

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 24. September 2014

1013. Kantonale Volksinitiative zur Durchsetzung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Lohndumping-Initiative) (Feststellung der Rechtmässigkeit, Verzicht auf Gegenvorschlag)

1. Zustandekommen

Am 7. April 2014 wurden die ausgefüllten Unterschriftenlisten zu der im kantonalen Amtsblatt vom 4. April 2014 (ABI 2014-04-04) veröffentlichten «Kantonale Volksinitiative zur Durchsetzung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Lohndumping-Initiative)» eingereicht. Mit Verfügung vom 5. Juli 2014 stellte die Direktion der Justiz und des Innern nach Prüfung der Unterzeichnungen fest, dass die Volksinitiative zustande gekommen ist. Sie ist als ausgearbeiteter Entwurf abgefasst.

Gemäss § 130 des Gesetzes über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (GPR; LS 161) beschliesst der Regierungsrat innert sechs Monaten nach Einreichung der Initiative über deren Gültigkeit (Abs. 1). Hält er die Initiative für vollständig ungültig, stellt er dem Kantonsrat Antrag auf Ungültigerklärung (Abs. 2). Hält er sie für wenigstens teilweise gültig, erstattet er dem Kantonsrat innert neun Monaten nach ihrer Einreichung Bericht und Antrag über deren Gültigkeit und Inhalt (Abs. 3). Beantragt der Regierungsrat einen Gegenvorschlag zur Initiative, legt er den Bericht und Antrag innert 16 Monaten nach Einreichung der Initiative vor (Abs. 4).

2. Inhalt

Mit der Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs wird folgendes Begehren gestellt:

Gesetz zur Durchsetzung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen

§ 1 Zweck

Dieses Gesetz bezweckt den effektiven Vollzug der bundesrechtlichen Bestimmungen zum Arbeitnehmerschutz, insbesondere den Schutz vor Lohndumping.

§ 2 Geltungsbereich

Dieses Gesetz gilt für jede wirtschaftliche Tätigkeit im Kanton Zürich, zu deren Ausübung Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer herangezogen werden. Der Begriff des Arbeitsverhältnisses richtet sich dabei nach dem Obligationenrecht.

§ 3 Sicherungsmassnahmen

¹ Zur Sicherung des Vollzuges der in den Bundesgesetzen vorgesehenen Verwaltungsmassnahmen ordnet das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) in der Regel eine Betriebseinstellung bzw. einen Arbeitsunterbruch an, wenn ihm eines der in Art. 7 Abs. 1 Entsendegesetz vom 8. Oktober 1999 (EntsG) genannten Kontrollorgane den begründeten Verdacht auf Verstösse gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder gegen allgemeinverbindlich erklärte Mindestlohn- oder Mindestarbeitsbedingungen sowie die Verweigerung der Mitwirkung bei Kontrollen anzeigt.

² Eine Verweigerung der Mitwirkung liegt vor, wenn Arbeitgebende, Arbeitnehmende, Selbständigerwerbende, Auftraggebende oder Auftragnehmende

- a) mit der Kontrolle beauftragten bzw. zur Kontrolle berechtigten Personen den Zutritt zum Betrieb oder zur Arbeitsstelle verweigern,
- b) sich weigern, die Identität von Personen preiszugeben,
- c) Belege, die laut Vorschriften des Bundes bei einer Kontrolle unverzüglich verfügbar sein müssen, nicht bereitstellen können,
- d) Belege, die für die weitere Abklärung des Sachverhalts benötigt werden, nicht innerhalb der vom Kontrollorgan gesetzten Frist vorlegen,
- e) die Voraussetzungen gemäss Art. 1b Abs. 1 Bst. a oder b EntsG erfüllen.

§ 4 Verfahren

¹ Das Kontrollorgan weist die Betroffenen vor der Anzeige zur Wahrung des rechtlichen Gehörs auf die möglichen Folgen ihres Verhaltens, insbesondere die mögliche Anordnung eines Arbeitsunterbruchs hin.

²Das AWA verfügt umgehend die Einstellung der Arbeiten und weist darauf hin, dass die Zwangsmassnahme aufgehoben wird, wenn die vollumfängliche Mitwirkung gewährleistet bzw. der rechtswidrige Zustand durch entsprechende Massnahmen und Nachzahlungen behoben ist.

³Die Anordnung auf Arbeitseinstellung ist sofort vollstreckbar und einer allfälligen Einsprache kommt in Abweichung von § 10b Abs. 2 VRG keine aufschiebende Wirkung zu.

