

Leitfaden zur Schulung¹

Verbesserung der Arbeitsweise der paritätischen Kommis- sionen und der Zusammenarbeit PK/Kantone

¹Die paritätischen Kommissionen und die Kontrollorgane, die den Musterprozess an den Schulungsveranstaltungen präsentieren, haben diesen Leitfaden unter eigener Verantwortung erstellt. Dieser Leitfaden präzisiert und veranschaulicht den Inhalt der Präsentationen und bietet eine Unterstützung für die Vollzugsorgane.

INHALTSVERZEICHNIS	Seite
1. Projekt ‚Professionalisierung der PK‘	
1.1. Ausgangslage	6
1.2. Form und Inhalt der Ausbildung 2014	6
1.3. Obligatorische Schritte des Musterprozesses	6
2. Prozessabschnitt Arbeitsmarktkontrolle (U. Sager)	
2.1 Vor-Ort-Kontrolle oder schriftliche Kontrolle	9
2.1.1. Grundsatz	9
2.1.2. Auswahl der zu kontrollierenden Betriebe/Dienstleistungserbringer	9
2.1.3. Kriterien in Bezug auf den Entscheid betreffend Durchführung der Arbeitsmarktkontrolle	9
2.1.4. Wenn keine Personen am Einsatzort angetroffen werden	10
2.2 Ausweis und Ermächtigungsschreiben	10
2.3 Verständigung/Sprache	10
2.4 Beweissicherung	10
2.4.1. Genaue Dokumentation	10
2.4.2. Fragen zu Unterkunft und Verpflegung	11
2.4.3. Fragen, je nach Branche anders	11
2.4.4. Auftragsvergabe-Hierarchie	11
2.4.5. Unterschrift	11
2.5. Einforderung von weiteren Unterlagen	11
2.6. Auskunftspflichtverletzung	11
2.7. Abschluss des Verfahrens beim Kontrollorgan	12
3. Prozessabschnitt Arbeitsmarktkontrolle „Praxis“ (S. Hirt)	
3.1 Ist Situation im Kanton Bern	12
3.1.1. Kontrollstelle mandatiert von Bund, Kanton und Sozialpartnern	12
3.1.2. Mandate mittels Leistungsvereinbarungen	13
3.1.3. Ausführung von Kontrollen in allen Bereichen des Arbeitsmarktes	13
3.1.4. TPK	13
3.1.5. Ave/GAV	13
3.1.6. BGSA	13
3.2 Anspruch und Auftreten der InspektorInnen	14
3.2.1. Profil eines/einer Arbeitsmarktinspektorin	14

3.2.2.	Unvoreingenommenes, neutrales Auftreten	14
3.2.3.	Kompetent, bestimmtes Auftreten	14
3.2.4.	Kontrollen wenn möglich zu zweit	14
3.3	Ausrüstung der InspektorInnen	15
3.3.1.	Sicherheitsausrüstung	15
3.3.2.	Tablet	15
3.3.3.	Smart Phone	15
3.3.4.	Mobiler Drucker	15
3.4	Umgang in schwierigen Situationen	15
3.4.1.	Aggressionen gegen InspektorInnen	15
3.4.2.	Wohnen auf der Baustelle / Hygiene	16
3.4.3.	Sicherheit auf Baustellen	17
3.4.4.	Schulung der MitarbeiterInnen	17
3.5.	Zufriedenstellung aller Ansprüche	17
3.5.1.	Mandate von vielen Partnern	17
3.5.2.	Erhöhte Ansprüche, 7 Tage auf Abruf	18
3.5.3.	Kontrollen werden komplexer, aufwändiger	18
3.6.	Zusammenarbeit	18
3.6.1.	Zusammenarbeit ist ausschlaggebend	18
3.6.2.	Gegenseitiger Austausch	18
3.6.3.	Round Table, Qualitätssteigerung	18

4. Prozessabschnitt Gleichwertigkeitsprüfung (S. Strausak)

4.1.	Eingang des Dossiers bei der PK (Eingang und Überprüfung der Tätigkeit vor Ort)	19
4.2.	Auswertung der eingereichten Unterlagen bei Entsendebetrieben	19
4.2.1.	Hilfsmittel	19
4.2.1.1.	Rechtliche Bestimmungen und Weisung	19
4.2.1.2.	Internet	19
4.2.2.	Allgemeine Bemerkungen	20
4.2.2.1.	Meldung	20
4.2.2.2.	Baustellenrapport	20
4.2.2.3.	Amtssprachen	20
4.2.2.4.	Der Entsendebetrieb reicht nicht alle Unterlagen ein	21
4.2.3.	Auswertung der einzelnen Unterlagen	22
4.2.3.1.	Selbstdeklaration des Entsendebetriebes	22
4.2.3.2.	Lohnabrechnungen	22
4.2.3.3.	Arbeitszeitrapporte	27
4.2.3.4.	Arbeitsverträge	29
4.2.3.5.	Ausbildungszeugnisse /Gesellenbriefe / Lebensläufe	30

4.3. Internationaler Lohnvergleich	30
4.3.1. Hilfsmittel	30
4.3.1.1. Rechtliche Bestimmungen und Weisung	30
4.3.1.2. Internet	30
4.3.1.3. Vorlage	30
4.3.2. Internationalen Lohnvergleich berechnen	30
4.3.2.1. Übersicht	31
4.3.2.2. Wechselkurs	31
4.3.2.3. Berechnung auf der IST-Seite	32
4.3.2.4. Berechnung auf der SOLL-Seite	33
4.3.2.5. IST-SOLL-Vergleich	33
4.4. Kein Verstoss / Abschluss schreiben	33
4.4.1. Hilfsmittel	33
4.4.2. Abschluss schreiben	33
4.5. Verstoss / Einladung zur Stellungnahme (Rechtliches Gehör)	34
4.5.1. Hilfsmittel	34
4.5.2. Rechtliches Gehör	34
4.5.2.1. Anforderungen	34
4.5.2.2. Beilagen	36
4.6. Weitere Korrespondenz / Erstellen einer Stellungnahme und Unterlagen einreichen / Keine Reaktion (Rechtliches Gehör)	36
4.6.1. Weitere Korrespondenz	36
4.6.1.1. Fristverlängerung	36
4.6.1.2. Beantwortung von Fragen	36
4.6.2. Erstellen einer Stellungnahme und Unterlagen einreichen	36
4.6.3. Keine Reaktion des Entsendebetriebs	37
4.6.4. Das Schreiben wird von der Post retourniert	37
4.7. Eingang Stellungnahme / Informelles Schreiben aufgrund neuer Berechnung	37
4.7.1. Eingang der Stellungnahme und Auswertung	37
4.7.2. Informelles Schreiben über die neue Berechnung der Lohnverstösse	37

5. Prozessabschnitt Beschlussfassung (R. Hoffmann)

5.1. Formeller Abschluss des Kontrollverfahrens	38
5.1.1. Grundsatz	38
5.1.2. Zuständigkeit für die Beschlussfassung	39
5.1.3. Beschluss ohne Sanktion	39
5.1.4. Beschluss mit Sanktion	40
5.2. Sanktionen	41
5.2.1. Allgemeine Grundsätze für die Sanktionierung	41
5.2.2. Konventionalstrafen	42

5.2.3. Kontrollkosten	43
5.2.4. Vollzug der Sanktionen	43
5.2.5. Mahnverfahren	44
5.2.6. Inanspruchnahme der Kautions	44
5.2.7. Meldung an den Kanton	45
5.3. Rechtsmittelverfahren	45
5.3.1. Grundsätze	45
5.3.2. Wiedererwägungsverfahren	45
5.3.3. Rekursverfahren	46

1. Projekt ‚Professionalisierung der PK‘

1.1. Ausgangslage

Im Jahr 2012 hat das SECO in Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern (PK) und den Kantonen ein Projekt mit dem Namen ‚Professionalisierung der PK‘ zur Verbesserung der Arbeitsweise der PK und der Zusammenarbeit mit den Kantonen lanciert. Dieses Projekt bezweckt die Harmonisierung und die Optimierung des Vollzuges der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr durch die PK.

Für 2013 hat die Steuerungsgruppe des Projekts drei strategische Ziele für das Projekt definiert:

1. Festlegung eines Musterprozesses
2. Einrichtung einer Ausbildung im Hinblick auf die Professionalisierung
3. Anpassung der Weisung zum internationalen Lohnvergleich

Durch die Erarbeitung eines Musterprozesses soll den PK der Branchen mit AVE-GAV ein Instrument geboten werden, das die Aktivitäten beschreibt, die zum Verfahren für die Kontrolle der Arbeits- und Lohnbedingungen von ausländischen Dienstleistungserbringern gehören. Der Musterprozess beschreibt ausserdem die Aufteilung der Aktivitäten zwischen den verschiedenen beteiligten Akteuren und soll für die Durchführung auch Hilfsmittel vorsehen.

1.2. Form und Inhalt der Ausbildung 2014

- Schulung nach Sprachregionen (Deutschschweiz, Tessin, Romandie)
- Zielgruppe sind die Personen, welche in den PK (ohne Unterscheidung nach Branche) mit dem Vollzug des Musterprozesses betraut sind, Vertreter von Kontrollvereinen und den kantonalen Vollzugsorganen.
- Vorstellung des Prozesses anhand folgender Themenschwerpunkte:
 - o Arbeitsmarktkontrolle
 - o Gleichwertigkeitsprüfung
 - o Beschlussfassung
- Verweis auf obligatorische Prozessschritte, die Minimalstandards und die globale Zielsetzung
- Workshops um relevante Themen, Vertiefung von Schlüsseletappen anhand konkreter Beispiele (inklusive Diskussion / Best Practices).

1.3. Obligatorische Schritte des Musterprozesses

Der Musterprozess erhält sämtliche Verfahrensschritte, die in der Regel bei der Kontrolltätigkeit durchlaufen werden sollen. Die beschriebenen Aktivitäten und Prozessschritte sind nicht zwingend, werden aber weitestgehend für eine gute praktische Durchführung für erforderlich erachtet.

Das SECO hat allerdings beschlossen, dass einige Schritte des Musterprozesses zwingend sind. Diese werden nachfolgend kurz dargestellt. Zu bemerken ist, dass diese Prozessschritte auch Bestandteil der Subventionsvereinbarung 2014-2015 sind, die die Paritätischen Kommissionen mit dem SECO abschliessen.

1. Triage der Meldungen der Entsandten (Prozessschritte 3 - 6)

Der Kanton muss sicherstellen, dass die PK oder die Kontrollvereine die sie betreffenden Meldungen elektronisch (nach Möglichkeit) und innert nützlicher Frist (mind. 2 x pro Woche) erhalten.

Die Triage kann delegiert werden. Letztlich bleibt jedoch der Kanton dafür verantwortlich, dass die Weiterleitung der Meldungen an die beteiligten Parteien richtig funktioniert. Wird die Triage delegiert, aber die Weiterleitung funktioniert nicht (richtig), muss der Kanton geeignete Massnahmen treffen, damit die PK die Meldungen erhalten.

2. Entscheid, eine Kontrolle durchzuführen (Prozessschritt 12)

Im Einklang mit den folgenden Kriterien und Empfehlungen fällt die PK oder die zuständige Kontrollstelle den Entscheid, ob ein Betrieb kontrolliert wird oder nicht:

Kontrolliert werden prioritär:

- neue Betriebe;
- Betriebe, bei denen frühere Kontrollen nicht geringfügige Verstösse festgestellt wurden;
- Betriebe, bei denen der Verdacht besteht, dass sie mit einer Dienstleistungssperre belegt sind;
- Betriebe, die angezeigt werden, bei denen der Verdacht auf einen Verstoß besteht oder
- Betriebe, die bei einer Kontrolle vor Ort zufällig entdeckt wurden und bei denen Verstösse vermutet werden.

3. Schriftliche Kontrolle (Prozessschritt 21 und 22)

Die Kontrolle beinhaltet zwingend eine schriftliche Kontrolle des Betriebs (wenn ausschliesslich eine schriftliche Kontrolle durchgeführt wird oder wenn vorgängig eine Kontrolle vor Ort erfolgt ist).

Im Rahmen dieser schriftlichen Kontrolle werden alle relevanten Unterlagen eingefordert, damit überprüft werden kann, ob der Betrieb die Artikel 2, 3 und 6 des EntsG einhält (Kontrolle der Einhaltung der Meldepflicht und der minimalen Arbeitsbedingungen). Diese systematische Überprüfung dient der PK (oder die Kontrollstelle) zudem als Grundlage für die Beschlussfassung.

Das bedeutet auch, dass auf eine Kontrolle vor Ort immer eine schriftliche Kontrolle folgt.

4. Information an den Kanton bei Auskunftspflichtenverletzung (Prozessschritt 27)

Im Falle einer Auskunftspflichtenverletzung durch den Betrieb meldet die PK (oder die Kontrollstelle) den Betrieb systematisch dem Kanton, damit dieser ein Sanktionsverfahren einleiten kann.

5. Information des Kantons an die PK über das laufende Sanktionsverfahren (Prozessschritt 32)

Der Kanton muss die PK über den im Zusammenhang mit dem Betrieb gefällte Beschluss informieren.

6. Internationaler Lohnvergleich (Prozessschritt 39)

Die PK (oder die Kontrollstelle) führt einen internationalen Lohnvergleich gemäss der Weisung des SECO durch. Dies setzt unter anderem voraus, dass im betreffenden Vergleich alle für einen internationalen Lohnvergleich massgeblichen Lohnbestandteile (Unterkunft usw.) berücksichtigt werden.

Auch ist eine einheitliche Anwendung insbesondere der neuen Weisung, die per 1. April 2014 in Kraft tritt, von allen Akteuren (PK, Kontrollvereine und Rekursinstanzen) notwendig.

7. Rechtliches Gehör (Prozessschritt 41)

Wird ein Verstoss festgestellt, hat der Betrieb automatisch Anspruch auf rechtliches Gehör, damit er zu den Feststellungen der PK Stellung nehmen und gegebenenfalls Lohnnachzahlungen veranlassen kann.

