

# **BL\_GERICHTE copy\_of\_2009/14 vom 29. Oktober 2009**

BL Gerichte, 2009-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_copy\\_of\\_2009\\_14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_copy_of_2009_14)

FR: BL\_GERICHTE copy\_of\_2009/14 du 29 octobre 2009

IT: BL\_GERICHTE copy\_of\_2009/14 del 29 ottobre 2009

## **Regeste**

Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(Eintreten)

### **E. 2**

Anfechtungsobjekt bilden vorliegend die im kantonalen Amtsblatt vom 18. Dezember 2008 erstmals und nach Vorliegen der nachträglich eingeholten Genehmigungsbeschlüsse des Bundes zum zweiten Mal im Amtsblatt vom 15. Januar 2009 publizierten und im Rahmen des Nachtrages 5 vorgenommen und allgemeinverbindlich erklärten Änderungen und Ergänzungen des GAV. Festzustellen bleibt, dass hinsichtlich der eingeführten Kautionspflicht gemäss Art. 18a GAV mit der ersten Publikation eine Geltungsdauer bis zum 31. Dezember 2012 vorgesehen war. Mit der zweiten Publikation erfolgte - aufgrund des dahinlautenden Genehmigungsbeschlusses des Bundes - eine Verkürzung der Gültigkeitsdauer bis 31. Dezember 2010.

### **E. 3**

Im Folgenden ist die materielle Hauptfrage zu beurteilen, ob der Regierungsrat befugt war, die im Nachtrag 5 zwischen den Vertragsparteien in den GAV eingeführte Kautionspflicht gemäss Art. 18a GAV für allgemeinverbindlich zu erklären.

### **E. 4**

In ihrer Beschwerdeeingabe vom 27. Dezember 2008 haben die Beschwerdeführer im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass mit der Allgemeinverbindlicherklärung des GAV lediglich die im Kanton Basel-Landschaft ansässigen und dem GAV unterworfenen Unternehmen einer Kautionspflicht unterworfen werden. Dies stelle eine Diskriminierung gegenüber den ausserkantonalen im übrigen Gebiet der Schweiz ansässigen Unternehmungen dar, welche kraft des Binnenmarktgesetzes keiner Kautionspflicht unterlägen.

#### **E. 4.1**

Gemäss der Zweckbestimmung in Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM) vom 6. Oktober 1995 wird durch dieses Gesetz gewährleistet, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben. Laut Art. 2 Abs. 1 BGBM hat jede Person das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, soweit die Ausübung

der betreffenden Erwerbstätigkeit im Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist. Das BGBM bezieht sich somit hinsichtlich Tragweite und Struktur auf den interkantonalen Waren- und Dienstleistungsverkehr und verankert das sogenannte Cassis-de-Dijon-Prinzip oder Herkunftsprinzip (vgl. BGE 128 I 92 E. 3). Daraus folgt, dass Personen und Unternehmungen mit Sitz in der Schweiz ihre Dienstleistungen im gesamten Gebiet der Schweiz nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen des Kantones erbringen können, in welchem sich ihr Wohn- oder Unternehmenssitz befindet. Das Herkunftsprinzip ist getragen vom Gedanken der Vermutung der Gleichwertigkeit unterschiedlicher kantonaler Arbeitsbedingungen und bildet somit die Voraussetzung für den Abbau von den Marktzugang hindernden Handelsschranken. Laut Art. 6 BGBM hat jede Person mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz in Bezug auf den Zugang zum Markt mindestens die gleichen Rechte, die der Bund in völkerrechtlichen Vereinbarungen ausländischen Personen gewährt. Mit dem BGBM wollte der schweizerische Gesetzgeber analog zum Recht der Europäischen Gemeinschaft eine Diskriminierung Kantonsfremder und einen offenen oder verdeckten Protektionismus zugunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen vermeiden (vgl. hierzu auch Art. 3 Abs. 3 BGBM). Damit garantiert auch Art. 6 BGBM nur die Gleichbehandlung von kantonsfremden schweizerischen gegenüber ausländischen Personen im internationalen Verhältnis. Insbesondere kann über die Bestimmung von Art. 6 BGBM nicht das Verbot einer Diskriminierung von im Kanton ansässigen Personen und Unternehmen abgeleitet werden. (vgl. Thomas Cottier/Benoît Merkt, *La fonction fédérative de la liberté de commerce et de l'industrie et la loi sur le marché intérieur suisse: l'influence du droit européen et du droit international économique*, Festschrift Aubert, Basel 1996, S. 463). Aus diesen Gründen findet das BGBM keine Anwendung auf innerkantonale Regelungen, die weder rechtlich noch faktisch ausserkantonale Anbieter diskriminieren, auch wenn sie einen Wettbewerbsnachteil für innerkantonale Anbieter gegenüber ausserkantonalen Konkurrenten zur Folge haben können. Unter diesen Umständen steht fest, dass eine negative beziehungsweise umgekehrte Diskriminierung innerkantonaler Anbieter im Verhältnis zu ausserkantonalen Anbietern gestützt auf das BGBM grundsätzlich zulässig ist (vgl. zum Ganzen: BGE 125 I 276, insbesondere E. 4f mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Unter diesen Umständen können die Beschwerdeführer gestützt auf das BGBM hinsichtlich der umstrittenen Kautionspflicht nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es ist demnach festzustellen, dass sich die allgemeinverbindlich erklärte Kautionspflicht zwar im Sinne einer negativen Diskriminierung bezüglich der im Kanton Basel-Landschaft ansässigen Personen und Unternehmen auswirkt. Eine derartige negative Diskriminierung ist aber unter der Geltung des BGBM zulässig, beziehungsweise die Beschwerdeführer können aus dem BGBM nicht einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit ausserkantonalen Anbietern geltend machen.

#### **E. 4.3**

Das BGBM sieht in Art. 3 Abs. 1 und 2 die Möglichkeit einer ausnahmsweisen Durchbrechung des Herkunftsprinzips vor. Eine solche ist gemäss Absatz 1 der vorgenannten Bestimmung jedoch nur zulässig, wenn kumulativ entsprechende Auflagen im Sinne von Marktzugangsbeschränkungen gleichermassen auch für ortsansässige Personen gelten (lit. a), die Einschränkungen zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sind (lit. b) und zudem der Grundsatz der Verhältnismässigkeit

gewahrt wird (lit. c). Damit angesprochen ist aber nicht die Frage, ob eine Kautionspflicht im Anwendungsbereich des GAV für das Gebiet des Kantons Basel-Landschaft zulässig ist, sondern vielmehr, ob die genannte Kautionspflicht auch auf ausserkantonale Anbieter aus dem übrigen Gebiet der Schweiz, welche im Kanton Basel-Landschaft tätig, sind ausgedehnt werden kann. Auf diese Fragestellung wird in einem anderen Zusammenhang in den nachstehenden Erwägungen hinsichtlich der grundsätzlichen Zulässigkeit der Kautionspflicht einzugehen sein.

## **E. 5**

Soweit feststeht, dass sich die Beschwerdeführer hinsichtlich des Bestehens einer Kautionspflicht und dem damit in Zusammenhang stehenden Diskriminierungsstatbestand im Vergleich mit ausserkantonalen Anbietern nicht auf das BGBM stützen können, stellt sich im Weiteren die Frage, ob die zwischen den Vertragsparteien vereinbarte und im Rahmen des Nachtrages 5 eingeführte Kautionspflicht einer Allgemeinverbindlicherklärung überhaupt zugänglich ist.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) vom 28. September 1956 kann der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrags auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der zuständigen Behörde auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges ausgedehnt werden, die am Vertrag nicht beteiligt sind. Die Allgemeinverbindlicherklärung will einheitliche Mindestarbeitsbedingungen für die auf dem gleichen Markt tätigen Unternehmen schaffen und damit verhindern, dass ein Unternehmen durch schlechtere Arbeitsbedingungen einen Wettbewerbsvorteil erlangen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.45/2002 vom 11. Juli 2002 E. 2.2.2), der als unlauter gilt (vgl. zu Art. 7 UWG etwa Baudenbacher/Glückner, in: Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], N. 3 und N. 11 f. zu Art. 7 UWG). Es ist bei der Allgemeinverbindlicherklärung in verfassungskonformer Auslegung von Art. 1 Abs. 1 AVEG darauf zu achten, dass direkte Konkurrenten in ihrer Wirtschaftsfreiheit gleichmässig eingeschränkt werden und im wirtschaftlichen Wettbewerb gleich lange Bedingungen erhalten (vgl. Art. 28 und Art. 94 Abs. 4 BV). Zum selben Wirtschaftszweig sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Betriebe zu zählen, die zueinander insofern in einem direkten Konkurrenzverhältnis stehen, als sie Erzeugnisse oder Dienstleistungen gleicher Art anbieten (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_256/2007 vom 8. November 2007 E. 2.2; 4C.191/2006 vom 17. August 2006 E. 2.2; 4P.49/2006 vom 24. April 2006 E. 3.3; 4C.391/2001 vom 30. April 2002 E. 3.1; 4C.45/2002 vom 11. Juli 2002 E. 2.1.2; 4C.409/1995 vom 15. Mai 1996 E. 2a).

