

Vollzugsrichtlinien der ZPBK

Personalverleih

Inhalt

1. Gesetzliche Grundlagen
 2. Rechte der paritätischen Organe
 - 2.1. Kontrollrecht bei AVE-GAV
 - 2.2. Unabhängiges Kontrollorgan bei Verweigerung der Kontrolle
 - 2.3. Anwendbarer GAV und Kontrollumfang
 - 2.4. Konventionalstrafen und Kontrollkosten
 3. Pflichten der paritätischen Organe
 - 3.1. Gleichbehandlung wie brancheninterne Arbeitgeber
 - 3.2. Schweigepflicht
 - 3.3. Meldepflicht an kantonale Behörden
 - 3.4. Rechenschafts- und Berichtspflicht ans seco
-

1. Gesetzliche Grundlagen

Im Zusammenhang mit der Revision der flankierenden Massnahmen wurden das Arbeitsvermittlungsgesetz (Art. 17 und 20 AVG) sowie die zugehörige Verordnung (Art. 48b ff. AVV) inhaltlich erweitert und traten per 1. April 2006 in Kraft.

- Art. 17 AVG Auskunftspflicht der Verleiher
- Art. 20 AVG Einhaltung der Minimalbestimmungen
Kontrollrecht der RPBK
Meldepflicht der RPBK
- Art. 34 AVG Schweigepflicht der RPBK
- Art. 48a AVV Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen
- Art. 48b AVV Weiterbildungs- und Vollzugskostenbeiträge
- Art. 48d AVV Kontrollen und Sanktionen
- Art. 48e AVV Rechenschafts- /Berichtspflicht der RPBK

2. Rechte der paritätischen Organe

2.1. Kontrollrecht

Der Gesetzgeber hat bekanntlich das Kontrollrecht der paritätischen Organe eines allgemein verbindlich erklärten GAV ausdrücklich in Art. 20 Abs. 2 AVG statuiert.

Die Kontrollen bei Temporärfirmen mussten bislang ohne formelle gesetzliche Grundlage allein gestützt auf eine Weisung des *seco* durchgeführt werden, welche wiederum auf einen einzigen bekannten oberinstanzlichen Entscheid¹ verwies.

2.2. Unabhängiges Kontrollorgan bei Verweigerung der Kontrolle

Der Verleiher hat das Recht, die Kontrolle durch ein besonderes, von den Vertragsparteien unabhängiges Kontrollorgan zu verlangen, falls er sich nicht durch das paritätische Organ kontrollieren lassen will (Art. 48d Abs. 4 AVV). Art. 6 AVEG, der zusammen mit den flankierenden Massnahmen revidiert wurde, ist sinngemäss anwendbar.

Neu ist, dass auch die Vertragsparteien des GAV bzw. das paritätische Organ als deren bevollmächtigte Vertreter ein Gesuch um Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans verlangen können, wenn sich der Verleiher der Kontrolle widersetzt oder diese verunmöglicht.

Die zuständige Behörde (das **seco** bei AVE-GAV des Bundes, siehe Art. 20 Abs 2 AVEG) bezeichnet die Kontrollstelle und bestimmt Gegenstand und Umfang der Kontrolle nach Anhörung der beteiligten Parteien. Die vom *seco* bezeichnete Kontrollstelle führt die Kontrolle durch und übergibt den Kontrollbericht an die zuständige PK, welches die üblichen Verfahrensschritte macht.

Die anfallenden Kontrollkosten gehen gemäss Art. 6 Abs. 3 AVEG zu Lasten des Verleihers, auch wenn keine Verfehlungen festgestellt worden sind.

¹ Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern vom 30. August 1995.

2.3. Anwendbarer GAV und Kontrollumfang

Nach Art. 20 Abs. 1 AVG hat der Verleiher gegenüber dem Arbeitnehmer die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen einzuhalten, wenn der Einsatzbetrieb einem AVE-GAV untersteht. Massgebend ist der gültige AVE-GAV am Einsatzort (und nicht etwa derjenige am Sitz des Verleihers)!

