

Realisator – Info n° 14

Aktuelle Themen für die Temporärbranche

Lohnbuchkontrollen im Geltungsbereich des GAV Personalverleih – Erste Erfahrungen in der Praxis / Empfehlungen

Dietikon, 27. Januar 2015

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit unserer Info Nr. 14 nehmen wir wiederum ein aktuelles und relevantes Thema für die Temporärbranche auf.

Inhalt

I. Vorwort	Seite 1
II. Rechtsgrundlagen, Organisation und Sanktionen	Seite 1
III. Ablauf einer Lohnbuchkontrolle	Seite 3
IV. Empfehlungen der Realisator AG	Seite 6
V. Fazit	Seite 8

I. Vorwort

Bücherkontrollen verschiedenster Art gehören seit vielen Jahren zum Alltag der Personalverleiher. Kaum eine andere Dienstleistungsbranche wird derart oft und von verschiedensten Behörden und privaten Organen kontrolliert und sanktioniert. Arbeitsmarktbehörden, Sozialversicherungen, Steuerbehörden und GAV-Vollzugsorgane wollen immer wieder Einblick in die Firmendaten und Geschäftsgeheimnisse unserer Branche nehmen, meistens im Namen und Auftrag des Arbeitnehmerschutzes.

Seit dem 1. Januar 2012 gilt in der Schweiz der GAV Personalverleih, der für Temporärarbeit einheitliche Arbeitsbedingungen für verbindlich erklärt. Der Verband der Personaldienstleister swissstaffing setzte es sich mit der Einführung des GAV zum Ziel, mehr Einfluss und Mitsprache bei der Festsetzung und Durchsetzung von Arbeitsbedingungen zu erlangen. So wollte man insbesondere den Vollzug der verschiedenen Branchen-GAVs im GAV Personalverleih zusammenführen und nach einheitlichen Kriterien und Richtlinien durchführen. Swisstaffing versprach uns weniger, bessere, kürzere und kostengünstigere Kontrollen. Am Ende der ersten Vertragsperiode wagen wir aufgrund erster Erfahrungen einen Rückblick.

II. Rechtsgrundlagen, Organisation und Sanktionen

Der Vollzug ist in Art. 32 ff. des GAV Personalverleih geregelt. Aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung des Bundesrates haben diese Regelungen quasi Gesetzeskraft. In organisatorischer Hinsicht bestehen eine schweizerische paritätische Kommission (SPKA) sowie drei regionale paritätische Kommissionen (RPKA). Unterstützt

werden die Kommissionen in ihrer Arbeit durch die Geschäftsstelle Vollzug (tempcontrol), welche den Vollzug in administrativer Hinsicht organisiert und durchführt. Sie wird durch die Gewerkschaft UNIA geführt.

Gemäss Georg Staub¹ sind die Aufgaben der SPKA die Überwachung der RPKAs, die Sicherstellung der Gleichartigkeit des Vorgehens, die Ausbildung der Untersuchungsinstitutionen und eine einheitliche Sanktionierung. Die RPKAs sollen demgegenüber den Vollzug in den Sprachregionen nach den einheitlichen Richtlinien der SPKA gewährleisten. Sowohl die SPKA als auch die RPKAs können Betriebsprüfungen zur Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des GAV Personalverleih anordnen und durchsetzen. Kontrollstellen sind spezialisierte Unternehmen und Institutionen, in der Praxis häufig Treuhänder oder ehemalige Gewerkschafter und Funktionäre, welche sich im Bereich der Lohnbuchkontrollen selbständig gemacht haben. SPKA und RPKAs setzen sich paritätisch aus je 4 Arbeitgebervertretern (Repräsentanten von swissstaffing und Unternehmer der Personaldienstleistungsbranche) und 4 Arbeitnehmervertretern (Vertreter der Gewerkschaften) zusammen.