8. Beschlussfassung (Prozessschritt 51) / Zustellung des Beschlusses mit/ohne Sanktion an den Betrieb (Prozessschritt 55, 60 und 66)

Jede Kontrolle wird mit einem Beschluss abgeschlossen, unabhängig davon, ob eine Sanktion verhängt wird oder nicht. Dieser Beschluss wird dem Betrieb mitgeteilt.

Nur abgeschlossenen Verfahren werden vom SECO im Rahmen der Subventionsvereinbarung entschädigt.

9. Information des Kantons über die Dossiers nach Beschlussfassung (Prozessschritt 78)

Die PK (oder die Kontrollstelle) meldet dem Kanton systematisch alle Betriebe, die gegen das Entsendegesetz verstossen haben.

Verhängt die PK eine Sanktion, meldet sie (oder die Kontrollstelle) den Fall systematisch dem Kanton, sobald alle Rechtswege erschöpft sind (egal, ob die verhängte Konventionalstrafe bezahlt wurde oder nicht).

10. Information der PK durch den Kanton über die Sanktionierung des Betriebs (Prozessschritt 81)

Der Kanton muss die PK über den im Zusammenhang mit dem Betrieb gefällten Beschluss informieren, unabhängig davon, ob und wenn ja welche Sanktion verhängt wurde.

11. Archivierung der Dossiers (Prozessschritt 86)

Alle Dossiers müssen archiviert und mind. fünf Jahre aufbewahrt werden.

Den PK ist es freigestellt, wie sie ihre Dossiers archivieren wollen (Papierform oder elektronisch).

2. Prozessabschnitt Arbeitsmarktkontrolle²

2.1. Vor-Ort-Kontrolle oder schriftliche Kontrolle

2.1.1. Grundsatz

Vor-Ort-Kontrollen sind den schriftlichen Kontrollen vorzuziehen.

Vorteile der Vor-Ort-Kontrolle:

- Mit einem Augenschein kann definitiv die Branchenzugehörigkeit festgestellt werden.
- Es kann dokumentiert werden, ob die gemeldeten Personen gearbeitet haben oder nicht.
- Ein persönliches Gespräch bringt oft zusätzliche Erkenntnisse zu den vom Arbeitgeber erstellten Dokumenten

2.1.2. Auswahl der zu kontrollierenden Betriebe/Dienstleistungserbringer

Die Entscheidkompetenz darüber, welche Betriebe/selbständige Dienstleistungserbringer überprüft werden sollen und wie sie überprüft werden sollen, liegt bei der PK. Diese kann den Entscheid dem Kontrollorgan delegieren.

Die PK kann bestimmen, wann die Kontrollen durchgeführt werden sollen. Dabei ist aber zu beachten, dass erfahrungsgemäss Samstags- und Sonntagskontrollen nicht viel mehr Erkenntnisse bringen als Kontrollen während der normalen Arbeitszeit. Ein zielloses Suchen an Samstagen oder Sonntagen nach nicht gemeldeten Personen ist zudem sehr aufwändig und ergibt oft nicht die erhofften Erkenntnisse.

2.1.3. Kriterien in Bezug auf den Entscheid betreffend Durchführung der Arbeitsmarktkontrolle

Das SECO hat folgende Kriterien aufgestellt:

- Betriebe, die das erste Mal Dienstleistungen in der Schweiz erbringen;
- Auftrag der entsprechenden PK, das Unternehmen zu kontrollieren;

² Prozessschritte Nr. 12ff.

- Betriebe, bei denen frühere Kontrollen nicht geringfügige Verstöße festgestellt wurden;
- Betriebe, die im Berichtsjahr noch nicht kontrolliert wurden;
- Betriebe, bei denen der Verdacht besteht, dass sie mit einer Dienstleistungssperre belegt sind;
- Betriebe, die angezeigt werden, bei denen der Verdacht auf einen Verstoß besteht;
- Betriebe, die bei einer Kontrolle vor Ort zufällig entdeckt wurden und bei denen Verstöße vermutet werden.

2.1.4. Wenn keine Personen am Einsatzort angetroffen werden

Sind keine Personen angetroffen worden, wird nach einer allfälligen Nachkontrolle, eine schriftliche Kontrolle durchgeführt (Prozessschritt 23 ff.).

2.2. Ausweis und Ermächtigungsschreiben

Jeder Kontrolleur muss einen Ausweis mit Foto vorweisen können.

Des Weiteren ist ein Ermächtigungsschreiben der PK der kontrollierten Person vorzuweisen.

2.3. Verständigung/Sprache

Bei Kontrollen an Einsatzorten, bei denen viele Personen zu kontrollieren sind, können Dolmetscher hinzugezogen werden. Das SECO kann dabei helfen geeignete Dolmetscher zu finden.

In der Praxis konnte aber die Erfahrung gemacht werden, dass fast immer jemand am Einsatzort zugegen ist, der die Fragen versteht und übersetzen kann.

2.4. Beweissicherung

2.4.1 Genaue Dokumentation

Die Tätigkeit am Einsatzort muss möglichst genau dokumentiert werden. Eine umfassende und genaue Umschreibung der Arbeiten/Dienstleistungen ist sehr wichtig für die GAV-Unterstellungsfrage und die Einstufung der kontrollierten Person. Der/die Inspektor/-in muss für alle nachbearbeitenden Personen mit seinen Bemerkungen faktisch ein Foto erschaffen.

Ergänzend wäre es wünschenswert, wenn von den Arbeiten/Dienstleistungen ein Fotobeweis erstellt würde.

Aus der Dokumentation muss eruiert werden können, welcher Branche bzw. welchem GAV die Arbeiten/Dienstleistungen zuzuordnen sind. Im Zweifelsfall muss der/die Inspektor/-in die Geltungsbereiche der in Frage kommenden GAV konsultieren. Es gilt das Territorialprinzip!

Der Inspektor muss festhalten, ob die kontrollierte Person beispielsweise Werkzeug auf der Baustelle dabei hat; Werkzeug benutzt, nur beim Tragen hilft; nur reinigt; Anweisungen erteilt; usw. Dies ist für die Einstufung sehr wichtig!

2.4.2. Fragen zu Unterkunft und Verpflegung

Der Kontrolleur muss dokumentieren, ob die Unterkunft einem angemessenen Standard entspricht und ob die Verpflegung aus einer anständigen Mahlzeit besteht, falls der Arbeitgeber für die Unterkunft und Verpflegung direkt aufkommt.

2.4.3. Fragen, je nach Branche anders

Je nach Branche sind die Kriterien zur Bestimmung des Mindestlohnes und anderen Arbeitsbedingungen verschieden. Die Kontrolleure müssen deshalb die Arbeiten/Dienstleistungen einer Branche zuordnen können. Bei Unsicherheit sind die Fragen für verschiedene Branchen abzuklären.

2.4.4. Auftragsvergabe-Hierarchie

Wenn möglich ist zu eruieren und zu dokumentieren wie die Auftragsvergabe-Hierarchie sich darstellt; sprich wer ist Erstunternehmer, wer ist Auftraggeber, usw.

2.4.5. Unterschrift

Die Fragebogen sind von der kontrollierten Person zu unterzeichnen.

2.5. Einforderung von weiteren Unterlagen

Nach **jeder** Vor-Ort-Kontrolle, unabhängig davon, ob ein Verdacht auf einen Verstoss vorliegt oder nicht, müssen spätestens 2 Monate nach dem Einsatz weitere Unterlagen eingefordert werden. Das Kontrollorgan bestimmt die Unterlagen, die angefordert werden sollen.

Dem Arbeitgeber ist eine Frist von 30 Tagen einzuräumen.

Wenn nicht alle angeforderten Unterlagen eingereicht werden, wird der säumige Arbeitgeber gemahnt. Es wird eine Frist von 15 Tagen angesetzt.

Nach Eingang der angeforderten Unterlagen, werden diese ausgewertet und ein Lohnvergleich wird durchgeführt.

2.6. Auskunftspflichtverletzung

Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung des Kontrollorgans nicht nach, wird die PK über die Auskunftspflichtverletzung in Kenntnis gesetzt.

Die PK kann den Säumigen nochmals mahnen.

Die PK muss die Auskunftspflichtverletzung der kantonalen Behörde melden. Dabei muss die PK keinen Antrag auf Dienstleistungssperre stellen (die PK kann aber einen Antrag stellen). Die Behörde ist nicht an einen solchen Antrag gebunden.

Die kantonalen Behörden mahnen den Säumigen ein letztes Mal.

Die kantonalen Behörden sind an Art. 9 und 12 Entsendegesetz gebunden.

Die kantonale Behörde leitet eingehende Unterlagen an die PK weiter oder setzt die PK in Kenntnis, falls keine weiteren Unterlagen eingegangen sind.

2.7. Abschluss des Verfahrens beim Kontrollorgan

Das Kontrollorgan stellt ein Dossier mit allen Unterlagen und Beweismitteln zuhanden der PK zusammen.

Die PK prüft die Einhaltung der Arbeitsbedingungen (Prozessschritt 38) und führt nach Eingang der relevanten Unterlagen einen Lohnvergleich (Prozessschritt 39) (wenn es sich um einen eindeutigen Fall handelt, dass die Löhne eingehalten worden sind, muss kein ausführlicher Lohnvergleich durchgeführt werden) durch. Diese Arbeit kann delegiert werden und muss nicht zwingend von der PK gemacht werden.

Der Arbeitgeber der kontrollierten Person oder der kontrollierte Dienstleistungserbringer ist über den Abschluss zwingend in Kenntnis zu setzen:

- Wird eine Verletzung der Arbeitsbedingungen oder ein Lohnverstoss festgestellt, muss ein Entscheid der PK an den Arbeitgeber/Dienstleistungserbringer gesendet werden (Prozessschritt 40ff.).
- Wird keine Verletzung der Arbeitsbedingungen oder ein Lohnverstoss festgestellt, wird dem Arbeitgeber/Dienstleistungserbringer ein Abschluss schreiben gesendet. Die Unterzeichnung und/oder der Versand des Abschluss schreiben kann an das Kontrollorgan delegiert werden.

3. Prozessabschnitt Arbeitsmarktkontrolle³ „Praxis“

3.1. Ist Situation im Kanton Bern

3.1.1. Kontrollstelle mandatiert von Bund, Kanton und Sozialpartnern

Die Kontrolltätigkeit im Kanton begann mittels eines Pilot Projektes in der Region Bern im Jahre 2003.

Im Jahre 2005 wurden die Kontrollen mittels vier Regionalen Kontrollvereinen auf das ganze Kantonsgebiet ausgeweitet.

Die Kontrolltätigkeit in der aktuellen Organisationsstruktur „Verein Arbeitsmarktkontrolle Bern, seit 2008.

Bei dieser Organisationsstruktur können alle Interessen der Sozialpartner und des Kantons in den Gremien und damit in die Entscheide eingebunden werden, was für die Erfüllung der Aufgaben sehr positiv beurteilt wird.

³ Prozessschritte Nr. 12ff.

Die durch die Struktur erlangte Unabhängigkeit wird von allen Seiten als vorteilhaft eingeschätzt.

Zusammensetzung der AMKBE:
Eine Inspektorin, fünf Inspektoren
240 Stellen Prozent in der Administration

3.1.2. Mandate mittels Leistungsvereinbarungen

Die AMKBE erhält von den Mitgliedern Mandate zur Durchführung der Arbeitsmarkt-kontrollen.

Zu diesem Zweck werden Leistungsvereinbarungen mit klar definierten Inhalten abgeschlossen.

3.1.3. Ausführung von Kontrollen in allen Bereichen des Arbeitsmarktes.

Auf Grund der Organisationsstruktur können von der Arbeitsmarktkontrolle Bern Kontrollen in allen Bereichen des Arbeitsmarktes durchgeführt werden.

Alle Zemis-Meldungen werden vom Wirtschaftsamt zur Triagierung und Weiterleitung an die Kontrollstelle weitergeleitet.

Der Entscheid, bei welchen Firmen / Objekten Kontrollen durchgeführt werden, liegt bei der Kontrollstelle.

3.1.4. TPK

Im Bereich der nicht allgemein verbindlichen Kontrollen erhält die AMKBE die Kontrollvorgaben direkt vom Kanton.

Es werden Entsandte wie auch CH-Firmen den Kontrollen unterzogen.

Vom Bund und Kanton können jeweils sogenannte Fokusbranchen festgelegt werden.

3.1.5. Ave/GAV

Die Sozialpartner geben alljährlich der AMKBE mittels Leistungsvereinbarungen konkrete Kontrollaufträge. Diese variieren zwischen den einzelnen Branchen in der Anzahl. Es gilt jeweils auf die verschiedenen Bedürfnisse und Änderungen des Arbeitsmarktes flexibel zu reagieren. (Risikobranchen / Selbständige usw.)

3.1.6. BGSA

Die Inspektoren der AMKBE führen ebenfalls im Auftrag des Kantons eine erhebliche Anzahl Schwarzarbeitskontrollen in allen Bereichen und Branchen, ausser dem Erotikbereich, durch. Diese werden zu einem Teil direkt von der Bevölkerung via beco der AMKBE gemeldet.

Ein gewichtiger Teil der Kontrollen werden jedoch bei Täglichen „Routinekontrollen“ entdeckt und rapportiert.

Nach Bedarf wird durch die Inspektoren die Kantonspolizei zur Unterstützung beigezogen. Die Inspektoren besitzen keine Polizeikompetenz und es werden keine Observierungen etc. durchgeführt.

Fazit:

Auf Grund dessen, dass die AMKBE Kontrollen in allen Bereichen durchführen kann, ist eine flächendeckende, sehr effiziente Kontrolltätigkeit möglich.

