Interpellation SP-Fraktion vom 30. November 2009

Schutz vor Lohndumping: Praxis im Kanton St.Gallen

Schriftliche Antwort der Regierung vom 30. März 2010

Die SP-Fraktion bezieht sich in ihrer Interpellation vom 30. November 2009 auf einen Bericht im St.Galler Tagblatt über die Arbeit der kantonalen tripartiten Kommission. Gemäss diesem Bericht interveniere die Kommission erst, wenn eine sogenannte Interventionsgrenze unterschritten werde. Die SP-Fraktion befürchtet, dass damit Löhne weit unter den Vergleichslöhnen möglich seien, ohne dass die Aufsichtsbehörde einschreite.

Die Regierung antwortet wie folgt:

Im Zusammenhang mit der Einführung der Personenfreizügigkeit Schweiz-EU wurden auch die sogenannten flankierenden Massnahmen beschlossen, welche den Schweizer Arbeitsmarkt vor Lohn- und Sozialdumping schützen. Die flankierenden Massnahmen wurden anlässlich der Ausdehnung der Personenfreizügigkeit auf weitere EU-Staaten bereits im Jahr 2006 verbessert, die Kontrolltätigkeit wurde seither Schweiz weit kontinuierlich ausgebaut. Die Regierung ist sich bewusst, dass das Instrument der flankierenden Massnahmen jeweils eine wichtige Rolle spielte bei den bisherigen Volksabstimmungen über die Personenfreizügigkeit Schweiz-EU. Sie legt deshalb Wert darauf, dass der Vollzug im Kanton St.Gallen rechtlich korrekt und wirksam erfolgt. Aus Sicht der Regierung sind beide Kriterien erfüllt. Dementsprechend ist die Regierung nicht bereit, Lohndumping zu tolerieren.

Zu den einzelnen Fragen:

1. In verschiedenen Medienberichten wurde der Eindruck vermittelt, dass im Kanton St.Gallen neu Abweichungen bis 20 Prozent von den branchen- und berufsüblichen Löhnen zugelassen werden. Dies trifft nicht zu. Es gibt zwar eine Interventionsgrenze, die dafür massgebend ist, ob die Geschäftsstelle der tripartiten Kommission in eigener Kompetenz mit einem kontrollierten Betrieb über die Höhe der bezahlten Löhne verhandeln darf. Sie bestimmt jedoch nicht, unter welchen Voraussetzungen ein Normalarbeitsvertrag (NAV) mit Mindestlöhnen erlassen wird.

Zum besseren Verständnis dieser Aussage werden nachfolgend zunächst der Aufgabenbereich, die Tätigkeit und die Zusammensetzung der tripartiten Kommission aufgezeigt.

Nach Art. 360b Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220; abgekürzt OR) hat jeder Kanton eine tripartite Kommission einzusetzen, die sich paritätisch aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern sowie Vertretern des Staates zusammensetzt. Im Kanton St.Gallen wird die Kommission vom Leiter des Amtes für Wirtschaft präsiert. Die Aufgaben der tripartiten Kommission ergeben sich einerseits aus Art. 360b OR, andererseits aus Art. 7 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (SR 823.20; abgekürzt EntsG).

- Im Anwendungsbereich des EntsG – d.h. wenn es um (ausländische) Arbeitnehmende geht, die ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland in die Schweiz entsandt hat – hat die tripartite Kommission zu kontrollieren, ob die Mindestlohn-Bestimmungen von allgemeinverbindlichen NAV im Sinn von Art. 360a OR eingehalten werden. Die Kontrolltätigkeit

der tripartiten Kommission in diesem Bereich setzt also das Bestehen eines allgemeinverbindlichen NAV mit Mindestlöhnen voraus. Im Kanton St.Gallen gibt es zurzeit keine solchen Normalarbeitsverträge.

