

Die rechtliche Situation bei der AVE im Gipser- und Malergewerbe

Im Kanton Basel-Landschaft haben sich die Sozialpartner im Gipser- und Malergewerbe sowie im Dach- und Wandgewerbe seit vielen Jahren auf minimale Arbeitsbedingungen geeinigt. Diese sind in Gesamtarbeitsverträgen (**GAV**) festgehalten. Diese GAV enthalten auch Bestimmungen, welche die GAV-unterstellten Arbeitgeber und Arbeitnehmer der jeweiligen Branche zu gewissen Beiträgen («Vollzugskostenbeiträge») an den Vollzug der GAV verpflichten. Bis zum 31.12.2017 waren diese allgemeinverbindlich erklärt.

Aufgrund der Allgemeinverbindlichkeitserklärung (**AVE**) dieser GAV durch den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft waren auch die GAV-unterstellten Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Entrichtung dieser Beiträge verpflichtet, die nicht Mitglied der entsprechenden Arbeitgeberverbände bzw. nicht in solchen angestellt sind.

In einem Medienbericht vom 26. April 2018 und vom 18. Juni 2018 wurde nun darüber spekuliert, ob aufgrund der Tatsache, dass es im Gipser- und Malergewerbe verschiedene GAV gibt, welche nicht alle allgemeinverbindlich erklärt wurden, diese sich einander teilweise auf den ersten Blick aufheben würden und von gewissen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Vollzugsbeiträge zu Unrecht erhoben worden seien.¹

Im Zusammenhang mit den Gesuchen um Verlängerung der AVE hat das KIGA Basel-Landschaft bereits an Besprechungen vom 5. und 24. April 2018 plötzlich die Frage aufgeworfen, ob die GAV und damit die vom Regierungsrat beschlossene AVE dieser GAV nach 2010 überhaupt noch gültig waren.

Der Medienbericht erwies sich jedoch als heisse Luft. Kernelement des Beitrags war die Aussage eines Rechtsprofessors, der die Ungültigkeit der AVE und die daher zu Unrecht kassierten Beiträge angeblich bestätigte. Bei einer Nachprüfung des Artikels stellte sich allerdings heraus, dass der Professor vom Journalisten falsch zitiert worden war. Er hatte die Spekulationen in keiner Weise gestützt, und hat dies auf Nachfrage auch schriftlich bestätigt.²

Fragen an die Sozialpartner

Aufgrund dieser Medienberichte sind die Sozialpartner bezüglich der GAV im Gipser- und Malergewerbe mit verschiedenen Fragen konfrontiert:

1. Waren die Gesuche um Verlängerung der AVE nach 2010 auf der Basis der «alten» GAV korrekt und erfolgten die AVE Beschlüsse des Regierungsrates auf einer gültigen Basis?
2. Wurden die Vollzugskostenbeiträge nach 2010 bei den Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu recht eingezogen, die nicht Mitglied des Arbeitgeberverbandes bzw. nicht bei solchen angestellt sind?

¹ <https://www.srf.ch/news/regional/basel-baselland/streit-um-gav-millionenskandal-oder-formaljuristisches-problem>.

² Die Aussage von Prof. Geiser: "Ich habe dem Journalisten gesagt, dass die Abgaben nur dann eine Rechtsgrundlage haben, wenn (1) ein gültiger Gesamtarbeitsvertrag besteht und (2) dieser allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Diese beiden Voraussetzungen sind nicht erfüllt, falls der 2010 abgeschlossene GAV die beiden früheren aufgehoben hat. Ob der Gesamtarbeitsvertrag von 2010 die früheren aufgehoben hat oder nicht, kann ich nicht *abschliessend* beurteilen, weil das eine Frage der Auslegung dieses Vertrages ist (namentlich Art. 19 GAV). Dafür wäre eine umfangreichere Interpretation des GAV notwendig."

3. Sind die AVE dieser GAV rechtlich gesehen Grundlage für den Ausbau-GAV und die Anwendung im Sinne des AMAG?

Waren die Gesuche um Verlängerung der AVE nach 2010 auf der Basis der «alten» GAV korrekt und erfolgten die AVE Beschlüsse des Regierungsrates auf einer gültigen Basis?

