

REALISATOR – INFO Nr. 7

eine Dienstleistung für Temporärfirmen

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit unserer Info Nr. 7 informieren wir Sie wiederum zu aktuellen Themen aus der Temporärbranche:

Einführung flankierende Massnahmen

Per 1. April 2006 treten nun die Bestimmungen der flankierenden Massnahmen betreffend FAR (flexibler Altersrücktritt) und Vollzugs- und Weiterbildungskosten (Parifond) in Kraft. Als Beilage erhalten Sie je eine Übersicht über die nationalen und die kantonalen Gesamtarbeitsverträge. Selbstverständlich sind alle diese GAV's in unserer Software E@sytemp® hinterlegt. Die Lohnabzüge erfolgen automatisch gemäss GAV und die notwendigen Arbeitgeberbeiträge werden ebenfalls automatisch errechnet und verbucht. E@syTemp-User erhalten zusätzlich eine separate Dokumentation zur Software.

Die grosse Mehrheit der Gesamtarbeitsverträge sieht Vollzugskosten in Form einer Monats- oder Jahrespauschale vor. Gemäss Aussage von Herr Jean-Luc Nordmann, Direktor der Direktion für Arbeit seco, dürfen diese Pauschalen auf die Stunde umgelegt werden. Die Umlage hat mit den im GAV definierten Stunden zu erfolgen. Diese Umrechnungen haben wir in den beigefügten Tabellen gemacht.

Die Parifond-Beiträge sind grundsätzlich ab 1. Stunde geschuldet. Das Gleiche gilt für die FAR-Beiträge. Beim FAR gibt es allerdings eine Ausnahme: Mitarbeiter, weniger als 28 Jahre alt, deren Einsatz längstens 3 Monate dauert und die in einer Berufsausbildung stehen die in keinem Zusammenhang mit den GAV-Berufen steht, sind von der Beitragspflicht ausgenommen. Hierbei geht es um Werkstudenten, die z.B. in den Semesterferien eine Temporärstelle auf dem Bau annehmen. Die genannten Kriterien müssen aber kumulativ zutreffen.

Die gesetzlichen Änderungen bedingen auch Anpassungen in Ihrem Vertragswerk. So muss zwingend im Rahmenarbeitsvertrag ein gene-

reller Hinweis auf die Beitragspflicht Parifond und FAR aufgenommen werden. Im Einsatzvertrag müssen die Arbeitnehmerbeiträge detailliert aufgeführt werden. Wir haben einen Lösungsvorschlag Herr Hannes Vedovati vom seco unterbreitet und seine Zustimmung dazu erhalten. Als zusätzliche Beilage erhalten Sie darum unsere geänderten Musterverträge. Die Neuerungen sind grau markiert. Die Musterverträge können Sie von uns auch in elektronischem Format erhalten.

Im Verleihvertrag ist der Hinweis auf einen allgemeinverbindlichen GAV nicht zwingend. Wir empfehlen aber dringend diesen Hinweis anzubringen. Massgebend für den GAV ist die Einsatzfirma. Ihre Aufgabe ist also abzuklären, welchem allgemeinverbindlichen GAV eine Einsatzfirma untersteht. Die entsprechende Information auf dem Verleihvertrag anzubringen kann Ihnen bei falschen Angaben seitens Ihres Kunden hilfreich sein.

Mit Weisung vom 23. Februar 2006 präzisiert das seco auch die BVG-Unterstellung. Diese Weisung enthält nichts, was nicht schon gängige Praxis ist. Klar festgeschrieben wird jetzt, dass Einsätze bei verschiedenen Einsatzfirmen, auch wenn sie jedes Mal auf längstens 3 Monate befristet sind, zusammen gezählt werden und die BVG-Pflicht mit dem 91. Tag der kumulierten Arbeitsdauer beginnt. Auch dafür verlangt das seco eine Präzisierung im Rahmenarbeitsvertrag. Unseren diesbezüglichen Vorschlag ersehen Sie ebenfalls grau markiert im beiliegenden Muster-Rahmenarbeitsvertrag.

Mit der Umsetzung der flankierenden Massnahmen hat die Kontrolltätigkeit der diversen paritätischen Kommissionen merklich zugenommen. Immer deutlicher zeigt sich dabei, dass der Gesetzgeber einmal mehr auf Druck interessierter Kreise einen Schnellschuss gemacht hat; die Umsetzungsprobleme in der Praxis haben die Temporärfirmen zu tragen! Ein klassisches Beispiel ist die Überwälzung der Kontrollkosten auf die kontrollierte Firma: Führt die Kontrolle zu keinerlei Beanstandung, so gehen die Kontrollkosten zu Lasten der paritätischen Kommission. Wird aber eine Unregelmässigkeit festgestellt und ist sie noch so gering, so werden die gesamten Kontrollkosten der Temporärfirma überbunden. Die Kontrollkosten bewegen sich zwischen CHF 2'500 und CHF 5'000, unabhängig der festgestellten Abweichungen. Dass der Kontrolleur alles daran setzen wird, eine Abweichung fest zu stellen, versteht sich wohl von selbst.