3.2. Anspruch und Auftreten der InspektorInnen

3.2.1. Profil eines Arbeitsmarktspektors

Der „ideale Arbeitsmarktspektor Inspektorin“ muss nach den Ansprüchen der AMKBE in allen Wirtschaftszweigen und Branchen einsetzbar sein. Eine abgeschlossene Lehre im Gewerbe oder einer Dienstleistungsbranche ist von Vorteil. Da die Möglichkeit von „schwierigen“ Kontrollen besteht, sollte der Inspektor ein grosses Mass an Sozialkompetenz und Lebenserfahrung besitzen. Mit seiner Sprachgewandtheit in mindestens zwei Landessprachen und Kenntnissen einer weiteren Fremdsprache kann er gut auf die jeweilige „Klientel“ eingehen.

3.2.2. Unvoreingenommenes, neutrales Auftreten

Die Arbeitsmarktkontrollen müssen in allen Fällen unvoreingenommen angegangen werden. Vorgängige Einschätzungen der vorzunehmenden Kontrollen auf Grund von Zemis-Meldungen, Branchen, Firmen- oder Personen Namen und örtlichen Situationen beeinflussen den Kontrollablauf und sollten nicht vorkommen.

3.2.3. Kompetent, bestimmtes Auftreten

Der Inspektor/die Inspektorin bewegt sich in der ganzen Breite des Arbeitsmarktes. Dies bedingt, dass er sich mit den jeweiligen, speziellen Anforderungen auseinandergesetzt hat. Durch sein dabei erlangtes breites Wissen in vielen Branchen kann er kompetent und professionell auftreten. Die Kontrollen werden qualitativ hochwertiger.

3.2.4. Kontrollen wenn möglich zu zweit

Die Komplexität der Kontrollen in allen Bereichen des Arbeitsmarktes und die Durchführung im speziellen von BGSA Kontrollen erfordern zunehmend Kontrollen zu zweit. Da die Inspektoren nie genau wissen was sie nebst den täglichen Routine, Flam-Kontrollen erwartet, sind Kontrollen alleine als nicht verantwortungsvoll einzustufen und nach Möglichkeit zu vermeiden.

Dies aus Gründen:

- Der Sicherheit;
- Des Erfahrungsaustausches;
- Der Qualität.

3.3 Ausrüstung der InspektorInnen

3.3.1. Sicherheitsausrüstung

Die InspektorInnen müssen für jede Form der Kontrolle die dementsprechende Bekleidung, Ausrüstung besitzen.

Sicherheitsausrüstung bei Kontrollen im Bau- Bau Nebengewerbe, Industrie usw.

Bei Kontrollen in Dienstleistungsbranchen, Detailhandel, ist ebenfalls auf entsprechende Bekleidung zu achten.

3.3.2. Tablet

Die Kontrollrapporte sollten möglichst effizient erfasst und weiterverarbeitet werden können.

Zu diesem Zweck werden die Kontrollen vor Ort auf Tablet Computern mit einem speziell zur Durchführung von Arbeitsmarktkontrollen entwickelten Programm durchgeführt.

3.3.3. Smart Phone

Die Kontrollen vor Ort werden durch verschiedenste Einflüsse immer komplexer und vielfältiger (Revision des Entsendegesetzes, Kausalhaftung etc.).

Aus diesem Grund sind die Inspektoren mittels Smart Phone- und, oder Tablet jederzeit in der Lage Recherchen im Internet zu tätigen.

Dies dient wiederum der Qualitätssteigerung der Rapporterfassung.

3.3.4. Drucker

Die Revision des Entsendegesetzes und die daraus resultierende Vorgehensweise in der Umsetzung hat die AMKBE veranlasst, den Inspektoren mobile Drucker zur Verfügung zu stellen.

Es können somit bei Bedarf Merkblätter zur Einreichung von Unterlagen beim beco, erstellt und ausgehändigt werden.

Nach Bedarf werden vorgewiesene Unterlagen direkt eingescannt.

Gegebenenfalls können von der Behörde ausgestellte Verfügungen zum Aushändigen an die Kontrollierten auf Platz ausgedruckt und übergeben werden.

3.4. Umgehen in schwierigen Situationen

3.4.1. Aggressionen gegen InspektorInnen

FlaM-Kontrollen sind in der Regel unproblematisch. Der Inspektor weiss jedoch nie, was ihn nebst sogenannten Routinekontrollen sonst noch erwartet.

Unvoreingenommen auf eine Kontrolle zugehen, immer direkt und mit dem nötigen Respekt den zu Kontrollierenden gegenüber auftreten.

Bei möglichen Anzeichen von Gereiztheit muss in jeden Fall ruhig erklärend und de-eskalierend, vorgegangen werden.

In der Regel kann in der Folge die Kontrolle ruhig durchgeführt werden. Sollte dies nicht der Fall sein, Abstand nehmen, die Lage neu beurteilen und gegebenenfalls Unterstützung herbeirufen.

Das Auftreten zu zweit ist in jedem Fall hilfreich und ein grosser Sicherheitsaspekt. „Eigene Erfahrungen.....“.

Schwierige Situationen immer im Team oder mit dem Vorgesetzten diskutieren.

3.4.2. Wohnen auf der Baustelle / Hygiene

Es gibt leider immer wieder Situationen, bei denen Leute angetroffen werden, die zum Teil über längere Zeit auf der Baustelle, oder dem Arbeitsort wohnen und leben müssen. Dies zum Teil unter erbärmlichen hygienischen Zuständen.

- Eine Matratze auf dem kalten Boden im Keller.
- Keine, oder nur sehr rudimentäre Kochmöglichkeit.
- Keine Duscharmöglichkeit
- Kein WC o.ä.

Es können zur Beurteilung der Situation beigezogen werden;

Artikel 3 des EntsG:

Der Arbeitgeber muss den entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eine Unterkunft garantieren, die dem üblichen Standard am Einsatzort bezüglich Hygiene und Komfort genügt.

Art. 327a OR

¹ Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen, bei Arbeit an auswärtigen Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen.

² Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann als Auslagenersatz eine feste Entschädigung, wie namentlich ein Taggeld oder eine pauschale Wochen- oder Monatsvergütung festgesetzt werden, durch die jedoch alle notwendig entstehenden Auslagen gedeckt werden müssen.

³ Abreden, dass der Arbeitnehmer die notwendigen Auslagen ganz oder teilweise selbst zu tragen habe, sind nichtig.

Oder einen geltenden Ave/GAV zum Beispiel;

- LMV Art. 60
- GAV des Schreinerhandwerks Art. 29 / 30

Bewährt hat sich in jedem Fall die Kontaktaufnahme mit dem Bauherrn, oder der verantwortlichen Firma.

Eine Meldung sollte in jedem Fall ebenfalls unverzüglich an den Kanton gemacht werden.

Durch die Inspektoren wird in nützlicher Frist eine Nachkontrolle durchgeführt.

3.4.3. Sicherheit auf Baustellen

Beim Antreffen von sicherheitstechnischen Mängeln auf Baustellen wie kein Gerüst, Mängel am Gerüst, oder fehlenden Absturzsicherungen etc. ist auf jeden Fall das direkte Gespräch mit dem verantwortlichen Baustellenleiter oder dem Polier zu suchen. In der Regel werden die Mängel sofort behoben.

Bei grösseren Baustellen, oder nicht Einsicht der Verantwortlichen auf Platz, sollte der Kontakt direkt mit der SUVA hergestellt werden

Bei öffentlichen Bauten kann ebenfalls der Kontakt mit dem Kanton, der Stadt, oder der Gemeinde gesucht werden.

3.4.4. Schulung der MitarbeiterInnen

Die eingehend erwähnten Ansprüche an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kontrollorgane kann niemand von Beginn weg mit sich bringen.

Diese sind in regelmässigen internen Schulungen weiter zu bilden.

Gesunde Lebenserfahrung und Sozialkompetenz sind wichtig und stetig zu erweitern.

Ebenso wichtig ist ein fundiertes Wissen über arbeitsrechtliche Fragen oder die Grundkenntnisse all der zu kontrollierenden GAV, NAV. EAV.

Das Wissen dieser Grundlagen ermöglicht den MitarbeiterInnen ein professionelles, respektvolles und kompetentes Auftreten in der täglichen Arbeit.

Der Austausch unter den Kontrollorganen, die Bereitstellung der grundlegendsten Weisungen zum Vorgehen bei Kontrollen sollte regelmässig stattfinden und immer auf dem neuesten Stand gehalten werden.

3.5. Zufriedenstellung aller Ansprüche

3.5.1. Leistungsvereinbarungen mit zurzeit dreissig Partnern

Seit dem Bestehen der AMKBE wurde bei gleich bleibenden Stellenprozenten auf Wunsch von verschiedenen Seiten der Output der Kontrollen im Kanton Bern um zirka 30% gesteigert.

Bei gleichzeitiger Qualitätssteigerung bedeutet dies für alle Mitarbeitenden eine erhebliche Mehrbelastung.

Der Ausbau der Arbeitsmarktkontrollen ist landesweit ein Bedürfnis.

Nach gewonnenen Erkenntnissen ist jedoch die Professionalisierung der Kontrollstellen zur Effizienzsteigerung gleichzeitig zu fördern.

3.5.2. Erhöhte Ansprüche, 7 Tage abrufbar

Bei gleichbleibenden personellen Ressourcen ist eine Erweiterung der Tätigkeiten nicht mehr möglich. Der Wunsch auf einen Bereitschaftsdienst ist vorhanden, kann jedoch in der gegenwärtigen Situation nicht sichergestellt werden.

3.5.3. Kontrollen werden komplexer, aufwändiger

Durch die Gesetzesrevisionen werden die Kontrollen aufwändiger.

- Lückenlose Dokumentierung der Unternehmerketten usw.
- Es muss zeitnah reagiert werden können.
- Der Austausch unter den involvierten Stellen muss regelmässig und effizient sein.

3.6. Zusammenarbeit

3.6.1. Zusammenarbeit ist ausschlaggebend

Auf Grund einer extern durchgeführten Evaluation der AMKBE sind wir zum Schluss gekommen, dass die Tripartite Organisationsstruktur zur Durchführung der Arbeitsmarktkontrollen als sehr zielorientiert anzusehen ist.

Es wird als gut befunden, dass alle Bereiche der durchzuführenden Kontrollen durch dieselbe Kontrollstelle und Inspektoren abgedeckt werden.

Auf dem Feld zeigt sich, dass die InspektorInnen sehr zeitnah alle Bedürfnisse abdecken können. Seien dies FlaM, TPK, aveGAV, oder BGSA Kontrollen.

3.6.2. Austausch untereinander

Als grosses Hindernis zu einer effizienteren Kontrolltätigkeit wird auf den fehlenden oder mangelnden Austausch, zwischen den verschiedenen involvierten Institutionen hingewiesen. Dies hat sich ebenfalls in unserer Organisationsstruktur sehr schnell als hindernd herausgestellt. Für eine effiziente Umsetzung aller gestellten Aufgaben ist eine direkte Kommunikation jedoch der Schlüssel. In unserem Fall haben sich alle Involvierten sehr grosse Mühe gegeben diesen Umstand zu verbessern. Im Wissen darum, dass nur zeitnahe Abläufe zu einem Erfolg führen.

3.6.3. Round Table, Qualitätssteigerung

Aus diesem Grund hat die AMKBE einen Round Table mit all den beteiligten Partnern, SECO, beco, PK's initiiert. Dieser findet viermal pro Jahr oder nach Bedarf statt.

Es werden Abläufe der Kontrolltätigkeit besprochen und, oder nach Verbesserungen gesucht und die erarbeiteten Lösungen allen involvierten Stellen zur Verfügung gestellt.

Es werden nach Bedarf externe Referenten eingeladen.

Ziel ist es, dass alle involvierten Organe ihr Wissen in der Umsetzung der Flankierenden Massnahmen auf denselben professionellen Stand verbessern können. Bilateral finden ebenfalls einmal pro Monat Sitzungen mit dem beco, Berner Wirtschaftsamt statt.

Einziges Ziel dieser Aktivitäten ist eine effizientere, professionellere Umsetzung der Flankierenden Massnahmen mit gleichzeitiger Qualitätssteigerung in allen Bereichen des Arbeitsmarktes.

4. Prozessabschnitt Gleichwertigkeitsprüfung

4.1. Eingang des Dossiers bei der PK (Eingang und Überprüfung der Tätigkeit vor Ort)

Geht der Baustellenrapport des Kontrollorgans ein, muss das Datum festgehalten werden und überprüft werden, ob die Tätigkeit vor Ort in den Geltungsbereich des entsprechenden GAV fällt. Ist dies nicht der Fall, ist der Rapport inklusive Unterlagen mit einer kurzen Begründung an das Kontrollorgan zu retournieren.

4.2. Auswertung der eingereichten Unterlagen bei Entsendebetrieben

4.2.1. Hilfsmittel

4.2.1.1. Rechtliche Bestimmungen und Weisung

- Entsendegesetz
- Entsendeverordnung
- SECO Weisung „Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich“ vom 12.12.2013

4.2.1.2. Internet

- Übersetzung-Tools: www.translate.google.de
<http://dict.leo.org/>
- Feiertage: www.feiertagskalender.ch/
- Routenplaner: z.B. <http://de.viamichelin.ch/>
<http://maps.google.ch/>

4.2.2. Allgemeine Bemerkungen

4.2.2.1. Meldung

Die Meldungen können dazu dienen, festzustellen, wie lange die entsandten Mitarbeitenden in der Schweiz tätig waren, in welcher Funktion sie angestellt sind und welchen Stundenlohn sie in der Schweiz erhalten. Diese Angaben dienen lediglich als Indiz.

Problem: Gemäss Meldung waren die Mitarbeitenden über 2 Monate in der Schweiz im Einsatz. Der Entsendebetrieb reicht lediglich für einen Monat die Unterlagen ein.

