

Antrag des Regierungsrates vom 3. Dezember 2014

**5148**

**Beschluss des Kantonsrates  
über die kantonale Volksinitiative zur Durchsetzung  
der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen  
(Lohndumping-Initiative)**

(vom .....

*Der Kantonsrat,*

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 3. Dezember 2014,

*beschliesst:*

I. Die Volksinitiative zur Durchsetzung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Lohndumping-Initiative) wird abgelehnt.

II. Die Volksinitiative wird den Stimmberechtigten zur Abstimmung unterbreitet.

III. Der Beleuchtende Bericht wird vom Regierungsrat verfasst.

IV. Mitteilung an den Regierungsrat und das Initiativkomitee.

---

**Die Volksinitiative hat folgenden Wortlaut:**

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**

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Eine Verweigerung der Mitwirkung liegt vor, wenn Arbeitgebende, Arbeitnehmende, Selbstständigerwerbende, 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**

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Das 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.

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

<sup>4</sup> Zur 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 substanzielle Schäden, insbesondere an Werk und Materialien, vermieden werden.

#### **§ 5. Ausführungsbestimmungen**

Der Regierungsrat erlässt die notwendigen Ausführungsbestimmungen.»

---

#### **Die Volksinitiative wird 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 lange 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.

## **Weisung**

### **1. Formelles**

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 (ABI 2014-07-11) stellte die Direktion der Justiz und des Innern nach Prüfung der Unterschriften fest, dass die Volksinitiative zustande gekommen ist. Sie ist als ausgearbeiteter Entwurf abgefasst.

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). Mit Beschluss vom 24. September 2014 stellte der Regierungsrat fest, dass die Volksinitiative gültig sei, und verzichtete gleichzeitig auf einen Gegenvorschlag zur Initiative (RRB Nr. 1013/2014).

### **2. Ausgangslage**

Die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmenden in der Schweiz wird durch ein vielschichtiges System verschiedener Rechtsgrundlagen und Vollzugsakteure sichergestellt. Bei den Löhnen sind es die Paritätischen Berufskommissionen, die mit der Überprüfung der in allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave GAV) festgelegten Mindestlöhne betraut sind und fehlbaren Arbeitgebenden bei einer Unterschreitung derselben Konventionalstrafen auferlegen können. Gesamtarbeitsverträge enthalten aber auch Bestimmungen zu minimalen Arbeitsbedingungen, deren Einhaltung ebenfalls von den Paritätischen Berufskommissionen überwacht wird und deren Missachtung sanktioniert werden kann. Schliesslich regeln verschiedene Erlasse des Bundesrechts Mindeststandards hinsichtlich Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz, für deren Vollzug grundsätzlich die Kantone verantwortlich zeichnen.

Im Zuge der Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweiz und der Europäischen Union und der damit einhergehenden Liberalisierung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs wurden 2004 flankierende Massnahmen zur Verhinderung einer Unterschreitung der in der Schweiz geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen eingeführt. So verpflichtet das im selben Jahr in Kraft getretene Entsendegesetz (EntsG; SR 823.20) ausländische Arbeitgebende, die

Arbeitnehmende im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung in die Schweiz entsenden, zur Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäss den entsprechenden schweizerischen Vorschriften. Bei den zwingenden Mindestlohnvorschriften besteht ein Vollzugsdualismus. Nebst der Sanktionierung von Lohnverstössen durch die jeweils zuständige Paritätische Kommission hat der Kanton gestützt auf das Entsendegesetz ebenso die Kompetenz, Lohnunterbietungen mit einer Verwaltungsbusse bis zu Fr. 5000 oder einem schweizweiten, temporären Dienstleistungsverbot zu sanktionieren. Diese Sanktionen werden strenger bemessen, wenn Arbeitgebende im Rahmen des Verwaltungsverfahren die ihnen vorgehaltenen Lohnunterbietungen nicht an die betroffenen Arbeitnehmenden nachzahlen. Ebenso kann eine Dienstleistungssperre angeordnet werden, wenn rechtskräftige Verwaltungsbussen nicht bezahlt werden. Wird einer rechtskräftigen Dienstleistungssperre nicht Folge geleistet, kann die zuständige Strafverfolgungsbehörde eine Busse bis zu Fr. 40 000 aussprechen. Verstösse gegen minimale Arbeitsbedingungen durch ausländische Arbeitgebende können ebenso durch die Paritätischen Berufskommissionen gestützt auf den jeweils einschlägigen Gesamtarbeitsvertrag und durch den Kanton mit einer Verwaltungsbusse bis zu Fr. 5000 gestützt auf das Entsendegesetz geahndet werden. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) führt eine öffentliche Liste derjenigen Unternehmen und Personen, die Gegenstand einer rechtskräftigen Sanktion nach dem Entsendegesetz sind.