Einen krassen Fall erlebten wir kürzlich mit der Regionalen Paritätischen Kommission für das Baugewerbe in Basel. Eine Lohnbuchkontrolle wurde angeordnet, mit der Durchführung wurde das Amt für Wirt-

schaft und Arbeit Basel-Stadt beauftragt. Die Kontrolle (Kosten CHF 4'200) führte zu Aufrechnungen, die mit einem Rekurs an die Regio-PBK bestritten wurden. Der Rekurs wurde mit einem Schreiben abgewiesen das an Schnoddrigkeit nur noch durch die Kosten von CHF 2'500 für den so genannten Kommissionsaufwand überboten wird. Die Unterlagen gehen anschliessen ans Amt für Wirtschaft und Arbeit zur Festlegung der Busse und allfälliger Strafmassnahmen. Sie lesen richtig; das gleiche Amt, das die Kontrolle durchgeführt hat, erlässt schlussendlich auch die Sanktionen! Eine solche Rechtsauffassung führt wohl bei jedem durchschnittlich gebildeten Juristen zu katastrophalem Haarausfall. Ein Rechtsmittel gegen den Entscheid der Regio-PBK gibt es nicht. Im Landesmantelvertrag ist zwar ein Schiedsgericht vorgesehen, dieses kann aber nur für Verbandsmitglieder Entscheide fällen und da Temporärfirmen nicht Mitglied im Baumeisterverband sind, gibt es also keine Rekursmöglichkeit. Der einzige Rechtsweg der übrig bleibt ist die Verweigerung der Zahlung. In diesem Fall macht die PBK entweder eine Betreibung oder eine Feststellungsklage; dann kann die Angelegenheit von einem Zivilgericht beurteilt werden. Zu beachten gilt, dass die Nachzahlung allfälliger Differenzen (also Wohlverhalten) beim Amt für Wirtschaft und Arbeit beim Erlass der Sanktionen als „strafmildernd“ berücksichtigt wird!

Der Streit mit der Regio-PBK betraf im Wesentlichen 2 Punkte:

- Qualifikation Q (gelernter Baufacharbeiter) und
- Aufzeichnungen über Lage und Dauer der Pausen.

Bau-Facharbeiter mit einem SPK anerkannten Ausweis und mindestens dreijähriger Tätigkeit auf Schweizer Baustellen werden in der Lohnklasse Q eingereiht. Im Artikel 42 LMV steht „Schweizer Baustelle“ und damit sollte eigentlich jede Diskussion erledigt sein – weit gefehlt. Für Frau De Cicco von der Schweizerischen Paritätischen Berufskommission im Bauhauptgewerbe ist die Formulierung unglücklich und verwirrend, gemeint sei aber klar, dass auch ausländische Baustellenerfahrung gültig sei. Für Herr Hauser vom Rechtsdienst des Schweizerischen Baumeisterverbandes ist ebenfalls klar, dass mit „Schweizer Baustelle“ eben keine Baustelle im Ausland gemeint sei. Für alle beteiligten Parteien ist alles klar, nur für die Temporärfirmen bleibt alles unklar!

Zum Q-Lohn hält Artikel 43 Abs.2 LMV weiter fest:

„Der Q-Zonen-Basislohn kann in einem Ausnahmefall für einen gelernten Baufacharbeiter, wie Maurer oder Strassenbauer usw., im Anschluss an die erfolgreich abgeschlossene Berufslehre im ersten Jahr

um höchstens 12% und im zweiten Jahr um höchstens 10% unterschritten werden.“

Eigentlich auch klar formuliert, aber eben. Eine Temporärfirma hat bei 4 von 28 Mitarbeitern den Q-Basislohn unterschritten, unter Bezugnahme auf den erwähnten Artikel 43 Abs. 2. Wir haben argumentiert, dass 4 von 28 Fällen wohl deutlich eine Ausnahme darstellen. Die Regio-PBK schreibt in ihrer Abweisung dazu:

„Die kontrollierte Unternehmung geht fehl, wenn sie dem Einigungsamt die Begründungspflicht für das Nichtvorliegen eines Ausnahmefalles gemäss Art. 43 Abs. 2 LMV überbinden will. Es sind nicht die Kontrollorgane, welche das Nichtvorliegen eines Ausnahmefalles zu begründen haben, sondern die Arbeitgeberin, die im Falle einer Kontrolle darzutun hat, aus welchem Grund ausnahmsweise der Q-Zonen-Basislohn aufgrund einer noch beeinträchtigten Leistungsfähigkeit eines neu ausgebildeten gelernten Bau-Facharbeiters ausnahmsweise unterschritten werden darf. Die Regio-PBK toleriert derartige Unterschreitungen in langjähriger Praxis nur bei Vorliegen einer stichhaltigen Begründung, zumal es sich kraft ausdrücklicher Bestimmung im LMV um einen Ausnahmefall handeln muss.“ Sollten Sie das nicht auf Anhieb verstanden haben, so können wir auch folgende Interpretation liefern: Eine Ausnahme ist nur dann eine Ausnahme wenn es der PBK gefällt; es gibt aber ausnahmslos keine Ausnahmen.