1. Im Jahre 2002 schlossen die Sozialpartner im Gipsergewerbe einen GAV ab, zwei Jahre später, 2004, folgten die Maler. Beide GAV wurden vom Kanton Basel-Landschaft für allgemeinverbindlich erklärt.
2. Einige Jahre später schlossen sich der Gipser- und der Malermeisterverband zusammen. Im Jahre 2010 wurde ein neuer, gemeinsamer GAV abgeschlossen. Dieser enthält eine Klausel, welcher nach seinem Wortlaut die bisherigen GAV aufheben sollte.
3. Die Sozialpartner einigten sich jedoch darauf, die «alten» GAV weiterzuführen und schlossen mehrere Zusatzvereinbarungen zu diesen «alten» GAV ab, so etwa in den Jahren 2012, 2014, und 2016. Diese halten die Verlängerung der GAV aus dem Jahre 2002 und 2004 fest.
4. Die Fortführung der alten, bereits allgemeinverbindlich erklärten GAV hatte einen konkreten Vorteil: Eine Allgemeinverbindlicherklärung (**AVE**) ist jeweils befristet und muss daher immer wieder verlängert werden. Die Verlängerung einer bestehenden AVE ist jedoch wesentlich einfacher als die AVE eines neuen GAV zu erhalten. Da zwischen dem GAV 2010 und den beiden älteren GAV keine grossen Unterschiede bestanden, war es daher einfacher, die bestehende AVE – mit den im Laufe der Zeit nötigen Anpassungen (z.B. neue Mindestlöhne) – weiterzuführen. Das geschah denn auch bis Ende 2017. Die Beschlüsse sind beim SECO im Internet für jedermann einsehbar.³
5. Dieses Vorgehen entspricht jahrzehntelanger Praxis in solchen Fällen. So beruht die AVE des Landesmantelvertrags für das Bauhauptgewerbe (**LMV**) auf einem Grundbeschluss des Bundesrates von 1998.⁴ Seither wurden jedoch praktisch alle drei Jahre diverse «neue» LMV abgeschlossen, aber immer nur die (materiellen) Änderungen allgemeinverbindlich erklärt – und zwar als Ergänzung des AVE des ursprünglichen LMV.
6. Hinzu kommt aus rechtlicher Sicht, dass mit der AVE eines GAV dessen Bestimmungen gewissermassen ein Eigenleben erhalten. Genau genommen wird nicht ein GAV als solches allgemeinverbindlich erklärt, sondern jeweils ein Teil seiner Bestimmungen. Daher müssen diese in einer AVE auch vollständig aufgeführt werden und es wird nicht bloss auf den unterliegenden GAV verwiesen.⁵ Dies bedeutet, dass mit der Aufhebung eines GAV nicht automatisch auch die

³ Maler:
https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/Gesamtarbeitsvertraege_Normalarbeitsvertraege/Gesamtarbeitsvertraege_Kantone/Basel-Landschaft/gav-fuer-das-malergewerbe-im-kanton-baselland.html;
Gipser:
https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/Gesamtarbeitsvertraege_Normalarbeitsvertraege/Gesamtarbeitsvertraege_Kantone/Basel-Landschaft/BL_Gipsergewerbe.html.

⁴ Seco:
https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/Gesamtarbeitsvertraege_Normalarbeitsvertraege/Gesamtarbeitsvertraege_Bund/Allgemeinverbindlich_erklaerte_Gesamtarbeitsvertraege/Bauhauptgewerbe.html.

⁵ Vgl. etwa die Beilage zum Grundbeschluss der Gipser:
<https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Arbeit/Personenfreizugigkeit/Gesamtarbeitsvertr%C3%A4ge%20und%20Normalarbeitsvertr%C3%A4ge/Gesamtarbeitsvertr%C3%A4ge%20Kantone/Basel-Land->

AVE seiner Bestimmungen aufgehoben wird. Dies muss, auf Meldung der Sozialpartner hin, mit einem separaten Beschluss erfolgen. Erfolgt keine Meldung, so gelten die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer bis zum Zeitpunkt, auf den die Allgemeinverbindlichkeit ausser Kraft gesetzt wird (Art. 17 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen⁶). Im vorliegenden Fall bestand dazu freilich kein Anlass, da die Sozialpartner übereingekommen waren, die alten GAV weiterzuführen.

7. Damit ist klar: Die Sozialpartner haben sich entschieden, auch nach 2010 die «alten» GAV weiterzuführen und haben auf dieser Basis die AVE-Gesuche gestellt. Dieses Vorgehen ist korrekt und auch bei nationalen GAV wie dem LMV üblich.
8. Damit ist auch klar, dass der Regierungsrat die AVE-Beschlüsse auf einer korrekten Basis gefasst hat und die AVE nicht anzuzweifeln ist.

Wurden die Vollzugskostenbeiträge nach 2010 bei den Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu recht eingezogen, die nicht Mitglied des Arbeitgeberverbandes bzw. nicht bei solchen angestellt sind?

