



Herr Bundesrat Guy Parmelin
Eidgenössisches Departement für Wirtschaft,
Bildung und Forschung WBF
3003 Bern

per E-Mail: info.paga@seco.admin.ch

Bern, 25. April 2024

**Änderung des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) zur Umsetzung der Motionen 20.4738 Ettlín und 21.3599 WAK-N
Stellungnahme des Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS) vertritt seit 1927 die Interessen von heute rund 4'000 Garagenbetrieben in der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2024 haben Sie die Vernehmlassung zu den titelerwähnten Vorlagen eröffnet. Der AGVS bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

I. Allgemeine Anmerkungen

Der AGVS befürwortet im Grundsatz den Vernehmlassungsentwurf, der das Anliegen der Motion 20.4738 Ettlín weitgehend umsetzt. Gleichwohl schlagen wir als Arbeitgeberverband einer direktbetroffenen Branche im Sinne einer klaren Formulierung zwei Anpassungen vor (siehe Kapitel IV). Der Bundesrat begründet seine Ablehnungsempfehlung der Vorlage damit, dass das Ziel der Motion 20.4738 Ettlín gegen Grundprinzipien der Schweizer Rechtsordnung verstosse, welche die Bundesverfassung garantieren würde. Im Wesentlichen verletze die Motion die bundesstaatliche Kompetenzaufteilung und das Legalitätsprinzip. Mehrere betroffene Branchen- und Wirtschaftsverbände haben diese Argumentation in einem Rechtsgutachten von Prof. Dr. Isabelle Häner überprüfen lassen, welches in Beilage mitgesendet wird. Das Rechtsgutachten kommt zum klaren Ergebnis, dass die Argumentation des Bundesrates einer rechtlichen Prüfung nicht standhält und dass der Vernehmlassungsentwurf sowie auch die Motion Ettlín nicht gegen die Grundprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung verstossen.

II. Relevanz der Motion 20.4738 Ettlín

Im Jahr 2014 lehnte das Stimmvolk die Eidgenössische Volksinitiative «Für den Schutz fairer Löhne (Mindestlohn-Initiative)» mit 76.3 % ab. Seither haben fünf Kantone (NE, JU, GE, TI, BS) und zwei Städte (Winterthur und Zürich) einen Mindestlohn eingeführt. In acht weiteren Kantonen (BL, BE, FR, LU, SH, SO, VD, VS) haben die SP, die Juso und die UNIA Volksinitiativen eingereicht oder geplant. Dieses systematische Vorgehen ist vor dem Hintergrund des

klaren Volksentscheids von 2014 staatspolitisch höchst bedenklich. Die Mindestlohn-Initiative auf Bundesebene hatte denselben Sozialschutzgedanken verfolgt wie die dem Entscheid des Bundesgerichts zugrundeliegende kantonale Volksinitiative aus dem Kanton Neuenburg.

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

Seit genanntem Bundesgerichtsurteil ist das Verhältnis zwischen kantonalen und kommunalen Entscheiden einerseits und ave GAV andererseits nicht klar geregelt. Aus diesem Grund ist im Jahr 2018 die Motion 18.3934 Baumann eingereicht worden. Ständerat und Kantone hatten damals aber Bedenken, dass ein allgemeiner Vorrang von ave GAV gegenüber kantonalem Recht bspw. kantonale Bestimmungen aushöhlen könnte. Die Motion Ettlins trägt den damaligen Bedenken Rechnung, indem nur die Bestimmungen des AVEG betreffend den Mindestlohn, 13. Monatslohn und Ferienanspruch anderslautenden Bestimmungen der Kantone vorgehen sollen. Die Umsetzung der Motion 20.4738 Ettlins beendet die Kollision von Normen und schafft endlich wieder Rechtssicherheit.

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

Gesamtarbeitsverträge sind komplexe und ausgewogene Regelungen, die die Bedürfnisse von Arbeitnehmern und Arbeitgebern gleichermaßen berücksichtigen. Wenn sie durch den Bundesrat für allgemeinverbindlich erklärt werden, gelten diese Bestimmungen für alle Unternehmen einer Branche und eines bestimmten Territoriums. Einseitige kantonale Eingriffe gefährden diese ausgeglichenen Vereinbarungen und führen zu einer Fragmentierung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen, was letztendlich die bewährte Sozialpartnerschaft gefährdet. Dagegen schränkt die Umsetzung der Motion 20.4738 Ettlins die Kompetenzen der Kantone nicht ein. Die Kantone können im Rahmen der Bundesverfassung weiterhin Mindestlohnbestimmungen erlassen.

III. Würdigung des Vernehmlassungsentwurfs

Der Vernehmlassungsentwurf setzt die Motion im Punkt der Anwendungsvorranges ave GAV nicht mit der gewünschten Klarheit um und ist weniger verständlich. Wir befürworten deshalb im Grundsatz die präsentierte Gesetzesänderung im Artikel 2 Ziffer 4 AVEG, weil er explizit den Anwendungsvorrang allgemeinverbindlich erklärter GAV vor zwingendem bzw. anderslautendem kantonalem Recht regelt (vgl. Kapitel IV unten).