Anzumerken ist, dass die Kontrolle, ob Mindestlöhne von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (GAV) eingehalten werden, nicht in die Zuständigkeit der tripartiten Kommission fällt. Die Einhaltung dieser Mindestlöhne wird von den am GAV beteiligten Sozialpartnern bzw. den von ihnen eingesetzten paritätischen Organen kontrolliert (vgl. Art. 7 Abs. 1 Bst. 1 EntsG).

- Im Anwendungsbereich des OR – d.h. wenn es um inländische oder ausländische Arbeitnehmende geht – hat die tripartite Kommission eine andere Aufgabe. Sie hat nicht zu kontrollieren, ob Mindestlohn-Bestimmungen eingehalten werden, denn Art. 360a OR ist ja gerade für diejenigen Bereiche konzipiert, in denen es aufgrund fehlender GAV keine verbindlichen Mindestlöhne gibt. Aufgabe der tripartiten Kommission ist vielmehr zu prüfen, ob es Gründe für den Erlass von Mindestlöhnen gibt:
 - In einer ersten Phase hat sie den Arbeitsmarkt zu beobachten (Art. 360b Abs. 3 Satz 1 OR);
 - Stellt sie wiederholte und missbräuchliche Unterbietungen des branchen-, berufs- oder ortsüblichen Lohnes fest, versucht sie in einem zweiten Schritt in der Regel zuerst eine gütliche Verständigung mit den betroffenen Arbeitgebern Art. 360b Abs. 3 Satz 2 OR);
 - Gelingt ihr innert zwei Monaten keine gütliche Verständigung, hat sie in einem dritten Schritt der zuständigen Behörde den Erlass eines NAV mit Mindestlöhnen zu beantragen (Art. 360b Abs. 3 Satz 3 OR; zuständige Behörde ist im Kanton St.Gallen die Regierung, Art. 8 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [sGS 911.1; abgekürzt EG zum ZGB]).

Die tripartite Kommission des Kantons St.Gallen unterscheidet bei ihrer Tätigkeit zwischen der Arbeitsmarktbeobachtung, bei der die Notwendigkeit eines NAV abgeklärt wird, und dem Eingreifen gegen offensichtlich missbräuchliche Löhne, die sie im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung feststellt und die eindeutig nicht akzeptiert werden können. Die Kommission legt hierfür geeignete Referenzlöhne fest, die mit Hilfe von Branchenempfehlungen, Lohnstrukturhebungen des Bundesamtes für Statistik oder auch konkreten Erhebungen in der Branche definiert werden. Während der Erlass eines NAV nach der gesetzlichen Regelung ein wiederholtes missbräuchliches Unterbieten des branchen-, berufs- oder ortsüblichen Lohnes erfordert – und damit eine über den Einzelfall hinausgehende Verbreitung – ist ein auf gütliche Verständigung mit dem Arbeitgeber ausgerichteter Eingreifen der tripartiten Kommission auch im Einzelfall zulässig.

Es trifft zu, dass die tripartite Kommission beschlossen hat, nur bei Arbeitsverhältnissen, in denen der Lohn in einem bestimmten Ausmass vom Referenzlohn abweicht, unverzüglich zu intervenieren. Diese Interventionsgrenze ist nicht starr und wird zum Schutz der Arbeitnehmenden von der Kommission nicht genannt. Sie gilt aber nur für das oben geschilderte Eingreifen bei Einzelfällen. Bisher wurde die Interventionsgrenze unterschiedlich gehandhabt, je nach dem, ob in- oder ausländische Betriebe kontrolliert wurden. Eine unterschiedliche Behandlung von in- und ausländischen Betrieben ist aber aus völkerrechtlichen Gründen unerwünscht. Die tripartite Kommission hat aus diesem Grund die bestehende und unbestrittene Praxis bei den kontrollierten inländischen Betrieben auch auf die ausländischen Unternehmen ausgedehnt.