### **3. Beurteilung der Volksinitiative**

Die flankierenden Massnahmen und insbesondere das Entsendegesetz sind bei konsequenter Anwendung ein wirksames Instrument, um Verstössen gegen minimale Lohn- und Arbeitsbedingungen erfolgreich vorzubeugen, und haben sich in den Jahren seit ihrer Einführung bewährt. Trotz der Personenfreizügigkeit ist kein allgemeiner Lohndruck zu verzeichnen. Betroffen sind allenfalls einzelne Branchen, die grossmehrheitlich über einen ave GAV verfügen und von den jeweiligen Paritätischen Berufskommissionen überwacht werden. Diese Einschätzung teilen sowohl das SECO als auch die Gesamtheit der Kantone und der Kanton Zürich selbst. Die Bundesbehörden und die Arbeitgeberverbände im Kanton Zürich bestätigen sodann, dass das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) seinen Auftrag, die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen durchzusetzen, verantwortungsvoll und effizient wahrnimmt. Um den zunehmenden Kontrollaufwand bewältigen zu können, hat das AWA zusätzliche Stellen geschaffen (vgl. RRB Nrn. 1113/2012 und 577/2014). Insgesamt bedingt das duale Vollzugs-

system eine reibungslos funktionierende Zusammenarbeit der Sozialpartner mit den Kantonen. Hier wurde bereits Verbesserungspotenzial bei den Paritätischen Berufskommissionen geortet, die im Rahmen eines laufenden Professionalisierungsprojekts entsprechend sensibilisiert und geschult werden sollen.

Obwohl bereits das geltende Recht wirksame und bewährte Massnahmen zur Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping zur Verfügung stellt, verlangt die Initiative zusätzliche, einschneidende Massnahmen. So soll das AWA in der Regel eine Betriebseinstellung bzw. einen Arbeitsunterbruch anordnen, wenn ihm ein Kontrollorgan einen begründeten Verdacht auf Verstösse gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmenden oder gegen allgemeinverbindlich erklärte Mindestlohn- oder Mindestarbeitsbedingungen sowie die Verweigerung der Mitwirkung bei Kontrollen anzeigt. Dabei hätte das AWA umgehend und ausschliesslich gestützt auf den vom Kontrollorgan geäusserten Verdacht zu verfügen, ohne die Betroffenen vorher anzuhören und sich mit den für die Entscheidung massgebenden Fakten auseinanderzusetzen. Dies verstösst in verschiedener Hinsicht klar gegen übergeordnetes Recht. Zu diesem Schluss gelangt ein von der Volkswirtschaftsdirektion bei Prof. Dr. iur. Urs Saxer in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten zur Initiative.

Bezüglich Dienstleistungserbringungen in der Schweiz durch Unternehmen aus dem EU/EFTA-Raum (sogenannte Entsendungen) und im Bereich des Arbeitsgesetzes – mithin im überwiegenden Arbeitsmarktbereich, auf den die Initiative abzielt – wird in einen vom Bundesrecht abschliessend geregelten Kompetenzbereich eingegriffen. So hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass im Bereich des Arbeitnehmerschutzes eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht und den Kantonen lediglich dort eine Rechtsetzungsbefugnis verbleibt, wo der Bund nicht bereits selber legifert hat. Mit dem Erlass des Entsende- und des Arbeitsgesetzes wurde den Kantonen die Rechtsetzungskompetenz im Bereich jener Erlasse entzogen. Somit ist auch die Einführung einer Vollzugsmassnahme zur Sicherung der in diesen Erlassen festgesetzten Bestimmungen unzulässig.

