

Vollzugsrichtlinien der ZPBK

Vollzug des Entsendegesetzes

Inhalt

1. Gesetzlicher Auftrag
 2. Verfahrensschritte im Überblick
 3. Einforderung der Unterlagen
 - 3.1. Prüfung der Unterlagen, Kontrollbericht
 - 3.2. Rechtliches Gehör
 - 3.3. Beschluss
 - 3.4. Meldung
 4. Lohnvergleich
 - 4.1. Minimale Lohnbedingungen
 - 4.2. Weisung des SECO ‚Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich‘
 5. Konventionalstrafenbemessung
-

1. Gesetzlicher Auftrag

- Zuständigkeit:
 - Kontrolle durch Paritätische Organe betreffend die Einhaltung des EntsG in Branchen mit AVE-GAV (Art. 7 Abs. 1 lit. a EntsG).
- Sanktionsmöglichkeiten:
 - Verhängung von Konventionalstrafen (Art. 2 Abs. 2^{quater} EntsG)
 - Auferlegung von Kontrollkosten (KEINE Verfahrenskosten nach Art. 6.6. GAV) (Art. 7 Abs. 4^{bis} EntsG).
- Aufgaben:
 - Meldung jeglicher Verstösse gegen das EntsG an die zuständige kantonale Behörde (Art. 9 Abs.1 EntsG).
 - Pflicht zur Berichterstattung über den Vollzug ans seco (Art. 14 EntsG).

2. Verfahrensschritte im Überblick

- Einforderung der Unterlagen
- Prüfung der Unterlagen, Kontrollbericht erstellen
- Gewährung des rechtlichen Gehörs
- Beschluss
- Meldung an kantonale Behörde
- Berichterstattung gegenüber seco (via ZPBK)

2.1. Einforderung der Unterlagen

Wird diese Aufgabe nicht schon bereits durch die kantonalen Kontrollstellen erledigt, haben die RPBKs nach Eingang des Baustellenrapportes oder nur der Meldungen über die Entsandten vom ausländischen Arbeitgeber sachdienliche Unterlagen für den Lohnvergleich einzufordern.

Die Pflicht der ausländischen Arbeitgeber, den Kontrollorganen auf Verlangen alle Dokumente (in einer Amtssprache) zuzustellen, welche die Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen der entsandten Arbeitnehmer belegen, ist in Art. 7 Abs. 2 EntsG verankert. Abs. 3 der genannten Bestimmung hält überdies fest, dass der Arbeitgeber das Einhalten der gesetzlichen Bestimmungen zu beweisen hat, falls die notwendigen Dokumente nicht oder nicht mehr vorhanden sind.

Stellt die ausländische Firma die Unterlagen auch nach einer Mahnung nicht innert der gesetzten Frist zu, sind die Akten der zuständigen kantonalen Behörde zur weiteren Bearbeitung bzw. Sanktionierung zuzustellen.

Die Praxis hat bisher gezeigt, dass die Firma die Unterlagen in den meisten Fällen fristgerecht einreichen, die Qualität derselben aber oftmals ungenügend ist bzw. die zur Verfügung gestellten Daten für den Lohnvergleich nicht genügend aussagekräftig sind. Insbesondere bereitet in der Praxis die Auswertung der ausländischen Lohnabrechnungen Mühe, vor allem die Differenzierung des für den Lohnvergleich massgeblichen Lohns.

2.2. Prüfung der Unterlagen, Kontrollbericht

Die Auswertung der Unterlagen der Firma wird vorgenommen und in einem Kontrollbericht sowie Tabellen zur Gleichwertigkeitsprüfung festgehalten.

2.3. Aufforderung zum rechtlichen Gehör

Wie bei den normalen Lohnbuchkontrollen üblich, wird auch den ausländischen Firmen der Kontrollbericht zugestellt, verbunden mit der Aufforderung, innert 30 Tagen schriftlich Stellung dazu zu nehmen.

2.4. Beschluss der RPBK

Nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme und allfälliger weiterer Unterlagen der ausländischen Firma hat die zuständige RPBK nach den für den GAV-Vollzug bekannten Standards einen Beschluss zu verfassen, in welchem sie die Vertragsverletzungen festhält und allfällige Sanktionen wie die Konventionalstrafen (Art. 2 Abs. 2^{quater} EntsG) und die angefallenen Kontrollkosten auferlegt (Art. 6 Abs. 4^{bis} EntsV).

Achtung:

Für die Überwälzung der Verfahrenskosten nach Art. 6.6. GAV an ausländische Firmen findet sich keine gesetzliche Grundlage!

=> Zur Bemessung von Konventionalstrafen siehe das Kapitel 4. nachfolgend.

2.5. Meldung an die kantonalen Behörden

Nach Art. 9 Abs. 1 EntsG sind die Kontrollorgane verpflichtet, *jeden Verstoss* gegen das Entsendegesetz der zuständigen kantonalen Behörde zu melden, damit diese ihre Sanktionskompetenz nach EntsG wahrnehmen können.