In Art. 37 und 38 GAV Personalverleih werden die Sanktionierungsmassnahmen, sprich die Verhängung von Konventionalstrafen und die Auferlegung von Kontrollkosten, geregelt. Bei geringfügigen Verstössen entscheiden SPKA/RPKA über die Verrechnung der Kontrollkosten. Die Kriterien, nach welchen ein solcher Ermessensentscheid gefällt wird, finden sich im [Reglement des Vereins Paritätischer Vollzug, Weiterbildung und Sozialfonds für den Personalverleih](#). Dieses Reglement hat den Rang einer (internen) Weisung oder Richtlinie und ist für den Personalverleiher rechtlich nicht bindend. Es enthält indessen wichtige Informationen darüber, wie die Vollzugsorgane ihr Ermessen auszuüben haben und beschränkt somit den Spielraum der genannten Organe.

Ob von einem geringfügigen Verstoss ausgegangen werden kann, beurteilt sich primär nach dem Grad des Verschuldens. Bei leichtem Verschulden werden grundsätzlich keine Kontrollkosten und Konventionalstrafen auferlegt. Leichtes Verschulden liegt vor, wenn die geldwerten Verfehlungen weniger als drei Prozent der kontrollierten Lohnsumme betragen. Gemäss den nämlichen Richtlinien auferlegen die Vollzugsorgane indessen die Kontrollkosten auch in Fällen von leichtem Verschulden, wenn die Kooperationsbereitschaft nicht in genügendem Masse vorhanden war. Folgende Verhaltensweisen gelten als passive Kooperation oder nicht kooperativ:

- Nicht alle Dokumente werden zur Verfügung gestellt
- Kontrolle verlief schlecht
- Unterlagen werden erst nach mehrmaliger Aufforderung und unter Androhung rechtlicher Schritte ausgeliefert
- Während der Kontrolle werden die Mitarbeiter aktiv an der Arbeit gehindert.

Wie vorgängig erwähnt, haben diese Richtlinien keine Gesetzeskraft und somit keine Aussenwirkungen. Sie beschränken lediglich, aber immerhin den Handlungsspielraum

¹ Präsident von swissstaffing / vgl. Beitrag in HR Today, Ausgabe Dezember 2014, „Die Durchsetzung des Gesamtarbeitsvertrages“

der paritätischen Organe. Im Lichte von Art. 20 des Bundesgesetzes über die private Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG) ist wohl die Kooperationsbereitschaft kein zulässiges Kriterium zur Beurteilung der Frage der Kostentragung. Vielmehr nennt das Gesetz einzig die Geringfügigkeit des Verstosses als Grundlage für diesen Entscheid. Auch scheint es unwahrscheinlich, dass ein ziviles Gericht ein Kontrollverhalten von Vollzugsorganen schützen wird, welches an der Schwelle zur Nötigung steht.

Im Rahmen des Entscheides über die Verhängung einer Konventionalstrafe wird nebst dem Grad des Verschuldens auch die Bereitschaft zur Wiedergutmachung (Nachzahlung der geldwerten Verfehlungen) sowie die Frage der Wiederholung des Verstosses (erstmaliger oder wiederholter Verstoss) berücksichtigt.

Zusammenfassend halten wir fest, dass dem Personalverleiher wohl keinerlei Kontrollkosten und Konventionalstrafen auferlegt werden dürfen, wenn die Verfehlungen unter drei Prozent der kontrollierten Lohnsumme betragen. Sollten SPKA/RPKA im Rahmen ihres Entscheides dies anders sehen, so raten wir Ihnen, die Unterstützung des Rechtsdienstes der Realisator AG in Anspruch zu nehmen.

Obschon die einheitliche Sanktionierung und die Gleichartigkeit des Vorgehens gemäss Georg Staub durch die SPKA gewährleistet werden soll, stellen wir erhebliche Unterschiede in der Umsetzung zwischen den regionalen RPKAs fest. In der Westschweiz werden die Kontrollkosten zuweilen auch ohne nähere Begründung verhängt, wenn nach den internen Richtlinien der SPKA bloss ein leichtes Verschulden vorliegt und die Kooperationsbereitschaft gut war. Demgegenüber sehen wir in der Deutschschweiz kaum Entscheide, wo Personalverleiher tatsächlich Kontrollkosten und Konventionalstrafen zu gewärtigen haben.

