....	96
7.2.2	Mindestlohnbestimmungen.....	97
7.2.3	Kündigungsschutzbestimmungen	100
7.2.4	Vollzugs- und Weiterbildungsbeiträge und Abgaben für einen vorzeitigen Altersrücktritt.....	101
7.2.5	Insider-Outsider Modell	102
7.3	Empirische Ergebnisse	103
7.3.1	Lohnfestsetzungsmechanismen und Arbeitsmarktergebnisse	103
7.3.2	Wirkung von Mindestlöhnen auf Beschäftigung und Arbeitslosigkeit	105
7.3.3	Staatliche vs. GAV-Mindestlöhne.....	107
7.4	Fazit.....	107
8	Einfluss der Personenfreizügigkeit.....	108
8.1	Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf die AVE GAV.....	108
8.2	Lohnentwicklung im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit	110
9	Fazit.....	111
10	Schlussfolgerungen	113
	Anhang 1: Internationale Rahmenvereinbarungen (Stand Dezember 2007)	115

Anhang 2 : Tabelle A.1: GAV-Unterstellte und Brutto-Abdeckungsgrad mit Gesamtarbeitsverträge (GAV) 2007 in den Branchen	117
Anhang 3: Entwicklung der AVE-Zahlen.....	120
Anhang 4: Aussagen des Bundesrates zur Ausnahmeregelung beim Arbeitnehmerquorum gegenüber dem Parlament	122
Anhang 5: Der GAV-Abdeckungsgrad im internationalen Vergleich in Prozent.....	124
Anhang 6: Literatur / Quellen	125

Management Summary

1. Ausgangslage

Mit dem vorliegenden Bericht soll eine umfassende Bestandesaufnahme vorgenommen und ein allfälliger gesetzlicher oder anderer Handlungsbedarf (z.B. in organisatorischer Hinsicht oder auf Vollzugsebene) aufgezeigt werden.

Gesamtarbeitsverträge (GAV) können unter gewissen Voraussetzungen allgemeinverbindlich erklärt werden und gelten dann für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmenden einer bestimmten Branche. Zuständig für die Anordnung der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) ist der Bundesrat, wenn sich der Geltungsbereich auf das Gebiet mehrerer Kantone erstreckt. Wenn die AVE nur für einen Kanton gilt, so wird sie vom Regierungsrat des entsprechenden Kantons angeordnet; die kantonale AVE bedarf der Genehmigung durch das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF). Die Verfahren um AVE von GAV werden vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) durchgeführt.

Zu den gesetzlichen Voraussetzungen der AVE gehören u.a. die drei Quoren: Am GAV müssen mehr als die Hälfte aller Arbeitgeber beteiligt sein (Arbeitgeberquorum), die beteiligten Arbeitgeber müssen mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmenden beschäftigen (gemischtes Quorum) und am GAV müssen mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmenden beteiligt sein (Arbeitnehmerquorum). Die beiden ersten Quoren sind zwingend, während vom Arbeitnehmerquorum bei besonderen Verhältnissen abgesehen werden kann. In vielen Branchen mit AVE GAV sind zahlreiche Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, werden häufig befristete Arbeitsverträge abgeschlossen und ist die Rotation hoch. Diese Umstände bringen es mit sich, dass sich die Arbeitnehmenden nur schwer organisieren lassen, weshalb der Organisationsgrad in solchen Branchen tief ist. Die Ausnahme vom Arbeitnehmerquorum ist deshalb heute praktisch zur Regel geworden.

Mit der AVE eines GAV ist immer auch eine (durch die Bundesverfassung legitimierte) Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit verbunden. Es ist deshalb wichtig, dass die für die AVE zuständigen Behörden das Einhalten der gesetzlichen Voraussetzungen der AVE sorgfältig prüfen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist auch gewährleistet, dass die Betriebe ihre Wettbewerbsfähigkeit behalten und Strukturveränderungen, die für Branchen und Betriebe notwendig sind, um im Wettbewerb bestehen zu können, möglich bleiben.

Mit der Einführung der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) hat die Rolle des Staates bei der Festlegung und Überwachung der Arbeitsbedingungen (insbesondere der Löhne) von ausländischen Arbeitnehmenden an Bedeutung verloren. Vorher war eine Arbeitsbewilligung nötig, die in der Regel nur erteilt worden ist, wenn namentlich die orts- und berufsüblichen Löhne eingehalten wurden. Mit den Flankierenden Massnahmen (FlaM) zur Personenfreizügigkeit wurde den allgemeinverbindlich erklärten GAV (AVE GAV) eine grössere Bedeutung beigemessen und die Rolle der Sozialpartner wurde insgesamt gestärkt. Die Sozialpartner haben einen Teil der Aufgaben übernommen, die früher von staatlichen Behörden ausgeübt worden sind und haben dadurch mehr Gewicht in der Ausgestaltung und Regulierung des Arbeitsmarktes

erhalten. Die Personenfreizügigkeit hat somit hinsichtlich der Kontrolle der Arbeitsbedingungen von ausländischen Arbeitnehmenden zu einem Paradigmenwechsel geführt, nämlich von einer vorgängigen strikten Kontrolle mit Bewilligungspflicht zu einer nachträglichen Wirkungskontrolle.

Eine grosse Bedeutung haben die AVE GAV für den Personalverleih. Die Personalverleiher müssen gestützt auf das Arbeitsvermittlungsgesetz verschiedene Bestimmungen (u.a. solche über den Mindestlohn und die Arbeitszeit) von AVE GAV einhalten. Im Dezember 2011 hat der Bundesrat erstmals einen GAV für den Personalverleih für Betriebe ab einer gewissen Grösse allgemeinverbindlich erklärt.

In den letzten Jahren wurden in verschiedenen GAV des Baunebengewerbes Kautionsregelungen eingeführt und allgemeinverbindlich erklärt. Diese Kautionen müssen von allen Betrieben erbracht werden, die im räumlichen Geltungsbereich der entsprechenden AVE Arbeiten ausführen (also namentlich auch von Betrieben mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden) und bezwecken die Sicherstellung der Forderungen der GAV-Vollzugsorgane (paritätische Kommissionen, PK) aus den AVE GAV (z.B. eine aufgrund von GAV-Verletzungen gegen einen Betrieb ausgesprochene Konventionalstrafe).

2. Auswirkungen und neue Entwicklungen

Da mit der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU die vorgängige behördliche Lohnkontrolle bei der Anstellung von Arbeitnehmenden aus der EU weggefallen war, war ein dichteres Netz von AVE GAV geeignet, Lohndruck zu vermeiden. Die AVE GAV haben insbesondere aus diesem Grund in den letzten Jahren markant zugenommen.

Kontrolltätigkeit

Diese Zunahme sowie die FlaM, die u.a. vorsehen, dass gewisse Bestimmungen von AVE GAV auf Betriebe mit Sitz im Ausland zur Anwendung gelangen, wenn sie Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden, hatten verschiedene Auswirkungen. So haben die Kontrolle der Einhaltung der AVE GAV durch die gesamtarbeitsvertraglichen Vollzugsorgane (Paritätischen Kommissionen, PK) sowie die Aufsichts- und Koordinationsfunktion des SECO stark an Bedeutung zugenommen. Bei allen Beteiligten (Paritätische Organe, Kantone, Bund) führte dies teilweise zu einem beträchtlichen Mehraufwand. Die FlaM haben sich spürbar auf die Kontrolltätigkeit der PK ausgewirkt, der Kontrollaufwand und die qualitativen Anforderungen haben deutlich zugenommen. Zwar ist der Vollzug der AVE GAV durch die PK in den letzten Jahren etwas professioneller geworden, jedoch besteht diesbezüglich vor allem bei den regionalen PK ein Nachholbedarf.

Zusammenarbeit und Koordination

Ebenfalls seit den FlaM ist die Zusammenarbeit und die Koordination zwischen den verschiedenen Vollzugsstellen wichtiger geworden. So hat denn auch der Aufwand des SECO für Koordination, Zusammenarbeit und Aufsicht spürbar zugenommen und es ist absehbar, dass dieser Aufwand weiter zunehmen wird.

Verfahrensdauer

Die Kantone und insbesondere die Sozialpartner sind daran interessiert, dass die AVE-Verfahren rasch durchgeführt werden, damit die von den GAV-Parteien ausgehandelten Lohn- und Arbeitsbedingungen möglichst ohne grosse Verzögerung auch auf die Aussenseiter im In- und Ausland zur Anwendung gelangen. Teilweise wird bemängelt, die Verfahren würden zu lange dauern. Zur Beschleunigung der AVE-Verfahren wurde in letzter Zeit bereits einiges getan (u.a. Aufstockung der personellen Ressourcen) und es sind hierfür weitere Massnahmen vorgesehen (wie z.B. Einführung von Ordnungsfristen für die Behörde und die Gesuchsteller).

Vororts- und Herkunftsprinzip

Betriebe mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden, haben die am Ort der Arbeitsleistung geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen einzuhalten (Vorortsprinzip). Dieses Vorortsprinzip steht in einem Spannungsverhältnis zum Binnenmarktgesetz, nach dem grundsätzlich die Lohn- und Arbeitsbedingungen des Betriebssitzes (Herkunftsprinzip) zur Anwendung gelangen. Die Frage des Herkunfts- oder Vorortsprinzips stellt sich auch beim öffentlichen Beschaffungswesen, da die Vergabe von Aufträgen an die Einhaltung der Arbeitsbedingungen geknüpft ist. Bei Bundesbeschaffungen gelten die Bestimmungen am Ort der Leistung, während bei Beschaffungen der Kantone und Gemeinden oftmals die Lohn- und Arbeitsbedingungen des Herkunftsortes massgebend sind.

Auswirkungen von GAV auf Wirtschaft und Arbeitsmarkt

Bestimmungen, wie sie in GAV festgelegt werden, können grob in drei verschiedene Gruppen eingeteilt werden: Mindestlöhne, Bestimmungen, die die Flexibilität der Arbeitgebenden einschränken und Lohnnebenkosten. In der Frage, wie sich diese Bestimmungen auf den Arbeitsmarkt (Beschäftigung, Arbeitslosigkeit und Löhne) auswirken, ist zwischen GAV mit und GAV ohne AVE zu unterscheiden. Während sich bei GAV ohne AVE nur die Vertragsparteien an die Bestimmungen halten müssen, werden bei AVE GAV auch Betriebe der AVE unterworfen, welche die GAV nicht mit ausgehandelt haben. Auf allfällige volkswirtschaftlich negative Auswirkungen ist somit v.a. bei AVE GAV zu achten. Bei einer AVE eines GAV ist deshalb einerseits auf mögliche Interessen der nicht unterstellten Betriebe und andererseits auf mögliche Nebenwirkungen (z.B. auf Berufseinsteiger, Arbeitslose, Konsumenten) zu achten.

Bezüglich der Wirkung von Lohnfestsetzungsmechanismen auf den Arbeitsmarkt kommt die empirische Literatur zu gemischten Ergebnissen. Sowohl stark zentralisierte und koordinierte Lohnverhandlungen wie auch stark dezentrale Lohnfindungsmechanismen sind tendenziell mit tieferer Arbeitslosigkeit verbunden, während Modelle dazwischen tendenziell schlechter abschneiden. Während in dezentralen Modellen ein lohnmassigender Effekt vom Wettbewerb zwischen den Unternehmen ausgeht, können bei der zentralisierten Lohnfestsetzung negative Rückwirkungen auf gesamtwirtschaftlicher Ebene u.U. stärker mit berücksichtigt werden. Die insgesamt wenig robusten empirischen Ergebnisse deuten allerdings darauf hin, dass gute makroökonomische Ergebnisse auf dem Arbeitsmarkt mit unterschiedlichen Lohnfestsetzungsmechanismen zu erreichen sind.

Relativ oft untersucht wurde die Wirkung von Mindestlöhnen auf die Arbeitsmarktergebnisse, wenn auch selten im Kontext mit kollektiven Lohnverhandlungen. Theoretisch führen Mindestlöhne, welche die Produktivität der Erwerbspersonen übersteigen, zu einer Verringerung der Beschäftigung und einer Erhöhung der Arbeitslosigkeit. Empirisch lässt sich dieser Zusammenhang allerdings bis heute nicht zweifelsfrei nachweisen. Während verschiedene Studien tatsächlich einen negativen Zusammenhang zwischen Mindestlöhnen und Beschäftigung finden, kommen relativ viele zu insignifikanten und vereinzelt sogar zu positiven Beschäftigungseffekten.¹ Der Konsens in der Ökonomie läuft jedoch darauf hin, dass Mindestlöhne überwiegend negative Beschäftigungswirkungen zeitigen. Aus den aktuellsten Literaturübersichten und Metaanalysen kann man schliessen, dass die Wirkung von Mindestlöhnen nach Ländern variiert und dass sie sich in Abhängigkeit verschiedener institutioneller Gegebenheiten unterscheidet. Besonders häufig haben jüngere und wenig qualifizierte Arbeitskräfte allfällige negative Beschäftigungswirkungen von Mindestlöhnen zu tragen.

Vorgesehene Gesetzesänderung

Der Bundesrat hat am 26. März 2014 das WBF beauftragt, bis Ende September 2014 eine Vernehmlassungsvorlage für eine Revision des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) vorzulegen. Diese sieht namentlich Änderungen bei der zusammen mit den FlaM eingeführten erleichterten AVE vor, mit dem Zweck, die Wirksamkeit der Bekämpfung von missbräuchlichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu verstärken.

3. Schlussfolgerungen / Massnahmen

- Mit dem Ziel, einen qualitativ hochstehende GAV-Vollzug zu gewährleisten, wird im Rahmen der Kontakte des SECO mit den Sozialpartnern und den PK auf eine Professionalisierung der Vollzugspraxis der PK hingearbeitet.
- Zwecks Verbesserung der AVE-Verfahren in qualitativer und quantitativer Hinsicht ist das seit kurzem bestehende Aufsichts- und Controlling-Konzept umzusetzen.
- Speditivere Abwicklung der AVE-Verfahren durch
 - optimale Nutzung von Informationstechnologien
 - Einführung von Ordnungsfristen für die Behörde und die Gesuchsteller.
- Durchführen einer umfassenden Analyse der Geschäftsführung der Kassen von AVE GAV und der diesbezüglichen Aufsicht des SECO.
- Änderung des AVEG zwecks Verstärkung der Bekämpfung von missbräuchlichen Lohn- und Arbeitsbedingungen.

¹ Siehe dazu Boockmann, Bernhard, 2010, The Combined Employment Effects of Minimum Wages and Labor Market Regulation: a Meta-Analysis, in: Applied Economics Quarterly, Bd. 61 (Supplement), Berlin: Duncker & Humblot, S. 167-188.

1 Einleitung, Ausgangslage

In verschiedener Hinsicht sind in den letzten Jahren Änderungen oder Neuerungen bei den Gesamtarbeitsverträgen (GAV) eingeführt worden, namentlich bei den allgemeinverbindlich erklärten GAV (AVE GAV). Die Bedeutung der AVE GAV hat in den letzten 10 - 15 Jahren stark zugenommen, was sich insbesondere darin zeigt, dass sich deren Anzahl in dieser Zeitspanne vervierfacht hat.

Der Grund für die markante Zunahme der AVE GAV liegt zu einem grossen Teil in der Einführung der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU). Auswertungen der Abstimmung über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) von 1992 deuteten darauf hin, dass die weit verbreitete Skepsis gegenüber der Personenfreizügigkeit eine Rolle im Volks-Nein gespielt hatte. Da mit dem freien Personenverkehr der Inländervorrang und die vorgängige behördliche Lohnkontrolle bei der Anstellung von Arbeitnehmenden aus der EU weggefallen war, war ein dichteres Netz von AVE GAV durchaus geeignet, Lohndruck zu vermeiden. Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU verlangt, dass die Arbeitsbedingungen für alle Betroffenen verbindlich geregelt sein müssen, damit diese auch von den Arbeitnehmenden aus dem EU-Raum eingehalten werden müssen. Hierfür drängten sich die AVE GAV auf, da die Alternativen (gesetzlicher Mindestlohn, Harmonisierung der Arbeitsbedingungen) für die Schweiz wenig attraktiv erschienen. In der Folge stieg die politische Akzeptanz von Massnahmen zur Vermeidung von Lohndruck und es wurden die Flankierenden Massnahmen (FlaM) zur Personenfreizügigkeit geschaffen. Die Sozialpartner haben zudem vermehrt darauf hingewirkt, ihre GAV allgemeinverbindlich erklären zu lassen.

Ein weiterer Grund für die Zunahme von GAV dürfte darin liegen, dass in gewissen Branchen des Dienstleistungsbereichs (z.B. im Reinigungsgewerbe und in der Sicherheitsdienstleistungsbranche) die repetitiven Tätigkeiten zugenommen haben. Von Seiten der Gewerkschaften wurden in den letzten Jahren Anstrengungen unternommen, um in diesen Branchen kollektive Arbeitsbedingungen zu erwirken. Schliesslich hat die Abschaffung des Beamtenstatus bei Bund und Kantonen dazu geführt, dass z.B. in öffentlichen Spitälern, Altersheimen und Verkehrsbetrieben die Arbeitsbedingungen erstmals kollektivrechtlich in GAV geregelt worden sind.

Praktisch gleichzeitig mit dieser zahlenmässigen Entwicklung sind auch in materieller Hinsicht neue Elemente hinzugekommen, die Teil der FlaM sind:

- Mit dem am 1. Juni 2004 im Rahmen der FlaM in Kraft getretenen Entsendegesetz² wurden Betriebe mit Sitz ausserhalb der Schweiz verpflichtet, gewisse Bestimmungen von AVE GAV einzuhalten, wenn und solange sie Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden. Die AVE GAV wurden als geeignetes Instrument betrachtet, um gegen Lohndumping vorzugehen, das entstehen kann, wenn ausländische Betriebe, die deutlich tiefere als in der Schweiz übliche Löhne bezahlen, in Konkurrenz treten zu schweizerischen Betrieben.

² Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, SR 823.20.

- Das per 1. Juli 1991 in Kraft getretene Arbeitsvermittlungsgesetz³ verpflichtet die Personalverleihbetriebe, gewisse Bestimmungen von AVE GAV einzuhalten, wenn der Einsatzbetrieb einem AVE GAV untersteht. Nachdem die Verleihbetriebe vorerst nur die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen einhalten mussten, müssen sie seit dem 1. April 2006 weitere Regelungen von AVE GAV respektieren (u.a. solche über die Beiträge für Vollzugs- und Weiterbildungskosten sowie den flexiblen Altersrücktritt). Diese Verschärfung wurde im Zusammenhang mit den verstärkten FlaM (FlaM II)⁴ eingeführt.
- Seit dem 1. April 2006 müssen ausländische Entsendebetriebe auch die GAV-Bestimmungen über die Hinterlegung einer Kautions einhalten, wenn ein AVE GAV solche vorsieht. Diese Regelung wurde deshalb eingeführt, weil sich gezeigt hatte, dass Forderungen der paritätischen Organe von AVE GAV gegen Betriebe mit Sitz im Ausland praktisch nicht durchgesetzt werden können.

Nicht im Zusammenhang mit den FlaM stehen die ab 2003 eingeführten AVE GAV, welche Arbeitnehmenden mit schwerer körperlicher Arbeit eine frühere Pensionierung ermöglichen soll:

- Mit dem GAV für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe, der auf den 1. Juli 2003 allgemeinverbindlich erklärt worden ist, hat das Bauhauptgewerbe Neuland betreten. Diesem Vorbild folgten weitere Branchen, nämlich das westschweizerische Ausbaugewerbe⁵, das schweizerische Marmor- und Granitgewerbe⁶, das Gerüstbaugewerbe⁷ und das Dach- und Wandgewerbe⁸.

Mit dem Inkrafttreten der FlaM haben die Kontrolle der Einhaltung der AVE GAV durch die Paritätischen Organe sowie die Aufsichts- und Koordinationsfunktion des SECO stark an Bedeutung zugenommen. Dies und die markante Zunahme der AVE-Verfahren hat bei allen Beteiligten (Paritätische Organe, Kantone, Bund) zu einem beträchtlichen Mehraufwand geführt, welchem teilweise nur mangelhaft Rechnung getragen worden ist.

Was die gesetzlichen Voraussetzungen der AVE anbelangt, ist mit der Zunahme der AVE GAV die Ausnahme vom Arbeitnehmerquorum⁹ noch mehr als in der Vergangenheit zur Regel geworden ist.

Aufgrund dieser Entwicklungen und angesichts des Umstandes, dass das Bundesgesetz über die AVE von GAV mehr als 50 Jahre alt ist und seither - ausser im Rahmen der FlaM - nie materiell geändert worden ist, wurde der vorliegende Bericht verfasst. Der Bericht hat folgende Zielsetzungen:

1. Präsentation einer umfassenden Auslegeordnung und Bestandesaufnahme

³ Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, SR 823.11.

⁴ Die FlaM II wurden im Hinblick auf die Ausdehnung der Freizügigkeit auf die 2004 der EU beigetretenen Staaten (Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern) beschlossen und sind am 1. April 2006 in Kraft getreten.

⁵ AVE des GAV für die vorzeitige Pensionierung im westschweizerischen Ausbaugewerbe, Inkrafttreten per 1. Juli 2004.

⁶ AVE des Kollektivvertrages für die vorzeitige Pensionierung im schweizerischen Marmor- und Granitgewerbe, Inkrafttreten per 1. August 2008.

⁷ AVE des GAV für den flexiblen Altersrücktritt im Gerüstbaugewerbe, Inkrafttreten per 1. August 2009.

⁸ AVE des GAV Vorruhestandsmodell im Dach- und Wandgewerbe, Inkrafttreten per 1. September 2010.

⁹ S. Ziff. 6.5.2.

2. Diskussion des Handlungsbedarfs
3. Aufzeigen eines allfälligen gesetzlichen Handlungsbedarfs
4. Aufzeigen eines allfälligen anderen Handlungsbedarfs (z.B. in organisatorischer Hinsicht oder in Bezug auf Vollzugsfragen).

2 Definitionen

2.1 Gesamtarbeitsvertrag

2.1.1 Definition (Art. 356 OR)

Der Gesamtarbeitsvertrag (GAV) ist eine schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden und Arbeitnehmerverbänden zur Regelung der Arbeitsbedingungen und des Verhältnisses zwischen den GAV-Parteien. Der GAV ist in den Artikeln 356 bis 358 des Obligationenrechtes geregelt. Er nimmt eine Sonderstellung zwischen dem Einzelarbeitsvertrag sowie der privat-rechtlichen und öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung ein. Der GAV stützt sich auf das Privatrecht und hat normative Wirkung.

2.1.2 GAV-Parteien (Art. 356 Abs. 1 und 4 OR)

Die Vertragsparteien des GAV sind die Parteien, die ihn unterzeichnet haben oder ihm nachträglich beigetreten sind.

Vertragsparteien eines GAV auf Arbeitgeberseite können sein:

- ein oder mehrere Arbeitgeber,
- ein oder mehrere Arbeitgeberverbände.

Vertragsparteien eines GAV auf Arbeitnehmerseite können sein:

- ein oder mehrere Arbeitnehmerverbände (Gewerkschaften).

Im Allgemeinen handelt es sich dabei um als Vereine im Sinne von Art. 60 ff. ZGB organisierte Verbände. Die am GAV beteiligten Verbände können auch eine andere Rechtsform als die eines Vereins haben, sofern sie eine eigene Rechtspersönlichkeit haben (z. B. Genossenschaft).

Anders als Arbeitgeber können einzelne Arbeitnehmende folglich nicht GAV-Partei sein. Diese Einschränkung erklärt sich dadurch, dass bei Verhandlungen zwischen den Parteien möglichst ein Gleichgewicht herrschen sollte, was nicht möglich ist, wenn auf Arbeitnehmerseite keine organisierte Gesamtheit von Personen steht.

2.1.3 Persönlicher Geltungsbereich des GAV

Der GAV gilt für die Parteien und die GAV-Unterstellten.

Dem GAV direkt unterstellt sind:

- Arbeitgeber, die Vertragspartei des GAV sind
- Arbeitgeber, die Mitglied eines Arbeitgeberverbandes sind, der Vertragspartei des GAV ist
- Arbeitnehmende, die Mitglied eines Arbeitnehmersverbandes sind, der Vertragspartei des GAV ist
- Arbeitnehmende und Arbeitgeber, die sich dem GAV mit dem Einverständnis der Vertragsparteien individuell anschliessen (Art. 356b Abs. 1 OR)
- nicht beteiligte Arbeitgeber oder Arbeitnehmende, die von einer Allgemeinverbindlicherklärung betroffen sind.

Dem GAV indirekt unterstellt sind:

- Arbeitgeber und Arbeitnehmende, die auf den GAV verweisen
- Arbeitnehmende, die nicht Mitglied eines am GAV beteiligten Arbeitnehmerverbandes sind, wenn der GAV eine Bestimmung enthält, die vorsieht, dass sich der Arbeitgeber verpflichtet, den GAV auf alle seine Beschäftigten anzuwenden, unabhängig davon, ob sie gewerkschaftlich organisiert sind oder nicht.

2.1.4 Sachlicher Geltungsbereich des GAV

Jeder Gesamtarbeitsvertrag definiert seinen Geltungsbereich. Es wird unterschieden zwischen Berufsverträgen, welche die Arbeitsverhältnisse der in einem bestimmten Beruf tätigen Personen regeln, Branchenverträgen, die sich auf einen gesamten Wirtschaftszweig erstrecken, und Betriebsverträgen, die für einen oder mehrere bestimmte Betriebe gelten. In den meisten Fällen wird der Geltungsbereich in Abhängigkeit vom hauptsächlichsten Tätigkeitsbereich des Unternehmens festgelegt.

2.1.5 Geografischer Geltungsbereich des GAV

Die Berufs- und Branchenverträge gelten für einen geografisch definierten Raum, bei dem es sich um einen Ort, einen Kanton, mehrere Kantone oder das ganze Land handeln kann. Ein landesweiter GAV kann im Hinblick auf bestimmte Aspekte durch einen kantonalen oder lokalen GAV ergänzt werden (z. B. andere Mindestlöhne je nach Kanton).

2.1.6 Geltungsdauer

Da es sich beim GAV um einen Vertrag handelt, gilt er für die einzelnen Arbeitsverhältnisse direkt und zwingend nur für die Dauer seiner Gültigkeit. Grundsätzlich werden das Datum des Inkrafttretens und das Ende der Laufzeit im GAV ausdrücklich festgelegt.

Bei Ablauf behält der GAV grundsätzlich eine indirekte Wirkung, da im Allgemeinen davon ausgegangen werden kann, dass die Parteien des Einzelarbeitsvertrages den Inhalt des GAV in ihrem Arbeitsvertrag ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten übernehmen. Diese Nachwirkung ist nie zwingend und endet mit der Änderung des Arbeitsvertrages.

2.1.7 Inhalt des GAV

Der GAV kann drei Arten von Bestimmungen enthalten:

- normative Bestimmungen (Art. 356 Abs. 1 OR),
- indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen (Art. 356 Abs. 2 OR),
- schuldrechtliche Bestimmungen (Art. 356 Abs. 3 OR).

2.1.7.1 Schuldrechtliche Bestimmungen

Schuldrechtliche Bestimmungen regeln die Rechte und Pflichten der GAV-Parteien untereinander. Hierzu gehören zum Beispiel Bestimmungen über die Friedenspflicht, über Konfliktlösungen, über die Bildung gemeinsamer paritätischer Einrichtungen, über die Verlängerung und die Kündigung des GAV.

Diese Vorschriften betreffen naturgemäss nur die GAV-Parteien, nicht deren Mitglieder. Demzufolge können im Fall der Verletzung einer schuldrechtlichen Bestimmung nur GAV-Parteien eine Klage anstrengen. Mit der Regelung dieser Rechtsstreitigkeiten werden häufig Schiedsgerichte betraut, die von den GAV-Parteien eingerichtet werden.

2.1.7.2 Normative Bestimmungen

Normative Bestimmungen sind solche über den Abschluss, den Inhalt und die Beendigung der Arbeitsverhältnisse der am GAV beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmenden, d. h. alle Bestimmungen, die in einem Einzelarbeitsvertrag enthalten sein könnten. Dabei handelt es sich folglich um alle der Natur des Arbeitsvertrages inhärenten Bestimmungen, wie zum Beispiel solche über die Mindestlöhne, den 13. Monatslohn, die Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit oder Militärdienst, die Dauer der Arbeitszeit, die Ferien oder auch die Kündigungsfristen.

Die Bestimmungen des GAV gelten während der Dauer des GAV unmittelbar für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmenden und können nicht wegbedungen werden, sofern der GAV nichts anderes bestimmt (Art. 357 Abs. 1 OR).

- Die Geltung ist in dem Sinne unmittelbar, dass sofern im GAV nicht ausdrücklich anders vereinbart, diese Bestimmungen automatisch für die Arbeitsverhältnisse zwischen den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmenden gelten, ohne dass sie in den Einzelarbeitsvertrag aufgenommen werden müssen.
- Alle normativen Bestimmungen des GAV sind als unabdingbar (zwingend) zu betrachten, wenn der GAV nicht ausdrücklich das Gegenteil vorsieht. Der zwingende Charakter dieser Bestimmungen zieht die Nichtigkeit abweichender individueller Abreden nach sich, die dann durch diese Bestimmungen ersetzt werden. Individuelle Abreden zwischen beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmenden sind nichtig, wenn sie zum Nachteil der Arbeitnehmenden von den unabdingbaren Bestimmungen des GAV abweichen. Vom GAV abweichende Abreden zugunsten des Arbeitnehmers können jedoch getroffen werden (Art. 357 Abs. 2 OR; relativ zwingende Wirkung der

normativen Bestimmungen). Beispielsweise ist eine individuelle Abrede zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmenden, die an Stelle der im GAV vorgesehenen 5 Wochen 6 Wochen Ferien vorsieht, wirksam, da sie für den Arbeitnehmer vorteilhafter ist.

Die normativen Bestimmungen eines GAV finden auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis unmittelbar und unabdingbar Anwendung, wenn die folgenden Bedingungen gleichzeitig erfüllt sind:

- das Arbeitsverhältnis fällt in den sachlichen, persönlichen und geografischen Geltungsbereich des GAV,
- der GAV ist in Kraft,
- Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind beide am GAV beteiligt.

2.1.7.3 Indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen

Bei indirekt-schuldrechtlichen Bestimmungen handelt es sich um Bestimmungen, die den Arbeitsvertrag nicht direkt betreffen. Diese Bestimmungen regeln das Verhältnis zwischen jedem einzelnen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer und der Vertragsgemeinschaft. Dabei handelt es sich beispielsweise um Vorschriften über die Beiträge an paritätische Einrichtungen (Ausgleichskassen oder Ausbildungsfonds) oder über die Kontrolle der Einhaltung der normativen Bestimmungen.

Die indirekt-schuldrechtlichen Bestimmungen erlegen einer der Parteien des Einzelarbeitsvertrages (in der Regel dem Arbeitgeber) Pflichten auf, ohne der anderen Vertragspartei ein unmittelbares Recht einzuräumen. Eine Partei des Arbeitsvertrages kann daher die Anwendung dieser Bestimmungen nur indirekt über die vertragschliessenden Verbände einfordern, die im Hinblick auf die Einhaltung dieser Bestimmungen auf ihre Mitglieder einzuwirken haben (Art. 357a Abs. 1 OR). Sofern im GAV so vereinbart, können die vertragschliessenden Verbände gemeinsam gegen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorgehen, die sich nicht an diese Bestimmungen halten (Art. 357b OR).

2.1.8 Verhältnis zwischen GAV und gesetzlichen Bestimmungen

Der GAV kann zugunsten oder zum Nachteil der Arbeitnehmenden von dispositiven (nicht zwingenden) Gesetznormen abweichen.

Von zwingenden gesetzlichen Bestimmungen kann der GAV jedoch nur zugunsten der Arbeitnehmenden abweichen. Abweichungen von den in Art. 361 OR aufgezählten absolut zwingenden gesetzlichen Bestimmungen sind allerdings auch zugunsten der Arbeitnehmenden nicht zulässig (Art. 358 OR).

2.1.9 Einhaltung des GAV

Die paritätischen Kommissionen (PK) achten auf die Einhaltung der Gesamtarbeitsverträge. Sie setzen sich aus der jeweils gleichen Anzahl an Gewerkschafts- und Arbeitgebervertretern zusammen.

Die paritätischen Kommissionen sind befugt, die Einhaltung des GAV bei den Arbeitgebern zu kontrollieren. Sie können, sofern der GAV dies vorsieht, im Fall von Verstössen verschiedene Massnahmen ergreifen. So können sie zum Beispiel den fehlbaren Unternehmen oder Arbeitnehmenden die Kosten für die Kontrolle und/oder das Verfahren sowie eine Konventionalstrafe auferlegen.

2.1.10 Abgrenzung zum Normalarbeitsvertrag

Der Normalarbeitsvertrag (NAV) ist in Artikel 359 bis 360f OR geregelt. Es handelt sich um eine gesetzliche Grundlage, mit welcher der Staat (Bund oder Kantone) für einzelne Arten von Arbeitsverhältnissen Bestimmungen über deren Abschluss, Inhalt und Beendigung aufstellen kann. Da die Vorschriften eines NAV nicht zwingend sind, können die Parteien durch anderslautende schriftliche oder mündliche Abreden davon abweichen. Soweit nicht anders vereinbart, gilt der NAV für die durch ihn geregelten Arbeitsverhältnisse unmittelbar. Die Kantone sind verpflichtet, NAV für Arbeitnehmende in der Landwirtschaft und in der Hauswirtschaft zu erlassen. Der Erlass eines NAV ist namentlich in Wirtschaftszweigen oder Berufen möglich, die nicht über einen Gesamtarbeitsvertrag verfügen. Zum NAV als flankierende Massnahme zur Personenfreizügigkeit wird auf Kapitel 3.2.2.3 verwiesen.

2.2 Die Allgemeinverbindlicherklärung von GAV

2.2.1 Begriff und Zweck der AVE

Die AVE ist ein auf Antrag der vertragsschliessenden Verbände erfolgter behördlicher Entscheid, durch den der persönliche und betriebliche Geltungsbereich eines GAV über den Kreis der Beteiligten (Mitglieder, Angeschlossene) hinaus auf alle Arbeitgeber und Arbeitnehmenden des betreffenden Berufs oder Wirtschaftszweigs ausgedehnt wird. Der AVE zugänglich sind nur zweiseitig korporative GAV, also solche, die zwischen Verbänden abgeschlossen werden.

Die AVE will nicht nur den am GAV nicht beteiligten Arbeitnehmenden einen Mindeststandard an Arbeitsbedingungen und den am GAV beteiligten Arbeitgebenden faire Wettbewerbsbedingungen garantieren, sondern sie dient auch zum Zweck, den sozialen Frieden zu sichern. Die möglichst lückenlose Erfassung aller Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden einer Branche dient somit nicht nur partikulären Interessen, sondern liegt auch im öffentlichen Interesse.

2.2.2 Der AVE zugängliche Bestimmungen

Gegenstand der AVE können nur normative und indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen sein.

Die normativen Bestimmungen regeln das Verhältnis zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite und gelten für die beteiligten Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden unmittelbar (s. Ziff. 2.1.7.2).

Damit die indirekt schuldrechtlichen Bestimmungen (s. Ziff. 2.1.7.3) allgemeinverbindlich erklärt werden können, ist es notwendig, dass die Vertragsparteien vereinbaren, dass ihnen gemeinsam ein Anspruch auf Einhaltung des GAV gegenüber den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmenden zusteht (Art. 1 Abs. 2 AVEG und Art. 357b Abs. 1 OR). Dies ist deshalb notwendig, weil die indirekt schuldrechtlichen Bestimmungen das Verhältnis zwischen den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmenden gegenüber der Gemeinschaft der GAV-Parteien regeln.

2.2.3 Der AVE nicht zugängliche Bestimmungen

Nicht allgemeinverbindlich erklärt werden können:

- schuldrechtliche Bestimmungen
- Wiederholung von zwingenden Gesetzesbestimmungen sowie
- Bestimmungen über die Beurteilung von Streitigkeiten durch Schiedsgerichte.

Die AVE direkt schuldrechtlicher Bestimmungen (z.B. solcher über die Dauer und die Kündigung des GAV) ist von Natur aus ausgeschlossen, denn sie regeln lediglich die Rechtsbeziehungen unter den vertragsschliessenden Verbänden und berühren die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmenden nicht.

Gestützt auf die Natur der AVE werden in der Praxis Bestimmungen eines GAV, die relativ oder absolut zwingendes Gesetzesrecht wörtlich oder inhaltlich bloss wiederholen, nicht allgemeinverbindlich erklärt. Gesetze sind naturgemäss allgemeinverbindlich, so dass ihr Geltungsbereich nicht ausgedehnt werden kann. Zulässig ist hingegen die AVE dispositiver Gesetzesbestimmungen, denn deren Übernahme in einen GAV macht sie zu relativ zwingenden Normen, mit der Folge, dass ein Einzelarbeitsvertrag nicht (mehr) von ihnen zu Ungunsten des Arbeitnehmers abweichen darf.

Die AVE von Bestimmungen über die Beurteilung von Streitigkeiten durch Schiedsgerichte ist gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 1 Abs. 3 AVEG). Die AVE von Schiedsklauseln würde dem Grundsatz des verfassungsmässigen Richters (Art. 30 Abs. 1 Bundesverfassung, BV) und damit dem zwingenden Recht des Bundes widersprechen.

2.2.4 Voraussetzungen der AVE

Damit ein GAV allgemeinverbindlich erklärt werden kann, müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- a. Schriftliches Gesuch aller GAV-Parteien (Art. 8 AVEG);
- b. Notwendigkeit resp. dringendes Bedürfnis der AVE (Art. 2 Ziff. 1 AVEG);
- c. Nichtverletzung des Gesamtinteresses und Rücksichtnahme auf berechnigte Minderheitsinteressen (Art. 2 Ziff. 2 AVEG);
- d. Erfüllung der drei Quoren (Art. 2 Ziff. 3 AVEG);

- e. Gewährleistung der Rechtsgleichheit und Übereinstimmung mit zwingendem Recht (Art. 2 Ziff. 4 AVEG);
 - f. Gewährleistung der Verbandsfreiheit (Art. 2 Ziff. 5 AVEG);
 - g. Nichtverletzung des Prinzips der offenen Tür (Art. 2 Ziff. 6 und 7 AVEG).
- a. Entsprechend der privatrechtlichen Ausgestaltung des Instituts kann die AVE nur auf Antrag erfolgen. Der Antrag ist schriftlich einzureichen, also mit den Unterschriften der Antragssteller. Antragsberechtigt sind nur die vertragsschliessenden Verbände, wobei sie eine Person bevollmächtigen können, für sie das AVE-Gesuch einzureichen. Hierfür ist eine schriftliche Vollmacht notwendig, welche von allen GAV-Parteien zu unterzeichnen ist.
- b. Beim dringenden Bedürfnis als wichtigste Voraussetzung der AVE handelt es sich nicht um ein subjektives, sondern um ein objektives Bedürfnis. Das dringende Bedürfnis für die AVE ist erwiesen, wenn konkret eine Gefahr besteht, welche die sachgerechte Durchführung des GAV verhindert. Eine solche Gefahr liegt beispielsweise dann vor, wenn die von den Aussenseiter-Arbeitgebern ausgerichteten Löhne deutlich unter denjenigen des GAV liegen. In diesem Fall müssten die beteiligten Arbeitgeber den GAV verletzen, um dem Konkurrenzdruck der Aussenseiter standhalten zu können oder sie würden durch die Aussenseiter in unzumutbarer Weise konkurrenziert. In solchen Fällen ist es auch wahrscheinlich, dass beteiligte Arbeitgeber den Austritt aus dem Arbeitgeberverband erklären, um so den GAV nicht mehr einhalten zu müssen. Je mehr Austritte erfolgen, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass der GAV nicht mehr aufrechterhalten werden kann, weil es immer weniger am GAV Beteiligte Arbeitgeber gibt, die einer immer grösseren Anzahl Aussenseiter-Arbeitgeber gegenüberstehen, die letztendlich ihre Dienstleistungen oder Produkte billiger anbieten können.

Die Notwendigkeit bzw. das dringende Bedürfnis für die AVE ist von den Gesuchstellern anlässlich des AVE-Gesuchs nachzuweisen. Es liegt in der Natur der Sache, dass sie hierfür einen strikten Beweis nicht erbringen können, weshalb es ausreicht, wenn sie diese Voraussetzung glaubhaft darlegen können.

Die Notwendigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der der Behörde bei der Auslegung einen relativ grossen Ermessensspielraum lässt, weshalb allgemeingültige Aussagen darüber schwierig sind. Dennoch ist davon auszugehen, dass die Aufrechterhaltung des GAV nicht gefährdet ist, wenn der betroffene Wirtschaftszweig die von ihm angestrebte Ordnung ohne behördliche Hilfe durchsetzen kann und wenn keine oder nur wenige und wirtschaftlich unbedeutende Aussenseiter-Arbeitgeber vorhanden sind. Auf der anderen Seite kann sich die AVE selbst bei einem ausserordentlich hohen Organisationsgrad auf Arbeitnehmerseite als notwendig erweisen, namentlich dann, wenn ein Teil dieser Arbeitnehmenden bei Aussenseiter-Arbeitgebenden beschäftigt ist und somit dem GAV nicht untersteht (Roncoroni, Kapitel Q, N 80). Mit der Personenfreizügigkeit sind neue Aussenseiter-Arbeitgeber hinzugekommen, nämlich Betriebe mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden. In Branchen, in denen es viele entsandte Arbeitnehmende gibt (d.h. vorall im Bauhaupt- und im Baunebengewerbe), kann sich die

Notwendigkeit der AVE aus der Konkurrenz aus dem Ausland ergeben, da in aller Regel die im Ausland bezahlten Löhne tiefer sind als in der Schweiz.

- c. Die AVE braucht nicht dem Gesamtinteresse zu entsprechen, sie darf ihr aber nicht zuwiderlaufen. Gemäss Lehre und Praxis liegt eine Verletzung des Gesamtinteresses vor, wenn Bestimmungen eines GAV durch deren AVE das allgemeine Lohn- und Preisgefüge stören würden. Umgekehrt laufen Lohnbestimmungen, die im Rahmen des im betreffenden Wirtschaftszweig allgemein Üblichen liegen, nicht dem Gesamtinteresse zuwider. Bestimmungen, die den Rahmen der jeweiligen Praxis der GAV sprengen und der Entwicklung allzu sehr vorgreifen, laufen dem Gesamtinteresse zuwider: Es wäre nämlich mit dem Gesamtinteresse nicht zu vereinbaren, wenn Bestimmungen, die vom sozialen Standpunkt aus zwar begrüssenswert sind, aber der Entwicklung allzu sehr vorausseilen, auf dem Weg der AVE verallgemeinert und den Arbeitgebenden des ganzen Erwerbszweigs auferlegt würden (Roncoroni, Kapitel Q, N 85).

Neben der Wahrung des Gesamtinteresses muss den auf regionalen oder betrieblichen Verschiedenheiten beruhenden Minderheitsinteressen innerhalb des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes angemessen Rechnung getragen werden.

- d. Damit die drei Quoren – das Arbeitgeber-, das Arbeitnehmer- sowie das gemischte Quorum – erfüllt sind, müssen einerseits die am GAV beteiligten Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden mehr als die Hälfte aller Arbeitgebenden resp. Arbeitnehmenden ausmachen, die dem GAV nach dessen AVE unterstehen werden. Andererseits müssen die am GAV beteiligten Arbeitgebenden mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmenden beschäftigen, die dem GAV nach dessen AVE unterstehen werden. Vom Erfordernis des Arbeitnehmerquorums kann bei besonderen Verhältnissen, welche den schwachen Organisationsgrad der Arbeitnehmenden rechtfertigen, ausnahmsweise abgesehen werden. Weitere Informationen befinden sich im Kapitel 6.5.
- e. Der allgemeinverbindlich zu erklärende GAV darf die Rechtsgleichheit nicht verletzen. Es handelt sich dabei nur um eine relative Rechtsgleichheit, welche branchengleiches Recht verlangt. Im Prinzip geht es darum, dass bei gleichen Verhältnissen für alle von der AVE erfassten Personen die gleichen Bestimmungen gelten müssen. Zudem müssen die allgemeinverbindlich zu erklärenden Bestimmungen mit dem zwingenden Recht des Bundes und der Kantone übereinstimmen.
- f. Ein allgemeinverbindlich zu erklärender GAV darf die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigen. Die Verbandsfreiheit umfasst die Freiheit der Einzelnen, einem Verband beizutreten oder fernzubleiben, wie auch die Freiheit der Verbände, sich selbst zu betätigen, sowie die Freiheit der Einzelnen, einen Verband zu gründen (Roncoroni, Kapitel Q, N 137).
- g. Nach dem Prinzip der offenen Tür muss einerseits der nachträgliche Beitritt von ursprünglich am GAV nicht beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zum GAV zu gleichen Rechten und Pflichten offen stehen, wenn sie ein berechtigtes Interesse nachweisen und ausreichend Gewähr für die Einhaltung des Vertrages bieten. Andererseits

muss einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmenden der Beitritt zum vertragschliessenden Verband oder der Anschluss an den GAV offen stehen.

2.2.5 Wirkung der AVE

Die AVE bewirkt eine Ausdehnung des persönlichen und betrieblichen Geltungsbereichs der Bestimmungen des GAV auf alle Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden des betreffenden Wirtschaftszweigs oder Berufs, die dem GAV nicht bereits unterstehen. Die AVE verändert die privatrechtliche Natur dieser Bestimmungen jedoch nicht, weshalb dem Bund daraus keine Vollzugsaufgaben erwachsen.

Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen werden mit der AVE nicht zum Inhalt jedes einzelnen Einzelarbeitsvertrages, sondern wirken während deren Dauer wie relativ zwingendes Gesetzesrecht im festgelegten Geltungsbereich. Ansprüche aus allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen sind wie Ansprüche aus GAV-Bestimmungen ohne AVE beim zuständigen Zivilgericht geltend zu machen.

2.2.6 Für die AVE zuständige Behörde

Die AVE wird vom Bundesrat angeordnet, wenn ihr Geltungsbereich sich auf das Gebiet mehrerer Kantone erstreckt. Der Kanton (Regierungsrat) ist hingegen zuständig, wenn sich der Geltungsbereich der AVE nicht über sein Gebiet hinaus erstreckt.

Das Verfahren um AVE von GAV ist unter Ziffer 5.4 beschrieben.

2.2.7 Internet

Auf der Internet-Seite des SECO befindet sich eine - jeden Monat aktualisierte - Liste der AVE GAV:

www.seco.admin.ch

→ Arbeit → Arbeitsrecht → Gesamtarbeitsverträge - Bund / Gesamtarbeitsverträge Kantone

2.2.8 Erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung

Mit den flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr soll ein Einschreiten bei Situationen ermöglicht werden, welche zu Lohnunterbietung (Dumping) führen könnten. Das eingeführte System sieht stichprobenweise bzw. punktuelle Kontrollen vor und kann bei Missbrauch zum Ergreifen von Massnahmen führen. Zu diesen Massnahmen gehört ein Verfahren zur erleichterten AVE von Gesamtarbeitsverträgen (vgl. Kapitel 3.2.2).

2.3 Streitschlichtung, Einigungswesen

In der Schweiz ist das staatliche System zur Beilegung von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten zweigeteilt, je nachdem über welches Gebiet sich eine Kollektivstreitigkeit erstreckt. Einerseits gibt es in allen Kantonen kantonale Einigungsstellen für Streitigkeiten, die sich auf das Gebiet ihres Kantons beschränken. Bei kollektiven Arbeitsstreitigkeiten, die über die Grenzen eines Kantons hinausreichen, ist dagegen die Eidgenössische Einigungsstelle

zuständig. Bei Streitigkeiten, die über die Grenzen eines Kantons hinausreichen, aber nur von regionaler Bedeutung sind, kann das Departement nach Anhörung der beteiligten Kantone ein kantonales Einigungsamt mit der Vermittlung betrauen.

Die Eidgenössische Einigungsstelle geht vom Primat der privaten Schlichtung aus. Eine staatliche Schlichtung erfolgt nämlich nur auf ausdrücklichen Wunsch der Betroffenen und nur, wenn alle Verständigungsversuche der Parteien durch direkte Verhandlungen erfolglos geblieben sind. Ebenfalls ausgeschlossen ist die staatliche Schlichtung, wenn die Vertragsparteien in ihrem Gesamtarbeitsvertrag eine vertragliche Einigungsstelle oder ein Schiedsgericht vorgesehen haben.

Die Eidgenössische Einigungsstelle in der jetzigen Form wurde durch das Bundesgesetz vom 12. Februar 1949 über die eidgenössische Einigungsstelle zur Beilegung von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten (SR 821.42) und der dazugehörigen Vollzugsverordnung vom 2. September 1949 (SR 821.421) geschaffen. Die Mitglieder der Einigungsstelle werden alle vier Jahre durch den Bundesrat ernannt. Die Einigungsstelle setzt sich zusammen aus insgesamt 17 Mitglieder, davon:

- 5 Vorsitzende (häufig Richter oder Rechtsanwälte)
- 6 Arbeitgeber-Beisitzer (häufig Funktionäre der Arbeitgeberverbände)
- 6 Arbeitnehmer-Beisitzer (häufig Funktionäre der Gewerkschaften).

Die Einigungsstelle ist nicht ständig in Funktion. Sie wird vielmehr vom Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) von Fall zu Fall für ein bestimmtes Verfahren eingesetzt und zwar mit einer begrenzten Zusammensetzung, nämlich je eine Person als Vorsitzende/r, Arbeitgeber-Beisitzer/in und Arbeitnehmer-Beisitzer/in. Das Sekretariat der Einigungsstelle wird vom SECO geführt. Die Einigungsstelle kann entweder als eigentliche Einigungsstelle oder als Schiedsstelle eingesetzt werden.