### **E. 5.2**

In Art. 2 AVEG werden die allgemeinen Voraussetzungen zur Allgemeinverbindlicherklärung von GAV umschrieben. Demnach muss sich die Allgemeinverbindlichkeit wegen der für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer andernfalls zu erwartenden erheblichen Nachteile als notwendig erweisen (Ziffer 1). Ferner darf die Allgemeinverbindlichkeit dem Gesamtinteresse nicht zuwiderlaufen (Ziffer 2) und der GAV darf die Rechtsgleichheit nicht verletzen (Ziffer 4). Nicht jede Bestimmung eines zwischen privaten Parteien geschlossenen GAV ist demnach einer

Allgemeinverbindlicherklärung zugänglich.

### **E. 5.3**

Im regierungsrätlichen Beschluss Nr. 1727 vom 9. Dezember 2008, mit welchem die Einsprachen der Beschwerdeführer abgewiesen worden sind, wurde auf die vorstehend aufgeführten Voraussetzungen gemäss Art. 2 AVEG eingegangen. Dabei wurde Bezug auf Ziffer 1 der vorgenannten Bestimmung genommen. Die Erforderlichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung sei demnach zu bejahen, wenn die (Vertrags)-Aussenseiter mangels vertraglicher Bindung die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer derart konkurrenzieren könnten, dass für diese die Aufrechterhaltung des GAV auf Dauer wirtschaftlich unzumutbar wäre. Sollte eine Allgemeinverbindlicherklärung erfolgen, müsse somit eine Konkurrenzsituation zwischen den am GAV beteiligten Arbeitgebern (und Arbeitnehmern) und den Aussenseitern vorliegen, die dazu führe, dass für die am GAV beteiligten Arbeitgeber (und Arbeitnehmer) der GAV auf Dauer wirtschaftlich nicht mehr bestehen könnte. Weiter führte der Regierungsrat aus, dass sich die Notwendigkeit zur Allgemeinverbindlicherklärung der hier strittigen Kautionsregelung aus der Vollzugsproblematik im Ausland ergebe. Es sei demgemäss davon auszugehen, dass die bestehenden allgemeinverbindlich erklärten Branchengesamtarbeitsverträge ohne allgemeinverbindlich erklärten GAV für das Ausbaugewerbe mittel- bis langfristig gefährdet seien, weil der professionelle Vollzug im Ausbaugewerbe nicht mehr gewährleistet sei. Hinzu komme, dass im Ausbaugewerbe die Gefahr eines durch ausländische Konkurrenten drohenden Lohn- und Sozialleistungsdumpings bestehe. So seien in den Jahren 2005 bis 2008 zwei Drittel der Verstösse bei ausländischen Entsendebetrieben festgestellt worden. Im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes zwischen in- und ausländischen Betrieben müsse die Durchsetzbarkeit des Vollzugs im Ausland gleichermassen gewährleistet sein wie im Inland. Daraus schloss der Regierungsrat in seinem Entscheid, dass zur Sicherstellung der Ansprüche aus den allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen eine Kautionsregelung notwendig sei. Weiter machte der Regierungsrat geltend, dass die Allgemeinverbindlicherklärung gestützt auf Art. 2 Ziffer AVEG nicht dem Gesamtinteresse zuwiderlaufen dürfe. Vorliegend seien sämtliche Beteiligten des Ausbaugewerbes im Kanton Basel-Landschaft daran interessiert, dass die bestehenden allgemeinverbindlich erklärten Branchengesamtarbeitsverträge eingehalten werden. Das im GAV vorgesehene Kontroll- und Vollzugsverfahren und somit auch die eingeführte Kautionspflicht entspreche damit gerade dem Gesamtinteresse des Ausbaugewerbes. Eine Beeinträchtigung des Gesamtinteresses oder von Drittinteressen sei nicht ersichtlich. Schliesslich nahm der Regierungsrat auch Bezug auf das Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen (Entsendegesetz) vom 8. Oktober 1999 und das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) vom 21. Juni 1999. In diesem Zusammenhang gelangte der Regierungsrat zum Schluss, dass die Einführung einer Kautionspflicht gegenüber ausländischen Anbietern gestützt auf das Entsendegesetz sowie das FZA und die zur Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zulässig sei.