Lösungen:

1. Beim Entsendebetrieb informell abklären, warum mehr Tage gemeldet wurden als der tatsächliche Einsatz dauerte, per Telefon oder E-Mail. Eventuell sind weitere Nachweise für den kürzeren Einsatz einzuholen (siehe Prozessbeschreibung Schreibtischkontrolle I).
2. Wird anhand der eingereichten Unterlagen eine Verfehlung festgestellt, müssen die Unterlagen für den gesamten Einsatz nachgefordert werden. Gegebenenfalls kann sich hier eine Verletzung der Editionspflicht ergeben, die dem zuständigen kantonalen Amt zu melden ist.
3. Wird anhand der eingereichten Unterlagen keine Verfehlung festgestellt und es kann aufgrund von früheren Verfahren darauf geschlossen werden, dass der Entsendebetrieb die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen einhält, kann der Fall abgeschlossen werden.

4.2.2.2. Baustellenrapport

Der Baustellenrapport dient in erster Linie als Beweismittel, dass die Mitarbeitenden des Entsendetriebes in der Schweiz tätig waren und welche Tätigkeit sie zum Zeitpunkt der Kontrolle ausgeführt haben. Für eine ordnungsgemässe Gleichwertigkeitsprüfung reicht ein Baustellenrapport nicht aus.

Die Aussagen der Mitarbeitenden dienen grundsätzlich als Hilfsmittel für die Auswertung der Unterlagen und können gegebenenfalls zu Rate gezogen werden, wenn der Entsendebetrieb nicht alle Unterlagen einreicht. Weiter dienen die Aussagen der Mitarbeitenden als

Indiz, z.B. dass nach Vorgabezeiten gearbeitet wird, die Entsendezulage in einem späteren Zeitpunkt wieder abgezogen werden oder nur ein Reiseweg vergütet wird.

4.2.2.3. Amtssprachen

Problem: Unterlagen werden nicht in einer Amtssprache eingereicht.

EntsG: Art. 7 Abs. 1 EntsG: Die Dokumente müssen in einer Amtssprache vorgelegt werden.

Lösung: 1. Rechtlicher Weg: Beim Entsendebetrieb eine Übersetzung der Unterlagen einfordern.

2. Die Unterlagen mit einem Übersetzungsprogramm (z.B. Google-Translator) selber übersetzen.

4.2.2.4. Der Entsendebetrieb reicht nicht alle Unterlagen ein

Reicht der Entsendebetrieb keine Unterlagen ein, besteht die Möglichkeit, dass der Kanton diese Editionsspflichtverletzung sanktioniert.

Werden einige Unterlagen eingereicht, besteht die Schwierigkeit, dass dieses Verhalten nicht mehr zweifelsfrei als Editionsspflichtverletzung gewertet werden kann. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 7 Abs. 2 EntSG der Arbeitgeber auf Verlangen ALLE Dokumente zuzustellen hat, welche die Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer belegen. Stellt er nicht alle Dokumente zur Verfügung, die bei ihm auch noch vorhanden sind, ist eine Sanktionierung wegen Verletzung der Editionsspflicht nach wie vor möglich.

Damit jedoch zeitnah ein aussagekräftiger internationaler Lohnvergleich vorgenommen werden kann, besteht ebenfalls die Möglichkeit, gewisse Annahmen zu treffen bzw. auf Erfahrungswerte zurückzugreifen, um die Positionen zu füllen, die gemäss den eingereichten Unterlagen nicht eruiert werden können.

Bevor auf Annahmen zurückgegriffen werden darf, muss der Entsendebetrieb gehörig gemahnt worden sein und gegebenenfalls informell beim Entsendebetrieb nachgefragt werden, aus welchem Grund die noch fehlenden Unterlagen nicht eingereicht wurden.

Das Operieren mit Annahmen ist durchaus berechtigt, da einerseits der Entsendebetrieb nicht alle Unterlagen eingereicht hat und andererseits der Entsendebetrieb im Rahmen des rechtlichen Gehörs die Möglichkeit erhält Stellung zu nehmen und nachträglich Unterlagen zu den Akten reichen kann. Ziel dieses „Auffüllens“ ist es, dass der Entsendebetrieb die noch fehlenden Unterlagen bei der Stellungnahme einreicht.

Das „Auffüllen“ kann z.B. aufgrund von:

- Tarifverträgen / Kollektivverträgen;
- bisherigen Erfahrungen mit dem Entsendebetrieb;
- treffen von Annahmen;
- Durchschnittswerten;

erfolgen.

Das Vorgehen mit Annahmen birgt jedoch folgende Gefahren:

- Eine allfällige Sanktion wird bei einer gerichtlichen Durchsetzung und / oder Verrechnung mit der Kautions nicht anerkannt, da von hypothetischen Zahlen ausgegangen wurde.
- Die Annahmen können dazu führen, dass die Lohn- und Arbeitsbedingungen besser beurteilt werden als sie tatsächlich sind.

4.2.3. Auswertung der einzelnen Unterlagen

4.2.3.1. Selbstdeklaration des Entsendebetriebs

Sind die Selbstdeklarationen für jeden Mitarbeitenden vorhanden?

Reicht der Entsendebetrieb keine Selbstdeklaration ein, kann dies nicht als Editions-pflichtverletzung gewertet werden und sollte auch nicht nachgefordert werden.

Sind die Selbstdeklarationen verständlich und nachvollziehbar?

Die Selbstdeklaration des Entsendebetriebs dient als Hilfsmittel und Übersicht für die Auswertung der Unterlagen. Alle Angaben des Entsendebetriebs müssen durch die eingereichten Unterlagen belegt werden, damit diese Angaben berücksichtigt werden können.

4.2.3.2. Lohnabrechnungen

Sind die Lohnabrechnungen vorhanden?

Der Entsendebetrieb reicht einige Unterlagen ein. Darunter befinden sich weder Lohnabrechnungen noch die dazugehörigen Bankbelege. In einer solchen Situation stehen folgende Handlungsalternativen zur Verfügung:

- Auf die Aussage des Mitarbeitenden gemäss Baustellenrapport stützen.
- Den Entsendebetrieb auffordern, die Lohnunterlagen nachzureichen. Werden diese auch nach einer Mahnung nicht eingereicht, kann das Dossier dem Kanton weiter-geleitet werden, der eine Editions-pflichtverletzung prüfen sollte.
- Ausnahmsweise einen tiefen Stundenlohn annehmen. Im rechtlichen Gehör kann der Entsendebetrieb darauf reagieren, Stellung nehmen und die geforderten Lohnabrechnungen nachreichen. Bei dieser Variante besteht die Gefahr, dass eine allfällige Sanktion bei einer gerichtlichen Durchsetzung und / oder Verrechnung mit der Kautions nicht anerkannt wird, da von hypothetischen Zahlen ausgegangen wurde.

Sind die Lohnabrechnungen verständlich und nachvollziehbar?

Problem: Lohnabrechnungen werden nicht in einer Amtssprache eingereicht

Lösungen: 1. Anhand eines Übersetzungstools die einzelnen Lohnpositionen übersetzen.
2. Aufforderung an den Entsendebetrieb, die Lohnabrechnungen zu übersetzen.

Problem: Die einzelnen Lohnpositionen sind nicht nachvollziehbar bzw. bedürfen der Erklärung.

Lösungen: 1. Den Entsendebetrieb auffordern, einzelne Lohnpositionen zu erklären.
Informell per E-Mail oder Telefon.

2. Nur Lohnpositionen berücksichtigen, die nachvollziehbar sind. Der Entsendebetrieb hat im rechtlichen Gehör die Möglichkeit, auf die bei der Berechnung des internationalen Lohnvergleichs zur Anwendung gelangten Lohnpositionen zu reagieren.

Problem: Es besteht der Verdacht, dass die Entsendezulagen für den Schweizer Einsatz zu einem späteren Zeitpunkt den Mitarbeitenden vom Lohn in Abzug gebracht werden.

- Lösungen:**
1. Die zu kontrollierende Periode ausdehnen und den Entsendebetrieb auffordern, für diese Periode alle Lohnabrechnungen inklusive Bankbeleg über die Bezahlung der Löhne einzureichen. Eventuell besteht die Möglichkeit, den Fall mit weiteren Baustellenkontrollen von anderen Kantonen zu verknüpfen.
 2. Die Mitarbeitenden bei einer weiteren Baustellenkontrolle sehr genau über die Lohnzahlungen ausfragen. Eine solche Handlung bedingt jedoch, dass eine Liste der Entsendebetriebe geführt wird, bei denen bei zukünftigen Einsätzen spezielle Befragungen der Mitarbeitenden stattfinden sollten. Entsendebetrieb muss auf der „Watchlist“ geführt werden.
 3. Schreibtischkontrolle durchführen.

Problem: In gewissen Ländern ist es noch üblich, dass die Mitarbeitenden den Lohn bar ausbezahlt erhalten.

Lösung: Grundsätzlich besteht kein Verbot von Barzahlungen. In solchen Fällen kann man lediglich die Unterschriften der Mitarbeitenden auf dem Baustellenrapport mit denen auf den unterzeichneten Quittungen bzw. Lohnausweisen vergleichen.

Bestandteile des massgebenden Lohnes (IST-Seite)

Bruttostundenlohn und Zuschläge

Der Lohnvergleich ist auf der Basis des Bruttostundenlohnes vorzunehmen.

Problem: Es wird lediglich der monatliche Bruttolohn auf der Lohnabrechnung ausgewiesen.

Lösung: Der monatliche Bruttostundenlohn ist durch die vertraglich vereinbarte Anzahl Monatsstunden zu dividieren. Sind die vertraglichen Monatsstunden nicht bekannt, muss auf die monatlichen Arbeitsstunden gemäss dem anwendbaren ave GAV zurückgegriffen werden.

Beispiel⁴: 42-Stunden-Woche / Monatslohn CHF 4'000
 $52^5 \times 42 = 2184$ Jahresstunden
 $2184 : 12 = 182$ Stunden pro Monat
 $4000 : 182 = 21.98$ CHF -> Stundenlohn

Problem: Auf der Lohnabrechnung werden Zuschläge für z.B. Überstunden, Akkord-, Schicht-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit ausgewiesen (auch Schmutzzulagen und anderweitige Zulagen).

⁴ Beispiel gem. SECO-Weisung "Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich".

⁵ Es ist auf die Anzahl Wochen gem. anwendbarem GAV für diese Berechnung abzustützen.

- Lösung:** Können die ausgewiesenen Zuschläge dem Einsatz in der Schweiz zugeordnet werden, sind diese dem Bruttostundenlohn anzurechnen.
- Problem:** Der Entsendebetrieb bezahlt den Mitarbeitenden eine Prämie, wenn die Vorgabezeit unterschritten wurde.
- Lösung:** Da eine solche Prämie nur ausgezahlt wird, wenn die Mitarbeitenden die Vorgabezeit unterschreiten und ansonsten leer ausgehen, kann diese Prämie nicht als Lohnbestandteil gewertet werden, da es sich nicht um eine regelmässige Zahlungen handelt.

Entsendezulage

Entsendezulagen gelten als Kompensationszahlungen, um den Lohnunterschied zwischen der Schweiz und dem Herkunftsland auszugleichen. Diese Zulagen gelten als Lohnbestandteile und sind gegebenenfalls auf den Betrag pro Stunde umzurechnen.

Spesen (Art. 2 Abs. 3 EntsG)

Richtet der Entsendebetrieb seinen Mitarbeitenden im Zusammenhang mit der Entsendung Entschädigungen für die Reise, Übernachtung und Verpflegung (z.B. Spesen, Diäten, usw.) aus und übersteigen diese die effektiven Aufwendungen dafür, müssen diese Beträge dem Bruttostundenlohn angerechnet werden. Diese Beträge werden durch die Anzahl in der Schweiz geleisteten Arbeitsstunden dividiert und als Entsende 2 dem Stundenlohn angerechnet.

Entscheidend für die Anrechnung ist hier nicht, dass die Entschädigungen sozialversicherungspflichtig sind oder nicht. Dementsprechend sind solche Auslagen immer zu berücksichtigen, wenn sie die effektiven zu zahlenden Spesen gemäss dem anzuwendenden ave GAV übersteigen.

- Problem:** Der Entsendebetrieb zahlt die Übernachtung und Verpflegung direkt aus seiner Kasse und diese Kosten werden nicht auf den Lohnabrechnungen der Mitarbeitenden ausgewiesen.
- Lösung:** Auch wenn mit dieser Zahlung die effektiven zu zahlenden Spesen gemäss dem anzuwendenden ave GAV überschritten werden, können diese Beiträge nicht dem Bruttostundenlohn angerechnet werden, da diese nicht dem Mitarbeitenden zugutekommen. Kann der Entsendebetrieb diese direkte Zahlung belegen, ist der Posten Entsendeentschädigung bei der Berechnung des internationalen Lohnvergleichs auf null zu setzen.
- Problem:** Den Mitarbeitenden werden keine Entschädigungen für die Verpflegung und Übernachtung bezahlt.
- Lösung:** Werden die Spesen für Verpflegung und Übernachtung vom Entsendebetrieb gemäss dem anwendbaren ave GAV nicht vergütet, müssen diese gem. Art. 2 Abs. 3 EntsG vom Grundlohn abgezogen werden (sogenannte negative Spesen).⁶

⁶ SECO-Weisung „Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich“, Punkt 3.3.1.

Problem: Der Entsendebetrieb stellt seinen Mitarbeitenden eine Ferienwohnung bzw. Mietwohnung mit Küche zur Verfügung. Wie ist die Verpflegung in diesem Fall zu vergüten?

Lösung: Haben die Mitarbeitenden die Möglichkeit, eine Küche für die Zubereitung des Morgenessens und Abendessens zu nutzen, muss der Entsendebetrieb für diese Verpflegung keine Spesen entrichten. Ist die Wohnung so nahe an der Baustelle, dass die Mitarbeitenden die Mittagspause dort verbringen können, gilt das Gleiche. In einem solchen Fall ist der Fahrzeit besondere Beachtung zu schenken.

Problem: Der Entsendebetrieb entrichtet die gemäss anzuwendendem ave GAV geforderten Spesen für die Übernachtung und die Verpflegung (Tagespauschale) direkt an seine Mitarbeitenden und weist diese auf den Lohnabrechnungen aus. Die Mitarbeitenden übernachten jedoch im Wohnwagen oder auf der Baustelle.