III. Ablauf einer Lohnbuchkontrolle

1. Beschluss SPKA/RPKA

Will eine paritätische Kommission eine Kontrolle anordnen, hat sie einen Beschluss zu fassen und diesen zu protokollieren. Aufgrund der paritätischen Zusammensetzung der Organe sowie der regionalen Aufteilung des Vollzugs, kann es also sein, dass Ihr Mitkonkurrent, der in diesem Organ Einsitz nimmt, beim Beschluss mitwirkt, Ihre Temporärfirma zu kontrollieren, und vielleicht sogar noch das Beschlussprotokoll unterschreibt!

Dieser Beschluss bestimmt die Kontrollperiode, den Kontrollumfang (Stichprobe oder Vollprüfung), die mandatierte Prüfinstanz sowie die zu kontrollierenden Branchen. Kontrolliert werden also nicht nur die Arbeitsbedingungen des GAV Personalverleih, sondern auch solche anderer Branchen, wenn es SPKA/RPKA so beschliessen. Gemäss Art. 34 GAV Personalverleih arbeitet die SPKA mit Vollzugsorganen von anderen ave Branchen-GAVs zusammen und „überträgt diesen den Vollzug der ave GAV Bereiche“.

Die SPKA kann in rechtlicher Hinsicht aber gar keine Kompetenzen übertragen, welche sie gar nicht hat. Denn gemäss Art. 20 AVG ist zur Kontrolle der Einhaltung von Bestimmungen von a ve Branchen-GAVs einzig das zuständige paritätische Vollzugsorgan ermächtigt und nicht die SPKA, so wie es tempcontrol immer wieder behauptet. Vielmehr verhält es sich sogar so, dass das paritätische Vollzugsorgan einer anderen Branche der SPKA im Rahmen einer General- oder Spezialvollmacht die Kontrollerlaubnis im Geltungsbereich ihres GAV einräumen kann, wenn sie das möchte.

Einzig bei Vorliegen einer Vollmacht dürfen folglich SPKA/RPKA die Einhaltung der Mindestlöhne und Arbeitszeitbestimmungen von anderen GAVs, wie z. B. des LMV Bauhauptgewerbes, prüfen. Wo keine Vollmachten vorliegen (z. B. derzeit im Schreinergerber), dürfen SPKA/RPKA nicht prüfen. Ein entsprechender Beschluss ist ungültig. Wir raten Ihnen deshalb eindringlich, einen entsprechenden Nachweis der Vollmachten zu verlangen.

2. Mitteilung an den zu kontrollierenden Betrieb

Die Geschäftsstelle Vollzug (tempcontrol) teilt Ihnen den Kontrollbeschluss schriftlich und per Einschreiben mit, unter Angabe der Kontrollperiode, der Kontrollstelle sowie des Kontrollbereichs (z.B. Personalverleih, Elektro- und Telekommunikationsgewerbe). Dem Einschreiben liegen jeweils der protokollierte Kontrollbeschluss sowie ein Merkblatt zur Betriebsprüfung bei, welches detailliert über den Ablauf der Prüfung informiert und welches Sie aufmerksam durchzulesen haben. Mit diesem Schreiben werden Sie aufgefordert, der Kontrollstelle eine Excel-Liste sämtlicher während der Kontrollperiode in allen Branchen erfolgter Temporäreinsätze zuzustellen. Mit der Zustellung dieser Liste geben Sie sämtliche Geschäftsgeheimnisse von Mitarbeitenden preis, welche für Sie relevant sind. So werden sämtliche Personen- und Einsatzdaten, welche auch dem Datenschutzgesetz (DSG) unterstehen, offengelegt und per Mausklick (E-Mail) einer Kontrollstelle (Treuhand, Gewerkschafter) übermittelt, die Sie vielleicht nicht einmal kennen. Auf unsere Anfrage hin, wie es tempcontrol respektive die paritätischen Vollzugsorgane mit dem Datenschutz halten, bekamen wir folgende schriftliche Antwort:

- Wir (tempcontrol) erhalten den Bericht der Kontrollstelle in einer anonymisierten und einer nicht anonymisierten Fassung
- Wir laden die anonymisierte Fassung in unser System, die nicht anonymisierte Fassung ist nur durch tempcontrol einsehbar
- Der Entscheidentwurf (Entscheid über die geldwerten Verfehlungen sowie die Sanktionen) wird anonymisiert und zusammen mit der anonymisierten Fassung des Kontrollberichts an die Kommissionsmitglieder (SPKA oder RPKA) weitergeleitet
- Nach Rücklauf werden die anonymisierten Seiten durch nicht anonymisierte Seiten ersetzt und dem kontrollierten Betrieb zugestellt.
- Die Unterlagen muss die Kontrollstelle nach Beendigung der Kontrolle wieder vollständig an den kontrollierten Betrieb zurückgeben.