⁴Zur Sicherung der Vollstreckung der Arbeitseinstellung können die sachlich zuständigen Behörden beigezogen werden. Die zuständigen Personen müssen sicherstellen, dass die Massnahme so umgesetzt wird, dass die Sicherheit von Arbeitnehmenden und Dritten nicht beeinträchtigt wird und substantielle Schäden, insbesondere an Werk und Materialien, vermieden werden.

§ 5 Ausführungsbestimmungen

Der Regierungsrat erlässt die notwendigen Ausführungsbestimmungen.

Die Initiative wurde auf dem Unterschriftenbogen wie folgt begründet:

Lohndumping geht uns alle an: Werden die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht eingehalten, geraten die Arbeitsbedingungen aller Arbeitnehmenden unter Druck. Auch die grosse Mehrheit der sich korrekt verhaltenden Unternehmen zählt zu den Verlierern. Denn ein fairer Wettbewerb kann nur gewährleistet werden, wenn für alle Konkurrenten die gleichen Spielregeln gelten. Der Vollzug der in den eidgenössischen Gesetzen vorgesehenen Regelungen liegt letztlich beim Kanton. Dieser muss mit griffigen Massnahmen den Schutz der Arbeitnehmenden und gleich langen Spiesse für alle Unternehmen durchsetzen. Die Lohndumping-Initiative schafft dafür die gesetzliche Grundlage, wie das der Kanton Baselland kürzlich in einem vergleichbaren Rahmen ebenfalls machte.

3. Gültigkeit

3.1 Vorbemerkungen

Eine zustande gekommene Volksinitiative ist gültig, wenn sie die Einheit der Materie wahrt, nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst und nicht offensichtlich undurchführbar ist (Art. 28 Abs. 1 Kantonsverfassung, KV; LS 101). Erfüllt sie diese Voraussetzungen nicht, erklärt sie der Kantonsrat für ungültig. Er kann sie aber auch für teilweise ungültig erklären oder aufteilen (Art. 28 Abs. 2 KV).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Volksinitiative «in dubio pro populo» («im Zweifel für das Volk») für gültig zu erklären, wenn sie mittels einer wohlwollenden Auslegung nach den anerkannten Auslegungsmethoden in Einklang mit dem übergeordneten Recht gebracht werden kann (vgl. etwa BGE 138 I 131 oder BGE 132 I 282, E. 3.1 S. 286).

Die Volksinitiative beschlägt verschiedene Rechtsbereiche und regelt einschneidende neue Sanktionsmassnahmen, die auf einem bereits bestehenden komplexen System aufbauen. Die Auswirkungen der Initiative sind daher schwierig zu beurteilen. Zur Klärung der verschiedenen Fragen hat die Volkswirtschaftsdirektion bei Prof. Dr. iur. Urs Saxer ein Rechtsgutachten über die Gültigkeit der Volksinitiative in Auftrag gegeben (nachstehend Gutachten). Dieses legt die komplexen Rechtsfragen umfassend und nachvollziehbar dar. Es würde den Rahmen des vorliegenden Beschlusses sprengen, die gutachterlichen Darlegungen im Detail wiederzugeben, weshalb sich die nachstehenden Erwägungen auf die Zusammenfassung der Erkenntnisse beschränken.

3.2 Einheit der Materie

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besagt der Grundsatz der Einheit der Materie, dass eine Vorlage grundsätzlich nur einen Sachbereich zum Gegenstand haben darf und zwei oder mehrere Sachfragen und Materien, die keinen inneren sachlichen Zusammenhang aufweisen, nicht zu einer einzigen Abstimmungsfrage verbunden werden dürfen (vgl. etwa BGE 129 I 366, E.2.3 S. 371 ff.).

Die Lohndumping-Initiative bezweckt den wirksamen Vollzug der bundesrechtlichen Bestimmungen zum Arbeitnehmerschutz (insbesondere den Schutz vor Lohndumping) und sieht als Instrument hierzu eine umgehende Betriebseinstellung vor, um mutmasslich fehlbare Unternehmen zur Einhaltung ebendieser Bestimmungen zu veranlassen. Eine Betriebseinstellung wäre bei begründetem Verdacht auf Verstösse gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmenden oder gegen allgemeinverbindlich erklärte Mindestlohn- oder Mindestarbeitsbedingungen sowie bei einer Verweigerung der Mitwirkung bei Kontrollen zu verfügen. Damit werden zwar zwei verschiedene Tatbestandsvarianten definiert (Verdacht auf Verstösse sowie Mitwirkungsverweigerung), allerdings zielen beide auf eine wirkungsvolle Verhinderung von Verstössen gegen bundesrechtliche Bestimmungen zum Arbeitnehmerschutz ab. Der innere sachliche Zusammenhang ist damit gegeben und die Einheit der Materie wird gewahrt.