9. Von einer fehlenden Rechtsgrundlage für die Erhebung der Vollzugskostenbeiträge der allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen der GAV kann somit keine Rede sein. Es gibt keinen «Millionenskandal» und nicht einmal ein «formaljuristisches Problem», wie es der Journalist formuliert hatte.
10. Die Vollzugskostenbeiträge wurden auch zwischen 2010 und 2017 auf der Basis der jeweils allgemeinverbindlich erklärten GAV-Bestimmungen eingezogen. Dass es der Wille der Sozialpartner war, die «alten» GAV weiterzuführen, zeigt sich auch daran, dass bei den aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung den GAV unterstellten Arbeitgebern und Arbeitnehmern korrekterweise der Vollzugskostenbeitrag von 0,7% der «alten» GAV eingezogen wurde und nicht die 0,9%, die im GAV von 2010 vereinbart wurden.
11. Schliesslich haben die Sozialpartner die getrennten, alten GAV im Gipser- und Malergewerbe auch insofern weitergelebt, als dass weiterhin getrennte Paritätische Kommissionen ihre Funktion wahrgenommen haben. Diese Tatsache ist dem KIGA bekannt, es hat bereits 2017 die getrennten Jahresrechnungen, entsprechende Protokollauszüge sowie eine Übersicht der Mitglieder dieser Paritätischen Kommissionen erhalten.
12. Das KIGA hat aufgrund der zur Verfügung gestellten Unterlagen der Paritätischen Kommissionen einen umfangreichen Fragenkatalog zur Verwendung der finanziellen Mittel erstellt. Es wurde mit dem KIGA vereinbart, dass das entsprechende Schreiben vom 23.2.2018 bis Ende Juni 2018 beantwortet wird.
13. Diese Fragen haben jedoch nichts mit der Unterscheidung zwischen den «alten» und dem «neuen» GAV zu tun. In diesem Zusammenhang wurden bis heute weder die Sozialpartner noch die Paritätischen Kommissionen seitens des KIGA kontaktiert oder eingeladen, Fragen des KIGA zu beantworten.

Sind die AVE dieser GAV rechtlich gesehen Grundlage für den Ausbau-GAV und die Anwendung im Sinne des AMAG?

14. Wie oben aufgezeigt wurde, gibt es keinen Zweifel an der Gültigkeit der kantonalen GAV und der damit verbundenen AVE-Erklärung durch den Regierungsrat des Kanton Basel-Landschaft.
15. Diese AVE-Erklärung ist wiederum Basis für die Anwendung des GAV Ausbaugewerbe, der vom Bundesrat für allgemeinverbindlich erklärt wurde. Im Rahmen des GAV-Ausbaugewerbe werden ebenfalls 0,2 % Vollzugskosten eingezogen.
16. Schliesslich hat der Kanton Basel-Landschaft im kantonalen Arbeitsmarktgesetz festgelegt, dass er die Beiträge aus dem GAV-Ausbaugewerbe verdoppelt. In der aktuellen Leistungsvereinbarung zwischen dem Kanton und der AMKB wurde der Kantonsbeitrag auf jährlich max. 650'000 CHF begrenzt.
17. Somit steht ausser Frage, dass sowohl die AVE des GAV Ausbaugewerbe als auch die Kantonsbeiträge an die AMKB gemäss AMAG eine klare Grundlage haben.
18. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso hier Zweifel bestehen sollen, nachdem über Jahre für alle Beteiligten klar war, dass die AVE am besten unter den «alten» GAV weitergeführt werden und dies ein übliches Vorgehen darstellt. Zudem war alles öffentlich und alle GAV auf den entsprechenden Webseiten publiziert. Die AVE-Publikationen sind denn auch auf der entsprechenden Webseite des SECO aufgeschaltet.
19. Da die Materie nicht einfach ist, besteht aber die Gefahr, dass die verschiedenen Ebenen miteinander vermischt werden und sich daraus Unsicherheiten ergeben. Die folgende Zusammenstellung zeigt die verschiedenen Ebenen sowie die Zuständigkeit der Aufsicht auf:

Grundlage	Aufsicht	Vollzugskosten	Verwendung
Überkantonale AVE GAV Bauneben-gewerbe	SECO	Beiträge Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemäss GAV	Aufgaben gemäss GAV, Einhaltung SECO-Weisung Nov 2014
Kantonale AVE GAV Gipser, Maler, , Dach- und Wand	Kanton BL	0.7 % Lohnsumme, Beiträge Arbeitgeber und Arbeitnehmer	Aufgaben gemäss GAV, Einhaltung SECO-Weisung Nov 2014
GAV Ausbaugewerbe	SECO	0.2 % Lohnsumme, Beiträge Arbeitgeber	Aufgaben gemäss GAV, Einhaltung SECO-Weisung Nov 2014
AMAG	Kanton BL	Beitrag Kanton (Verdoppelung Ausbau GAV) gemäss Leistungsvereinbarung jährlich max. 650'000 CHF	Unterstützung Massnahmen gemäss AMAG und Leistungsvereinbarung

Liestal, 19. Juni 2018