



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ
LES HÔPITAUX DE SUISSE
GLI OSPEDALI SVIZZERI

Einschreiben

Staatsekretariat für Wirtschaft
SECO, Direktion für Arbeit
Effingerstrasse 31
3003 Bern

Bern, 9. Januar 2012

Einsprache für

H+ Die Spitäler der Schweiz, Lorrainestrasse 4a, 3013 Bern

Einsprecherin

gegen

Vertragsgemeinschaft des Landes-Gesamtarbeitsvertrages des Gastgewerbes (L-GAV Gastro), bestehend aus Hotel & Gastro Union, Gewerkschaft UNIA, SYNA, SCA - Swiss Catering Association, GastroSuisse und des Schweizer Hotelier-Vereins SHV

Einsprachegegnerin

betreffend

Gesuch um Allgemeinverbindlicherklärung des erweiterten Geltungsbereichs gemäss nArt. 1 Abs. 1 L-GAV Gastro

I. Rechtsbegehren

Das Gesuch der Einsprachegegnerin sei abzuweisen.

- Unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

II. Begründung

A. Formelles

1. Die Zuständigkeit der angerufenen Behörde ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG).
2. Gemäss Art. 10 Abs. 1 AVEG ist zur Einsprache gegen den Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung gesamtarbeitsvertraglicher Bestimmungen legitimiert, "wer [daran] ein Interesse glaubhaft macht".

Bildete bis dato der *gastgewerbliche Betrieb* Anknüpfungspunkt für den Geltungsbereich des L-GAV Gastro, soll heute am *Erbringen gastgewerblicher Leistungen* angeknüpft werden (vgl. Art. 1 Abs. 1 L-GAV 2010 und 2012). Dies unabhängig davon, ob diese Leistungen Kern- oder Nebengeschäft des unterstellten Betriebes bilden. Dieses Vorgehen dürfte sich wohl nur dadurch erklären, dass die Einsprachegegnerin nebst gastgewerblichen Betrieben schlicht und einfach auch Betriebe aus anderen Wirtschaftszweigen unterstellen wollen, wie bspw. die Spitäler.

Der statutarische Zweck der Einsprecherin besteht in der Wahrung, Förderung und Vertretung der politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen der öffentlichen und privaten Spitäler, Kliniken, Pflege- und Rehabilitationsbetriebe sowie der Mitgestaltung der medizinischen, pflegerischen, wirtschafts-, gesundheits-, sozial- und bildungspolitischen Rahmenbedingungen im schweizerischen Gesundheitswesen. In diesem Sinn erfüllt der Verband eine gemeinnützige, unentgeltliche und öffentliche Aufgabe für die schweizerische Bevölkerung und das schweizerische Gesundheitswesen.

Die Einsprecherin vertritt die Interessen ihrer Aktivmitglieder und macht ihren gesundheitspolitischen Mitgestaltungsanspruch geltend gegenüber kommunalen, kantonalen, nationalen und internationalen Behörden, Verbänden, In-

stitutionen und andern Organisationen sowie gegenüber der Öffentlichkeit. Die Einsprecherin kann mit anderen Institutionen und Organisationen zusammenarbeiten oder ihnen beitreten. Sie kann Untergruppen, Stiftungen oder Gesellschaften gründen, sich an solchen beteiligen oder solche unterstützen, soweit dies im Interesse ihrer Mitglieder oder des schweizerischen Gesundheitswesens insgesamt liegt. (**Beilage 1**, Art. 2).

Sämtliche Mitglieder der Einsprecherin wären durch die Ausdehnung des betrieblichen und persönlichen Geltungsbereichs des L-GAV Gastro besonders beschwert, insbesondere verlören sie an unternehmens-, personal- und ver-tragspolitischer Autonomie, denn die eigenen arbeitsvertraglichen Bestimmungen der Mitglieder würden durch schlechtere, aber Vorrang geniessende und keineswegs der Branche angemessene Bestimmungen des L-GAV Gastro verdrängt. Es gehört zu den Aufgaben der Einsprecherin, sich in einem solchen Fall für die Rechte ihrer Mitglieder einzusetzen. Sie ist somit ohne Weiteres zur vorliegenden Einsprache legitimiert.

Die Unterzeichnenden sind gemäss Statuten und Organisationsreglement zeichnungsberechtigt (vgl. Organisationsreglement, Ziffer 4.3).