Die zusätzlichen Vollzugsmassnahmen stellen im Weiteren einen schweren Eingriff in die verfassungsmässig geschützte Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie dar. Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine solche Einschränkung von Freiheitsrechten sind nicht erfüllt. Verlangt wird zunächst eine gesetzliche Grundlage, die genügend bestimmt formuliert ist, sodass die Betroffenen ihr Verhalten danach richten können und die Folgen eines bestimmten Verhaltens zureichend abzuschätzen vermögen. Diesbezüglich bleibt die Initiative jedoch unbestimmt. So sind insbesondere kaum Anhaltspunkte er-

sichtlich, 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 AWA auslöst. Das Kontrollorgan könnte nach freiem Ermessen bestimmen, welche Unterlagen es innert welcher Frist verlangt, was bei Nichteinhalten eine Mitwirkungsverweigerung bedeutet.

Die von der Initiative angestrebte Massnahme verstösst sodann gegen das Erfordernis der Verhältnismässigkeit bei Grundrechtseingriffen, also die Zumutbarkeit ihrer negativen Auswirkungen auf private Interessen mit Blick auf die zu schützenden öffentlichen Interessen. So lässt die Initiative im Ergebnis zu, dass bereits bloss vermutete Verfehlungen gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften bei einer einzigen Person und die Verweigerung der Mitwirkung des Arbeitgebers in Bezug auf ein einziges Arbeitsverhältnis die Einstellung des gesamten Betriebes zur Folge haben. Da die umgehende Einstellung des Betriebes die Regel sein soll, findet keine Unterscheidung nach dem Ausmass der Verletzung des rechtmässigen Zustands statt. Ebenso wenig wird nach der Art der verletzten Schutzbestimmung oder der Schwere der Verletzung der Mitwirkungspflicht bzw. den Gründen dafür unterschieden. Unverhältnismässig ist das Initiativbegehren sodann auch deshalb, weil von einer Betriebseinstellung regelmässig auch unbeteiligte Dritte betroffen sein dürften, z. B. Arbeitnehmende desselben Betriebes, bei denen keine Verfehlungen vermutet werden, aber auch weitere Betriebe im Rahmen eines grösseren Bauvorhabens sowie deren Arbeitnehmende und schliesslich Zulieferer oder Auftraggeber bzw. Besteller. Die Unverhältnismässigkeit wiegt umso schwerer, als die Anordnung der Betriebseinstellung die Regel sein soll und der verfügenden Behörde dabei kaum Ermessen zusteht.

Schliesslich verletzt der von der Initiative vorgesehene Verfahrensablauf den verfassungsrechtlichen Anspruch der Betroffenen auf rechtliches Gehör, indem diesen keine Gelegenheit gegeben wird, sich vor dem AWA, das die Zwangsmassnahme anzuordnen hätte, zu den erhobenen Vorwürfen zu äussern. Das AWA wiederum hätte ohne Möglichkeit einer eigenständigen Abklärung des Sachverhalts umgehend eine Betriebseinstellung anzuordnen, ohne sich selbst mit den für die Entscheidung massgeblichen Fakten auseinandergesetzt zu haben. Dies widerspricht dem im Verwaltungsverfahrenrecht geltenden Untersuchungsgrundsatz (§ 7 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, LS 175.2).

Neben der Unvereinbarkeit der Initiative mit übergeordnetem Recht muss auch deren praktische Durchführbarkeit bezweifelt werden. Für einigermaßen stichhaltige Einschätzungen zu potenziellen Lohnunterbietungen bedarf es der Sichtung von Dokumenten wie zum

Beispiel Lohnabrechnungen oder Arbeitszeitaufzeichnungen. Diese können jedoch in der Regel nicht an Ort und Stelle vorgewiesen werden, und es besteht auch keine gesetzliche Pflicht dazu. Aufgrund der spärlichen Informationen vor Ort könnte somit potenziell jede Kontrolle Verdachtsmomente begründen und Betriebseinstellungen nach sich ziehen.