Der absolute Knaller ist aber folgende Beanstandung der PBK:

„Im Übrigen ist festzuhalten, dass die kontrollierte Unternehmung keine den Vorgaben von Art. 46 des Arbeitsgesetzes (ArG) in Verbindung mit Art. 73 der Verordnung 1 zum ArG genügende Arbeitszeiterfassung geführt hat. Gemäss diesen Bestimmungen sind zwingend Verzeichnisse zu führen, welche insbesondere über die geleistete (tägliche und wöchentliche) Arbeitszeit sowie ihre genaue Lage und die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr Aufschluss erteilen Die PBK erachtet die Unterlassung der Führung gesetzeskonformer Arbeitsverzeichnisse in ständiger Praxis als Verstoss gegen den LMV.“

Der Artikel 46 ArG hält fest, dass der Arbeitgeber Verzeichnisse und andere Unterlagen für den Vollzug des Arbeitsgesetzes den Vollzugsorganen zur Verfügung halten muss. Artikel 73 der Verordnung präzisiert dann im Detail, welche Unterlagen das sind. Der Buchstabe e des Verordnungsartikels hält fest: „ namentlich müssen daraus ersichtlich sein die Lage und Dauer von Pausen von einer halben Stunde und mehr“. Was hier in der Verordnung steht heisst nichts anderes, als dass jeder Arbeitnehmer die Arbeitszeit stempeln muss! Da hat der Gesetzgeber Bestimmungen erlassen, die in der Praxis schlichtweg un-

durchführbar sind. Roger Rudolph schreibt dazu in „Stämpflis Handkommentar Arbeitsgesetz“: „Mit dieser ausgesprochen rigiden Regelung, welche den Arbeitgeber streng genommen zwingt, die tägliche Arbeitszeit eines jeden Mitarbeiters lückenlos zu dokumentieren, muss sich der Verordnungsgeber den Vorwurf fehlender Praxisnähe gefallen lassen.“ Wichtig zu wissen ist auch noch, dass das Arbeitsgesetz für die öffentliche Verwaltung keine Anwendung findet. Der Staat nimmt sich wohlweislich von seinen eigenen, undurchführbaren Regelungen aus. Auf telefonische Anfrage hin hat sich Herr Daniel Ackermann vom seco dahin gehend geäußert, dass das seco nichts unternimmt um diesen Verordnungsartikel in der Praxis durchzusetzen, aus „Respekt (Angst) vor den grossen Schweizer Arbeitgebern wie Banken, Versicherungen und Chemie“. Ganz offensichtlich gehört die Temporärbranche nicht zu den wichtigen Arbeitgebern. Es sind auf Bundesebene Bestrebungen im Gang, den Artikel 73 der Verordnung zum ArG in eine praxistauglichere Form zu kleiden. Ein Resultat darf aber frühestens in ein bis zwei Jahren erwartet werden. Die meisten Paritätischen Berufskommissionen lassen in der Interpretation dieses Artikels Vernunft walten. Sollte aber eine Lohnbuchkontrolle keine Beanstandung ergeben, so hat die PBK mit diesem Artikel ein wunderbares Mittel in der Hand, Ihnen die Kontrollkosten trotzdem zu überbinden!

Schlechtwetterentschädigung

Regelmässig mit den ersten Schneeflocken werden wir mit der Frage konfrontiert, ob Mitarbeiter von Temporärfirmen auch Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung anmelden können. Die Antwort ist: Nein. Im Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung hält Artikel 43 a, Buchstabe d fest, dass der Arbeitsausfall nicht anrechenbar ist, wenn er Personen betrifft, die im Dienste einer Organisation für Temporärarbeit stehen. Dies ist einer der ganz wenigen Fälle, wo die Temporärarbeit explizit im Gesetz erwähnt wird, natürlich nicht zu deren Vorteil.

AHV-Beitragspflicht auf Verpflegungsspesen

Ab dem Jahr 2000 wurden auf Grund eines Bundesgerichtsentscheides bei AHV-Revisionen konsequent die geleisteten Entschädigungen für Verpflegungsspesen zum pflichtigen Einkommen aufgerechnet. Wir haben seither in diversen Anläufen diese Regelung bestritten. Schluss-

endlich hat sich auch die Konferenz der AHV-Ausgleichskassen mit dieser Sachlage befasst und einen für uns positiven Entscheid gefasst. Verpflegungsspesen, die in einem Gesamtarbeitsvertrag festgelegt sind, unterstehen nicht dem AHV-pflichtigen Einkommen. Beachten Sie unbedingt, dass das ausschliesslich für Entschädigungen gemäss GAV Gültigkeit hat! Das Bestätigungsschreiben der Ausgleichskasse lassen wir Ihnen als Beilage zugehen. Im gleichen Schreiben ist auch (einmal mehr) eine Stellungnahme zur AHV-rechtlichen Stellung von so genannt Selbständigerwerbenden enthalten. Wir empfehlen Ihnen auch diesen Hinweis zur Beachtung.

www.realisator.ch

Dietikon, März 2006