

# Lohnbuchkontrollen bei allgemeinverbindlichen GAV und NAV

St. Galler Tagung zum Arbeitsrecht  
Freitag, 30. Oktober 2009  
Grand Casino Luzern

ADVOKATURBÜRO  
FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti  
Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter HSG und ZHAW

Advokaturbüro  
Frei Steger Grosser Senti  
Kriessstr. 40  
9450 Altsätten SG  
www.9450.ch  
Christoph.Senti@9450.ch

FAA-HSG, Forschungsinstitut  
für Arbeit und Arbeitsrecht  
Guisanstr. 92  
9010 St. Gallen  
www.faa.unisg.ch

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Mögliche Fallkonstellationen

### Fall 1: ave GAV ganze Schweiz

Unternehmung mit Sitz in der Schweiz führt Arbeiten in der Schweiz aus, die unter einen schweizweit gültigen ave GAV fallen.



Sitz der X-AG



Ort der Tätigkeit



ADVOKATURBÜRO  
FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti  
www.9450.ch

Seite 2

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Mögliche Fallkonstellationen

### Fall 2: Schweizer Unternehmung, lokaler GAV

Unternehmung mit Sitz in der Schweiz innerhalb eines lokal gültigen GAV führt Arbeiten aus, die ebenfalls unter einen lokal gültigen ave GAV fallen.



Sitz der X-AG



Ort der Tätigkeit



ADVOKATURBÜRO  
FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti  
www.9450.ch

Seite 3

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Mögliche Fallkonstellationen

**Fall 3: Ausländische Unternehmung in der Schweiz**  
Unternehmung mit Sitz im Ausland führt Arbeiten in der Schweiz aus, die unter einen lokal oder schweizweit gültigen ave GAV fallen.



---

---

---

---

---

---

---

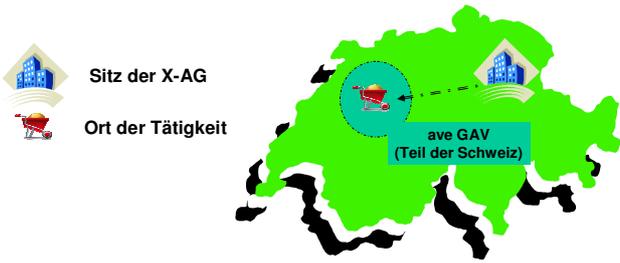
---

---

---

### Mögliche Fallkonstellationen

**Fall 4: Schweizer Unternehmung, lokaler GAV**  
Unternehmung mit Sitz in der Schweiz führt Arbeiten in der Schweiz aus, die unter einen lokal gültigen ave GAV fallen.



---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Themen

1. Welche Vorschriften gelten?
2. Zuständigkeiten und Kompetenzen der Kontrollorgane.
3. Wie ist zu prüfen, ob ein GAV eingehalten wurde?
4. Rechtsmittel und Sanktionen.  
vgl. Referat S. 25 ff.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Welche Vorschriften gelten? Der räumliche Geltungsbereich eines ave GAV

### Grundsatz 1: Betriebsort

Es gilt das Recht am Ort der Betriebsstätte, also dort wo in der Regel die Arbeitsleistung erbracht wird (EAV, GAV, ave GAV).

### Grundsatz 2: Herkunftsortprinzip

Liegt der Einsatzort ausserhalb der Betriebsstätte, gilt trotzdem das Recht am Ort der Betriebsstätte (EAV, GAV, ave GAV).

### Ausnahme:

Gilt am Einsatzort ein ave GAV, so geht dieser dem Recht am Ort der Betriebsstätte vor.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Welche Vorschriften gelten? Übersicht: Räumlicher Geltungsbereich

Betriebsort	Einsatzort
kein GAV	kein GAV oder kein ave GAV
kein ave GAV	kein GAV oder kein ave GAV
ave GAV	kein GAV oder kein ave GAV
kein GAV oder kein ave GAV	ave GAV
ave GAV <sup>1</sup>	ave GAV <sup>1</sup>

<sup>1</sup>Nur Kompetenz zur Prüfung der Einhaltung des am betreffenden Ort gültigen ave GAV.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Welche Vorschriften gelten? Zeitlicher Geltungsbereich

Führt ein vorübergehender Einsatz im Gebiet eines lokal gültigen ave GAV zu einer (stillschweigenden) Vertragsänderung zu Gunsten des Arbeitnehmers?