3.3 Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht

Kantonale Initiativbegehren dürfen höherrangigem Recht, namentlich Bundes- und Staatsvertragsrecht, nicht widersprechen. Rechtswidrig ist ein Initiativbegehren ferner auch dann, wenn es in einen Rechtsbereich eingreift, in welchem dem Bund die ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz (ursprünglich derogatorische Kompetenz) zukommt oder diesem eine Kompetenz zugewiesen wurde, von der er in der Folge Gebrauch gemacht hat (nachträglich derogatorische Kompetenz).

Vorab ist festzuhalten, dass es bei der Prüfung der Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht lediglich um das Verhältnis zu Bundesgesetzen geht. Soweit es nämlich um Gesamtarbeitsverträge geht, die nur für das Gebiet des Kantons allgemeinverbindlich erklärt wurden, dürfte sich bei Massnahmen des Vollzuges keine Kollision mit Bundeskompetenzen ergeben, und soweit es um Gesamtarbeitsverträge geht, die der Bund allgemeinverbindlich erklärt hat, kann die Kompetenz des Kantons zur Regelung des Vollzuges nicht abstrakt, sondern nur mit Bezug auf die Bestimmungen des konkreten Gesamtarbeitsvertrages beantwortet werden. In diesen Bereichen kann die Gültigkeit somit nicht abschliessend beurteilt werden.

Bezüglich Bundesrecht kommt das Gutachten zum Schluss, dass die Initiative, zumindest was Entsendearbeitsverhältnisse und den Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes – mithin den ganz überwiegenden Arbeitsmarktbereich, auf den die Initiative abzielt – angeht, unzulässigerweise in einen vom Bundesrecht abschliessend geregelten Kompetenzbereich eingreift. Die beabsichtigte Massnahme stellt sodann einen schweren Eingriff in die Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit dar, was genügende Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage voraussetzen würde. Ob die Initiative dieser Anforderung genügt, scheint aber fraglich, insbesondere weil kaum Anhaltspunkte ersichtlich sind, wann die Kontrollorgane einen Verdacht auf Verletzung minimaler Lohn- und Arbeitsbedingungen als begründet annehmen dürfen und wann fehlende Mitwirkung bei Kontrollen bereits eine Anzeige an das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) auslöst. Die von der Initiative angestrebte Massnahme verstösst zudem gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Verfahrensvorschriften verletzen den verfassungsrechtlichen Anspruch der Betroffenen auf rechtliches Gehör. Damit verstösst die Initiative in verschiedener Hinsicht gegen übergeordnetes Recht.

Gemäss Art. 28 Abs. 1 KV soll eine Initiative für ungültig erklärt werden, wenn ihre Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht offensichtlich ist oder ihr in Beachtung des Ansinnens der Initianten kein anderer Sinn beigemessen werden kann als derjenige, der sie klarerweise als unzulässig erscheinen lässt.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, verstösst die Initiative in grundlegenden Fragen gegen anerkannte Grundsätze des Bundesrechts. Eine bundesrechtskonforme Auslegung wäre zwar in gewissen Bereichen möglich, allerdings nur, wenn die Verfahrensvorschriften entgegen ihrem Wortlaut so angewendet würden, dass das AWA selbst Stellungnahmen einholt und der Verfügung seine eigene Einschätzung zugrunde legt, womit das rechtliche Gehör wohl gewahrt wäre. Mit Bezug auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz würde eine verfassungskonforme Auslegung bedeuten, dem Amt die Kompetenz zuzugestehen, im Einzelfall die Schwere der Verletzung von Lohn- oder Arbeitsbedingungen gegen die Interessen des Arbeitgebers, anderer Arbeitnehmenden und Dritter abzuwägen. Damit könnte auch die verhältnismässig geringe Bestimmtheit der eine Anzeige auslösenden Tatbestände weitgehend ausgeglichen werden. Genau damit würde aber das Kernanliegen der Initiative infrage gestellt: Arbeitgeber sollen mit einer möglichst raschen Anordnung der Betriebseinstellung dazu gezwungen werden, die verletzten Bestimmungen umgehend (wieder) einzuhalten, auch wenn der Verstoß nur gestützt auf einen blossen Verdacht erhärtet ist. Ein längeres vorgängiges Verfahren mit Stellungnahmen der betroffenen Arbeitgeber und Dritten und einer Abwägung der betroffenen Interessen, die etwas Zeit in Anspruch nehmen kann, würde diesem Ansinnen eines möglichst raschen Eingreifens zuwiderlaufen. Eine rechtskonforme Auslegung der Initiative hätte mit anderen Worten zur Folge, dass ihr Sinn und Zweck zumindest stark eingeschränkt würde.