Das Einigungsverfahren wird eingeleitet durch ein Gesuch, das entweder von

- einer oder mehreren Gewerkschaften oder
- von Arbeitgebern oder ihren Verbänden oder
- von Gewerkschaften und Arbeitgebern bzw. Arbeitgeberverbänden gemeinsam.

eingereicht wird. Wird das Gesuch nur von einer Partei eingereicht, so erhält die andere Partei Gelegenheit, dazu schriftlich Stellung zu nehmen. Anschliessend prüft das SECO, ob die folgenden gesetzlichen Voraussetzungen für die Einsetzung der Einigungsstelle erfüllt sind:

1. Es muss eine kollektive Arbeitsstreitigkeit vorliegen, d.h. in der Regel ein Konflikt zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden. Meistens handelt es sich um Fragen im Zusammenhang mit einem GAV (z.B. bei Nicht-Einigung der Parteien über Lohnanpassungen).

2. Der Konflikt muss über die Grenzen eines Kantons hinausreichen. Dies ist dann der Fall, wenn die vom Streit betroffenen Betriebe in mehr als einem Kanton liegen.
3. Es müssen alle Verständigungsversuche der betroffenen Parteien durch direkte Verhandlungen gescheitert sein. Wenn Chancen bestehen, dass sich die Parteien noch einigen können, wird die Einigungsstelle nicht eingesetzt.
4. Es darf keine vertragliche Einigungsstelle oder Schiedsstelle bestehen.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird die Einigungsstelle durch das WBF durch einen formellen schriftlichen Entscheid eingesetzt. Es findet dann eine Einigungsverhandlung statt, an der vorerst versucht wird, eine direkte Verständigung unter den Parteien zu erzielen. Wenn dies nicht gelingt, stellt die Einigungsstelle einen Vermittlungsvorschlag auf. Die Parteien erhalten dann Gelegenheit, innert einer kurz angesetzten Frist bekanntzugeben, ob sie diesen Vorschlag annehmen oder ablehnen. Wird der Vorschlag nicht von allen Betroffenen vorbehaltlos angenommen, so gilt die Vermittlung als gescheitert. Nach Abschluss des Verfahrens orientiert die Einigungsstelle das WBF über das Ergebnis des Einigungsverfahrens.

Das Schiedsverfahren verläuft ähnlich wie das Einigungsverfahren, unterscheidet sich aber in zwei wichtigen Punkten:

- Beide Parteien müssen damit einverstanden sein, dass die Einigungsstelle als Schiedsstelle eingesetzt wird.
- Die Schiedsstelle kann ein für alle Parteien verbindliches Urteil fällen, das endgültig ist und nicht angefochten werden kann.

Die Eidgenössische Einigungsstelle wird relativ selten angerufen und eingesetzt. Zwischen 1978 und 2013 wurde sie lediglich 23 mal eingesetzt (4 mal als Schiedsstelle und 19 mal als Vermittlungsinstanz). Drei Schiedsverfahren betrafen die gescheiterten Verhandlungen der Vertragsparteien im Gastgewerbe über die Anpassung der Mindestlöhne im Landes-Gesamtarbeitsvertrag (L-GAV) des Gastgewerbes¹⁰; die Einigungsstelle hat in diesen drei Verfahren die Anpassung (Erhöhung) der Mindestlöhne beschlossen. Von den 19 Vermittlungsverfahren konnte in fünf Fällen eine Einigung erzielt werden.

Für die kantonalen Einigungsstellen gelten die kantonalen Gesetze. Im Gegensatz zur eidgenössischen Einigungsstelle, die lediglich von Fall zu Fall für ein bestimmtes Verfahren eingesetzt wird, sind die kantonalen Organe ständige Einigungsstellen, die auch von sich aus oder auf das Begehren einer Behörde aktiv werden können. Den kantonalen Einigungsstellen werden durch die kantonalen Gesetze gegenüber der eidgenössischen Einigungsstelle oft erweiterte Kompetenzen eingeräumt.

¹⁰ Der L-GAV des Gastgewerbes hat von 1999 bis 2009 eine Bestimmung enthalten, wonach jede Vertragspartei die Eidgenössische Einigungsstelle als Schiedsstelle anrufen kann, wenn sich die L-GAV-Parteien nicht über die Anpassung der Mindestlöhne einigen konnten.

3 Internationaler Kontext

3.1 IAO (auf internationaler Ebene)¹¹

3.1.1 Die Kollektivverhandlung: ein international anerkanntes Recht

Das internationale Recht setzt Rahmenbedingungen, um Kollektivverhandlungen und ihren freien Verlauf zu gewährleisten: Voraussetzung für Kollektivverhandlungen ist die Existenz freier und unabhängiger Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände, die für den Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen verantwortlich sind.

Die Vereinigungsfreiheit zur Bildung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen ist somit Voraussetzung für freie und freiwillige Kollektivverhandlungen. Die Vereinigungsfreiheit gewährleistet, dass Arbeitnehmende und Arbeitgeber sich zusammenschliessen können, um effizient über die Arbeitsbedingungen zu verhandeln. In Verbindung mit einer gefestigten Vereinigungsfreiheit gewährleisten bewährte Verfahren der Kollektivverhandlung, dass Arbeitnehmende und Arbeitgeber bei den Verhandlungen gleiches Gewicht haben und gerechte und ausgewogene Entscheidungen getroffen werden. Kollektivverhandlungen erlauben es den beiden Parteien, ein ausgewogenes Arbeitsverhältnis auszuhandeln und verhindern kostspielige Arbeitskämpfe.

Das Recht auf Kollektivverhandlungen und die Vereinigungsfreiheit gehören zu den verfassungsmässigen Prinzipien und den Grundrechten des Tripartismus in der IAO, der die Schweiz seit ihrer Gründung 1919¹² angehört. Für die Durchsetzung dieser in zwei Kernarbeitsnormen der IAO (Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts von 1948 und Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen von 1949) verankerten Rechte sorgen unter anderem der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit und die anderen Kontrollorgane der IAO.

Als Mitglied der IAO ist die Schweiz verpflichtet, sich an die Verfassungsgrundsätze der IAO¹³ zu halten. Im Übrigen hat die Schweiz die Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 98 der IAO ratifiziert. Eine im Jahr 2003 vom SGB/USS wegen Verletzung des Vereinigungsrechts (Übereinkommen Nr. 98) gegen die Schweiz eingereichte Klage wird derzeit vor dem Ausschuss für Vereinigungsfreiheit behandelt.

¹¹ Die Informationen in Abschnitt 3.1 sind im Wesentlichen den folgenden Quellen entnommen: IAO, *Kollektivverhandlungen für soziale Gerechtigkeit*, Abteilung für Arbeitsbeziehungen und Beschäftigungsverhältnisse, Genf, 2009; IAO, *Vereinigungsfreiheit in der Praxis: Gesammelte Erfahrungen*, Gesamtbericht, Genf, 2008.

¹² Der Grundsatz der Vereinigungsfreiheit ist ein zentraler Wert der IAO: er ist festgeschrieben in der Verfassung der Organisation (1919), in der Erklärung von Philadelphia (1944), in der Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit (1998) und in der Erklärung der IAO über soziale Gerechtigkeit und faire Globalisierung (2008). Das Recht auf Vereinigungsfreiheit ist darüber hinaus in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (1948), in Pakt 1 der UNO über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, in der Europäischen Menschenrechtskonvention und in der Sozialcharta des Europarates festgeschrieben.

¹³ Als Mitglied der UNO ist die Schweiz auch verpflichtet, die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte festgeschriebenen Rechte zu beachten. Die Schweiz hat Pakt 1 der UNO über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ratifiziert. Die Schweiz hat auch die Europäische Menschenrechtskonvention ratifiziert.

Aus einer Studie der Weltbank¹⁴ zu Kollektivverhandlungen geht klar hervor, dass Arbeitsstreitigkeiten durch koordinierte Verhandlungen vermindert werden. Ein koordiniertes Verhandlungssystem kann sozialen Frieden schaffen, da es entweder dazu beiträgt, eine Verteilungsnorm zu institutionalisieren, oder es den Informationsfluss verbessert und damit das Risiko herabsetzt, dass es wegen falscher Vorstellungen der Arbeitnehmenden über die Rentabilität des Unternehmens zu einem Streik kommt. Kollektivverhandlungen sorgen für die gleichmässige Verteilung der Entscheidungsmacht und sind damit ein leistungsfähiges Werkzeug, um eine echte "Sozialpartnerschaft" zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften zu bilden. Die Partner können auf das Verfahren der Kollektivverhandlungen auch zurückgreifen, um wirtschaftlichen und sozialen Umbrüchen wie der aktuellen Wirtschaftskrise zu begegnen und unter Berücksichtigung der Interessen auf Arbeitnehmer- und auf Arbeitgeberseite angemessen darauf zu reagieren.

3.1.2 Die weltweite Entwicklung der Sozialpartnerschaft

Gesamtarbeitsverträge sind in vielen Ländern ein wesentliches Mittel zur Verbesserung und Reglementierung der Arbeitsbedingungen sowie zur Förderung der sozialen Gerechtigkeit. In einer globalen Wirtschaft sind Vereinigungsfreiheit und das Recht auf Kollektivverhandlungen ein Verbindungsmechanismus zwischen den sozialen Zielsetzungen und den Anforderungen des Marktes. Sie sind für eine ausgewogene Wirtschaftsentwicklung von entscheidender Bedeutung: bessere Verteilung der Wachstumserträge, Steigerung der Produktivität, sozialer Friede.

Ganz allgemein verbessert sich die Einhaltung dieser grundlegenden Rechte bei der Arbeit¹⁵. Verstösse gegen das Vereinigungsrecht von Arbeitgebern und Arbeitnehmenden gibt es jedoch in unterschiedlicher Form nach wie vor, einschliesslich Verweigerung des gesetzlichen Existenz- und Handlungsrechts der Organisationen, Verhaftung und Gewaltanwendung bis hin zu Mord.

Obwohl die Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 98 der IAO nahezu universell ratifiziert worden sind, ist fast die Hälfte der Arbeitnehmenden weltweit weiterhin davon ausgeschlossen¹⁶. Länder wie Brasilien, China, Indien und die USA haben die Kernarbeitsnormen der Vereinigungsfreiheit aus diversen Gründen nicht ratifiziert¹⁷.

3.1.2.1 Europa: Zentralisierung vs. Dezentralisierung

In den meisten europäischen Ländern finden die Kollektivverhandlungen im Wesentlichen auf sektoraler Ebene (Branchenebene) statt¹⁸. In anderen Ländern erfolgen sie zentralisiert

¹⁴ Weltbank, "Gewerkschaften und Kollektivverhandlungen: Wirtschaftliche Auswirkungen in einem globalen Umfeld", Washington, 2003. Für diesen Bericht wurden über tausend Studien über die Auswirkungen von Gewerkschaften und Kollektivverhandlungen herangezogen, mit dem Ergebnis, dass die Koordinierung der Kollektivverhandlungen zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen über Löhne und sonstige Beschäftigungsaspekte ein entscheidender Faktor für die Resultate des Arbeitsmarktes und die makroökonomische Leistung ist.

¹⁵ IAO, *Vereinigungsfreiheit in der Praxis: Gesammelte Erfahrungen*, Gesamtbericht, Genf, 2008.

¹⁶ Diese Differenz bei der konkreten Abdeckung der Arbeitnehmenden erklärt sich dadurch, dass zwar die meisten Länder diese Übereinkommen ratifiziert haben, einige grosse Länder jedoch nicht.

¹⁷ Alle Ratifizierungen siehe:

<http://www.ilo.org/declaration/follow-up/annualreview/ratificationstatus/lang--en/index.htm>

¹⁸ Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Italien, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Slowakei.

oder intersektoral (branchenübergreifend)¹⁹, auch wenn die anschließenden sektoralen Verhandlungen bei der Anwendung oder der Allgemeinverbindlicherklärung in landesweit geltenden branchenübergreifenden Vereinbarungen eine wichtige Rolle spielen²⁰. Es gibt auch eine Gruppe von Ländern, in denen die Kollektivverhandlungen zum überwiegenden Teil auf Unternehmensebene ablaufen²¹. In dieser Ländergruppe ist eine gewisse Dezentralisierung zu verzeichnen.²²

In der Region Europa verfügen die meisten Staaten über Systeme der Arbeitsbeziehungen wie Tarifverhandlungssysteme mit zahlreichen Arbeitgebern und die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen. In vielen Fällen werden die auf der sektoralen Ebene abgeschlossenen Kollektivvereinbarungen auf nicht angeschlossene Aussenstehende ausgedehnt, und sie werden häufig in Verbindung mit Verhandlungen mit mehreren Arbeitgebern verwendet (beispielsweise in Belgien, Frankreich, Portugal und Spanien). In anderen Ländern (wie Deutschland und der Schweiz), in denen Kollektivvereinbarungen nicht systematisch für allgemeinverbindlich erklärt werden, richten sich die nicht angeschlossenen Arbeitgeber in der Praxis nach den Normen, die durch Verhandlungen mit mehreren Arbeitgebern gesetzt werden²³.

Ebenen von Kollektivverhandlungen²⁴

Kollektivverhandlungen können, je nach Land und Sektor, auf verschiedenen Ebenen stattfinden. In einigen Fällen finden sich Verhandlungssysteme auf mehreren Ebenen (intersektorale Ebene, sektorale Ebene, Unternehmensebene), die miteinander koordiniert werden. Die Koordinierung der verschiedenen Verhandlungsebenen gilt als wesentlich, um positive mikro- und makroökonomische Ergebnisse zu erzielen. Die Bestimmung der Verhandlungsebene bleibt, wie viele andere Aspekte der Arbeitsbeziehungen auch, weiterhin von nationalen, sektoralen oder lokalen Besonderheiten abhängig.

Unternehmensebene

Seit Ende der 1970-er Jahre ist in den meisten Teilen der Welt eine zunehmende Tendenz zur Dezentralisierung von Kollektivverhandlungen zu verzeichnen. Kollektivverhandlungen auf Unternehmensebene weiten sich aus, und wo diese Ebene vorherrscht, kommt es zu

¹⁹ In Belgien und Irland werden die Löhne überwiegend auf der intersektoralen nationalen Ebene ausgehandelt. In Deutschland, Griechenland, Italien, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien finden diese Verhandlungen im Wesentlichen auf der sektoralen Ebene statt, während es in Dänemark und Luxemburg keine vorherrschende Verhandlungsebene gibt.

In Japan und den Vereinigten Staaten dagegen ist die bei Verhandlungen über Löhne und alle sonstigen Fragen vorherrschende Ebene die Unternehmensebene.

²⁰ Belgien, Griechenland, Irland, Rumänien und Spanien.

²¹ Estland, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Polen, das Vereinigte Königreich und Zypern.

²² In Belgien, Finnland und Irland werden die Löhne überwiegend auf der intersektoralen nationalen Ebene ausgehandelt. In Deutschland, Griechenland, Italien, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien finden diese Verhandlungen im Wesentlichen auf der sektoralen Ebene statt, während es in Dänemark und Luxemburg keine vorherrschende Verhandlungsebene gibt. Nur in Frankreich und im Vereinigten Königreich ist die Unternehmensebene die Hauptverhandlungsebene. Fragen, die nicht die Vergütung betreffen, werden häufig auf Unternehmensebene verhandelt, in bestimmten Fällen aber auch auf einer höheren Ebene.

In Japan und den Vereinigten Staaten dagegen ist die bei Verhandlungen über Löhne und alle sonstigen Fragen vorherrschende Ebene die Unternehmensebene.

²³ In der Schweiz weisen die Gewerkschaften jedoch darauf hin, dass das gesetzliche System der Allgemeinverbindlicherklärung von GAV für einen ganzen Wirtschaftszweig trotz Erleichterungen immer noch restriktiver ist als in den meisten EU-Ländern.

²⁴ In diesem Kapitel sollen die allgemeinen Tendenzen aufgezeigt werden, ohne vertiefenden Vergleich der nationalen Systeme. Wenn die Arbeitsgruppe dies für notwendig erachtet, kann zu einem späteren Zeitpunkt eine vergleichende Analyse ausgewählter Länder erfolgen (z. B. skandinavische Länder, UK, Deutschland/Schweiz).

einer weiteren Diversifizierung. In Deutschland beispielsweise, mit seiner langen Tradition der Verhandlungen auf Branchenebene, hat die Zahl der auf Unternehmensebene geschlossenen Vereinbarungen erheblich zugenommen.

In den meisten Ländern liegt den Verhandlungen auf dieser Ebene das Bestreben zugrunde, die Fähigkeit der Unternehmen zur Anpassung an Produkt- und Arbeitsmarktanforderungen zu verbessern. Im Fall von Unternehmen, deren Produktion in erster Linie auf den Export ausgerichtet ist, können Verhandlungen auf dieser Ebene ihnen helfen, sich an geschäftliche Zwänge anzupassen.

Verhandlungen auf Unternehmensebene können zwar zur Produktivitätssteigerung oder zur Einführung neuer Technologien beitragen, dabei geht es jedoch nicht nur um die Stammebelegschaft, die Produktivität oder Lohnfragen. Die Verhandlungen beschränken sich nicht zwangsläufig auf die im Unternehmen aktive Gewerkschaft; ein Unternehmen kann Kollektivverhandlungen mit Gewerkschaften aufnehmen, die eine grössere Gruppe von Arbeitnehmenden vertreten. Verhandlungen auf Unternehmensebene können zu pragmatischen Ergebnissen führen, wenn Arbeitnehmende und ihre Vertreter sich den wandelnden wirtschaftlichen Realitäten stellen, indem sie ihre erworbenen Rechte gegen neue Schutzmechanismen eintauschen.

Verhandlungen auf Unternehmensebene bedingen ein gesundes Informationssystem der betroffenen Parteien.

Sektorale Ebene (oder Branchenebene)

Kollektivverhandlungen auf sektoraler Ebene dominieren in einer Reihe von EU-Ländern. Die abnehmende Bedeutung dieser Vereinbarungen lässt sich zum Teil mit der zunehmenden Vielfalt der Unternehmen in einem gegebenen Sektor erklären. Es bedarf einer Zwischenebene der Informationsverteilung und -organisation bzw. -koordination zwischen dem, was auf Unternehmensebene beschlossen wird, und dem, was auf nationaler Ebene stattfindet. Wo sektorale Verhandlungen diesem Zweck nicht dienen können, müssen andere Mittel eingesetzt werden, wie die Festsetzung von Mindestlöhnen oder Lohnleitlinien.

Wo ein Arbeitgeber Beschlüsse für einen ganzen Sektor fassen kann, können Verhandlungen auf sektoraler Ebene besonders wirksam sein, zum Beispiel beim Schutz der Rechte der Arbeitnehmenden angesichts wirtschaftlicher und gesetzlicher Veränderungen und bei der Erleichterung der Überführung von Tätigkeiten vom öffentlichen in den privaten Sektor.

Regionale Ebene

In Deutschland werden Branchen-Gesamtarbeitsverträge überwiegend auf regionaler Ebene ausgehandelt. Das italienische System ist mit landesweit gültigen Branchenverträgen vergleichbar mit dem französischen System, ausser in Landwirtschaft und Handel, wo die regionalen und die "Provinzebenen" zählen, sowie im Handwerk, wo die lokale Regelung sehr weit verbreitet ist. Nur in Grossbritannien fehlt jede territoriale Regelung²⁵. Die Schweiz

²⁵ Jobert Annette, *Les espaces de la négociation collective, branches et territoires*, Octares Editions, Toulouse 2000.

ist vermutlich eines der gelungensten Beispiele für Verhandlungen auf regionaler und kantonaler Ebene. Die föderale Struktur spielt dabei eine grosse Rolle.

Nationale Ebene

Nationale Verhandlungen legen die gleichen Bedingungen für alle Arbeitnehmenden fest. Sie können auch darauf abzielen, einen sozioökonomischen Rahmen für Verhandlungen auf unteren Ebenen festzulegen und den Sozialpartnern die Entwicklung eines Puffers gegen wirtschaftliche Schocks zu ermöglichen. Diskussionen und Verhandlungen auf dieser Ebene tragen zu einer besseren Handhabung makroökonomischer Fragen bei und können für die Überwindung von Wirtschaftskrisen in allen Ländern, einschliesslich der am meisten entwickelten, sehr nützlich sein.

Auf diesen höheren Ebenen können die Sozialpartner Vereinbarungen aushandeln, die auch Arbeitnehmenden zugute kommen, die nicht unmittelbar Gegenstand der Verhandlungen sind.

Überberufliche nationale Vereinbarungen in Ländern mit solchen Anliegen sehen oft betriebliche Ausbildungsprogramme und Programme für lebenslanges Lernen vor, die die berufliche Mobilität und die berufliche Erneuerung fördern. Solche Fragen werden am besten auf nationaler Ebene ausgehandelt.

Der Erfolg von Verhandlungen auf nationaler Ebene hängt weitgehend von den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden, die daran beteiligt sind, und vom Staat ab. Die Verhandlungsführer müssen in der Lage sein, ihre Mitglieder von der Notwendigkeit einer solchen Vereinbarung zu überzeugen und dann ihre Einhaltung sicherzustellen. Dies erfordert organisatorische Freiheit, entsprechende Kapazitäten und einen fortlaufenden Dialog auf den verschiedenen Ebenen der Volkswirtschaft.

Auf dieser Ebene der Kollektivverhandlungen und des sozialen Dialogs ist es besonders wichtig, dass die erforderlichen sozioökonomischen Informationen verfügbar sind, ergänzt durch die für die Auswertung und Verwendung dieser Informationen notwendige Ausbildung.

Supranationale Ebene

Die länderübergreifende Ebene der Kollektivverhandlungen gewinnt durch die EU-Erweiterung an Bedeutung. Es hat in diesem Bereich zwei interessante Entwicklungen gegeben. Die erste besteht darin, dass multinationale Unternehmen Lohnkosten, Flexibilität und Performance zunehmend grenzüberschreitend vergleichen, und dass die Gewerkschaften grenzüberschreitend Informationen austauschen und ihre prozeduralen Verhandlungsschritte koordinieren. Die zweite Entwicklung betrifft die länderübergreifenden Verhandlungen zwischen den europäischen Industrieverbänden, zum Teil auf Initiative der europäischen Betriebsräte und eines einzelnen multinationalen Unternehmens, um zu einer europäischen Rahmenvereinbarung zu gelangen. Diese Rahmenvereinbarungen regeln keine entlohnungs- oder arbeitszeitbezogenen Fragen - wesentliche Fragen bei Kollektivverhandlungen - sondern vielmehr Aspekte wie die soziale Verantwortung der Unternehmen, die Aufstellung von wesentlichen Grundsätzen über die Beschäftigungspolitik der Unternehmen, die Umstrukturierungen und die besonderen Aspekte der Unternehmenspolitik wie Sicherheit und Gesundheitsschutz.

Trotz der Globalisierung sind Verhandlungen über die nationale Ebene hinaus immer noch selten. Es gibt jedoch Vereinbarungen zwischen multinationalen Unternehmen und internationalen Gewerkschaftsorganisationen²⁶ sowie weitere Formen der Verhandlungen und des sozialen Dialogs auf supranationaler Ebene. Diese internationalen Rahmenverträge sind keine Gesamtarbeitsverträge, sie legen vielmehr einen Rahmen von Grundsätzen fest, oft verbunden mit der Verpflichtung zur Förderung der grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit, einschliesslich der effektiven Anerkennung des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Als Muster für diese Vereinbarungen dient häufig die Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit. Die Rahmenvereinbarungen ermöglichen die Anpassung an die globalen Produktionsketten und den verstärkten internationalen Handel²⁷.

Diese Vereinbarungen ersetzen im Prinzip nicht Kollektivverhandlungen auf nationaler oder lokaler Ebene. Anders als Vereinbarungen auf lokaler oder nationaler Ebene, die sich im allgemeinen auf die Beschäftigungsbedingungen beziehen, soll mit Rahmenvereinbarungen die Einhaltung von Grundprinzipien wie die Vereinigungsfreiheit und das Recht auf Kollektivverhandlungen im gesamten Tätigkeitsspektrum der multinationalen Unternehmen sichergestellt werden. Die meisten der bisher unterzeichneten Vereinbarungen erstrecken sich auf Tochtergesellschaften und einige auch auf Gemeinschaftsunternehmen, Lieferanten und Subunternehmer.

In Ländern, in denen Arbeitnehmende auf Hindernisse bei der Vereinigungsfreiheit stossen, kann eine Rahmenvereinbarung, manchmal in Verbindung mit der Intervention einer zentralen Stelle, dazu beitragen, solche Probleme zu lösen und den Organisationsgrad der Gewerkschaften zu erhöhen. Da viele Rahmenvereinbarungen Anschlussverfahren und Mechanismen zur Behandlung von Streitigkeiten vorsehen, die nicht auf der lokalen Ebene geregelt werden können, können sie auch zur Verbesserung des Dialogs zwischen der Geschäftsleitung und den Arbeitnehmenden im gesamten Unternehmen beitragen.

Die Entwicklung der internationalen Rahmenvereinbarungen wird in erheblichem Mass von der Konzertierung der Arbeitgeber und diesbezüglich der Fähigkeit der internationalen Gewerkschaftsverbände Weltgewerkschaftsbünde abhängen, eine enge Zusammenarbeit mit den angeschlossenen Gewerkschaften sicherzustellen. Führende globale Unternehmen und Gewerkschaften können gemeinsam neue Verhandlungsmuster mit erheblichem Potenzial ausarbeiten. Die Rahmenvereinbarungen sind jedoch zugleich eine relativ neue Erscheinung, und bestimmte Arbeitgeberkreise stehen ihnen zurückhaltend gegenüber. Die Internationale Arbeitgeberorganisation (IOE) weist die Unternehmen auf die potenziellen Auswirkungen globaler Vereinbarungen in Bezug auf das rechtliche Risiko, die betriebliche Effizienz und das Ansehen des Unternehmens hin.

Die regionale Integration

Das bekannteste und gelungenste Beispiel für regionale Integration ist die Europäische Union. Ihre Besonderheit liegt darin, dass sie sowohl einen in die Ausarbeitung der

²⁶ Diese Vereinbarungen gehen zurück auf Gespräche von 1985, als die Danone-Gruppe und die Internationale Union der Lebensmittel-, Landwirtschafts-, Hotel-, Restaurant-, Catering-, Tabak- und anverwandter Arbeitnehmerverbände (IUL) das erste Mal supranationale Arbeitsbeziehungen aufgebaut haben.

²⁷ Siehe Tabelle im Anhang mit den verschiedenen Rahmenvereinbarungen.

Gemeinschaftsnormen integrierten sozialen Dialog (obligatorische Anhörung der europäischen Sozialpartner, wenn die Kommission eine sozialpolitische Gemeinschaftsaktion plant) als auch einen eigenständigen sozialen Dialog vorsieht²⁸.

Auf Gemeinschaftsebene sind die Artikel 138 und 139 des Vertrages zur Europäischen Gemeinschaft (EGV) hervorzuheben, wonach die Kommission die Aufgabe hat, die Anhörung der Sozialpartner auf Gemeinschaftsebene zu fördern und sie insbesondere im Bereich der Sozialpolitik anzuhören. Daher wurden im Verlauf der Entwicklung die Sozialpartner durch Implementierung eines europäischen sozialen Dialogs als gemeinschaftliches Rechtsinstrument schrittweise in den gemeinschaftlichen Entscheidungsprozess eingebunden.

Es wurden bereits Vereinbarungen über Elternurlaub, Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge geschlossen. Jede dieser drei Vereinbarungen, von den branchenübergreifenden Sozialpartnern nach Konsultation unterzeichnet, wurde in eine europäische Richtlinie umgesetzt, so dass sie für die Mitgliedstaaten verpflichtend sind. Als Teil des "Acquis communautaire" sind sie damit auch für alle EU-Beitrittsländer verbindlich.

Seit Anfang der 2000-er Jahre geht der Trend hin zum Abschluss von branchenübergreifenden "autonomen Rahmenvereinbarungen": Rahmenvereinbarung vom Juli 2002 über Telearbeit, Rahmenvereinbarung vom Oktober 2004 über arbeitsbedingten Stress, Rahmenvereinbarung vom April 2007 über Belästigung und Gewalt am Arbeitsplatz²⁹. Diese Vereinbarungen werden von den Sozialpartnern in den Mitgliedstaaten (den Mitgliedsorganisationen der unterzeichnenden europäischen Sozialpartner) unmittelbar umgesetzt. Für die Mitgliedstaaten besteht im Prinzip keinerlei Verpflichtung, einige sind jedoch interveniert, um die generelle Anwendung der nationalen Vereinbarung zur Umsetzung sicherzustellen (Vereinbarung über Telearbeit, Erweiterung auf Frankreich) oder haben ein Gesetz verabschiedet, wenn die Sozialpartner für die Durchsetzung der Vereinbarung noch nicht ausreichend organisiert waren (Vereinbarung über Telearbeit, Ungarn).³⁰

3.1.3 Internationale Empfehlungen an die Schweiz

Die Gründe für die Ratifizierung von Übereinkommen Nr. 98 sind in der Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998³¹ dargelegt. Diese Botschaft enthält eine Darstellung der Bestimmungen des eidgenössischen Rechts in Zusammenhang mit den Pflichten aus Übereinkommen Nr. 98 und kommt zu dem Schluss, dass unser Rechtssystem die Anforderungen des Übereinkommens erfüllt. Es gibt jedoch Stellungnahmen der Kontrollorgane der IAO, worin es heisst, die Schweiz ergreife keine ausreichenden Massnahmen, um Kollektivverhandlungen zu fördern, Einmischungen von Arbeitgeberseite

²⁸ Art. 138 und 139 des Vertrages zur Europäischen Gemeinschaft (EGV)

²⁹ Die europäischen Sozialpartner verhandeln über Vereinbarungen zu nicht entlohnungsbezogenen Themen, die durch Richtlinien des Rates umgesetzt werden können oder direkt über die Mitgliedsorganisationen in den jeweiligen Ländern, in denen Verpflichtungen eingegangen oder Empfehlungen gegeben werden, die sich dann auf Länderebene weiterverfolgen lassen.

³⁰ Europäische Kommission, *Arbeitsbeziehungen in Europa*, Luxemburg, 2008.

siehe <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en>

³¹ FF 1999 I 475

("Gründung von Gewerkschaften" durch die Arbeitgeber) zu verhindern und den Abdeckungsgrad von GAV zu erhöhen.

3.2 Europäische Union/Schweiz

3.2.1 Europäische Instrumente

Auf Ebene der Europäischen Union wurden verschiedene Richtlinien zum Arbeits- und Sozialrecht verabschiedet. Insbesondere hinsichtlich der Sozialpartnerschaft und ihrer Resultate sowie der in den Mitgliedstaaten zu beachtenden Mindestarbeitsbedingungen sind die beiden folgenden Instrumente zu nennen:

3.2.1.1 Der soziale Dialog

Der europäische soziale Dialog ist im EGV festgeschrieben. Er ist ein wesentlicher Bestandteil des europäischen Sozialmodells und umfasst Gespräche, Verhandlungen und gemeinsame Aktionen der europäischen Sozialpartner, wie die Vertretung der Arbeitnehmenden durch den Europäischen Gewerkschaftsbund (EGB) und der Arbeitgeber durch drei verschiedene Organisationen (CEEP, BUSINESSEUROPE, UEAPME). Dieser Dialog führt zur Verabschiedung zahlreicher Texte (Beschlüsse, Erklärungen, gemeinsame Stellungnahmen und namentlich Rahmenvereinbarungen über bestimmte Aspekte des Arbeits- und Sozialrechts) und ermöglicht es den Sozialpartnern, einen erheblichen Beitrag zur Definition der europäischen Sozialnormen zu leisten.

3.2.1.2 Die europäische Richtlinie 96/71 über die Entsendung von Arbeitnehmern

Gemäss der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass den entsandten Arbeitnehmern die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantiert werden, die in dem Mitgliedstaat festgelegt sind, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird. Dabei handelt es sich um Bedingungen, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche festgelegt sind. Diese Richtlinie sieht darüber hinaus vor, dass die zuständigen Stellen in den Mitgliedstaaten durch Einrichtung von Verbindungsbüros und den Austausch von Informationen zusammenzuarbeiten haben.

In zwanzig der siebenundzwanzig EU-Mitgliedstaaten gibt es einen durch nationale Rechtsvorschriften festgelegten Mindestlohn³². Der Mindestlohn entspricht einem Bruttobetrag und die Abzüge variieren von Land zu Land. Die Entschliessung des europäischen Parlaments vom 23. Mai 2007 zu dem Thema "Menschenwürdige Arbeit für

³² http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/product_details/dataset?p_product_code=TPS00155:

Belgien, Bulgarien, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Vereinigtes Königreich. Interessant ist, dass der Anteil in den EU-Beitrittsländern höher ist (11 von 12). In der EU der 15 gibt es in 7 Ländern einen gesetzlichen Mindestlohn, der in 2 dieser Länder, Irland und Vereinigtes Königreich, erst kürzlich eingeführt wurde. Länder wie Dänemark, Deutschland, Finnland, Italien, Österreich und Schweden, mit einer langen Tradition der Kollektivverhandlungen, haben sich, wie die Schweiz, für die Festsetzung von Mindestlöhnen im Wege sektoraler Tarifverträge entschieden.

alle fördern" "ermuntert die Mitgliedstaaten, die Einführung eines Mindestlohns als Sicherheitsnetz in Erwägung zu ziehen, um die Ausnutzung von Menschen und Armut trotz Beschäftigung zu verhindern".

Im Hinblick auf die mit der Entsendung von Arbeitnehmern innerhalb der Union verbundenen Schwierigkeiten hat die europäische Kommission zahlreiche Mitteilungen zur Umsetzung der Richtlinie³³ und unlängst einen Bericht über die Verbesserung der Verwaltungszusammenarbeit in diesem Kontext veröffentlicht³⁴. Die Kommission empfiehlt den Mitgliedstaaten insbesondere die Entwicklung technischer Mittel, um die Bereitstellung und den Austausch von Informationen zu verbessern sowie den Zugang zu Gerichten, Schieds- und Schlichtungsverfahren zu vereinfachen, und stellt auch Zielvorgaben aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs vor.

3.2.2 Personenfreizügigkeit

Seit Inkrafttreten der Personenfreizügigkeit und der Vereinfachung der Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen für EU-Bürger besteht die Befürchtung, die in der Schweiz geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen könnten missbräuchlich unterschritten werden. Um die Erwerbstätigen besser vor diesen Risiken zu schützen, wurden am 1. Juni 2004 flankierende Massnahmen eingeführt, die am 1. April 2006 verstärkt worden sind. Sie umfassen das Entsendegesetz³⁵, die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen³⁶ und den Erlass von Normalarbeitsverträgen mit zwingenden Mindestlöhnen³⁷. Diese Massnahmen sind wesentlich für das ordnungsgemässe Funktionieren des FZA und den Kampf gegen Sozialdumping. Sie ermöglichen die Kontrolle der Einhaltung der minimalen oder üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen und die Verhängung von Sanktionen bei Nichteinhaltung.

3.2.2.1 Entsendegesetz

Das Entsendegesetz sorgt für die Einhaltung der in der Schweiz geltenden minimalen Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Leistungen, was bedeutet, dass ausländische Arbeitgeber den in die Schweiz entsandten Arbeitnehmenden mindestens die Lohn- und Arbeitsbedingungen garantieren müssen, die in den Bundesgesetzen, den Verordnungen des Bundesrates, den für allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und den erlassenen Normalarbeitsverträgen mit zwingenden Mindestlöhnen festgelegt sind. Andernfalls können gemäss den gesetzlich vorgesehenen Sanktionen die ausländischen Arbeitgeber bestraft werden. Darüber hinaus kann ihm, kraft

³³http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/employment_rights_and_work_organisation/c10508_fr.htm

³⁴Empfehlung der Kommission vom 31. März 2008 zur Verbesserung der Verwaltungszusammenarbeit in Bezug auf die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen [2008/C 85/01– ABI. C 85 vom 4.4.2008].

³⁵Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz), SR 823.20.

³⁶Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG), SR 221.215.311, namentlich Art. 1a und 2 Abs. 3bis AVEG.

³⁷Art. 306a bis 360f des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220.

eines geltenden allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags, eine darin gegebenenfalls vorgesehene Konventionalstrafe auferlegt werden.

Das Entsendegesetz übernimmt die weiter oben genannte europäische Richtlinie vollinhaltlich. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass in Anhang 1 Artikel 22 FZA ausdrücklich auf diese Richtlinie Bezug genommen wird. Diese Bestimmung erinnert daran, dass das Verbot der Beschränkung grenzüberschreitender Dienstleistungen mit einer Dauer von höchstens 90 Tagen die Vorschriften über die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für die entsandten Arbeitnehmer unberührt lässt.

Hinsichtlich der Auswirkungen der Problematik auf die Beziehung zwischen der Schweiz und der EU besteht Gesprächsmöglichkeit und damit die Gelegenheit zum Informations- und Erfahrungsaustausch über den Gemischten Ausschuss des FZA oder im Rahmen bilateraler/multilateraler Kontakte mit den Nachbarländern (es wurde insbesondere eine trinationale Arbeitsgruppe eingesetzt, in der die Schweiz, Deutschland und Österreich vertreten sind).

3.2.2.2 Erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen

Bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung können Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages (GAV), die Mindestlöhne, Arbeitszeiten und paritätischen Vollzug betreffen, leichter allgemeinverbindlich erklärt werden. Die tripartite Kommission kann, wenn die Bedingungen erfüllt sind und mit dem Einverständnis der Vertragsparteien, die Anordnung einer solchen Massnahme für alle Unternehmen beantragen, die in den Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrages fallen. Diese Allgemeinverbindlicherklärung ist insofern erleichtert, da, statt der bei einer herkömmlichen Allgemeinverbindlicherklärung normalerweise verlangten drei Quoren nur das Quorum verlangt wird, wonach die an dem Gesamtarbeitsvertrag beteiligten Arbeitgeber mindestens 50 % aller Erwerbstätigen beschäftigen müssen.

3.2.2.3 Erlass von Normalarbeitsverträgen mit zwingenden Mindestlöhnen

In Branchen ohne Gesamtarbeitsvertrag oder ohne allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag, der allgemeinverbindlich erklärt werden kann, können Normalarbeitsverträge mit zwingenden Mindestlöhnen bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung erlassen werden. Diese Massnahme gilt auch für alle Unternehmen, die in den Geltungsbereich der Branche fallen, d. h. auch für Arbeitnehmende, die nur für eine begrenzte Zeit in dem territorialen Geltungsbereich des Normalarbeitsvertrages tätig sind.

3.2.2.4 Mehrfache Anpassungen der FlaM

Seit ihrer Einführung wurden die FlaM auf Gesetzes- und Verordnungsebene mehrfach verstärkt:

Mit der Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens (FZA) auf die 10 im Jahr 2004 der EU beigetretenen Staaten wurden Wirksamkeit und Vollzug der FlaM per 1. 4. 2006 verstärkt. Auf den 1. 1. 2010 wurde der Vollzug der FlaM als Folge der Ausdehnung des FZA auf Rumänien und Bulgarien weiter optimiert. Die Verstärkung und Optimierung der FlaM beinhaltete insbesondere die Verpflichtung der Kantone zur Einsetzung einer ausreichenden

Anzahl Arbeitsmarktinspektoren, verschärfte Sanktionen, die Verpflichtung selbständiger Dienstleistungserbringer, ihre Selbständigkeit nachzuweisen, die Anwendbarkeit von zusätzlichen Bestimmungen in AVE GAV auf ausländische Dienstleistungserbringer (insbesondere die Pflicht zur Hinterlegung einer Kautions und zur Entrichtung von Vollzugskostenbeiträgen) sowie die Festsetzung einer verbindlichen Anzahl jährlich durchzuführender Kontrollen (27'000).

Per 1. 1. 2013 wurden die FlaM erneut verstärkt, indem verbesserte Massnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit ausländischer Dienstleistungserbringer in Kraft getreten sind. Diese Verstärkung äussert sich durch eine Dokumentationspflicht (selbständige Dienstleistungserbringer müssen seit dem 1. 1. 2013 bei Kontrollen Dokumente zum Nachweis ihrer Selbständigkeit vorweisen) sowie durch neue Sanktionsmöglichkeiten in diesem Bereich. Ausserdem ermöglicht das Gesetz neu die Sanktionierung von Schweizer Arbeitgebern, welche die in Normalarbeitsverträgen festgelegten zwingenden Mindestlöhne nicht einhalten. Die Einführung von Sanktionsmöglichkeiten bei Verstössen gegen erleichtert allgemeinverbindlich erklärte GAV sind ebenfalls Teil der per 1. 1. 2013 verstärkten FlaM. Seit dem 1. 5. 2013 gilt eine zusätzliche Änderung der FlaM: Ausländische Arbeitgeber sind neu bei einer Entsendung ihrer Mitarbeiter in die Schweiz verpflichtet, im Rahmen des Meldeverfahrens den in der Schweiz bezahlten Bruttostundenlohn für jeden einzelnen Mitarbeiter anzugeben. Diese Angabe soll es den zuständigen Kontrollorganen ermöglichen, arbeitsmarktliche Kontrollen gezielter durchzuführen und Verdachtsfällen auf Lohnunterbietungen nachgehen zu können.

Als Antwort auf die Problematik bei der Weitervergabe von Aufträgen an Subunternehmer hat sich das Parlament am 14. 12. 2012 für eine weitere Verschärfung der FlaM ausgesprochen, welche am 15. 7. 2013 in Kraft getreten ist. Diese sieht eine Solidarhaftung im Bauhaupt- und Baunebengewerbe vor und zwar für Erstunternehmer im Fall von Verstössen gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen durch seine Subunternehmer.

3.2.2.5 Massnahmen zur Verbesserung des FlaM-Vollzugs

Das SECO hat ein Projekt lanciert, welches Massnahmen zur Unterstützung der paritätischen Kommissionen (PK) und der Kantone in ihrer Kontrollaufgabe vorsieht. In Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern und den Vollzugsorganen werden die Arbeitsmethoden der PK und die Zusammenarbeit zwischen den PK und den Kantonen optimiert. So werden u.a. Schulungen für die Mitarbeitenden der PK durchgeführt.

Seit dem Jahr 2013 führt das SECO Audits bei den Vollzugsorganen der FlaM durch. Das Audit ist eines der Aufsichtsinstrumente des SECO für den Vollzug des EntsG. Das Audit verfolgt drei Hauptziele: Zunächst sollte es die Kenntnisse des SECO über die angemessene Umsetzung des EntsG verbessern, um die Aufsicht und die Steuerung zu unterstützen. Ausserdem kann damit die Einhaltung der Bestimmungen des EntsG durch die Vollzugsorgane überprüft werden. Schliesslich ermöglicht das Audit auch, die Vollzugsorgane in ihren Aktivitäten zu unterstützen.

In diesem Zusammenhang zu erwähnen ist auch die im Sommer 2013 eingesetzte Arbeitsgruppe zu den flankierenden Massnahmen, unter Leitung von Staatssekretärin Marie-

Gabrielle Ineichen-Fleisch, Direktorin des SECO. Diese Arbeitsgruppe, in der Bund, Kantone und Sozialpartner vertreten sind, hatte zum Ziel, eine Auslegeordnung über die Wirkungsweise der flankierenden Massnahmen zu erarbeiten und einen möglichen Handlungsbedarf zu prüfen (vgl. dazu Ziff. 6.5.4).

3.2.3 Europäische Entscheide

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat Urteile zu den Anforderungen bestimmter Mitgliedstaaten für die Entsendung von Arbeitnehmenden und den einzuhaltenden minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen gefällt. Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass die Dienstleistungsfreiheit nur durch Regelungen beschränkt werden kann, die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und mit den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismässigkeit vereinbar sind. Es kann festgestellt werden, dass die Verpflichtung zur vorherigen Meldung bei den Behörden des Landes, in dem die Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, wie im Prinzip im Entsendegesetz vorgesehen, zulässig ist, damit der Aufnahmemitgliedstaat die Einhaltung der Beschäftigungsbedingungen prüfen kann³⁸.

Zwei der ergangenen Urteile betreffen die europäische Gewerkschaftsbewegung. Mit dem Urteil LAVAL³⁹ nimmt der Gerichtshof zur Konformität einer kollektiven Massnahme mit dem Gemeinschaftsrecht Stellung - hier die Blockade einer Baustelle - mit der eine gewerkschaftliche Organisation versucht, einen ausländischen Dienstleister zur Aufnahme von Verhandlungen über die zu zahlenden Löhne und zum Beitritt zu einem Tarifvertrag zu zwingen. Der Gerichtshof ist in diesem Fall zu der Auffassung gelangt, dass eine derartige Massnahme geeignet ist, für dieses Unternehmen die Durchführung von Bauarbeiten im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates weniger attraktiv zu machen, ja sogar zu erschweren, und daher eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt. Im Urteil in der Rechtssache Viking⁴⁰ - bei dem es um eine kollektive Massnahme ging, die darauf abzielte, ein privates Unternehmen, dessen Sitz in einem bestimmten Mitgliedstaat liegt, zu veranlassen, einen Tarifvertrag mit einer in diesem Staat ansässigen Gewerkschaft zu schliessen und die Klauseln dieses Tarifvertrags auf Arbeitnehmer einer Tochtergesellschaft des genannten Unternehmens, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, anzuwenden - gelangt der Gerichtshof zu der Auffassung, dass derartige kollektive Massnahmen, die zu dem Zweck betrieben werden, einen Tarifvertrag mit einer Gewerkschaft abzuschliessen, der seinem Inhalt nach das Unternehmen davon abbringen kann, von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, diese einschränken. Die gewerkschaftliche Aktion unterliegt somit der Beachtung der Niederlassungsfreiheit, vorbehaltlich zwingender Gründe des Allgemeininteresses (wie z. B. der Arbeitnehmerschutz).

Bei der Rechtssache Rüffert/Niedersachsen⁴¹ ging es um die Prüfung einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift, die vorsieht, dass Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen

³⁸ EuGH, Urteil in der Rechtssache C-445/03 Kommission gegen Luxemburg.

³⁹ EuGH, Urteil in der Rechtssache C-341/05 Laval gegen Svenska Byggnadsarbetareförbundet (schwedische Gewerkschaft).

⁴⁰ EuGH, Urteil in der Rechtssache C-438/05 Viking gegen ITWF gegen Viking.

⁴¹ EuGH, Urteil in der Rechtssache C-346/06 Rüffert gegen Niedersachsen.

vergeben werden dürfen, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, mindestens das in einem nicht für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag vorgesehene Entgelt zu bezahlen. In seinem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Aufnahmemitgliedstaat die Erbringung einer Dienstleistung in seinem Hoheitsgebiet nicht davon abhängig machen kann, dass Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen eingehalten werden, die über die zwingenden Bestimmungen über ein Mindestmass an Schutz hinausgehen, wie in Artikel 3 der Richtlinie 96/71 vorgesehen.

In der Rechtssache Luxemburg⁴² schliesslich ging es um Bedingungen, die Luxemburg Dienstleistungserbringern mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat auferlegt, die Arbeitnehmer mit der Staatsangehörigkeit eines Drittstaats in das Hoheitsgebiet des Grossherzogtums entsenden wollen, betreffend das Vorliegen notwendiger Genehmigungen, deren Erteilung von bestimmten Bedingungen abhängt, und die Verpflichtung dieser Dienstleistungserbringer zur Vorlage einer Bankbürgschaft. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil die Auffassung vertreten, dass die vom Grossherzogtum Luxemburg aufgestellten Bedingungen kein geeignetes Mittel zur Erreichung des Zieles sind, eine Destabilisierung des örtlichen Arbeitsmarktes zu verhindern, und dass Luxemburg gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 49 EG-Vertrag verstossen hat.

Was die Auswirkungen der Urteile des EuGH auf die Schweiz betrifft, so sieht Artikel 16 Absatz 2 FZA vor, dass soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, hierfür die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung berücksichtigt wird. Über die Rechtsprechung nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens wird die Schweiz unterrichtet. Die Schweiz ist demnach an die nach der Unterzeichnung des Abkommens ergangenen Urteile nicht gebunden.

4 Entwicklung und Stand der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz⁴³

4.1 Entwicklung der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz bis 1990

GAV haben erst im 20. Jahrhundert und damit Jahrzehnte nach der Industrialisierung den Weg in die schweizerische Rechtsordnung gefunden. Das anhaltende Wachstum der Fabrikarbeit in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ging zwar mit einem stetigen Mitgliederzuwachs der Gewerkschaften einher und liess die "Arbeiterfrage" aktuell werden. Bis die ersten GAV abgeschlossen wurden, vergingen in der Schweiz jedoch noch mehrere Jahrzehnte. In einem ersten Schritt wurden die Arbeitsbedingungen vom Staat geregelt: zuerst auf kantonaler (als erstes Fabrikgesetz dasjenige des Kantons Glarus 1846), dann auf Bundesebene (Eidgenössisches Fabrikgesetz 1877). Gesamtarbeitsverträge im heutigen Sinne entstanden bis zum 1. Weltkrieg einzig auf lokaler und regionaler Ebene in vereinzelt handwerklichen Berufen. 1911 wurde den GAV mit der Revision des

⁴² EuGH, Urteil in der Rechtssache C-445/03 Kommission der europäischen Gemeinschaften gegen Luxemburg.

⁴³ Basiert auf: Oesch Daniel, Universität Genf, unveröffentlichte Studie im Auftrag des SECO.

Obligationenrechts (OR) eine rechtliche Grundlage auf Bundesebene geschaffen (Aubert 1989: 373)

Der erste nationale GAV wurde in der Schweiz erst nach dem 1. Weltkrieg unterzeichnet: 1919 – ein Jahr nach dem Generalstreik – vereinbarten die Buchdrucker und Lithographen mit den Arbeitgebern einen GAV - genannt "Berufsordnung" - mit Regelungen zu Lohn- und Arbeitsbedingungen. Die anhaltend starke Mobilisierung des Arbeitnehmerlagers führte auch im Angestelltenbereich zur erstmaligen Unterzeichnung von GAV. In der Folge eines Streiks der Zürcher Bankangestellten entstand die GAV-ähnliche "Einheitliche Dienst- und Besoldungsverordnung" - eine Vereinbarung zwischen dem Bankpersonalverband und den Grossbanken. Diese GAV wurden von den Arbeitgebern unter dem Druck einer sich zunehmend radikalierenden Arbeiterbewegung unterzeichnet; kaum hatte sich die Situation beruhigt, wurden sie jedoch wieder gekündigt. Bis Mitte der 1930er Jahre entwickelte sich das GAV-System nur mehr auf lokaler Ebene und im gewerblichen Bereich weiter. Nach Ende der grossen Depression kam es jedoch ab 1935 wieder zu grösseren Streikbewegungen, welche in der Unterzeichnung dreier grosser nationaler Abkommen mündeten: des Landesmantelvertrags für das Bauhauptgewerbe, des Gesamtarbeitsvertrags für die Uhrenindustrie sowie des Friedensabkommens für die Maschinenindustrie. Nach Schätzungen von Robert Fluder führten diese drei Abkommen sowie die Ausdehnung der bereits bestehenden GAV im Gewerbe dazu, dass zu Beginn des Zweiten Weltkriegs rund ein Viertel der Arbeitsbeziehungen in der Schweiz kollektivvertraglich geregelt waren.

1941 wurde dem Bundesrat die Möglichkeit gegeben, mit dringlichem Bundesbeschluss bestehende GAV für allgemeinverbindlich zu erklären – eine Möglichkeit, die er in der Folge für mehrere Branchen nutzte. Gleichzeitig mit dem Kriegsende erfolgte in der Schweiz die grösste Streikwelle seit 1918. Entgegen einer weitverbreiteten Meinung begann die Zeit des Arbeitsfriedens und der Sozialpartnerschaft nicht 1937 mit dem Friedensabkommen in der Maschinenindustrie, sondern erst nach Abflauen der Streikwelle von 1945-49. Diese an Arbeitskonflikten reichen Jahre führte zu einer starken Ausdehnung der GAV, so in weiten Teilen des Gewerbes, in der Basler Chemie, der Nahrungsmittel- und Textilindustrie. In weniger als 20 Jahren stieg die Zahl der GAV von 417 (1938) auf 1500 (1955) (Aubert 1989: 376). Damit entstand in der Industrie und dem Gewerbe der Schweiz jener Fleckenteppich von GAV, welcher sich bis heute nur mehr wenig verändern sollte.

Nach 1950 war etwa die Hälfte der Arbeitnehmenden einem GAV unterstellt. Für die andere Hälfte galten weiterhin einzelvertragliche Regelungen. Auch wenn der Einfluss von GAV-Regelungen oft über den juristischen Geltungsbereich der Verträge hinausging, weil sie in nicht-unterstellten Betrieben ebenfalls als Massstab herbeigezogen wurden, so blieb der Abdeckungsgrad von 50 Prozent im westeuropäischen Vergleich dennoch bescheiden.

Die schweizerische GAV-Landschaft blieb bis Ende der 1980er Jahre praktisch unverändert. Der langsame, aber stete Beschäftigungsrückgang in der Industrie – und die damit einhergehende Abnahme in der Zahl der GAV-Unterstellten – wurde durch die Unterzeichnung einiger neuer GAV im privaten Dienstleistungssektor kompensiert (Migros, Journalisten, Angestellte des öffentlichen Radios und Fernsehens). In den Nachkriegsjahrzehnten erfüllten GAV sowohl eine Schönwetter- als auch eine Schlechtwetterfunktion. In der Hochkonjunktur von 1950 bis 1973 wurde in den GAV die

Teilnahme der Arbeitnehmenden an den Produktivitätsfortschritten festgeschrieben; dies geschah unter anderem in Form von längeren Ferien und mehr Urlaubstagen, kürzeren Wochenarbeitszeiten und höheren Mindestlöhnen für verschiedene Ausbildungen und Funktionen. Zusätzlich wurden in viele GAV Bestimmungen zur beruflichen Weiterbildung aufgenommen. Während der langen Krise der 1970er Jahre trugen die GAV dazu bei, die Arbeitsbedingungen zu stabilisieren und verringerten Arbeitskonflikte.

4.2 Entwicklung der Gesamtarbeitsverträge seit Beginn der Neunziger Jahre

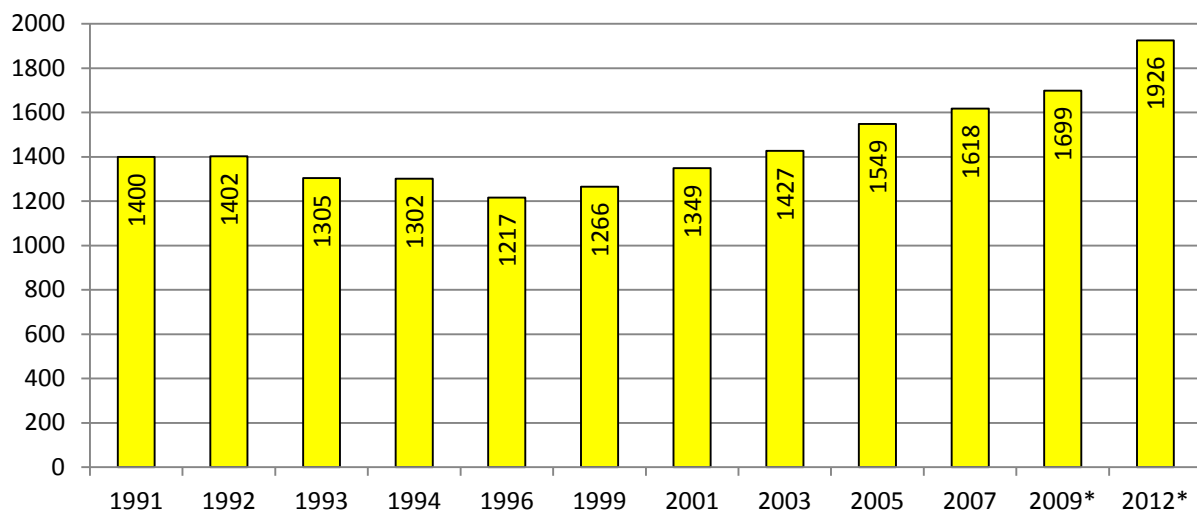
Die Rezession der 1990er Jahre setzte ein jähes Ende unter eine lange Periode der Schweizer Wirtschaftsgeschichte, in welcher die Arbeitsbedingungen stetig verbessert wurden. Waren die 1980er Jahre von Arbeitszeitverkürzungen und bedeutenden Lohnerhöhungen geprägt, so begannen einzelne Arbeitgeber in der Rezession die Vorteile der Sozialpartnerschaft in Frage zu stellen (Mach 2006, 276). In einigen Branchen wurde der GAV in der Folge aufgelöst (Gastgewerbe, Keramikindustrie), in anderen Branchen traten grosse Unternehmen aus dem Arbeitgeberverband und damit auch aus dem GAV aus (Maschinen- und graphische Industrie).

In verschiedenen Branchen erreichten die Arbeitgeber grössere Autonomie in der Lohnfestsetzung, indem die in den meisten GAV vorgesehenen jährlichen Lohnverhandlungen von der Verbands- auf die Betriebsebene verlagert wurden. Dies geschah gegen den Widerstand der Arbeitnehmerverbände in den GAV der Basler Chemie (1996), des Bankensektors (1997) sowie der graphischen Industrie (1999). Der Einfluss der kollektiven Lohnfestsetzung wurde in den neunziger Jahren weiter geschwächt, indem Teuerungsklauseln aus einem Grossteil der GAV entfernt wurden. 1992 enthielten in der Schweiz die GAV von einem Drittel aller Unterstellten eine Klausel, die die Vertragspartner zu jährlichen Verhandlungen über die Teuerung verpflichtete. Die GAV eines weiteren Fünftels enthielten eine Gleitlohnklausel, also faktisch einen automatischen Teuerungsausgleich (Wiesendanger Martinovits 1993). Als zu Beginn der neunziger Jahre die Konjunktur einbrach bei hohen Inflationsraten (1990: 6.1%; 1991: 5.1%), kamen diese Verhandlungs- und vor allem Gleitlohnklauseln unter starke Kritik und wurden in den folgenden Jahren aus einer Reihe von grossen Branchen-GAV (Bau, Chemie, graphische Industrie) und Betriebs-GAV (Coop, Migros, Swissair) entfernt.

Nicht nur normative Inhalt der GAV war wichtigen Veränderungen ausgesetzt, auch die Zahl der GAV-Unterstellten nahm in Folge der krisenbedingten Beschäftigungsverluste stark ab. Waren 1991 1.4 Millionen Arbeitnehmende einem GAV unterstellt, traf dies am Ende der Rezession nur noch auf 1.217 Millionen zu (siehe Abbildung 1). Die Krise der neunziger Jahre traf die Exportbranchen der Industrie (durch die Frankenaufwertung) sowie das Baugewerbe (nach dem Platzen der Immobilienblase) besonders stark. So gingen in der Maschinenindustrie und im Bau zwischen 1991 und 1997 ein Viertel der Stellen verloren – ein Beschäftigungsverlust, der sich in noch grösserem Ausmass in der Abnahme der GAV-Unterstellten spiegelte: im Maschinen-GAV ging die Zahl der Unterstellten von 180'000 (1991) auf 132'000 (1999) zurück, im Bau-GAV von 128'000 (1991) auf 74'000 (1999) (Mach 2006: 273). Angesichts dieses starken Rückgangs in Kernbereichen des schweizerischen GAV-Systems schienen Kollektivverträge dazu bestimmt, einen immer kleineren Teil des

Arbeitsmarkts abzudecken. Entgegen der Erwartungen wichtiger Exponenten der Wirtschaft kehrte sich diese Tendenz Ende der 1990er Jahre jedoch um (Mach 2006: 277): seit 1996 haben die GAV beständig an Terrain gewonnen. So übersteigt die Zahl der GAV-Unterstellten 2012 jene von 1991 um 37 Prozent. Interessant dabei ist, dass die GAV-Unterstellten zunehmen, obwohl die Zahl der GAV tendenziell rückläufig ist: 1994 zählte das Bundesamt für Statistik 662 GAV, 2012 waren es nur noch 606. Dieser kleineren Zahl an GAV waren 2012 624'000 Arbeitnehmende mehr unterstellt als 1994.

Abbildung 1: Anzahl Beschäftigte, die einem GAV unterstellt sind, 1991-2012 (in 1000)



Quelle: Bundesamt für Statistik, Erhebung der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz, verschiedene Jahre

Bemerkung zu Abbildung 1: Eine Person, die mehreren GAV unterstellt ist, wird mehrmals gezählt. * Das BFS unterscheidet ab 2009 zwischen GAV mit und GAV ohne normative Bestimmungen. Für 2009 waren 166'200 Arbeitnehmende einem GAV ohne normative Bestimmungen unterstellt, 2012 waren es 183'900.

4.3 Gründe für die Zunahme der GAV-Unterstellten in den letzten zehn Jahren

Drei Gründe spielen eine Rolle in der Erklärung dieser Trendwende in der Zahl der GAV-Unterstellten: (a) innenpolitische Antworten auf die Personenfreizügigkeit; (b) neuer gewerkschaftlicher Aufbau im privaten Dienstleistungsbereich; (c) Unterstellung ehemals beamtenrechtlicher Arbeitsverhältnisse unter GAV. Sie werden der Reihe nach besprochen.

(a) Der erste Grund hängt mit der Europapolitik und insbesondere dem freien Personenverkehr zusammen. Auswertungen der EWR-Abstimmung 1992 deuteten darauf hin, dass die weit verbreitete Skepsis gegenüber der Personenfreizügigkeit eine Rolle im Volks-Nein gespielt hatte. In der Folge stieg die politische Akzeptanz von Massnahmen zur Vermeidung von Lohndruck – die von den Gewerkschaften geforderten Begleitmassnahmen hatte das Parlament vor der EWR-Abstimmung noch abgelehnt (Fischer 2003: 44). Nun schien es jedoch unsicher, ob die Bilateralen Verträge I (welche den freien Personenverkehr

zwischen der Schweiz und der EU bringen sollten) ohne stärkeren Lohnschutz eine Volksmehrheit finden würde. Folglich begann die Bundesverwaltung Mitte der neunziger Jahre mit der Ausarbeitung der flankierenden Massnahmen, welche auf die Stabilisierung des GAV-Systems abzielte: Da mit dem freien Personenverkehr der Inländervorrang und die vorgängige behördliche Lohnkontrolle (als Voraussetzung für die Erteilung der Arbeitsbewilligung) bei der Anstellung von Arbeitnehmenden aus der EU wegfallen würde, sollte fortan ein dichteres Netz von GAV-Mindestlöhnen Lohndruck vermeiden (Veuve 2001). Infolge der zunehmenden Gesuche um Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) von GAV vervierfachte sich die Zahl der AVE GAV zwischen 1995 und 2012.⁴⁴

Der freie Personenverkehr verstärkte nicht nur das Interesse von Bund und Kantonen an GAV, sondern auch jenes der Sozialpartner. Es wurde befürchtet, dass mit der Ausweitung des Arbeitsangebots ein grosser Druck auf die Löhne entsteht - dieser Druck sollte durch gesamtarbeitsvertragliche Mindestlöhne aufgefangen werden. In bislang vom internationalen Wettbewerb geschützten Branchen entsprach dies auch den Interessen der Arbeitgeber. Insbesondere Unternehmen im Bauhaupt- und Baunebengewerbe, aber auch in der Gebäudereinigung oder dem Catering, erwuchs mit der Einführung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs (und der damit einhergehenden Möglichkeit der Entsendung von Arbeitnehmenden) neue Konkurrenz von EU-Betrieben. Folglich stärkte die Arbeitsmarktöffnung gegenüber Europa das gemeinsame Interesse von Arbeitgeberverbänden der Binnenwirtschaft und Gewerkschaften, die Arbeitsverhältnisse ihrer Branchen in AVE GAV zu regeln, welche auch für Europäische Betriebe gelten. Die AVE durch den Staat stellt insbesondere in der Binnenwirtschaft einen Anreiz für den Abschluss eines GAV dar: Die Arbeitgeber sind daran interessiert, einen GAV zu unterzeichnen, wenn sich alle Konkurrenten – seit 2004 auch europäische Betriebe, die Personal in die Schweiz entsenden – an diesen halten müssen. Der freie Personenverkehr und die damit zusammenhängende aktivere Handhabung der AVE haben wahrscheinlich eine Rolle gespielt in der erstmaligen Unterzeichnung der GAV der privaten Sicherheitsdienstleistungsbranche sowie der Reinigungsbranche in der Deutschschweiz.

(b) Ein zweiter Grund für die Zunahme der GAV-Unterstellten dürfte darin liegen, dass die Gewerkschaften vor rund zehn Jahren damit begonnen haben, deutlich mehr Mittel in die kollektive Organisation der privaten Dienstleistungen zu investieren. Traditionell hat sich der Organisationsbereich der Verbände des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes (SGB) und des Christlich Nationalen Gewerkschaftsbundes (CNG, seit 2003 Travail.Suisse) bisher auf die Industrie, das Gewerbe, die öffentliche Verwaltung sowie die Infrastrukturbetriebe fokussiert. In den privaten Dienstleistungen hingegen waren die Gewerkschaften nur schwach vertreten. Die dort bestehenden Berufsverbände vertraten in der Regel höher qualifizierte Beschäftigte und hatten folglich geringeres Interesse an kollektiven Regeln (Mindestlöhne) und GAV. Diese Situation änderte sich mit der neuen Gewerkschaft unia, welches 1996 von GBI und SMUV gegründet worden war und in weniger als zehn Jahren auf 20'000 neue Mitglieder in den privaten Dienstleistungen – vor allem im Verkauf und dem Gastgewerbe – kam (2004 ging unia in der Fusion zu Unia auf). Eine der Kernforderung der neu gegründeten Organisation war diejenige nach kollektiv vereinbarten Mindestlöhnen und einer stärkeren Abdeckung mit GAV. In der Folge wurde eine Reihe von neuen GAV im

⁴⁴ 1995 lag die Zahl der allgemein verbindlich erklärten GAV bei 9 auf Bundesebene und bei 5 auf Ebene aller Kantone. 2013 lagen die entsprechenden Werte bei 38 (Bund) und 32 (Kantone).

privaten Tertiärsektor unterzeichnet. Beispiele solcher GAV finden sich im Verkauf auf kantonaler und kommunaler Ebene, in den Tankstellenshops, Wäschereien oder bei den Apotheke-Assistentinnen.

(c) Der dritte Grund für die Ausdehnung von GAV liegt in der Abschaffung des Beamtenstatus beim Bund und den meisten Kantonen seit 2000. In der Folge rückten GAV an die Stelle der beamtenrechtlichen Regelungen: Diese werden nunmehr in wachsenden Bereichen des (halb-)öffentlichen Sektors ausgehandelt. Auf nationaler Ebene werden seit 2001 die Anstellungsbedingungen und Lohnerhöhungen bei den grossen öffentlichen Infrastrukturbetrieben Post, SBB und Swisscom neu in detaillierten GAV zwischen Unternehmensführung und Gewerkschaften vereinbart. Seit einigen Jahren werden GAV erstmals auch für den öffentlichen Nahverkehr sowie den Sozial- und Gesundheitsbereich der Kantone unterzeichnet. Auf kantonaler Ebene werden die Arbeitsbedingungen beispielsweise in den Aargauer, Berner und Zuger Spitälern, den Altersheimen von Genf und Jura oder dem Nahverkehr der Kantone Bern, St. Gallen, Solothurn oder Waadt festgelegt.

GAV regeln die Arbeitsverhältnisse einer wachsenden Zahl von Beschäftigten. Wie aber verhält es sich mit dem Inhalt der GAV? Die in den 1990er Jahren erfolgte Verlagerung der Lohnverhandlungen von der Verbands- auf die Betriebsebene (in der Basler chemischen Industrie, der graphischen Industrie und bei den Banken) wurde beibehalten. Ebenso wenig wurden Teuerungsklauseln wieder in die GAV eingeführt. Während jedoch die Bedeutung der kollektiven Lohnverhandlungen in verschiedenen Branchen abgenommen hat, haben die vertraglichen Mindestlöhne in den letzten zehn Jahren an Relevanz gewonnen. In der Folge der gewerkschaftlichen Kampagne gegen Tieflöhne wurden die Mindestlöhne im privaten Dienstleistungssektor entweder deutlich angehoben (Gastgewerbe, Detailhandel) oder in neu ausgehandelten GAV erstmals vereinbart (Reinigung, private Sicherheit, Tankstellenshops, Apotheke-Assistenten, Wäschereien).

4.4 Heutiger Stand der GAV-Abdeckung in der Schweiz

Das Bundesamt für Statistik veröffentlicht alle zwei Jahre eine Erhebung der Gesamtarbeitsverträge. Diese gibt Aufschluss über die GAV-Abdeckung in der Schweiz. So werden die Arbeitsbedingungen von 1'742'100 Beschäftigten in 592 verschiedenen GAV geregelt (Stand: Jahr 2012).⁴⁵ 545 und damit die grosse Mehrheit der GAV haben nur einen begrenzten Geltungsbereich von weniger als 5000 Unterstellten und kommen in der Regel nur für die Belegschaft einer einzigen Firma zur Anwendung. Demgegenüber vereinen die 29 grössten GAV (jene mit mehr als 10'000 Unterstellten) 77% aller Unterstellten auf sich. Obwohl es in der Schweiz deutlich mehr Firmen- als Verbands-GAV gibt, sind letzteren viel mehr Arbeitnehmende unterstellt (81% aller Unterstellten). Nur Verbands-GAV können allgemeinverbindlich erklärt werden: Rund 43% aller GAV-Unterstellten (fast 755'000 Arbeitnehmende) sind an einen GAV gebunden, der allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Von den GAV-Unterstellten, die eindeutig einer Branche zugeordnet werden können, entfallen 26% auf den sekundären und 73% auf den tertiären Sektor. Im primären Sektor

⁴⁵ Im Vergleich zu den Angaben in Abbildung 1 handelt es sich hier nur um die Anzahl Beschäftigten, welche einem GAV mit normativen Bestimmungen unterstellt sind. Als normative Bestimmungen gelten Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung des Einzelarbeitsvertrages wie Dauer der Probezeit, Mindestlöhne, Arbeitsdauer, Ferien, Zulagen, Kündigungsfristen usw.

sind – abgesehen von einigen GAV im Gartenbau und dem GAV für die Landwirtschaft im Kanton Wallis – Normalarbeitsverträge von wesentlich grösserer Bedeutung als GAV. Schliesslich enthalten einige GAV keine Mindestlöhne; dies ist unter anderem der Fall bei den GAV der Basler Chemie und des Strassentransports (GAV zwischen ASTAG und Routiers Suisses).

Tabelle A.1 im Anhang 2 zeigt die GAV-Abdeckung detailliert nach Branchen. Daraus wird ersichtlich, wo GAV eine wichtige und wo eine untergeordnete Rolle spielen. Wir beginnen mit den Branchen, wo GAV von besonders grosser Bedeutung für die Festlegung der Arbeitsbedingungen sind. Dies ist der Fall im Bauhaupt- und Baunebengewerbe. Hier ist die überwältigende Mehrheit der handwerklich Beschäftigten einem GAV unterstellt, der die Mindestlöhne für verschiedene Ausbildungen, Funktionen und Erfahrungsstufen festlegt. Ebenfalls von grosser Wichtigkeit für die Arbeitsbedingungen der Branche ist der AVE GAV im Gastgewerbe, der Vertrag mit den meisten Unterstellten in der Schweiz. Im Landverkehr haben GAV in den letzten Jahren im Bereich der (ehemals) öffentlichen Infrastrukturbetriebe des Schienen- und öffentlichen Nahverkehrs eine zentrale Rolle übernommen. In der Industrie ist die Bedeutung der GAV wegen der Höherqualifizierung der Belegschaften und gleichzeitigen Abnahme des Produktionspersonals zwar rückläufig. Dennoch spielen GAV eine relevante Rolle für die Arbeitsbedingungen in der Uhren- und Druckindustrie sowie, in etwas geringerer Masse, in der Maschinenindustrie.

Von untergeordneter Bedeutung sind GAV in Dienstleistungsbranchen mit überdurchschnittlichem Qualifikationsniveau und ohne gewerkschaftliche Tradition. Dies ist der Fall in der Forschung und Entwicklung, der Informatik, der Unternehmensberatung oder den Versicherungen. Aber auch in der Freizeitindustrie, dem Grosshandel, der Landwirtschaft, der Medizinaltechnikindustrie oder den persönlichen Dienstleistungen werden die Arbeitsbedingungen nur in Ausnahmefällen von GAV geregelt. Grundsätzlich sind die Arbeitnehmenden in der Produktion, Wartung und Verarbeitung besser mit GAV abgedeckt als Beschäftigte in der Distribution und dem Verkauf, welche ihrerseits eher einem GAV unterstellt sind als Beschäftigte in der Planung, Forschung und Verwaltung.

Tabellen 1 bis 4 geben uns eine Übersicht über die grössten GAV in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen. Wir beginnen mit einer Diskussion der Industrie (Tabelle 1). Der mit Abstand grösste GAV der Industrie kommt für die Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie (MEM-Industrie) zur Anwendung. Bis vor kurzem zeichnete sich dieser GAV (der von den Sozialpartnern als "Vereinbarung" bezeichnet wird) insbesondere dadurch aus, dass er keine Mindestlöhne enthielt. Der aktuelle GAV der MEM-Industrie, der am 1. Juli 2013 in Kraft getreten ist und bis zum 30. Juni 2018 gilt, sieht in dieser Branche erstmals Mindestlöhne vor. Eine Besonderheit der Industriebranchen ist, dass parallel viele grosse Unternehmen eigene Firmen-GAV mit den Arbeitnehmerverbänden unterzeichnet haben und nicht dem Verbands-GAV unterstellt sind. In der Maschinenindustrie trifft dies auf ein Dutzend Unternehmen zu (unter anderem Alcan, Jura, Stadler). Noch ausgeprägter ist die Kultur der Firmenverträge in der chemischen Industrie: Hier gibt es einerseits den Verbands-GAV der Basler Chemie. Andererseits existiert auch hier ein Dutzend Firmen-GAV (unter anderem Ciba, Firmenich, Givaudan, Lonza), welchen beinahe doppelt so viele Beschäftigte unterstellt sind wie dem Verbands-GAV. In der Industrie spielt die AVE eine untergeordnete Rolle. Der Grossteil der Schweizer Industrie ist auf den Export fokussiert mit der Konsequenz, dass die Konkurrenz nur zum kleineren Teil aus Schweizer Betrieben besteht.

Folglich haben die Arbeitgeber anders als in den Binnenbranchen des Gewerbes weniger Interesse an einem flächendeckenden Geltungsbereich der GAV.

Das Gegenteil trifft auf die zahlreichen Unterbranchen des Baus zu. Hier hat die Bedeutung der GAV und vor allem der AVE von GAV mit der Einführung der Personenfreizügigkeit und der Möglichkeit der Entsendung von Arbeitnehmenden aus dem EU-Raum weiter zugenommen. Folglich sind hier auch alle grösseren GAV allgemeinverbindlich erklärt (Tabelle 2). Wohl in keinem anderen Bereich des Arbeitsmarkts werden die Arbeitsbedingungen so stark von GAV geprägt wie im Bauhaupt- und Baunebengewerbe, wo die Grundverträge (wie beispielsweise der Landesmantelvertrag des Bauhauptgewerbes) oft von regionalen und/oder berufsspezifischen Zusatzverträgen ergänzt werden. In diesen Branchen sind in den letzten Jahren auch einige Abkommen zum flexiblen Altersrücktritt (FAR) entstanden, die zwei grössten betreffen das Bauhauptgewerbe (GAV FAR) sowie das Second Oeuvre (Baunebengewerbe) in der Romandie.

Tabelle 1: Gesamtarbeitsverträge - Industrie

	Anz. Unterstellte	AVE	Mindestlohn
Metall- und Maschinenindustrie	108'000	nein	ja
Uhrenindustrie	37'000	nein	ja
Graphische Industrie	24'000	nein	ja
Schlosser- und Metallbau Schweiz	13'500	ja	ja
Bäckergewerbe	6500	nein	ja
Chemie Nordwestschweiz	5000	nein	nein
<i>Total Industrie</i>	<i>ca. 300'000</i>		

Tabelle 2: grösste Gesamtarbeitsverträge - Baugewerbe

	Anz. Unterstellte	AVE	Mindestlohn
Bauhauptgewerbe	80'000	ja	ja
Schreiner- und Tischlergewerbe Dt.-Schweiz und TI	15'000	ja	ja
Elektro- und Installationsgewerbe	14'000	ja	ja
Second Oeuvre, Romandie	14'000	ja	ja
Gebäudetechnik	13'000	ja	ja
Maler und Gipser Dt.-CH und Tessin	11'000	ja	ja
<i>Total Gewerbe</i>	<i>ca. 300'000</i>		

Table 3: grösste Gesamtarbeitsverträge - privater Dienstleistungssektor

	Anz. Unterstellte	AVE	Mindestlohn
Personalverleih	270'000	ja	ja
Gastgewerbe und Hotellerie	216'000	ja	ja
Zürcher Handelsfirmen	150'000	Nein	ja
Banken	80'000	nein	ja
Migros	55'000	nein	ja
Coop	40'000	nein	ja
Dienstleistungsbereich Region Basel	40'000	nein	ja
Reinigung Deutschschweiz	38'000	ja	ja
Strassentransport ASTAG-Routiers suisses	36'000	nein	nein
Detailhandel Kanton Genf	18'000	ja	ja
Metzgereigewerbe	15'000	ja	ja
Private Sicherheit	11'000	ja	ja
<i>Total privater Tertiär</i>	<i>ca. 800'000</i>		

Table 4: grösste Gesamtarbeitsverträge - öffentlicher / ehemals öffentlicher Dienstleistungssektor

	Anz. Unterstellte	AVE	Mindestlohn
Post	41'000	nein	ja
SBB	22'000	nein	ja
Swisscom	15'000	nein	ja
Personal Berner Spitäler	8000	nein	ja
Swiss div. GAV	6000	nein	ja
Gesundheitssektor Kanton Neuchâtel	5000	nein	ja
SRG	5000	nein	ja
<i>Total (ehemaliger) öffentlicher Sektor</i>	<i>ca. 250'000</i>		

In den privaten Dienstleistungen finden sich sehr verschiedene GAV (Tabelle 3). Erstens existieren hier eine Reihe von GAV im kaufmännisch-administrativen Bereich, die zwar eine längere Tradition haben, aber nur über eine geringe normative Dichte verfügen. In der Regel wird hier nur ein einziger Mindestlohn aufgeführt. Dies ist der Fall des GAV für Zürcher Handelsfirmen, des GAV für den Basler Dienstleistungsbereich oder des GAV der Bankangestellten. Zweitens finden sich im privaten Tertiärsektor auch Firmenverträge grosser Unternehmen, so zum Beispiel bei Coop und Migros. Diesen vergleichsweise detaillierten GAV kommt eine wichtige Bedeutung über ihren juristischen Geltungsbereich hinaus zu, da sie indirekt auf die Anstellungsbedingungen der gesamten Branche ausstrahlen. Neben diesen zwei grossen Firmen-GAV ist im Verkauf in den letzten Jahren ein Fleckenteppich von kantonalen (Neuenburg, Genf) und städtischen GAV (Delémont, Lausanne, Nyon) entstanden, die teilweise allgemeinverbindlich erklärt sind. Drittens ist innerhalb des privaten Tertiärsektors eine starke Zunahme von GAV in wenig qualifizierten Dienstleistungen an Unternehmen zu beobachten. Darunter fallen die für Unternehmen mit einer Mindestgrösse allgemeinverbindlich erklärten GAV in der Reinigung der Deutschschweiz und der privaten Sicherheitsdienstleistungsbranche.

Im letzten Sektor der öffentlichen, halb-öffentlichen oder ehemals öffentlichen Betriebe wurden GAV erst in den letzten zehn Jahren eingeführt (Tabelle 4). So werden seit der Abschaffung des Beamtenstatus die ehemals beamtenrechtlich geregelten Arbeitsverhältnisse bei den (ehemaligen) Bundesbetrieben in normativ sehr dichten GAV festgelegt. Nach dem Abschluss von GAV bei Post, SBB und Swisscom haben die Arbeitnehmerverbände ähnliche Arbeitsbedingungen mit einer wachsenden Zahl von Konkurrenzbetrieben vereinbart. Beispiele dafür sind die erstmals unterzeichneten GAV mit regionalen Unternehmen des Schienenverkehrs (u. a. BLS, Turbo, Rhätische Bahn, Zentralbahn) oder mit privaten Firmen des Postmarkts (DPD, DHL). Das stärkste Wachstum von GAV findet zurzeit jedoch im Gesundheitswesen (Spitäler, Spitex) und Sozialwesen (Kinderkrippen, Altersheime) statt. Sinnbildlich dafür steht die vom Bundesamts für Statistik aufgezeichnete Entwicklung der GAV: 2003 wurden in diesem Bereich 10 Verbands-GAV und 38 Firmen-GAV gezählt. 2007 waren es bereits 18 Verbands- und 45 Firmen-GAV.

4.5 Berechnung des GAV-Abdeckungsgrads in der Schweiz

In einem letzten Unterkapitel soll der GAV-Abdeckungsgrad für die Schweiz bestimmt werden. Das Konzept ist ebenso klar theoretisch, wie es empirisch schwierig anzuwenden ist. Der GAV-Abdeckungsgrad bezeichnet den Anteil der lohnabhängig Beschäftigten, die einem Gesamtarbeitsvertrag unterstellt sind (=unterstellte Beschäftigung/unterstellbare Beschäftigung). Von Interesse ist folglich der Netto-Abdeckungsgrad (Unterstellte/Unterstellbare), und nicht der wesentlich einfacher zu bestimmende Brutto-Abdeckungsgrad (Unterstellte/Gesamtbeschäftigung). Der Unterschied rührt daher, dass Teile der Beschäftigten keinem GAV unterstellt werden können: Mitarbeitende Betriebseigentümer gelten ebenso wenig als unterstellbar wie Selbstständige, Familienmitarbeitende oder beamtenrechtlich Angestellte.

Die unterstellte Beschäftigung wird vom Bundesamt für Statistik periodisch erhoben und stellt keine grösseren Probleme dar. Für die unterstellbare Beschäftigung existieren

hingegen nur Annäherungen; die letzte offizielle Berechnung des Netto-Abdeckungsgrades des Bundes stammt von 1991 (Bauer und Baumann 1992). Für 1991 wurde ein Netto-Abdeckungsgrad von 51% ausgewiesen. Als unterstellbare Beschäftigung verwendeten die Autoren die gesamte Beschäftigung im Sekundär- und Tertiärsektor minus die öffentliche Beschäftigung. Für die hier ausgewiesenen Netto-Abdeckungsgrade wird aus zwei Gründen eine andere Vorgehensweise gewählt: (a) Zahlen zur öffentlichen Beschäftigung werden nur in unregelmässigen Abständen erhoben; (b) Seit 2001 haben GAV auch Eingang in den Grossteil des öffentlichen Bereichs gefunden (Ausnahmen bestehen in der Verwaltung, der Landesverteidigung sowie in einem Teil des Unterrichtswesens). Dementsprechend erscheint es sinnvoller, in der ab 1991 beginnenden Reihe des Abdeckungsgrads die unterstellbare Beschäftigung mit Sektordaten zu berechnen. Dies wird in Tabelle 5 getan.

Aus Tabelle 5 ist ersichtlich, dass sich bis Ende der neunziger Jahre die Anzahl der GAV-Unterstellten in etwa parallel zur Beschäftigung entwickelte: Der Tiefpunkt wurde 1996 mit 1'216'000 Unterstellten erreicht, danach nahmen die Unterstellten kontinuierlich zu auf 1'683'000 im Jahre 2007. Der Netto-Abdeckungsgrad fiel von 48% in 1991 auf 45% in 1996. Mit der Abschaffung des Beamtenstatus wurde die unterstellbare Beschäftigung 2001 stark ausgeweitet; folglich fiel der GAV-Abdeckungsgrad trotz einer Zunahme der GAV-Unterstellten auf 41%. Seither ist die Zahl der GAV-Unterstellten jedoch schneller als die unterstellbare Beschäftigung gewachsen: 2005 wurde der Netto-Abdeckungsgrad von 1991 wieder erreicht (48%) und 2007 übertroffen (50%).

Tabelle 5: GAV-Unterstellte und Beschäftigte (in 1000), GAV-Abdeckungsgrad 1991 bis 2007 (gemäss Oesch)

	1991	1992	1994	1996	1999	2001	2003	2005	2007
Anzahl einem GAV unterstellte Lohnabhängige ⁰	1400	1402	1304	1214	1269	1337	1414	1520	1683
Gesamte Beschäftigung ¹	3730	3630	3521	3454	3518	3657	3624	3635	3828
- nicht unterstellbar: Teil des öffentlichen Sektors ²	631	629	637	642	681	255	273	278	297
- nicht unterstellbar: Betriebseigner, Kader, mitarbeitende Familienmitglieder [4.9%] ³	150	146	140	136	138	165	163	163	171
= Gesamte unterstellbare Beschäftigung	2949	2856	2744	2676	2700	3238	3189	3194	3360
Abdeckungsgrad (=GAV-Unterstellte / unterstellbare Beschäftigte)	48%	49%	48%	45%	47%	41%	44%	48%	50%

⁰ Quelle: Erhebung der Gesamtarbeitsverträge, Bundesamt für Statistik, Neuchâtel.

¹ Quelle : Beschäftigungsstatistik des Bundesamts für Statistik, saisonbereinigt, 2. Quartal. Grundgesamtheit: Beschäftigte (nach dem Inlandkonzept, ab 6 Stunden pro Woche) in den Betrieben des sekundären und tertiären

Sektors, in denen mindestens 20 Stunden pro Woche gearbeitet wird. Ohne Beschäftigte des primären Sektors sowie „ausserbetrieblich Beschäftigte“.

² Als nicht unterstellbar werden die Beschäftigten im Beamtenstatus gezählt. Für 1991 bis 1999 trifft dies auf folgende Wirtschaftssektoren zu: (1) öffentliche Verwaltung, Landesverteidigung, Sozialversicherungen; (2) Unterrichtswesens; (3) Nachrichtenübermittlung; (4) die Hälfte der Beschäftigten des Sozial- und Gesundheitswesens; (5) die Hälfte der Beschäftigten im Landverkehr (Schienenverkehr). 2001 wurde das Beamtengesetz auf Bundesebene durch das Bundespersonalgesetz (BPG) ersetzt und GAV fanden auch im öffentlichen Sektor Verbreitung. In den meisten Kantonen wurde der Beamtenstatus ebenfalls abgeschafft. Dementsprechend werden ab 2001 nur noch die Beschäftigten in (1) öffentliche Verwaltung, Landesverteidigung, Sozialversicherungen sowie (2) die Hälfte der Beschäftigten im Unterrichtswesen als nicht unterstellbar gezählt. Der Knick im Abdeckungsgrad 2001 erklärt sich mit der Abschaffung des Beamtenstatus. Dadurch ist die Zahl der Unterstellbaren schlagartig erhöht worden, ohne dass zugleich die Zahl der neu ausgehandelten GAV gestiegen wäre. Quelle: Beschäftigungsstatistik des Bundesamts für Statistik, saisonbereinigt, 2. Quartal.

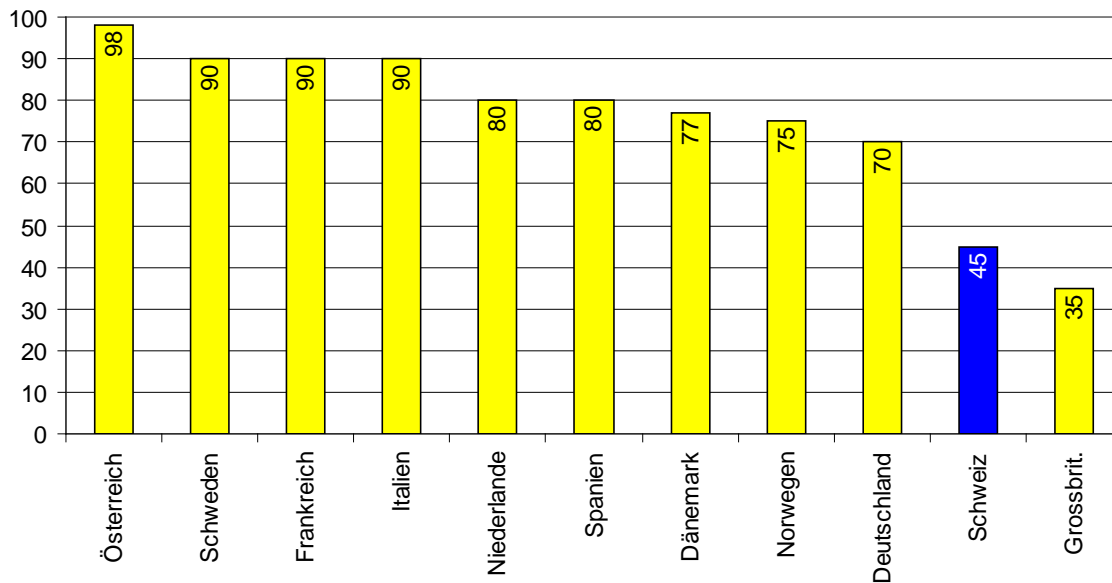
³ Mitarbeitende Betriebsinhaber und Familienmitglieder sind ebenso wie Kader und Aushilfen in aller Regel vom Geltungsbereich eines GAV ausgeschlossen. Den geschätzten Anteil der dadurch nicht unterstellbaren Erwerbstätigen von 4.9% [an der unterstellbaren nicht-beamtenrechtlich angestellten Erwerbsbevölkerung] haben wir vom Resultat des grössten GAV der Schweiz, jenem des Gastgewerbes, extrapoliert [Beschäftigung Gastgewerbe 2005: 216'000; GAV-Unterstellte Gastgewerbe: 206'000; Anteil nicht unterstellte Beschäftigte im Gastgewerbe: 4.9%].

Diese Berechnungen beruhen auf einer Reihe von Annahmen und Schätzungen und sollten deshalb in ihrer Genauigkeit nicht überschätzt werden. Hingegen scheint es plausibel, dass rund die Hälfte der lohnabhängig und nicht-beamtenrechtlich angestellten Beschäftigten in der Schweiz einem GAV unterstellt ist. Ein Blick auf den Abdeckungsgrad in anderen Europäischen Ländern zeigt, dass sich die Schweiz mit einem GAV-Abdeckungsgrad von knapp 50% im OECD-Vergleich im Mittelfeld positioniert. In Westeuropa weisen einzig die angelsächsischen Länder Grossbritannien und Irland einen tieferen Abdeckungsgrad mit GAV aus. In den skandinavischen, südeuropäischen und BeNeLux-Staaten liegt der Abdeckungsgrad deutlich höher. Auch in Deutschland und Österreich spielen GAV eine grössere Rolle für die Arbeitsbedingungen als in der Schweiz. Allerdings sind internationale Vergleiche mit einiger Vorsicht zu interpretieren, da sich aus dem GAV-Abdeckungsgrad keine Rückschlüsse auf den Inhalt und die Qualität von kollektiven Lohnabschlüssen ziehen lassen.

Zwischen 1990 und 2009 verzeichneten die meisten OECD-Staaten einen relativen Rückgang des GAV-Abdeckungsgrads. Im OECD-Durchschnitt betrug die Abnahme mehr als 8 Prozentpunkte. In der Schweiz hingegen blieb der GAV-Abdeckungsgrad gemäss OECD über die letzten Jahrzehnte hinweg relativ stabil (siehe dazu Anhang 5).⁴⁶

⁴⁶ Der standardisierte GAV-Abdeckungsgrad gemäss OECD basiert auf Auswertungen der ICTWSS-database (www.uva-aias.net/208)

Abbildung 2: der GAV-Abdeckungsgrad im internationalen Vergleich (Zahlen für 2000-03)



Quelle: Visser (2007)

5 Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen

5.1 Verfassungsgrundlage und Entstehung des Gesetzes

5.1.1 Verfassungsgrundlage: Artikel 110 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV)

Nach Art. 110 Abs. 1, lit. d BV kann der Bund Vorschriften erlassen für die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (GAV). Diese Bestimmung übernimmt Art. 34ter Abs. 1, lit. c der alten Bundesverfassung.

Sie wird ergänzt durch Art. 110 Abs. 2 BV mit gewissen sachlichen Präzisierungen zum Inhalt der Gesetzgebung, und legt bestimmte Bedingungen und Grenzen der Allgemeinverbindlicherklärung von GAV fest. Die Bestimmung hat den folgenden Wortlaut:

Le champ d'application d'une convention collective de travail ne peut être étendu que si cette convention tient compte équitablement des intérêts légitimes des minorités et des particularités régionales et qu'elle respecte le principe de l'égalité devant la loi et la liberté syndicale.

Gesamtarbeitsverträge dürfen nur allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn sie begründeten Minderheitsinteressen und regionalen Verschiedenheiten angemessen

Rechnung tragen und die Rechtsgleichheit sowie die Koalitionsfreiheit nicht beeinträchtigen.

I contratti collettivi di lavoro possono essere dichiarati di obbligatorietà generale soltanto se tengono conto adeguatamente di legittimi interessi minoritari e delle diversità regionali e non pregiudicano né l'uguaglianza giuridica né la libertà sindacale.

Der Bundesgesetzgeber hat die ihm damit übertragene Zuständigkeit für die Verabschiedung des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen genutzt. Dieses Gesetz legt die Bedingungen fest, unter denen ein Gesamtarbeitsvertrag auf Beschluss der zuständigen Behörde hin für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmenden einer Branche allgemeinverbindlich erklärt werden kann.

5.1.2 Entstehung der Allgemeinverbindlicherklärung von GAV

5.1.2.1 Grund für die Allgemeinverbindlicherklärung von GAV

Die Ziele des GAV können nicht immer zufriedenstellend erreicht werden, da er nur für die den vertragschliessenden Verbänden beigetretenen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden gilt, und die übrigen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden derselben Branche, gemeinsam als Nichtbeteiligte bezeichnet, nicht in seinen Geltungsbereich fallen. Nicht beteiligte Arbeitgeber können ihren Beschäftigten daher weniger vorteilhafte Arbeitsbedingungen anbieten und damit günstiger produzieren. Sie haben so die Möglichkeit, durch Lohndumping gegen die am GAV beteiligten Arbeitgeber zu konkurrenzieren. Es besteht auch die Möglichkeit, dass an dem GAV beteiligte Arbeitnehmende ihren Arbeitsplatz an nicht beteiligte Arbeitnehmende verlieren, wenn diese bereit sind, für einen geringeren Lohn zu arbeiten. Die Vertragsparteien haben daher von Anfang an versucht, den Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrages auf alle Arbeitgeber und alle Arbeitnehmenden einer Branche auszuweiten. Eines der möglichen Mittel, um dies zu erreichen, ist die Allgemeinverbindlicherklärung, d. h. eine zwingende Massnahme des Staates, der die Erweiterung des Geltungsbereichs des Gesamtarbeitsvertrages beschliesst.

5.1.2.2 Überblick über die Entstehung der Allgemeinverbindlicherklärung

Bereits 1905, während der Revision des Obligationenrechts, wurde die Idee einer Erweiterung des Geltungsbereichs von GAV durch eben dieses Gesetz diskutiert.

1909 beantragte der Bundesrat bei dem Parlament dann eine Bestimmung, wonach ein öffentlicher GAV für alle Mitglieder eines Berufsstandes oder in einer bestimmten Region Geltung haben sollte, soweit per Einzelarbeitsvertrag nicht anders vereinbart (nicht zwingende Wirkung des Gesamtarbeitsvertrages). Bei den Beratungen des Nationalrats gingen einige Ratsmitglieder sogar noch weiter und verlangten die Streichung des Vorbehalts zugunsten des Einzelarbeitsvertrages (zwingende Wirkung des Gesamtarbeitsvertrages). Das Parlament lehnte schliesslich jedoch sowohl den Vorschlag des Bundesrates als auch den weitergehenden Vorschlag ab. Die Geltung des Gesamtarbeitsvertrages blieb auf die Vertragsparteien und die Mitglieder der vertragschliessenden Verbände beschränkt.

Nach dem ersten Weltkrieg gab es mehrere Versuche einer allgemeinen Regelung, die jedoch alle scheiterten. Ihre erste gesetzliche Verankerung fand die Allgemeinverbindlicherklärung daher erst in der Spezialgesetzgebung: Sie taucht zum ersten Mal im Bundesbeschluss vom 13. Oktober 1922 betreffend staatliche Hilfeleistung für die schweizerische Stickerei-Industrie auf. Die Bemühungen um eine allgemeine Regelung nahmen jedoch bald wieder zu.

Ab den 1930-er Jahren wurde in einigen Westschweizer Kantonen - Genf, Fribourg und Neuchâtel - der Versuch unternommen, die Allgemeinverbindlicherklärung auf kantonaler Ebene einzuführen. Das Bundesgericht stellte jedoch fest, den Kantonen komme in diesem Bereich keine Rechtssetzungskompetenz zu, da es sich um einen Teil des Zivilrechts handle, für das ausschliesslich der Bund zuständig sei.

Das Prinzip der Allgemeinverbindlichkeit wurde dann in einem grösseren Rahmen mit dem ersten Revisionsentwurf für die Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung wieder aufgegriffen. Dieser Entwurf von 1939 sollte die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen erlauben.

Die Allgemeinverbindlicherklärung wurde schliesslich vom Bund mit dem Bundesbeschluss vom 1. Oktober 1941 allgemein geregelt, der wegen der damaligen Lage, in der es galt, Arbeitskonflikte soweit wie möglich zu vermeiden, für dringlich erklärt wurde, worüber jedoch nicht vergessen werden darf, dass er das Ergebnis jahrzehntelanger Bemühungen gewesen ist. Der Bundesbeschluss vom 1. Oktober 1941 war auf drei Jahre befristet und wurde durch den referendumspflichtigen Bundesbeschluss vom 23. Juni 1943 ersetzt, der sich im Wesentlichen auf Artikel 34ter der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 stützte. Die Geltungsdauer dieses Beschlusses war ebenfalls befristet und wurde durch drei Bundesbeschlüsse vom 30. August 1946, vom 8. Oktober 1948 bzw. vom 15. Juni 1951 verlängert. Er wurde am 31. Dezember 1956 ausser Kraft gesetzt.

Bei der letzten Verlängerung der Geltungsdauer des Bundesbeschlusses vom 23. Juni 1943 beauftragte das Parlament den Bundesrat mit der Vorbereitung eines neuen Entwurfs über die Allgemeinverbindlicherklärung von GAV, um einen Gegenstand der ordentlichen Gesetzgebung daraus zu machen. Zum einen war es möglich gewesen, während längerer Zeit Erfahrungen mit dem neuen Rechtsinstitut zu sammeln und die rechtliche Ausgestaltung sowie die wirtschaftlichen Auswirkungen abzuklären. Zum anderen war in den neuen Wirtschaftsartikeln der Bundesverfassung, die im Jahr 1947 in der Volksabstimmung angenommen worden waren, dem Bund ausdrücklich die Befugnis zum Erlass von Vorschriften über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen oder anderen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmer- oder Arbeiterverbänden zur Förderung des Arbeitsfriedens eingeräumt worden (Art. 34ter, Abs. 1, lit. c). Mit den Vorbereitungen für ein Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen wurde im Jahr 1949 begonnen, mit der Bestellung einer Expertenkommission durch das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, das heutige SECO. Das Ergebnis der Beratungen dieser Kommission wurde 1950 in einem Bericht und Gesetzesentwurf über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlicherklärung niederlegt. Der Bericht wurde den Kantonsregierungen, den Organisationen der Wirtschaft und weiteren interessierten Kreisen vorgelegt. Bis auf wenige Einschränkungen fand der

Entwurf die Zustimmung der Mehrheit der befragten Kantone und Organisationen. Im Jahr 1950 wurden daher noch geringfügige Änderungen des Entwurfs vorgenommen. Im Wesentlichen wurde jedoch an seiner ursprünglichen Fassung festgehalten. Mit einer Botschaft vom 29. Januar 1954 hat der Bundesrat dem Parlament dann den Entwurf eines Gesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlicherklärung unterbreitet. Das Gesetz wurde am 28. September 1956 verabschiedet und trat am 1. Januar 1957 in Kraft.