Diese Zusicherungen bieten unserer Ansicht nach eine hinreichende Gewähr dafür, dass dem Datenschutz sowie dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse der kontrollierten Betriebe Rechnung getragen wird. Trotzdem bleibt ein gewisses Restrisiko und

wir empfehlen Ihnen daher, die Liste nur im verlangten Umfange zu erstellen und explizit darauf achten, dass nicht noch weitere Informationen wie Gewinnmarge etc. darauf enthalten sind. Die Kontrollstelle wird Sie nach Erhalt der Liste telefonisch zwecks Terminvereinbarung kontaktieren. Sie bestätigt dann den Termin per E-Mail und stellt Ihnen spätestens 14 Tage vor dem Kontrolltermin eine Liste derjenigen Mitarbeitenden zu, welche sie zu prüfen gedenkt.

3. Kontrolle beim Betrieb

Am vereinbarten Datum wird Sie die Kontrollstelle an Ihrem Geschäftsdomizil besuchen und die Prüfung vor Ort durchführen. Sie müssen auf diesen Zeitpunkt hin die gemäss Merkblatt und Liste der zu kontrollierenden Mitarbeitenden verlangten Unterlagen sowie einen Arbeitsplatz für den Prüfer bereitstellen. Ein Zugang zum EDV-System (z.B. E@sytemp) muss dem Prüfer nicht gewährt werden. Die Kontrollstelle muss vor Ort prüfen, wenn Sie das wünschen. Sie darf grundsätzlich keine Originalunterlagen mitnehmen, auch wenn das im Merkblatt anders steht. Wir erleben es immer wieder, dass der Prüfer, nachdem er alle Arbeiten, die vor Ort durchgeführt werden müssen, erledigt hat, alle Sachen einpacken und den Rest der Prüfung in seinen eigenen Büroräumlichkeiten durchführen will. Hier empfehlen wir Ihnen, eine klare Haltung einzunehmen und eine Prüfung vor Ort zu verlangen. Nur auf diese Weise haben Sie die Kontrolle über die Kontrolle. Auch werden so nur Sachen mitgenommen, welche wirklich benötigt werden, z.B. Kopien zwecks Nachweis von festgestellten Verfehlungen. Generell darf der Prüfer nur Kopien von Unterlagen mitnehmen, wenn er hinreichend glaubhaft gemacht hat, dass ein Verstoss vorliegt. Er kann diesen Verstoss vielleicht noch nicht vollständig beweisen oder muss noch Berechnungen vornehmen. In diesen Fällen ist der Prüfer berechtigt, Kopien der benötigten Unterlagen zu machen und mitzunehmen.

Üblicherweise beginnt die Kontrolle mit einem Interview, bei dem Sie zu diversen generellen Sachverhalten wie Arbeitssicherheit, Vertragsgestaltung oder Sozialversicherungen befragt werden. Leider wird hier die Kontrollbefugnis sehr weit interpretiert und es werden Sachen geprüft, welche gar nicht in die Kompetenz des Prüfers fallen. Wir empfehlen Ihnen offen, sachlich und höflich, aber immer nur im erforderlichen Mass Auskunft zu geben. Wenn Sie eine Unterstützung im Rahmen der Durchführung der Kontrolle benötigen, so steht Ihnen der Rechtsdienst der Realisator AG gerne mit Rat und Tat zur Seite.

4. Kontrollbericht und Stellungnahme

Die Kontrollstelle erstellt aufgrund der Prüfungsergebnisse einen Bericht und sendet diesen in einer anonymisierten und einer nicht anonymisierten Fassung an die Geschäftsstelle Vollzug (tempcontrol). Diese leitet den Bericht dem kontrollierten Betrieb zur Stellungnahme innert Frist weiter. Die Frist kann selbstverständlich erstreckt werden.