Lösung: Grundsätzlich kann man sagen, dass mit der Bezahlung der Spesenpauschalen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erfüllt ist. Wenn aber auf der Baustellenkontrolle festgestellt wird, dass die Arbeitnehmer in eine ungeeignete Unterkunft übernachten (Bsp. Baustelle, Auto, usw.) sollte man der Entsendebetrieb darauf aufmerksam machen, dass gem. Art. 3 EntSG der Arbeitgeber eine Unterkunft, die dem üblichen Standards am Einsatzort bezüglich Hygiene und Komfort genügt, garantieren muss und dass bei einem Wiederholungsfall die Spesenpauschalen nicht angerechnet werden.

Beleg für weitere Positionen, die beim Lohnvergleich berücksichtigt werden müssen

Urlaubsgeld / Weihnachtsgeld bzw. 13. und 14. Monatslohn

Wird im Herkunftsland ein Urlaubsgeld / Weihnachtsgeld bzw. 13. und 14. Monatslohn an die Mitarbeitenden vergütet, ist dieser Betrag bei der Berechnung des internationalen Lohnvergleichs zu berücksichtigen.

Die Zahlung des Urlaubsgelds / Weihnachtsgelds bzw. 13. und 14. Monatslohn erfolgen grundsätzlich im Juni bzw. Ende Jahr. Aus diesem Grund können diese Zahlungen mit Lohnabrechnungen aus dem vergangenen Jahr belegt werden. Nur wenn entsprechende Lohnabrechnungen vorliegen, können diese Zahlungen beim internationalen Lohnvergleich berücksichtigt werden.

Für die Berechnung des internationalen Lohnvergleichs müssen diese Lohnzahlungen in Prozent umgerechnet werden. Ein voller Monatslohn entspricht 8.33%. Für die Berechnung ist vom durchschnittlichen Bruttomonatslohn auszugehen.

Beispiel: Durchschnittlicher monatlicher Bruttolohn: € 2'400.-
Weihnachtsgeld: € 500.-

$$2'400 = 8.33\%$$

$$500 = x$$

$$500 \times 8.33 / 2'400 = \underline{\underline{1,74\%}}$$

Ferienlohn

Unter dem Ferienlohn sind die bezahlten Ferien zu verstehen.

Der Anspruch auf Ferien ergibt sich grundsätzlich aus Gesetz, Tarifverträgen oder Arbeitsverträgen. Der Anspruch besteht aus Tagen. Aus diesem Grund werden für die Berechnung des internationalen Lohnvergleichs, dem der Stundenlohn zugrunde liegt, auf Prozentsätze für die Ferienentschädigung zurückgegriffen. Diese werden in der SECO Weisung auf Seite 8 aufgeführt.

1 Tag = 0.39%	11 Tage = 4.42%	21 Tage = 8.79%	31 Tage = 13.54%
2 Tage = 0.78%	12 Tage = 4.84%	22 Tage = 9.24%	32 Tage = 14.04%
3 Tage = 1.17%	13 Tage = 5.26%	23 Tage = 9.70%	33 Tage = 14.54%
4 Tage = 1.56%	14 Tage = 5.69%	24 Tage = 10.17%	34 Tage = 15.04%
5 Tage = 1.96%	15 Tage = 6.12%	25 Tage = 10.64%	35 Tage = 15.56%
6 Tage = 2.36%	16 Tage = 6.56%	26 Tage = 11.11%	36 Tage = 16.07%
7 Tage = 2.77%	17 Tage = 7.00%	27 Tage = 11.59%	37 Tage = 16.59%
8 Tage = 3.17%	18 Tage = 7.44%	28 Tage = 12.07%	38 Tage = 17.12%
9 Tage = 3.59%	19 Tage = 7.88%	29 Tage = 12.55%	39 Tage = 17.65%
10 Tage = 4.00 %	20 Tage = 8.33 %	30 Tage = 13.04%	40 Tage = 18.18%

In den meisten Ländern wird der Bezug der Ferien auf der Lohnabrechnung ausgewiesen oder der Anspruch ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag.

Feiertagsentschädigung

Der Anspruch auf Feiertagsentschädigung ergibt sich grundsätzlich aus dem Gesetz (siehe www.Feiertagskalender.ch). Es ist der Anspruch auf Feiertage während des gesamten Kalenderjahres zu berücksichtigen, nicht nur der Anspruch auf Feiertage während des Einsatzes und unabhängig davon, auf welchen Wochentag der Feiertag fällt.⁷ Auch Feiertagsentschädigungen werden grundsätzlich in den Lohnabrechnungen ausgewiesen. Besteht Zweifel, wie viele Feiertage effektiv vergütet werden, muss der Entsendebetrieb diese anhand der Lohnabrechnungen nachweisen.

Prozentsätze für die Feiertagsentschädigung werden in der SECO Weisung auf Seite 8 aufgeführt.

⁷ SECO-Weisung „Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich“, Punkt 3.6.

Vermögenswirksame Leistungen nach deutschem Vermögensbildungsgesetz

Vermögenswirksame Leistungen gehören zu den steuerpflichtigen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und stellen sozialversicherungsrechtlich Arbeitsentgelt dar. Daher müssen die vom Entsendebetrieb entrichteten und ausgewiesenen vermögenswirksamen Leistungen als Lohnbestandteil betrachtet werden und beim internationalen Lohnvergleich mitberücksichtigt werden. Gegebenenfalls muss der monatliche Betrag von vermögenswirksamen Leistungen auf einen Betrag pro Stunde umgerechnet werden.

- Problem:** Der Entsendebetrieb entrichtet keine vermögenswirksamen Leistungen. Er bezahlt den Mitarbeitenden einen Beitrag an eine Unterstützungskasse (z.B. betriebliche Altersvorsorge). Sind diese Beiträge gleich zu behandeln wie die vermögenswirksamen Leistungen?
- Lösung:** Zahlungen an Unterstützungskassen können als Lohnbestandteil anerkannt werden, wenn sie im Herkunftsland steuerpflichtige und sozialabgabepflichtige Einkünfte darstellen und die Beiträge regelmässig vom Lohn abgezogen werden. Nicht als Lohnbestandteil in Frage kommen Zahlungen des Entsendetriebes an Kassen, welche erst nach einer späteren Auszahlung steuerpflichtig werden.

Sozialversicherungsbeiträge

Sozialversicherungsbeiträge haben keinen Lohncharakter und können nicht als Lohnbestandteile anerkannt werden (siehe SECO Weisung).

4.2.3.3. Arbeitszeitrapporte

Sind Arbeitszeitrapporte vorhanden?

Reicht der Entsendebetrieb keine Arbeitszeitrapporte ein, bestehen folgende Handlungsalternativen:

- Den Entsendebetrieb auffordern, die Arbeitszeitrapporte nachzureichen.
- Auf die Aussagen des Mitarbeitenden gemäss Baustellenrapport stützen.
- Einreichen an Kanton wegen Editionspflichtverletzung
- Ausfüllen (siehe Punkt 2.4.)

Tatsächlich geleistete Arbeitsstunden in der Schweiz?

Für den Lohnvergleich können nur die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden in der Schweiz massgebend sein. Anhand dieser lässt sich feststellen, ob die Arbeitszeiten gemäss ave GAV eingehalten wurden und ob Zeitzuschläge bei Überstunden, Überschreitung der Höchstarbeitszeit, Samstag-, Abend-, Nacht-, Sonntagsarbeiten und Feiertagen auf der Soll-Seite berücksichtigt werden müssen.

- Problem:** Der Entsendebetrieb arbeitet mit Vorgabezeiten. Arbeitet ein Entsendebetrieb mit Vorgabezeiten, bedeutet dies für seine Mitarbeitenden, dass sie für einen bestimmten Auftrag eine vorgegebene Zeit einhalten müssen. Können sie den Auftrag früher beenden, erhalten sie den Lohn für eine vorher festgelegte Zeit. Brauchen sie für

den Auftrag jedoch länger als budgetiert, geht die zusätzliche Zeit zu Lasten der Mitarbeitenden. Somit widerspiegeln Vorgabezeiten nicht die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden und können daher prinzipiell nicht anerkannt werden.

- Lösungen:**
1. Auf die Aussagen der Mitarbeitenden gemäss Baustellenrapport abstellen.
 2. Auffüllen (siehe Punkt 2.4.).
 3. Von den Sollstunden gemäss GAV ausgehen.

Problem: Die Arbeitszeitrapporte weisen sehr konstante Arbeitszeiten auf. Z.B. von Montag bis Freitag konstant 8 Stunden oder jede Woche 39 Stunden.

Werden sehr konstante Arbeitszeiten abgerechnet, kann der Verdacht entstehen, dass der Entsendebetrieb nicht die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden in der Schweiz abrechnet.

- Lösung:**
1. Wird der Entsendebetrieb zum ersten Mal kontrolliert, sollte die Stundenabrechnungen akzeptiert werden. Er muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass seine Mitarbeitenden die effektiv geleisteten Arbeitsstunden in der Schweiz aufzuzeichnen haben. Hinweis im Begleitschreiben rechtl. Gehör bzw. Abschlusschreiben.
 2. Auf die Aussagen der Mitarbeitenden gemäss Baustellenrapport stützen.

Bei Verdacht auf Vorgabezeiten oder bei konstanten Arbeitszeiten sollte bei einem weiteren Einsatz in der Schweiz eine Sonderkontrolle stattfinden, die aufzeigt, dass die Mitarbeitenden länger arbeiten, als auf den eingereichten Arbeitszeitrapporten ausgewiesen wird.

Problem: Die Mitarbeitenden leisten Überstunden in der Schweiz. Diese werden in Deutschland kompensiert.

- Lösungen:**
1. Kompensation von Stunden, die in der Schweiz geleistet werden, wird nicht akzeptiert, weil die in der Schweiz geleistete Stunden mehr kosten als die in Deutschland geleisteten.
 2. Die Kompensation wird unter der Voraussetzung akzeptiert, dass den Mitarbeitenden entsprechend dem Wert der Schweizer Stunden einen Zeitzuschlag auf die zu kompensierenden Stunden gewährt wird.

Gem. gewissen ave GAV ist die betriebliche Reisezeit den Mitarbeitern als Reisezeit zu vergüten. Dies bedeutet für die Entsendebetriebe, dass die Fahrzeit von der Schweizer Grenze bis zur Baustelle (evtl. auch zurück) ebenfalls zum schweizerischen Mindestlohn vergütet werden muss.

Wird die Fahrzeit nicht als Arbeitszeit vergütet, muss die ermittelte Fahrzeit den effektiven Stunden auf der SOLL-Seite angerechnet werden (Berechnung mit Routenplaner, schnellste Route).

Problem: Der Entsendebetrieb macht geltend, dass die Fahrzeit in der Arbeitszeit enthalten ist und somit vergütet wurde. Dies geht jedoch aus den eingereichten Arbeitszeitrapporten nicht hervor.

- Lösungen:**
1. Aussage der Mitarbeitenden gemäss Baustellenkontrollrapport bestätigt die Bezahlung der Fahrzeit als Arbeitszeit.

2. Der Entsendebetrieb reicht eine schriftliche Bestätigung der Mitarbeitenden ein, dass die Fahrzeit als Arbeitszeit vergütet wurde.

4.2.3.4. Arbeitsverträge

Relevante Informationen für den internationalen Lohnvergleich

Arbeitsverträge können grundsätzlich über folgende Punkte Auskunft geben, die für den internationalen Lohnvergleich von Bedeutung sind:

- Lohn
- Arbeitszeit
- Ferienanspruch
- Feiertagsanspruch
- Spesenreglement
- Tätigkeit / Anstellungsfunktion im Entsendebetrieb
- Anspruch auf Urlaubs- und / oder Weihnachtsgeld bzw. 13. und 14. Monatslohn.

Problem: Werden die Bedingungen bzw. Ansprüche des Mitarbeitenden gemäss Arbeitsvertrag eingehalten?

Lösung: Zu beachten ist, dass Arbeitsverträge den Mitarbeitenden gewisse Ansprüche garantieren, die sie auf dem zivilrechtlichen Weg gegen ihren Arbeitgeber durchsetzen können. Ob die Ansprüche gemäss Arbeitsvertrag tatsächlich gewährt werden, kann aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht überprüft werden und ist auch nicht Kontrollgegenstand. Die Ansprüche können durch andere Unterlagen (z.B. Lohnabrechnungen) belegt werden.

Problem: Im Arbeitsvertrag wird auf einen Tarif- bzw. Kollektivvertrag verwiesen.

Lösung: Da die meisten ausländischen Tarif- bzw. Kollektivverträge nicht einfach zugänglich sind, müssen die Ansprüche der Mitarbeitenden, die für den internationalen Lohnvergleich von Relevanz sind, durch andere Unterlagen belegt werden oder der Entsendebetrieb auffordert werden den Tarif- bzw. Kollektivvertrag einzureichen. Für die Überprüfung der Einhaltung der Tarif- bzw. Kollektivverträge gilt das Gleiche wie oben für die Arbeitsverträgen erläutert wurde.

Sind die Arbeitsverträge vorhanden?

Reicht der Entsendebetrieb keine Arbeitsverträge ein, stehen folgende Handlungsalternativen zur Verfügung:

- Die nötigen Informationen gehen aus anderen Unterlagen hervor (z.B. Lohnabrechnungen, Belege über die Bezahlung der Übernachtungskosten und Spesen). Aus diesem Grund erübrigt sich das Nachfordern beim Entsendebetrieb.
- Aussagen der Mitarbeitenden gemäss Baustellenrapport.

4.2.3.5. Ausbildungszeugnisse / Gesellenbriefe / Lebensläufe

Für die Einstufung der Mitarbeitenden in eine Funktion bzw. Mitarbeiterkategorie gemäss ave GAV ist es von Bedeutung zu wissen, über welche Ausbildungen die entsandten Mitarbeitenden verfügen und wie lange sie bereits auf diesem Beruf tätig sind oder welches Alter sie haben (je nach ave GAV). Reicht der Entsendebetrieb keine Ausbildungszeugnisse / Gesellenbriefe / Lebensläufe ein, stehen folgende Handlungsalternativen zur Verfügung:

- Aussagen der Mitarbeitenden gemäss Baustellenrapport.
- Mitarbeitende gemäss Erfahrungswert einer Funktion bzw. Mitarbeiterkategorie zuführen.