5.2 Verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Hintergrund

5.2.1 Die AVE als Teil des Arbeitsrechts

Der GAV sowie dessen AVE ist ein Teil des gesamten schweizerischen Arbeitsrechts. Das Arbeitsrecht umfasst sämtliche Normen, welche die Regelung der abhängigen Arbeit zur Aufgabe haben. Die verschiedenen Teile des Arbeitsrechts sind gekennzeichnet durch eine gemeinsame Zielsetzung: den Schutz der Arbeitnehmenden in gesundheitlicher, persönlichkeits- und vermögensrechtlicher Hinsicht, die Milderung der durch die Arbeit geschaffenen Abhängigkeit. Die Rechtfertigung für diese umfassende sozialrechtliche Regelung liegt in der Tatsache, dass für die Mehrzahl der Arbeitstätigen die Arbeitsleistung in abhängiger Form die Existenzgrundlage bildet.⁴⁷

Das in der BV in Artikel 110 geregelte Arbeitsrecht gehört zur schweizerischen Sozialverfassung oder den sozialpolitisch motivierten Regelungsbereichen der BV. Diese zielen darauf ab, „Schwächere“ auf vielfältige Art speziell zu schützen und zu unterstützen. Das Arbeitsrecht zielt vornehmlich darauf ab, der aus strukturellen Gründen schwächeren Vertragspartei, also der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer, möglichst „gleich lange Spiesse“ zur Stärkung seiner *bargaining power* (Verhandlungsmacht) an die Hand zu geben.⁴⁸

Dieser sozialpolitische Hintergrund des Arbeitsrechts steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Wirtschaftsfreiheit, aus der sich namentlich auch die Vertragsfreiheit ableitet. Das schweizerische Vertragsrecht ist freiheitlich ausgestaltet. Sein Grundpfeiler besteht im Prinzip der Vertragsfreiheit, welche die Abschlussfreiheit, die Inhaltsfreiheit, die Partnerwahlfreiheit, die Formfreiheit, die Änderungsfreiheit und die Aufhebungsfreiheit umfasst.

Die Vertragsfreiheit besteht nicht nur auf individueller, sondern auch auf kollektiver Seite. Das heisst, dass Betriebe und Arbeitgeberverbände mit den Arbeitnehmerverbänden Kollektivverträge - Gesamtarbeitsverträge - eingehen können. Die erwähnten Freiheiten (Abschlussfreiheit, Inhaltsfreiheit usw.) gelten dabei auch hier. Im Einzelarbeitsvertrag wie auch im Gesamtarbeitsvertrag wird jedoch die Vertragsfreiheit insoweit eingeschränkt, als von den aus sozialpolitischen Gründen vom Gesetzgeber zwingend ausgestalteten Arbeitsbedingungen (in der Regel zu Ungunsten der Arbeitnehmenden) nicht abgewichen werden darf.

⁴⁷ Vischer Frank, Schweizerisches Privatrecht VII/4, 3. Auflage, Basel 2005, S. 31

⁴⁸ Murer Erwin, Kommentar BV, S. 967ff. (Quelle prüfen).

Eng mit der Vertragsfreiheit verbunden ist die Koalitionsfreiheit. Diese bedeutet, dass sich Arbeitgeber und Arbeitnehmende zum Schutz und zur Durchsetzung ihrer Interessen zu Koalitionen (Verbänden oder Vereinen) zusammenschliessen können und vor Eingriffen des Staates geschützt sind. Die Existenz der Koalitionen und ihre Freiheit, sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens zu betätigen, sind seit 1999 explizit durch die BV (Art. 28) garantiert. Davor wurde sie häufig aus der Vereinsfreiheit abgeleitet. Die Koalitionsfreiheit ist darüberhinaus auch durch völkerrechtliche Vorgaben garantiert, so z.B. durch Artikel 11 Ziffer 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

Die Freiheit zur Bildung von Koalitionen ist sowohl ein Recht der Arbeitnehmenden als auch ein Recht der Arbeitgeber. Dabei ist sie aber vor allem für erstere von essentieller Bedeutung: Den Arbeitnehmenden wird durch die Koalitionsfreiheit die Möglichkeit geboten, die natürliche, wirtschaftliche Unterlegenheit gegenüber den Arbeitgebern auszugleichen und diesen, bzw. deren Verbänden, bei der Aushandlung von Arbeitsbedingungen auf Augenhöhe zu begegnen.⁴⁹

Die Koalitionen dürfen keine rechtswidrigen Zwecke verfolgen und keine rechtswidrigen Mittel anwenden, d.h. ihre Tätigkeit unterliegt den allgemeinen Rechtsregeln. Jeder/jede darf eine Koalition gründen oder ihr beitreten (positive Koalitionsfreiheit), aber auch ihr fernbleiben oder aus ihr austreten (negative Koalitionsfreiheit).⁵⁰

Hauptgrund für die Einführung der Möglichkeit zur AVE von GAV war das Bedürfnis, innerhalb einer Branche gleiche Arbeitsbedingungen für alle Wettbewerbsteilnehmer zu schaffen und somit ein mögliches Lohndumping, d.h. illoyale Konkurrenz einzelner Aussenseiter oder andere ungerechtfertigte Verschiedenheiten in der Gestaltung der Arbeitsbedingungen (z.B. Arbeitszeit oder Gewährung von Ferien) zu verhindern. Die AVE liegt somit einerseits im Interesse der am GAV beteiligten Parteien, andererseits aber auch im Interesse der Arbeitnehmenden von Aussenseitern, die zu ungünstigeren Bedingungen arbeiten. Die Anwendung derselben Mindeststandards für alle Arbeitnehmenden einer Branche dient auch der Sicherung des sozialen Friedens und liegt somit im öffentlichen Interesse. Ausserdem fördert alleine die Möglichkeit der AVE eines GAV die Bereitschaft, überhaupt einen GAV abzuschliessen.⁵¹

Mit der AVE sollen die Aussenseiter erfasst werden, doch ist man sich auch gewisser Gefahren dieser Massnahme bewusst. Die Beschlüsse über die AVE sind juristisch als eine besondere Art der Rechtsetzung zu qualifizieren. Es besteht aber ein wesentlicher Unterschied, ob die Bürger mittels eines auf dem ordentlichen Rechtsetzungsweg erlassenen Gesetzes einer bestimmten Regelung unterworfen werden, oder ob dies über die AVE einer GAV-Regelung erfolgt, die von privaten Verbänden allein aufgestellt wurde.⁵² Erstens kann in einem solchen Verfahren die Angemessenheit einer Regelung nicht gleich

⁴⁹ Arthur Andermatt, Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Basel 2009, Kapitel A / Rz. 10ff.

⁵⁰ Vgl. Art. 2 Ziff. 5 AVEG.

⁵¹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, vom 21. Mai 1941, BBl 1941 323 ff.
Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, vom 29. Januar 1954, BBl 1954 I 126 ff., Sonderdruck S. 2 ff. (Botschaft AVEG, Sonderdruck)
Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6396.

⁵² Botschaft AVEG, Sonderdruck S. 19 f.

gut geprüft werden und zweitens wird der GAV durch die Vertragsparteien selbst vollzogen, was weniger Gewähr für eine Gleichbehandlung der unterworfenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer/innen bietet. Je nach Ausgestaltung könnte ein GAV auch den Wettbewerb auf der Produkte- bzw. Dienstleistungsebene einschränken, was zu einer Benachteiligung der verschiedenen Aussenseiter - namentlich aus dem Ausland - führen könnte. Eine solche Entwicklung sollte nach Möglichkeit vermieden werden.

Im Gesetz werden deshalb klare Voraussetzungen definiert, damit eine AVE möglich ist. Weil auch kein formelles Vernehmlassungsverfahren durchgeführt wird⁵³, hält sich der Bundesrat eng an die gesetzlichen Vorgaben.

Die AVE von Mindestlohnbestimmungen bedeutet auch ein Abweichen vom Prinzip der freien Lohnbildung, indem den Aussenseitern die Löhne vorgeschrieben werden. Die damit angestrebte Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen führt gleichzeitig auch zu einer Vereinheitlichung der Konkurrenzbedingungen auf dem Arbeitsmarkt. In der Botschaft wird dazu ausgeführt, dass mit der AVE ein Lohndumping (illoyale Konkurrenz) verhindert werden soll. Gleichzeitig wird aber darauf hingewiesen, dass die Grenzen zwischen illoyaler und unbequemer Aussenseiter-Konkurrenz fließend seien und dass es nicht die Aufgabe der AVE sein könne, lediglich die unbequeme Konkurrenz auszuschalten. Die Konkurrenz (und die daraus erfolgenden tieferen Preise) sei auch ein Korrektiv gegen Absprachen, die zu höheren Preisen für den Konsumenten führen.⁵⁴

Allerdings unterscheidet die Schweizer Gesetzgebung klar zwischen dem Güter- und Dienstleistungsmarkt einerseits und dem Arbeitsmarkt andererseits. Dies ergibt sich beispielsweise aus der Tatsache, dass der Arbeitsmarkt grundsätzlich vom Kartellrecht ausgenommen ist. Abreden über Lohn- und Arbeitsbedingungen, wie sie in GAV vereinbart werden, bilden grundsätzlich eine vertikale Abrede und beschränken damit den Wettbewerb auf dem Arbeitsmarkt. Das Kartellgesetz ist jedoch nicht anwendbar, solange die wettbewerbsbeschränkenden Massnahmen ausschliesslich das Arbeitsverhältnis betreffen. Massnahmen, die sich auf den Güter- oder Dienstleistungsmarkt auswirken, sind von der Ausnahme nicht erfasst. Grund für die Ausnahme ist die Tatsache, dass die Arbeitnehmenden ein spezielles Gut anbieten, nämlich ihre Arbeitskraft, welche untrennbar mit der Person des Arbeitnehmenden verbunden ist. Die Ausnahme wurde auch mit Blick auf die Koalitionen in das Gesetz aufgenommen, da der Arbeitsmarkt durch ein strukturelles Ungleichgewicht gekennzeichnet ist, welches durch Koalitionen und den von ihnen ausgehandelten GAV ausgeglichen wird.

Bis 1995 war der Arbeitsmarkt (und damit auch GAV) vom Kartellgesetz explizit ausgenommen, seit dem Inkrafttreten des neuen Kartellgesetzes findet sich die Ausnahme nicht mehr wörtlich im Gesetz, wird aber immer noch implizit daraus abgeleitet.⁵⁵

Da sich der Staat grundsätzlich nicht in die Angelegenheiten der Sozialpartner einmischt, obliegt diesen die Organisation ihrer gegenseitigen Kontakte und Verträge. Somit verhandeln die Arbeitgeberverbände mit den Gewerkschaften allein über den Abschluss und

⁵³ Immerhin besteht aber die Möglichkeit, Einsprache gegen ein AVE-Gesuch einzureichen, was in einem gewissen Sinne mit dem Vernehmlassungsverfahren vergleichbar ist.

⁵⁴ Botschaft AVEG, Sonderdruck S. 20 f.

⁵⁵ Stefan Keller, Der Gesamtarbeitsvertrag - ein Kartell?, sic! 3/2009, 214

den Inhalt der GAV. Die GAV bedürfen weder von der Form noch vom Inhalt her einer staatlichen Genehmigung, sie sind direkt gültig und anwendbar. Die Sozialpartner setzen selbständig paritätische Kommissionen ein, die mit der Anwendung und dem Vollzug der GAV beauftragt sind und auch Sanktionen aussprechen können. Treten Probleme auf, so lösen die Sozialpartner diese selbst, wenden sich an ein eigenes paritätisches Schiedsgericht oder an die ordentlichen Zivilgerichte.

Mit den GAV stellen die Sozialpartner Regeln auf, die direkt für die unterstellten Arbeitsverhältnisse der Branche gelten. Damit übernehmen Sie eine Ordnungsfunktion und entlasten indirekt auch den Staat, weil den anwendbaren GAV-Bestimmungen eine gesetzesähnliche Wirkung zukommt.

Der Staat ist im sozialen Dialog zur Neutralität verpflichtet, setzt aber Rahmenbedingungen für dessen Durchführung. So muss er nach besten Kräften gewährleisten, dass die Sozialpartnerschaft gut funktioniert und durchgesetzt wird. Starke, repräsentative, unabhängige und demokratische Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände ermöglichen die Entwicklung wirksamer Mechanismen für Arbeitsbeziehungen und Kollektivverhandlungen.

5.2.2 Bedeutungsgewinn aufgrund der Personenfreizügigkeit

Mit der Einführung der Personenfreizügigkeit hat die Rolle des Staates bei der Festlegung und Überwachung der Arbeitsbedingungen (insbesondere der Löhne) von ausländischen Arbeitnehmenden an Bedeutung verloren. Vorher war eine Arbeitsbewilligung nötig, die in der Regel nur erteilt worden ist, wenn namentlich die orts- und berufsüblichen Löhne eingehalten werden. Mit der Einführung der Personenfreizügigkeit und den FlaM hat der Staat in diesem Bereich die Überprüfung weitgehend an die Sozialpartner delegiert.

Mit den FlaM wurde den AVE GAV eine grössere Bedeutung beigemessen und die Rolle der Sozialpartner wurde gestärkt. So haben sie als Mitglieder der mit den FlaM geschaffenen tripartiten Kommissionen die Möglichkeit erhalten, in folgenden Bereichen aktiv mitzuwirken:

- Arbeitsmarktbeobachtung
- Antragstellung für einen Normalarbeitsvertrag mit zwingenden Mindestlöhnen
- Antragstellung für die erleichterte AVE eines GAV.

Den Sozialpartnern bzw. den paritätischen Kommissionen von AVE GAV wurde ausserdem die Aufgabe übertragen, ausländische Betriebe, die Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden, hinsichtlich der Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu kontrollieren.

Mit diesen neuen Aufgaben haben die Sozialpartner auch einen Teil der Aufgaben übernommen, die früher von staatlichen Behörden ausgeübt worden sind. Die FlaM haben damit für die Sozialpartner mehr Gewicht in der Gestaltung und Regulierung des Arbeitsmarktes gebracht. Die Koalitionsfreiheit ist davon jedoch nicht betroffen.

Da beträchtliche Gelder für den Vollzug der AVE GAV bei Entsendebetrieben gesprochen werden (auf Bundesebene rund 5 Mio. Franken für das Jahr 2011), ist aber auch die Mitwirkung des Staates wichtiger geworden. So musste der Staat bei den AVE GAV und

deren Vollzug seit Inkrafttreten der FlaM vermehrt eine aktive, teils gestalterische Rolle übernehmen:

- Im Rahmen der FlaM nutzt der Staat das Institut der GAV und der AVE zur Verhinderung einer Verschlechterung der Lohn- und Arbeitsbedingungen als Folge der Personenfreizügigkeit. Um die Wirksamkeit der eingesetzten Instrumente zu stärken, leistet der Bund finanzielle Unterstützung für den Vollzug, wobei er den Kontrollorganen Vorgaben über die Anzahl der zu kontrollierenden Entsendebetriebe macht.
- In einigen GAV waren bis vor kurzem bei den Vollzugskostenbeiträgen Jahrespauschalen vorgesehen. Da für Entsendebetriebe, die ja häufig nur für kurze Zeit in der Schweiz tätig sind, Jahrespauschalen nicht verhältnismässig sind, hat das SECO verlangt, dass die GAV-Parteien für die Beiträge eine pro rata Regelung (z.B. in der Form von Monatspauschalen) einführen.
- Die zunehmende Bedeutung der Kontrolltätigkeit der paritätischen Organe hat zu einer engeren Zusammenarbeit zwischen dem SECO und den paritätischen Organen geführt. So finden im Rahmen von Austauschtagungen regelmässige Treffen zwischen den Zentralen Paritätischen Kommissionen (ZPK) und dem SECO statt.
- Wegen der Schwierigkeit, Forderungen der PK gegenüber Betrieben mit Sitz im Ausland durchzusetzen, sehen einige GAV Regelungen über die Hinterlegung einer Kautions durch die Arbeitgeber vor. Der Bund hat verschiedene Bedingungen aufgestellt, die erfüllt sein müssen, damit gesamtarbeitsvertragliche Kautionsregelungen allgemeinverbindlich erklärt werden können.⁵⁶

5.2.3 Internationaler Vergleich

In den meisten EU-Mitgliedstaaten garantiert eine allgemeine Gesetzgebung das Prinzip des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Fast alle europäischen Länder verfügen über einen mehr oder weniger detaillierten rechtlichen Rahmen für Kollektivverhandlungen. In den meisten Ländern ist dieser rechtliche Rahmen Teil eines Arbeitsgesetzbuchs, einer allgemeinen Rahmengesetzgebung oder eines besonderen Gesetzes über Kollektivverhandlungen.

Bezüglich der Dokumentierung und der nationalen Daten besteht in etwa zwanzig europäischen Ländern eine gesetzliche Verpflichtung zur Registrierung von Gesamtarbeitsverträgen bei dem Arbeitsministerium oder entsprechenden Institutionen⁵⁷. Diese Länder verfügen sehr häufig über ein nationales Verzeichnis der Gesamtarbeitsverträge (Tarifregister).

In 16 EU-Mitgliedstaaten hat die tripartite Konzertierung auf nationaler Ebene Einfluss auf die Lohnverhandlungen. In drei Ländern (Finnland, Irland, Slowenien) sitzt der Staat bei den Verhandlungen direkt am Tisch. In Ländern, die das Prinzip des gesetzlichen Mindestlohns anwenden, erfolgt dessen Anpassung im Rahmen tripartiter Beratungen.

⁵⁶ s. dazu Ziff. 6.2.

⁵⁷ Dänemark, Griechenland, Irland, Italien, Lettland, Norwegen, Schweden, die Schweiz und das Vereinigte Königreich kennen keine Registrierungsspflicht.

In den zentral- und osteuropäischen Ländern spielt der Staat eine sehr wichtige Rolle, da er die Beschäftigungsbedingungen bei niedrigen Verhandlungsebenen oder bei geringem Abdeckungsgrad der Verhandlungen reglementiert. In diesen Ländern brauchen die Sozialpartner einen stärkeren rechtlichen und politischen Rahmen.

Es scheint so, dass die Einflussnahme und Intervention des Staates tendenziell dort gross ist, wo der GAV-Abdeckungsgrad tief ist. Bei Staaten mit einem hohen GAV-Abdeckungsgrad ist es demzufolge grundsätzlich weniger wichtig, dass der Staat interveniert. Wie die nachstehenden Ausführungen zeigen, gilt dies auf den ersten Blick nicht für Frankreich, das mit 90% (s. Ziff. 4.5, Abbildung 2) einen sehr hohen Abdeckungsgrad bei den GAV aufweist. Der hohe Abdeckungsgrad in Frankreich ist allerdings damit erklärbar, dass dort die AVE eines GAV fast voraussetzungslos möglich ist.

Unter den Nachbarländern der Schweiz ist Frankreich wohl das Land, in dem der Staat am stärksten interveniert. Hier gibt es bei den Kollektivverhandlungen tatsächlich drei Akteure: die Arbeitgeberseite, die Gewerkschaften und den Staat. In den letzten Jahren hat der Staat über Anreize, Richtlinien oder Impulse auf den Inhalt der Kollektivverhandlungen Einfluss genommen⁵⁸.

Bezüglich des Abdeckungsgrades der Kollektivverhandlungen sind innerhalb Europas enorme Unterschiede zu verzeichnen (zwischen 10 und 90 %), weshalb bei der Analyse der Zahlen Vorsicht geboten ist (s. Ziff. 4.5, Abbildung 2). Die Abdeckung wird nämlich durch verschiedene Faktoren beeinflusst: 1) Es besteht ein sehr starker Zusammenhang zwischen dem Abdeckungsgrad der Kollektivverhandlungen und der relativen Bedeutung der Verhandlungsebenen (sektorale Ebene oder Unternehmensebene); 2) Mechanismen der Allgemeinverbindlicherklärung existieren und werden angewandt⁵⁹.

Die meisten europäischen Länder haben einen Mechanismus für die Allgemeinverbindlicherklärung, der jedoch von Fall zu Fall verschieden ist. Im Prinzip erlauben die Verfahren auf Allgemeinverbindlicherklärung oder entsprechende Vorschriften "die Ausdehnung des Geltungsbereichs von Gesamtarbeitsverträgen für Arbeitgeber, die nicht Mitglied des vertragschliessenden Arbeitgeberverbandes sind"⁶⁰. Die Länder ohne Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung sind im Wesentlichen die skandinavischen Länder, Zypern und das Vereinigte Königreich. Das Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung allein ist jedoch nicht entscheidend; schliesslich ist der Grad der gewerkschaftlichen Organisation und der Abdeckungsgrad der Kollektivverhandlungen in den skandinavischen Ländern relativ hoch.

Die Verfahren auf Allgemeinverbindlicherklärung sind in allen Ländern verschieden. So gehören in Österreich zum Beispiel die Handelskammern, denen alle Arbeitgeber beitreten müssen, mit zu den Verhandlungsparteien. In Belgien werden auf sektoraler Ebene

⁵⁸ Z. B. Arbeitszeit, Senioren, Diskriminierung, Löhne, Umstrukturierungen, Arbeitsbedingungen.

⁵⁹ Zum Beispiel in Frankreich, Italien und den Niederlanden. Siehe: Thorsten Schulten, *Evolution des systèmes nationaux de négociation collective depuis 1990* (Entwicklung der nationalen Kollektivverhandlungssysteme seit 1990); S. <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2005/03/study/tn0503110s.htm>

⁶⁰ Thorsten Schulten, *Evolution des systèmes nationaux de négociation collective depuis 1990*; p. <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2005/03/study/tn0503110s.htm> (Originalzitat in französischer Sprache)

abgeschlossene Vereinbarungen automatisch allgemeinverbindlich. In Italien legen die Gerichte die Vereinbarungen auf Ebene des gesamten Sektors aus.⁶¹

Die Allgemeinverbindlicherklärungen erfolgen im Prinzip per Verwaltungsentscheid des Ministers für Arbeit. In einigen Ländern erfolgt die Allgemeinverbindlicherklärung quasi automatisch. In anderen muss sie von den Sozialpartnern beantragt werden. Im Prinzip gelten für die Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrages bestimmte Voraussetzungen.⁶²

Abschliessend lässt sich feststellen, dass ein Vergleich der nationalen Systeme zwar interessant ist, dass sich die Verfahren auf Allgemeinverbindlicherklärung jedoch nach der Kultur und den Traditionen eines jeden Landes unterscheiden. Im Übrigen ist eine Analyse des Verfahrens auf Allgemeinverbindlicherklärung an sich ohne genauere Kenntnis der Kollektivverhandlungstradition im Allgemeinen schwierig.

5.2.4 Fazit

Der Wirtschaftsfreiheit kommt in der Schweiz eine grosse Bedeutung zu. Die Arbeitsgesetzgebung ist zurückhaltend und gibt den Sozialpartnern einen grossen Spielraum für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen. Mit dem Instrument der AVE und mit den FlaM unterstützt und stärkt der Staat die Sozialpartnerschaft.

5.3 Bedeutung, Funktion und Entwicklung der AVE

5.3.1 Geltung der Gesamtarbeitsverträge, Erfassen der Aussenseiter

Arbeitgeber, die nicht an einen GAV gebunden sind, können theoretisch zu günstigeren Bedingungen Offerten ausstellen, weil sie weder die Mindestlöhne des GAV noch die andern dort vorgesehenen Arbeitsbedingungen (wie Ferien, Entschädigungen, Kündigungsfristen usw.) einhalten müssen. Je nach Situation des Marktes kann dies für die vertragsunterstellten Arbeitgeber eine kritische Situation bedeuten, weil es für sie unmöglich wird, den GAV einzuhalten. Die Mitglieder werden deshalb versuchen, die Aussenseiter in den GAV einzubinden.

Neben der Möglichkeit der AVE von GAV ist die Erfassung der Aussenseiter durch eine sog. Anschlussklärung möglich. Einzelne Arbeitgeber können sich dem GAV anschliessen^{63 64} und gelten damit als beteiligte Arbeitgeber, ohne jedoch dem Verband selbst beizutreten. Zu einem solchen Anschluss müssen alle Vertragsparteien des GAV zustimmen. Einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die bei einem beteiligten⁶⁵ Arbeitgeber angestellt

⁶¹ L. Fulton (2011), Arbeitnehmervertretung in Europa. Labour Research Department und ETUI, S. <http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/En-Europe/Negotiations-collectives>

⁶² Peter Kerckhofs, Extension of collective bargaining agreements in the EU, Eurofound, 2011.

⁶³ Art. 356b Abs. 1 OR.

⁶⁴ Der Anschluss ist häufig mit der Bezahlung von sog. Solidaritätsbeiträgen verbunden. Diese verstehen sich einerseits als „Unkostenbeitrag“ an die Vertragsparteien und andererseits als Ersatzleistung für den fehlenden Mitgliederbeitrag. Solche Beiträge werden auch beim Anschluss der Arbeitnehmenden verlangt.

⁶⁵ Ein beteiligter Arbeitgeber ist entweder Mitglied des Arbeitgeberverbandes oder er hat sich – wie hier beschrieben – dem GAV angeschlossen.

sind, steht die Möglichkeit des Anschlusses unter denselben Voraussetzungen ebenfalls offen.⁶⁶

Bei den nicht allgemeinverbindlich erklärten GAV hat der Anschluss der Arbeitnehmenden eine grosse Bedeutung. Ein nicht allgemeinverbindlich erklärter GAV gilt nämlich nur für die am GAV beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmenden. Ein Arbeitgeber, der Mitglied des vertragschliessenden Arbeitgeberverbandes ist, ist somit faktisch gezwungen, von seinen Arbeitnehmenden, die nicht Mitglied eines vertragschliessenden Arbeitnehmerverbandes sind, den Anschluss zum GAV zu verlangen, wenn er will, dass sämtliche Arbeitnehmende seines Betriebes dem GAV unterstellt sind. Dies gilt auch dann, wenn laut GAV alle Arbeitnehmende dem GAV unterstellt sind. In der Praxis wird diese Situation als unbefriedigend empfunden, weil der formelle Anschluss aller Arbeitnehmenden eines Betriebes relativ kompliziert und aufwändig ist.

5.3.2 Funktion der AVE laut Botschaft des Bundesrates zum AVEG

Der Bundesrat hält in seiner Botschaft an das Parlament fest, dass mit der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für GAV mit zwingenden Bestimmungen für die unterstellten Arbeitgeber und Arbeitnehmenden eine einheitliche Regelung der Arbeitsverhältnisse für einen ganzen Beruf möglich werde, was der Wahrung und Förderung des Arbeitsfriedens und der Ordnung des Konkurrenzkampfes diene.⁶⁷ Diese Zwecke des GAV könnten jedoch nicht immer in befriedigender Weise erreicht werden, weil dieser für die Aussenseiter keine Wirkung entfalte.⁶⁸ Es sei deshalb verständlich, dass Bestrebungen aufgekommen seien, den Geltungsbereich der GAV nach Möglichkeit auf alle Angehörigen des Berufes auszudehnen.⁶⁹

In der Botschaft wird auch darauf hingewiesen, dass die AVE nebst der Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen auch eine Vereinheitlichung der Konkurrenzbedingungen bewirke, womit die AVE nicht nur soziale sondern auch wirtschaftliche Auswirkungen habe. Es komme nicht selten vor, dass der Anstoss zur AVE von den Arbeitgebern ausgehe, die darin ein willkommenes Mittel erblickten, um eine unbequeme Aussenseiter-Konkurrenz zu beseitigen.⁷⁰

Die Funktion der AVE ist somit nach Aussagen in der Gesetzesbotschaft praktisch deckungsgleich mit den Funktionen der Gesamtarbeitsverträge. Die AVE erfüllt heute diese Funktion nach wie vor. Mit dem Inkrafttreten der FlaM hat das Kriterium der Vereinheitlichung der Konkurrenzbedingungen eine neue Dimension erhalten, da seither mit den AVE GAV neu auch die Konkurrenz aus dem Ausland erfasst wird.

5.3.3 Entwicklung der AVE

Währendem über Jahrzehnte die Anzahl der vom Bundesrat wie auch der von den Kantonen ausgesprochenen AVE konstant geblieben ist, hat sie in den letzten 10 bis 15 Jahren markant zugenommen. So liegen heute praktisch vier Mal mehr AVE als Mitte der 90er

⁶⁶ Art. 356b Abs. 1 OR.

⁶⁷ Botsch. AVEG, Sonderdruck S. 2

⁶⁸ Botsch. AVEG, Sonderdruck S. 2

⁶⁹ Botsch. AVEG, Sonderdruck S. 2

⁷⁰ Botsch. AVEG, Sonderdruck S. 20

Jahre vor (vgl. Tabelle in Anhang 3). Ein Grund für diese Entwicklung liegt in der Einführung der Personenfreizügigkeit und der Funktion, welche die AVE GAV im Rahmen der FlaM dabei zukommt. Mit der AVE müssen sich auch ausländische Betriebe, welche Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden, an zwingende Mindeststandards im Bereich der Arbeitsbedingungen (wie Mindestlöhne oder Höchstarbeitszeiten) halten. Hierin - nämlich in der Minderung des Wettbewerbs im Bereich tieferer Löhne und schlechterer Arbeitsbedingungen - dürfte das hauptsächliche Interesse der Arbeitgeber an einem AVE GAV liegen, welche mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen ein zunehmendes Interesse an der AVE von GAV entwickelten.

5.4 Verfahren um AVE von GAV

5.4.1 Auf Bundesebene

5.4.1.1 Ablauf

Das Verfahren um AVE von Gesamtarbeitsverträgen auf Bundesebene läuft in folgenden vier Phasen ab:

a) Vorprüfung

Die Vertragsparteien eines GAV, die diesen allgemeinverbindlich erklären lassen wollen, sehen manchmal vor, ihren GAV – allenfalls erst im Entwurfstadium – vom SECO vorprüfen zu lassen im Hinblick auf die spätere AVE. Die Vorprüfung ist gesetzlich nicht vorgesehen und wird vom SECO auch nicht verlangt.

Vorteile der Vorprüfung sind:

- Die Prüfung des (späteren) AVE-Gesuchs wird nicht mehr viel Zeit in Anspruch nehmen.
- Wenn ein GAV-Entwurf eingereicht wird, können die Verbände am GAV problemlos – und ohne Verzögerung des AVE-Verfahrens – noch Änderungen vornehmen.

Teilweise kommt es auch vor, dass die Sozialpartner dem SECO den Entwurf des AVE-Gesuchs (Begründung) zur Prüfung vorlegen, bevor sie das eigentliche Gesuch einreichen.

Eine AVE-Vorprüfung ist somit nicht unbedingt nötig, kann aber dazu beitragen, dass das AVE-Verfahren schneller und effizienter durchgeführt wird.

Nach Eingang eines GAV-Entwurfs zur Vorprüfung wird innert 7 Tagen⁷¹ eine Eingangsbestätigung an den Absender verschickt, mit der Mitteilung, bis wann die Stellungnahme des SECO erfolgen wird. Je nach Auslastung und Komplexität des GAV beträgt diese Frist 4 bis 8 Wochen.

⁷¹ Diese und die nachfolgenden Fristen sind als Richtwerte zu verstehen, die je nach Auslastung der Juristen/-innen auch länger sein können.

b) Eingang AVE-Gesuch bis Publikation im SHAB

- Vollständigkeit des Gesuchs prüfen / Eingangsbestätigung

Innert 14 Tagen nach Eingang des AVE-Gesuchs erfolgt die Prüfung der Vollständigkeit des Gesuchs und es wird an die Gesuchsteller eine Eingangsbestätigung geschickt unter Mitteilung, bis wann wir zum Gesuch materiell Stellung nehmen können. Ist das Gesuch unvollständig, werden die Gesuchsteller schriftlich aufgefordert, fehlende Unterlagen oder fehlende bzw. mangelhafte Begründungen innert maximal 30 Tagen nachzureichen.

Die materielle Stellungnahme des SECO zum AVE-Gesuch erfolgt innert 2 – 4 Wochen, wenn eine Vorprüfung durchgeführt worden ist, innert 4 – 8 Wochen ohne vorherige Vorprüfung. Diese Fristen gelten für einen neuen GAV sowie für umfangreiche bzw. komplexe GAV-Änderungen. Wird die bekanntgegebene Frist nicht eingehalten werden können, erfolgt eine entsprechende Mitteilung an die Gesuchsteller.

- Stellungnahme SECO zum AVE-Gesuch

Nach erfolgter materieller Prüfung (des AVE-Gesuchs und des GAV) wird den Gesuchstellern die schriftliche Stellungnahme des SECO zugestellt. Darin wird den Gesuchstellern eine Frist (7 - 14 Tage) gegeben, bis wann sie uns mitteilen sollen, ob sie mit unseren Bemerkungen (insbesondere hinsichtlich der GAV-Bestimmungen, die nicht allgemeinverbindlich erklärt werden können) einverstanden sind. Sind Änderungen oder Ergänzungen notwendig, wird den Gesuchstellern ebenfalls Frist (21 – 30 Tage) gesetzt, bis wann diese nachzureichen sind. Wenn bis zum Ablauf der gesetzten Frist nichts eingeht, kann das Verfahren nicht weitergeführt werden und die Publikation des Gesuchs im SHAB kann nicht erfolgen.

- Publikation des AVE-Gesuchs im SHAB

Die Publikation im SHAB erfolgt im Normalfall innert 10 bis 20 Tagen (bei sehr umfangreichen Gesuchen innert 30 Tagen), ab dem Zeitpunkt, in dem alles „OK“ ist.

c) Einspracheverfahren

Eingehende Einsprachen werden innert 2 Tagen an die Gesuchsteller zur Stellungnahme geschickt. Den Gesuchstellern wird eine Frist von drei Wochen nach Ablauf der Einsprachefrist gesetzt, innert der sie ihre Stellungnahme beim SECO einreichen müssen.

Es ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob ein weiterer Schriftenwechsel erfolgen soll. Im Normalfall ist aber darauf zu verzichten. Hingegen kann die Stellungnahme der Gesuchsteller dem Einsprecher zur Kenntnis zugestellt werden.

In gewissen Fällen, namentlich bei Einsprachen von Verbänden, kann es sich als sinnvoll erweisen, eine Einspracheverhandlung mit den Gesuchstellern und dem Einsprecher durchzuführen.

d) Bundesratsbeschluss

Der Antrag an den Bundesrat wird bei AVE-Verfahren, in denen keine Einsprachen eingegangen sind, im Normalfall innert 2 Wochen nach Ablauf der Einsprachefrist ans GS WBF weitergeleitet. Bei erfolgten Einsprachen innert 4 bis 8 Wochen.

Der von der Bundeskanzlei unterzeichnete Beschluss des Bundesrates (Erwägungen) wird innert zwei Tagen an die Gesuchsteller und allfällige Einsprecher weitergeleitet.

5.4.1.2 Dauer

Aufgrund der vorne angeführten Fristen und Termine ist mit folgender Dauer der AVE-Verfahren zu rechnen (ab Einreichung des Gesuchs bis zum Inkrafttreten der AVE):

Neuer GAV / umfangreiche, komplexe Änderungen: 6 Monate, wenn Gesuch vollständig und keine Einsprachen eingehen; 7 - 9 Monate, wenn Gesuch unvollständig und/oder Einsprachen eingehen.

Einfache Änderungen: 3 Monate, wenn Gesuch vollständig und keine Einsprachen eingehen; 4 – 5 Monate, wenn Gesuch unvollständig und/oder Einsprachen eingehen.

Seit der Einführung der Personenfreizügigkeit hat der Druck auf eine Beschleunigung der Verfahren zugenommen. Die Betriebe sind häufig nicht in der Lage oder nicht bereit, die GAV zu respektieren, wenn nicht sichergestellt ist, dass auch die ausländischen Betriebe oder schweizerische Aussenseiterbetriebe sich möglichst zeitgleich an die Mindestarbeitsbedingungen halten müssen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob und wie das Verfahren vereinfacht und damit etwas beschleunigt werden könnte, ohne den Gesetzesauftrag zu verletzen.

5.4.1.3 Faktoren, welche die Dauer des Verfahrens beeinflussen

a) Formatierung sowie daraus folgende Kontrolltätigkeiten

Der Bundesratsbeschluss über die AVE wird im Bundesblatt publiziert. Damit diese Veröffentlichung erfolgen kann, muss der Bundesratsbeschluss ein bestimmtes Format aufweisen. Dieses Format ist vom Kompetenzzentrum Amtliche Veröffentlichungen (KAV), welches die Publikationsprozesse des Bundes koordiniert, vorgegeben. Die Vorbereitung der Publikation ist aufwändig.

Im Jahre 2010 wurde sämtlichen paritätischen Kommissionen (PK) der letzte Bundesratsbeschluss ihres AVE-GAV im KAV-Format zugestellt, mit der Bitte, dieses für künftige AVE-Gesuche zu verwenden. GAV-Parteien, die das KAV-Format übernehmen, werden von einer rascheren Behandlung ihres AVE-Gesuchs profitieren können.

b) Unkoordinierte und mangelhafte Gesuchseingaben

Es kommt in der Praxis häufig vor, dass in den Branchen mehrere AVE-Gesuche pro Jahr eingereicht werden. Für die Vertragsparteien mag die Aufteilung in zwei oder mehrere Verfahren sinnvoll sein, da dadurch GAV-Bestimmungen mit einem geringen Einspracherisiko relativ schnell und solche mit einem erheblichen Einspracherisiko zeitlich etwas verzögert allgemeinverbindlich erklärt werden können. Ein weiteres Verfahren entsteht zudem praktisch bei allen Branchen nach Abschluss der - in der Regel Ende Jahr erfolgenden - Lohnverhandlungen. So kann es durchaus vorkommen, dass drei bis vier

AVE-Gesuche in einer Branche pro Jahr von den Sozialpartnern eingereicht werden, was beim SECO zu einem erheblichen Mehraufwand führt.

Zahlreiche zur AVE beantragte GAV werden dem SECO in zwei oder drei Amtssprachen eingereicht. Die von den Sozialpartnern vorgenommenen Übersetzungen sind teilweise mangelhaft, was zu einem zusätzlichen Kontrollaufwand und damit auch zu einer Verzögerung des Verfahrens führt.

c) Interdisziplinäre Materie

Die materielle Prüfung der AVE-Gesuche erfordert Spezialkenntnisse aus verschiedenen komplexen Rechtsgebieten. So enthalten die zur AVE beantragten GAV Regelungen, welche sich auf das öffentliche Arbeitsgesetz, das Sozial- und Unfallversicherungsrecht sowie das Obligationenrecht abstützen. Die Aneignung dieser Kenntnisse ist zeitintensiv und erfordert eine interdisziplinäre Arbeitsweise. Zusätzlich kann auch ein intensiver Informationsaustausch mit den entsprechenden Fachbehörden entstehen, insbesondere mit dem Bundesamt für Justiz, dem Bundesamt für Sozialversicherung, dem Bundesamt für Gesundheit und anderen Dienststellen des SECO.

5.4.2 Verfahren zur Allgemeinverbindlicherklärung auf kantonaler Ebene

5.4.2.1 Verfahrensverlauf

Die Sozialpartner legen dem Kanton den GAV, für den die Allgemeinverbindlicherklärung im Kanton beantragt wird, zur vorherigen Prüfung vor. Anschliessend reichen die Kantone den Text beim SECO ein, das seinerseits vor der Veröffentlichung eine Prüfung durchführt, auch wenn dazu keine gesetzliche Verpflichtung besteht. Damit soll namentlich die inhaltliche Genehmigung des GAV sichergestellt werden, dessen AVE beantragt wird. In dieser vorbereitenden Phase reichen die Kantone im Prinzip die Quoren ein, die dann vom SECO kurz geprüft werden. Die Kantone übermitteln ihre vorherigen Prüfungen informell, d. h. direkt an den zuständigen Sachbearbeiter beim SECO, mit dem sie gewöhnlich direkten Kontakt haben.

Sobald die vorherige Prüfung abgeschlossen ist, veröffentlicht der Kanton das AVE-Gesuch im kantonalen Amtsblatt und übermittelt dem SECO einen Informationstext zur Veröffentlichung im SHAB. Mit Veröffentlichung im Kantonsamtsblatt beginnt die Laufzeit der Einsprachefrist, die Veröffentlichung im SHAB dient lediglich der Information.

Wird bei dem Kanton Einsprache eingereicht, ist es in manchen Kantonen üblich, dem SECO diese Einsprache systematisch zur Stellungnahme vorzulegen. Zunächst müssen jedoch die Sozialpartner und dann der Kanton zum Inhalt der Einsprache Stellung nehmen.

Nach Ablauf der Einsprachefrist oder wenn Einsprache eingereicht und abgewiesen wurde, beschliesst der Staatsrat des Kantons die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV. Der Kanton schickt diesen Beschluss an die Schweizerische Bundeskanzlei, die das Gesuch zur Vorbereitung im Hinblick auf die Genehmigung an das SECO weiterleitet. Das SECO leitet das Gesuch dann an den Vorsteher des Departements weiter, der die endgültige Entscheidung trifft.

5.4.2.2 Inhalt

Die Erfahrung zeigt, dass einige Kantone dem SECO Gesamtarbeitsverträge einreichen, ohne selbst eine vorherige Prüfung durchgeführt zu haben. Die Kantone wurden an ihre Zuständigkeit in diesem Bereich erinnert, damit sie ihre Aufgabe als zuständige Stelle insbesondere gegenüber den Sozialpartnern erfüllen, und um einen Austausch zwischen den kantonalen und den Bundesbehörden zu gewährleisten. Eine mangelhafte Zusammenarbeit ist hindernd sowohl für die Koordination der Behörden als auch für die angestrebte Vereinheitlichung der kantonalen Praxis der Allgemeinverbindlicherklärung. Auf dieser Ebene kann die Zusammenarbeit also verbessert werden.

In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass die Kantone die Gesamtarbeitsverträge zwar bei ihrem Inkrafttreten zur vorherigen Prüfung vorlegen, was jedoch nicht, zumindest nicht systematisch, für Verlängerungen, Wiederinkraftsetzungen und Änderungen gilt, insbesondere wenn sie Lohnfragen betreffen. Auch wenn nicht in jedem Fall Veranlassung besteht, sie dem SECO zur vorherigen Prüfung einzureichen, sollten die Kantone dies dennoch tun, um dem SECO die lückenlose Aktenführung aller Vorgänge zu ermöglichen. Die Kantone sind darüber informiert worden. Auf diese Weise kann unter anderem vermieden werden, dass die Kantone ihre AVE-Beschlüsse zur Genehmigung einreichen, ohne dass das SECO überhaupt Kenntnis von einem laufenden Verfahren hat, was sowohl auf sachlicher als auch auf formaler Ebene zu Problemen führen kann.

Es kommt auch vor, dass die Kantone Einsprachen und die entsprechenden Stellungnahmen der Parteien ohne eigene Stellungnahme direkt an das SECO weiterleiten. Auch in dieser Hinsicht wurden sie an ihre Zuständigkeit erinnert, und es sollte in den nächsten Monaten überprüft werden, ob sich diese Praxis verbessert hat.

5.4.2.3 Verfahren

Ein wichtiger Schritt sind die kantonalen AVE-Beschlüsse, da die Kantone, sobald diese Beschlüsse erlassen sind, das Genehmigungsgesuch bei der Bundeskanzlei einreichen, die es an das Generalsekretariat des Departements weiterleitet, von wo aus es schliesslich zur Bearbeitung an das SECO übermittelt wird. Die Einreichung der kantonalen Verordnungen, die vom Bund bei der Bundeskanzlei genehmigt werden müssen, entspricht sicher dem gesetzlich vorgesehenen Verfahren (Art. 61b RVOG, Art. 27k RVOV), wobei dieser Schritt jedoch nicht dazu beiträgt, das Verfahren zu vereinfachen und die Bearbeitungsdauer des Gesuchs zu verkürzen, da der Vorgang in jedem Fall an das zuständige SECO gehen muss und die Bearbeitung durch die Einreichung bei der Bundeskanzlei so nur verzögert wird, wenn auch nur um wenige Tage.

5.4.2.4 Beurteilung

Aufgrund des historisch gewachsenen föderalistischen Systems der Schweiz gibt es in den verschiedenen Kantonen unterschiedliche Kulturen und unterschiedliche Ausgangslagen, was sich teilweise auch in der Praxis der Kantone bei der AVE von kantonalen GAV niederschlägt. Auf der anderen Seite ist es Aufgabe des Bundes (d.h. des SECO, das zu Händen des WBF die Genehmigung der kantonalen AVE vorbereitet), die Gesetzmässigkeit der kantonalen AVE zu überprüfen, wobei sich der Bund an seine Praxis bei der AVE auf Bundesebene hält. Diese unterschiedliche Interessenlage führt teilweise dazu, dass von Seiten der Kantone die Genehmigungspraxis des Bundes als zu einschränkend angesehen

wird, weil sie der besonderen Situation, in der sich der Kanton befindet (z.B. ein Grenzkanton mit vielen Grenzgängern), nicht oder zu wenig Rechnung trage.

Ein solcher oder ähnlicher Interessenkonflikt gibt es allerdings in allen Bereichen, in denen der Bund eine Aufsichtsfunktion über die Kantone ausübt und lässt sich nicht gänzlich aus der Welt schaffen. Das SECO ist jedoch bemüht, den Kantonen - so weit es das Gesetz zulässt – einen gewissen Handlungsspielraum zuzugestehen.

5.4.3 Aktuelle parlamentarische Vorstösse zur Dauer des AVE-Verfahrens

Mit einer Parlamentarischen Initiative schlägt Ständerat Jean-René Fournier Gesetzesänderungen vor, die darauf abzielen, das AVE-Verfahren rascher durchzuführen (12.451, "Schnellere Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen"). So soll die zuständige Behörde (SECO oder kantonale Behörde) nach Einreichen eines AVE-Gesuchs innert 30 Tagen schriftlich zum Gesuch Stellung nehmen. Liegt ein kantonaler Beschluss vor, so hat der Bund die Genehmigung ebenfalls innert 30 Tagen zu eröffnen. Schliesslich sollen den Einsprechern, deren Einsprachen abgewiesen wurden, Kosten zwischen 1'000 und 10'000 Franken auferlegt werden können.

Die vorberatende Kommission des Ständerates (Kommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK-S) hat diese Parlamentarische Initiative am 27. August 2013 sistiert und gleichzeitig eine Kommissions-Motion (13.014, "Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen und Stärkung der sozialpartnerschaftlichen Instrumente") eingereicht, die den Bundesrat beauftragt, u.a. Massnahmen zur Beschleunigung der Verfahren im Zusammenhang mit den AVE GAV vorzulegen.

5.4.4 Position der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften

Der Schweizerische Arbeitgeberverband und der Schweizerische Gewerbeverband wünschen eine raschere Behandlung bei einfachen Verfahren. Es sollte geprüft werden, wie bei blossen GAV-Anpassungen (z.B. neue Mindestlöhne) das AVE-Verfahren gestrafft werden kann. Dagegen sollten in Verfahren, bei denen neue Unternehmen von einer AVE betroffen sind, die Rechte der Einsprecher überdenkt werden (z.B. hinsichtlich des heute fehlenden Akteneinsichtsrechts).

Der Schweizerische Gewerkschaftsbund und die Gewerkschaft Unia sprechen sich generell für eine Straffung des AVE-Verfahrens aus. Diese könnte nach ihrer Auffassung durch bessere Anleitungen, Checklisten und Formulare für die Gesuchseingabe sowie mit zusätzlichen Ressourcen erreicht werden.

5.4.5 Schlussfolgerung

Im Rahmen der AVE sowohl auf Bundes- als auch auf Kantonebene beklagen sich Kantone und Sozialpartner häufig darüber, dass die vorherigen Prüfungen und die Allgemeinverbindlicherklärung bzw. die Genehmigung zu lange dauern. Es gibt gegensätzliche Interessen im Hinblick auf die Dauer der AVE-Verfahren. Die Sozialpartner haben ein Interesse, dass die AVE auf ein Gesuch hin rasch erfolgt. Dagegen hat das SECO sicherzustellen, dass die AVE-Verfahren korrekt verlaufen und die Voraussetzungen für die AVE gründlich geprüft werden.

Zur Genehmigung der Allgemeinverbindlicherklärungen ist anzumerken, dass die doppelte Zuständigkeit der Kantone und des SECO in diesem Bereich weder zur raschen Durchführung des Verfahrens noch zur Verkürzung der Bearbeitungsdauer beiträgt. Sie ist jedoch notwendig, um eine möglichst homogene Praxis der Kantone zu gewährleisten.

Das AVEG sieht auch ein Einspracheverfahren vor, weshalb eine gewisse Dauer in der Natur der Sache liegt. Das SECO nimmt die Wünsche um eine rasche Durchführung der AVE-Verfahren jedoch ernst und hat zur Beschleunigung der Verfahren bereits folgendes getan:

- Erarbeitung eines Aufsichts- und Controlling-Konzepts im Bereich der AVE GAV.
- Zur Verfügung stellen einer elektronischen Vorlage zur Einreichung der GAV-Texte, damit die Gesuche rascher publiziert werden können.
- Aufstockung der personellen Ressourcen für die Behandlung der AVE-Verfahren.

Folgende Massnahmen können zu einer weiteren Beschleunigung der Massnahmen führen:

- Einführen von Ordnungsfristen für die Behörde und die Gesuchsteller (z.B. soll das SECO innert 2 Wochen die formelle Prüfung und innert 4 bis 8 Wochen die materielle Prüfung der AVE-Gesuche vornehmen; die Gesuchsteller ihrerseits sollen innert 30 Tagen fehlende bzw. unvollständige Unterlagen oder fehlende bzw. mangelhafte Begründungen nachreichen).
- Verwenden der vom SECO zur Verfügung gestellten elektronischen Vorlage für die Einreichung der GAV-Texte durch die Gesuchsteller.
- Sozialpartner auffordern, mit betroffenen Verbänden Abgrenzungsprobleme im Geltungsbereich einer AVE noch vor Einreichen eines AVE-Gesuches zu lösen. Dadurch können Einsprachen vermieden werden, welche erfahrungsgemäss zu einer teils massiven Verzögerung der Verfahren führen.

5.5 Inhalt der AVE GAV Bestimmungen

Die GAV-Bestimmungen, die regelmässig allgemeinverbindlich erklärt werden, betreffen namentlich folgende Regelungsbereiche:

- Mindestlöhne und deren Erhöhung
- Dreizehnter Monatslohn
- Zuschläge für Nacht- Sonntags- und Feiertagsarbeit
- Spesen
- Erhöhung der Effektivlöhne
- Arbeitszeit
- Ferien

- Feiertagsentschädigung
- Überstunden
- Lohnfortzahlung bei unverschuldeten Arbeitsverhinderungen
- Krankentaggeldversicherung
- Absenzenentschädigung
- Kündigungsfristen
- Beiträge für Vollzugskosten und Weiterbildung
- Weiterbildung
- Vollzug des GAV / Zuständigkeiten der PK
- Folgen der GAV-Verletzung: Auferlegung von Konventionalstrafen und Kontrollkosten.

