



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND  
UNION PATRONALE SUISSE  
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Ressort Arbeitsmarktaufsicht  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

valerie.berger@seco.admin.ch

Zürich, 19. Dezember 2014 PB/sb/sm  
bauer@arbeitgeber.ch

**Stellungnahme:  
Bundesgesetz zur Optimierung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit  
(FlaM)**

Sehr geehrte Frau Berger  
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Ihrem Schreiben vom 19. September 2014 zur Anhörung über das Bundesgesetz zur Optimierung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit (FlaM) eingeladen. Insbesondere mit den Änderungen im Obligationenrecht (OR), im Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) und im Entsendegesetz (EntsG) sollen die FlaM zwecks Missbrauchsbekämpfung weiter optimiert werden.

Wir danken Ihnen für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme. Gestützt auf das Ergebnis unserer internen Vernehmlassung und aufgrund eigener Analysen möchten wir uns wie folgt äussern:

**Position des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes (SAV)**

- Der SAV lehnt die geplanten Änderungen mit Ausnahme einer Position ab.
- Insbesondere lehnt er eine Erweiterung des Antragsrechts auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung sowie die Erweiterung der Bestimmungen, die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV zugänglich sind, ab.
- Des Weiteren ist der SAV gegen die Herabsetzung des Arbeitgeberquorums für die Verlängerung einer bestehenden Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV und die Festlegung der Voraussetzungen für die Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages.

## Generelle Bemerkungen

Wir teilen die Meinung vieler unserer Mitglieder, dass sich die flankierenden Massnahmen grundsätzlich bewährt haben. Nachdem die flankierenden Massnahmen seit ihrer Einführung bereits vier Mal verschärft wurden, ist es nicht nachvollziehbar, weshalb sie nun – trotz positiver Beurteilung durch den Bund – erneut verschärft bzw. «optimiert» werden sollen. Zudem sehen wir die vorgeschlagenen Änderungen keineswegs als Optimierung, sondern vielmehr als Massnahmenkatalog, der über eine angemessene Missbrauchsbekämpfung hinausgeht und die Komplexität zu stark erhöht.

Ursprünglich wurden die flankierenden Massnahmen damit begründet, dass mit der Einführung der Personenfreizügigkeit in der Schweiz das geltende Lohn- und Sozialniveau nicht durch ausländische Firmen oder Arbeitskräfte missbräuchlich unterboten wird. Insofern waren die flankierenden Massnahmen als griffige Gegenmassnahmen gedacht, um Lohn- oder Sozialdumping durch ausländische Firmen oder Arbeitskräfte zu unterbinden. Sämtliche offiziellen Statistiken belegen, dass diese Ziele erreicht werden.

Der Vollzug der flankierenden Massnahmen läuft heute aber den politischen Versprechungen zuwider, indem es beim Vollzug nicht mehr in erster Linie um die Kontrolle von ausländischen Arbeitskräften und Firmen geht. Vielmehr richten sich die staatlichen Arbeitsmarktkontrollen immer deutlicher auf schweizerische Unternehmen und Arbeitsverhältnisse ohne jeden Bezug zur Personenfreizügigkeit.

Der SAV setzt sich für einen konsequenten Vollzug der flankierenden Massnahmen ein. Dieser Vollzug ist aber einzig auf die Bekämpfung von Missbräuchen zu beschränken, welche im Zusammenhang mit der Öffnung des Schweizer Arbeitsmarkts gegenüber der Europäischen Union stehen.

