

# Merkblatt der ZPBK

## Schwarzarbeit – Auslegung

---

- Art. 21 des Gesamtarbeitsvertrages für das Maler- und Gipsergewerbe hält deutlich fest, dass Arbeitnehmern jegliche Berufsarbeit für Dritte untersagt ist und als Schwarzarbeit qualifiziert wird. In derselben Norm wird weiter ausdrücklich statuiert, dass die Begünstigung von Schwarzarbeit als Arbeit- oder Auftraggeber untersagt ist. Die Bestimmung über Schwarzarbeit gehört zu den normativen Bestimmungen des Rahmenvertrages und ist vom Bundesrat für allgemein verbindlich erklärt worden. Sie geniesst als solche Gesetzeskraft und muss von allen Arbeitnehmern und Arbeitgebern eingehalten werden. Das im GAV statuierte Verbot jeglicher konkurrenzierender Arbeit stellt nicht eine (vollständige) Wiederholung von Art. 321a Abs. 3 OR dar, da das Element der Entgeltlichkeit fehlt. Vielmehr wird die allgemeine Treuepflicht gemäss Art. 321a Abs. 1 OR konkretisiert. Treuwidrig ist die konkurrenzierende Arbeit grundsätzlich auch ohne Entgelt. Der GAV verbietet also ausdrücklich jede konkurrenzierende Tätigkeit im Interesse der ganzen Branche; sei sie entgeltlich oder unentgeltlich. Die Vollzugsorgane des Gesamtarbeitsvertrages für das Maler- und Gipsergewerbe, die Paritätischen Kommissionen, sind von Gesetzes wegen verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die normativen Bestimmungen des GAV eingehalten werden, unter anderem damit im Gewerbe der Grundsatz der ‚gleich langen Spiesse im Wettbewerb‘ durchgesetzt wird. Diese gemeinsamen Bestrebungen der Vertragsparteien im Interesse der Branche haben die Absicht, für die Gleichberechtigung zwischen den Unternehmen der Branche zu sorgen und gegen eine Form des unlauteren Wettbewerbs anzugehen, der die Regeln des freien Marktes verfälscht und Unternehmen benachteiligt, welche die Gesamtarbeitsverträge einhalten, die Soziallasten bezahlen, Lehrlinge ausbilden und Arbeitskräfte weiterbilden.
- Die Vollzugsorgane des GAV haben nach Art. 357b Abs. 1 OR und Art. 6.3. Abs. 2 GAV einen Feststellungsanspruch. Dieser erstreckt sich auch auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die schwarz im Sinne von Art. 21 GAV arbeiten bzw. arbeiten lassen. Dem Arbeitgeber im Maler- und Gipsergewerbe ist es wie bereits erwähnt untersagt, Schwarzarbeit als Arbeit- oder Auftraggeber zu begünstigen. Dass der Begriff der Begünstigung in einem gewissen Masse auslegungsbedürftig ist, ist den Vollzugsorganen des GAV bewusst. Die ZPBK stellt sich auf den Standpunkt, dass der ausschliesslich im Bereich der Strafverfolgung anwendbare Begünstigungsbegriff von Art. 305 StGB mit Verweis auf Art. 358 OR nicht zur Auslegung von Art. 21 GAV herangezogen werden kann. Vielmehr ist bezüglich der Auslegung auf den Sinn und Zweck der erwähnten Bestimmung abzustellen: Tatsache ist, dass Arbeitnehmer, die schwarz im Sinne des GAV arbeiten, nie alleine tätig sind. So sind immer eine oder mehrere Personen involviert, die die Ausführung der Schwarzarbeit erleichtern oder vorbereiten, hauptsächlich, um dem Termindruck auf Baustellen entgegen zu wirken. Dass dabei in salopper Weise Arbeitnehmer eingestellt werden, sei es von Unterakkordanten ohne Wissen des Hauptauftragnehmers, sei es von Arbeitgebern ohne sorgfältige Abklärung der ‚Herkunft‘ der Arbeitnehmer, zu sogenannten ‚Schnuppertagen‘ oder gar ‚unentgeltlichen Beratungsdiensten‘, ist auf Schweizer Baustellen leider Alltag. Entsprechend dürfen von seriösen Arbeitgebern in der Branche, von denen die Kenntnis der in der Branche geltenden gesetzlichen und gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen erwartet werden, minimale

arbeitsplatzbezogene Abklärungen über den Arbeitnehmer im Rahmen von Art. 328b OR verlangt werden – zumal solche Abklärungen gerade bezüglich einer allfälligen Verletzung von Art. 21 GAV für den Arbeitgeber hilfreich sein können. Dazu gehört nach Ansicht der ZPBK insbesondere im Hinblick auf Art. 21 GAV die Frage nach einem allfälligen vorbestehenden Arbeitsverhältnis bzw. die Beendigung desselben sowie nach der Arbeitsfähigkeit (...)