Wie die folgenden Beispiele zeigen, sind die gleichen Regelungsbereiche von GAV zu GAV inhaltlich teilweise sehr unterschiedlich ausgestaltet.

- Abgesehen davon, dass jeder GAV eigene Mindestlöhne kennt, gibt es teilweise sehr unterschiedliche Lohnkategorien. So gibt es beispielsweise in der privaten Sicherheitsdienstleistungsbranche bis zum 12. Dienstjahr für jedes einzelne Dienstjahr einen anderen Mindestlohn. In den meisten anderen Branchen gibt es pro Arbeitnehmerkategorie jeweils nur einen Mindestlohn, d.h. keine Abstufung nach Dienstjahren.
- Einige Branchen haben umfangreiche Regelungen über die berufliche Weiterbildung (z.B. das Maler- und Gipsergewerbe, das einen separaten AVE GAV kennt, der sich ausschliesslich der beruflichen Weiterbildung widmet) , während in anderen AVE GAV der Weiterbildung weniger Beachtung geschenkt wird (im Schweizerischen Carrosseriegewerbe etwa, wo lediglich ein Anspruch von einem bezahlten Arbeitstag pro Arbeitsjahr für die berufliche Weiterbildung vorgesehen ist) oder gar nicht geregelt ist (wie in der Schweizerischen Ziegelindustrie).
- Bei den Vollzugskostenbeiträgen gibt es zwei Systeme. Bei einem Teil der AVE GAV bemessen sich die Beiträge als Prozentsatz des AHV-Lohnes (häufig 0,7%), während in den übrigen AVE GAV die Beiträge als fixer Betrag (z.B. Fr. 21.- pro Monat) festgelegt sind.

5.6 Vollzug der AVE GAV

5.6.1 Allgemeines

Bei den GAV handelt es sich um private Verträge. Der Staat ist weder an den Verhandlungen, noch am Abschluss noch am Vollzug der GAV beteiligt. Es gibt deshalb keine Bundesstelle, die für die Anwendung und die Kontrollen der GAV zuständig ist. Die Kontrollen erfolgen vielmehr durch die Sozialpartner selbst bzw. durch die von diesen eingesetzten paritätischen Kommissionen (PK). Es gibt auch keine behördliche Aufsicht über die Tätigkeit dieser Kommissionen.

Diese private Kontroll- und Aufsichtstätigkeit durch die PK gilt auch für GAV, die allgemeinverbindlich erklärt worden sind. Der Beschluss über die AVE ist zwar ein hoheitlicher Akt, der zum öffentlichen Recht gehört, er ändert jedoch nichts an der privatrechtlichen Natur der GAV-Bestimmungen und der privatrechtlichen Natur der Tätigkeit der PK.

5.6.2 Vollzug des Entsendegesetzes

Mit Inkrafttreten des Abkommens über die Personenfreizügigkeit haben die ausländischen Betriebe die Möglichkeit erhalten, in der Schweiz bewilligungsfrei Dienstleistungen zu erbringen, sofern diese 90 Tage im Kalenderjahr nicht übersteigen. Zu diesem Zweck können sie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden, damit diese eine Arbeit erledigen. Das Entsendegesetz sieht dabei vor, dass die ausländischen Entsendebetriebe während der Dauer der Entsendung (auch) die schweizerischen Lohn- und Arbeitsbedingungen einhalten müssen⁷², sofern diese in Bundesgesetzen, Verordnungen des Bundesrates, AVE GAV oder in einem zwingenden Normalarbeitsvertrag enthalten sind.⁷³ Das EntsG – obwohl zum öffentlichen Recht gehörend – überträgt die Kontrolle über die Einhaltung des Gesetzes soweit als möglich den Sozialpartnern. Diese verfügen bereits über grosse Erfahrung in der Kontrolle der GAV, seien diese allgemeinverbindlich erklärt oder nicht. Da ein grosser Teil der materiellen Vorschriften, welche die Entsendebetriebe einhalten müssen, sich aus den AVE GAV ergibt, war es fast selbstverständlich, die Einhaltung dieser Vorschriften den Vertragsparteien und den betreffenden paritätischen Kommissionen zu übertragen.⁷⁴ Diese sind auch am besten mit den Verhältnissen in den jeweiligen Branchen vertraut. Für die Bereiche, die nicht in die Kompetenz der Sozialpartner fallen, sind die entsprechenden Vollzugsorgane der betroffenen Gesetze zuständig⁷⁵ (z.B. für das Arbeitsgesetz die kantonalen Arbeitsinspektorate) oder subsidiär die von den Kantonen bezeichneten Behörden.⁷⁶

⁷² Grundsätzlich unterstehen die Arbeitsverhältnisse der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dem Recht des Staates, in dem sie gewöhnlich ihre Arbeit verrichten.

⁷³ Art. 2 Abs. 1 EntsG.

⁷⁴ Art. 7 Abs. 1 bst. a EntsG.

⁷⁵ Art. 7 Abs. 1 Bst. c EntsG.

⁷⁶ Art. 7 Abs. 1 bst. d EntsG.

5.6.3 Paritätische Kommissionen ⁷⁷

5.6.3.1 Organisation der Paritätischen Kommissionen

Die Paritätischen Kommissionen (PK) heissen "paritätisch", weil sie sich zur Hälfte aus Vertretern der Arbeitgeberverbände und zur anderen Hälfte aus Vertretern der Gewerkschaften zusammensetzen. Die PK der verschiedenen AVE GAV sind recht unterschiedlich organisiert. Häufig gibt es eine zentrale PK (ZPK) und kantonale PK, in der Regel eine pro Kanton. Es kommt auch vor, dass mehrere Kantone nur eine gemeinsame PK haben (so im Reinigungsgewerbe Westschweiz für die Kantone JU, BE und NE). Die ZPK ist in der Regel Rekursinstanz für Beschlüsse (z.B. über Konventionalstrafen) der kantonalen PK. Eine Ausnahme stellt das Bauhauptgewerbe dar – die Beschlüsse der kantonalen PK sind im Rahmen des GAV-Systems endgültig und können nicht an die Schweizerische Paritätische Vollzugskommission (SVK) weitergezogen werden. Daneben gibt es aber auch GAV mit nur einer (zentralen) PK, wie etwa im Gerüstbau oder im Gastgewerbe.

Die PK setzen sich zusammen aus einer gleichen Anzahl von Vertretern der Arbeitgeber und der Arbeitnehmenden. In den kantonalen PK sind es je 3 bis 8 Vertreter, also insgesamt zwischen 6 und 16 Mitglieder. Die ZPK sind etwas grösser (bis zu 16 Mitglieder). Die Sekretariate der PK werden von Gewerkschaftsfunktionären, von Angestellten der Arbeitgeberverbände oder von Personen geführt, die von den Sozialpartnern gemeinsam angestellt worden sind. Die Gewerkschaftsfunktionäre sind meist nicht nur für eine, sondern für mehrere PK zuständig. Im Ausbaugewerbe Westschweiz gibt es PK, die auf Arbeitgeberseite aus Vertretern der verschiedenen (Teil-)Branchen zusammengesetzt sind.

Die PK sind in der Regel juristische Personen, nämlich Vereine i. S. von Artikel 60ff. ZGB. Es existieren auch PK, die als einfache Gesellschaft (Art. 530ff. OR) gegründet worden sind. Eine Ausnahme bildet hier ebenfalls die SVK Bauhauptgewerbe, die als von den LMV⁷⁸-Parteien eingesetztes Gremium angesehen wird. Die Aufgaben und die Funktionsweise der PK sind in den einzelnen GAV sowie häufig in Reglementen oder Statuten geregelt. Verschiedene GAV sehen ausdrücklich vor, dass die PK auch Dritte mit den konkreten Vollzugsaufgaben betreuen kann.

Hinsichtlich der Revision der Jahresrechnungen gibt es insofern eine unterschiedliche Praxis, als entweder die selbe Revisionsstelle alle PK (kantonale und zentrale) revidiert oder jede einzelne PK eine eigene Revisionsstelle hat.

5.6.3.2 Vollzug der GAV durch die PK

Bei den Kontrollen wird unterschieden zwischen Arbeitsplatzkontrollen⁷⁹ und Lohnbuchkontrollen. Die Arbeitsplatzkontrollen werden durch Kontrollvereine⁸⁰, teilweise

⁷⁷ Die Ausführungen unter diesem Kapitel beruhen weitgehend auf eine Umfrage bei Vertreterinnen und Vertretern einiger zentralen PK (Gerüstbau, Maler- und Gipsergewerbe, Bauhauptgewerbe, Elektro- und Telekommunikations-Installationsgewerbe, Ausbaugewerbe Westschweiz, Reinigung Westschweiz).

⁷⁸ Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe

⁷⁹ Im Bauhaupt- und Baunebengewerbe spricht man von Baustellenkontrollen.

⁸⁰ Kontrollvereine sind kantonal organisierte Vereine, die in der Regel von verschiedenen PK von AVE GAV und vom Kanton eingesetzt sind und namentlich den Auftrag haben, die Lohn- und Arbeitsbedingungen von inländischen Betrieben sowie von ausländischen Entsendebetrieben zu kontrollieren. Weitere Informationen können den folgenden Internet-Seiten entnommen

durch Mitglieder der PK durchgeführt. Die Kontrollvereine entscheiden in der Regel selber, welche Betriebe sie kontrollieren. Während die Arbeitsplatzkontrollen in der Regel nicht angemeldet werden, erfolgt bei den Lohnbuchkontrollen immer eine Ankündigung. Die Lohnbuchkontrollen werden durch spezialisierte Freischaffende im Auftrag der PK durchgeführt, manchmal auch durch Treuhandbüros. Im Reinigungsgewerbe Westschweiz werden Kontrollen immer vorangemeldet.

Typischer Ablauf einer Kontrolle bei einem Betrieb mit Sitz in der Schweiz⁸¹:

- Arbeitsplatzkontrolle durch Kontrollverein.
- Der Kontrollverein erstattet der PLK einen Bericht mit Antrag.
- Die PLK (Ausschuss) entscheidet, ob eine Lohnbuchkontrolle durchzuführen ist.
- Es erfolgt ein schriftlicher Auftrag der PLK an den Lohnbuchkontrolleur; gleichzeitig wird auch der zu kontrollierende Betrieb mit einem Schreiben über die bevorstehende Lohnbuchkontrolle orientiert.
- Der Lohnbuchkontrolleur vereinbart mit dem Betrieb einen Termin.
- Der Kontrolleur führt die Lohnbuchkontrolle im Betrieb durch.
- Der Kontrolleur übermittelt der PLK den Kontrollbericht inkl. Stellungnahme des Betriebs.
- Der PLK-Ausschuss trifft einen Entscheid über die Feststellungen der Lohnbuchkontrolle und stellt diesen mit einer „Rechtsmittelbelehrung“ (Möglichkeit, innert 30 Tagen beim PLK-Vorstand Rekurs einzureichen) dem Betrieb zu.
- Wenn ein Betrieb mit dem Rekursentscheid nicht einverstanden ist, wird die Betreibung eingeleitet. Erhebt der Betrieb Rechtsvorschlag, so muss die PLK den geschuldeten Betrag durch Klage beim zuständigen Gericht einfordern. Oftmals gebe es dann eine Einigung vor dem Friedensrichter.
- Allenfalls erneute Kontrolle, falls ein Betrieb sanktioniert worden ist.

In der Westschweiz besteht teilweise die Tendenz, den Betrieben die Möglichkeit zu geben, GAV-Verletzungen zu korrigieren, bevor eine Konventionalstrafe ausgesprochen wird. Im Wiederholungsfall sind aber die PK weniger tolerant.

Der Sicherstellung der einheitlichen Vollzugspraxis durch die verschiedenen kantonalen PK dienen:

- regelmässige Schulungen (d.h. alle ein bis zwei Jahre) der Mitglieder der kantonalen PK durch die ZPK

werden: <http://www.aks-so.ch/> <http://www.arbeitskontrollstelle-zh.ch/> <http://www.baustellenkontrolle-bs.ch/>
<http://www.amkbe.ch/>

⁸¹ Beispiel GAV des Schweizerischen Elektro- und Telekommunikations-Installationsgewerbe

- Versand von Informationsmaterial durch die ZPK (Reglemente, Weisungen, Informationsbroschüren)
- ZPK als Interpretationsorgan des GAV
- Aufschalten von Informationen auf Internet-Seite
- telefonische Kontakte
- Teilnahme an Sitzungen der kantonalen PK durch Mitglieder der ZPK
- Zusammensetzung der ZPK aus Mitgliedern der kantonalen PK
- Finanzierung der Tätigkeiten der kantonalen PK durch die ZPK; Lieferung eines Tätigkeitsberichts der kantonalen PK an die ZPK.

5.6.3.3 Auswirkungen der FlaM auf die Tätigkeit der PK

Die FlaM haben sich spürbar auf die Tätigkeit der PK ausgewirkt. So hat der Kontrollaufwand insgesamt deutlich zugenommen. Mit den FlaM sind auch die Kontrollvereine entstanden, die heute in der Regel die Arbeitsplatzkontrollen durchführen. In qualitativer Hinsicht gibt es Unterschiede bei den Kontrollen durch die Kontrollvereine, teilweise besteht hier noch Verbesserungsbedarf. Die Kontrolltätigkeit (durch PK, Kontrollvereine und Lohnbuchkontrolleure) ist seit den FlaM professioneller geworden, kann aber noch verbessert werden. Generell ist eine Verrechtlichung der Tätigkeit der PK feststellbar.

Eine im Herbst 2011 durchgeführte Analyse zu verschiedenen Fragen des Vollzugs der FlaM hat gezeigt, dass das System zur Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen in Branchen mit AVE GAV vorhanden ist und die Kontrollen auch durchgeführt werden. Was die Nachbearbeitung von festgestellten Lohnverstössen durch die PK betrifft, zeigt sich allerdings, dass nicht alle Branchen über die notwendige Organisation verfügen, um die Resultate der Lohnkontrollen weiterbearbeiten zu können. Aussagen aus verschiedenen Quellen deuten darauf hin, dass zwar zentrale PK von grossen Branchen die notwendigen Strukturen geschaffen haben und Lohnverstösse auch ahnden. Insbesondere regionale PK scheinen aufgrund der fehlenden Professionalisierung und der ungenügenden Organisation an ihre Grenzen zu stossen. Als Folge davon werden häufig Entscheide oder Kontrollresultate nicht an die kantonalen Behörden zur Sanktionierung der fehlbaren Arbeitgeber weitergeleitet. Das SECO wird dieses Problem zusammen mit Vertretern der Sozialpartner und der PK angehen mit dem Ziel, dass die zentralen PK mit ihren regionalen PK auf einen professionellen Vollzug des EntsG hinarbeiten.⁸²

Problematisch ist die Durchsetzung der Forderungen gegenüber ausländischen Entsendebetrieben. Wenn die Entsendebetriebe Vollzugskostenbeiträge, auferlegte Kontrollkosten und Konventionalstrafen nicht freiwillig bezahlen⁸³, ist es heute praktisch nicht möglich, diese Gelder einzufordern. Die Einführung einer Kautions in AVE GAV (s. dazu Ziff.

⁸² Schlussbericht Arbeitsgruppe zum Vollzug der FlaM vom 27. Januar 2012.

⁸³ Ca. 50 – 60% (beim Gerüstbau) bzw. 20 – 50% (im Elektro- und Telekommunikations-Installationsgewerbe) der Entsendebetriebe würden diese Forderungen freiwillig bezahlen.

6.2) ist aus heutiger Sicht die einzige Möglichkeit der PK, Forderungen gegenüber Betriebe mit Sitz im Ausland durchzusetzen.

Seit den FlaM werden auch die Personalverleihbetriebe intensiv kontrolliert. Nachdem zu Beginn massive Verletzungen festgestellt worden sind, hat sich die Situation namentlich bei den grossen Verleihbetrieben stark gebessert.

5.6.3.4 Zusammenarbeit und Koordination

Eine institutionalisierte Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen PK gibt es mit der IG PBK und dem InkassoPool⁸⁴. Die IG PBK ist eine Informations- und Koordinationsstelle verschiedener ZPK, die von Fall zu Fall entscheidet, ob sie nach aussen (namentlich gegenüber dem SECO) gemeinsam auftritt. Die IG PBK ist als Folge des erhöhten Koordinationsbedarfs unter den verschiedenen ZPK sowie mit dem SECO - namentlich im Zusammenhang mit den FlaM und dem Personalverleih - gegründet worden. Im Inkassopool sind verschiedene ZPK des Ausbaugewerbes zusammengeschlossen, mit dem Zweck, das Inkasso der Vollzugskostenbeiträge bei Verleihbetrieben und (ausländischen) Entsendebetrieben vorzunehmen.

Eine Zusammenarbeit unter den PK gibt es im Übrigen im Rahmen der Kontrollvereine und bei Abgrenzungsschwierigkeiten im betrieblichen Geltungsbereich von verschiedenen AVE GAV. Teilweise herrscht aber auch ein kantonaler Lokalpatriotismus und ein gewisser Branchengeist, wodurch die Zusammenarbeit erschwert wird (z.B. im Ausbaugewerbe Westschweiz). So ist es im Ausbaugewerbe Westschweiz bspw. schwierig, eine einheitliche Praxis bei den Konventionalstrafen durchzusetzen, obschon hierfür ein Reglement der ZPK existiert.

Die Zusammenarbeit mit dem SECO ist gemäss den Vertretern der PK besser geworden, es gebe heute mehr Kontakte und Gespräche untereinander. Die seit 2008 stattfindenden „Austauschtagungen ZPK – SECO“ werden begrüsst; es sei aber bedauerlich, dass die gefassten Beschlüsse teilweise nicht oder nur schleppend vollzogen würden. Direkte Kontakte mit den Mitarbeitenden des SECO und deren Verfügbarkeit werden von den Sozialpartnern geschätzt.

Aus der Sicht des SECO ist festzuhalten, dass der Aufwand für Koordination, Zusammenarbeit und Aufsicht seit Inkrafttreten der FlaM spürbar zugenommen hat und weiter zunehmen wird.

5.6.4 Probleme im Bereich des Entsendewesens

Die Tatsache, dass ausländische Betriebe – die grundsätzlich einer fremden Rechtsordnung unterliegen – Arbeiten in der Schweiz ausführen und während dieser Dauer zumindest teilweise den schweizerischen Gesetzen unterstehen, kann zu verschiedenen Problemen führen. So gibt es Betriebe, deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sich nur für eine kurze Zeit in der Schweiz aufhalten, was eine Durchführung von Kontrollen wesentlich erschwert. Den paritätischen Kommissionen steht diesfalls nicht viel Zeit zur Verfügung, um eine Kontrolle vorzunehmen. Halten sich die entsandten Arbeitnehmenden nicht mehr in der Schweiz auf, sind Kontrollhandlungen vor Ort (z.B. auf einer Baustelle) faktisch nicht mehr

⁸⁴ Inkassostelle für Berufs- und Vollzugskostenbeiträge bei Personalverleihern und Entsandten; www.inkassopool.ch

möglich. Zwar können Lohnabrechnungen auch nachträglich noch schriftlich im Ausland eingefordert werden, doch stellen sich grosse Probleme, wenn sich der ausländische Betrieb weigern sollte, die verlangten Dokumente herauszugeben. Ein Prozess im Ausland ist mit vielen Unsicherheiten verbunden. Erstens ist nicht sicher, dass sich ein ausländisches Gericht als zuständig erklärt. Zweitens ist nicht klar, welches Recht dieses allenfalls anwenden wird. Schliesslich ist drittens auch die Vollstreckung eines allfällig ergangenen Urteils nicht garantiert. Ein Prozess in der Schweiz ist demgegenüber wesentlich einfacher. Allerdings besteht für Klagen gegen ausländische Betriebe in der Regel kein Gerichtsstand in der Schweiz, weshalb eine Klageanhebung nur theoretisch möglich ist.

Die oben erwähnte Vollzugsproblematik besteht nicht nur für Kontrolltätigkeiten, sondern auch für das Inkasso der in den AVE GAV vorgesehenen Vollzugs- und Weiterbildungsbeiträge. Die ausländischen Entsendebetriebe müssen nämlich – nebst der Einhaltung der Lohn- und Arbeitszeitvorschriften – auch die in den AVE GAV vorgesehenen Kontroll- und Vollzugskostenbeiträge⁸⁵ sowie die Weiterbildungsbeiträge⁸⁶ bezahlen. Weigern sich einzelne Entsendebetriebe, diese Beiträge einzuzahlen, haben die PK fast keine Möglichkeit, die Beiträge einzufordern. Eine Betreibung für Geldschulden ist nur möglich und sinnvoll, wenn der Schuldner sich in der Schweiz aufhält oder hier zumindest Vermögenswerte hat. Ausserdem kann der Schuldner Rechtsvorschlag erheben und die Betreibung stoppen. Der Gläubiger hat dann einen ordentlichen Zivilprozess einzuleiten, womit wir wieder bei den oben beschriebenen Durchsetzungsproblemen angelangt sind.

Das Vollzugsdefizit trifft auch für GAV-Bestimmungen zu, die das Hinterlegen einer Geldsumme (oder einer Bankgarantie) als Kautionsvorsorge vorsehen. Es handelt sich dabei um eine Kautionsvorsorge, die der Arbeitgeber⁸⁷ zugunsten der paritätischen Kommission als Sicherung für die geschuldeten Vollzugskosten- und Weiterbildungsbeiträge sowie für ausgefallene Konventionalstrafen (z.B. bei Verstössen gegen die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV) zu leisten hat.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zur Kautionsvorsorge unter Ziffer 6.2 verwiesen.

Ein weiteres Problem ist die sogenannte Scheinselbstständigkeit. Es kann vorkommen, dass aus dem Ausland in die Schweiz entsandte Arbeitnehmende als Selbstständigerwerbende bezeichnet werden, um den Vorschriften des Gesetzes zu entgehen, da Selbstständigerwerbende nicht den flankierenden Massnahmen unterstehen. Selbstständigerwerbende Dienstleistungserbringer müssen deshalb gegenüber den Kontrollorganen auf deren Verlangen hin ihre Selbstständigkeit nachweisen, wenn sie ihre Tätigkeit in der Schweiz aufnehmen.

5.6.5 Vollzugskostenbeiträge

Die Kontrolle und der Vollzug der Gesamtarbeitsverträge sind mit einem grossen Aufwand verbunden und haben entsprechende Kosten zur Folge. Ist ein GAV allgemeinverbindlich

⁸⁵ Gemäss Artikel 8a Entsendeverordnung.

⁸⁶ Gemäss Art. 2 Abs. 2^{bis} EntsG. Allerdings gilt dies nur für Entsendungen, die mehr als 90 Tage im Jahr dauern. Der Beitrag ist ab dem 91. Tag geschuldet.

⁸⁷ Wir sprechen hier nicht von den Kautionsvorsorgen, die eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer gegenüber ihrem bzw. seinem Arbeitgeber zu leisten hat (Art. 330 OR).

erklärt, so müssen die Aussenseiter⁸⁸ die materiellen Bestimmungen des GAV einhalten, doch steuern sie nichts zu den Kosten im Vollzug bei. Da auch die Aussenseiter kontrolliert werden müssen - und die Beiträge der Mitglieder für diese Funktion allenfalls nicht mehr ausreichen - sollen jene sich an den Kontrollkosten, die sie verursachen, finanziell beteiligen. Das Gesetz sieht diesbezüglich vor, dass die Nichtmitglieder zur Bezahlung von Vollzugskosten und/oder Weiterbildungsbeiträgen verpflichtet werden können, indem entsprechende GAV-Bestimmungen allgemeinverbindlich erklärt werden.

Die Aussenseiter sollen jedoch nicht übermässig belastet werden, weshalb das Gesetz vorsieht, dass die Kontrollkostenbeiträge der Aussenseiter die Anteile nicht übersteigen dürfen, die sich bei einer gleichmässigen Verteilung der tatsächlichen Kosten auf alle Arbeitgeber und auf alle Arbeitnehmenden ergeben.⁸⁹ Da die Mitgliedschaft in einem Verband noch andere Vorteile (z.B. Rechtsberatung) mit sich bringt, müssen die in der AVE vorgesehenen Vollzugskostenbeiträge deutlich tiefer liegen.

5.6.6 Rückerstattung der Vollzugskostenbeiträge

Die Aussenseiter sind verpflichtet, die Vollzugskostenbeiträge zu bezahlen, die in AVE GAV vorgesehen sind. Damit steuern sie an den zusätzlichen Kontrollkosten bei, die sie verursachen, denn ab dem Inkrafttreten der AVE haben die paritätischen Kommissionen wesentlich mehr Betriebe und Arbeitnehmende zu kontrollieren als vor der AVE. Die Beitragspflicht der Aussenseiter betrifft die nichtorganisierten Betriebe der Branche, die Personalverleihbetriebe und die ausländischen Entsendebetriebe sowie ihre jeweiligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Im Gegensatz zu den Aussenseitern bezahlen die Mitglieder – nebst den allgemeinverbindlich erklärten Vollzugskostenbeiträgen – auch noch ihre Mitgliederbeiträge. Es handelt sich um die Beiträge, welche die Arbeitgeber und Arbeitnehmenden an die Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften zu entrichten haben. Damit entsteht für die Mitglieder eine Doppelbelastung. Die Parteien der AVE GAV befürchten, dass ihre Mitglieder wegen dieser Belastung versucht sein könnten, aus dem Verband auszutreten, denn während die AVE in Kraft ist, kommen diese dennoch in den Genuss der Vorteile des GAV. Die Parteien versuchen deshalb, diese Doppelbelastung für ihre Mitglieder zu mildern. Häufig werden den organisierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Vollzugskostenbeiträge ganz oder zum Teil zurückerstattet, teilweise wird direkt auf die Erhebung dieser Beiträge verzichtet. In gewissen Fällen ist die Rückerstattung auf 80% des Mitgliederbeitrags beschränkt.

Die Rückerstattung von Vollzugskostenbeiträgen ist nur zulässig, wenn die Verbände ihrerseits Aufwendungen⁹⁰ im Sinne der Verwendungszwecke der Beiträge haben, die rechnerisch mindestens der Summe der Rückerstattungen entspricht. Dem SECO bzw. den zuständigen kantonalen Behörden sind von den GAV-Parteien periodisch Zusammenstellungen im Sinne einer Selbstdeklaration über die von ihnen getätigten

⁸⁸ D.h. die Arbeitgeber und Arbeitnehmenden, die nicht Mitglied der vertragsunterzeichnenden Verbände sind.

⁸⁹ Art. 3 Abs. 2 Bst. b AVEG.

⁹⁰ Diese können in Dienstleistungen (z.B. im Auftrag der PK durchgeführte und nicht entschädigte Kontrolltätigkeiten) oder in Geldleistungen bestehen.

Aufwendungen für den GAV-Vollzug (bzw. die Verwendungszwecke der Beiträge) einzureichen.

5.6.7 Finanzierung des Aufwands der PK für Entsendebetriebe

Weil die Sozialpartner in Anwendung des EntsG die Einhaltung des GAV auch gegenüber den ausländischen Entsendebetrieben überprüfen – und damit eine eigentliche Staatsaufgabe übernehmen – haben sie für diesen Mehraufwand eine finanzielle Entschädigung geltend gemacht. Dieser Forderung wurde im Entsendegesetz entsprochen, indem festgehalten wird, dass der Bundesrat und die Kantone die Entschädigung der Organe regeln, die mit der Kontrolle der Gesetzesanwendung betraut sind.⁹¹ In Ausführung dazu sieht die bundesrätliche Verordnung vor, dass den Vertragsparteien eines AVE GAV die zusätzlichen Kosten zurückerstattet werden, die ihnen aus dem Vollzug des Gesetzes im Vergleich zum üblichen Vertragsvollzug entstehen.⁹² Die Details der Entschädigung werden von der Direktion für Arbeit des SECO bzw. von den Kantonen festgelegt.^{93 94} Die Entschädigungen des Bundes werden in Subventionsvereinbarungen zwischen dem SECO und den jeweiligen Paritätischen Kommissionen wie folgt geregelt: Festlegung der pro Kalenderjahr mindestens durchzuführenden Kontrollen; Festlegung eines Kostendaches, ausgehend von Kosten in der Höhe von Fr. 500.- für eine Standardkontrolle (zeitlicher Aufwand bis zu 8 Stunden) und Fr. 80.- pro Stunde für Spezialkontrollen (zeitlicher Aufwand von mehr als 8 Stunden).

Indem die ausländischen Entsendebetriebe die in den AVE GAV vorgesehenen Vollzugskostenbeiträge entrichten, bezahlen sie zumindest einen Teil der Kontrollen, die sie verursachen. Wie oben ausgeführt, entschädigt auch der Staat die Kontrollen, die durch die PK bei den Entsendebetrieben durchgeführt werden.

Beide Entschädigungen dienen demselben Zweck, weshalb sich gewisse Abgrenzungsfragen stellen, welche in den Subventionsvereinbarungen wie folgt gelöst wurden: Die Einnahmen der Paritätischen Organe aus Vollzugskostenbeiträgen, Kontrollkosten und Konventionalstrafen von ausländischen Entsendebetrieben werden für Tätigkeiten verwendet, welche direkt mit den Kontrolltätigkeiten zusammenhängen. Über die Verwendung dieser Einnahmen ist dem SECO jährlich ein Bericht zu erstatten. Allfällige Überschüsse werden von der Finanzhilfe des Bundes in Abzug gebracht.

5.6.8 Unterschiedliche Praxis der GAV-Vollzugsorgane

Für den Vollzug der GAV sind die von den Sozialpartnern eingesetzten paritätischen Kommissionen zuständig. Dabei kann es - je nach GAV – nur eine PK für den gesamten geografischen Geltungsbereich oder auch mehrere regionale Kommissionen geben.

Im Rahmen der Vollzugstätigkeiten besteht ein gewisses Risiko, dass die PK den Aussenseiter-Arbeitgebern gegenüber eine andere (strengere) Praxis anwenden als gegenüber den Verbandsmitgliedern. Dort wo in derselben Branche mehrere regionale

⁹¹ Art. 7 Abs. 5 EntsG.

⁹² Art. 9 Abs. 1 EntsG.

⁹³ Art. 9 Abs. 3 EntsG.

⁹⁴ Der Bund übernimmt die Entschädigung bei Allgemeinverbindlicherklärungen des Bundesrates, während die Kantone für die Entschädigung im Falle einer kantonalen Allgemeinverbindlicherklärung aufkommen.

Kommissionen nebeneinander tätig sind, kann es zudem zu (teilweise stark) unterschiedlichen Praxen im Vollzug kommen.

5.6.9 Besonderes Kontrollorgan

Das Gesetz⁹⁵ sieht die Möglichkeit vor, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer, auf die der Geltungsbereich des GAV ausgedehnt wird, bei der zuständigen Behörde die Einsetzung eines besonderen, von den Vertragsparteien unabhängigen Kontrollorgans an Stelle der im GAV vorgesehenen Kontrollorgane verlangen können. Dieses besondere Kontrollorgan kann auch auf Antrag der Vertragsparteien eingesetzt werden, wenn sich ein am GAV nicht beteiligter Arbeitgeber oder Arbeitnehmer weigert, sich einer Kontrolle des paritätischen Organs zu unterziehen.

Zuständige Behörde für die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans sind das SECO (bei einer AVE, die vom Bundesrat ausgesprochen worden ist) oder die zuständige Behörde des Kantons (bei einer kantonalen AVE). Diese Zuständigkeitsregelung ist erst im Rahmen der FlaM eingeführt worden. Früher war in allen Fällen der Kanton zuständig, was an sich sinnvoller ist, da es immer um die Kontrolle eines Betriebes geht, der seinen Sitz in einem bestimmten Kanton hat, und die kantonale Behörde deshalb auch eher eine geeignete Kontrollstelle vor Ort kennt.

Die Kontrollkosten gehen in der Regel zu Lasten des Arbeitgebers, der eine besondere Kontrolle verlangt oder der sich geweigert hat, sich der Kontrolle des paritätischen Organs zu entziehen.

5.6.10 Schlussfolgerung

Die FlaM haben sich spürbar auf die Kontrolltätigkeit der PK ausgewirkt, der Kontrollaufwand hat deutlich zugenommen. Insgesamt ist seit den FlaM die Kontrolltätigkeit (durch PK, Kontrollvereine und Lohnbuchkontrolleure) professioneller geworden, kann aber weiter verbessert werden.

Seit den FlaM werden auch die Personalverleihbetriebe intensiv kontrolliert. Nachdem zu Beginn massive Verletzungen festgestellt worden sind, hat sich die Situation namentlich bei den grossen Verleihbetrieben stark gebessert.

Ebenfalls seit den FlaM hat die Zusammenarbeit und die Koordination zwischen den verschiedenen Vollzugsstellen stark an Bedeutung zugenommen. So hat denn auch der Aufwand des SECO für Koordination, Zusammenarbeit und Aufsicht spürbar zugenommen.

Zuständige Behörde für die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans sind das SECO (bei einer AVE, die vom Bundesrat ausgesprochen worden ist) oder die zuständige Behörde des Kantons (bei einer kantonalen AVE). Diese Zuständigkeitsregelung ist erst im Rahmen der FlaM eingeführt worden. Früher war in allen Fällen der Kanton zuständig, was an sich sinnvoller ist, da es immer um die Kontrolle eines Betriebs geht, der seinen Sitz in einem bestimmten Kanton hat, und die kantonale Behörde deshalb auch eher eine geeignete Kontrollstelle vor Ort kennt. Zu überlegen ist deshalb, durch eine Gesetzesänderung die alte Zuständigkeitsregelung wieder einzuführen.

⁹⁵ Art. 6 AVEG

5.7 Geltungsbereich der AVE GAV

5.7.1 Abgrenzungsprobleme zwischen Branchen

Gesamtarbeitsverträge gelten für eine bestimmte Wirtschaftsbranche. Dabei gibt es Branchen, die nur schwer von andern Branchen abzugrenzen sind, z.B. weil einzelne Tätigkeiten in mehreren Branchen üblich sein können. In der AVE ist das Problem schon seit längerer Zeit bekannt, weil es in gewissen Branchen regelmässig zu Einsprachen gekommen ist. Betroffen sind z.B.:

- die Abgrenzung des Metallgewerbes (GAV ist allgemeinverbindlich erklärt) von der Metallindustrie (keine AVE);
- das Bauhauptgewerbe (AVE) vom Gärtnergewerbe (keine AVE);
- das Holzbaugewerbe (Zimmereien, AVE) von verschiedenen andern Branchen, die ebenfalls eine AVE aufweisen (Schreinergerber, Dach- und Wandgewerbe, Decken- und Innenausbau-systeme).

Aufgrund von Einsprachen wurden oft private Vereinbarungen zwischen den Einsprechern (i.d.R. Verbände) und den betroffenen Sozialpartnern getroffen, die zu einer präziseren Umschreibung des Geltungsbereichs führten. In gewissen Branchen hat man zwecks einer besseren Abgrenzung ausnahmsweise auf subjektive Abgrenzungskriterien (wie z.B. die Zugehörigkeit zu einem Verband⁹⁶) im Geltungsbereich der AVE zurückgegriffen, um das Problem zu entschärfen.

Auch andere Abgrenzungen sind noch nicht geklärt. So umfasst die AVE des Ausbaugewerbes für die Westschweiz in bestimmten Kantonen u.a. auch das Holzbaugewerbe, obwohl es für diese Branche eine eigene landesweite AVE gibt. Einsprachen hat es bisher keine gegeben und es ist uns nicht bekannt, ob es in der Praxis je zu Schwierigkeiten gekommen ist.

Das SECO ist bestrebt, den betrieblichen Geltungsbereich einer AVE möglichst präzise und so zu umschreiben, dass es nicht zu Überschneidungen mit dem Geltungsbereich von anderen AVE GAV kommt. Wo es trotzdem noch Überschneidungen gibt, werden in der Praxis Abgrenzungsvereinbarungen zwischen den Verbänden abgeschlossen.

In letzter Zeit hat es vermehrt Abgrenzungsprobleme zwischen Branchen gegeben, wobei festgestellt werden musste, dass die betroffenen Arbeitgeberverbände allzu sehr auf ihren jeweiligen Standpunkten beharrt haben. Dies hat dazu geführt, dass unter den Verbänden keine einvernehmliche Lösung gefunden wurde und dass gegen AVE-Gesuche vermehrt Einsprachen eingereicht worden sind, welche das AVE-Verfahren teils massiv verzögert hatten (s. dazu auch Ziff. 6.9).

5.7.2 Gemischte Betriebe

Ein Betrieb kann Angehörige verschiedener Berufsgruppen umfassen, für die allenfalls eigene GAV bestehen, womit sich die Frage stellt, welcher GAV auf welche

⁹⁶ Im Bundesratsbeschluss über die AVE des L-GAV für das Metallgewerbe sind die Betriebe der Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie ausgenommen, die Mitglied des Arbeitgeberverbandes der Schweizerischen Maschinenindustrie (ASM) sind.

Arbeitnehmenden zur Anwendung gelangen soll. Dabei gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Entweder gilt ein GAV für alle Arbeitnehmenden des betreffenden Betriebs (Grundsatz der Tarifeinheit), obwohl es sich um Angehörige verschiedenartiger Berufsgruppen handelt, oder es gelangen zwei oder mehr Gesamtarbeitsverträge nebeneinander zur Anwendung (Spezialitätsprinzip).

Grundsatz der Tarifeinheit: Besteht in einem Betrieb keine klare Abgrenzung zwischen den verschiedenen Tätigkeiten und/oder sind die Arbeitnehmenden "Allrounder", die einmal hier und einmal dort eingesetzt werden, so gilt grundsätzlich, dass der GAV derjenigen Tätigkeit anzuwenden ist, der dem Betrieb das Gepräge gibt. Dabei gelangt dieser GAV auf alle Arbeitnehmenden des Betriebs zur Anwendung, auch wenn es sich aus Sicht des GAV um "branchenfremde" Arbeitnehmer handelt. Beispiel: Eine Schreinerei beschäftigt - nebst den Schreibern - auch einige Maler, die jedoch keine selbständigen Maleraufträge für Dritte, sondern nur betriebsintern Malerarbeiten ausführen.

Der Entscheid, welche Tätigkeit dem Betrieb das Gepräge gibt, ist nicht immer einfach zu treffen. So kann beispielsweise auf den erwirtschafteten Umsatz, den erzielten Gewinn oder auf die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmenden abgestellt werden.

Spezialitätsprinzip: Besteht hingegen ein Betrieb aus verschiedenen Abteilungen, die in organisatorischer Hinsicht eine gewisse Unabhängigkeit aufweisen, so gelangen grundsätzlich die für die jeweiligen Tätigkeiten geltenden branchenspezifischen GAV parallel zur Anwendung. Es ist dabei nicht notwendig, dass die einzelnen Abteilungen auch juristisch unabhängig sind. Beispiel: Ein Baugeschäft führt auch eine Schreinerei, wobei die Arbeitnehmenden entweder klar der einen oder der andern Abteilung zugeordnet sind. Auf die Arbeitnehmer des Baugeschäfts wird der Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe, auf die Schreiner der GAV für das Schreinerergewerbe angewendet.

5.7.3 Parlamentarische Vorstösse zum Geltungsbereich

In zwei praktisch gleich lautenden parlamentarischen Vorstössen (Dringliche Interpellationen 12.3031 von Ständerat Hannes Germann und 12.3041 der FDP-Liberale Fraktion, "Keine schleichende Ausdehnung von Gesamtarbeitsverträgen auf andere Branchen") wurde angeführt, die neue Praxis des Bundesrates spreche die AVE auf Antrag des SECO zu leichtfertig aus. Dies sei bei der AVE des GAV für den Personalverleih der Fall gewesen und drohe auch beim Gesuch der Vertragsparteien des L-GAV des Gastgewerbes um Ausdehnung des Geltungsbereichs der AVE ihres L-GAV.

Auf die in den Interpellationen gestellten Fragen nahm der Bundesrat in seiner Antwort vom 9. März 2012 namentlich wie folgt Stellung:

- Der Bundesrat berücksichtigt bei seinen Entscheiden die Vorgaben des AVEG und dehnt einen GAV nicht auf Branchen aus, die vom GAV nicht abgedeckt sind. Es sei diesbezüglich keine neue Praxis entstanden.
- Das Verfahren um AVE von GAV ist eine besondere Art der Rechtsetzungsverfahrens, auf welches das Verwaltungsverfahrensgesetz und auch der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör nicht anwendbar ist. Das AVEG enthält in abschliessender Weise die Rechte, die mitinteressierten Personen im Verfahren um AVE eines GAV zustehen. Das Gesetz gibt ihnen die Möglichkeit, eine schriftliche und begründete Einsprache zu erheben. Ein Anspruch, in

weitergehender Weise am Verfahren teilzunehmen besteht jedoch nicht. Zudem lässt sich aus dem Öffentlichkeitsgesetz kein Anspruch auf Zugang zu den Akten während der Dauer eines AVE-Verfahrens ableiten.

- Das AVEG schliesst es aus, dass ein GAV auf andere als von den GAV-Parteien vertretene Wirtschaftszweige ausgedehnt wird. Dagegen ist es grundsätzlich zulässig, dass die AVE auf einen Betriebsteil eines Unternehmens zur Anwendung gelangt, wenn dieser Betriebsteil dem von den GAV-Parteien vertretenen Wirtschaftszweig angehört und zu den GAV-Parteien in Konkurrenz steht.
- Beim AVE-Beschluss handelt es sich nicht um eine Verfügung, die anfechtbar ist. Mit der Möglichkeit, gegen ein AVE-Gesuch Einsprache zu erheben, erhalten die von einer AVE Betroffenen jedoch Gelegenheit, ihren Standpunkt darzulegen - ähnlich wie bei einer Vernehmlassung im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens. Der Bundesrat nimmt in den Erwägungen zu den von den Einsprechern vorgetragenen Argumenten Stellung.

6 Problemfelder / neue Entwicklungen

6.1 Der Personalverleih

6.1.1 Arbeitsvermittlungsgesetz

Seit anfangs der 90-er Jahre müssen die Personalverleiher gestützt auf das Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG) die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von AVE GAV einhalten, wenn der Einsatzbetrieb einem solchen untersteht.

Mit den verstärkten flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit, die seit dem 1. April 2006 gelten, müssen die Verleihbetriebe weitere Bestimmungen von AVE GAV einhalten. Es sind dies Bestimmungen über:

- Beiträge für Weiterbildungs- und Vollzugskosten
- Beiträge für den flexiblen Altersrücktritt
- Die Auferlegung von Konventionalstrafen und Kontrollkosten bei GAV-Verstössen.

Die Beiträge für Weiterbildungs- und Vollzugskosten sowie für den flexiblen Altersrücktritt sind – ab dem ersten Tag – für die Zeit zu zahlen, in der ein verliehener Arbeitnehmer im Geltungsbereich einer AVE mit solchen Regelungen zum Einsatz kommt.

Das Arbeitsvermittlungsgesetz sieht ausdrücklich die Auskunftspflicht der Verleiher gegenüber den zuständigen paritätischen Organen vor (Art. 17 Abs. 3 AVG). Der Verleiher muss dem paritätischen Organ alle erforderlichen Unterlagen zur Kontrolle der Einhaltung der ortsüblichen Arbeitsbedingungen vorlegen. Solche Unterlagen sind insbesondere der Arbeitsvertrag (Art. 19 AVG) und der Verleihvertrag (Art. 22 AVG), welche die erforderlichen Informationen zur Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen enthalten.

6.1.2 GAV Personalverleih

Mit Beschluss vom 12. Dezember 2011 hat der Bundesrat erstmals einen GAV für den Personalverleih allgemeinverbindlich erklärt. Vertragsparteien dieses GAV sind der Verband der Personaldienstleister in der Schweiz (swissstaffing) sowie die Arbeitnehmerverbände Unia, Syna, KV Schweiz und Angestellte Schweiz.

Die AVE des GAV Personalverleih ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten und gilt für alle Betriebe, die

- a. Inhaber einer eidgenössischen oder kantonalen Arbeitsverleihbewilligung nach Arbeitsvermittlungsgesetz sind und
- b. gemäss Artikel 66 des Unfallversicherungsgesetzes in der Klasse 70C SUVA-versichert sind und
- c. bezüglich der verliehenen Arbeitnehmenden pro Kalenderjahr eine Lohnsumme von mindestens Fr.1'200'000.- aufweisen.

In persönlicher Hinsicht gilt die AVE für alle Arbeitnehmende, die von diesen Betrieben verliehen werden. Ausgenommen sind Arbeitnehmende mit Löhnen über dem maximal versicherten Verdienst nach SUVA (derzeit Fr. 126'000.- pro Jahr). Ebenfalls ausgenommen sind Arbeitnehmende, die bei Engpässen (z.B. Ferienabwesenheiten und Arbeitsverhinderungen der Betriebsleiter oder Arbeitsspitzen) in landwirtschaftliche Betriebe verliehen werden. Damit sich die betroffenen Betriebe auf die neue Situation, die die AVE des GAV Personalverleih für sie zur Folge hat, einstellen können, hat der Bundesrat eine Übergangsfrist von drei Monaten ab Inkrafttreten der AVE eingeführt. Während dieser Übergangsfrist können von den Vollzugsorganen des GAV Personalverleih Kontrollen durchgeführt, aber für allfällige GAV-Verletzungen während dieser Übergangsfrist keine Konventionalstrafen oder Kontrollkosten ausgesprochen werden.

Der GAV Personalverleih deckt alle AVE GAV sowie einige nicht AVE GAV ab und übernimmt deren Bestimmungen über Löhne, Arbeitszeiten, Ferien, Feiertage sowie allfällige Bestimmungen über den flexiblen Altersrücktritt. Daneben enthält der GAV separate Bestimmungen hinsichtlich Kündigungsfristen, BVG, Vollzug und Weiterbildung sowie das Krankentaggeld. Es ist ein Vollzugs- und Weiterbildungskostenbeitrag in der Höhe von einem Lohnprozent vorgesehen, wovon 0,7% zu Lasten der Arbeitnehmenden und 0,3% zu Lasten der Arbeitgeber fällt. Für Branchen, die aufgrund des GAV Personalverleih nicht separate GAV-Mindestlöhne gelten, sind Mindestlöhne vorgesehen (Hochlohngebiete: Fr. 23.59/h für Gelernte und Fr. 17.56/h für Ungelernte; übrige Gebiete: Fr. 21.95/h für Gelernte und Fr. 16.46/h für Ungelernte; Kantone TI und JU: abzüglich 10% im ersten Vertragsjahr, abzüglich 5% im zweiten Vertragsjahr). Ausgenommen von den Mindestlöhnen sind Betriebe von Branchen mit einem relativ hohen Lohnniveau (chemisch-pharmazeutische Industrie, Maschinenindustrie, graphische Industrie, Uhrenindustrie, Nahrungs- und Genussmittelindustrie, öffentlicher Verkehr). Mit dieser Ausnahme haben die GAV-Parteien den Befürchtungen Rechnung getragen, dass die relativ tiefen Mindestlöhne des GAV-Personalverleih zu einer Nivellierung des Lohnes nach unten führen könnte, wenn die Mindestlöhne des GAV Personalverleih auch für diese Hochlohnbranchen zur Anwendung gelangen würden.

Die Besonderheit des GAV Personalverleih liegt insbesondere darin, dass sich der Anwendungsbereich des GAV nicht nach der Tätigkeit der Arbeitnehmenden (z.B. im Gastgewerbe) sondern nach der Art der Anstellung (nämlich bei einem Verleihbetrieb) definiert.

6.2 Kautionsregelungen

Mit dem Abschluss der bilateralen Abkommen mit der EU wurde der freie Personenverkehr zwischen der Schweiz und der EU eingeführt. Der hauptsächliche Inhalt des Abkommens besteht darin, dass ausländischen Betrieben ermöglicht wurde, ihre Dienstleistungen in der Schweiz bewilligungsfrei anzubieten, sofern die ausgeübte Tätigkeit 90 Tage im Kalenderjahr nicht überschreitet. Damit treten die ausländischen Unternehmen in einen verstärkten Wettbewerb zu den einheimischen Betrieben. Wegen dem mehr oder weniger grossen Lohngefälle mit verschiedenen Staaten der EU besteht dabei auch die erhöhte Gefahr eines Lohndumpings. Um ein solches Dumping zu verhindern, sieht das Entsendegesetz vor, dass die ausländischen Entsendebetriebe, die in der Schweiz Arbeiten ausführen, während der Dauer der Entsendung die Arbeits- und Lohnbedingungen der allgemeinverbindlich erklärten Schweizer GAV einhalten müssen.

Zudem müssen die Entsendebetriebe gegebenenfalls auch die in den AVE GAV vorgesehenen Vollzugskosten- und Weiterbildungsbeiträge⁹⁷ entrichten. Wird festgestellt, dass der Entsendebetrieb Bestimmungen des AVE GAV verletzt hat, so kann die für den Vollzug des GAV zuständige paritätische Kommission eine Konventionalstrafe aussprechen. Bezahlte der Entsendebetrieb eine Konventionalstrafe oder die geschuldeten Vollzugskosten- und Weiterbildungsbeiträge nicht, so kann die paritätische Kommission eine Gerichtsklage einreichen. Dabei stellt sich das Problem, dass für solche Fälle in der Schweiz kein Gerichtsstand besteht. Will die paritätische Kommission hingegen im Staat klagen, in dem der Entsendebetrieb seinen Sitz hat, so besteht die Gefahr, dass sich das Gericht als nicht zuständig erachtet bzw. kein Schweizer recht anwenden will. Auf jeden Fall ist schon allein die Tatsache, dass eine Klageerhebung im Ausland zu erfolgen hat, mit einem grossen Mehraufwand verbunden (Distanzen, unbekanntes Rechtssystem, andere Sprache usw.). Um diesem Problem entgegenzutreten, wurde im Entsendegesetz eine Klausel eingefügt, wonach Entsendebetriebe, die in der Schweiz Arbeiten ausführen, eine Kautionsleistung hinterlegen haben, sofern eine solche Kautionsleistung auch für Schweizer Betriebe in einem AVE GAV vorgesehen ist. Wird gegenüber der paritätischen Kommission eine Verpflichtung nicht erfüllt, kann diese die Kautionssumme auslösen, womit ein Prozess im Ausland entfällt.