4.3. Internationaler Lohnvergleich

4.3.1. Hilfsmittel

4.3.1.1. Rechtliche Bestimmungen und Weisung

- Entsendegesetz
- Entsendeverordnung
- SECO Weisung „Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich“ vom 31.03.2014

4.3.1.2. Internet

- Feiertage: www.feiertagskalender.ch/
- Routenplaner: z.B. <http://de.viamichelin.ch/>
- Wechselkurs: <http://www.estv.admin.ch> → unter MWST → Fremdwährungskurse

4.3.1.3. Vorlage

- Lohntabelle (Excel-Dokument)

4.3.2. Internationalen Lohnvergleich berechnen

Durch die Auswertung der Unterlagen unter Punkt II. können alle nötigen Positionen für den internationalen Lohnvergleich eruiert werden. Ziel des internationalen Lohnvergleichs ist, die IST-Seite mit der SOLL-Seite zu vergleichen, um festzustellen, ob die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen gemäss anzuwendendem ave GAV eingehalten wurden.

Zu beachten ist, dass es sich bei der Berechnung des internationalen Lohnvergleichs gemäss der Weisung des SECO um eine pragmatisch umsetzbare Kompromisslösung handelt und nicht um eine exakte Berechnung der tatsächlichen Begebenheiten.

Damit für die Entsendebetriebe eine Rechtssicherheit besteht, ist es unbedingt nötig die Berechnung des internationalen Lohnvergleichs gemäss der Weisung des SECO vorzunehmen.

4.3.2.1. Übersicht

Effektiv bezahlter Lohn IST-Seite	In der Schweiz geschuldeter Lohn SOLL-Seite
Bruttostundenlohn im Herkunftsland	Stundenlohn gemäss ave GAV
Vermögenswirksame Leistungen	
Ferienlohn	Ferienlohn
Feiertagslohn	Feiertagslohn
Urlaubs- und / oder Weihnachtsgeld bzw. 13. und 14. Monatslohn	13. Monatslohn
Entsendezulage	
Spesen, die die effektive Auslagen übersteigen oder unterschreiten	Spesen

4.3.2.2. Wechselkurs

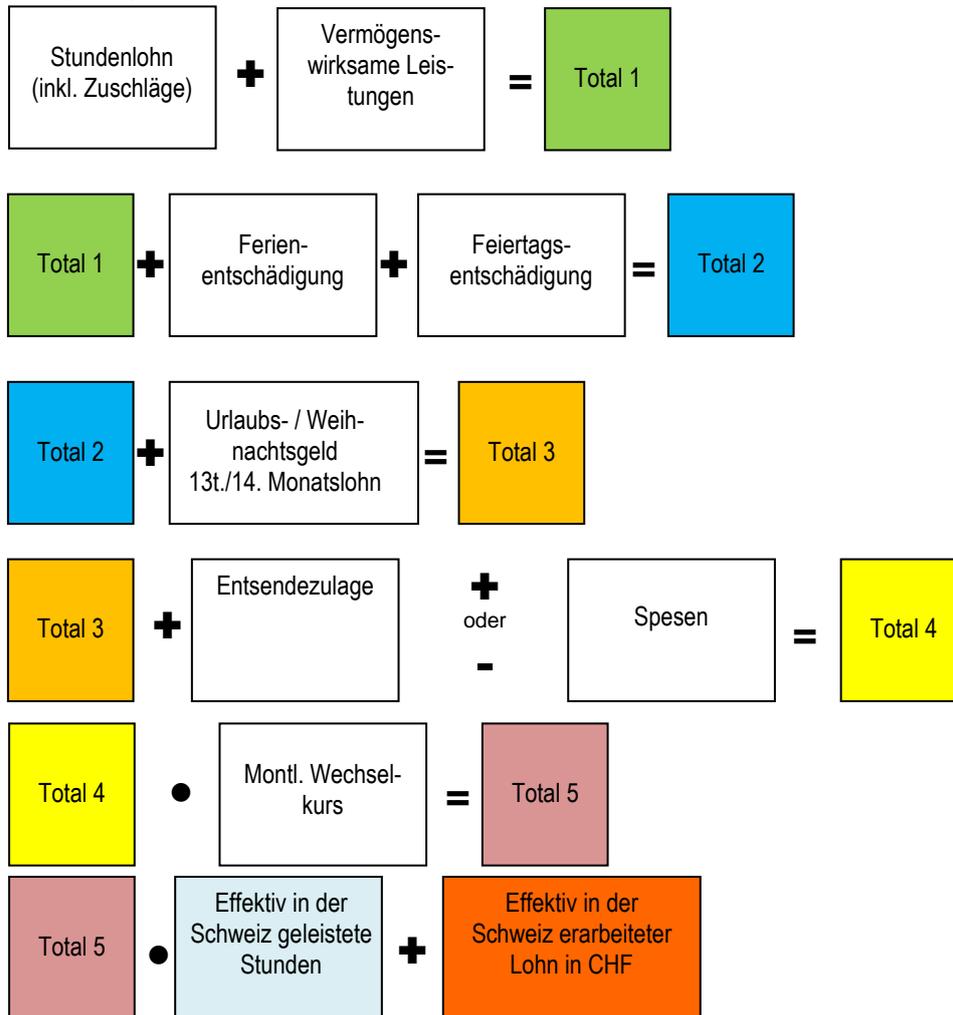
Damit die IST-Seite mit der SOLL-Seite verglichen werden kann, muss der Betrag auf der IST-Seite in Schweizer Franken umgerechnet werden.

Massgebend ist dabei der monatliche Durchschnittswchselkurs zu Beginn des Einsatzes, dies unabhängig von der Dauer des Einsatzes. Die Durchschnittswchselkurse werden monatlich unter folgendem Link der Eidgenössischen Steuerverwaltung monatlich veröffentlicht:

<http://www.estv.admin.ch/mwst/dienstleistungen/00304/index.html?lang=de>.

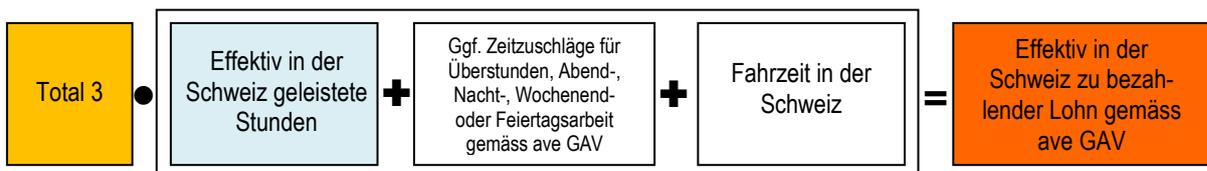
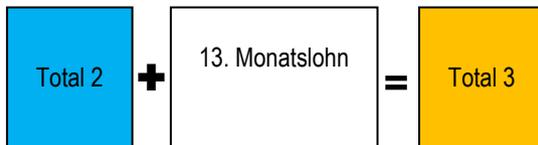
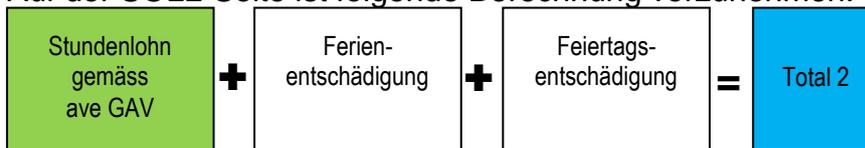
4.3.2.3. Berechnung auf der IST-Seite

Auf der IST-Seite ist folgende Berechnung in der Wahrung des Herkunftslandes vorzunehmen:



4.3.2.4. Berechnung auf der SOLL-Seite

Auf der SOLL-Seite ist folgende Berechnung vorzunehmen:



4.3.2.5. IST-SOLL-Vergleich

Mit dem IST-SOLL-Vergleich kann nun festgestellt werden, ob ein Verstoss gegen die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen gemäss dem anzuwendenden ave GAV vorliegt oder nicht.

Problem: Es wird bei diesem Vergleich ein sehr geringer Lohnverstoss festgestellt. Ist dieser zu sanktionieren?

Lösung: Bei einem Lohnverstoss im Promille-Bereich kann dieser von der PK nicht sanktioniert werden. Der Entsendebetrieb kann lediglich auf diesen hingewiesen werden, evtl. sind Nachzahlungen an seine Mitarbeitenden zu verlangen und der Fall kann abgeschlossen werden (Bagatellfall-Lösung). Es ist im Einzelfall zu entscheiden, ob dem Betrieb die anteiligen Kosten für die Kontrolle auferlegt werden sollen. Auch besteht die Möglichkeit der Entsendebetrieb darauf hinzuweisen, dass bei einem Wiederholungsfall eine Konventionalstrafe bzw. die Kontrollkosten auferlegt werden kann.

4.4. Kein Verstoss / Abschlusschreiben

4.4.1. Hilfsmittel

Vorlagen: Abschlusschreiben
Merkblatt: Wichtige Hinweise zum GAV

4.4.2. Abschlusschreiben

Wird bei der Berechnung des internationalen Lohnvergleichs kein Verstoss bzw. nur ein sehr geringer Verstoss festgestellt, kann das Verfahren mit einem formlosen Abschlusschreiben abgeschlossen werden. Dem Schreiben kann ein Merkblatt mit wichtigen Hinweisen zum GAV beigelegt werden.

Zu beachten ist, dass gemäss der Subventionsvereinbarung mit dem SECO solche Verfahren formell abgeschlossen werden müssen, damit diese entschädigungsbe-rechtigt sind.

Folgende Punkte müssen im Schreiben enthalten sein:

- Bezeichnung der Baustelle
- Kontrollierte Einsatzdauer
- Kontrolldatum
- Kontrollorgan

4.5. Verstoss / Einladung zur Stellungnahme (Rechtliches Gehör)

4.5.1. Hilfsmittel

Vorlagen: Schreiben rechtliches Gehör
Begleitschreiben rechtliches Gehör
Postbeleg Einschreiben

4.5.2. Rechtliches Gehör

Mit der Aufforderung zum rechtlichen Gehör wird dem Entsendebetrieb die Möglich-keit geboten, sich zu dem festgestellten Verstoss gegen die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen zu äussern und gegebenenfalls weitere Unterlagen in das Verfah-ren einfliessen zu lassen.

4.5.2.1. Anforderungen

Im rechtlichen Gehör bzw., Kontrollbericht müssen folgende Punkte enthalten sein:

Rechtliche Grundlagen

- Entsendegesetz
Gesetzliche Grundlage, dass Entsendebetriebe die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen gemäss anzuwendendem ave GAV einzuhalten haben.
- Zuständigkeit der Paritätischen Kommission
Gesetzliche Grundlage, welche der Paritätischen Kommission die Kompetenz gibt, Entsendebetriebe zu kontrollieren.
- Geltungsbereich des ave GAV
Erklärung des räumlichen und betrieblichen Geltungsbereiches.

Kontrolle der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen

- Angabe des Kontrollorganes
- Baustellenbezeichnung
- Anzahl kontrollierter Mitarbeitende
- Aufforderung zur Einreichung der Unterlagen.

- Fall-History
- Einstufung der Mitarbeitenden
Hier wird aufgezeigt, welche Mitarbeitenden kontrolliert wurden und wie sie gemäss dem anzuwendendem ave GAV eingestuft wurden.
- Minimale Lohnbedingungen
Erklärung zu Art. 2 EntsG i.V.m. Art. 1 EntsV und dem anzuwendenden ave GAV
- Minimale Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen
Erklärung zu Art. 2 EntsV und dem anzuwendenden ave GAV

Gleichwertigkeitsprüfung

- Erklärung zur Berechnung des effektiv bezahlten Lohnes (IST-Lohn)
- Erklärung zur Berechnung des zu bezahlenden Lohnes gemäss anzuwendenden ave GAV
- Resultat bzw. Schlussfolgerung
Hier wird festgehalten, wie hoch der Verstoss gegen die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen pro Mitarbeitendem ist.

Aufforderung zur Stellungnahme, Verstoss gegen Art. 2 EntsG

- Hinweis, dass eine Sanktion ausgesprochen werden kann
- Hinweis, dass jeder Verstoss an den zuständigen Kanton weitergeleitet werden muss und der Kanton zusätzlich Sanktionen erlassen kann (Möglichkeit der Doppelsanktionierung).
- Hinweis, dass mit der Stellungnahme Belege einzureichen sind, welche die Argumentation des Entsendebetriebs zu belegen vermögen.
- Hinweis, dass die Möglichkeit besteht, die errechnete Lohndifferenz anzuerkennen und nachzuzahlen und diese Nachzahlungen im weiteren Verfahren strafmildernd berücksichtigt werden können. Die Nachzahlungen müssen vom Entsendebetrieb belegt werden.
- Frist zur Stellungnahme
Dem Entsendebetrieb sollte eine 30-tägige Frist zur Stellungnahme gewährt werden

Damit festgestellt werden kann, dass dem Entsendebetrieb das rechtliche Gehör gewährt wurde, ist das rechtliche Gehör per Einschreiben zuzustellen.

4.5.2.2. Beilagen

Berechnung des internationalen Lohnvergleichs

Dem Entsendebetrieb muss mit dem Schreiben zum rechtlichen Gehör, auch die Berechnung des internationalen Lohnvergleichs zugestellt werden (z.B. Lohntabellen)

Merkblätter „Einreichen von fehlenden Unterlagen“ und „Wichtige Hinweise zum GAV“

Es besteht die Möglichkeit, dem Entsendebetrieb zusammen mit dem Schreiben zum rechtlichen Gehör auch das Merkblatt „Einreichen von fehlenden Unterlagen“ beizulegen.