Die Interventionsgrenze hat hingegen keine Bedeutung für die Frage, unter welchen Voraussetzungen die tripartite Kommission den Erlass eines NAV für angezeigt erachtet. Die Kommission beobachtet unabhängig davon, ob offensichtlich missbräuchliche Einzelfälle vorgekommen bzw. Interventionen im Einzelfall erfolgt sind, für jede Branche, ob und in wie vielen Fällen die Referenzlöhne in welchem Ausmass unterschritten wurden. Sie stellt

dann Antrag auf Erlass eines NAV mit verbindlichen Mindestlöhnen, wenn in einer Branche die orts- und berufsüblichen Löhne und Arbeitszeiten wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten werden. Für den Entscheid, ob ein solcher Antrag gestellt wird, hat die Interventionsgrenze keine direkte Bedeutung. Werden in einer Branche zahlreiche Unterschreitungen des Referenzlohnes festgestellt, kann die tripartite Kommission somit auch dann einen Antrag auf Erlass eines NAV mit Mindestlöhnen stellen, wenn die Interventionsgrenzen nicht überschritten wurden, aber trotzdem ein Missbrauch im Sinn von Art. 360a OR vorliegt.

2. Es trifft nach Auffassung der Regierung nicht zu, dass die unter Ziffer 1 erläuterte Praxis der tripartiten Kommission Lohndumping herausfordert. Die tripartite Kommission ist ausgeglichen zusammengesetzt, so dass die Interessen der Arbeitnehmenden und der Arbeitgebenden paritätisch vertreten sind. Die Vertreter der öffentlichen Hand in der tripartiten Kommission haben unter anderem die Aufgabe zu verhindern, dass die tripartite Kommission auf Grund von Patt-Situationen handlungsunfähig wird. Zudem können wichtige Inputs aus arbeits-, wirtschafts- und ausländerrechtlichen Belangen in die Kommission eingebracht werden. Sie stellen ein ausgleichendes Element dar, das je nach Situation einmal zu Gunsten der Arbeitnehmenden, in anderen Fällen zu Gunsten der Arbeitgebenden ausschlagen kann.

Im Übrigen ist zu betonen, dass die tripartite Kommission des Kantons St.Gallen über den in Art. 360a und 360b OR statuierten Mindestschutz der Arbeitnehmenden hinausgeht, indem ihr Vollzugskonzept nicht nur den Erlass eines NAV bei verbreitetem Lohndumping vorsieht, sondern – bei offensichtlich missbräuchlichem Lohndumping – bereits im Einzelfall eine Intervention vorschreibt. In einer Branche ohne verbindliche Mindestlöhne kann Missbrauch jedoch nicht bereits dann zwingend angenommen werden, wenn ein empfohlener Mindestlohn unterschritten wird. Wäre dies der Fall, würden über den Vollzug der flankierenden Massnahmen faktisch in allen Branchen staatliche Mindestlöhne eingeführt. Dies wäre unzulässig.

3. Die Geschäftsstelle der tripartiten Kommission hat bislang mit jedem Betrieb, dessen Löhne als unüblich tief beurteilt wurden, Gespräche durchgeführt mit dem Ziel, den Betrieb dazu zu bringen, orts- und branchenübliche Löhne an seine in der Schweiz tätigen Arbeitnehmenden auszuzahlen. Bis auf wenige Ausnahmen ist dies bisher in allen Fällen gelungen. Die konsequent geführten Gespräche haben zur Folge, dass im Kanton St.Gallen bislang in keiner Branche wiederholt missbräuchliche Lohnbedingungen zu beklagen sind. Die in Art. 360a OR genannten Voraussetzungen für den Erlass eines NAV mit verbindlichen Mindestlöhnen oder für die Allgemeinverbindlicherklärung eines bestehenden Gesamtarbeitsvertrages waren bisher in keiner Branche erfüllt. Die Vertreterinnen und Vertreter in der tripartiten Kommission haben auch noch keine entsprechenden Anträge gestellt.
4. Knapp 19 Prozent der von der tripartiten Kommission seit Juni 2004 überprüften ausländischen Betriebe zahlten unüblich tiefe Löhne. Mit diesen Betrieben konnte praktisch ausnahmslos eine Verständigung im Sinn von Lohnerhöhungen erreicht werden. Wenn von den Betrieben Korrekturen bei den Löhnen vorgenommen werden, gelten die Fälle gemäss Gesetz nicht mehr als missbräuchlich. Nur gerade bei einem Prozent der Fälle verliefen die Gespräche ergebnislos. Bei knapp acht Prozent der kontrollierten einheimischen Betriebe mussten ebenfalls unüblich tiefe Löhne festgestellt werden. Hier war die Erfolgsquote bei den Gesprächen noch höher. Die Anzahl der Betriebe, die nicht bereit waren, ihre Löhne dem orts- und berufsüblichen Niveau anzupassen, betrug weniger als 1 Prozent. Bei den hier erwähnten Arbeitsverhältnissen mit unüblich tiefen Löhnen sind auch jene Fälle mitgezählt, welche von der tripartiten Kommission letztlich als nicht missbräuchlich beurteilt wurden, weil sich im Rahmen der eigentlichen Verständigungsverhandlungen beispielsweise herausstellte, dass besondere Arbeitsbedingungen vereinbart wurden, um etwa körperlich oder geistig handicapierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Arbeitsmarkt integrieren zu können.