Nein: BGE 128 II 20, E. 5 b aa = Pra 91 (2002) Nr. 162, S. 871:

"Der Beschwerdeführer ist nämlich nicht zwei Gesamtarbeitsverträgen gleichzeitig unterstellt. Für die Arbeiten, die er im Kanton Waadt ausführt, ist er [...] lediglich dem Waadtländer GAV unterstellt. Bei jenen Arbeiten, die er in anderen Kantonen [...] ausführt, ist er, wie alle anderen ausserkantonalen [...] Unternehmen, die dort tätig sind, gewissen Bestimmungen des nationalen GAV unterstellt, die einen Mindestschutz gewährleisten. Für die gleichen Arbeiten ist folglich nur ein einziger Gesamtarbeitsvertrag anwendbar."

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Zuständigkeiten und Kompetenzen der Kontrollorgane

Unterscheide zwischen:

1. „normale“ Kontrolle nach ave GAV:  
Fall 1 und Fall 2: Betriebsstätte und Einsatzort befinden sich innerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des ave GAV.  
=> GAV ist dauerhaft anwendbar.
2. Kontrolle nach den Vorschriften des Entsendegesetzes (EntsG):  
Fall 3 und 4: Betriebsstätte befindet sich ausserhalb, Einsatzort innerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des ave GAV.  
=> GAV ist nur vorübergehend anwendbar.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## „normale“ Kontrollen: Zuständigkeiten und Kompetenzen

1. „Normale“ Kontrolle eines ave GAV:  
a) Rechtsgrundlage für Kontrollen: Art. 357b Abs. 1 OR:

In einem [...] Gesamtarbeitsvertrag können die Vertragsparteien vereinbaren, dass ihnen gemeinsam ein Anspruch auf Einhaltung des Vertrages [...] zusteht, soweit es sich um folgende Gegenstände handelt:

- a. Abschluss, Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wobei der Anspruch nur auf Feststellung geht;
- b. Beiträge an Ausgleichskassen und andere das Arbeitsverhältnis betreffende Einrichtungen, Vertretung der Arbeitnehmer in den Betrieben und Wahrung des Arbeitsfriedens;
- c. Kontrolle, Kautionen und Konventionalstrafen in Bezug auf Bestimmungen gemäss Buchstaben a und b.

- b) Beachte: Möglichkeit, die Einsetzung eines neutralen Kontrollorgans zu verlangen (Art. 6 AVEG).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Kontrolle nach EntsG: Zuständigkeiten

### Kontrollen:

Die mit der Durchsetzung des GAV betrauten paritätischen Organe (Art. 7 Abs. 1 lit. a EntsG).

### Sanktionierung:

Die Kontrollorgane melden jeden Verstoss [...] der zuständigen Kantonalen Behörde (Art. 9 Abs. 1 EntsG).

Die Sanktionierung wegen Verstoss gegen den ave GAV erfolgt durch die kantonale Behörde: Verwaltungsbusse, Tätigkeitsverbot, Auferlegung der Kontrollkosten (vg. Art. 9 Abs. 2 EntsG).

Ausserdem: Selbständiges Klagerecht der paritätischen Organe auf Feststellung einer Verletzung der Vorschriften des EntsG (Art. 11 EntsG): Pendant zu Art. 357b Abs. 1 lit. a OR.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Kontrolle nach EntsG bei lokal gültigen ave GAV

Üblicher Wortlaut eines Bundesratsbeschlusses zur ave

Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV über die Arbeits- und Lohnbedingungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Artikel 1 und 2 der dazugehörigen Verordnung gelten auch für Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz, aber ausserhalb des räumlichen Geltungsbereichs nach Absatz 1, sowie ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, sofern sie in diesem Geltungsbereich Arbeiten ausführen. Bezüglich der Kontrolle über die Einhaltung dieser GAV-Bestimmungen sind die paritätischen Kommissionen des GAV zuständig.

Art. 2 Abs. 1 EntsG verlangt unter anderem die Einhaltung von Vorschriften betreffend: Minimale Entlohnung, Arbeits- und Ruhezeit, Mindestdauer der Ferien (vgl. dazu den Katalog in Art. 1 und 2 EntsV).

Nicht in Art. 2 Abs. 1, sondern in Abs. 2 bis 2<sup>quater</sup> EntsG finden sich Vorschriften zu: Sicherstellung von Lohnansprüchen, Zahlung von Weiterbildungsbeiträgen, Kautionspflichten oder Konventionalstrafen.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## GAV eingehalten?