Kautionen sind nach Schweizer Recht an keine besonderen Voraussetzungen gebunden und deshalb zulässig. Kautionen haben nicht zum Zweck, die Entsendebetriebe zu behindern, sondern sollen als Garantie für zukünftige Verpflichtungen dienen. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zulässig, sofern sie gemäss dem Grundsatz

⁹⁷ Die Vollzugskostenbeiträge sind ab Beginn der Entsendung zu bezahlen, wogegen die Weiterbildungsbeiträge nur für Entsendungen geschuldet sind, die 90 Tage überschreiten. Die Beitragspflicht beginnt in diesem Fall ab dem 91. Tag.

der Verhältnismässigkeit zur Erreichung des damit verfolgten Zieles geeignet sind und die Dienstleistungsfreiheit nicht mehr als notwendig beschränken. In Anwendung dieser Grundsätze ist die schweizerische Kautionspflicht auch nach Freizügigkeitsabkommen grundsätzlich als zulässige Massnahme einzustufen.

Das SECO hat gewisse Bedingungen aufgestellt, damit gesamtarbeitsvertragliche Kautionsregelungen allgemeinverbindlich erklärt werden können. So müssen diese nicht diskriminierend ausgestaltet sein. Nicht diskriminierend heisst, dass die Kautionsregelung auf alle Betriebe zur Anwendung gelangt, die im räumlichen Geltungsbereich der AVE Arbeiten ausführen, unabhängig davon, ob sie ihren Sitz im Ausland oder in der Schweiz (innerhalb oder ausserhalb des Geltungsbereichs) haben. Darüber hinaus wird verlangt, dass die Kautionshöhe zu reduzieren ist, falls die Dienstleistungserbringung nur eine geringe Auftragssumme aufweist. Es ist ferner eine Klausel über die Anrechnungspflicht in den GAV aufzunehmen, damit sichergestellt ist, dass die Kautionsleistung nur einmal geleistet werden muss, auch wenn später Arbeiten ausgeführt würden, die unter einen anderen AVE GAV mit Kautionspflicht fallen würden. Im Sinne einer Erleichterung sollen Kautionsleistungen auch in der Währung Euro geleistet werden können.

Bisher (Stand 1. 10. 2013) hat der Bundesrat in 10 Branchen eine AVE von GAV-Bestimmungen ausgesprochen, die das Leisten einer Kautionsleistung durch die Arbeitgeber - inklusive Entsendebetriebe - vorsehen, nämlich im schweizerischen Gerüstbaugewerbe, im schweizerischen Dach- und Wandgewerbe, in der schweizerischen Gebäudetechnikbranche, im schweizerischen Isoliergewerbe, in Branchen des Ausbaugewerbes BL, BS und SO, im Plattenlegergewerbe, im Maler- und Gipsergewerbe, im schweizerischen Gewerbe für Decken- und Innenausbausysteme, im Ausbaugewerbe Westschweiz sowie im Metallgewerbe. Laut der Regelung im Maler- und Gipsergewerbe werden alle Arbeitgeber, die unter den Geltungsbereich der AVE fallen und im räumlichen Geltungsbereich der AVE Arbeiten ausführen, verpflichtet, ab einer Auftragssumme von 20'000 Franken pro Kalenderjahr bei der zuständigen Zentralen Paritätischen Berufskommission eine Kautionsleistung in der Höhe von 10'000 Franken oder den gleichwertigen Betrag in Euro zu hinterlegen. Betriebe sind von der Kautionspflicht befreit, wenn die Auftragssumme geringer als 2'000 Franken ist; bei einer Auftragssumme zwischen 2'000 und 20'000 Franken beträgt die Kautionsleistung 5'000 Franken. Anstelle einer Barhinterlegung kann auch eine unwiderrufliche Garantie einer Bank mit Sitz in der Schweiz erbracht werden. Auf kantonaler Ebene wurde die Kautionspflicht bisher in drei GAV im Kanton Tessin (Plattenleger, Gipser, Bodenleger) sowie in zwei GAV im Kanton Basel-Stadt (Ausbaugewerbe, Gipser) eingeführt.

Die in AVE GAV geregelten Kautionsleistungen werden von einer zentralen Stelle abgewickelt, der Zentralen Kautions-Verwaltungsstelle Schweiz (ZKVS). Auf deren Homepage (www.zkvs.ch) sind die Informationen zu den verschiedenen Regelungen übersichtlich dargestellt.

6.3 Frage der Einsprachelegitimation von Betrieben und Verbänden mit Sitz im Ausland

In den Verfahren um AVE des GAV für das Maler- und Gipsergewerbe und des GAV für Branchen des Ausbaugewerbes in den Kantonen BL, BS und SO sind erstmals Einsprachen von Betrieben sowie deren Verbänden mit Sitz im Ausland eingereicht worden. Der Bundesrat hat entschieden⁹⁸, dass diesen in schweizerischen AVE-Verfahren das Recht auf Einsprache nicht zusteht. Zur Begründung führt er aus, dass das Einspracheverfahren insbesondere dazu dient, dass die AVE dem Gesamtinteresse nicht zuwiderläuft und die berechtigten Interessen anderer Wirtschaftsgruppen und Bevölkerungskreise nicht beeinträchtigt werden. Dabei hatte der Gesetzgeber die Berücksichtigung der schweizerischen Interessen beabsichtigt. Weiter führt er aus, dass die AVE gemäss Bundesgericht als eine besondere Art der Rechtsetzung zu qualifizieren ist, durch die von den Beteiligten selbst geschaffenes Berufsrecht bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auf alle Angehörigen einer Berufsgruppe oder eines Gewerbes ausgedehnt wird. Nach Freizügigkeitsabkommen ist die anwendbare Gesetzgebung Sache eines jeden Staates, also eine interne Angelegenheit. Auch weist er darauf hin, dass es nur schwer vorstellbar ist, dass Schweizer Bürgern oder Betrieben von einem unserer Nachbarstaaten das Recht zugestanden würde, sich an einem ausländischen Gesetzgebungsverfahren im Sinne einer Einsprache gemäss dem schweizerischen AVE-Verfahren zu beteiligen.

Trotz fehlender Einsprachelegitimation hat der Bundesrat die ausländischen Einsprachen gewürdigt und ist summarisch darauf eingetreten. Er kam jedoch zum Schluss, dass selbst wenn auf diese Einsprachen eingetreten worden wäre, diese ohnehin hätten abgelehnt werden müssen.

6.4 Föderalismus

Die stark föderalistischen Strukturen in der Schweiz wirken sich auch auf die AVE aus. Die zahlenmässige Entwicklung der AVE-Verfahren auf Bundes- und kantonaler Ebene verläuft denn auch weitgehend parallel. Die Zunahme hat sich nämlich nicht auf die Bundes-AVE beschränkt, sondern beschlägt gleichermassen die kantonalen AVE. Neben den 40 AVE des Bundes gab es am 1.4.2014 33 kantonale AVE. Traditionell hoch ist der Anteil der kantonalen AVE im Tessin und in der französischsprachigen Schweiz. Deutlich zugelegt haben die Grenzkantone BS und BL (1, bzw. 4, wobei diese AVE erst in den Jahren 2004 - 2006 in Kraft getreten sind).

Bemerkenswert ist, dass von den 40 Bundes-AVE lediglich deren 11 das ganze Gebiet der Schweiz umfassen (Bauhauptgewerbe, Betonwaren-Industrie, Coiffeurgewerbe, Gastgewerbe, Gleisbau, Gerüstbau, FAR Gerüstbau, Metzgereigewerbe, Private Sicherheitsdienstleistungsbranche, Zahntechnische Laboratorien). Auch hier ist somit eine starke Regionalisierung festzustellen.

⁹⁸ BRB vom 22. September 2010 über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für das Maler- und Gipsergewerbe; BRB vom 22. September 2010 über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für Branchen des Ausbaugewerbes in den Kantonen BL, BS und SO.

Der zum Teil feststellbare Föderalismus in der AVE-Landschaft dürfte dadurch erklärbar sein, dass die ökonomischen Realitäten von Kanton zu Kanton unterschiedlich sind und in der Schweiz die Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik zu einem wesentlichen Teil kantonal bestimmt ist. Dies hat Vorteile, weil die Kleinräumigkeit - wo jeder jeden kennt - eine Hilfe bei der Arbeitsmarktpolitik ist und weil die Verbandsstrukturen lokal sind. Die Verbandspolitik dürfte gerade im Tessin und in der Westschweiz eine wichtige Rolle dafür spielen, dass es dort viele kantonale AVE gibt. Die lokalen Verbände aus dem Tessin und der Westschweiz fühlen sich nämlich in gesamtschweizerischen Gremien häufig untervertreten, weshalb sie lieber eigene GAV abschliessen, in denen sie den Inhalt autonom bestimmen können.

Die relativ starke Kantonalisierung bzw. Regionalisierung bei der AVE hat eine materielle und eine formelle Folge. Einerseits gibt es in derselben Branche von Kanton zu Kanton teils materiell unterschiedliche Arbeitsbedingungen, namentlich in Bezug auf die Mindestlöhne. Ursache davon sind unterschiedliche Kulturen und unterschiedliche Arbeitsbedingungen im grenznahen Ausland. Andererseits gibt es oft kantonale Strukturen im Bereich des GAV-Vollzugs. Beides führt zu einer gewissen Verkomplizierung und Schwerfälligkeit in der Anwendung und Kontrolle von GAV-Normen.

6.5 AVE-Quoren

Das AVEG verlangt bei der ordentlichen AVE drei Mehrheiten (Quoren):

1. Am GAV müssen mehr als die Hälfte aller Arbeitgeber, für die der GAV nach der AVE gelten soll, beteiligt⁹⁹ sein.
2. Am GAV müssen mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmenden, für die der GAV nach der AVE gelten soll, beteiligt sein. Bei besonderen Verhältnissen kann von diesem – und nur von diesem – Quorum abgesehen werden¹⁰⁰.
3. Die beteiligten Arbeitgeber müssen mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmenden, die im Falle der AVE vom GAV erfasst werden, beschäftigen.

6.5.1 Das Arbeitgeberquorum

Das wichtigste Quorum ist das Arbeitgeberquorum. Da in Arbeitgeberverbänden oftmals die grösseren Betriebe einer Branche organisiert sind, ist bei Vorliegen des Arbeitgeberquorums in der Regel auch das dritte Quorum gegeben. Da vom Arbeitnehmerquorum (zweites Quorum) abgewichen werden kann, was heute praktisch zur Regel geworden ist, sind deshalb praktisch immer die zahlenmässigen Voraussetzungen erfüllt, wenn das Arbeitgeberquorum erreicht wird. Es ist deshalb von wesentlicher Bedeutung, dass diesem Arbeitgeberquorum besondere Beachtung geschenkt wird. Wo das Arbeitgeberquorum nur sehr knapp erreicht wird, könnte während der Dauer der AVE die Situation eintreten, dass

⁹⁹ Am GAV beteiligt sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die entweder Mitglied eines vertragsschliessenden Verbandes sind (=organisierte Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer), oder die den schriftlichen Anschluss an den GAV erklärt haben.

¹⁰⁰ AVEG, Art. 2 Ziff. 3 letzter Satz: „Ausnahmsweise kann bei besonderen Verhältnissen vom Erfordernis der Mehrheit der beteiligten Arbeitnehmer abgesehen werden.“

das Quorum kippt bzw. nicht mehr erreicht werden kann. Erhält die für die AVE zuständige Behörde von diesem Umstand Kenntnis, müsste sie die AVE ausser Kraft setzen¹⁰¹.

Eine besondere Situation liegt in folgenden Branchen vor, wo das Arbeitgeberquorum nur mit einer Beschränkung des betrieblichen Geltungsbereichs ab einer bestimmten Betriebsgrösse erreicht werden konnte:

- Private Sicherheitsdienstleistungsbranche: Die AVE gilt für Betriebe oder Betriebsteile, welche private Sicherheitsdienstleistungen erbringen und insgesamt mindestens 10 Arbeitnehmende beschäftigen.
- Reinigungsbranche Deutschschweiz: Die AVE gilt für Betriebe bzw. Betriebsteile, welche Unterhalts- und Spezial-Reinigungsarbeiten an und in Gebäuden aller Art ausführen und mindestens sechs Arbeitnehmende beschäftigen.
- Personalverleih: Die AVE gilt für Betriebe, die Inhaber einer Arbeitsverleihbewilligung sind, gemäss Art. 66 des UVG in der Klasse 70C SUVA-versichert sind und bezüglich der verliehenen Arbeitnehmenden pro Kalenderjahr eine Lohnsumme von mindestens Fr.1'200'000.- aufweisen.

In einem gewissen Sinne problematisch bei diesen AVE ist der Umstand, dass die kleinen Betriebe, bei denen die Gefahr von Lohnunterbietungen oder anderen Missbräuchen tendenziell höher ist als bei grösseren Betrieben, ausgenommen sind.

In Branchen mit einem sehr hohen Arbeitgeberquorum kann sich die Frage stellen, ob für eine AVE überhaupt ein Bedürfnis besteht, da es in diesem Fall nur sehr wenige Aussenseiterbetriebe gibt, die die beteiligten Arbeitgeber konkurrenzieren. Auf der anderen Seite gilt es zu beachten, dass ein GAV ohne AVE nur für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmenden rechtlich verbindlich zur Anwendung gelangt. Ohne AVE könnten somit die beteiligten Arbeitgeber die nicht organisierten Arbeitnehmenden – zumindest theoretisch¹⁰² – schlechter stellen als die organisierten. Ein Bedürfnis für eine AVE auch mit einem sehr hohen Arbeitgeberquorum kann sich allerdings aufgrund der FlaM ergeben.

Bezüglich des Arbeitgeberquorums stellt sich gelegentlich die Frage, wer als Arbeitgeber zählt. Teilweise wird gefordert, dass jede Filiale eines Grossbetriebes als einzelner Arbeitgeber zu behandeln sei. Im Gegensatz zu Tochtergesellschaften verfügen jedoch die Filialen nicht über eine eigene Rechtspersönlichkeit, weshalb sie nicht als Arbeitgeber gelten können. Konsequenterweise werden von den Behörden die Filialen eines Grossbetriebs nicht als Arbeitgeber gezählt. Ein Grossbetrieb mit beispielsweise 20 Filialen zählt demnach bei der Quorenberechnung nur als ein Betrieb.

¹⁰¹ Nach Artikel 18 Absatz 2 AVEG hat die für die AVE zuständige Behörde die AVE ausser Kraft zu setzen, wenn sie von Amtes wegen oder auf Anzeige hin feststellt, dass die Voraussetzungen für die AVE nicht oder nicht mehr erfüllt sind.

¹⁰² Diese Gefahr dürfte in der Tat nur theoretisch sein, da in den GAV oft festgehalten wird, dass der GAV für alle Arbeitnehmenden eines Betriebes zur Anwendung gelangt – unabhängig davon, ob sie Mitglied einer Gewerkschaft sind oder nicht. Die Arbeitgeber dürften auch kaum ein Interesse haben, die nicht organisierten Arbeitnehmenden schlechter zu stellen, da dies zu einem Zuwachs bei den Gewerkschaften führen würde.

6.5.2 Das Arbeitnehmerquorum

Die Ausnahme vom Arbeitnehmerquorum ist in der Praxis des Bundesrates zur Regel geworden. Der Anteil der „AVE-Beschlüsse mit Ausnahme“ liegt ab dem Jahr 1999 konstant über einer Grenze von 60%. Im Durchschnitt der Jahre 1970 bis 1998 beträgt der Anteil 41,5%, im Durchschnitt der Jahre 1999 bis 2007 beträgt er 70%. Daraus lassen sich folgende Feststellungen ableiten:

- Der Anteil der „AVE-Beschlüsse mit Ausnahme“ war immer relativ hoch, hat aber seit 1999 konstant und deutlich die 50%-Marke überschritten.
- Diese Zunahme ab 1999 erfolgte praktisch zeitgleich mit der markanten Zunahme der AVE GAV, die im Hinblick auf die Personenfreizügigkeit zu verzeichnen ist.

Die Parteien eines GAV, die von der Ausnahmeregelung Gebrauch machen wollen, müssen in ihrem AVE-Gesuch begründen, weshalb es gerade in deren Branche schwierig ist, die Arbeitnehmenden zu organisieren. Begründet wird dies häufig mit dem hohen Anteil ausländischer, weiblicher und jüngerer Arbeitnehmenden sowie zeitlich befristeter Arbeitsverträge. Bei ausländischen Arbeitnehmenden ist grundsätzlich davon auszugehen, dass diese wenig Interesse an einem Beitritt zu einer Gewerkschaft haben, da sie sich "wohlwollend" verhalten wollen aus Angst, ihre Stelle zu verlieren. Arbeitnehmerinnen haben aufgrund der noch häufig bestehenden traditionellen Rollenverteilung in der Familie und wegen des hohen Anteils von Teilzeitjobs tendenziell weniger Interesse an einem Gewerkschaftsbeitritt. Bei jüngeren Arbeitnehmenden und Arbeitnehmenden mit befristeten Arbeitsverträgen ist das Interesse, sich gewerkschaftlich zu organisieren, ebenfalls wenig verbreitet.

In der Botschaft des Bundesrates von 1954 wird namentlich das Gastgewerbe erwähnt als Beispiel für eine Branche, in der die Ausnahme gerechtfertigt ist. Die Berufsarbeit im Gastgewerbe zeichnet sich stark durch repetitive Tätigkeiten aus. Die Anzahl der Branchen mit repetitiver Tätigkeit hat mit der zunehmenden Industrialisierung und Automatisierung in den letzten Jahrzehnten stark zugenommen, was sich auch in der Zunahme der AVE GAV niedergeschlagen hat. Wie im Gastgewerbe ist auch in diesen Branchen das Interesse der Arbeitnehmenden, sich gewerkschaftlich zu organisieren, eher gering. Es sind denn auch häufig dieselben oder ähnliche Gründe wie im Gastgewerbe, die hier eine Ausnahme vom Arbeitnehmerquorum rechtfertigen.

In jedem einzelnen Verfahren wird vom SECO geprüft, ob die Gründe für die Gewährung der Ausnahme stichhaltig bzw. nachvollziehbar sind. In den Erwägungen des Bundesrates wird die Gewährung der Ausnahme begründet.

Der Anhang 3 enthält eine Zusammenstellung der Äusserungen des Bundesrates gegenüber dem Parlament zu dieser Ausnahmeregelung.

Angesichts des Umstandes, dass die Ausnahme vom Arbeitnehmerquorum heute praktisch zur Regel geworden ist, wurde gelegentlich darüber diskutiert, auf das Arbeitnehmerquorum gänzlich zu verzichten. Bei einer Streichung des Arbeitnehmerquorums würde sich allerdings die Frage nach der Legitimität der am GAV beteiligten Arbeitnehmerverbände stellen. Mit der heute gültigen Regelung gibt es die Möglichkeit, auf die Erfüllung des

Arbeitnehmerquorums bei einer AVE zu verzichten. Zugleich besteht aber auch die Möglichkeit einer restriktiveren Praxis, indem sich die zuständigen Behörden bei der Verweigerung einer AVE auf die Nichterfüllung des Arbeitnehmer-Quorums berufen könnten. Diese Möglichkeit würde eingeschränkt, wenn das Arbeitnehmer-Quorum abgeschafft würde.

6.5.3 Aktuelle parlamentarische Vorstösse zu den Quoren

In letzter Zeit sind verschiedene parlamentarische Vorstösse eingereicht worden, welche die Quoren betreffen.

Eine von Ständerat This Jenny am 13. März 2012 eingereichte parlamentarische Initiative (12.408, "Mehr Gewicht für nichtorganisierte Arbeitnehmer bei der AVE eines GAV") verlangt, dass die Definition der Quoren dahingehend geändert werden soll, dass nicht nur die Mitglieder der Arbeitnehmerverbände berücksichtigt werden, sondern auch die Anschluss- und Unterstellungserklärungen der nichtorganisierten Arbeitnehmenden. Ferner sollte nicht die Mehrheit aller Arbeitnehmer, sondern die Mehrheit der bei den am GAV beteiligten Unternehmen angestellten Arbeitnehmer als Quorum zur AVE erforderlich sein. Zur Begründung erwähnt Herr Ständerat Jenny den Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe (LMV), der Ende 2011 abgelaufen war, weshalb ab dem 1. Januar 2012 ein vertragsloser Zustand herrschte. 24'000 Arbeitnehmende des Bauhauptgewerbes hätten mit ihrer Unterschrift die Verlängerung des auslaufenden LMV verlangt, doch habe dieser Umstand keinen Einfluss auf den Entscheid des SECO zu der vom Schweizerischen Baumeisterverband beantragten AVE gehabt, dies obwohl alle übrigen erforderlichen Quoren erfüllt gewesen seien.

Die vorberatende Kommission des Ständerates (Kommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK-S) hat diese Parlamentarische Initiative am 27. August 2013 sistiert und gleichzeitig eine Kommissions-Motion (13.014, "Verbesserung des Vollzugs der flankierenden Massnahmen und Stärkung der sozialpartnerschaftlichen Instrumente") eingereicht, die den Bundesrat beauftragt, u.a. Massnahmen zur Beschleunigung der Verfahren im Zusammenhang mit den AVE GAV vorzulegen. Zu bemerken ist, dass eine Änderung im Sinne der Initiative keinen Einfluss auf die AVE des LMV für das Bauhauptgewerbe gehabt hätte. Auf das Begehren des Schweizerischen Baumeisterverbandes konnte das SECO nämlich insbesondere deshalb nicht eingehen, weil ab 1. 1. 2012 im Bauhauptgewerbe kein GAV existiert hatte, der hätte allgemeinverbindlich erklärt werden können.

Die von Nationalrat Thomas Aeschi am 26. September 2012 eingereichte Motion (12.3806, "Erhöhung des Schwellenwertes für die AVE von GAV") verlangt, dass die AVE erst erlassen werden kann, wenn am GAV einer Branche mindestens 75% aller Betriebe und 75% aller Arbeitnehmenden der entsprechenden Branche beteiligt sind.

Der Bundesrat beantragt in seiner Stellungnahme vom 21. November 2012 die Ablehnung der Motion, namentlich aus folgenden Gründen: Gegenüber der heutigen Rechtslage würde die Erhöhung der Quoren auf 75% zu einer Verringerung der allgemeinverbindlich erklärten GAV von heute 36 auf kantonaler Ebene und 37 auf Bundesebene auf acht bzw. drei führen. Da die allgemeinverbindlich erklärten GAV u.a. verbindliche Mindestlöhne enthalten, welche auch von Betrieben mit Sitz im Ausland eingehalten werden müssen, die Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden, hätte die Erhöhung der Quoren zur Folge, dass ausländische Entsendebetriebe in bestimmten Branchen (insbesondere im Bauhaupt- und Baunebengewerbe) keine schweizerischen Mindestlöhne respektieren müssten. Dadurch könnten die Schweizer Betriebe einem verstärkten Konkurrenzdruck aus dem Ausland ausgesetzt werden.

Mit einem Postulat vom 14. Dezember 2012 (12.4227, "Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen in Tieflohnbranchen vereinfachen") möchte Nationalrat Karl Vogler

vom Bundesrat prüfen lassen, dem Parlament eine Gesetzesänderung in dem Sinne vorzulegen, dass in Tieflohnbranchen die Voraussetzungen für die AVE von GAV vereinfacht werden.

Der Bundesrat beantragt in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2013 die Ablehnung des Postulats, da er der Auffassung ist, dass mit der aktuellen gesetzlichen Regelung den Bedürfnissen von GAV-Parteien, die ihren GAV allgemeinverbindlich erklären lassen wollen, Rechnung getragen wird. Sollte in einer Branche kein GAV bestehen, der allgemeinverbindlich erklärt werden kann, so besteht zudem die Möglichkeit, einen Normalarbeitsvertrag mit zwingenden Mindestlöhnen zu erlassen.

6.5.4 Aktuelle Diskussionen zum Arbeitgeberquorum und Vorschläge zur Änderung des AVEG

Am 2. Juli 2013 hatten WBF-Vorsteher Johann N. Schneider-Ammann und EJPD-Vorsteherin Simonetta Sommaruga eine Arbeitsgruppe aus Vertretern des Bundes, der Kantone und der Sozialpartner eingesetzt. Die Arbeitsgruppe hatte den Auftrag, eine Auslegeordnung der Wirkungsweise der FlaM vorzunehmen und möglichen Handlungsbedarf zu prüfen.

Der Arbeitsgruppe lagen verschiedene Analysen und Kataloge mit Forderungen zur Verbesserungen des Vollzugs der FlaM sowie zu weiteren den Arbeitsmarkt betreffenden Themen vor. Forderungen insbesondere seitens der Gewerkschaften betrafen die Vereinfachung der AVE von GAV, welche auf die Abschaffung oder Senkung des Arbeitgeberquorums zielten.

Die erwähnte Arbeitsgruppe diskutierte diese Forderungen eingehend. Sie hörte zudem verschiedene Branchen an, welche auf folgende konkrete Probleme im Zusammenhang mit dem Arbeitgeberquorum hinwiesen:

- Die AVE deckt nicht die gesamte Branche ab, sondern nur grössere Betriebe, weil das Arbeitgeberquorum nicht für die gesamte Branche erreicht wird¹⁰³. Für kleinere Betriebe der Branche gilt die AVE trotz Missbrauchsgefahr nicht. Es besteht die Gefahr der Aufspaltung grösserer Betriebe zur Umgehung der AVE des GAV.
- Die AVE deckt nicht die gesamte Branche ab, für den von der regulären AVE nicht abgedeckten Teil der Branche gilt die erleichterte AVE des GAV¹⁰⁴. Dadurch entstehen Ungleichbehandlungen und Konkurrenzvorteile. Kleinere Betriebe, bei denen eher Missbrauchsgefahr besteht, sind aufgrund der erleichterten AVE zwar an Mindestlöhne, aber beispielsweise nicht an im GAV geregelte wöchentliche Höchstarbeitszeiten gebunden.
- Die AVE besteht für die gesamte Branche, aber das Arbeitgeberquorum wird nur knapp erreicht¹⁰⁵. Kleinstfirmen, bei denen die Missbrauchsgefahr höher ist, sind nicht Verbandsmitglieder. Sie wollen sich dem Branchenverband nicht anschliessen, weil kaum Bedarf an Bildungs- und Dienstleistungen des Verbandes besteht. Treten zusätzlich Verbandsfirmen aufgrund wirtschaftlich schlechter Rahmenbedingungen

¹⁰³ Private Sicherheitsdienstleistungsbranche, Personalverleih.

¹⁰⁴ Reinigungsgewerbe in der Deutschschweiz.

¹⁰⁵ Carrossiergewerbe, Dach- und Wandgewerbe, Metallgewerbe, Isoliergewerbe.

aus dem Verband aus, kann das Arbeitgeberquorum nicht mehr erreicht werden. Dies hätte einen Wegfall der AVE zur Folge. Der Wegfall der AVE könnte negative Auswirkungen auf Arbeitsbedingungen, Arbeitssicherheit, Ausbildung der Mitarbeitenden und die Qualität der Arbeiten haben. Ausländische Konkurrenzbetriebe, welche Dienstleistungen in der Schweiz erbringen, wären nicht mehr an den AVE GAV gebunden.

Die Arbeitsgruppe sah aufgrund dieser konkreten Probleme Handlungsbedarf im Bereich der AVE von GAV. Die Sozialpartner in der Arbeitsgruppe konnten sich jedoch nicht auf einen gemeinsamen Lösungsweg einigen. In einem Bericht¹⁰⁶ präsentierte die Arbeitsgruppe dem Bundesrat zwei verschiedene Lösungsvarianten für die genannten konkreten Probleme.

Der Bundesrat hat schliesslich am 26. März 2014 entschieden, die erwähnten Probleme einer Lösung zuzuführen. Diese Lösung umfasst die drei folgenden Elemente:

- Eine Erweiterung der Bestimmungen, die der erleichterten AVE zugänglich sind auf Bestimmungen zur Arbeitszeit (insbesondere nicht lohnrelevante Arbeitszeitbestimmungen wie z.B. Arbeitszeitreglemente oder wöchentliche Höchstarbeitszeiten), zu Spesen, zu Ferien und zur Kautions.
- Die Schaffung eines zusätzlichen zweiten Verfahrens auf erleichterte AVE, indem die GAV-Vertragsparteien die Möglichkeit erhalten sollen, direkt bei der AVE-Behörde die erleichterte AVE ihres GAV zu beantragen. Inhalt dieses Antrags ist ein ausführlicher Missbrauchsnachweis, welcher die AVE-Behörde der zuständigen tripartiten Kommission zur Stellungnahme innert dreier Monate zustellt. Die AVE-Behörde entscheidet über die Erteilung der erleichterten AVE gestützt auf den Antrag der Sozialpartner, die Stellungnahme der tripartiten Kommission sowie die allgemein geltenden Voraussetzungen für die Erteilung einer AVE nach AVEG.
- Die einmalige und auf drei Jahre befristete Verlängerung einer bestehenden regulären AVE, wenn sich im Verlängerungsverfahren zeigt, dass das Arbeitgeberquorum nicht mehr erreicht wird.

Der Bundesrat hat das WBF beauftragt, bis Ende September 2014 eine Vernehmlassungsvorlage¹⁰⁷ für eine Revision des AVEG vorzulegen.

6.6 Wechselwirkungen zwischen GAV und Binnenmarktgesetz¹⁰⁸

Die AVE-Beschlüsse des Bundesrates und der Kantone enthalten häufig eine Bestimmung über die Entsendung von Arbeitnehmenden innerhalb der Schweiz. Danach werden die AVE GAV-Bestimmungen über die Arbeits- und Lohnbedingungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Entsendegesetz ausdrücklich anwendbar erklärt auf Betriebe mit Sitz in der Schweiz, aber

¹⁰⁶ Der erwähnte Bericht ist abrufbar unter folgendem Link:

<http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=de&msg-id=52434>

¹⁰⁷ Neben dem AVEG sollen auch das EntsG sowie das OR revidiert werden. Eine Übersicht über die vom Bundesrat verabschiedeten Massnahmen sind unter dem Link in Fussnote 106 einsehbar.

¹⁰⁸ Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (BGBM).

ausserhalb des räumlichen Geltungsbereichs der AVE, und zwar für die Zeit, in der sie in diesem Geltungsbereich durch entsandte Arbeitnehmende Arbeiten ausführen.

Das revidierte Binnenmarktgesetz hat hier eine gewisse Einschränkung mit sich gebracht. Das Binnenmarktgesetz geht grundsätzlich vom sog. Herkunftsprinzip aus, indem es auf der Vermutung der Gleichwertigkeit unterschiedlicher Arbeitsbedingungen basiert. Dieses Herkunftsprinzip gilt allerdings nicht absolut und kann zugunsten des Vorortsprinzips eingeschränkt werden, wenn die Bedingungen des Herkunftsorts nicht gleichwertig sind mit denjenigen des Leistungsortes. Gleichwertigkeit ist dann gegeben, wenn die Bedingungen des Herkunftsortes die angestrebte Schutzwirkung der Bedingungen des Leistungsortes erreichen.

BR Joseph Deiss hat anlässlich der parlamentarischen Beratungen hierzu folgendes ausgesagt: „Am Entsendeort existiert ein AVE GAV mit Mindeststandards, die deutlich höher sind als am Herkunftsort. In diesem Fall gilt das Prinzip des Vororts und nicht das Herkunftsprinzip. In allen übrigen Fällen gilt das Herkunftsprinzip.“

Das Binnenmarktgesetz geht grundsätzlich davon aus, dass sich der Markt auf das Gebiet der Schweiz beschränkt. Zumindest im Bereich des Arbeitsmarkts hat sich aber seit den bilateralen Verträgen mit der EU ein Wandel vollzogen, der die Bedeutung des auf die Schweiz fokussierten Binnenmarktgesetzes stark einschränkt. Mit dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU hat sich nämlich der Arbeitsmarkt zu einem Binnenmarkt Europa entwickelt. Die Dienstleistungsfreiheit und die Öffnung der Märkte (namentlich im Bauhaupt- und Baunebengewerbe) hat zu einer massiven Zunahme der Konkurrenz aus dem Ausland geführt. Da aufgrund des Entsendegesetzes die am Einsatzort massgebenden Lohn- und Arbeitsbedingungen zu respektieren sind, drängt es sich auf, die vorne zitierte Aussage von BR Joseph Deiss extensiv anzuwenden.

Das im Binnenmarktgesetz verankerte (grundsätzliche) Herkunftsprinzip steht in einem Spannungsverhältnis mit dem im Freizügigkeitsabkommen statuierten Diskriminierungsverbot, das besagt, dass in der Schweiz tätige Arbeitnehmende aus dem EU-Raum gegenüber schweizerischen Arbeitnehmenden nicht diskriminiert werden dürfen. Bei einer konsequenten Anwendung des Herkunftsprinzips wäre dies aber immer dann der Fall, wenn am Ort der Arbeitsausführung strengere Arbeitsbedingungen gelten als am ausländischen oder schweizerischen Herkunftsort. Der Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz kann sich (ausser in den von BR Deiss erwähnten Fällen) auf das Binnenmarktgesetz berufen und wäre so nicht verpflichtet, die strengeren Arbeitsbedingungen vor Ort einzuhalten, während der ausländische Arbeitgeber alle Bestimmungen eines am Ort der Arbeitsausführung geltenden AVE GAV respektieren muss, die er aufgrund des Entsendegesetzes einhalten muss.

6.7 Wechselwirkung zwischen GAV und dem öffentlichen Beschaffungswesen

Das öffentliche Beschaffungswesen ist heute beim Bund einerseits, und bei den Kantonen und Gemeinden andererseits, in Bezug auf die Arbeitsbedingungen nicht einheitlich geregelt.

Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) regelt die öffentlichen Beschaffungen der Bundesbehörden. Danach vergibt die Auftraggeberin einen Auftrag nur an solche Anbieter, welche - u.a. - die Einhaltung der Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmenden gewährleisten, wobei die Bestimmungen am Ort der Leistung massgebend sind (Art. 8 Abs. 1 Bst. b BöB). Als Arbeitsbedingungen gelten die GAV (unabhängig davon, ob sie allgemeinverbindlich erklärt worden sind) und die Normalarbeitsverträge und, wo diese fehlen, die tatsächlichen orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen (Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen, VöB). Kommt ein Anbieter seinen Verpflichtungen nicht nach, so kann die Auftraggeberin den Zuschlag widerrufen oder den Anbieter aus dem Verfahren ausschliessen (Art. 11 lit. d BoeB).

Die öffentlichen Beschaffungen der Kantone und Gemeinden sind in einem Konkordat, der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVoeB), und in kantonalen Ausführungserlassen geregelt. Nach diesem Konkordat sind alle Anbieter gleich zu behandeln (Art. 11 Bst. a IVoeB), was bedeutet, dass das im Binnenmarktgesetz statuierte grundsätzliche Herkunftsprinzip (Art. 5 BGBM) gilt.

Die Totalrevision des BoeB (2008) zielte auf eine Vereinheitlichung der Beschaffungen von Bund, Kantonen und Gemeinden ab. Von Bedeutung für die GAV-Politik und kontrovers diskutiert war die Frage nach den Arbeits- und Arbeitsschutzbestimmungen, die von der Anbieterin zwingend eingehalten werden müssen, um an einem Beschaffungsverfahren teilnehmen zu dürfen. In einem ersten internen Vernehmlassungsentwurf des Bundesamts für Bauten und Logistik (BBL) war vorgesehen, dass die Beschaffungsstelle nur einen Anbieter berücksichtigt, der die staatlich festgelegten Arbeitsbedingungen einhält, wobei die Bestimmungen des Leistungsorts massgebend sind. Zu den staatlich festgelegten Arbeitsbedingungen gehören laut diesem Entwurf nur solche GAV, die allgemeinverbindlich erklärt worden sind. Die Einhaltung von Vorschriften in nicht allgemein verbindlich erklärten GAV entfiel. Diese neue Regelung bezüglich einzuhaltender Arbeitsbedingungen war jedoch umstritten.

Aus arbeitsmarktpolitischer Sicht stand sie im Widerspruch zur kohärenten Weiterführung der vom Bundesrat eingeschlagenen Arbeitsmarktpolitik die eine gezielte Öffnung, flankiert durch moderate Schutzbestimmungen, sicherstellt. Wird im öffentlichen Beschaffungswesen von den Anbietern lediglich die Einhaltung der staatlich festgelegten Arbeitsbedingungen verlangt, widerspricht dies dem mit dem Postgesetz, der Praxis bei der Ausschreibung öffentlicher Transportdienstleistungen aber auch dem mit den flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit (FlaM) eingeschlagenen Weg. Bei den Neuregelungen im Bereich der Post, der Telekom und den Transportdienstleistungen werden die orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen als Referenzgrössen herangezogen. Die neue Formulierung stellte deshalb einen Widerspruch zum mehrfach manifestierten Willen des Gesetzgebers und der heutigen Arbeitsmarktpolitik in der Schweiz dar, da in

verschiedenen obengenannten Bundesgesetzen die Einhaltung der orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen verlangt wird. Auch im Rahmen der FlaM stützt sich die Missbrauchsregelung auf die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen. Daraus folgt, dass durch den vorgeschlagenen Passus die Anforderungen in Sachen Arbeitsbedingungen im öffentlichen Beschaffungswesen geringer wären als bei privaten Aufträgen.

Weiter wurde insbesondere im Hinblick auf das Binnenmarktgesetz die Tatsache, dass neu das Leistungsortsprinzip auch für kantonale Beschaffungen gelten sollte, als problematisch betrachtet.

Das SECO war bei der Gesetzesrevision bemüht, eine Lösung zu finden, die den "status quo" in den neuen Erlass überführt und soweit möglich die Beschaffungsregeln auf Bundes- und Kantonebene harmonisiert. Der definitive Vernehmlassungsentwurf enthielt denn auch die Möglichkeit (Kann-Bestimmung) eine Anbieterin aus dem Verfahren auszuschliessen, wenn sie die orts- und branchenüblichen Arbeits- und Arbeitsschutzbestimmungen nicht einhält. Weiter galt für Anbieterinnen mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz für Beschaffungen des Bundes und der Kantone nun doch das Herkunftsortsprinzip, wobei explizit auf das Binnenmarktgesetz Bezug genommen wurde. Dieser Verweis sollte den Beschaffungsstellen ermöglichen, die strengeren Regeln am Leistungsort für massgebend zu erklären, falls grosse Unterschiede zwischen den Vorschriften des Herkunftsorts des schweizerischen Anbieters und dem Leistungsort bestehen - gemäss Art. 3 des Binnenmarktgesetz.

Mit der vorgeschlagenen Regelung wurde jedoch in Kauf genommen, dass es je nach Fallkonstellation zu einer Ungleichbehandlung von ausländischen und inländischen AnbieterInnen im Hinblick auf die einzuhaltenden Arbeits- und Arbeitsschutzbestimmungen kommen kann, sind doch ausländische Anbieterinnen grundsätzlich an das Leistungsortsprinzip gebunden.

Aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse und der ablehnenden Haltung der Kantone beschloss der Bundesrat im Jahr 2009 den Anwendungsbereich des VE BöeB auf Bundesbeschaffungen zu beschränken und auf die Ausweitung der Anwendbarkeit auf Beschaffungen der Kantone und Gemeinden zu verzichten. Da insbesondere die Frage Leistungs- versus Herkunftsortsprinzip von erheblicher politischer Tragweite war und die Gewerkschaften mit einem Referendum drohten, wurde von einer Neuregelung der einzuhaltenden Arbeitsbedingungen abgesehen.¹⁰⁹ Es gelten heute also nach wie vor die bisherigen Regelungen.

6.8 Vollzugskostenbeiträge - Transparenz der Geldflüsse

Mit der Zunahme der AVE GAV und auch mit den neuen Aussenseitern, die seit Einführung der FlaM hinzugekommen sind, d.h. die Verleihbetriebe und die Betriebe mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden, haben die in den AVE GAV vorgesehenen Beiträge und deren Verwendung stark an Bedeutung zugenommen. Es sind

¹⁰⁹ Quelle: Aussprachepapier an den BR 29.05.2009 - Totalrevision des BG über das öffentliche Beschaffungswesen: Weiteres Vorgehen aufgrund des Vernehmlassungsergebnisses.

pro Jahr mehrere hundert Millionen Franken, die aus den in den AVE GAV vorgesehenen Beiträgen für Vollzug und Weiterbildung den PK zukommen.

In letzter Zeit wurde von verschiedener Seite kritisiert, dass die Verwendung dieser Gelder nicht transparent sei, zumal die PK sich bisher geweigert haben, die Jahresrechnungen über Einnahmen und Verwendung dieser Beiträge offen zu legen. Aufgrund einer Empfehlung des Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) hat das SECO bisher in einem Fall die Jahresrechnung einer PK an Dritte herausgegeben. Ein Verfahren um Herausgabe sämtlicher Jahresrechnungen der PK von AVE GAV ist zur Zeit beim EDÖB hängig.

Das SECO nimmt diese Kritik ernst und hat bereits im Frühjahr 2013 eine umfassende Analyse der Problematik und Fragen im Zusammenhang mit den Einnahmen und der Verwendung der in AVE GAV vorgesehenen Beiträge initiiert. Aufgrund der Resultate dieser Analyse werden dann allenfalls notwendige Massnahmen in die Wege geleitet werden.

6.9 Verfahrensfragen

Teilweise (u.a. in den unter Ziff. 5.7.3 erwähnten dringlichen Interpellationen) wird kritisiert, das Verfahren um AVE von GAV entspreche nicht den heutigen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren. Bemängelt wird insbesondere das Fehlen des rechtlichen Gehörs während eines AVE-Verfahrens und der Umstand, dass die Beschlüsse des Bundesrates endgültig sind und - im Gegensatz zu den kantonalen AVE-Beschlüssen - nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden können.

Das bestehende Verfahren hat sich aus der Sicht des SECO grundsätzlich bewährt. Das Verfahren ist - abgesehen von den Kosten für die Publikation des AVE-Gesuchs - kostenlos, relativ einfach und rasch. Dies liegt einerseits im Interesse der Gesuchsteller, die daran interessiert sind, dass die GAV-Bestimmungen rasch auch für die Aussenseiter zur Anwendung gelangen. Andererseits dient es auch dem übergeordneten Interesse eines klar regulierten Arbeitsmarktes, bei welchem die von den Sozialpartnern ausgehandelten Arbeitsbedingungen möglichst gleichzeitig für alle betroffenen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden einer Branche zur Anwendung gelangen sollen. Den Aussenseitern wird im Rahmen der Einsprachemöglichkeit die Gelegenheit gegeben, sich bei der Behörde vernehmen zu lassen. Dass die kantonalen AVE-Beschlüsse ans Bundesgericht weitergezogen werden können, die Beschlüsse des Bundesrates dagegen nicht, ist eine Frage der Verwaltungsrechtspflege und hat mit der AVE selber an sich keinen direkten Zusammenhang.

In jüngster Zeit gab es bei einigen Verfahren (insbesondere im Gastgewerbe und im Bauhauptgewerbe) schwierige Abgrenzungsfragen im Geltungsbereich der AVE. Dabei hatte sich gezeigt, dass die Gesuchsteller mit den betroffenen Verbänden der Branchen, die von der AVE betroffen sein können¹¹⁰, teilweise zwar das Gespräch gesucht hatten, aber dass mit diesen keine einvernehmliche Lösung gefunden werden konnte. Die Folge waren zahlreiche Einsprachen gegen die AVE-Gesuche, was zu einer teils erheblichen

¹¹⁰ Wie z.B. der Schweizerische Nutzfahrzeugverband ASTAG in Bezug auf Transporte beim Bauhauptgewerbe oder Betriebe und Verbände des Detailhandels hinsichtlich der von den Sozialpartnern des Gastgewerbes beantragten Ausdehnung ihrer AVE auf Restaurationsbetriebe des Detailhandels.

Verlängerung der AVE-Verfahren geführt hat. Als Konsequenz aus diesen Verfahren wird das SECO in Zukunft die Gesuchsteller anweisen, mit allenfalls von der AVE betroffenen Branchenverbänden, welche am GAV nicht beteiligt sind, das Gespräch zu suchen und mit diesen abzuklären, ob es hinsichtlich des vorgesehenen AVE-Geltungsbereichs Überschneidungen gibt. Falls ja, sollen die Gesuchsteller eine einvernehmliche Lösung mit den betroffenen Branchenverbänden suchen und dem SECO über das Ergebnis der Verhandlungen Bericht erstatten.

Zur Dauer des AVE-Verfahrens wird auf die Kapitel 5.4.3 und 5.4.4 verwiesen.

6.10 Berücksichtigung der Wettbewerbsfähigkeit und Zulassen von Strukturveränderungen

Indem mit der AVE eines GAV die Betriebe einer Branche verpflichtet werden, gewisse Lohn- und Arbeitsbedingungen einzuhalten, ist mit der AVE immer auch eine (durch die Bundesverfassung legitimierte) Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit verbunden.

Diese Einschränkung darf aber nicht so weit gehen, dass durch die AVE die Wettbewerbsfähigkeit von Betrieben beschnitten wird. Den Betrieben muss es auch mit der AVE möglich bleiben, im Wettbewerb zu bestehen und ihre Waren oder Dienstleistungen mit Gewinn absetzen zu können. Die AVE darf auch nicht dazu führen, dass Strukturveränderungen, die für Branchen und Betriebe notwendig sind, um im Wettbewerb bestehen zu können, verunmöglicht oder erschwert werden.

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, so ist auch gewährleistet, dass diesen Aspekten bei einer AVE eines GAV Rechnung getragen ist. Für die für die AVE zuständigen Behörden ist es deshalb auch aus diesem Grund wichtig, bei einem AVE-Gesuch das Einhalten der gesetzlichen Voraussetzungen der AVE sorgfältig zu prüfen.

7 Auswirkungen von GAV auf die Wirtschaft und den Arbeitsmarkt

7.1 Fragestellungen

Rund 50% der Arbeitnehmenden in der Schweiz arbeiten in einer Branche oder einem Betrieb, die mit einem Gesamtarbeitsvertrag abgedeckt sind. Im europäischen Vergleich ist damit der Abdeckungsgrad zwar eher gering. Dennoch spielen Gesamtarbeitsverträge in der Schweizer Arbeitsmarktpolitik eine bedeutende Rolle. Die Sozialpartner nutzen GAV um Lohn- und Arbeitsbedingungen verbindlich zu regeln. Der Inhalt von GAV ist grundsätzlich frei, darf jedoch nur zum Vorteil der Arbeitnehmerseite von zwingendem Recht abweichen. Typischerweise enthalten GAV Bestimmungen zu Ferien, Arbeitszeit, Lohnentwicklung, Mindestlöhnen, Kündigungsfristen oder Weiterbildung. Gewisse GAV regeln auch ganz spezifische Leistungen, wie bspw. den frühzeitigen Altersrücktritt im Baugewerbe.

Die wichtigsten GAV-Bestimmungen lassen sich zur Analyse ihrer ökonomischen Auswirkungen in vier Kategorien einteilen.

- a) Regelungen, welche die Entlohnung betreffen. In diese Kategorie gehören neben den Lohnbestimmungen auch Regelungen zum Umfang der Arbeitszeit.
- b) Bestimmungen zur Flexibilität des Arbeitseinsatzes (bspw. Arbeitszeitmodelle) sowie über die Kündigungsschutzbestimmungen.
- c) Bestimmungen über die Konfliktregelung.
- d) Bestimmungen über die Weiterbildung.

Aus volkswirtschaftlicher Sicht stellt sich die Frage, wie sich GAV auf die Lohnverteilung sowie auf die Flexibilität des Arbeitseinsatzes auswirken. Von besonderem Interesse sind dabei Bereiche, in denen GAV allgemeinverbindlich erklärt worden sind, in denen die Bestimmungen auch von Parteien einzuhalten sind, die sich einem GAV nicht frei angeschlossen haben. Unter anderem können sich folgende Fragen stellen:

Welche Wirkung haben GAV in einer Branche oder der ganzen Volkswirtschaft auf

- die Lohnverteilung?
- das Beschäftigungsniveau und die Arbeitslosigkeit?
- die Produktivität, die Wirtschaftsstruktur und die Verbreitung gewisser Technologien?
- die Segmentierung des Arbeitsmarktes?
- die Verbreitung von Schwarzarbeit?
- die Verbreitung atypischer Arbeitsformen (z.B. Temporärarbeit, Arbeit auf Abruf)?
- den Arbeitsfrieden oder die Streikhäufigkeit?

Ein Grundproblem der hier formulierten Fragestellungen liegt darin, dass die GAV in einem Umfeld verschiedener weiterer Arbeitsmarktinstitutionen und -regelungen eingebettet sind und mit diesen auch in einer Wechselbeziehung stehen.

Aus einer mikroökonomischen Sicht sind GAV zunächst einmal als Instrument aufzufassen, welches die Lohn- und Arbeitsbedingungen verbindlich regelt und als solches die Transaktionskosten für Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt verringert. Beide Parteien richten sich bzgl. der Mindestbestimmungen am kollektiven Vertrag aus und können sich auf deren Einhaltung verlassen. Dies hilft mit, das potentiell konfliktträchtige Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu stabilisieren. Dass sich Arbeitnehmende organisieren und ihre Interessen bündeln dürfen stellt eine bewusste Abweichung vom Kartellverbot dar. Dies kann u.a. damit gerechtfertigt werden, dass Unternehmen u.U. eine gewisse Nachfragemacht ausüben können (vgl. Diskussion zum sog. Monopson). Durch Bündelung der Arbeitnehmerinteressen, kann deren Verhandlungsposition gestärkt werden.

Eine negative volkswirtschaftliche Wirkung kann von GAV (insbesondere AVE GAV) dann ausgehen, wenn die enthaltenen Bestimmungen die Flexibilität von Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu stark einschränken. So könnten zumindest theoretisch für Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten kollektiv vereinbarte Lohnerhöhungen einen stärkeren Personalabbau bedingen oder im Extremfall gar die Existenz des Unternehmens bedrohen. Inwieweit sich aus solchen Situationen auch volkswirtschaftlich negative Auswirkungen ergeben, hängt davon ab, welche Flexibilität die GAV-Bestimmungen aufweisen, welche Verhandlungsprozesse für Änderungen vorgesehen sind und inwieweit Möglichkeiten

gegeben sind, aus dem Vertragsverhältnis auszubrechen. Eine Form davon sind die sog. Krisenartikel, welche in einigen GAV vorgesehen sind. Sie erlauben es Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befristet von bestimmten GAV-Bestimmungen abzuweichen.