Angesichts der am 9. Februar 2014 neu in die Bundesverfassung aufgenommenen Bestimmung (Art. 121a BV) sowie der dazugehörigen Übergangsbestimmung und der Tatsache, dass die Umsetzung dieser Verfassungsnorm heute noch weitgehend undefiniert ist, macht der vorliegende Vorschlag zur Anpassung der flankierenden Massnahmen zum jetzigen Zeitpunkt nur wenig Sinn. Aufgrund der Verfassungsbestimmung ist davon auszugehen, dass die Gesetzgebung im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit und die entsprechenden administrativen Verfahren mindestens teilweise neu definiert und ausgestaltet werden müssen. Zudem sind momentan auch die Anpassungen des ganzen Freizügigkeitsabkommens nicht geklärt. Insofern wirkt der Zeitpunkt dieser neuerlichen Optimierung der flankierenden Massnahmen äusserst ungünstig.

## Stellungnahme zu den einzelnen Punkten

### 1. Die Definition der Voraussetzungen zur Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages (NAV):

**Worum geht es?** In NAV können zwingende Mindestlöhne erlassen werden, wenn wiederholt missbräuchliche Unterbietungen der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne festgestellt wurden. Die Erlassvoraussetzungen sind gesetzlich definiert, nicht aber die Verlängerungsvoraussetzungen. Es soll deshalb Klarheit geschaffen werden, indem gesetzlich geregelt wird, dass ein NAV verlängert werden kann, wenn wiederholte Verstösse gegen den NAV festgestellt wurden und Hinweise vorliegen, dass der Wegfall des NAV erneut zu Missbräuchen führen würde.

**Unsere Position:** Wir möchten betonen, dass beim Erlass eines Normalarbeitsvertrags die entsprechenden Vorschriften nicht das Resultat sozialpartnerschaftlicher Verhandlungen sind, sondern sie werden von den Behörden hoheitlich erlassen. Mit dem vorgeschlagenen Art. 360a Abs. 3 revOR soll ein befristeter Normalarbeitsvertrag neu auch dann verlängert werden können, wenn lediglich Hinweise vorliegen, dass der Wegfall eines Normalarbeitsvertrags zu erneuten Missbräuchen führen

könnte. Konkret bedeutet das: Ist ein Normalarbeitsvertrag erst einmal erlassen, so muss die konkrete wiederholte und missbräuchliche Lohnunterbietung nicht mehr nachgewiesen werden. Diese Anpassung widerspricht dem Wesen der flankierenden Massnahmen und den Grundsätzen des schweizerischen Arbeitsrechts. **Der SAV lehnt diese Anpassung klar ab.**

## **2. Ein zweites Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV:**

**Worum geht es?** Parallel zum bestehenden Verfahren der zuständigen tripartiten Kommissionen sollen auch die Sozialpartner die Möglichkeit erhalten, bei Nachweis von wiederholt missbräuchlichen Lohn- und Arbeitsbedingungen die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung ihres GAV beantragen zu können.

**Unsere Position:** Das Antragsrecht für eine erleichterte AVE eines Gesamtarbeitsvertrags liegt heute bei den tripartiten Kommissionen, sofern die Vertragsparteien diesem zugestimmt haben. Eine Ausdehnung dieses Rechts auf die Parteien eines Gesamtarbeitsvertrags, wie dies die Gesetzesvorlage vorsieht, ist unseres Erachtens unnötig und würde die Grundlagen der heutigen Sozialpartnerschaft gefährden. Diese Anpassung hätte eine gewichtige Verschiebung der Kompetenzen von der tripartiten Kommission zu den Vertragsparteien eines Gesamtarbeitsvertrages zur Folge. Es ist anzunehmen, dass die Möglichkeit der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung die Anzahl der AVE GAV dermassen ansteigen lassen würde, dass die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft geschwächt würde. **Der SAV lehnt ein zweites Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV ab.**

## **3. Die Erweiterung der Bestimmungen, die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV zugänglich sind:**

**Worum geht es?** Das Instrument der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung wird als Instrument zur Missbrauchsbekämpfung verstärkt. Es sollen auch Bestimmungen über Ferien, Arbeitszeiten und Kautions erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden können.