Eine Änderung des OR (Günstigkeitsprinzip im Art. 358) und der BV ist nicht notwendig. Allerdings können wir der Argumentation des Bundesrates nicht folgen, dass eine auf ave GAV beschränkte Anpassung des OR nicht möglich wäre. Das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Isabelle Häner hält fest: «Die wortgetreue Umsetzung der Motion Ettlins zielt im Ergebnis darauf ab, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, um vom Günstigkeitsprinzip dergestalt abweichen zu können, als grundsätzlich das Primat des allgemeinerklärten GAV betreffend Mindestlohnbestimmungen (gegenüber kantonalen anderslautenden Bestimmungen) gilt; m.a.W. wird just in den Fällen vom Günstigkeitsprinzip abgewichen, wo kantonale Bestimmungen einen höheren Mindestlohn als im allgemeinverbindlich erklärten GAV vorsehen. In diesen Fällen würde mit der Motion eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, um insofern vom Günstigkeitsprinzip abzuweichen, als das kantonale Recht höhere Mindestlöhne vorsieht. Isoliert betrachtet wäre eine solche Bestimmung als *lex specialis* zu Art. 358 OR zu betrachten, indem für die ave GAV im AVEG eine Sonderregelung geschaffen würde. [...] Der Bundesrat geht grundsätzlich davon aus, dass mit einer Änderung der Bundesverfassung bzw. erst mit einer Anpassung von Art. 110 BV die Motion bzw. die Vernehmlassungsvorlage in Einklang mit der schweizerischen Rechtsordnung gebracht werden könnte. Diese Einschätzung kann nicht geteilt werden und findet auch in historischer und systematischer Auslegung von Art. 110 BV keine Stütze. Im Gegenteil, die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichts und die herrschende Lehre haben festgehalten, dass die Ansicht, dass der Lohn im Bundeszivilrecht abschliessend geregelt sei, nicht unhaltbar ist bzw. Art. 110 Abs. 1 lit. a BV die Beschneidung der Lohnfreiheit zulassen würde. Aus dieser Überlegung heraus könnte auch Art. 358 OR dahingehend angepasst werden, als der Vorrang der Mindestlöhne in allgemeinverbindlich erklärten GAV gegenüber kantonalen Mindestlöhnen festgesetzt wird.» Das Gutachten hält aber auch fest: «Ein solcher Vorrang [...] allgemeinverbindlich erklärter GAV gegenüber entgegenstehendem kantonalem Recht ist jedoch aus gesetzessystematischen Gründen im AVEG sinnvoller, betrifft doch Art. 358 OR sämtliche GAV, während die Allgemeinverbindlicherklärung speziell im AVEG geregelt ist.»

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

IV. Geforderte Änderungen am Vernehmlassungsentwurf

Der Vernehmlassungsentwurf ist wie folgt anzupassen:

Artikel 1 AVEG, neuer Absatz 4

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

Artikel 2 Ziffer 4 AVEG

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

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

V. Motion und Umsetzungsvorschlag verstossen nicht gegen übergeordnetes Recht
Im Erläuternden Bericht stellt der Bundesrat die Verfassungsmässigkeit des Vernehmlassungsentwurfs in Frage (Kompetenzaufteilung und Legalitätsprinzip). Der Vernehmlassungsentwurf sowie auch die Motion Ettlins verstossen nicht gegen die Grundprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung. In ihrem Rechtsgutachten vom 27. März 2024 bestätigt Prof. Dr. Isabelle Häner unsere Beurteilung. Mindestlöhne und flankierende Massnahmen sind Teil der wirtschaftspolitischen Massnahmen, die dem Bundesrat vorbehalten sind. Prof. Dr. Häner führt im Rechtsgutachten aus: « [Es] bestehen berechnete Gründe, die Einführung eines kantonalen Mindestlohns als eine kompetenzwidrige Form wirtschaftspolitischer Massnahmen einzustufen, weil die Kantone damit den schweizerischen Wirtschaftsraum, insbesondere im Bereich der ausländischen und interkantonalen Arbeitsmigration, gefährden und die etablierte Sozialpartnerschaft beschneiden.» Kantonale Mindestlohnbestimmungen in den Kantonen Genf, Neuenburg und Tessin gelten ausschliesslich für Arbeitnehmende, die gewöhnlich im jeweiligen Kanton arbeiten. Entsandte sind vom Geltungsbereich ausgenommen. Vor diesem Hintergrund kommen die kantonalen Mindestlöhne für Entsandte

nur beschränkt der Armutsbekämpfung nach, da ausländische bzw. ausserkantonale Arbeitgeber, die ihre Angestellten vorübergehend in die Schweiz bzw. in den Nachbarkanton entsenden, welcher kantonale Mindestlohngesetze kennt, nicht zur Einhaltung des Mindestlohns verpflichtet sind und Lohndumping entsteht. Die Vernehmlassungsvorlage wirkt der ungleichen Lohnbedingungen entgegen und gewährleistet als wirtschaftspolitische Massnahme den einheitlichen nationalen Wirtschaftsraum, ohne den kantonalen Lohnschutz aufzuheben.