Das Bauhaupt- und Baunebengewerbe sowie der Personalverleih waren etwas stärker betroffen von unüblich tiefen Löhnen als die anderen Branchen. Dabei gilt es zu beachten, dass das Bauhauptgewerbe mittlerweile wieder über einen allgemein verbindlichen Gesamtarbeitsvertrag verfügt und für den Personalverleih ein Antrag auf Erlass eines allgemein verbindlichen Gesamtarbeitsvertrags beim Staatssekretariat für Wirtschaft deponiert ist. Die vom Amt für Wirtschaft gegenüber ausländischen Betrieben verhängten Bussen wegen Verletzung von allgemein verbindlichen Mindestlöhnen betrafen bislang vorwiegend das Bauhauptgewerbe.

5. Damit verbindliche Mindestlöhne für eine Branche erlassen werden können, müssen in dieser Branche wiederholt missbräuchliche Lohnsituationen festgestellt worden sein. Dabei müssen die Unterschreitungen der orts- und branchenüblichen Löhne sowohl von ihrer Qualität als auch von ihrer Quantität her von einiger Bedeutung sein. Bei der Frage, ob es sich um einen Fall von Missbrauch handelt, müssen verschiedene Kriterien berücksichtigt werden. Zunächst ist die Vorgehensweise des Arbeitgebers zu prüfen. Ersetzt er zum Beispiel vorhandenes Personal systematisch durch billigere Arbeitskräfte oder entlässt er Arbeitnehmende mit dem Angebot, neue Verträge mit wesentlich tieferen Löhnen einzugehen, oder strebt er eine systematische Herabsetzung der Löhne bei Neueinstellungen an, deutet dies auf einen Missbrauch hin. Hingegen sind tiefe Löhne auf Grund von ungenügenden Leistungen oder fehlender Berufs- oder Branchenerfahrung in der Regel nicht missbräuchlich. Zudem sind auch die Auswirkungen einer Lohnunterbietung zu prüfen. Ein Betrieb mit einer dominanten Stellung im Arbeitsmarkt vermag unter Umständen eine Kettenreaktion auszulösen, so dass mit der Zeit die Gesamtheit der Branchenlöhne nach unten tendiert. Diese Beispiele sind nicht abschliessend, sondern zeigen auf, welche Kriterien für die Definition von arbeitsmarktlich relevantem Missbrauch beachtet werden müssen. Wenn Missbrauch gemäss diesen Kriterien in mehreren Betrieben vorliegt oder auf Grund von andern Feststellungen darauf geschlossen werden muss, dass die Ausgewogenheit des Arbeitsmarktes zu Lasten der Arbeitnehmenden gefährdet ist, kommt der Erlass von verbindlichen Mindestlöhnen in Betracht. Da die Festsetzung von Minimallöhnen durch eine staatliche Stelle einen bedeutenden Eingriff in das schweizerische Arbeitsrecht bedeutet, welches stark vom Grundsatz der Vertragsfreiheit geprägt ist, können einzelne isolierte Fälle von missbräuchlichem Lohndumping nicht ausreichen, dass ein Normalarbeitsvertrag mit verbindlichen Mindestlöhnen erlassen wird.