### **E. 5.4**

Die Voraussetzung der Notwendigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV gemäss Art. 2 Ziffer 1 AVEG ergibt sich zunächst dann, wenn ein GAV ohne Ausdehnung auf die Aussenseiter nicht oder nicht sachgerecht durchgeführt werden kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn trotz pflichtgemässer Einwirkung der Verbände die Vertragsgebundenen den GAV nicht einhalten, um so dem Konkurrenzdruck der Aussenseiter standhalten zu können. Die Notwendigkeit zur Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV kann sich zudem dann ergeben, wenn die beteiligten Arbeitgeber den GAV zwar einhalten, dann aber durch nichtvertragsgebundene Arbeitgeber derselben Branche in unzumutbarer Weise konkurrenziert werden. In einem solchen Fall ist die Durchführung des GAV zwar nicht notwendigerweise unmittelbar beeinträchtigt, aber zumindest gefährdet (vgl. Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 1960, S. 139). In beiden vorgenannten Konstellationen ist eine differenzierte Rechtsgüterabwägung zwischen dem Schutz der Vertragsgebundenen und den Interessen der Abnehmer, seien es Konsumenten oder Produzenten vorzunehmen. Wie bereits ausgeführt, darf eine Allgemeinverbindlicherklärung ferner nur dann angeordnet werden, wenn sie nicht dem Gesamtinteresse zuwiderläuft (vgl. Art. 2 Ziff. 2 AVEG). Laut der Praxis ist das Gesamtinteresse dann beeinträchtigt, wenn das allgemeine Lohn- und Preisgefüge durch die Allgemeinverbindlichkeit gestört wird, weil durch im GAV vorgesehene Lohnerhöhungen eine inflationäre Wirkung herbeigeführt würde (vgl. ARV 1979, S. 129). Ebenso kann die Gefährdung der Exportfähigkeit eines Industriezweiges dem Gesamtinteresse widersprechen (vgl. Frank Vischer, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Das Obligationenrecht, Teil 2c, 5. Lf. Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag, Art. 356b, N 106). Ferner fallen die berechtigten Interessen anderer Wirtschaftsgruppen und Bevölkerungskreise unter das zu berücksichtigende Gesamtinteresse. Weiter ist die Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV oder einzelner Teile davon nicht zulässig, wenn durch den GAV die Rechtsgleichheit verletzt wird (vgl. Art. 2 Ziff. 4 AVEG). Normzweck der genannten Bestimmung ist primär die Gleichbehandlung von Verbandsmitgliedern und Aussenseitern. Laut Art. 3 Abs. 2 AVEG können zudem Bestimmungen über Kontrollen, Kautionen und Konventionalstrafen allgemeinverbindlich erklärt werden. Hinsichtlich der Konventionalstrafen ist dies jedoch nur dann zulässig, wenn diese zur Deckung der Kontrollkosten bestimmt sind und allfällige Überschüsse in angemessener Weise, vor allem zugunsten allgemeiner Zwecke des betreffenden Wirtschaftszweiges verwendet werden (vgl. auch ARV 1977 S. 68; Vischer, a.a.O., N 100). Unter welchen Voraussetzungen die Einführung einer Kautionspflicht zulässig ist, lässt sich der Bestimmung von Art. 3 AVEG jedoch nicht entnehmen. Auch finden sich in der Literatur keine entsprechenden Hinweise und es liegen zu dieser Frage - soweit ersichtlich - keine einschlägigen Entscheide vor (vgl. zur gesamten Thematik der Voraussetzungen zur Allgemeinverbindlicherklärung von GAV insbesondere auch Jean-Fritz Stöckli, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag, Bern 1999, Art. 356b N 55 - 76 mit weiteren Hinweisen). Unter den gegebenen Umständen ist im Folgenden zu prüfen, ob die vorliegend umstrittene Kautionspflicht unter dem Blickwinkel der Notwendigkeit, des Gesamtinteresses sowie der Rechtsgleichheit im Sinne von Art. 2 Ziffern 1, 2 und 4 AVEG einer Allgemeinverbindlicherklärung zugänglich ist.

