

St. Jakobs-Strasse 25
Postfach
4010 Basel
Tel. +41 61 205 96 00
Fax +41 61 205 96 09
info@arbeitgeberbasel.ch
www.arbeitgeberbasel.ch

KIGA Baselland
Amtsleitung
z.H. Frau J. Fuchs
Bahnhofstrasse 32
4133 Pratteln

Basel, 10. Januar 2019/AF

Stellungnahme zur Revision des Gesetzes über die Bekämpfung der Schwarzarbeit (GSA) und des Arbeitsmarktaufsichtsgesetzes (AMAG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme in der obgenannten Angelegenheit und nehmen diese im Folgenden gerne wahr.

A. Allgemeines

Der Arbeitgeberverband Basel begrüsst die Zielsetzungen der vorliegenden Gesetzesrevisionen zum GSA und AMAG (neu Gesetz über die flankierenden Massnahmen im Arbeitsmarkt, FLAMAG). Dem Kanton werden damit gegenüber dem geltenden Recht mehr Handlungsspielraum und finanzielle Steuerungskompetenz im Bereich der Arbeitsmarktaufsicht sowie in der Ausgestaltung von Leistungsvereinbarungen mit Drittorganisationen übertragen, was eine effiziente und transparente Kontrolltätigkeit begünstigt. Insbesondere der Verzicht auf zwingende Verpflichtungen zum Abschluss von Leistungsvereinbarungen bzw. auf explizite Sonderbestimmungen für das Baselbieter Baugewerbe wird von uns begrüsst.

B. Revision des Gesetzes über die Bekämpfung der Schwarzarbeit (GSA)

Die Präzisierung in § 9 EntwGSA betr. „Beauftragung“ von Dritten verdeutlicht, dass die Bekämpfung von Schwarzarbeit eine originäre Zuständigkeit des Staates darstellt, und dass die Beauftragung von Dritten grundsätzlich die Ausnahme bilden soll. Ebenso findet die in § 9 Abs. 2 EntwGSA festgehaltene „Output-Orientierung“ bei zentralen Regelungspunkten einer Leistungsvereinbarung unsere Zustimmung.

Im Übrigen sehen wir keine Veranlassung, uns detailliert zum Entwurf des Gesetzes über die Bekämpfung der Schwarzarbeit (GSA) zu äussern.

C. Revision des Arbeitsmarktaufsichtsgesetzes (AMAG) – neu: Gesetz über die flankierenden Massnahmen im Arbeitsmarkt (FLAMAG)

Gemäss den Ausführungen in der Vorlage an den Landrat betr. Vernehmlassungsentwurf vom 30. Oktober 2018, S. 10, soll im überarbeiteten neuen FLAMAG (und im Entwurf zum GSA) die Orientierung erleichtert und das Gesetz „entschlackt“ werden. „Der Regierungsrat will des Weiteren eine klarere Rollenzuteilung der am Vollzug beteiligten Organisationen er-

reichen und mit einer schlankeren Gesetzgebung unnötige, die Lesbarkeit und Verständlichkeit der aktuellen Gesetzgebung erschwerende **Wiederholungen von Bundesrecht eliminieren und Widersprüche** zu diesem **beraunigen**. (...) Die Übersichtlichkeit der Gesetzgebung soll damit wesentlich erhöht werden.“

Diese Zielsetzungen unterstützen wir naturgemäss. Jedoch sehen wir im Hinblick auf die bundesrechtlichen Gesetzesgrundlagen in Art. 360a, 360b OR und Art. 11 EntsV einige Widersprüche und Unklarheiten in § 5 EntwFLAMAG betr. Tripartite Kommission Flankierende Massnahmen (TPK FlaM):

§ 5 Tripartite Kommission Flankierende Massnahmen (TPK FlaM)

¹ Die TPK FlaM beobachtet den kantonalen Arbeitsmarkt und **stellt Missbräuche bei den Lohnbedingungen fest** in Branchen ohne allgemeinverbindliche Bestimmungen von Gesamtarbeitsverträgen gemäss Artikel 360b OR11.

(...)

⁴ Bei **Feststellung von systematischen Missbräuchen** kann die TPK FlaM beim Regierungsrat die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen oder den Erlass von Normalarbeitsverträgen zur Festlegung von Mindestlöhnen gemäss Artikel 360a f. OR13 und Artikel 11 der Verordnung über die in die Schweiz entstandenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV)¹⁴ beantragen.

Die in den obenstehenden Absätzen 1 und 4 hervorgehobenen Begriffe weichen von den Begrifflichkeiten in den bundesrechtlichen Grundlagen massgeblich ab, bleiben infolgedessen zu unbestimmt und führen zwangsläufig zu „Interpretationen“, welche angesichts der klaren bundesrechtlichen Bestimmungen zu vermeiden sind. Rechtsverbindlich sind im Rahmen der Flankierenden Massnahmen einzig die Bestimmungen bzw. Begriffe in den Art. 360a und 360 b OR sowie Art. 11 EntsV.

Demnach kann die TPK FlaM nur in Fällen, in denen gem. **Art. 360a OR „in einer Branche oder einem Beruf die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten“** werden, überhaupt – und nur bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen – einen Antrag auf Erlass eines befristeten Normalarbeitsvertrages stellen, der nach Regionen und gegebenenfalls Orten differenzierte Mindestlöhne vorsieht.

Ausserdem dürfen gem. Art. 360a Abs. 2 OR die Mindestlöhne „weder dem Gesamtinteresse zuwiderlaufen noch die berechtigten Interessen anderer Branchen oder Bevölkerungskreise beeinträchtigen. Sie müssen den auf regionalen oder betrieblichen Verschiedenheiten beruhenden Minderheitsinteressen der betroffenen Branchen oder Berufe angemessen Rechnung tragen.“

Auch Art. 360b Abs. 3 OR spricht ebenso eindeutig von Missbräuchen i.S. von Art. 360a Abs. 1 OR.

Art. 11 Abs. 1 lit. b und c EntsV sprechen ebenfalls von der Feststellung der „orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne“ (lit. b) und von „Missbräuchen“ i.S. von Art. 360a Abs. 1 und 360b abs. 3 OR (lit. c).

FAZIT:

Die in § 5 EntwFLAMAG gewählten Formulierungen („Missbräuche bei den Lohnbedingungen“ und „systematischen Missbräuchen“) vermögen die komplexen bundesrechtlichen Vorgaben in Art. 360a OR offensichtlich nicht annähernd zum Ausdruck zu bringen. Weil in § 5

EntwFLAMAG die Grundtatbestände für hoheitliches Handeln der TPK FlaM wiedergegeben werden, erscheint ein dermassen unpräziser Gesetzestext im FLAMAG als nicht statthaft.

Wir stellen daher den

Antrag:

Es seien die einschlägigen in § 5 EntwFLAMAG enthaltenen Formulierungen zu ersetzen mit wörtlich denselben Begriffen und Umschreibungen, wie sie Art. 360a Abs. 1 und 2 OR vorgeben.

Mit freundlichen Grüssen

B. Gutzwiller
Lic. iur., Direktorin

A. Frei
Dr. iur., Arbeitsrecht und Arbeitsmarkt