<u>Beweismittel:</u> Statuten H+ vom 30.10.2008	Beilage 1
Organisationsreglement H+	
(inkl. Anhänge I und II) vom 24.11.2011	Beilage 2

3. Die Publikation des Gesuchs um Allgemeinverbindlicherklärung des nArt. 1 L-GAV Gastro erfolgte am 8.12.2011 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB). Die 30-tägige Einsprachefrist ist mit der heutigen Eingabe gewahrt, weshalb auf die Einsprache einzutreten ist.

Bemerkung

Es sei der Hinweis angebracht, dass die Einsprecherin nur gerade via SHAB-Publikation auf das vorliegende Gesuch mit dessen weitreichenden Folgen für die Mitglieder der Einsprecherin aufmerksam geworden ist. Die Einsprachegegnerin, notabene als Sozialpartnerin auftretend, hat es nicht als notwendig erachtet, die Einsprecherin über deren Vorhaben und die Gründe dafür im Voraus zu informieren.

B. Materielles

4. Als Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV oder die Änderung von bereits allgemeinverbindlich erklärten GAV-Bestimmungen nennt das AVEG nebst anderen die drei folgenden:
 - a. Ein Betrieb und seine Angestellten dürfen keinem branchenfremden GAV unterstellt werden (dies ergibt sich e contrario aus Art. 1 Abs. 1 AVEG).
 - b. Die Allgemeinverbindlicherklärung muss sich als "notwendig" erweisen, da ansonsten "erhebliche Nachteile zu erwarten" sind (Art. 2 Ziff. 1 AVEG).
 - c. Die Rechtsgleichheit darf dadurch nicht verletzt und die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigt werden (Art. 2 Ziff. 4 und 5 AVEG).

Ad Ziffer 4 a)

5. Art. 1 Abs. 1 AVEG erlaubt die Ausdehnung des Geltungsbereichs eines GAV anlässlich einer Allgemeinverbindlicherklärung auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges. Die Einsprachegegnerin bezweckt aber genau das Gegenteil mit ihrem Gesuch; sie will ausserhalb eines konkreten Wirtschaftszweiges, *Branchenfremde* dem GAV unterstellen.
6. Die Klassifizierung eines Wirtschaftszweiges ergibt sich aus der Nomenclature Générale des Activités économiques (NOGA)-Systematik. Die Einsprecherin resp. deren Mitglieder sind im Sinne des Abschnitts Q-86 der NOGA 2008 zu klassieren, der wie folgt umschrieben wird:

Diese Abteilung umfasst die Tätigkeiten von Akut- und Langzeitkrankenhäusern, allgemeinen oder Fachkliniken, chirurgischen, psychiatrischen und Suchtkrankenhäusern, Sanatorien, Einrichtungen der Präventivmedizin, Heil- und Pflegeanstalten, Rehaszentren, Leprakliniken und sonstigen Einrichtungen des Gesundheitswesens, die über Unterbringungsmöglichkeiten verfügen und die in der Diagnose sowie der medizinischen Behandlung von Patienten mit einer grossen Bandbreite medizinischer Therapien tätig sind. Die Abteilung umfasst ferner Konsultations- und Behandlungstätigkeiten von praktischen Ärzten, Fachärzten und Chirurgen. Eingeschlossen sind auch allgemeine und spezielle Zahn-, Mund- und Kieferbehandlung und Kieferorthopädie. Zudem umfasst diese Abteilung alle humanmedizinischen Tätigkeiten, die nicht in Krankenhäusern oder von Ärzten, sondern von Angehörigen der Gesundheitsfachberufe, die die rechtliche Befähigung zur Behandlung von Patienten besitzen, ausgeübt werden.

7. Demgegenüber ist die Mehrheit der Mitglieder der Einsprachegegnerin unter Abschnitt I "Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie" zu subsumieren, der wie folgt beschrieben wird:

Dieser Abschnitt umfasst die kurzzeitige Beherbergung von Gästen und anderen Reisenden sowie die Bereitstellung von kompletten Mahlzeiten und von Getränken zum sofortigen Verzehr. Art und Umfang von zusätzlichen Dienstleistungen können innerhalb dieses Abschnitts stark variieren.

Nicht eingeschlossen ist die langfristige Unterbringung am gewöhnlichen Wohnsitz, die unter das Grundstücks- und Wohnungswesen fällt (Abschnitt L). Nicht unter diesen Abschnitt fällt ferner die Zubereitung von Speisen oder Getränken, die entweder nicht zum sofortigen Verzehr geeignet sind oder über unabhängige Vertriebskanäle verkauft werden, d. h. durch den Gross- oder Detailhandel. Die Zubereitung solcher Nahrungsmittel fällt unter Abschnitt C – Herstellung von Waren.