In den vergangenen drei Jahren haben wir erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Qualität der Kontrollberichte festgestellt. Es bestehen zum einen regionale Unterschiede und zum anderen Unterschiede zwischen den Berichten der einzelnen Kontrollstellen. Es besteht hier also kein einheitlicher Standard. Insbesondere in der Westschweiz haben wir mehrfach interveniert und Kontrollberichte als ungenügend

zurückgewiesen. Die Geschäftsstelle Vollzug hat sich diesem Thema inzwischen angenommen und arbeitet an einer entsprechenden Qualitätsverbesserung. Ein Kontrollbericht sollte immer einen Textteil, in dem die festgestellten Verfehlungen genau erläutert und begründet sind, sowie einen Teil mit Aufstellungen, Listen und Berechnungen, in dem die Verfehlungen numerisch nachvollzogen werden können, enthalten. Wir empfehlen Ihnen, Berichte zurückzuweisen, wenn folgende Punkte nicht klar hervorgehen:

- Die geldwerten Verfehlungen werden nicht genau beziffert
- Es gibt keine Aufstellung pro Mitarbeiter und Verfehlungsart
- Die Verfehlungen werden nicht genau erläutert und begründet

Für die Beurteilung des Berichts sowie das Verfassen einer Stellungnahme raten wir Ihnen dringend zum Beizug einer Fachperson. Der Rechtsdienst der Realisator AG verfügt in diesem Bereich über viel Erfahrung und Know-how und steht Ihnen gerne unterstützend bei.

5. Beschlussfassung SPKA/RPKA

Aufgrund von Kontrollbericht und Stellungnahme fasst die paritätische Kommission ihren Beschluss. Dieser betrifft die festgestellten geldwerten Verfehlungen sowie den Entscheid über Sanktionen (Auferlegung der Kontrollkosten, Konventionalstrafe). Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von 30 Tagen rekurriert werden.

Es sei festgehalten, dass die SPKA/RPKA keine Nachzahlung von vorenthaltenen geldwerten Leistungen an die temporären Mitarbeitenden verlangen kann. Es liegt einzig in der Kompetenz der betroffenen Mitarbeiter selber, eine entsprechende Nachzahlung zu verlangen. Die SPKA/RPKA kann nur die von ihr verhängten Massnahmen wie Kontrollkosten und Konventionalstrafe auf dem Rechtsweg geltend machen.

IV. Empfehlungen der Realisator AG

Vor der Kontrolle:

- Schauen Sie sich genau an, wer Ihre Kontrollstelle ist. Kennen Sie sie? Haben Kollegen bereits Erfahrungen gesammelt? Denken Sie daran, dass Sie gemäss Gesetz immer die Möglichkeit haben, eine unabhängige Kontrollstelle zu verlangen. Tun Sie dies aber nur dann, wenn Sie überzeugt sind, dass Ihnen aufgrund der Kontrolle durch einen unliebsamen Prüfer erhebliche Nachteile erwachsen. Wenn Sie eine unabhängige Kontrollstelle verlangen, bezahlen Sie die Kontrollkosten in jedem Fall selber.
- Erstellen Sie die gewünschte Einsatzliste gemäss Merkblatt vollständig und reichen Sie sie fristgemäss per E-Mail ein. Entfernen Sie allenfalls nicht verlangte Informationen vorgängig von der Liste. Lassen Sie sich im Gegenzug per E-Mail zusichern, dass die Liste nach dem Ende der Kontrolle vernichtet wird.

- Wenn Branchen mit ave GAV oder Branchen gemäss Anhang 1 des GAV Personalverleih kontrolliert werden sollen, verlangen Sie vorgängig die Zustellung von Vollmachten (Kopien). Halten Sie per E-Mail fest, dass Sie die Kontrolle von Branchen, in denen keine Vollmachten vorliegen, nicht tolerieren werden. So verhindern Sie eine Mehrfachkontrolle.
- Teilen Sie der Kontrollstelle vorgängig mit, ob Sie einer Kontrolle ausserhalb Ihrer Büroräumlichkeiten und der Mitnahme von Unterlagen zur Kontrolle zustimmen oder nicht. Die Prüfinstanz wird die Kontrolle ansonsten womöglich unter Kostenfolgen für Sie abrechnen, da sie nicht mit einer vollständigen Kontrolle vor Ort rechnen musste. Im Merkblatt steht: „Es liegt im Ermessen der Kontrollfirma, ob sie die Kontrolle durchwegs vor Ort durchführt oder die bereitgestellten Unterlagen zu Kontrollzwecken mitnimmt.“
- Stellen Sie die gewünschten Dossiers übersichtlich, vollständig und geordnet zur Verfügung. Dies erleichtert die Kontrolle für alle Parteien.