Grundsätzlich ist bei volkswirtschaftlichen Analysen zu den Auswirkungen von GAV zwischen eher mikroökonomischen Effekten (bspw. auf einzelne Firmen oder Branchen) und makroökonomischen Effekten (auf die Beschäftigung und die Lohnverteilung) zu unterscheiden. Der Einfluss von GAV dürfte sich unterscheiden, je nach dem auf welcher Ebene diese abgeschlossen werden (Firmen-GAV, Branchen-GAV). Neben dem Mass der Zentralisierung bzw. der Koordinierung von GAV-Verhandlungen ist aber auch entscheidend, wie sich die Sozialpartner konkret verhalten. Aus makroökonomischer Sicht ist bspw. entscheidend, inwieweit bei den Verhandlungen den makroökonomischen Bedingungen Rechnung getragen wird. Das Verhalten der Sozialpartner wiederum ist von vielen verschiedenen Faktoren abhängig. Ein entscheidender Faktor ist dabei, wie stark die Unternehmen dem (internationalen) Wettbewerb ausgesetzt sind. In einer kleinen Volkswirtschaft wie der Schweiz tragen die Sozialpartner den makroökonomischen Rahmenbedingungen bei den Vertragsverhandlungen meistens stark Rechnung.

Wenn die Arbeitnehmerorganisationen nur die Personen mit sicheren Anstellungsbedingungen vertreten und mit den Arbeitgebern kollektive Vereinbarungen treffen, welche sie gegenüber den prekären Beschäftigten bevorzugen, kann die sogenannte Insider-Outsider-Problematik auftreten. Eine Segmentierung des Arbeitsmarktes und eine Verhärtung der Arbeitslosigkeit sind mögliche Folgen. Wie weitreichend die Folgen sind hängt jedoch wiederum vom GAV-Abdeckungsgrad wie auch vom Verhalten der Sozialpartner in und ausserhalb des GAV-Wirkungsbereichs ab.

Die Auswirkungen von GAV auf die Schweizer Wirtschaft und den Arbeitsmarkt im Speziellen wurden bislang noch kaum wissenschaftlich analysiert. Auf der Grundlage theoretischer Überlegungen und internationaler empirischer Erkenntnisse soll hier versucht werden, einige Aussagen für die Schweiz abzuleiten.

7.2 Theoretische Ansätze

Die Wirkung von GAV auf die Arbeitsmarktpformance lässt sich theoretisch nur schwer fassen, da sie sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. Aus ökonomischer Sicht interessiert dabei insbesondere die Bedeutung von GAV für den Lohnbildungsprozess sowie ihren Einfluss auf die Flexibilität des Arbeitseinsatzes.

7.2.1 Lohnentwicklung

Wie Produktivitätsfortschritte eines Unternehmens zwischen Kapitaleignern, Arbeitnehmenden und Kunden aufgeteilt werden, hängt von den jeweiligen Markt- und Machtverhältnissen ab. Die Aufteilung von Produktivitätsgewinnen kann somit als ein Verteilungskampf aufgefasst werden. GAV können hier dazu beitragen, die Auseinandersetzung zwischen Unternehmen und Arbeitnehmenden in geordnete Bahnen zu lenken. Wichtig für eine möglichst ausgeglichene Arbeitsmarktentwicklung ist, dass bei der Lohnfestsetzung den makroökonomischen Bedingungen Rechnung getragen wird. Während sich Lohnforderungen in Aufschwungphasen gut durchsetzen lassen, können sich diese in

Krisenzeiten relativ direkt negativ auf die Beschäftigung auswirken. Eine hohe Lohnflexibilität hilft den Unternehmen, die Beschäftigung über die Konjunkturzyklen hinweg besser zu stabilisieren. Makroökonomische Auswirkungen der Lohnverhandlungen können deshalb stark von den Lohnverhandlungsmodellen abhängig sein.

7.2.2 Mindestlohnbestimmungen

Ein zentrales Element in vielen GAV und in allen AVE GAV ist der Mindestlohn. Oft wird in einem GAV nicht nur *ein* Mindestlohn festgelegt, viel mehr beinhaltet ein GAV für verschiedene Qualifikationen und Regionen unterschiedliche Mindestlöhne.

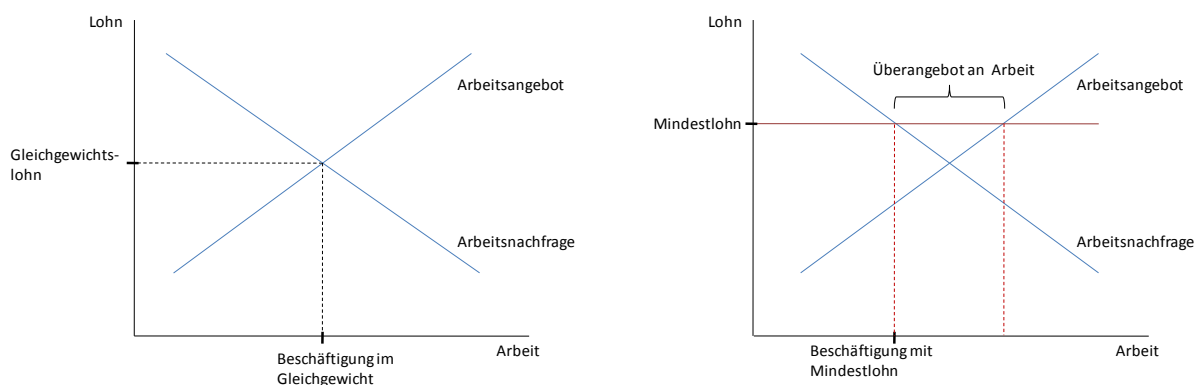
Einfaches neoklassisches Modell

Nach dem einfachen Marktmodell wirken sich bindende Mindestlöhne negativ auf das Beschäftigungsniveau aus, weil Arbeitskräfte, deren Produktivität unter dem Mindestlohn liegt, aus dem Markt gedrängt werden. Sofern sich diese Personen nicht freiwillig aus dem Arbeitsmarkt zurückziehen, erhöhen Mindestlöhne die Arbeitslosigkeit.

In Abbildung 7.a ist dieser Zusammenhang an einem einfachen Modell dargestellt. Im neoklassischen Modell bestimmt sich der Gleichgewichtslohn und die Beschäftigung über das Zusammenspiel von Arbeitsangebot und Arbeitsnachfrage. Je höher der Lohn (der Preis für ‚Arbeit‘) ist, desto mehr versuchen die Arbeitgebenden Arbeitnehmende durch andere Produktionsfaktoren zu substituieren. Folglich nimmt die Nachfrage nach Arbeit mit steigendem Lohn ab. Auf der anderen Seite nimmt das Arbeitsangebot mit steigendem Lohn zu; je höher der Lohn ist, desto mehr Personen sind bereit ihre Arbeitskraft anzubieten. Wo sich das Arbeitsangebot und die Arbeitsnachfrage treffen, bestimmt sich der Gleichgewichtslohn und die Beschäftigung.

Wird nun ein Mindestlohn eingeführt, der höher als der Gleichgewichtslohn ist, so übersteigt in einem Arbeitsmarkt das Arbeitsangebot (im weiteren Sinne die Anzahl Personen, die bereit sind ihre Arbeitskraft anzubieten) die Nachfrage nach Arbeit. Dies führt zu Arbeitslosigkeit. Die Arbeitslosen in diesem System bestehen einerseits aus Personen, die ihren Arbeitsplatz verloren haben, weil die Unternehmen beim höheren Mindestlohn weniger Personen anstellen möchten. Andererseits sind mehr Personen bereit ihre Arbeitskraft zum höheren Lohn anzubieten.

Abbildung 7.a Auswirkung eines Mindestlohnes auf die Beschäftigung



Das Ausmass der Auswirkungen auf die Beschäftigung hängt einerseits von der Höhe des Mindestlohnes und andererseits von der Elastizität des Arbeitsangebotes und der Arbeitsnachfrage ab. Ein Mindestlohn unter dem Gleichgewichtslohn hat in diesem Modell keine Auswirkungen auf die Beschäftigung. Sind das Arbeitsangebot und die Arbeitsnachfrage elastischer (d.h. Arbeitgebende und Arbeitnehmende reagieren stärker auf Veränderungen im Arbeitsmarkt), so fallen die Auswirkung auf die Beschäftigung stärker aus.

Neoklassisches Modell mit zwei Sektoren

Im einfachsten Modell wird angenommen, dass der Mindestlohn für alle Firmen in allen Branchen gilt. Gesamtarbeitsverträge werden jedoch jeweils nur für einzelne Branchen ausgehandelt und allgemeinverbindlich erklärt. Deshalb werden hier die theoretischen Auswirkungen eines Mindestlohnes in einer Wirtschaft mit zwei Branchen analysiert.

In einer Branche wird ein Mindestlohn, der über dem Gleichgewichtslohn dieser Branche liegt, eingeführt. In der anderen Branche bestimmt sich der Lohn weiterhin über das Zusammenspiel von Arbeitsnachfrage und Arbeitsangebot (siehe Abbildung 7.b). In der Branche mit Mindestlohn steigt der Lohn und ein Teil der Arbeitnehmenden verliert ihre Stelle; die Beschäftigung in dieser Branche nimmt ab. Diese Personen können jedoch ihre Arbeitskraft in der Branche ohne Mindestlohn anbieten, womit das Arbeitsangebot dort zunimmt (Verschiebung der Angebotskurve nach rechts). Durch das erhöhte Arbeitsangebot sinkt der Gleichgewichtslohn im zweiten Sektor und die Beschäftigung nimmt zu.

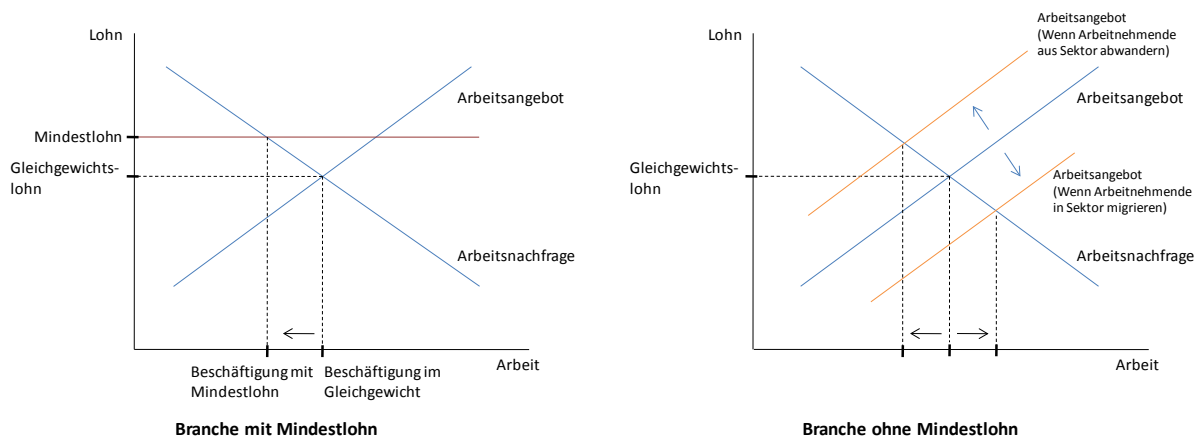
Das obige Beispiel unterstellt, dass das durch den Mindestlohn geschaffene Ungleichgewicht durch den Sektor ohne Mindestlohn ausgeglichen wird. Rückt man von dieser Annahme eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes ab, könnte statt dessen ein anderes Szenario eintreten. Arbeitnehmende im Sektor ohne Mindestlohn könnten sich nämlich dazu entschliessen, eine Stelle im Sektor mit dem höheren Mindestlohn zu suchen. In diesem Fall verringert sich das Arbeitsangebot im Sektor ohne Mindestlohn und der Gleichgewichtslohn steigt an. Gleichzeitig steigt das Arbeitsangebot in der Branche mit Mindestlohn und die durch den Mindestlohn geschaffene Arbeitslosigkeit steigt wieder an.

Diese Migration würde so lange anhalten, bis der individuell erwartete Lohn¹¹¹ in der Branche mit Mindestlohn gleich hoch ist, wie der Gleichgewichtslohn in der anderen Branche. Der zu erwartende Lohn hängt massgeblich von der Wahrscheinlichkeit ab, eine Stelle in der betroffenen Branche zu erhalten. Je höher diese Wahrscheinlichkeit ist, desto höher liegt der erwartete Lohn.

Wie das Beispiel zeigt, sind theoretische Vorhersagen über die Arbeitsmarktwirkungen von Mindestlöhnen in einem Modell mit zwei Sektoren bereits schwierig. Zudem verdeutlicht das Modell, dass Mindestlöhne in einzelnen Sektoren auch das Marktergebnis in verwandten Sektoren beeinflussen können. Weiter kompliziert würden die Modelle, wenn Wanderungsbewegungen aus dem Ausland mitberücksichtigt werden.

¹¹¹ Der Lohn unter der Berücksichtigung, dass man eine gewisse Zeit keine Stelle in dieser Branche findet.

Abbildung 7.b Auswirkungen eines Mindestlohnes auf einen anderen Sektor



Die obigen Modelle sind stark vereinfacht und sind in der ökonomischen Literatur entsprechend oft kritisiert, verfeinert und erweitert worden.

Monopson und Mindestlöhne

Ein Kritikpunkt der einfachen Modelle betrifft die implizite Annahme, wonach ein einzelnes Unternehmen den Marktlohn nicht beeinflussen kann. Ein Gegenbeispiel dazu wäre ein grosser Arbeitgeber (bspw. ein Bergwerk), welcher in einer Region als einziger Arbeitskräfte mit bestimmten Qualifikationen nachfragt. Man spricht in diesem Zusammenhang von einem Nachfragemonopol bzw. einem Monopson. Ein gewinnmaximierender Monopsonist wird gegenüber einer Situation mit Konkurrenz einen tieferen Lohn bieten und entsprechend weniger Arbeitskräfte einstellen. Ein (moderater) Mindestlohn kann dieses Marktversagen beheben und zu einem Anstieg der Beschäftigung führen.¹¹²

Die klassische Vorstellung einer Monopsonsituation dürfte in der Realität wohl höchst selten anzutreffen sein. Neuere Theorien¹¹³ gehen aber davon aus, dass das relevante Stellenangebot für einen einzelnen Arbeitnehmenden umso kleiner wird, je segmentierter, differenzierter und intransparenter der Arbeitsmarkt ist. In solchermassen "ausgedünnten" Segmenten des Arbeitsmarktes können sogar kleinere Unternehmen über Marktmacht verfügen. Auch eine geringe Mobilitätsbereitschaft der Bevölkerung kann der Entstehung von Monopsonsituationen Vorschub leisten. Mobilitätskosten im Zusammenhang mit einem Stellenwechsel entstehen nicht nur durch räumlich weit auseinanderliegenden Arbeitgebern, auch ein Arbeitgeberwechsel in eine andere Branche innerhalb eines regionalen Arbeitsmarktes sind mit solchen Kosten verbunden.

Eine regionale Differenzierung in der Branchenstruktur und Mobilitätshemmnisse auf Seiten der Arbeitnehmenden können somit die Marktmacht eines Unternehmens stärken. Dies führt dazu, dass Arbeitgeber Löhne bezahlen, die unterhalb des Gleichgewichtslohns liegen. Anders ausgedrückt können Arbeitgeber den Lohn unterhalb des Gleichgewichtslohns drücken, ohne dass die betroffenen Arbeitnehmenden die Stelle wechseln, weil der

¹¹² Robinson, J., 1933: The economics of imperfect competition.

¹¹³ Manning 2003a: Monopsony in Motion: Imperfect Competition in Labour Market. Und Manning 2003b: The real thin theory: monopsony in modern labour markets.

Lohngewinn im Zusammenhang mit einem Stellenwechsel die damit verbundenen (Mobilitäts-)Kosten nicht decken würden. In der Schweiz existiert eine relativ starke regionale Bindung¹¹⁴. Diese führt zu einer geringeren Bereitschaft zu längeren Arbeitswegen oder einem Wechsel des Wohnorts. Bei Schweizer Arbeitnehmenden ist im Vergleich zu Arbeitnehmenden in anderen Ländern die räumliche Mobilität demnach eingeschränkt, was die Marktmacht von einzelnen Schweizer Firmen verstärken kann. Ein Hinweis auf die eingeschränkte Mobilität in der Schweiz zeigt die nach Kantonen stark variierende Arbeitslosenquote, die jedoch auch von anderen Faktoren abhängig ist (z.B. Sprachregionen). In der Schweiz wird vermutet, dass die Monopsonmacht einiger Betriebe z.T. zu tieferen Löhnen bei Fachkräften und Lehrlingen führt.¹¹⁵ Unter diesem Aspekt kann die Einführung eines Mindestlohns im Zusammenhang mit einer AVE eines GAV in einem segmentierten oder regionalen Arbeitsmarkt zu einem Anstieg der Beschäftigung führen.

7.2.3 Kündigungsschutzbestimmungen

Ein ausgedehnter Kündigungsschutz schützt die Angestellten vor raschen Entlassungen bei unvorhergesehenen, abrupten Nachfrageschwankungen, denen ein Unternehmen ausgesetzt sein kann. Für das Unternehmen entstehen aus dem Kündigungsschutz in solchen Situationen Kosten, weil es nur mit gewisser Verzögerung auf Änderungen im wirtschaftlichen Umfeld reagieren kann. Umgekehrt wird ein Unternehmen durch eine Kündigungsfrist vor überraschenden, raschen Personalabgängen geschützt, womit es Zeit gewinnt, Vakanz wieder zu besetzen. Es gibt damit potenziell ein beidseitiges Interesse, Kündigungsschutzbestimmungen, die über das gesetzliche Minimum hinausgehen, in Gesamtarbeitsverträge aufzunehmen.

In gewissen Fällen werden Kündigungsschutzbestimmungen auch dazu eingesetzt, gewisse Arbeitnehmergruppen (bspw. ältere Arbeitnehmende oder Personen mit längerer Betriebszugehörigkeit) stärker zu schützen als andere.

Aus theoretischer Sicht erhöhen Kündigungsschutzbestimmungen die Kosten für Firmen bei der Anpassung an veränderte Nachfragebedingungen. Dies kann zu einer gewissen "Hortung" von Arbeitskräften führen, die sich u.U. negativ auf die Produktivität niederschlägt.¹¹⁶ Weitgehende Kündigungsschutzbestimmungen können auch einer Arbeitsmarktsegmentierung Vorschub leisten, v.a. wenn damit bestimmte Gruppen von Arbeitnehmenden (bspw. ältere Arbeitnehmende oder Personen mit längerer Betriebszugehörigkeit) geschützt werden. Während die Entlassung der betreffenden Personen erschwert wird, können umgekehrt auch die Anreize zu deren Einstellung verringert werden. Das Risiko der Langzeitarbeitslosigkeit kann sich damit für sie erhöhen, oder sie haben bei Stellenwechseln stärkere Lohnneinbussen zu gewärtigen.¹¹⁷

Weil ein höherer Kündigungsschutz insgesamt sowohl Neueinstellungen als auch Kündigungen verteuern, sind dessen theoretischen Effekte auf die Beschäftigung und die Arbeitslosigkeit unbestimmt. Die Empirie kommt bis heute ebenfalls zu keinen eindeutigen

¹¹⁴ Abraham M. und Nisic N., 2007: Regionale Bindung, räumliche Mobilität und Arbeitsmarkt - Analysen für die Schweiz und Deutschland.

¹¹⁵ Mühlemann S. und Wolter S.C., 2011: Vollkommener Wettbewerb auf dem Schweizer Arbeitsmarkt? Die Volkswirtschaft, 3-2011.

¹¹⁶ Autor et al. 2007: Do Employment Protections Reduce Productivity? Evidence from U.S. States.

¹¹⁷ Blanchard and Portugal, 2001: What Hides Behind an Unemployment Rate: Comparing Portuguese and U.S. Labor Markets.

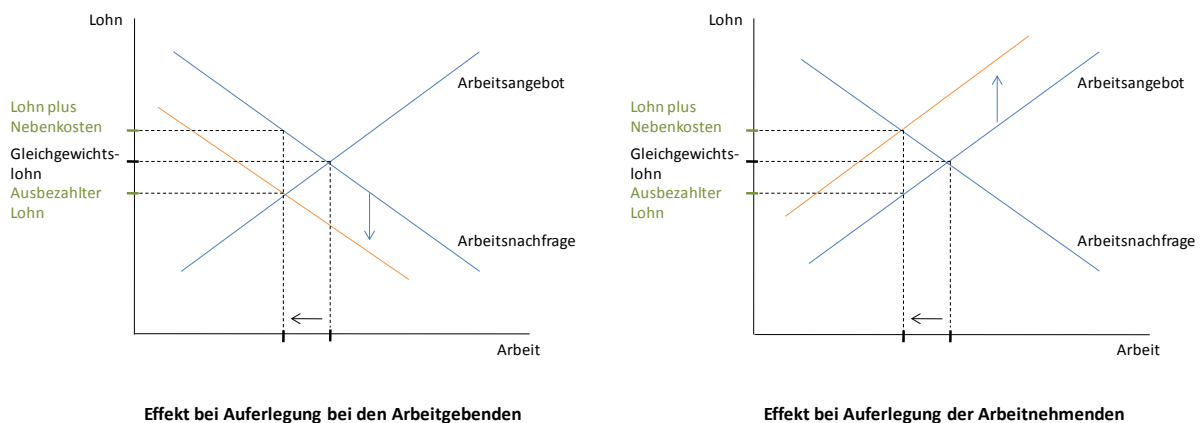
Schlussfolgerungen. Am häufigsten bestätigt werden Wirkungen von Kündigungsschutzbestimmungen auf die Segmentierung im Arbeitsmarkt.

7.2.4 Vollzugs- und Weiterbildungsbeiträge und Abgaben für einen vorzeitigen Altersrücktritt

In GAV können bspw. auch Vollzugs- und Weiterbildungsbeiträge oder Abgaben für einen vorzeitigen Altersrücktritt festgelegt werden (siehe dazu auch Kapitel 5.6.5). Diese bilden neben den Sozialversicherungsbeiträgen (AHV, IV, ALV etc.) zusätzliche Lohnnebenkosten.

Die Lohnnebenkosten werden oft in einen Arbeitgebenden- und einen Arbeitnehmendenbeitrag aufgeteilt. Wie in Abbildung 7.c ersichtlich ist, erfolgt die ökonomische Verteilung der Kosten auf die Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden jedoch unabhängig davon, wie sie den Arbeitnehmenden oder Arbeitgebenden auferlegt werden. Die tatsächliche Verteilung der Kosten hängt von den Elastizitäten von Angebot und Nachfrage ab. Lohnnebenkosten haben also (unter sonst gleichen Bedingungen) denselben Einfluss auf die Löhne und die Beschäftigung unabhängig davon, ob sie bei den Arbeitgebenden oder -nehmenden erhoben werden. Beide Steuern reduzieren den Nettolohn, erhöhen die Kosten der Arbeit für die Firmen und reduzieren die Beschäftigung.

Abbildung 7.c: Auswirkungen von Lohnnebenkosten auf die Beschäftigung



Ein Teil der Abgaben für die Sozialversicherungen unterscheidet sich von Steuern insofern, als die Arbeitnehmenden einen direkten zukünftigen Nutzen davon erwarten können. Der Zusammenhang zwischen dem einbezahlten Betrag und dem zu erwartenden Nutzen ist zum Teil jedoch schwierig zu eruieren. Auch aus den Vollzugs- und Weiterbildungsbeiträgen, wie sie in den meisten GAV vorgesehen sind, entsteht ein gewisser Nutzen für die Arbeitnehmenden. Wenn die Arbeitnehmenden diesen Nutzen auch als solchen bewerten, so sind sie bereit für dieselbe Arbeit einen tieferen Lohn zu akzeptieren. Also führt eine Sozialabgabe neben einer Verschiebung der Nachfragekurve (nach Links) auch zu einer Verschiebung der Angebotskurve (nach Rechts). Wenn die Arbeitnehmenden den Nutzen der Sozialversicherung voll bewerten, dann verlagern sich die zusätzlichen Kosten gänzlich auf die Löhne und es entsteht kein Beschäftigungseffekt.

7.2.5 Insider-Outsider Modell

Die Wirkung von Fluktuationskosten

Das Insider-Outsider Modell¹¹⁸ wurde entwickelt, um zu erklären, wieso in gewissen Ländern, insbesondere in den späten 70-er und frühen 80-er Jahren, trotz hoher Arbeitslosigkeit die Löhne weiterhin stark gestiegen sind. Insbesondere wurde die fehlende Unterbietung des Lohns trotz hoher Arbeitslosigkeit untersucht. Das Modell zeigt, dass etablierte Arbeitnehmende, die bereits einen Arbeitsplatz haben (Insider), oft von besseren Arbeitsbedingungen profitieren als Personen ausserhalb des betroffenen Arbeitsmarktes (Outsider). Der Grund für diesen Unterschied liegt bei den Fluktuationskosten, die für einen Arbeitgebenden entstehen, wenn er Insider durch Outsider ersetzen möchte. Diese Kosten bestehen einerseits aus den Kosten für die Entlassung eines Angestellten (z.B. Kosten im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz oder den Investitionen in betriebspezifische Ausbildungen) und andererseits aus den Einstellungs- und Einarbeitungskosten der Outsider. Das Vorherrschen dieser Kosten gibt den Insidern eine gewisse Marktmacht, die sie verwenden können, um für sich bessere Arbeitsbedingungen als die üblichen auszuhandeln.

Fluktuationskosten führen dazu, dass Firmen bei einem Anstieg der Arbeitsnachfrage weniger Personen einstellen und weniger Stellen streichen, wenn die Nachfrage abnimmt. Firmen können das Arbeitsvolumen bei kurzfristigen Nachfrageschwankungen günstiger über Anpassungen bei den Arbeitsstunden (z.B. Auf- und Abbau von Überzeiten) oder über den variablen Einsatz von Temporärarbeitskräften variieren als über Einstellungen und Entlassungen. Unter gewissen Voraussetzungen können die Unternehmen auch Kurzarbeitsentschädigung geltend machen. Bei einem kurzen Abschwung der Wirtschaft haben Fluktuationskosten einen positiven Effekt auf die Arbeitslosigkeit, weil die Arbeitgebenden die Beschäftigung weniger rasch reduzieren. Dauert ein Abschwung jedoch länger an, kann ein Abbau der Beschäftigung nicht verhindert werden. Die Kostenbelastung eines stark verzögerten Stellenabbaus kann auch dazu führen, dass der Arbeitsplatzabbau am Ende stärker ausfällt als dies bei einem rascheren Abbau nötig gewesen wäre.

Die Bedeutung von Gewerkschaften im Zusammenhang mit dem Insider-Outsider Modell

Kollektive Arbeitsverträge können, wenn sie zu einseitig auf die Interessen der Insider ausgerichtet sind, die Dualität des Arbeitsmarktes verschärfen. Daraus abgeleitet lässt sich die Hypothese formulieren, dass in Branchen mit einem hohen gewerkschaftlichen Organisationsgrad (und starken Insidern) die Beschäftigung tiefer und die Arbeitslosigkeit höher sein könnte.¹¹⁹ Ein allgemeinverbindlich erklärter könnte die Situation insofern noch verschärfen, als die Position der Insider nochmals verstärkt wird.

Gemäss der Insider-Outsider Theorie müssten Gewerkschaften und GAV eher in Branchen stark sein, in denen die Fluktuationskosten hoch sind und die Firmen höhere Renditen erzielen, von denen auch die Arbeitnehmenden profitieren können. Beispiele dafür wären

¹¹⁸ Eine gute Einführung des Modells bietet Lindbeck und Snower, 2001: Insiders versus Outsiders.

¹¹⁹ vgl. Montgomery 1989: Employment and Unemployment Effects of Unions.

Tätigkeiten, die eine lange Einarbeitungszeit erfordern und Firmen, welche eine gewisse Marktmacht auf dem Absatzmarkt haben.

Die Insider-Outsider Problematik kann allerdings auch losgelöst von den Fluktuationskosten betrachtet werden. Essentiell ist dabei die Asymmetrie im Lohnverhandlungsprozess zwischen den Insidern und den Outsidern. Die Bedürfnisse der Outsider werden dabei nicht berücksichtigt. Die Löhne werden lediglich so ausgehandelt, dass die Beschäftigung (der Insider) gesichert wird. Verlieren einige Angestellte ihre Stellen durch einen ökonomischen Shock, so ändert sich die Anzahl Insiders und dadurch der ‚Gleichgewichtslohn‘. Dieses Modell wird verwendet, um zu erklären, dass temporäre Shocks einen Einfluss auf die hohe, persistente Arbeitslosigkeit¹²⁰ haben können, wenn Arbeitgeber die Löhne mit Insiders aushandeln¹²¹. Diese Problematik kann auch in Abwesenheit von Gewerkschaften entstehen. Die Verhandlungsmacht steigt jedoch, wenn sich Arbeitnehmende organisieren. In der Literatur werden Gewerkschaften oft kritisiert, sie würden beim Lohnverhandlungsprozess lediglich die Bedürfnisse der Arbeitnehmenden (Insider) vertreten und die Arbeitslosen (Outsider) dabei nicht mitberücksichtigen.

7.3 Empirische Ergebnisse

7.3.1 Lohnfestsetzungsmechanismen und Arbeitsmarktergebnisse

Gesamtarbeitsverträge gehören wie bspw. die arbeitsrechtlichen Bestimmungen oder die Arbeitslosenversicherung mit zu den Instrumenten der Arbeitsmarktpolitik. Über die Wirkung arbeitsmarktpolitischer Instrumente gibt es international zahlreiche Studien, und die OECD erstellt darüber regelmässig aufschlussreiche Übersichten und Analysen.¹²² Obwohl die Information über verschiedene Institutionelle Ausprägungen in den letzten Jahren laufend verbessert wurde, sind die Ergebnisse zu den Wirkungen dieser Institutionen auf die Arbeitsmarktergebnisse bis heute oft relativ uneinheitlich. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der unterschiedlichen Mechanismen bei der Lohnfestsetzung.

Zwei wichtige Indikatoren zur Beurteilung der Lohnfestsetzungsmechanismen sind der gewerkschaftliche Organisationsgrad der Arbeitnehmerschaft und der GAV-Abdeckungsgrad. Während der gewerkschaftliche Organisationsgrad in vielen Ländern der OECD seit den 1970er Jahren abgenommen hat, blieb der GAV-Abdeckungsgrad in den meisten Ländern der OECD über die letzten Jahrzehnte hinweg relativ konstant. Dieses Muster war auch in der Schweiz festzustellen. Während der GAV-Abdeckungsgrad in der Schweiz bereits in den 70er Jahren bei rund 50% gelegen hatte, sank der Organisationsgrad von rund 30% in den 70er Jahren auf etwa 20% im Jahr 2000. Punkto GAV-

¹²⁰ Blanchard, O. J. und Summers, L. H. (1986): „Hysteresis and the European Unemployment Problem“ Massachusetts Institute of Technology

¹²¹ In der Schweiz wird z.B. beobachtet, dass die Arbeitslosigkeit in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich zugenommen hat. Dies hat zwar ein geringeres Ausmass als in anderen europäischen Ländern, aber auch in der Schweiz liegt die Arbeitslosenquote am Ende eines Konjunkturzyklus auf einem höheren Niveau als am Anfang dieses Zyklus (vgl. Sheldon, G. (1997): „Beschäftigungsorientierte Optionen der Schweizer Arbeitsmarktpolitik“).

¹²² OECD (2004), "Wage-setting Institutions and Outcomes", in: OECD Employment Outlook 2004, Chapter 3, S. 127-181, Paris.

OECD, (2006), "Reassessing the Role of Policies and Institutions for Labour Market Performance: A Quantitative Analysis", in: OECD Employment Outlook 2006, Chapter 3 and 7, S. 47-126, S. 207-243, Paris.

OECD (2010), "Institutional and Policy Determinants of Labour Market Flows", in: OECD Employment Outlook 2010, Chapter 3, S. 167-210, Paris.

Abdeckungsgrad positioniert sich die Schweiz im OECD Vergleich im hinteren Mittelfeld, während sie beim Organisationsgrad zu den Ländern mit dem tiefsten Werten in der OECD gehört. Die GAV-Abdeckung liegt in der Schweiz wie in den meisten Ländern deutlich über dem gewerkschaftlichen Organisationsgrad, weil verschiedene GAV allgemeinverbindlich erklärt sind und weil GAV Bestimmungen durch die unterstellten Unternehmen in der Regel auch auf Nicht-Gewerkschaftsmitglieder angewendet werden.

Zwei weitere in der empirischen Forschung verwendete Unterscheidungsmerkmale von Lohnfestsetzungsmechanismen sind der Grad der Zentralisierung sowie das Ausmass der Koordination durch Arbeitgeber- und Gewerkschafts-Dachverbände. Die OECD Länder unterscheiden sich hinsichtlich dieser beiden Indikatoren teilweise recht stark. In der Regel zeichnen sich Länder mit stark dezentralen Verhandlungen auch durch eine relativ schwache Koordination aus und umgekehrt. In zeitlicher Hinsicht stellt man fest, dass sich verschiedene Länder der OECD seit den 1970er Jahren tendenziell in Richtung einer stärkeren Dezentralisierung sowie einer leicht schwächeren Koordination bewegt haben.

Folgende empirischen Zusammenhänge konnten in den Zusammenstellungen und Studien der OECD gefunden werden:

- Länder mit stärker zentralisierten und koordinierten Lohnverhandlungen weisen in der Regel eine geringere Lohnungleichheit auf.
- Ein hoher gewerkschaftlicher Organisationsgrad kann die Arbeitslosigkeit für gewisse Gruppen erhöhen (z.B. älterer Arbeitnehmer, von Frauen oder Langzeitarbeitslosen).
- Stark zentralisierte und koordinierte, kooperativere wie auch stark dezentralisierte Modelle der Lohnfestsetzung gehen mit relativ tieferer Arbeitslosigkeit einher. Gemischte Modelle schneiden eher schlechter ab. Während in dezentralen Modellen ein lohnmässigender Effekt vom Wettbewerb zwischen den Unternehmen ausgeht, könnten bei der zentralisierten Lohnfestsetzung negative Rückwirkungen auf der makroökonomischen Ebene stärker mit berücksichtigt werden.
- Eine grosszügige Arbeitslosenentschädigung, eine hohe Besteuerung von Lohneinkommen im unteren Einkommensbereich und eine geringe Wettbewerbsintensität auf Produktemärkten erhöht die strukturelle Arbeitslosigkeit und senkt die Arbeitsmarktpartizipation. Unter Kontrolle der genannten Faktoren weisen Länder mit stark zentralisierten und koordinierte Lohnverhandlungen dagegen tendenziell tiefere Arbeitslosigkeitsniveaus auf.
- Drei von 17 aktuellen Studien zeigen einen signifikant negativen Einfluss des gewerkschaftlichen Organisationsgrades auf die Arbeitslosigkeit. In den meisten Untersuchungen üben gesetzliche Kündigungsschutzbestimmungen wie auch der gewerkschaftliche Organisationsgrad jedoch keinen statistisch gesicherten Einfluss auf das Niveau der Arbeitslosigkeit aus.

Trotz grosser Vielfalt bei der Lohnfestsetzung erweist es sich bis heute als schwierig, robuste empirische Zusammenhänge zwischen diesen Charakteristika und den Ergebnissen auf dem Arbeitsmarkt herzustellen. Ein Grund dafür liegt sicherlich in der Schwierigkeit, Unterschiede in den Lohnfestsetzungsmechanismen zu messen. Zudem könnten ähnliche

Mechanismen in verschiedenen ökonomischen und politischen Kontexten unterschiedlich wirken. Insgesamt zeigen die Ergebnisse, dass mit sehr unterschiedlichen Lohnfestsetzungsmechanismen ähnlich gute makroökonomische Ergebnisse erzielt werden können. Inwieweit die Reallohnentwicklung der Produktivitätsentwicklung in angemessener Weise folgt, hängt offenbar nur relativ indirekt von der Organisationsform der Lohnfestsetzung ab.

7.3.2 Wirkung von Mindestlöhnen auf Beschäftigung und Arbeitslosigkeit

Auch wenn das einfachste neoklassische Modell für die Auswirkung eines Mindestlohnes auf die Beschäftigung klare Aussagen macht¹²³, ist die empirische Evidenz zu den Auswirkung von Mindestlöhnen auf die Beschäftigung nicht einheitlich. Die Wirkung von Mindestlöhnen bleibt damit bis heute umstritten. In vielen Ländern wird vom Instrument des Mindestlohnes Gebrauch gemacht. In den USA und in Australien existieren Mindestlöhne zum Beispiel schon seit über einem Jahrhundert. Durch die Einführung eines Mindestlohnes in Grossbritannien, die Erhöhung in den USA und den anhaltenden Debatten in Deutschland, Italien aber auch der Schweiz über die Einführung eines landesweit verbindlichen Mindestlohnes, haben auch die wissenschaftlichen Debatten in den vergangenen Jahren wieder deutlich zugenommen.

Das einfachste ökonomische Modell für Mindestlöhne prognostiziert, dass die Einführung oder die Anhebung eines Mindestlohnes zu einer Abnahme der Beschäftigung führt. Es existiert eine Vielzahl empirischer Literatur, die versucht, diesen Effekt nachzuweisen. Eine der bekanntesten Studien analysiert die Mindestlöhne in der Fastfood-Industrie in New Jersey und Pennsylvania (USA)¹²⁴. Die Fastfood-Industrie scheint für solche Analysen gut geeignet, da in dieser Industrie viele junge und unqualifizierte Personen angestellt sind; diese Gruppe sollte von Mindestlöhnen besonders betroffen sein. Im Jahre 1992 erhöhte der Staat New Jersey den Mindestlohn um annähernd 20%. Der Nachbarstaat Pennsylvania belies den Mindestlohn auf dem alten (staatlich vorgeschriebenen) Stand. Der Vergleich der zwei Bundesstaaten in den Zeitperioden vor und nach der Anhebung des Mindestlohnes in einem der beiden Staaten kam einem ‚natürlichen Experiment‘ gleich. Der Vergleich hat gezeigt, dass die Fastfood-Restaurants in New Jersey im Vergleich zu den Restaurants in Pennsylvania die Beschäftigung nicht reduziert haben. Vielmehr hat die Beschäftigung in New Jersey (im Vergleich zu Pennsylvania) sogar zugenommen.

In einer weiteren Studie über die Mindestlöhne in den USA¹²⁵ wurden jedoch signifikante negative Effekte der Mindestlöhne auf die Beschäftigung im Detailhandel und bei Kleinstbetrieben entdeckt. Dazu wurden Daten aus den Jahren 1979 bis 2004 analysiert. Am stärksten war der Effekt bei schlecht qualifizierten Personen, die vom Mindestlohn am ehesten betroffen sind. Zu denselben Erkenntnissen kam auch eine Studie über die Mindestloohnerhöhungen im Bundesstaat New York¹²⁶. Daraus wird geschlossen, dass Mindestlohnanhebungen nur zu einem geringen Teil zur Besserstellung von armen Haushalten führen.

¹²³ Stigler 1946: The economics of minimum legislation.

¹²⁴ Card & Krueger 1994: Minimum wages and employment: a case study of the fast-food industry in New Jersey and Pennsylvania.

¹²⁵ Sabia 2006: The effect of minimum wage increases on retail and small business employment.

¹²⁶ Sabia 2009: The Effects of Minimum Wage Increases in New York State: Evidence from a Natural Experiment.

Dem stehen die Resultate einer Analyse der Beschäftigung in einem grossen amerikanischen Detailhandelsunternehmen entgegen¹²⁷, in der ein Anstieg der Beschäftigung von Jugendlichen nach einem relativen Anstieg des Mindestlohnes für Jugendliche (also einer Änderung der Einkommensverteilung zwischen Altersgruppen) entdeckt wurde. Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass bei dem höheren Mindestlohn mehr jugendliche Arbeitnehmende auf den Arbeitsmarkt gekommen sind, bzw. bereit waren ihre Arbeitskraft anzubieten. In einer anderen Studie zum Detailhandel in den USA¹²⁸ konnte die negative Beschäftigungsauswirkung ebenfalls nicht nachgewiesen werden. Der Autor fügt jedoch an, dass Anpassungen des Mindestlohnes stets eine Reaktion auf Veränderungen der allgemeinen Arbeitsmarktkonstellationen sind. Der Anstieg der Beschäftigung könnte also mit der Situation im Arbeitsmarkt zusammenhängen und durch die Mindestlohnanhebung sogar abgebremst worden sein. Bei der Analyse von Mindestlohneffekten müssen also unterschiedliche Niedriglohn-Beschäftigungsgruppen und die allgemeine Wirtschaftslage in der betroffenen Branche berücksichtigt werden.

Mindestlöhne können auch je nach Arbeitsmarkt und institutionellen Gegebenheiten eine unterschiedliche Wirkung auf die Beschäftigung haben. So wird zum Beispiel geschätzt, dass die Änderungen des Mindestlohns in den USA keine oder nur geringe Beschäftigungsauswirkungen haben wogegen in Frankreich starke negative Effekte auf die Beschäftigung gemessen wurden¹²⁹. Auch in Deutschland wurden die Auswirkungen der allgemeinverbindlichen, tarifvertraglichen Mindestlöhnen analysiert. Eine Studie über den Mindestlohn im deutschen Baugewerbe hat negative Beschäftigungswirkungen für Ostdeutschland und statistisch schwach signifikante positive Wirkungen für Westdeutschland festgestellt.¹³⁰

In einer aktuellen Meta-Analyse wurden 55 Studien zu den Beschäftigungswirkungen von Mindestlöhnen in 15 verschiedenen Industriestaaten analysiert.¹³¹ Ebenfalls untersucht wurde dabei, wie die Wirkung von Mindestlöhnen durch andere Instrumente arbeitsmarktpolitische Instrumente beeinflusst wird.

Die Untersuchung kommt zum Schluss, dass die Wirkung von Mindestlöhnen von Land zu Land unterschiedlich ist und dass die Wirkung der Mindestlöhne durchaus von anderen Arbeitsmarktinstitutionen abhängen kann.¹³² So könnte ein hoher Kündigungsschutz negative Auswirkungen von Mindestlöhnen verstärken. Umgekehrt ergeben sich weniger oder keine negativen Auswirkungen von Mindestlöhnen, wenn die Lohnersatzrate in der Arbeitslosenversicherung hoch ist. Ebenso verringert eine hohe Koordination der Lohnverhandlungen allfällig negative Auswirkungen von Mindestlöhnen. Schliesslich sind wenig qualifizierte Arbeitskräfte eher von negativen Auswirkungen von Mindestlöhnen betroffen als besser qualifizierte.

¹²⁷ Giuliano 2009: Minimum wage effects on employment, substitution, and the teenage labor supply: Evidence from personnel data.

¹²⁸ Addison 2009: Do Minimum Wages Raise Employment: Evidence from the U.S. Retail-Trade Sector.

¹²⁹ Abowd et al. 2009: Minimum Wages and Employment in France and the United States.

¹³⁰ König und Möller 2007: Mindestlohneffekte des Entsendegesetzes? Eine Mikrodatenanalyse für die deutsche Bauwirtschaft.

¹³¹ Boockmann, Bernhard, 2010: The Combined Employment Effects of Minimum Wages and Labor Market Regulation: A Meta-Analysis, IZA-Discussion Paper No. 4983, June 2010.

¹³² Relativ zu den USA wirkten sich Mindestlöhne in Frankreich und Portugal stärker negativ aus, während in übrigen europäischen Ländern positivere Ergebnisse ermittelt wurden. Die berücksichtigten Arbeitsmarktinstitutionen vermochten rund 60% der Länderunterschiede zu erklären. Die Tatsache, dass auch nach Kontrolle von Institutionen noch signifikante Länderunterschiede bestehen, deutet jedoch darauf hin, dass weitere länderspezifische Faktoren eine Rolle spielen.

Auch in einer Studie der OECD wurde die Interaktion von Mindestlöhnen mit anderen Parametern der Arbeitsmarktpolitik untersucht.¹³³ Während kein direkter negativer Beschäftigungseffekt von Mindestlöhnen auf die Beschäftigung ermittelt wurde, so zeigte sich jedoch, dass die negative Wirkung einer hohen Steuer- und Abgabenbelastung der Arbeitseinkommen durch einen Mindestlohn verstärkt wird. Ähnlich wie beim Kündigungsschutz kann man argumentieren, dass eine erhöhte Abgabenbelastung bei Existenz eines Mindestlohnes schlechter auf die Arbeitnehmenden abgewälzt werden kann, womit die Arbeitskosten steigen und die Arbeitsnachfrage sinkt.

Wie die hier diskutierten Analysen zeigen, ist die Wirkung von Mindestlöhnen sehr komplex und nicht eindeutig. Negative Effekte von Mindestlöhnen können zudem durch andere arbeitsmarktpolitische Instrumente überlagert oder verstärkt werden. Gewisse Gruppen, wie bspw. unqualifizierte Arbeitskräfte oder Jugendliche werden häufiger durch Mindestlöhne benachteiligt. Die Höhe des Mindestlohnes spielt für dessen Wirkung eine entscheidende Rolle. Je höher dieser angesetzt wird, desto wahrscheinlicher sind schädliche Folgen für den Arbeitsmarkt. Weiter ist anzufügen, dass die Forschung über die Wechselwirkungen von Arbeitsmarktinstitutionen noch relativ jung ist, womit noch unklar ist, wie belastbar die oben genannten empirischen Befunde sind. Die oben genannten Ergebnisse sind daher heute eher noch als Pisten für zukünftige Forschung denn als gesicherte Befunde zu würdigen.

7.3.3 Staatliche vs. GAV-Mindestlöhne

Mindestlöhne in GAV werden durch die Sozialpartner ausgehandelt. Die Mindestlohnfestsetzung unterscheidet sich damit deutlich von einer hoheitlichen Festsetzung, einer Vereinbarungslösung zwischen Politik und Arbeitsmarktakteuren. In Ländern, in denen über den Lohn verhandelt wird, sind generell höhere Mindestlöhne anzutreffen als in solchen Staaten, in denen die Regierung den Mindestlohn allein festlegt¹³⁴.

Das System in der Schweiz, bei welchem die Mindestlohnfestsetzung den Sozialpartnern überlassen wird (mit Ausnahme von NAV mit zwingenden Mindestlöhnen), hat gegenüber einem staatlichen Mindestlohn einige Vorteile. Die Sozialpartner einer spezifischen Branche haben üblicherweise eine bessere Kenntnis ihrer Branche und deren üblichen Löhne. Sie sind deshalb für eine Mindestlohnfestsetzung besser geeignet als der Staat und haben branchenspezifische Kenntnisse.

7.4 Fazit

Bestimmungen, wie sie in GAV festgelegt werden, können auf verschiedenste Weisen einen Effekt auf den Arbeitsmarkt ausüben. Diese Bestimmungen können grob in drei verschiedene Gruppen eingeteilt werden: Mindestlöhne, Bestimmungen, die die Flexibilität der Arbeitgebenden einschränken und Lohnnebenkosten. Wie sich diese Bestimmungen auf den Arbeitsmarkt (Beschäftigung, Arbeitslosigkeit und Löhne) auswirken, ist von vielen verschiedenen Faktoren abhängig und daher schwierig zu eruieren. Theoretische Überlegungen zeigen zum einen, dass Mindestlöhne nicht in jedem Fall zu einer geringeren Beschäftigung führen müssen (Stichwort Monopson). Andererseits zeigt die Theorie auch,

¹³³ OECD, (2006), "Reassessing the Role of Policies and Institutions for Labour Market Performance: A Quantitative Analysis", in: OECD Employment Outlook 2006, Chapter 7, S. 207-243, Paris.

¹³⁴ Boeri 2009: Who Should set the Minimum Wage?

dass Mindestlöhne, selbst wenn sie nur einzelne Branchen betreffen, auch auf andere Branchen Rückwirkungen haben können. Ebenfalls aus der Theorie lässt sich ableiten, dass es bei einer Allgemeinverbindlicherklärung wichtig ist, die Interessen der Aussenseiterbranchen mit zu berücksichtigen. Generell sind die Risiken einer Verschärfung von Insider-Outsider Problemen zu minimieren. Die Interessen von Personen, welche sich momentan nicht in einem Arbeitsverhältnis befinden (z.B. Jugendliche Berufseinsteiger oder Arbeitslose) sind durch GAV ebenfalls zu wahren.

Empirische Ergebnisse über die Wirkung von Koordinationsmechanismen bei der Lohnfestsetzung oder über die Wirkung von Mindestlöhnen sind zwar recht zahlreich aber wenig einheitlich. Die Beschäftigungseffekte von Mindestlöhnen sind empirisch umstritten. Auch neueste Analysen über die Wirkung von Mindestlöhnen und Lohnfestsetzungsmechanismen kommen zum Ergebnis, dass das Zusammenspiel verschiedener Arbeitsmarktpolitischer Instrumente noch zu wenig erforscht ist, um gesicherte Aussagen über deren Wirkung machen zu können. Allerdings können mögliche Problemgruppen und ungünstige Kombinationen von Arbeitsmarktpolitiken identifiziert werden. Letztlich scheint es daher sinnvoll, die Wirkung von Mindestlöhnen im konkreten Kontext zu analysieren. Neben möglichen Auswirkungen auf makroökonomische Grössen wie die Arbeitslosigkeit oder die Beschäftigung sind insbesondere Verteilungswirkungen und Wirkungen auf die Wirtschaftsstruktur zu berücksichtigen.

Bestimmungen aus (ave) GAV haben gegenüber einer hoheitlich, staatlichen Festsetzung den Vorteil, dass sie von den Sozialpartnern der betroffenen Branche und (gegebenenfalls) Region ausgehandelt werden. Die ausgehandelten Bestimmungen sollten somit den üblichen Arbeitsbedingungen in der Branche entsprechen. Die volkswirtschaftliche Wirkung der GAV sollten also zumindest bei den beteiligten Verhandlungspartnern eher gering sein. Wird ein GAV allgemeinverbindlich erklärt, so könnte die Wirkung bei den Aussenseitern jedoch stärker ausfallen.