In folgenden Fällen **müssen** die RPBK an die zuständigen kantonalen Behörden¹ Meldung erstatten:

¹ http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/die_oe/kontakt/kantonale_behoerden/Adressen_Meldeverfahren.html

- Wenn die ausländische Firma die Meldepflicht (Art. 6 EntsG) verletzt hat (Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG)
- Wenn die ausländische Firma die Auskunftspflicht verletzt (wissentlich falsche Auskünfte erteilt oder die Auskünfte verweigert) (Art. 12 Abs. 1 lit. a EntsG)
- Wenn sich die ausländische Firma der Kontrolle widersetzt oder in irgend einer Weise die Kontrolle verunmöglicht (Art. 12 Abs. 1 lit. b EntsG)
- Wenn die ausländische Firma gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 2 EntsG) in geringfügiger Weise verstossen hat (Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG)
- Wenn die ausländische Firma gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 2 EntsG) in nicht geringfügiger Weise verstossen hat (Art. 9 Abs. 2 lit. b EntsG)
- Wenn die ausländische Firma die von den paritätischen Organen auferlegten Konventionalstrafen und Kontrollkosten nicht bezahlt (Praxis ZPBK)

3. Lohnvergleich

3.1. Minimale Lohnbedingungen

Unter minimaler Entlohnung nach Art. 2 Abs. 1 lit. a EntsG versteht man nicht nur den Lohn pro Stunde oder pro Monat allein, sondern auch noch weitere Lohnbestandteile. Artikel 1 der Entsendeverordnung listet detailliert die Inhalte auf, die zu den Regelungen über Mindestlöhne zählen.

Nebst den Mindestlöhnen selbst gehören dazu und sind für die Gleichwertigkeitsprüfung massgebend:

- Die obligatorischen Erhöhungen der Mindest- und Effektivlöhne;
- Die obligatorischen Zuschläge für Überstunden, Akkordarbeit, Schicht-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sowie beschwerliche Arbeit;
- Den anteilmässigen Ferienlohn;
- Den anteilmässigen 13. Monatslohn;
- Die bezahlten Feiertage- und Ruhetage;

- Die Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung im Sinne von Art. 324a OR (inkl. kollektive Krankentaggeldversicherung);
- Der Lohn bei Verzug des Arbeitgebers im Sinne von Art. 324 OR.

Bei AVE-GAV setzt sich die minimale Entlöhnung aus den vorgeschriebenen Mindestlöhnen (Monatslohn bzw. Stundenlohn), den geregelten Lohnzuschlägen für die Ferien- und Feiertage sowie den anteilmässigen 13. Monatslohn und allfälligen weiteren, in Art. 1 EntsV aufgelisteten Lohnbestandteilen. Beim Lohnvergleich in Branchen mit AVE-GAV und dem Lohn, den ein in die Schweiz entsandter Arbeitnehmer bezieht, ist eine Prüfung der einzelnen Lohnbestandteile im Verhältnis zur geleisteten Arbeitszeit vorzunehmen.

3.2. Weisung des SECO ‚Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich‘

Wiederholt tauchten in der Praxis die Fragen nach dem massgebenden Lohn auf, der für den Lohnvergleich die Ausgangslage bildet. Die SECO-Weisung vom Februar 2007 war stets auslegungsbedürftig und nach Ansicht der ZPBK auch nicht in allen Teilen korrekt. So wurde unter massgebender Mitarbeit der ZPBK beim SECO eine Änderung der Weisung bezüglich der Gleichwertigkeitsüberprüfung von Lohnzahlungen ausländischer Firmen bei Dienstleistungseinsätzen in der Schweiz durchgesetzt, die per 1. Januar 2009 in Kraft gesetzt wurde. Kernstück dieser Weisungsänderung ist die Tatsache, dass das Nichtberücksichtigen allfälliger Leistungen der ausländischen Arbeitgeber an die Krankenpflegeversicherung nun offiziell abgesegnet wurde. Die von der ZPBK angewendete und bereits anlässlich der RPBK-Schulung vom August 2007 vermittelte Praxis hat sich somit durchgesetzt.

4. Konventionalstrafenbemessung

Wiederholt stellte sich in der Vollzugspraxis die Frage nach einer einheitlichen Sanktionierung nicht nur von Schweizer Firmen in der Branche, sondern auch aktuell von Entsandten bzw. ausländischen Dienstleistungserbringer und Temporärfirmen. In der Praxis existieren auf Stufe RPBK bereits Sanktionierungsmodelle, die speziell für den Vollzug des EntsG angewendet werden. Um eine Vereinheitlichung im

Vertragsgebiet für das Maler- und Gipsergewerbe herbei zu führen und ein einfach zu handhabendes Arbeitsinstrument zur Verfügung zu stellen, hat die ZPBK unter Berücksichtigung von folgenden Kriterien (siehe dazu auch Art. 6.4. GAV) ein Sanktionierungsmodell entworfen, welches sowohl für die Bemessung von Konventionalstrafen bei Schweizer Firmen als auch bei ausländischen Arbeitgebern angewendet wird:

- Höhe der vorenthaltenen geldwerten Leistungen insgesamt
- Anzahl kontrollierter Arbeitstage im Durchschnitt
- Anzahl kontrollierter Arbeitnehmer
- Pauschale Konventionalstrafen für Verletzung der Arbeitszeitkontrolle sowie des Akkord- und Schwarzarbeitsverbotes
- Strafmildernde Elemente (v.a. Nachzahlung der vorenthaltenen geldwerten Leistungen)
- Strafschärfende Elemente (v.a. Verletzung nicht geldwerter GAV-Bestimmungen und Zuschlag für besondere Schwere bei mehrfacher Verletzung)