**Unsere Position:** Der erläuternde Bericht zum Bundesgesetz zur Optimierung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit hält fest, dass die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung nicht zum Ziel hat, die von den Vertretern einer Mehrheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer einer Branche ausgehandelten minimalen Arbeitsbedingungen auf die restliche Branche für anwendbar zu erklären. Der vorgeschlagene Art. 1a Abs. 2 revAVEG stellt jedoch genau diese Zwecksetzung in Frage, denn durch die Ausweitung des Geltungsbereichs eines erleichtert allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages nähert sich die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung in ihren Wirkungen einer ordentlichen Allgemeinverbindlicherklärung an. Diese Bestimmung widerspricht somit dem Wesen der flankierenden Massnahmen grundsätzlich. **Der SAV lehnt die Erweiterung der Bestimmungen, die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV zugänglich sind, ab.**

## **4. Die Möglichkeit zur Verlängerung einer bestehenden Allgemeinverbindlichkeit eines GAV:**

**Worum geht es?** Die Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV soll ausnahmsweise einmal und bis maximal drei Jahre verlängert werden können, auch wenn das Arbeitgeberquorum nicht mehr erreicht ist.

**Unsere Position:** Um heute einen Gesamtarbeitsvertrag verlängern zu können, ist im Rahmen des ordentlichen Verfahrens auch das Arbeitgeberquorum notwendig. Mit dem Arbeitgeberquorum soll im geltenden Recht sichergestellt werden, dass die im Gesamtarbeitsvertrag ausgehandelten Arbeitsbe-



dingungen für eine Branche repräsentativ sind. Gleichzeitig soll verhindert werden, dass eine Minderheit einer Mehrheit der Branche minimale Arbeitsbedingungen aufzwingen kann. Das Arbeitgeberquorum bzw. eine Mehrheit muss nach geltendem Recht auch bei einer Verlängerung einer bestehenden Allgemeinverbindlicherklärung vorhanden sein. Die Revision von Art. 2 Ziff. 3, 3bis und 3ter des BG über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen sieht vor, dass für eine einmalige Verlängerung um maximal drei Jahre das Arbeitgeberquorum nicht mehr erreicht werden muss. Diese Ausnahmeregelung kann ohne Grund angerufen werden. Diese einseitige Verlagerung des Gleichgewichts zugunsten der Arbeitnehmervertreter ist weder nachvollziehbar noch sinnvoll. **Der SAV lehnt die Möglichkeit zur Verlängerung einer bestehenden Allgemeinverbindlichkeit eines GAV ab.**

#### **5. Die Erhöhung der Obergrenze der Verwaltungssanktionen bei Verstössen gegen minimale Lohn- und Arbeitsbedingungen:**

**Worum geht es?** Die Änderung sieht eine Erhöhung der in Art. 9 Abs. 2 und 3 des Entsendegesetzes heute festgelegten Verwaltungssanktionen von CHF 5'000 auf CHF 30'000 zur Durchsetzung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen vor.

**Unsere Position: Der SAV nimmt diese Änderung zur Kenntnis.** Wir möchten darauf hinweisen, dass unsere Mitglieder in dieser Frage uneinheitlich geantwortet haben.

#### **Schlussbemerkungen**

Wir betonen noch einmal, dass wir den Zeitpunkt dieser Vorlage als ungünstig beurteilen. Zudem widersprechen die meisten der vorgeschlagenen Anpassungen dem eigentlichen Wesen der flankierenden Massnahmen. Die vorgeschlagenen «Optimierungen» führen zu einer substantiellen Erweiterung des Einzugsgebiets der flankierenden Massnahmen, zu einer substantiellen Verschiebung der Kompetenzen von Institutionen und zu einer substantiellen Erhöhung nicht-sozialpartnerschaftlicher Regulierungen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

Prof. Dr. Roland A. Müller  
Direktor

Dr. Philipp C. Bauer  
Bereichsleiter Wirtschaft und Arbeitsmarkt