### **E. 5.5**

Wie bereits ausgeführt, hat der Regierungsrat betreffend die Notwendigkeit der Einführung einer Kautionspflicht im Wesentlichen auf die Vollzugsproblematik hinsichtlich im

Ausland ansässiger Betriebe Bezug genommen. Hierzu wurde ausgeführt, dass ohne Kautionspflicht eine grosse Gefahr des Lohn- und Sozialdumpings bestehe. Ferner könnten die - mehrheitlich von ausländischen Betrieben begangenen - Vertragsverstösse im Ausland gerichtlich nicht durchgesetzt werden. Es ist nicht zu bestreiten, dass bezüglich im Ausland ansässiger Anbieter Probleme hinsichtlich der Durchsetzbarkeit von Vertragsstrafen bestehen. Vielmehr ist sogar davon auszugehen, dass eine erhebliche Vollzugsproblematik besteht. Demnach hätten sich die deutschen Rechtsmittelinstanzen bisher auf den Standpunkt gestellt, dass die aufgrund von Verstössen gegen die Bestimmungen des GAV nach schweizerischem GAV-Recht ausgesprochenen Vertragsstrafen nach deutschem Recht nicht durchsetzbar seien. Dieser Problemkreis beschlägt aber einzig die Frage der Zulässigkeit einer Kautionspflicht gegenüber ausländischen und insbesondere in Deutschland ansässigen Anbietern. Im vorliegenden Verfahren ist aber zu entscheiden, ob die Allgemeinverbindlicherklärung der Kautionspflicht gegenüber den im Anwendungsbereich des GAV tätigen und im Kanton Basel-Landschaft ansässigen Unternehmen zulässig ist. In diesem Zusammenhang haben der Beschwerdegegner und insbesondere die beigeladene ZPK argumentiert, es liege keine Notwendigkeit vor, die GAV-Wirkungen unter Anwendung von Art. 3 Abs. 1 lit. b BGBM ausnahmsweise auf die ausserhalb des Kantons Basel-Landschaft und im übrigen Gebiet der Schweiz ansässigen Unternehmer auszudehnen. Eine damit einhergehende Durchbrechung des Herkunftsprinzips zugunsten des Vorortsprinzips sei demgemäss nur zulässig, wenn dies im Sinne der vorgenannten Bestimmung zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sei. Dazu bestehe jedoch keinerlei Veranlassung, da die aufgrund von Vertragsverletzungen ausgesprochenen Vertragsstrafen gegenüber ausserkantonalen, im übrigen Gebiet der Schweiz ansässigen Anbietern gerichtlich ohne weiteres durchgesetzt werden könnten. Dieser Sichtweise ist zuzustimmen und es ist folglich davon auszugehen, dass eine Kautionspflicht gegenüber ausserkantonalen im übrigen Gebiet der Schweiz ansässigen Anbietern, welche im Kanton Basel-Landschaft Arbeiten leisten oder Dienstleistungen erbringen, nicht notwendig ist und dementsprechend kein dahingehendes überwiegendes öffentliches Interesse im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b BGBM besteht. Unter diesen Umständen ist umso weniger einsichtig, weshalb gegenüber innerkantonalen Anbietern die Erhebung einer Kaution notwendig sein soll, zumal die (gerichtliche) Durchsetzbarkeit von ausgesprochenen Vertragsstrafen ebenso wenig oder sogar noch weniger Probleme bereiten dürfte wie gegenüber ausserkantonalen im übrigen Gebiet der Schweiz ansässigen Anbietern. Sinn und Zweck der Erhebung von Kautionen ist die Sicherung allfälliger künftiger Forderungen gegenüber dem Kautionsleistenden. Ein solches Sicherungsmittel ist jedoch nur dann zulässig, wenn der Kautionsempfänger den Nachweis erbringen kann, dass ein derartiges Instrument auch erforderlich ist. Im vorliegenden Fall konnten der Beschwerdegegner und die beigeladene ZPK diesen Nachweis gerade nicht erbringen. Im Gegenteil lässt sich aus deren Eingaben der Schluss ziehen, dass sie selbst den Standpunkt vertreten, im innerstaatlichen Bereich sei die Erhebung von Kautionen zur Sicherstellung allfälliger Vertragsstrafen nicht erforderlich. Nebst der fehlenden Notwendigkeit ist zudem nicht erkennbar, inwiefern die allgemeinverbindlich erklärte Kautionspflicht zum Schutze öffentlicher Interessen notwendig ist und deren Einführung demnach im Gesamtinteresse aller beteiligten Parteien liegen soll. Ein derartiges öffentliches Interesse könnte insbesondere in der Wahrung des sozialen Friedens erblickt werden. Der soziale Friede könnte dann berührt sein, wenn eine bestimmte Gruppe von Anbietern sich der Leistung der Kaution entziehen könnte, gleichzeitig aber die aufgrund