Dies hat den Vorteil, dass der Entsendebetrieb die Übersicht hat, welche Belege bei der Berechnung des internationalen Lohnvergleichs nicht vorlagen. Damit steigt einerseits die Akzeptanz einer Sanktion, andererseits mindert es die Wahrscheinlichkeit, dass der Betrieb ein Rechtsmittel ergreift (Gesuch um Wiedererwägung/Rekurs). Praxis SPBH: Dieses Merkblatt wird immer mitgeschickt wenn Unterlagen fehlen.

4.6. Weitere Korrespondenz / Erstellen einer Stellungnahme und Unterlagen einreichen / Keine Reaktion

4.6.1. Weitere Korrespondenz

4.6.1.1. Fristverlängerung

Je länger die Baustellenkontrolle zurückliegt, desto kulanter sollte eine Fristverlängerung gewährt werden. Eine solche kann informell per Telefon, E-Mail oder Brief entgegen genommen werden und schriftlich (z.B. per E-Mail) bestätigt werden.

4.6.1.2. Beantwortung von Fragen

Damit einerseits die Akzeptanz des Beschlusses der Paritätischen Kommission steigt und andererseits künftig der anzuwendende ave GAV eingehalten wird, empfiehlt es sich, Rückfragen des Entsendetriebes zeitnah zu beantworten.

4.6.2. Erstellen einer Stellungnahme und Unterlagen einreichen

Beim Baustellenkontrollverfahren handelt es sich nicht um ein gerichtliches Verfahren. Aus diesem Grund muss die Stellungnahme des Entsendetriebes keine hohen formellen Anforderungen erfüllen. Die Anträge müssen aber in einem gewissen Umfang begründet sein.

Der Entsendebetrieb hat das Recht, weitere Unterlagen in das Verfahren einzubringen und zu beweisen, dass er die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen gemäss dem anzuwendenden ave GAV eingehalten hat. Ebenso kann er die festgestellten Mindestlohnunterschreitungen an seine Mitarbeitenden nachbezahlen und die Belege über diese Zahlung einreichen.

Problem: Der Entsendebetrieb reicht eine Stellungnahme ein. Er belegt seine Argumente nicht mit Unterlagen.

- Lösungen:**
1. Die Argumente des Entsendebetriebs müssen durch Unterlagen belegt werden und können daher im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werden.
 2. Nachfrage beim Entsendebetrieb, ob er seine Argumente mit Unterlagen belegen kann. Informell per Telefon oder E-Mail.

4.6.3. Keine Reaktion des Entsendebetriebs

Beantragt der Entsendebetrieb keine Fristverlängerung und reicht keine Stellungnahme ein, wird das Verfahren nach Ablauf der Frist weitergeführt. Der Fall kommt zur Beschlussfassung.

Problem: Hat der Entsendebetrieb das rechtliche Gehör erhalten?

- Lösung:**
1. Das rechtliche Gehör wurde per Einschreiben zugestellt. Aus diesem Grund kann anhand der Sendungsnummer festgestellt werden, dass das rechtliche Gehör zugestellt wurde.
 2. Beschlussfassung aufgrund der Aktenlage, Verzicht des rechtlichen Gehörs wird angenommen.
 3. evt. zweite Zustellung des rechtlichen Gehörs

4.6.4. Das Schreiben wird von der Post retourniert

Problem: Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden.

- Lösung:**
1. Im Internet abklären, ob eine neue Adresse ermittelt werden kann. Schreiben nochmals zustellen.
 2. Es kann keine neue Adresse ermittelt werden. Der Fall wird mit der Notiz „Schreiben konnte nicht zugestellt werden“ eingestellt und abgeschlossen.
 3. An Kanton weiterleiten.

Problem: Schreiben wurde nicht abgeholt.

- Lösung:**
1. Schreiben wird nochmals zugestellt.
 2. Wird dieses wieder retourniert, dass Schreiben mit A-Post versenden und das Verfahren weiter führen.

4.7. Eingang Stellungnahme / Informelles Schreiben aufgrund neuer Berechnung

4.7.1. Eingang der Stellungnahme und Auswertung

4.7.2. Bestreitung der Mindestlohnverstösse

Geht eine Stellungnahme des Entsendebetriebs ein, ist zu prüfen, ob den Argumenten des Entsendebetriebs gefolgt werden kann und ob diese durch die eingereichten Unterlagen belegt werden (siehe Auswertung der Unterlagen II.).

Anerkennung der Mindestlohnverstösse

Anerkennt der Entsendebetrieb in seiner Stellungnahme die Mindestlohnverstösse und reicht Belege über die Nachzahlung an die Mitarbeitenden ein, gelangt der Fall zur Beschlussfassung.

Problem: Welche Unterlagen können eine Nachzahlung belegen?

Lösung: Grundsätzlich können Lohnabrechnungen und die dazugehörigen Bankbelege eine solche Nachzahlung belegen. Zu beachten ist, dass auch eine Quittung, die eine Nachzahlung als Barzahlung belegt, akzeptiert werden muss. Kontrollen, ob die Zahlungen im Herkunftsland richtig abgerechnet werden, liegen nicht in der Kompetenz der Paritätischen Kommissionen.

Informelles Schreiben über die neue Berechnung der Lohnverstösse

Ergibt die Auswertung, dass trotz der eingereichten Unterlagen immer noch Mindestlohnverstösse vorliegen, ist dies dem Entsendebetrieb mitzuteilen. Er ist darauf hinzuweisen, dass er die festgestellten Nachzahlungen an seine Mitarbeitenden vornehmen soll, da dies bei der Bemessung allfälliger Sanktionen strafmildernd gewertet werden kann.

Diese Mitteilung an den Entsendebetrieb kann informell per Brief oder E-Mail versendet werden.

Dieses Vorgehen erhöht die Chance, dass die entsandten Mitarbeitenden die Differenz zu den geltenden Mindestlöhnen in der Schweiz nachträglich ausbezahlt erhalten.

Problem: Der Entsendebetrieb weigert sich, Nachzahlungen an seine Mitarbeitenden vorzunehmen.

Lösung: Bei der Festlegung der Sanktion kann dieses Verhalten als strafscharfender Faktor gewertet werden. Der Fall gelangt zur Beschlussfassung.

Anerkennt der Entsendebetrieb die neue Berechnung des internationalen Lohnvergleichs und reicht Belege über die Nachzahlung ein (siehe oben), gelangt der Fall zur Beschlussfassung.

5. Prozessabschnitt Beschlussfassung⁸

5.1. Formeller Abschluss der Kontrollverfahren

5.1.1. Grundsatz

Im vierten Verfahrensabschnitt des Musterprozesses ist ein wichtiger Prozessschritt, dass jedes eingeleitete Kontrollverfahren formell abgeschlossen werden muss.

Gemäss der mit dem SECO abgeschlossenen Subventionsvereinbarung werden nur formell abgeschlossene Verfahren im Rahmen des Vollzugs des Entsendegesetzes

⁸ Prozessschritte Nr. 51ff.

entschädigt, weshalb der formelle Abschluss eines jeden Kontrollverfahrens unabdingbar ist.

Dabei stehen zwei Möglichkeiten des Fallabschlusses nach der Verfahrenseröffnung offen:

Beschluss mit Sanktion:

Nach durchgeführtem Lohnvergleich und der Auswertung sämtlicher Unterlagen und Einwendungen des Betriebs, die im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemacht wurden, sowie nach allfälligen informellen Bereinigungsarbeiten, hat die zuständige Stelle (in der Regel die PBK) nach den für den GAV-Vollzug bekannten Standards einen Beschluss zu verfassen. Darin werden die Vertragsverletzungen fest gehalten und allfällige Sanktionen wie Konventionalstrafen (Art. 2 Abs. 2quater EntsG) und angefallene Kontrollkosten auferlegt (Art. 7 Abs. 4bis EntsV).

Beschluss ohne Sanktion:

Oder aber die PBK schliesst nach der Verfahrenseröffnung den Fall ab, wenn sie nach Prüfung der Unterlagen und Einreden des Betriebs feststellt, dass die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen eingehalten wurden.

Diese Beschlüsse müssen in jedem Fall dem kontrollierten Betrieb mitgeteilt werden.

5.1.2. Zuständigkeit für die Beschlussfassung

Für die Beschlussfassung zuständig sind vorrangig die paritätischen Kommissionen als das mit der Durchsetzung des GAV betraute – und somit mit den Spezifitäten des jeweiligen GAV auch am besten vertraute – Organ. Diese Zuständigkeit ist auch gesetzlich vorgesehen (Art. 7 Abs. 1 lit.a EntsG).

In der Praxis trifft man aber auch die Konstellation an, in welchen die PK im Rahmen der Leistungsvereinbarungen den Arbeitskontrollstellen den Arbeitsschritt der Beschlussfassung übertragen haben. Dies bedingt allerdings eine sorgfältige Instruktion seitens der PK bezüglich den Standards und Spezialitäten den jeweiligen GAV betreffend.

5.1.3. Beschluss ohne Sanktion

Wie eingangs erwähnt, können die Kontrollverfahren auf zwei Arten abgeschlossen werden, nämlich mittels eines Beschlusses mit und ohne Sanktion.

In folgenden Fällen kann die PK auf die Ausfällung einer Sanktion, d.h. auf die Auferlegung einer Konventionalstrafe und/oder Kontrollkosten, verzichten:

- Bei Bagatellfällen, d.h. in jenen Fällen, in denen die festgestellten Verstöße gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen sehr gering sind;
- Nach Berücksichtigung der Einwendungen des Betriebes, die er im Rahmen des rechtlichen Gehörs vorgebracht hat, kommt die PK zum Schluss, dass die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten wurden.

- Billigkeitsgründe wie z.B. der Fall, in welchem ein ausländischer Betrieb sich um die Einhaltung des (falschen) AVE-GAV bemüht und die entsandten Arbeitnehmer zu dessen Mindestbedingungen entlohnt.

Das Kontrollverfahren gilt erst dann als formell abgeschlossen und ist entschädigungsberechtigt, wenn dem Betrieb dies mithilfe eines Abschlusschreibens (das formlos gehalten sein kann) mitgeteilt wird.

Sonderfragen:

Kann bei Bagatellfällen auf die Auferlegung einer Konventionalstrafe verzichtet werden, gleichzeitig dem Betrieb aber die Kontrollkosten auferlegt werden?

Wenn gar keine Verstösse festgestellt wurden, dann sollten auch keine Kontrollkosten auferlegt werden, da die AVE-GAV-Bestimmungen über Kontrollkosten grossmehheitlich die Überwälzung von Kontrollkosten in denjenigen Fällen vorsehen, in welchen gesamtarbeitsvertragliche Verpflichtungen tatsächlich verletzt werden. Bei Bagatellfällen können Kontrollkosten in angemessener Weise auferlegt werden.

Sollen die Beschlüsse ohne Sanktion an den Kanton gemeldet werden?

Grundsätzlich sieht das Gesetz nur die Meldung von Fällen vor, in welchen Verstösse festgestellt werden (Art. 9. Abs. 1 EntsG). Im Musterprozess ist die Möglichkeit der Meldung an die Kontrollstelle vorgesehen, in der Absicht, dass die Kontrollstelle bei der Planung von künftigen Kontrollen nicht Betriebe kontrolliert, bei denen keine Verstösse festgestellt wurden. PK-Beschlüsse, die keine Sanktion vorsehen, werden dem Kanton nicht gemeldet (siehe auch Abschnitt 5.2.7, Meldung an die Kantone).

5.1.4. Beschluss mit Sanktion

Verfasst die PK einen Beschluss mit einer Sanktion, gelten die folgenden **Minimalstandards**:

Aufbau eines Beschlusses

Ein Beschluss ist ähnlich wie ein Gerichtsentscheid aufgebaut und beinhaltet folgende Elemente:

1. Rubrum
2. Begründung
3. Dispositiv

Im Dispositiv werden der Entscheid der PK (d.h. die Feststellung, ob und welche minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäss Entsendegesetz verletzt wurden) und die Kostentragung angeführt sowie das Rechtsmittel bezeichnet.

Wenn ein Betrieb auf das rechtliche Gehör verzichtet hat oder in der Stellungnahme keine Einwendungen vorbringt, kann die PK einen Kurzbeschluss fassen.

Der Sachverhalt wird anhand sämtlicher eingereicherter Unterlagen und Beweismittel bearbeitet

Aufgrund der Verfahrensart des Vollzugsverfahrens (sog. einfaches und rasches Verfahren) ist es wichtig, dass die PK auch auf später (d.h. nach dem rechtlichen Gehör) eingereichte Unterlagen oder Beweisstücke eintritt und diese für die Beschlussfassung würdigt. Dies gebietet der Anspruch des Betriebes auf rechtliches Gehör, welches ein verfassungsmässiges Recht in allen Verfahrensstufen darstellt. Da es sich um ein rein kollektiv-arbeitsrechtliches Verfahren handelt, macht es schon deshalb Sinn, sich auch mit nachträglich eingereichten Urkunden auseinanderzusetzen, da sie danach auch in einen allfälligen Zivilprozess eingebracht werden können.

Begründung des Beschlusses

Es ist ein Recht des Betriebs, dass die PK sämtliche festgestellten GAV-Verletzungen unter Würdigung der Stellungnahme und eingereichten Beweismittel im Beschluss begründet. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die Pflicht der PK, ihre Entscheide zu begründen. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; dabei genügt es, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche - allenfalls stillschweigend - als unbegründet betrachtet werden. Immerhin gilt, dass eine generelle Abweisung der Argumente der Firma der Anforderung auf die Beschlussbegründung nicht genügt.

Zeitnahe Zustellung des Beschlusses und Ansetzung einer angemessenen Zahlungsfrist

Der Beschluss wird unverzüglich/zeitnah nach der Beschlussfassung dem Betrieb per Einschreiben oder A-Post zugestellt und nach Ablauf der angesetzten Zahlungsfrist (i.d.R. 30 Tage) geprüft, ob der Betrieb die auferlegten Sanktionen bezahlt hat. Dies ist wichtig für solche Branchen, in denen der AVE-GAV eine Kautionspflicht vorsieht und der Entsendebetrieb frühestens nach 6 Monaten das Gesuch um Freigabe der geleisteten Kautions stellen kann.