Während der Kontrolle:

- Verhalten Sie sich kooperativ, offen und freundlich. Prüfer sind auch nur Menschen und sind Ihnen eher gewogen, wenn Sie sie bei ihrer Arbeit unterstützen. Das Kontrollergebnis fällt dann vielleicht auch eher in Ihrem Sinne aus.
- Schaffen Sie sich Freiraum für die Kontrolle, machen Sie am Tage der Kontrolle keine Termine ab. Sie werden immer wieder Auskunft geben und Unterlagen heraussuchen müssen.
- Wenn Sie etwas nicht wissen oder unsicher sind, lassen Sie sich nicht in die Enge treiben und geben Sie vor allem keine Bestätigungen ab, bei denen Sie nicht vollständig dahinter stehen können. Sie haben immer noch die Möglichkeit, Ihren Standpunkt im Rahmen des rechtlichen Gehörs darzulegen.
- Achten Sie darauf, dass der Prüfer nur Unterlagen mitnimmt, die Sie explizit mit ihm besprochen haben. Er muss Ihnen darlegen, weshalb er Belege mitnehmen möchte.
- Ziehen Sie zur Kontrolle eine Fachperson bei, wenn Sie sich unsicher fühlen.

Nach der Kontrolle:

- Falls nicht nur geringfügige Verstösse vorliegen bzw. die geldwerten Verfehlungen mehr als drei Prozent der kontrollierten Lohnsumme betragen, ziehen Sie in jedem Fall eine Fachperson bei, welche Sie im weiteren Verfahren betreut.

- Lesen Sie den Kontrollbericht genau durch. Entspricht der Bericht nicht den erwähnten Qualitätsstandards weisen Sie ihn zur Neubearbeitung zurück.
- Nehmen Sie nicht voreilig Nachzahlungen vor. Denken Sie daran, dass die paritätische Kommission Nachzahlungen an temporäre Mitarbeitende nicht in eigenem Namen verlangen kann.
- Nehmen Sie in jedem Fall schriftlich Stellung zum Kontrollbericht, selbst dann, wenn Sie mit den festgestellten Verfehlungen einverstanden sind. Wenn Sie keine Zeit haben, innert Frist eine Stellungnahme zu verfassen, verlangen Sie eine entsprechende Erstreckung (per E-Mail an tempcontrol).
- Prüfen Sie den Sanktionsentscheid der paritätischen Kommission genau. Kontrollieren Sie, ob die Kommission Ihnen die Kontrollkosten auferlegen darf und ob eine allfällige Konventionalstrafe richtig bemessen ist.

V. Fazit

Über weite Strecken verläuft der Vollzug des GAV Personalverleih gut und ohne grosse Probleme. Die bereits dem GAV selber immanenten Schwachstellen treten aber natürlich auch im Vollzug zu Tage. Insbesondere sind bei den Schnittstellen mit anderen GAVs die Kompetenzen und Befugnisse unklar, was entgegen der Ankündigungen von swissstaffing in der Tendenz eher zu einer steigenden Zahl von Lohnbuchkontrollen führt.

Gewiss ist es so, dass die paritätischen Kommissionen unserer Branche mit der Verhängung von Sanktionen weitaus zurückhaltender und moderater umgehen als dies Vollzugsorgane aus anderen Branchen tun. Auch verläuft eine Lohnbuchkontrolle durch die Vollzugsorgane unserer Branchen generell besser und in einem verhältnismässigen und überschaubaren Rahmen ab. Trotzdem wird es immer schwieriger, im Durcheinander von Regelungen, Kompetenzen und Rechtsmitteln noch den Durchblick zu bewahren.