von Vertragsverletzungen gegen diese Anbieter gerichteten Ansprüche nicht durchgesetzt werden könnten. Nachdem festgestellt wurde, dass die Einbringlichkeit von derartigen Ansprüchen im innerstaatlichen Bereich nicht gefährdet ist, fällt eine Berufung auf das Gesamtinteresse, mit welcher die Einführung einer Kautionspflicht im innerstaatlichen Bereich gerechtfertigt werden könnte, ausser Betracht. Somit bleibt festzustellen, dass die zwischen den Vertragspartnern vereinbarte Kautionspflicht einer Allgemeinverbindlicherklärung gestützt auf Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 AVEG nicht zugänglich ist. Die Beschwerdeführer dringen demnach mit ihrem Eventualantrag, wonach die Allgemeinverbindlicherklärung von Art. 18a GAV nicht zulässig ist, durch. Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen und der Genehmigungsbeschluss des Regierungsrates und die damit im Zusammenhang stehende Publikation im Amtsblatt des Kantons Basel-Landschaft vom 15. Januar 2009 ist dahingehend anzupassen, als die Allgemeinverbindlicherklärung von Art. 18a GAV aufgehoben wird.

#### **E. 6**

Nachdem das Kantonsgericht mit Beschluss vom 3. Juni 2009 festgestellt hat, dass der Allgemeinverbindlicherklärung von Art. 18a GAV Erlasscharakter zukommt (vgl. dazu insbesondere das Urteil des Bundesgerichts vom 9. März 2009, 4C\_1/2008, E. 2 in fine), hat es die Zulässigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung der vorgenannten Bestimmung im Rahmen der Verfassungsbeschwerde gemäss § 25 ff. VPO zu prüfen. Das Verfassungsgericht hat den angefochtenen Erlass oder Teile aufzuheben, sofern sich dieser oder Teile davon als verfassungs- beziehungsweise rechtswidrig erweisen (vgl. § 31 Abs. 1 VPO). Der Aufhebungsbeschluss ist im massgeblichen Publikationsorgan zu veröffentlichen und die Aufhebung wird mit der Veröffentlichung allgemein verbindlich (vgl. § 31 Abs. 2 VPO). Das Urteilsdispositiv ist demnach mit der Eröffnung an die Parteien im kantonalen Amtsblatt zu publizieren.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich was folgt: Die Allgemeinverbindlicherklärung der Kautionspflicht gemäss Art. 18a GAV erweist sich als rechtswidrig. Die Beschwerdegegnerin sowie die Beigeladene verweisen hinsichtlich der Erforderlichkeit eines Sicherungsmittels einzig auf die Vollzugsproblematik gegenüber im Ausland ansässigen Anbietern. Demnach seien gegenüber solchen ausländischen Anbietern ausgesprochene Vertragsstrafen in deren Sitzländern rechtlich nicht durchsetzbar. Die genannte Vollzugsproblematik konnte von der Beschwerdegegnerin und der Beigeladenen zwar in den Akten und den Plädoyers anlässlich der heutigen Parteiverhandlung deutlich aufgezeigt werden. Sie beschlägt jedoch nicht die hier zu beurteilende Frage der Zulässigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung einer Kautionspflicht gegenüber im Kanton Basel-Landschaft ansässigen Unternehmen des Ausbaugewerbes.

#### **E. 8**

(Kosten) KGE VV vom 28. Oktober 2009 i.S. X., Y, und A. (810 08 450) Gegen diesen Entscheid hat die Zentrale Paritätische Kontrollstelle am 1. Februar 2010 beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einreicht. [Back to Top](#)