Neben den oben dargestellten materiellen Voraussetzungen setzt Art. 360a OR zwingend einen Antrag der tripartiten Kommission voraus. Die Regierung ist nicht berechtigt ohne entsprechenden Antrag der tripartiten Kommission einen NAV mit Mindestlöhnen zu erlassen. Die Beurteilung, ob die materiellen Voraussetzungen für einen NAV erfüllt sind, hat nach der gesetzlichen Ordnung somit zunächst in erster Linie die tripartite Kommission selbst vorzunehmen.

6. Die Regierung ist davon überzeugt, dass die tripartite Kommission im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrages alles unternimmt, um Lohndumping zu verhindern. Nach wie vor wird mit fehlbaren Betrieben das Gespräch gesucht, um eine Erhöhung der Löhne zu erreichen. Die tripartite Kommission ist sich der Gefahr bewusst, dass Leute mit tieferen Löhnen bevorzugt eingestellt werden könnten. Ihre Aufgabe ist gerade deshalb in erster Linie die Arbeitsmarktbeobachtung und die Analyse der Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf das Lohngefüge im schweizerischen Arbeitsmarkt. Sie hat jedoch keine gesetzlichen Druckmittel, in jedem Fall Einzelgerechtigkeit durchzusetzen. Die Regierung betrachtet die Haltung der tripartiten Kommission daher als gesetzeskonform. Im Übrigen geht es bei den umstrittenen Interventionsgrenzen um Werte, die von der tripartiten Kommission laufend überprüft und allenfalls an geänderte Verhältnisse angepasst werden. Die Regierung lässt sich im Übrigen von der tripartiten Kommission periodisch über die Praxis der flankierenden Massnahmen orientieren.

7. Im Kanton St.Gallen wird Lohndumping mit aller Härte geahndet und sanktioniert, soweit es sich um die Verletzung von allgemein verbindlichen Gesamtarbeitsverträgen handelt. Lohndumping wird auch in den Branchen ohne allgemein verbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge nicht toleriert. Wie bis anhin werden Gespräche geführt mit fehlbaren Betrieben. Die Kontrollergebnisse werden branchenspezifisch aufbereitet, so dass die tripartite Kommission über jeden einzelnen Fall Kenntnis hat und sämtliche Kontrollergebnisse in ihre Überlegungen einbeziehen kann. Stellt sie Probleme in einer Branche fest, kann sie unverzüglich reagieren und zum Beispiel eine Intensivierung der Kontrolltätigkeit in dieser Branche veranlassen oder – sollten bereits ausreichende Grundlagen vorliegen – den Erlass von verbindlichen Mindestlöhnen beantragen.

8. Die Revision der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (SR 823.201; abgekürzt EntsV) erfolgte im Spätherbst 2009. Die Revision sieht unter anderem eine Erhöhung der Kontrollzahlen um 20 Prozent vor. Der Kanton St.Gallen wird diese Vorgabe erfüllen. Aus diesem Grund beabsichtigt das Amt für Wirtschaft, eine Erhöhung der Stellenprozentage der Arbeitsmarktinspektoren für das Jahr 2011 um 30 Prozent vorzunehmen. Zudem werden die für die Kontrolltätigkeit genutzten Informatikprogramme zur weiteren Effizienzsteigerung unverzüglich ausgebaut. Abschliessend ist festzustellen, dass die Arbeitsmarktinspektorinnen und -inspektoren der Geschäftsstelle der tripartiten Kommission gemäss provisorischer Auswertung bereits im Jahr 2009 die vereinbarte Anzahl Kontrollen um mehr als 20 Prozent überschreiten werden. Die neuen Anforderungen der Entsendeverordnung sollten auf diese Weise auch im Jahr 2010 problemlos erfüllt werden können.