Art. 48a AVV führt aus, was zu den Lohn- und Arbeitsbestimmungen nach Art. 20 AVG gehört. Damit ist der Kontrollumfang gesetzlich definiert.

- Abs. 1 regelt die Lohnbestimmungen:
 - a) Mindestlohn, dem allfällige Spesen ¹⁾ nicht hinzuzurechnen sind
 - b) Lohnzuschläge für Überstunden-, Schicht-, Akkord-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit
 - c) Anteilsmässiger Ferienlohn
 - d) Anteilsmässiger 13. Monatslohn
 - e) Bezahlte Feier- und Ruhetage
 - f) Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR
 - g) Prämienanteil an die Krankentaggeldversicherung

- Abs. 2 regelt die Arbeitszeitbestimmungen:
 - a) ordentliche Arbeitszeit
 - b) 5-Tage-Woche
 - c) Überstunden-, Nacht-, Sonntags- und Schichtarbeit
 - d) Ferien, Frei- und Feiertage
 - e) Absenzen
 - f) Ruhezeiten und Pausen
 - g) Reise ²⁾- und Wartezeiten

1) Zu den Spesen

In der Vollzugspraxis stellt sich häufig die Frage, ob Paritätische Kommissionen von AVE-GAV anlässlich von Lohnbuchkontrollen bei Personalverleihern die **Bestimmungen über Spesen (Mittagsentschädigungen)** kontrollieren und ahnden

können. Nach Art. 20 AVG muss der Verleiher bekanntlich gegenüber dem Arbeitnehmer die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen des AVE-GAV einhalten, wobei Art. 48a AVV ausführt, was genau zu den Lohn- und Arbeitsbestimmungen gehört (s. o. Abschnitt 4.) und demzufolge den Kontrollumfang gesetzlich definiert. Daraus geht hervor, dass in dieser Bestimmung die Spesen nicht ausdrücklich erwähnt werden.

Dazu die Stellungnahme des SECO:

„Es stimmt, dass in Art. 48a AVV die Spesen nicht ausdrücklich als Lohnbestimmungen im Sinne von Art. 20 AVG aufgeführt werden. Bei der Formulierung dieses Artikels ging die ausdrücklich Erwähnung der Spesen leider vergessen, obwohl von uns auf Weisungsebene die Spesen im Rahmen der Anwendung von Art. 20 AVG immer mit erfasst werden (s. dazu auch die Weisungen und Erläuterungen zum AVG, S. 135, Punkt 3: "Falls ein ave-GAV Pauschalspesen vorsieht, ist eine Geltendmachung jedoch zulässig"). Zudem wird in Art. 48a Abs. 1 Bst. a AVV gesagt, dass zum Mindestlohn allfällige Spesen nicht hinzugerechnet werden dürfen. Dies mit der Absicht, dass mit einer allfälligen Hinzurechnung von Spesen nicht einfach der Mindestlohn erreicht werden kann. Aus dieser Formulierung kann aber geschlossen werden, dass die Spesen in den Lohnbestimmungen nach Art. 20 AVG mit enthalten sind.“

2) Zur Reisezeit

Die Bestimmung über die Reisezeit (Art. 8.8. GAV) ist bekanntlich nicht allgemein verbindlich erklärt. Entsprechend kann die Einhaltung dieser Bestimmung von den RPBK weder geprüft noch sanktioniert werden.

2.4. Konventionalstrafen und Kontrollkosten

Bislang wurde den paritätischen Organen lediglich das Recht zugestanden, dem Verleiher bei Verstößen die Kontrollkosten aufzuerlegen. Der Anspruch auf Verhängung von Konventionalstrafen wurde verneint.