Nicht auszuschliessen ist ferner, dass der Kanton bei der Verfügung von Betriebseinstellungen wegen des unzulässigen Eingriffs in Bundeskompetenzen sowie der mangelnden Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips und der Verfahrensgarantien (widerrechtliches staatliches Handeln) mit Staatshaftungsansprüchen konfrontiert werden könnte.

Diese Erwägungen zeigen, dass die Initiative vom Wortlaut her und bezüglich Stossrichtung in wesentlichen Teilen gegen Bundesrecht und gegen verfassungsmässige Garantien verstösst. Eine bundesrechtskonforme Auslegung der Initiative im Vollzug wäre zwar möglich, aber nur so, dass das Kernanliegen der Initiative nicht verwirklicht werden könnte. Das AWA müsste entgegen dem Wortlaut des Initiativtexts nach der erfolgten Anzeige durch das Kontrollorgan das volle rechtliche Gehör gewähren, indem es selbst Stellungnahmen einholt und der Verfügung seine eigene Einschätzung zugrunde legt. Zudem müsste dem AWA die Kompetenz zugestanden werden, bei seinem Entscheid über die Betriebseinstellung im Sinne der Verhältnismässigkeit die Schwere der Verletzung von Lohn- und Arbeitsbedingungen gegen die Interessen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers, anderer Arbeitnehmender und Dritter abzuwägen. Betriebseinstellungen bzw. Arbeitsunterbrüche wären dann nicht mehr die Regel, sondern die Ausnahme. Dies stünde der Zielsetzung der Initiative jedoch klar entgegen, wonach mutmasslich fehlbare Arbeitgebende regelmässig durch das Druckmittel einer umgehenden Anordnung einer Betriebseinstellung zur unverzüglichen Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften bewegt werden sollen.

Soweit sich die Initiative auf den Vollzug von kantonalen Rechtsnormen bezieht, verbleibt ein Teilbereich, in dem die mit der Initiative vorgeschlagene gesetzliche Regelung in der vorgesehenen Form angewendet werden könnte. Allerdings wird mit diesem Restanwendungsbereich das Kernanliegen der Initiative nicht erreicht. Zur Frage, ob dieser Umstand für eine Ungültigerklärung ausreicht, besteht keine gefestigte Praxis. Fest steht jedoch, dass den Behörden bei der Beurteilung ein Ermessensspielraum zusteht. Eine Ungültigerklärung wurde daher geprüft, aber verworfen.



#### **4. Gegenvorschlag**

Es steht ausser Frage, dass dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit, Nachachtung zu verschaffen ist. Dies wird indessen bereits von der gegenwärtigen Rechtsordnung durch ein umfangreiches und wirksames Instrumentarium mit Massnahmen und Sanktionen sichergestellt, das vom Kanton Zürich konsequent und mit Erfolg angewandt wird. Dass es sich bei den bestehenden Massnahmen grundsätzlich 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. In einzelnen Teilbereichen wurde aus Sicht der Arbeitsgruppe Nachbesserungsbedarf erkannt. Die notwendigen Anpassungen wurden unterdessen eingeleitet (z. B. Erhöhung der Obergrenze der Verwaltungsanktionen im EntsG bei Lohnverstössen von Fr. 5000 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 jedoch nicht darunter. Dies lässt den Schluss zu, dass der Bund in seinem Zuständigkeitsbereich eine solche Massnahme ebenso als rechtlich nicht vertretbar und nicht erforderlich erachtet. Vor diesem Hintergrund ist dem Initiativbegehren kein Gegenvorschlag gegenüberzustellen.

#### **5. Antrag**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, die Volksinitiative zur Durchsetzung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Lohndumping-Initiative) ohne Gegenvorschlag abzulehnen.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:	Der Staatsschreiber:
Aeppli	Husi