8. Es ist augenfällig, dass die Einsprecherin resp. deren Mitglieder nicht dem gleichen Wirtschaftszweig angehören wie die Einsprachegegnerin. Damit können die Einsprecherin resp. ihre Mitglieder den gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen im L-GAV Gastro nicht unterstellt werden, ohne dass dadurch gegen Art. 1 Abs. 1 AVEG verstossen wird.
9. Das Gesuch der Einsprachegegnerin ist also bereits wegen Verletzung des Art. 1 Abs. 1 AVEG abzuweisen.

Ad Ziffer 4 b)

10. "Die Allgemeinverbindlichkeit muss sich wegen der für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer andernfalls zu erwartenden erheblichen Nachteile als notwendig erweisen", so der Wortlaut von Art. 2 Ziff. 2 AVEG. Somit dürfte der L-GAV Gastro nicht oder nicht richtig durchgeführt werden können, wenn man ihn nicht allgemeinverbindlich erklären würde oder dies wäre für die betroffenen Arbeitgeber und -nehmer wirtschaftlich untragbar (vgl. Botschaft zum AVEG, BBI 1954 I 173). Davon ist die Realität weit entfernt. Der Vollzug des L-GAV Gastro ist nicht abhängig davon, ob er auf Branchenfremde ausgedehnt wird und der Blick in die arbeitsvertraglichen Bestimmungen der Einsprecherin resp. deren Mitglieder zeigt auch, dass von einer wirtschaftlichen Untragbarkeit für diese nicht gesprochen werden kann, vielmehr verfügen die Mitglieder der Einsprecherin über bessere, vorteilhaftere Bedingungen.

Die von Art. 2 Ziff. 1 AVEG geforderte Notwendigkeit liegt nicht vor, es wäre im Gegenteil die Allgemeinverbindlicherklärung, welche zu erheblichen Nachteilen führen würde. Damit ist dem Gesuch der Einsprachegegnerin auch aus diesem Grunde nicht stattzugeben.

Ad Ziffer 4 c)

11. Die Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV darf die Rechtsgleichheit nicht verletzen, d.h. es muss sichergestellt sein, dass die unterstellten Betriebe gleichbehandelt werden (vgl. Art. 2 Ziff. 4). Wie weiter oben bereits gezeigt worden ist, soll der L-GAV Gastro auf branchenfremde Wirtschaftszweige ausgedehnt werden. Ein solches Vorhaben verletzt die gemäss AVEG geforderte Rechtsgleichheit. Das Gesuch ist deshalb abzuweisen.
- Das Gesuch der Einsprachegegnerin verstösst aber auch gegen die Verbandsfreiheit gemäss Art. 2 Ziff. 5 AVEG, dessen Wortlaut wie folgt lautet: "Der Gesamtarbeitsvertrag darf die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigen, insbesondere nicht die Freiheit, sich einem Verband anzuschliessen oder ihm fernzubleiben". Die Mitglieder der Einsprecherin würden durch die Allgemeinverbindlicherklärung des nArt. 1 Abs. 1 L-GAV Gastro allesamt gezwungen, branchenfremde Arbeitsbedingungen, welche erst noch schlechter und unvorteilhafter wären, zu übernehmen. Dadurch wird in unzulässiger Weise in die betriebliche Autonomie der Einsprecherin resp. deren Mitglieder eingegriffen. Das Gesuch der Einsprachegegnerin kann deshalb auch im Lichte des Art. 2 Ziff. 5 AVEG nicht gutgeheissen werden.

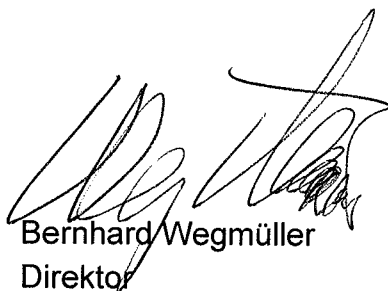
Damit ist das eingangs gestellte Rechtsbegehren genügend substantiiert. Wir er-suchen Sie höflich, diesem stattzugeben.

Freundliche Grüsse

H+ Die Spitäler der Schweiz



Charles Favre
Präsident



Bernhard Wegmüller
Direktor

In 5-facher Ausfertigung

- Beilage 1: Statuten H+ Die Spitäler der Schweiz
- Beilage 2: Organisationsreglement H+ Die Spitäler der Schweiz inkl. Anhänge I und II
- Beilage 3: Übersicht Aktivmitglieder H+ Die Spitäler der Schweiz per 4.1.2012