Neu ist in Art. 20 Abs. 2 AVG ausdrücklich vorgesehen, dass nicht nur Kontrollkosten (Achtung: es dürfen **KEINE Verfahrenskosten** im Sinne von Art. 6.6. GAV auferlegt werden) ganz oder teilweise auferlegt werden können, sondern dass die paritätischen Organe nach Massgabe des GAV eine Konventionalstrafe auferlegen können.

Da dieses Recht erst per 1. April 2006 vorgesehen ist, ist eine Sanktionierung erst ab diesem Zeitpunkt bzw. für Kontrollzeiträume ab dem **1. April 2006** vorzunehmen.

3. Pflichten der paritätischen Organe

In Art. 48d Abs. 1-3 AVV werden folgende Details zu Art. 20 Abs. 2 AVG ausgeführt, die das Verfahren durch die paritätischen Organe betreffen.

3.1. Gleichbehandlung wie brancheninterne Arbeitgeber

Der Verleiher hat hinsichtlich der Kontrollen den Anspruch, durch die paritätischen Organe gleich wie ein brancheninterner Arbeitgeber behandelt zu werden. Die Kontrollen sind dem Verleiher insbesondere in angemessener Frist anzukündigen. Es sind die üblichen Vollzugsstandards wie bei ‚normalen‘ Lohnbuchkontrollen anzuwenden, die da sind:

- Ankündigung Kontrolle
- Kontrollbericht
- rechtliches Gehör
- Beschluss
- Mahnung

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Verleiher verpflichtet sind, gemäss dem neu eingefügten Abs. 3 von Art. 17 AVG den zuständigen paritätischen Organen alle erforderlichen Unterlagen zur Kontrolle des AVE-GAV vorzulegen. Verweigert der Verleiher dies, ist dies der kantonalen Amtsstelle zu melden.

Unterlagen gemäss Art. 17 Abs. 3 AVG sind insbesondere der Arbeitsvertrag gemäss Art. 19 AVG und der Verleihvertrag gemäss Art. 22 AVG, welche die erforderlichen Informationen zur Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen enthalten.

3.2. Schweigepflicht

Das paritätische Organ oder die von ihm mit der Kontrolle beauftragte Stelle untersteht der Schweigepflicht nach Art. 34 AVG. Danach müssen Personen, die u.a. der Kontrolle beteiligt sind, die Angaben gegenüber Dritten geheim halten. Ausnahme davon ist die gesetzliche Meldepflicht von Verstössen gegen den GAV an die kantonalen Behörden (siehe nachfolgend Kapitel 3.3.).

3.3. Meldepflicht an kantonale Behörden

Bei nicht geringfügigen Verstössen von Verleihern gegen den GAV ist das paritätische Organ **verpflichtet**, dem kantonalen Arbeitsamt Meldung zu erstatten, damit dieses weitere Sanktionen (Entzug der Bewilligung) prüfen kann (Art. 20 Abs. 2 AVG).

Diese Bestimmung ist so zu verstehen, dass geringfügige Verstösse dem Amt gemeldet werden können; die ZPBK empfiehlt, alle Verstösse unabhängig von ihrer Schwere dem zuständigen kantonalen Amt zu melden; vor allem auch in denen Fällen, in denen die Verleihfirmen den Nachweis über die den Arbeitnehmern vorenthaltenen geldwerten Leistungen nicht erbracht haben.

Die **Meldung** an die kantonale Behörde erfolgt mittels einer Kopie des Beschlusses (Feststellungen GAV-Verletzungen und Sanktionierung mit Konventionalstrafe und Kontrollkosten).

3.4. Rechenschafts- und Berichtspflicht

Nach Art. 48e AVV sind die paritätischen Organe gegenüber dem seco als Aufsichtsbehörde (...) hinsichtlich der Verhängung von Kontrollkosten und

Konventionalstrafen gegenüber fehlbaren Verleihern jederzeit rechenschaftspflichtig.
Sie haben dem seco jährlich Bericht zu erstatten.