Rechtsmittelbelehrung

Ein weiterer wichtiger Minimalstandard ist die Angabe eines Rechtsmittels im Beschluss. Sieht ein AVE-GAV ein Rechtsmittel (i.d.R. Rekurs) gegen einen Beschluss der PK vor, ist der Beschluss mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Eine Rechtsmittelbelehrung heisst aber auch, dass im Beschluss vermerkt wird, dass es kein Rechtsmittel gibt.

5.2. Sanktionen

5.2.1. Allgemeine Grundsätze für die Sanktionierung

Das Entsendegesetz sieht vor, dass die PK einem Betrieb bei festgestellten Verstössen gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen die in einem AVE-GAV vorgesehene Konventionalstrafe (Art. 2 Abs. 2quater EntsG) und die angefallenen Kontrollkosten auferlegen können (Art. 7 Abs. 4bis EntsG).

Das Entsendegesetz verweist dabei auf die in AVE-GAV vorgesehenen Konventionalstrafen und Kontrollkosten, weshalb natürlich je nach Branche die im AVE-GAV vorgesehenen spezifischen Regelungen und Bemessungskriterien vorrangig sind.

Dennoch gibt es **allgemeine Grundsätze**, die bei der Sanktionierung zu beachten sind:

Angemessenheit der verhängten Sanktion

Die zu verhängende Konventionalstrafe und die Kosten sind verhältnismässig zu sprechen. Dabei sind die Bemessungskriterien gemäss AVE-GAV und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze einzuhalten.

Begründung der Sanktion

Eine kurze Begründung namentlich der Höhe der Konventionalstrafe in Bezug auf die Bemessungselemente trägt zur besseren Nachvollziehbarkeit und Akzeptanz der sanktionierten Betriebe bei.

Zudem ist im Zusammenhang mit der Sanktionierung auf die Gleichbehandlung der inländischen und ausländischen Betriebe zu achten.

Doppelsanktionierung

Das Gesetz sieht bezüglich der Sanktionierung von fehlbaren Entsendebetrieben sowohl eine solche durch die PK und eine solche durch den Kanton vor (sog. Doppelsanktionierung). Die Sanktionskompetenz gemäss Entsendegesetz (Art. 9) verbleibt ausschliesslich bei den Kantonen, diejenige gemäss den AVE-GAV ist Sache der PK.

Da zwei verschiedene Organe aufgrund verschiedener Vorschriften sanktionieren, handelt sich nicht um einen Fall von ‚ne bis in idem‘ (d.h. Verbot der Doppelbestrafung).

Um zu vermeiden, dass sich die PK-Entscheide zur Konventionalstrafe und die staatliche Sanktionsverfügung widersprechen, sollten die sanktionierenden Behörden der Kantone von den Feststellungen und Sachverhaltswürdigungen der PK nicht ohne Not abweichen, da die Auslegung eines AVE-GAV in der Kompetenz der PK liegt. Dies bedingt aber, dass die PK die festgestellten Verstösse zeitnah melden (siehe Abschnitt 5.2.7, Meldung an den Kanton).

5.2.2. Konventionalstrafen

Bei der Ausfällung der Konventionalstrafen ist auf die Verhältnismässigkeit der Höhe der auferlegten Konventionalstrafen und auf die Schwere der festgestellten Vertragsverletzung zu achten.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die in den AVE-GAV festgehaltenen Bemessungskriterien gleichwertig sind und bei der Festlegung der Konventionalstrafenhöhe entsprechend auch berücksichtigt werden müssen.

Formulierungen ausschliesslich mit prozentualen Anteilen der vorenthaltenen geldwerten Leistungen reichen in der Regel nicht aus, die effektive Höhe der Konventionalstrafe zu begründen: Im Normalfall lassen sie die Auseinandersetzung mit der Verschuldensfrage vermissen und sind folglich nicht nachvollziehbar.

Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Bemessung von Konventionalstrafen sind in den meisten AVE-GAV als Bemessungskriterien festgeschrieben:

- Vorenthaltene geldwerte Leistungen im Verhältnis zum Soll-Lohn
- Schwere des Verstosses (einmalige, mehrmalige Verletzungen)
- Wiederholungsfall
- Kontrolldauer
- Anzahl Arbeitnehmer
- Wiedergutmachung der Vertragsverletzung (Leistung von Nachzahlungen)

Die Verwendung eines Berechnungs-Tools für Konventionalstrafen bezweckt eine branchenspezifische Vereinheitlichung der Sanktionierungspraxis im GAV-Vollzug.

5.2.3. Kontrollkosten

Die PBK können bei festgestellten Vertragsverletzungen die angefallenen und ausgewiesenen Kontrollkosten (für Aufwendungen seitens Beauftragter sowie seitens PBK) den kontrollierten Betrieben auferlegen. Diese Kosten sollten den Aufwand für die Durchführung des Kontrollverfahrens decken.

Grundsätzlich gilt, dass den Kontrollkosten keine Sanktionsqualität zukommt: d.h. das Ausmass der GAV-Verfehlungen ist dabei nicht entscheidend. Wie gesehen kommt dieses vielmehr bei der Bemessung der Konventionalstrafe zum Tragen.

Das Problem ist, dass die ausgewiesenen Kosten oftmals nicht gleichbedeutend mit den effektiven Aufwänden und Kosten sind, die die PK für das Kontrollverfahren tatsächlich hatte (diese Kosten können sich zusammensetzen aus der Rechnung an Arbeitskontrollstelle, Aufwand PK-Sekretariat etc.).

Die Auferlegung der Kosten für das Verfahren der PK, die in einigen AVE-GAV vorgesehen ist, ist im Entsendegesetz nicht explizit vorgesehen (vgl. Art. 7 Abs. 4^{bis} EntsG).

Gemäss eines Schreibens des SECO vom 5. Februar 2010 fallen Verfahrenskosten (d.h. Kosten, die für die Beschlussfassung im Einzelfall durch die Paritätischen Kommissionen anfallen) unter die Kontrollkosten und gelten gemäss Art. 7 Abs. 4^{bis} EntsG und Art. 8a EntsV auch für Arbeitgeber, die Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden. Nach Ansicht des SECO bildet die Beschlussfassung der Paritätischen Kommissionen den Abschluss eines Kontrollverfahrens und die Kosten für das Verfahren gelten demnach als Kontrollkosten.

5.2.4. Vollzug der Sanktionen

Bezüglich der weiteren Arbeitsschritte im Zusammenhang mit dem Vollzug der auferlegten Sanktionen wird bekanntlich zwischen zwei Ausgangslagen unterschieden:

Bezahlung der Sanktionen

- Nach der Bezahlung der Sanktionen (Konventionalstrafe und Kosten) durch den Betrieb gilt der Fall als abgeschlossen. Dieser Fallabschluss ist dem Kanton zu melden, da diese Information auf das staatliche Sanktionsverfahren Einfluss hat.

- Die Information der Kontrollstelle über allfällige Sanktionierungen oder Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen eines ausländischen Betriebes hat zum Zweck, dass dieser bei seinem nächsten Einsatz wieder bzw. nicht kontrolliert wird.
- Mit Abschluss des Verfahrens findet der Fall den Eingang in die SECO-Statistik und gilt als entschädigungsberechtigter Fall.
- Gemäss der Subventionsvereinbarung des SECO müssen die Dossiers für die Dauer von 5 Jahren archiviert werden.

Nichtbezahlung der Sanktion

In diesem Falle wird das Mahnverfahren eingeleitet (siehe Abschnitt 5.2.5, Mahnverfahren).

5.2.5. Mahnverfahren

Wenn der Betrieb die ihm auferlegte Forderung innert der angesetzten Zahlungsfrist nicht bezahlt (und kein Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Beschluss erhoben wurde), wird er gehörig gemahnt.

Führt das Mahnverfahren zum Erfolg, sprich zur Zahlung der auferlegten Sanktionen, so bestimmt sich das weitere Vorgehen wie vorstehend (siehe Abschnitt 5.2.4.) erläutert.

Erfolgt die Zahlung trotz Mahnung nicht, ist so ist der Fall samt zugehörigem Dossier an den Kanton zu überweisen, damit dieser seine Sanktionskompetenz wahrnehmen kann (und soll).

Bekanntlich haben die gestützt auf GAV-Bestimmungen verhängten Sanktionen (Auferlegung von Konventionalstrafen und Kosten) keine formelle Rechtskraft; Entscheide der PK sind also keine Rechtsöffnungstitel.

Die Durchsetzung der Forderung einer PK gegen einen ausländischen Betrieb an einem schweizerischen Gericht ist noch nicht restlos geklärt. Gemäss einem Gutachten, das im Auftrag des SECO erstellt wurde, besteht die Möglichkeit eines Gerichtstandes in der Schweiz. An ausländischen Gerichten wurden die Forderungen der PK bisher nicht anerkannt.

5.2.6. Inanspruchnahme der Kautions

Einige AVE-GAV sehen eine Kautionsregelung u.a. zur Sicherung der gesamtarbeitsvertraglichen Ansprüche von PBK vor und regeln das Vorgehen und die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Kautions.

Eine Arbeitsgruppe mit Vertretern von Paritätischen Kommissionen, Kantonen und der ZKVS⁹ wird unter der Leitung des SECO einen separaten Prozess für die Kautions erarbeiten.

⁹ Zentrale Kautions-Verwaltungsstelle Schweiz

5.2.7. Meldung an den Kanton

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.

Verhängt die PK einen Beschluss mit Sanktionen, meldet sie den Fall systematisch dem Kanton, sobald alle Rechtswege gemäss GAV erschöpft sind (egal, ob die verhängten Sanktionen bezahlt wurden oder nicht).

Zur Erinnerung: Beschlüsse ohne Sanktion werden dem Kanton *nicht gemeldet*.

Im Gegenzug muss der Kanton die PK über ihren Entscheid informieren, unabhängig davon, ob und wenn ja, welche Sanktion verhängt wurde.

Zeitpunkt der Meldung:

Die Meldung an die kantonale Behörde erfolgt unmittelbar nach Ablauf:

- der Zahlungsfrist im Beschluss
- einer Rechtsmittelfrist (d.h. Rekursfrist)

Form und Umfang der Meldung:

Damit sich der Kanton nach rechtsstaatlichen Prinzipien und in zweckmässiger Weise mit dem Fall auseinandersetzen kann, ist die Zustellung des gesamten Fall-Dossiers notwendig.

5.3. Rechtsmittelverfahren

5.3.1. Grundsätze

Je nach Regelung im AVE-GAV ist eine Rekursinstanz vorgesehen (sog. zweistufiges Vollzugsverfahren). Ist eine solche nicht vorhanden (bei sog. einstufigen Vollzugsverfahren), stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die PK ihren Entscheid in Wiedererwägung ziehen kann.

Auch bei der Abfassung von Rechtsmittelentscheiden sind die Minimalstandards für die Beschlussfassung zu beachten (siehe vorstehend Abschnitt 5.1.4).

5.3.2. Wiedererwägungsverfahren

Das Wiedererwägungsverfahren ist ein formloser Rechtsbehelf, mit welchem die PK vom Betrieb ersucht wird, den von ihr gefassten Beschluss nochmals zu prüfen (zu unterscheiden vom Rechtsmittel des Rekurses, der einer speziellen Rekursinstanz vorgelegt wird).

Von praktischer Bedeutung ist dieser Rechtsbehelf vor allem bei einstufigen Vollzugsverfahren, wo keine Rekursinstanz allenfalls korrigierend eingreifen kann. Grundsätzlich kann aber auch ein Entscheid einer Rekursinstanz in Wiedererwägung gezogen werden.

Die PK (oder die ZPBK) können auf Gesuch des Betriebs auf ihre Beschlüsse wiedererwägungsweise zurückkommen, wenn

- ein offensichtlicher Fehler entdeckt wird oder
- erhebliche aktenkundige Tatsachen nicht berücksichtigt wurden.

Hat ein Betrieb es unterlassen, innert Frist das rechtliche Gehör wahrzunehmen, und reagiert er erst nach der Zustellung des Beschlusses mit Einwendungen, ist das Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch zurückhaltend zu handhaben. Auch darf der Rechtsbehelf der Wiedererwägung nicht dazu dienen, eine unterlassene Rekurseingabe nach Fristablauf zu ersetzen.

5.3.3. Rekursverfahren

Sieht der GAV ein Rekursverfahren vor, richtet sich das Verfahren grundsätzlich nach den jeweiligen spezifischen Regelungen bezüglich Form und Frist.

Rekursinstanzen in GAV-Vollzugsverfahren entscheiden mit voller Kognition. Das heisst, dass sämtliche Einreden - und damit auch in einem früheren Verfahrensstadium bereits gemachte - gegenüber der Rekursinstanz (nochmals) vorgebracht werden können und werden von dieser allesamt materiell geprüft und frei gewürdigt.

Die Erhebung eines Rekurses bei der Rekursinstanz hat eine aufschiebende Wirkung zur Folge. Das bedeutet, dass es zwecks Vermeidung von Doppelspurigkeiten den PK (Vorinstanzen) verwehrt ist, gegen den Betrieb weiter vorzugehen.

Der Kanton und auch die Vorinstanz werden über den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens mittels Zustellung einer Kopie des Beschlusses bzw. des Falldossiers informiert (Vorinstanz: nach Beschlussfassung, Kanton: nach Ablauf der Zahlungsfrist).

Der Vollzug des Rekursbeschlusses obliegt der Rekursinstanz. Das Verfahren gestaltet sich grundsätzlich gleich wie bei den Beschlüssen im einstufigen Vollzugsverfahren, allerdings sind an die Rekursinstanzen erhöhte Anforderungen bezüglich Einhaltung der Minimalstandards und Unabhängigkeit zu stellen.