Zweitens begründet Art. 110 Abs. 1 BV, aus welchem sich die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Kantonen im arbeitsrechtlichen Bereich ergibt, gemäss dem Gutachten von Prof. Dr. Häner «nach Lehre und Rechtsprechung eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zugunsten des Bundes mit nachträglich derogatorischer Wirkung. Gemäss Art. 110 Abs. 1 lit. b BV kann der Bund Vorschriften über das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erlassen. Nach Art. 110 Abs. 1 lit. d BV kann der Bund sodann Vorschriften über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen erlassen.» Der Bund sei «kraft seiner umfassenden Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 110 BV selbst im Bereich etwaiger sozialpolitischer Massnahmen berechtigt, existenzsichernde, mithin mindestlohnrelevante Bestimmungen zu erlassen. Tut er dies, fällt die Möglichkeit der Kantone im Bereich des Mindestlohns zu legiferieren grundsätzlich weg, weil damit derselbe Schutzzweck erfüllt wird.» Den Kantonen werde keine besondere Regelungszuständigkeit belassen, soweit der Bund das Arbeitsschutzrecht regelt. Die Bundesgesetzgebung wirkt nur dann nicht derogatorisch, wenn die kantonalen Mindestlöhne ein anderes Ziel verfolgen bzw. als sozialpolitische Massnahme gelten. Gemäss dem Rechtsgutachten könne jedoch «dem Bundesgesetzgeber nicht die Absicht unterstellt werden, dass er die Ferien mit dem ArG abschliessend geregelt haben, aber just den Mindestlohn von dieser derogierenden Wirkung des Bundesrechts ausgenommen haben will – eine derartige Auffassung liesse sich denn auch historisch nicht stützen.»

Das Rechtsgutachten hält zudem fest: «Der Bundesgesetzgeber strapaziert [mit dem Vernehmlassungsentwurf] weder die bundesstaatliche Kompetenzaufteilung noch verlässt er die von ihm festgelegten Hierarchiestufen, betrifft doch die Änderung [im AVEG] ein Bundesgesetz und lässt die Frage nach der Qualifikation eines Beschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung unberührt.» An dieser Stelle sei daran erinnert, dass die Motion 20.4738 Ettlín nur auf jene ave GAV anwendbar ist, die eine Mindestlohnbestimmung beinhalten, namentlich wenn diese die kantonalen Bestimmungen unterschreitet. Und schliesslich argumentiert das Rechtsgutachten damit, «dass kantonal unterschiedliche Mindestlöhne die über Jahre etablierten und abgestimmten Sozialpartnerschaften und mit ihr den einheitlichen Wirtschaftsraum der Schweiz gefährden.» Die Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrages sorgt dafür, dass sich alle Arbeitgeber einer Branche an die gleichen Bestimmungen halten müssen. Ave GAV verhindern somit Sozialdumping. Arbeitsrechtliche Massnahmen einzelner Kantone führen hingegen zu einer Fragmentierung der Arbeitsbedingungen, schränken die Planbarkeit ein und erhöhen den administrativen Aufwand für Unternehmen.

Die vertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen schützen Arbeitnehmende effektiver als kantonale Massnahmen. Gesetzliche Regelungen lassen sich nur in einem langwierigen Prozess

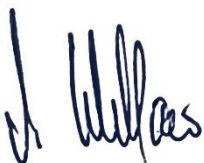
verändern. Dagegen sind vertragliche Bestimmungen dynamischer und tragen den sich verändernden Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung. Dadurch garantieren ave GAV die kontinuierliche Weiterentwicklung der Arbeitnehmerrechte. Auf Bundesebene wurden 45 Gesamtarbeitsverträge für allgemeinverbindlich erklärt. Diese ave GAV gelten für die gesamte Schweiz oder für mehrere Kantone. Sie haben folglich einen grösseren geografischen Geltungsbereich als gesetzliche Bestimmungen einzelner Kantone. Der AGVS selbst verfügt dabei über sechs Sektionen, welche einen ave GAV haben. Zudem stellen arbeitsrechtliche Interventionen der Kantone einzelne, isolierte Regelungen dar, wogegen Gesamtarbeitsverträge die Arbeitsbedingungen umfassend regeln und immer wie weiter an Wichtigkeit gewinnen. In seiner Botschaft zur Volksinitiative «Für den Schutz fairer Löhne (Mindestlohn-Initiative)» vom 16. Januar 2013 bekräftigt der Bundesrat die zentrale Rolle der Sozialpartnerschaft für die Lohnbildung, und dass zwingende staatliche Mindestlohnvorschriften im Widerspruch zur Wirtschaftsfreiheit und zur Vertragsfreiheit stehen.

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

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

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bedanken wir uns im Voraus bestens.

Freundliche Grüsse
Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS)



Manfred Wellauer
Vizepräsident



Markus Aegerter
Mitglied der Geschäftsleitung

- Beilage: Rechtsgutachten von Prof Dr. Isabelle Häner, Rechtsanwältin