8 Einfluss der Personenfreizügigkeit

8.1 Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf die AVE GAV

Begleitend zur schrittweisen Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweiz und der EU am 1. Juni 2002¹³⁵ sind arbeitsmarktliche Massnahmen getroffen worden, mit denen verhindert werden soll, dass die Löhne und die Arbeitsbedingungen in der Schweiz durch die Öffnung des Arbeitsmarktes unter Druck geraten. Ein wichtiger Teil dieser FlaM ist im EntsG geregelt. Das EntsG räumt den im Rahmen einer Dienstleistungserbringung in die Schweiz entsandten Arbeitnehmenden einen Anspruch auf minimale Lohn- und Arbeitsbedingungen ein, welche in Bundesgesetzen, in Verordnungen des Bundesrates, in ave GAV und in Normalarbeitsverträgen (NAV) mit zwingenden Mindestlöhnen im Sinne von Artikel 360a OR festgelegt sind (Art. 2 Abs. 1 EntsG).

¹³⁵ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit; FZA; SR 0.142.112.681.

Für das System der FlaM sind AVE GAV von zentraler Bedeutung, weil diese u.a. verbindliche Mindestlöhne enthalten, die auch von Entsendebetrieben eingehalten werden müssen. Mit der Personenfreizügigkeit hat somit die Bedeutung von ave GAV weiter zugenommen. Die Anreize für einen ave GAV haben insbesondere für Arbeitgebende zugenommen. Wenn von ausländischen Arbeitgebenden, die Arbeitnehmende zur Dienstleistungserbringung in die Schweiz entsenden, dieselben Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden müssen, kann das Gewerbe durch einen ave GAV von der ausländischen Konkurrenz in gewisser Masse geschützt werden.

Weil es mit der Personenfreizügigkeit für Schweizer Arbeitgebende insbesondere bei kurzfristigen Engpässen einfacher geworden ist, ausländische Arbeitnehmende zu rekrutieren, könnte die Verhandlungsmacht der Arbeitnehmenden gesunken sein. Gleichzeitig ist die behördliche Kontrolle der Arbeitsbedingungen bei der Anstellung von Personen aus dem Ausland weggefallen. Diese setzte die Einhaltung der orts- und branchenüblichen Löhne durch und schützte damit auch die bestehenden GAV. Bedeutsam ist auch, dass mit der Personenfreizügigkeit und damit auch der Möglichkeit für ausländische Firmen, Dienstleistungen in der Schweiz zu erbringen, die Anzahl an von einem AVE GAV betroffenen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden zugenommen hat. Die Verhandlungspartner für einen GAV und die für die AVE erforderlichen Quoren (siehe Kapitel 6.5) haben sich aber nicht geändert.

Die Tabelle in Anhang 3 zeigt die Anzahl der AVE GAV seit 1966. Am 1. Juli 2013 waren auf Bundesebene 38 und auf kantonaler Ebene 32 AVE GAV in Kraft. Diesen sind insgesamt 70'181 Arbeitgebende und 593'919 Arbeitnehmende unterstellt. Die bedeutendsten ave GAV sind der L-GAV für das Gastgewerbe sowie der LMV und der GAV FAR im Bauhauptgewerbe.

In Abbildung 8.a ist die Entwicklung der Anzahl AVE GAV ersichtlich. Die Anzahl AVE GAV hat seit 2002 von Total 39 auf 70 im Jahr 2013 zugenommen. Somit ist eine deutliche Zunahme der ave GAV seit der Einführung der Personenfreizügigkeit zu erkennen. Auch die Anzahl unterstellte Arbeitnehmende hat während dieser Periode um knapp 59% zugenommen (siehe Abbildung 8.b), die Anzahl unterstellter Arbeitgebender hat jedoch lediglich um rund 10% zugenommen.

Die starke Abnahme der unterstellten Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden im Jahre 1991 lässt sich durch die Gesamtarbeitsverträge für das Bauhauptgewerbe, für das Maler- und Gipsergewerbe sowie für das Schreinergewerbe erklären; diese waren am Stichtag nicht allgemeinverbindlich erklärt.

Abbildung 8.a: Entwicklung der Anzahl ave GAV seit 1995

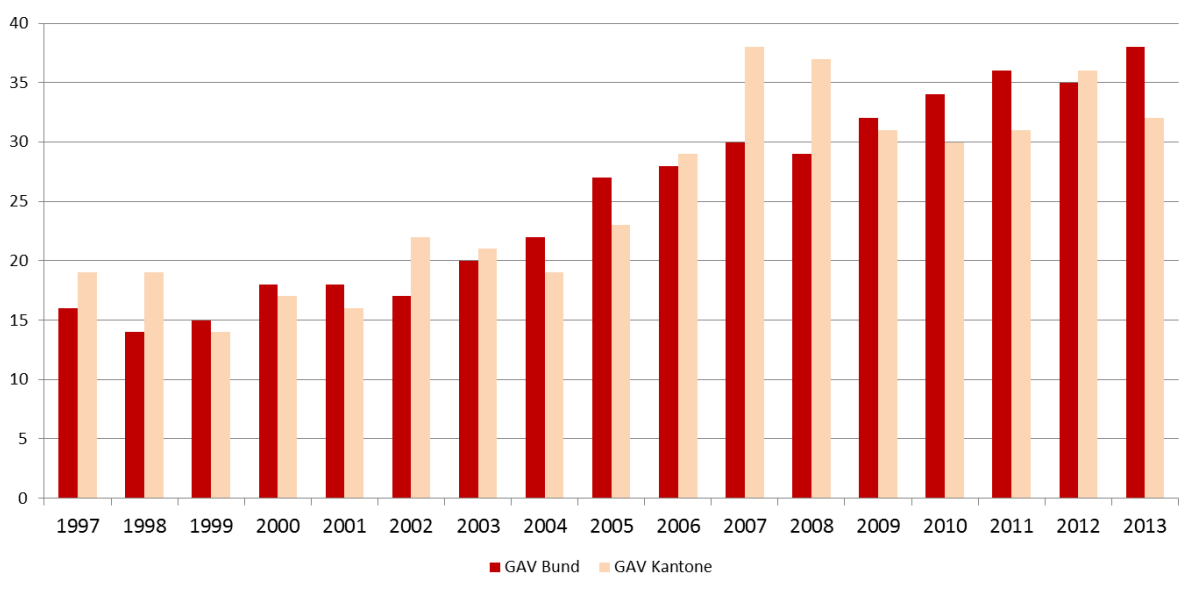
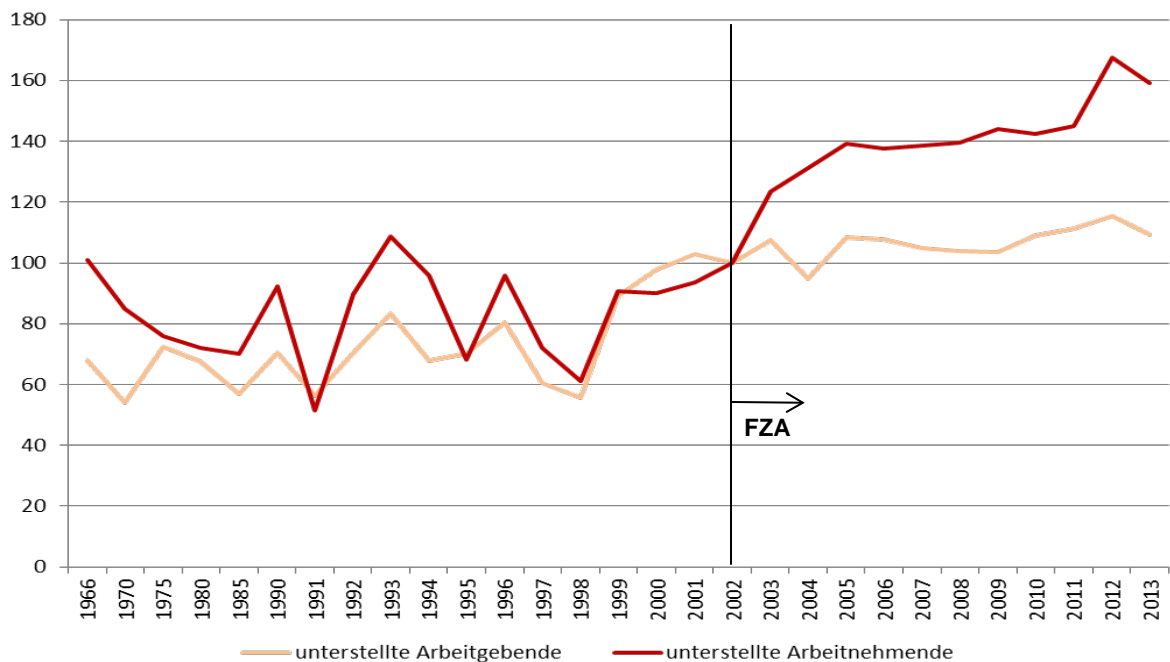


Abbildung 8.b: Entwicklung der von ave GAV unterstellten Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden (indexiert, 2002 = 100)



8.2 Lohnentwicklung im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit

Im Auftrag des SECO wurde von der Universität Genf eine Studie zur Lohnentwicklung im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit erarbeitet¹³⁶. Diese Studie, die anfangs 2013 vorlag, stützt sich auf die Lohnerhebungen des

¹³⁶ Müller Tobias, Graf Roman, Asensio Noé, "Die Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf die Löhne in der Schweiz", Die Volkswirtschaft, 1/2 - 2013.

Bundesamtes für Statistik (BFS) aus dem Jahr 2010 und kommt zu folgenden Ergebnissen:

- Es konnte kein genereller Lohndruck bei Schweizer Arbeitnehmenden infolge der Personenfreizügigkeit festgestellt werden.
- Einzig bei Schweizer Arbeitnehmenden mit tertiärer Ausbildung und mittlerer Berufserfahrung wird im Vergleich zu einem Szenario, bei dem die Ausländeranteile seit 2004 konstant bleiben, ein geringer Lohndruck festgestellt. Die Reallöhne wären hier ohne Anstieg der Ausländeranteile bis maximal 1,6% höher.
- Auf die Löhne von Arbeitnehmenden mit primärem Ausbildungsabschluss (ohne Berufsbildung oder tertiärem Abschluss) wird eine leicht positive Auswirkung der Personenfreizügigkeit geschätzt.
- Bei ansässigen ausländischen Arbeitnehmenden mit primärer oder tertiärer Ausbildung wird ein leichter Lohndruck vermutet.
- Bei Arbeitnehmenden mit sekundärer Ausbildung hat die Personenfreizügigkeit einen schwachen aber generell positiven Einfluss.

Die Ergebnisse dieser Studie zeigen auf, dass die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit und insbesondere die in den AVE GAV enthaltenen Mindestlöhne offenbar wirksame Instrumente darstellen, um dem aufgrund der Personenfreizügigkeit befürchteten Lohndruck auf Schweizer Arbeitnehmende zu entgegenen.

9 Fazit

GAV verfügen in der Schweiz über eine lange Tradition. Sie sind Ausdruck des Willens der Sozialpartner, Arbeitsbedingungen gemeinsam festzulegen und einen Interessenausgleich zu suchen. Die Auswirkungen von gesamtarbeitsvertraglich festgelegten Arbeitsbedingungen (insbesondere von Mindestlöhnen) auf den Arbeitsmarkt sind ökonomisch zu wenig erforscht, um diesbezüglich gesicherte Aussagen machen zu können. Als positiver Effekt von kollektiven Mindestlöhnen kann aber angeführt werden, dass sie zu einer ausgewogeneren Lohnverteilung beitragen.

Das dichte Netz von GAV, insbesondere in kleingewerblich organisierten Wirtschaftszweigen, hat in der Schweiz eine wirtschafts- und sozialpolitische Bedeutung. Dieses Netz ermöglicht es, dass die Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die berufsbezogene Weiterbildung gezielt auf die einzelnen Branchen und Berufe abgestimmt werden, und zwar von den direkt betroffenen Arbeitgebern und Arbeitnehmenden bzw. ihren Verbänden. Nicht zuletzt deshalb gibt es in der Schweiz relativ wenig kollektive Arbeitskonflikte. Das dichte Netz von sozialpartnerschaftlichen Vereinbarungen erlaubt es der Schweiz auch, in der Arbeitsgesetzgebung zurückhaltend zu agieren.

Die mit der Personenfreizügigkeit entstandenen neuen Probleme wurden weitgehend durch bereits bestehende Instrumente gelöst, insbesondere mit den AVE GAV, welche an Bedeutung zugenommen haben. Für ausländische Entsendebetriebe sind nur diejenigen

GAV einzuhalten, welche allgemeinverbindlich erklärt worden sind. Nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EUGH, Fall Ruffert) sind im öffentlichen Beschaffungswesen nur AVE GAV einzuhalten. Zwar ist die Schweiz nicht daran gebunden, jedoch dürfte dieser Entscheid die Tendenz aufzeigen. Die GAV-Landschaft wird somit heute und absehbar auch in der Zukunft vermehrt von den AVE GAV bestimmt. Die öffentliche Hand (Bund und Kantone), die - im Rahmen des Gesetzes - über Voraussetzungen und Inhalt der AVE GAV befindet, erhält damit in der GAV-Politik eine grössere Bedeutung.

Bei der AVE geht es einerseits darum, die sozialpartnerschaftlich vereinbarten GAV zu schützen, andererseits sollen Aussenseiter nicht wirtschaftlich benachteiligt werden. Mit der Einführung der Personenfreizügigkeit und der kleinen Dienstleistungsfreiheit gibt es neue Aussenseiter, die sich nicht in das traditionelle schweizerische Konfliktlösungsmuster integrieren lassen. Deshalb sind die Anforderungen des Bundes (SECO) an die Überwachung gestiegen.

Die Öffnung des Arbeitsmarktes gegenüber Ländern mit deutlich tieferen Löhnen als in der Schweiz hat den Bedarf an Massnahmen zum Lohnschutz deutlich erhöht. Die frühere präventive Kontrolle der Arbeitsbedingungen ist durch eine blossе Missbrauchsgesetzgebung ersetzt worden, so dass die öffentliche Hand präventiv nicht mehr gegen die Rekrutierung von Personen aus dem Ausland zu tiefen Löhnen aktiv werden kann. Wo sozialpolitisch unerwünschte Entwicklungen drohen, besteht ein öffentliches Interesse daran, dass die Sozialpartner rechtzeitig durch einen GAV sicherstellen, dass in ihrer Branche Löhne bezahlt werden, die ein Leben in Würde in der Schweiz ermöglichen.

In vielen Branchen mit AVE GAV sind zahlreiche Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, werden häufig befristete Arbeitsverträge abgeschlossen und ist die Rotation hoch. Diese Umstände bringen es mit sich, dass sich die Arbeitnehmenden nur schwer organisieren lassen, weshalb in solchen Branchen der Organisationsgrad auf Arbeitnehmerseite tief ist. Bereits 1956 sah das AVEG für diese Fälle vor, dass vom Arbeitnehmerquorum abgewichen werden kann.

Die Arbeitsbelastung im Bereich der AVE GAV ist namentlich infolge der markanten Zunahme der AVE-Verfahren deutlich gestiegen. Die Sozialpartner erwarten aber zu Recht vom Bund, dass GAV in einer vernünftigen Zeit allgemeinverbindlich erklärt werden können. Mit der Zunahme der AVE GAV sind gleichzeitig aber auch die Ansprüche an die inhaltliche Ausgestaltung der AVE GAV gestiegen. Schliesslich hat der Bund auch neue Aufgaben bei der Überwachung des Vollzugs der AVE GAV wahrzunehmen.

Im öffentlichen Beschaffungswesen kommen den GAV eine grosse Bedeutung zu, da diese - sofern vorhanden - die Arbeitsbedingungen festlegen, welche die Anbieter einhalten müssen, damit ihnen ein Auftrag vergeben werden kann.

Der teilweise vorhanden Föderalismus bei den AVE GAV ist grundsätzlich zu begrüssen, da die Kleinräumigkeit eine Hilfe bei der Arbeitsmarktpolitik ist und weil die Verbandsstrukturen lokal sind. Anzustreben ist aber - wo möglich - eine gewisse Vereinheitlichung, welche die Akzeptanz der flankierenden Massnahmen erhöhen würde.

10 Schlussfolgerungen

Mit der markanten Zunahme der AVE-Gesuche und mit der Einführung der FlaM hat die Aufsichts- und Koordinationsfunktion des SECO stark an Bedeutung zugenommen. Der Vollzug der AVE GAV durch die paritätischen Organe ist in den letzten Jahren zwar etwas professioneller geworden, jedoch besteht in qualitativer Hinsicht und im Hinblick auf eine möglichst einheitliche Praxis vor allem bei den regionalen paritätischen Organen ein Nachholbedarf. So wurde von der Vollzugsgruppe festgestellt, dass die Nachbearbeitung der Kontrollen (dazu gehört die Durchführung und der Abschluss von Verfahren bei Verstössen sowie die Weiterleitung des Dossiers zur Sanktionierung an den Kanton) vielfach mangelhaft ist.

Beim SECO sind zusammen mit Vertretern der Sozialpartner und den PK bereits Vorarbeiten in Gang, die auf einen professionelleren Vollzug des Entsendegesetzes abzielen. Eine Professionalisierung der PK im Bereich des Entsendegesetzes dürfte zwar auch Auswirkungen auf die gesamte Tätigkeit der PK haben, jedoch besteht eine gewisse Gefahr, dass die PK ihre Vollzugstätigkeit im Hinblick auf die Betriebe mit Sitz in der Schweiz vernachlässigen, was es zu verhindern gilt. Ziel muss vielmehr sein, den gesamten Vollzug der AVE GAV durch die PK dauerhaft auf ein qualitativ hohes Niveau zu bringen.

Der Zusammenschluss von verschiedenen paritätischen Kommissionen zur IG PBK ist im Hinblick auf die Vereinheitlichung und Professionalisierung der Vollzugspraxis der PK zu begrüssen. Das SECO wird sich gegenüber den PK dafür einsetzen, dass die Zusammenarbeit unter den paritätischen Kommissionen weiter ausgebaut wird und insbesondere auch die paritätischen Kommissionen aus der Westschweiz und diejenigen von kantonalen AVE GAV miteinbezogen werden.

Die AVE-Gesuche auf Bundesebene und auf kantonaler Ebene haben in den letzten Jahren nicht nur zahlenmässig markant zugenommen, sie sind teilweise auch komplexer geworden und es gibt vermehrt Einsprachen gegen AVE-Gesuche. Mit dem Entsendegesetz hat zudem die Bedeutung der Aussenseiter, die die AVE generell kritisch hinterfragen, zugenommen. Bei der Prüfung der AVE-Gesuche muss zudem vermehrt auch volkswirtschaftlichen Aspekten Rechnung getragen werden (z.B. bei der Prüfung der Quoren anhand von statistischen Grundlagen).

All diese Elemente haben zur Folge, dass die Prüfung der AVE-Gesuche durch das SECO, das die Rechtmässigkeit und die unité de doctrine sicherstellen soll, wichtiger und anspruchsvoller geworden ist. Das SECO hat deshalb vor kurzem im Bereich der AVE GAV ein Aufsichts- und Controlling- Konzept erarbeitet, welches es umzusetzen gilt.

Auf der anderen Seite sind die Sozialpartner sehr daran interessiert, dass die AVE-Verfahren rasch durchgeführt werden, um die Zeitspanne möglichst kurz zu halten, in der die neuen GAV-Bestimmungen (von Bedeutung sind insbesondere die Lohnerhöhungen) für die Mitglieder der vertragsschliessenden Verbände gelten, aber noch nicht für die Aussenseiter. Eine optimalere Nutzung von Informations-Technologien (z.B. durch konsequente Anwendung der vom SECO den Sozialpartnern zur Verfügung gestellten elektronischen Vorlage für die Publikation des AVE-Gesuchs) sowie die Einführung von Ordnungsfristen für

die Behörde und die Gesuchsteller werden zu einer Beschleunigung der AVE-Verfahren führen.

Die in den AVE GAV vorgesehenen Beiträge und deren Verwendung hat namentlich mit der Zunahme der AVE GAV stark an Bedeutung zugenommen. Das SECO hat im Frühjahr 2013 ein Projekt gestartet, welches zum Ziel hat, eine umfassende Analyse der aktuellen Situation bezüglich Geschäftsführung der Kassen von AVE GAV und der Aufsicht des SECO vorzunehmen.

Das WBF wird gemäss Auftrag des Bundesrates bis Ende September 2014 eine Vernehmlassungsvorlage für eine Revision des AVEG vorlegen. Diese sieht insbesondere Änderungen bei der erleichterten AVE vor, mit dem Zweck, die Wirksamkeit der Bekämpfung von missbräuchlichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu verstärken.

Massnahmen:

1. Mit dem Ziel, einen qualitativ hochstehenden GAV-Vollzug zu gewährleisten, wird im Rahmen der Kontakte des SECO mit den Sozialpartnern und den PK auf eine Professionalisierung der Vollzugspraxis der PK hingearbeitet.
2. Zwecks Verbesserung der AVE-Verfahren in qualitativer und quantitativer Hinsicht ist das seit kurzem bestehende Aufsichts- und Controlling-Konzept umzusetzen.
3. Speditivere Abwicklung der AVE-Verfahren durch
 - optimale Nutzung von Informationstechnologien
 - Einführung von Ordnungsfristen für die Behörde und die Gesuchsteller.
4. Durchführen einer umfassenden Analyse der Geschäftsführung der Kassen von AVE GAV und der diesbezüglichen Aufsicht des SECO.
5. Änderung des AVEG zwecks Verstärkung der Bekämpfung von missbräuchlichen Lohn- und Arbeitsbedingungen.

Anhang 1: Internationale Rahmenvereinbarungen (Stand Dezember 2007)

Quelle: IAO, *Vereinigungsfreiheit in der Praxis: Gesammelte Erfahrungen*, Genf, 2008

Entreprise	Année ²	Secteur ²	Pays	FSI	Nombre de travailleurs couverts ³
DANONE (BSN)	1988 (1994)	Produits alimentaires, boissons, tabac	France	UITA	100 000
ISS	1988 (2003)	Services privés (nettoyage)	Danemark	UNI	280 000
ACCOR	1995	Hôtellerie; tourisme, restauration	France	UITA	147 000
IKEA	1998	Foresterie, bois, pâte et papier	Suède	FITBB	84 000
STATOIL	1998	Production de pétrole et de gaz, raffinage du pétrole	Norvège	ICEM	16 000
METRO	1999	Commerce	Allemagne	UNI	250 000
FABER-CASTELL	2000	Bureautique	Allemagne	FITBB	6 000
HOCHTIEFF	2000	Construction	Allemagne	FITBB	37 000
TELEFONICA	2000	Services postaux et services de télécommunications	Espagne	UNI	161 500
FREUDENBERG	2000	Chimie	Allemagne	ICEM	27 500
SKANSKA	2001	Construction	Suède	FITBB	79 000
CARREFOUR	2001	Commerce	France	UNI	383 000
CHIQUITA	2001	Agriculture, plantations, autres secteurs ruraux	Etats-Unis	UITA	26 000
OTE	2001	Services postaux et services de télécommunications	Grèce	UNI	18 500
INDESIT/MERLONI	2001	Entreprises mécaniques et électrotechniques	Italie	FIOM	20 000
ENDESA	2002	Services publics de distribution (électricité)	Espagne	ICEM	13 600
BALLAST NEDAM	2002	Construction	Pays-Bas	FITBB	7 800
FONTERRA	2002	Produits alimentaires, boissons, tabac	Nouvelle-Zélande	UITA	20 000
VOLKSWAGEN	2002	Industrie du matériel de transport	Allemagne	FIOM	325 000
NORSKE SKOG	2002	Foresterie, bois, pâte et papier	Norvège	ICEM	11 000
DAIMLER-CHRYSLER	2002	Industrie du matériel de transport	Allemagne	FIOM	372 500
ANGLOGOLD	2002	Industrie minière	Afrique du Sud	ICEM	64 900
ENI	2002	Services publics de distribution	Italie	ICEM	70 000
LEONI	2003	Industrie du matériel de transport	Allemagne	FIOM	18 000
GEA	2003	Entreprises mécaniques et électrotechniques	Allemagne	FIOM	18 000
RAG	2003	Chimie/industrie minière	Allemagne	ICEM	98 000
RHEINMETALL	2003	Industrie du matériel de transport	Allemagne	FIOM	25 950
SKF	2003	Entreprises mécaniques et électrotechniques	Suède	FIOM	39 000
PRYM	2003	Industrie du matériel de transport	Allemagne	FIOM	4 000
H & M	2004	Commerce	Suède	UNI	40 000
BOSCH	2004	Industrie du matériel de transport	Allemagne	FIOM	225 900
SCA	2004	Foresterie, bois, pâte et papier	Suède	ICEM	46 000
CLUB MÉDITERRANÉE	2004	Tourisme	France	UITA, EFFAT	18 600
LUKOIL	2004	Production de pétrole et de gaz, raffinage du pétrole	Russie	ICEM	150 000
RENAULT	2004	Industrie du matériel de transport	France	FIOM	130 700
IMPREGGIO	2004	Construction	Italie	FITBB	13 000
GEBR. ROCHLING	2004	Industrie du matériel de transport	Allemagne	FIOM	8 000
EDF	2005	Services publics de distribution (électricité)	France	ICEM, ISP, FMTI	167 000

Entreprise	Année ²	Secteur ³	Pays	FSI	Nombre de travailleurs couverts ⁴
RHODIA	2005	Industries chimiques	France	ICEM	20000
FALCK [*]	2005	Services privés (sécurité)	Danemark	UNI [*]	230000
VEIDEKKE	2005	Construction	Norvège	FITBB	5000
BMW	2005	Industrie du matériel de transport	Allemagne	FIOM	106000
EADS	2005	Industrie du matériel de transport	Pays-Bas	FIOM	110000
SCHWAN-STABILO	2005	Bureautique	Allemagne	FITBB	3000
LAFARGE	2005	Construction	France	FITBB/ ICEM	77000
ARCELOR	2005	Métallurgie	Luxembourg	FIOM	95000
PORTUGAL TELECOM [*]	2006	Services postaux et services de télécommunications	Portugal	UNI [*]	32000
PSA PEUGEOT CITROËN	2006	Industrie du matériel de transport	France	FIOM	207000
SECURITAS	2006	Services privés (sécurité)	Suède	UNI [*]	217000
ROYAL BAM	2006	Construction	Pays-Bas	FITBB	27000
NAMPAK [*]	2006	Médias, culture, images	Afrique du Sud	UNI [*]	700
EURADIUS [*]	2006	Médias, culture, images	Pays-Bas	UNI [*]	600
STAEDTLER	2006	Bureautique	Allemagne	FITBB	3000
NATIONAL AUSTRALIA BANK GROUP [*]	2006	Services financiers	Australie	UNI [*]	39300
FRANCE TELECOM [*]	2006	Services postaux et services de télécommunications	France	UNI [*]	200000
ROYAL VOLKERWESSELS STEVIN	2007	Construction	Pays-Bas	IBB	16700
QUEBECOR	2007	Médias, culture, images	Canada	UNI	n.d.
WAZ MEDIENGRUPPE	2007	Médias, culture, images	Allemagne	FIJ	n.d.
BRUNEL	2007	Services privés (recrutement)	Pays-Bas	FIOM	3500
UMICORE	2007	Produits chimiques/production de métaux	Belgique	FIOM /ICEM	n.d.
INDITEX	2007	Textiles, vêtement, cuir, chaussure	Espagne	FITTHC	69240
TOTAL (approx.): 4 999 790					

¹ Pour les fins du présent rapport, seuls les accords cosignés au moins par une FSI et une multinationale sont considérés comme des accords-cadres internationaux. ² Année où l'entreprise a adopté le premier ACI. ³ Selon la définition des différents secteurs par le BIT. ⁴ Travailleurs directement employés par l'entreprise. ^{*} L'accord n'est pas public.

SOURCES

Données actualisées en novembre 2007 sur la base de diverses listes d'ACI compilées par Robert Stelert (FIOM)/Marion Hellmann (FITBB), 2007; Nikolaus Hammer (Université de Leicester, Royaume-Uni), 2007; IIES, 2007; ORSE 2007, MULTI, 2007; sites de diverses entreprises.

SIGLES

EFFAT	Fédération européenne des syndicats de l'agriculture, de l'alimentation et du tourisme
FEJ	Fédération européenne des journalistes
FIJ	Fédération internationale des journalistes
FIOM	Fédération internationale des organisations de travailleurs de la métallurgie
FITBB	Fédération internationale des travailleurs du bâtiment et du bois
FITTHC	Fédération internationale des travailleurs du textile, de l'habillement et du cuir
FMCB	Fédération mondiale des organisations de la construction et du bois
FSI	Fédération syndicale internationale
IBB	Internationale des travailleurs du bâtiment et du bois (anciennement FITBB et FMCB)
ICEM	Fédération internationale des syndicats des travailleurs de la chimie, de l'énergie, des mines et des industries diverses
IIES	Institut international d'études sociales
ISP	Internationale des services publics
MULTI	Programme des entreprises multinationales (BIT)
ORSE	Observatoire sur la responsabilité sociale de l'entreprise
UITA	Union internationale des travailleurs de l'alimentation, de l'agriculture, de l'hôtellerie-restauration, du tabac et des branches connexes
UNI	Union Network International

Anhang 2 : Tabelle A.1: GAV-Unterstellte und Brutto-Abdeckungsgrad mit Gesamtarbeitsverträge (GAV) 2007 in den Branchen

<i>Noga</i>	<i>Branche</i>	<i>Beschäftigte 2007 (in 1000)</i>	<i>Unterstellte 2007 (in 1000)</i>	<i>GAV-Abdeckungsgrad</i>	<i>Rolle GAV in Branche</i>	<i>Kommentar</i>
1	Landwirtschaft und verbundene Dienste	150	7.5	5%	*	GAV Landwirtschaft (VS), GAV Gartenbau (diverse Kantone Romandie + TI, BS/BL)
10-14	Bergbau u. Gewinnung v. Steinen/Erden	5	0.2	4%	*	
15	Herstellung v. Nahrungsmitteln	60	15.0	25%	**	Verbands-GAV: Bäckereien, Brauereien, Schokoindustrie
16	Tabakverarbeitung	3	1.6	56%	***	
17	Textilgewerbe	11	0.9	8%	*	
18	Herstellung von Bekleidung	5	2.0	39%	**	Verbands-GAV für TI
19	Herstellung von Lederwaren u. Schuhen	2	0.5	27%	**	
20	Be- und Verarbeitung von Holz	38	21.0	56%	***	GAV Schreinergerber / Holzindustrie
21	Papier- und Kartongewerbe	12	2.3	18%	**	
22	Verlags- u. Druckgewerbe	46	26.0	57%	***	GAV Grafische Industrie, GAV Journalisten Romandie
23	Kokerei; Mineralölverarb.	1	0.1	12%	*	
24	Chemische Industrie	68	14.0	21%	**	GAV Basler Pharma
25	Herst. von Gummi- und Kunststoffwaren	25	2.0	8%	*	
26	Herst. v. sonst. Prod. aus nichtmet Mineralien	19	5.5	30%	***	GAV Betonwarenindustrie sowie Holcim
27	Erzeugung und Bearbeitung von Metall	16	2.4	15%	*	
28-32	Herstellung von Metallerzeugnissen u.	250	134.0	54%	***	GAV Maschinenindustrie, GAV Metallbau Schweiz

Maschinenbau						
33	Herst. v. med. Geräten, Präzisionsinstr.; Uhren	90	39.6	44%	***	Fast ausschliesslich GAV Uhren
34-35	Herstellung von Fahrzeugen	20	5.0	25%	**	GAV Carrosseriegewerbe
36-37	Sonstiges verarbeitendes Gewerbe	29	3.0	10%	*	GAV Möbelindustrie CH
40-41	Energie- und Wasserversorgung	26	5.3	21%	*	
45	Baugewerbe	301	250.0	83%	****	GAV Bauhauptgewerbe, Diverse Baunebengewerbe
50	Handel, Reparatur v. Autos; Tankstellen	89	35.0	40%	***	Kantonale / regionale GAV Autogewerbe
51	Handelsvermittlung und Grosshandel	196	5.3	3%	*	
52	Detailhandel; Reparatur v. Gebrauchsgütern	312	155.0	50%	**	Kantonale/städtische GAV Detailhandel. Zudem: GAV Migros, GAV Coop
55	Gastgewerbe	224	218.0	97%	****	GAV Gastgewerbe
60	Landverkehr	101	80.0	79%	***	GAV Astag-Routiers suisse, GAV SBB
61	Schifffahrt	3	1.0	39%	**	
62	Luffahrt	9	6.3	69%	**	
63	Nebentätigkeiten f. den Verkehr; Reisebüros	61	10.0	17%	*	
64	Nachrichtenübermittlung	79	60.8	77%	***	GAV Post, GAV Swisscom
65	Kreditgewerbe	129	84.0	65%	*	GAV Bankangestellte CH, GAV Banquiers privés GE
66- 67	Versicherungsgewerbe sowie mit Kredit- u. Vers. verbundene Tätigkeiten	80	2.0	3%	*	
70- 71	Immobilienwesen	36	1.8	5%	*	

72, 73	Informatikdienste, Forschung und Entwicklung	88	0.3	0%	*	
74	Erbringung von Diensten für Unternehmen	357	70.0	20%	*	GAV Reinigung, GAV private Sicherheit
75	Öffentl. Verwalt.; Landesvert., Sozialvers.	175	10.3	6%	*	
80	Unterrichtswesen	244	7.5	3%	*	
85	Gesundheits- und Sozialwesen	454	53.0	12%	**	GAV Spitäler (unter anderem BE, VS, NE, GE privé)
90	Abwasserreinigung, Abfallbeseitigung u. ä.	19	0.1	1%	*	
91	Interessenvertretungen u. sonst. Vereinig.	47	0.5	1%	*	
92	Unterhaltung, Kultur und Sport	55	8.5	16%	**	GAV SRG
93	Persönliche Dienstleistungen	44	1.0	2%	*	
Y	Nicht möglich zuzuordnen	0	300.0			GAV Handelfirmen ZH, GAV Personalverleih, GAV Dienstleistungen BS
	TOTAL	3827	1341 (ohne Y)	35%		Total der Unterstellten ohne nicht zuordbare GAV

Quellen: für Beschäftigte, saisonbereinigt, 2. Quartal 07 – BESTA, Bundesamt für Statistik (BFS); für GAV-Unterstellte: Erhebung der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz 07, BFS 2009

GAV spielen für die Arbeitsbedingungen einer Branche:

* = sehr geringe Rolle (~0-20% Abdeckungsgrad); ** = eher untergeordnete Rolle (~20-40%); *** wichtige Rolle (~40-60%), **** entscheidende Rolle (~60-80%).

Anhang 3: Entwicklung der AVE-Zahlen

Anzahl der AVE GAV in der Schweiz¹³⁷:

Jahr	GAV Bund	GAV Kantone	Total	erfasste Arbeitgeber ¹³⁸	erfasste Arbeitnehmende ¹³⁸
1966	15	11	26	43'500	377'700
1970	11	23	34	34'700	317'600
1975	5	9	13	46'500	283'600
1980	9	13	22	43'400	269'000
1985	8	6	14	36'600	261'500
1990	10	8	18	45'280	344'350
1991	6	8	14	36'250 ¹³⁹	192'500 ¹³⁹
1992	8	6	14	45'200	335'000
1993	11	7	18	53'500	406'230
1994	9	9	18	43'570	357'530
1995	9	5	14	45'090	254'900
1996	12	9	21	51'730	357'530
1997	16	19	34	38'915	269'600
1998	14	19	33	35'719	228'120
1999	15	14	29	57'270	338'500

¹³⁷ Stand jeweils 1. Juli des Jahres; Quelle: "Die Volkswirtschaft".

¹³⁸ Bund und Kantone jeweils zusammengerechnet.

¹³⁹ Die Gesamtarbeitsverträge für das Bauhauptgewerbe, für das Maler- und Gipsergewerbe sowie für das Schreinergewerbe waren am Stichtag nicht allgemeinverbindlich erklärt, was die wesentlich tieferen Zahlen der Unterstellten erklärt.

2000	18	17	35	62'700	336'900
2001	18	16	34	66'100	349'600
2002	17	22	39	64'217	373'538
2003	20	21	41	69'070	461'090
2004	22	19	41	60'976	489'798
2005	27	23	50	69'510	520'040
2006	28	29	57	69'144	513'449
2007	30	38	68	67'357	517'305
2008 ¹⁴⁰	29	37	66	66'774	520'763
2009 ¹⁴¹	32	31	63	66'578	537'916
2010	34	30	64	69'966	532'550
2011	36	31	67	71'446	542'197
2012	35	36	71	74'045	626'229
2013	38	32	70	70'181	593'919

¹⁴⁰ Im Vergleich zu den publizierten Zahlen in der Zeitschrift "Die Volkswirtschaft" korrigierte Werte. Arbeitnehmende in Branchen mit zwei gültigen GAV (GAV über den flexiblen Altersrücktritt) wurden dort irrtümlich doppelt ausgewiesen.

¹⁴¹ Im Vergleich zu den publizierten Zahlen in der Zeitschrift "Die Volkswirtschaft" korrigierte Werte. Arbeitnehmende in Branchen mit zwei gültigen GAV (GAV über den flexiblen Altersrücktritt) wurden dort irrtümlich doppelt ausgewiesen.

Anhang 4: Aussagen des Bundesrates zur Ausnahmeregelung beim Arbeitnehmerquorum gegenüber dem Parlament

Botschaft vom 29. Januar 1954 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlicherklärung:

"Von der vorliegenden Voraussetzung (= die drei Quoren) soll nur ausnahmsweise abgewichen werden können, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen, und zudem nur in Bezug auf die beteiligten Arbeitnehmer, nicht aber in Bezug auf die Arbeitgeber. Solche besonderen Umstände sind insbesondere dort gegeben, wo die Arbeitnehmer zum grossen Teil nur vorübergehend im Beruf tätig sind, weshalb sie in der Regel den Berufsorganisationen nicht beitreten (beispielsweise im Gastwirtschaftsgewerbe). In diesen Fällen kann die Allgemeinverbindlicherklärung noch notwendiger als in anderen Berufen sein; vielfach wird erst dadurch das Zustandekommen des Gesamtarbeitsvertrages ermöglicht. Gemäss der bisherigen Praxis wird die zuständige Behörde von dieser Ausnahmemöglichkeit mit grosser Zurückhaltung Gebrauch machen."

Der Bundesrat hat im Rahmen der **Botschaft vom 23. Juni 1999** zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG - neben der Einführung der erleichterten AVE - vorgeschlagen, im ordentlichen AVE-Verfahren gänzlich auf das Arbeitnehmerquorum zu verzichten. Zur Begründung hat er folgendes angeführt:

"Mit dem Erfordernis der drei Quoren wollte der Gesetzgeber der Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV eine gewisse demokratische Legitimation geben. Bei einer näheren Überprüfung zeigt sich jedoch, dass die Lösung der drei Quoren wenigstens in einem Punkt relativiert werden muss.

So rechtfertigt sich das Quorum der beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nicht in demselben Mass wie dasjenige der Arbeitgeber. **Es kann nämlich davon ausgegangen werden, dass die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen immer ein Interesse an der Geltung eines GAV haben, von dem sie Vorteile erlangen, indem ihre Arbeitsbedingungen verbessert und ihnen Minimalrechte (Lohn, Arbeitszeit, Ferien usw.) garantiert werden.** Der Gesetzgeber war sich dessen übrigens bewusst, da er im Jahre 1956 bereits das Abweichen von diesem Erfordernis erlaubte. **Heute machen die Sozialpartner immer häufiger von dieser Ausnahmemöglichkeit Gebrauch, weshalb es zweckmässig scheint, auf diese Voraussetzung ganz einfach zu verzichten.**

Dadurch wird das Verfahren vereinfacht, indem den gesuchstellenden Verbänden wie auch der zuständigen Behörde erspart wird, langwierige und kostspielige Untersuchungen zu machen, um sicherzustellen, dass das Arbeitnehmerquorum oder die Notwendigkeit zum Abweichen von diesem erfüllt ist. **Es wird bereits heute ziemlich oft von der Mehrheit der beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen abgewichen. Der Vorschlag, auf das Erfordernis des Arbeitnehmerquorums zu verzichten, würde deshalb keine grosse Änderung im Vergleich zur heutigen Praxis bedeuten.**"¹⁴²

Bundesrat Pascal Couchepin anlässlich der Beratung des "Bundesgesetzes über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen" in der Spezialkommission Personenverkehr des Nationalrates am 1.9.1999:

¹⁴² BBl 1999 6397f.

... in der Praxis sind die besonderen Verhältnisse zur Regel geworden. Nur vier von 17 für allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge entsprechen den bestehenden Vorschriften. Die 13 anderen wurden aufgrund "besonderer Verhältnisse" für allgemeinverbindlich erklärt. (Originaltext Französisch)

Bundesrat Pascal Couchepin im Plenum des Nationalrats (1.9.1999):

... die bestehende Regelung funktioniert. Aber sie funktioniert nur, weil von der Vorschrift, dass bei Vorliegen besonderer Verhältnisse von der Mehrheit der beteiligten Arbeitnehmenden abgesehen werden kann, ausgiebig Gebrauch gemacht wird. Mit Ausnahme des Baugewerbes gibt es heute, so glaube ich, praktisch keine Branche, in der das Arbeitnehmerquorum erreicht wird.

Dies würde bedeuten, dass wir heute, wenn von der Ausnahmemöglichkeit kein Gebrauch gemacht würde, keinen Gesamtarbeitsvertrag ausserhalb des Baugewerbes mehr für allgemeingültig erklären könnten. Aus diesem Grunde hatten wir die teilweise Streichung des Arbeitnehmerquorums vorgeschlagen: im Entwurf des Bundesrates hatten wir es ganz gestrichen und das Arbeitgeberquorum gesenkt.

Dass wir mit der bestehenden Lösung leben können, beweist die Allgemeinverbindlicherklärung der Gesamtarbeitsverträge. Im Grunde aber wird die Ausnahmemöglichkeit gebraucht und missbraucht. Wir hätten eine klare Vorschrift vorgezogen, die uns die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen erlaubt hätte, ohne den Gebrauch und Missbrauch der Ausnahmemöglichkeit, wie es bisher gehandhabt wurde, vielleicht nicht nach dem Buchstaben aber im Sinne des Gesetzes.

... Ich weiss, dass die Formulierung des Bundesrates praktisch keine Chance hat. Es war mir aber wichtig, Ihnen zu sagen, dass die Lösung, die Sie wieder eingeführt haben, nicht dem entspricht, was heute passiert; wir hätten das gerne geändert.¹⁴³

Das Parlament hat in der Folge die vom Bundesrat vorgeschlagene Streichung des Arbeitnehmerquorums im Normalfall abgelehnt, da der Normalfall (d.h. das ordentliche AVE-Verfahren) in keinem Zusammenhang mit den bilateralen Verträgen steht.

¹⁴³ Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, 1.9.1999, S. 684; Originaltext Französisch.

Anhang 5: Der GAV-Abdeckungsgrad im internationalen Vergleich in Prozent

Land	1990***	2009	Veränderung 1990-2009
Österreich	98.0	99.0	1.0
Belgien**	96.0	96.0	0.0
Schweden**	89.0	91.0	2.0
Finnland*	81.0	90.0	9.0
Frankreich**	92.0	90.0	-2.0
Island**	96.4	88.0	-8.4
Spanien**	82.2	84.5	2.3
Niederlande**	82.0	82.3	0.3
Dänemark*	84.0	80.0	-4.0
Italien	83.0	80.0	-3.0
Norwegen**	70.0	74.0	4.0
Griechenland**	70.0	65.0	-5.0
OECD	70.3	62.1	-8.2
Deutschland	72.0	62.0	-10.0
Luxemburg**	60.0	58.0	-2.0
Schweiz**	48.0	48.0	0.0
Portugal	79.0	45.0	-34.0
Irland**	60.0	44.0	-16.0
Tschechische Republik	X	42.5	..
Australien*	80.0	40.0	-40.0
Slowakei	X	40.0	..
Ungarn	X	33.5	..
Grossbritannien	54.0	32.7	-21.3
Kanada	38.0	31.6	-6.4
Estland	X	19.0	..
Neuseeland*	61.0	17.0	-44.0
Japan**	23.0	16.0	-7.0
USA	18.3	13.6	-4.7
Mexiko**	X	7.0	..

Quelle: OECD, Employment Outlook 2012, ICTWSS Database

* letztes Erhebungsjahr 2007

** letztes Erhebungsjahr 2008

*** Erstes Erhebungsjahr für die Schweiz und Schweden ist 1991.
Erstes Erhebungsjahr für Island ist 1989

Anhang 6: Literatur / Quellen

- Abowd et al. 2009, Minimum Wages and Employment in France and the United States.
- Abraham M. und Nisic N., 2007, Regionale Bindung, räumliche Mobilität und Arbeitsmarkt-Analysen für die Schweiz und Deutschland.
- Addison 2009, Do Minimum wages Raise Employment: Evidence from the U.S. Retail-Trade Sector.
- Andermatt Arthur u.a., Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Basel 2009
- Aubert, Gabriel (1989) "Collective Bargaining and Industrial Peace in Switzerland", *International Labour Review* 128 (3): 411-426.
- Aubert Jean-François et Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, éd. Schulthess 2003, p. 844 ss.
- Autor et al. 2007, Do Employment Protections Reduce Productivity? Evidence from U.S. States.
- Bauer, T. und B. Baumann (1992) "Die Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz im Jahre 1991", *Die Volkswirtschaft* 65(5): 54–60.
- Blanchard and Portugal, 2001, What Hides Behind an Unemployment Rate: Comparing Portuguese and U.S. Labor Markets.
- Blanchard O.J. and Summers L.H. 1986, "Hysteresis and the European Unemployment Problem", Massachusetts Institute of Technology.
- Boeri 2009, Who Should set the Minimum Wage?
- Boockmann Bernhard 2010, The Combined Employment Effects of Minimum Wages and Labour Market Regulation: A Meta-Analysis, IZA-Discussion Paper No. 4983, June 2010.
- Botschaft des Bundesrates vom 29. Januar 1954 an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlicherklärung, BBI 1954 I 125ff.
- Botschaft des Bundesrates vom 21. Mai 1941 an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, BBI 1941 323ff.
- Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBI 1999 6396.
- Card & Krueger 1994, Minimum wages and employment: a case study of the fast-food industry in New Jersey and Pennsylvania.
- Fischer, Alex (2003) "Vetospiele und die Durchsetzbarkeit von Side-Payments. Der schweizerische innenpolitische Entscheidungsprozess um flankierende Massnahmen zur Personenfreizügigkeit mit der Europäischen Union", *Schweizer Zeitschrift für Politikwissenschaften* 9 (2): 27-58.
- Fulton L. (2011), La représentation des travailleurs en Europe. Labour Research Department et ETUI, p. <http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/En-Europe/Negociations-collectives>
- Gernigon / Otero / Guido, *Les principes de l'OIT sur la négociation collective*, in : *Revue internationale du Travail*, vol. 139, n°1, Genève 2000.
- Giuliano 2009, Minimum wage effects on employment, substitution, and the teenage labour supply: Evidence from personnel data.
- Jobert Annette, *Les espaces de la négociation collective, branches et territoires*, Octares Editions, Toulouse 2000.
- Keller Stefan, Der Gesamtarbeitsvertrag - ein Kartell?, sic! 3/2009.
- Kerckhofs Peter, Extension of collective bargaining agreements in the EU, Eurofound, 2011.
- König und Möller 2007, Mindestlohneffekte des Entsendegesetzes? Eine Mikrodatenanalyse für die deutsche Bauwirtschaft.
- Lindbeck und Snower, 2001, Insiders versus Outsiders..

- Mach, André (2006) *La Suisse entre internationalisation et changements politiques internes. La législation sur les cartels et les relations industrielles dans les années 1990*, Chur: Rüegger.
- Manning 2003a, Monopsony in Motion: Imperfect Competition in Labour Market.
- Manning 2003b, The real thin theory: monopsony in modern labour markets.
- Montgomery 1989, Employment and Unemployment Effects of Unions.
- Mühlemann S. und Wolter S.C., 2011, Vollkommener Wettbewerb auf dem Schweizer Arbeitsmarkt? Die Volkswirtschaft, 3-2011.
- Müller Tobias, Graf Roman, Asensio Noé, "Die Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf die Löhne in der Schweiz", Die Volkswirtschaft, 1/2 - 2013
- Oesch, Daniel (2007) "Weniger Koordination, mehr Markt? Kollektive Arbeitsbeziehungen und Neokorporatismus in der Schweiz seit 1990", *Schweizerische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 13 (3): 337-368.
- Oesch Daniel, "Entwicklung und Stand der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz", unveröffentlichte Studie im Auftrag des SECO.
- Rieger, Andreas (2009) "Entwicklung und Bedeutung der GAV in der Schweiz", in: SGB (Herausgeber), *Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht*, Seiten 100-121, Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Robinson J., 1933, The economics of imperfect competition.
- Sabia 2006, The effect of minimum wage increases on retail and small business employment.
- Sabia 2009, The Effects of Minimum Wage Increases in New York State: Evidence from a Natural Experiment.
- Schulten Thorsten, Evolution des systèmes nationaux de négociation collective depuis 1990; p. <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2005/03/study/tn0503110s.htm>
- Schweingruber / Bigler, Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag, SGB, 3. Auflage, Bern 1985.
- Stiegler 1946, The economics of minimum legislation.
- Veuve, Daniel (2001) "Mesures d'accompagnement de l'accord sur la libre circulation des personnes", in Felder, Daniel et Kaddous, Christine (éditeurs), *Accords bilatéraux Suisse-UE*, pages 289-301, Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Vischer Frank, Schweizerisches Privatrecht VII/4, 3. Auflage, Basel 2005
- Visser, Jelle (2007) "Wage bargaining institutions. A happy marriage or preparing for divorce?" in: Nicola Acocella and Riccardo Leoni (eds.) *Social Pacts, Employment and Growth*, pages 124-155, Heidelberg: Physica-Verlag HD.
- Wiesendanger Martinovits, Marianne (1993) "Gesamtarbeitsvertragliche Lohnabschlüsse für 1993", *Die Volkswirtschaft* 6: 51-55.