Es ist zu unterscheiden, zwischen:

1. „normale“ Kontrolle eines dauerhaft gültigen GAV:  
Fall 1 und 2: Das Günstigkeitsprinzip und der Gruppenvergleich.
2. Kontrolle nach EntsG eines vorübergehend gültigen GAV:  
Fall 3 und 4: Weisung des SECO vom 11. November 2008.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Günstigkeitsprinzip und Gruppenvergleich

1. **Günstigkeitsprinzip:** Zu Gunsten der/des Arbeitnehmenden darf immer von einem ave GAV abgewichen werden (Art. 357 Abs. 2 OR).
2. **Gruppenvergleich:** Ob eine vertragliche Vereinbarung günstiger ist als der GAV beurteilt sich nicht nach jeder einzelnen Leistung (Einzelvergleich). Vielmehr ist es zulässig, die nach ihrem rechtlichen und sachlichen Sinn zusammenhängenden Regelungen insgesamt (als Gruppe) zu vergleichen.

Problem: Welche Leistungen bzw. Regelungen bilden eine Gruppe?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Gruppenvergleich: Beispiele

1. BGE 4C.67/2005: Vergleich der Summe von Mindestlohn, Arbeitszeit, Überzeitschädigung sowie Fahrt- und Wartezeitenschädigung ist zulässig.
2. BGE 116 II 153: Vergleich von fix geschuldetem Mindestlohn mit vertraglich vereinbarten Fixlohn plus Provisionen ist zulässig.
3. BGE 134 III 403: Zu tiefer Ferienzuschlag (7.7% statt 10.6 bzw. 13%) lässt sich nicht mit einem den Mindestlohn übersteigenden Monatsgehalt kompensieren.
4. Weitere Beispiele: siehe Referat, S. 15 ff.

## Kontrolle nach EntsG: Weisung des SECO

- a) Download im Internet, inkl. Berechnungsbeispiel.
- b) Vorgehen: Alles wird auf den Stundenlohn heruntergebrochen: Lohn, Zulagen, Pauschalspesen, Ferienlohn, Feiertagsentschädigung, 13./14. Monatslohn, obligatorische Zuschläge etc.

Eigene Meinung:

=> Die einzig praktikable Lösung, widerspricht aber dem Gruppenvergleich gemäss Bundesgericht.

=> Führt zur Ungleichheit bzw. Wettbewerbsverzerrung zwischen Unternehmen nach Fall 2 und Fall 4.

## Kontrolle nach EntsG: Weisung des SECO

### Berechnungsbeispiel Internationaler Lohnvergleich

Deutschland (Angaben in Euro)

Die Angaben in den gelben Feldern sind Beispiele

Grundlohn (pro Stunde in Euro)	13.00	CHF Euro
Einsatzdauer in Tagen	8.00	Tag
Einsatzdauer in Stunden	64.00	Stunden
Vermögenswerte Leistungen	20.00	Euro pro Woche
Arbeitsstunden pro Woche im Entsendeland	40.00	Stunden pro Woche
Ferien	30.00	Tag
Feiertage	10.00	Tag
Entsendeschädigung	40.00	Euro
Einsatzzuschläge	3.00	Euro pro Tag
13. Monatslohn	0.00	%
14. Monatslohn	0.00	%
Umsatzgehalt/Wahrscheinlichkeit	100.00	%
Wachstums (Oktober 2008)	1.0118	CHF Euro
Überschlagungsschule	150.00	CHF
Verfügungsschule	40.00	CHF
Schweiz (Angaben in CHF)		
Grundlohn (pro Stunde)	26.20	CHF
Ferien	20.00	Tag
Feiertage	9.00	Tag
13. Monatslohn	100.00	%
14. Monatslohn	0.00	%

	für Deutschland		für Schweiz	
	CHF	Euro	CHF	Euro
Grundlohn	20.99	13.00	19.29	24.85
Einsatzzuschläge	4.84	3.00		
Entsendeschädigung	0.38	0.11		
Vermögenswerte Leistungen	0.25	0.15		
Ferienentschädigung	3.42	2.12	1.36	2.19
Feiertagsentschädigung	1.05	0.65	0.58	0.84
13. Monatslohn	0.00	0.00	1.92	2.40
14. Monatslohn	0.00	0.00	0.00	0.00
Umsatzgehalt/Wahrscheinlichkeit	2.80	1.55		
Bruttostandortlohn	33.93	20.82	19.76	31.83

	CHF	Euro
Differenz Bruttostandortlohn	1.46	0.97

## Kontrolle nach EntsG: Offene Probleme

Die zeitlich vorübergehende Gültigkeit eines lokal ave GAV führt zu komplexen Problemen bei der Prüfung. Beispiele für Fall 4:

1. Wann beginnt die Arbeitszeit bei täglicher Rückkehr aus dem Geltungsbereich des lokalen ave GAV heraus?
2. Überstundenkompensation nach Abschluss des Einsatzes zu einem tieferen Stundenlohn?
3. Wieso volle Feiertagsentschädigung für das gesamte Jahr auch bei kurzen Einsätzen (ausserhalb dieser Feiertage)?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Fragen?

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---