Hinzu kommt, dass die fehlende Kompetenz des Kantons zur Einführung von Zwangsmassnahmen im Regelungsbereich des Entsende- und des Arbeitsgesetzes auf dem Weg der Auslegung nicht «geheilt» werden kann. Nachdem eine bundesrechtskonforme Auslegung ausser Betracht fällt, würde für das von der Initiative angestrebte Gesetz mit anderen Worten nur ein sehr schmaler zulässiger Anwendungsbereich verbleiben, nämlich im Geltungsbereich anderer Bundesgesetze und allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsverträge, soweit diese die Einführung der Zwangsmassnahme der Betriebseinstellung durch die Kantone zulassen. Dieser Rest-Anwendungsbereich liegt allerdings ausserhalb des Arbeitsmarktbereiches, auf den die Initiative zur Hauptsache abzielt.

Somit ergibt sich, dass das von der Initiative angestrebte Gesetz nur so angewendet werden könnte, dass sich der wesentliche, von den Initianten beabsichtigte Anwendungsbereich kaum umsetzen liesse, weshalb die Frage nach der Ungültigkeit der Initiative im Raum steht.

Eine Teilungültigkeit fällt ausser Betracht, da die Problematik der fehlenden kantonalen Kompetenz den ganz überwiegenden Anwendungsbereich des vorgeschlagenen Gesetzes beschlägt, und das Problem der fehlenden Vereinbarkeit von rechtskonformer Auslegung und Achtung des Ansinnens der Initianten im gesamten Anwendungsbereich besteht.

Wie dargelegt verbleibt ein Teilbereich, in dem die mit der Initiative vorgeschlagene gesetzliche Regelung angewendet werden könnte. Zur Frage, ob der Umstand, dass dieser Restanwendungsbereich das Kernanliegen der Initiative nicht beschlägt, für eine Ungültigerklärung ausreicht, besteht keine gefestigte Praxis. Fest steht jedoch, dass den Behörden bei der Beurteilung ein Ermessensspielraum zusteht. Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen wäre eine Ungültigkeit zwar diskutabel. Es scheint jedoch sinnvoller, darauf zu verzichten und den Stimmberechtigten in der politischen Auseinandersetzung darzulegen, dass mit der Zustimmung zur Initiative deren Kernanliegen nicht erreicht werden kann.

4. Gegenvorschlag

Es steht ausser Frage, dass dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen, insbesondere im Kontext der Personenfreizügigkeit, grösste Nachachtung zu verschaffen ist. Diese werden indessen bereits von der gegenwärtigen Rechtsordnung durch ein umfangreiches und wirksames Instrumentarium mit Massnahmen und Sanktionen geschützt, das vom Kanton Zürich konsequent und mit Erfolg angewandt wird.

Dass es sich bei den bestehenden Massnahmen um ein taugliches Instrumentarium zur Bekämpfung von Lohndumping handelt, ergibt sich auch aus dem Bericht einer Arbeitsgruppe unter der Leitung von Staatssekretärin Marie-Gabrielle Ineichen-Fleisch vom Februar 2014. Die Arbeitsgruppe war damit beauftragt, möglichen Handlungsbedarf im Bereich der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit zu prüfen. Die aus Sicht der Arbeitsgruppe angezeigten Anpassungen wurden unterdessen eingeleitet (z. B. Erhöhung der Bussenobergrenze im EntsG auf Fr. 30 000, Professionalisierung der Kontrollorgane, erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von GAV usw.), die Möglichkeit einer allgemeinen Betriebseinstellung, die in der Arbeitsgruppe ebenfalls diskutiert wurde, findet sich darunter jedoch nicht. Dies lässt den Schluss zu, dass der Bund in seinem Zuständigkeitsbereich eine solche Massnahme als rechtlich unvertretbar und auch nicht als erforderlich betrachtet.

Angesichts der vorstehend geschilderten Umstände ist dem Initiativbegehren somit kein Gegenvorschlag gegenüberzustellen.

Auf Antrag der Volkswirtschaftsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Es wird festgestellt, dass die am 21. März 2014 und in bereinigter Fassung am 27. März 2014 eingereichte «Kantonale Volksinitiative zur Durchsetzung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Lohndumping-Initiative)» gültig ist.

II. Die Volkswirtschaftsdirektion wird beauftragt, dem Regierungsrat einen Bericht und Antrag an den Kantonsrat zur Gültigkeit der Initiative und zum Inhalt zu unterbreiten. Auf einen Gegenvorschlag wird verzichtet.

III. Dieser Beschluss ist bis zur Veröffentlichung des Berichts und Antrags zur Initiative nicht öffentlich.

IV. Mitteilung an die Volkswirtschaftsdirektion.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi