

# **Lohnbuchkontrollen: Stolpersteine bei der Einhaltung von Gesamtarbeitsverträgen**

**Dr. iur. Christoph Senti**

## Compliance Management im betrieblichen / arbeitsrechtlichen Alltag

Absicht zu regel- und  
gesetzeskonformem  
Verhalten



Komplexität und  
Rechtsunsicherheit im  
arbeitsrechtlichen Alltag

## Lohnbuch- und andere Kontrollen

**Lohnbuchkontrolle:** Systematische Überprüfung betreffend die Einhaltung von minimalen Arbeitsbedingungen eines (ave) GAV in einem Betrieb oder Betriebsteil über eine bestimmte Zeitperiode.

**Baustellenkontrolle:** Überprüfung der Einhaltung von minimalen Arbeitsbedingungen eines (ave) GAV vor Ort auf einer Baustelle.

**Unterstellungsabklärung:** Klärung des Anwendungsbereiches eines (ave) GAV für einen Betrieb oder Betriebsteil in Form eines schriftlichen Gutachtens.

## Voraussetzungen einer Lohnbuchkontrolle (I)

**Verbandsmitglied oder ave GAV:** Unternehmen ist Mitglied eines am GAV beteiligten Verbandes oder es liegt ein allgemeinverbindlicher GAV (ave GAV) vor.

**Zeitlicher Geltungsbereich:** Unternehmen oder Betrieb war während der Gültigkeit des betreffenden GAV tätig.

**Räumlicher Geltungsbereich:** Unternehmen/Betrieb/Betriebsteil wird vom räumlichen (geografischen / regionalen) Geltungsbereich des GAV erfasst  
Bspw.: [LMV Metall](#), [LMV Bau](#), [LMV Gastro](#)  
(vgl. dazu nachfolgend).

## Voraussetzungen einer Lohnbuchkontrolle (II)

**Betrieblicher Geltungsbereich:** Unternehmen/Betrieb/Betriebsteil wird vom betrieblichen (sachlichen) Geltungsbereich des GAV erfasst:  
Bspw.: [LMV Metall](#), [LMV Bau](#), [LMV Gastro](#)  
(vgl. dazu nachfolgend).

**Persönlicher Geltungsbereich:** Zu überprüfen sind nur diejenigen Arbeitnehmenden, welche auch in persönlicher Hinsicht unter den (ave) GAV fallen.  
Bspw.: [LMV Metall](#), [LMV Bau](#), [LMV Gastro](#)

## Räumlicher Anwendungsbereich (I)



**Betriebsort**



**Einsatzort**



**Gleicher (ave) GAV am  
Betriebs- und Einsatzort.**

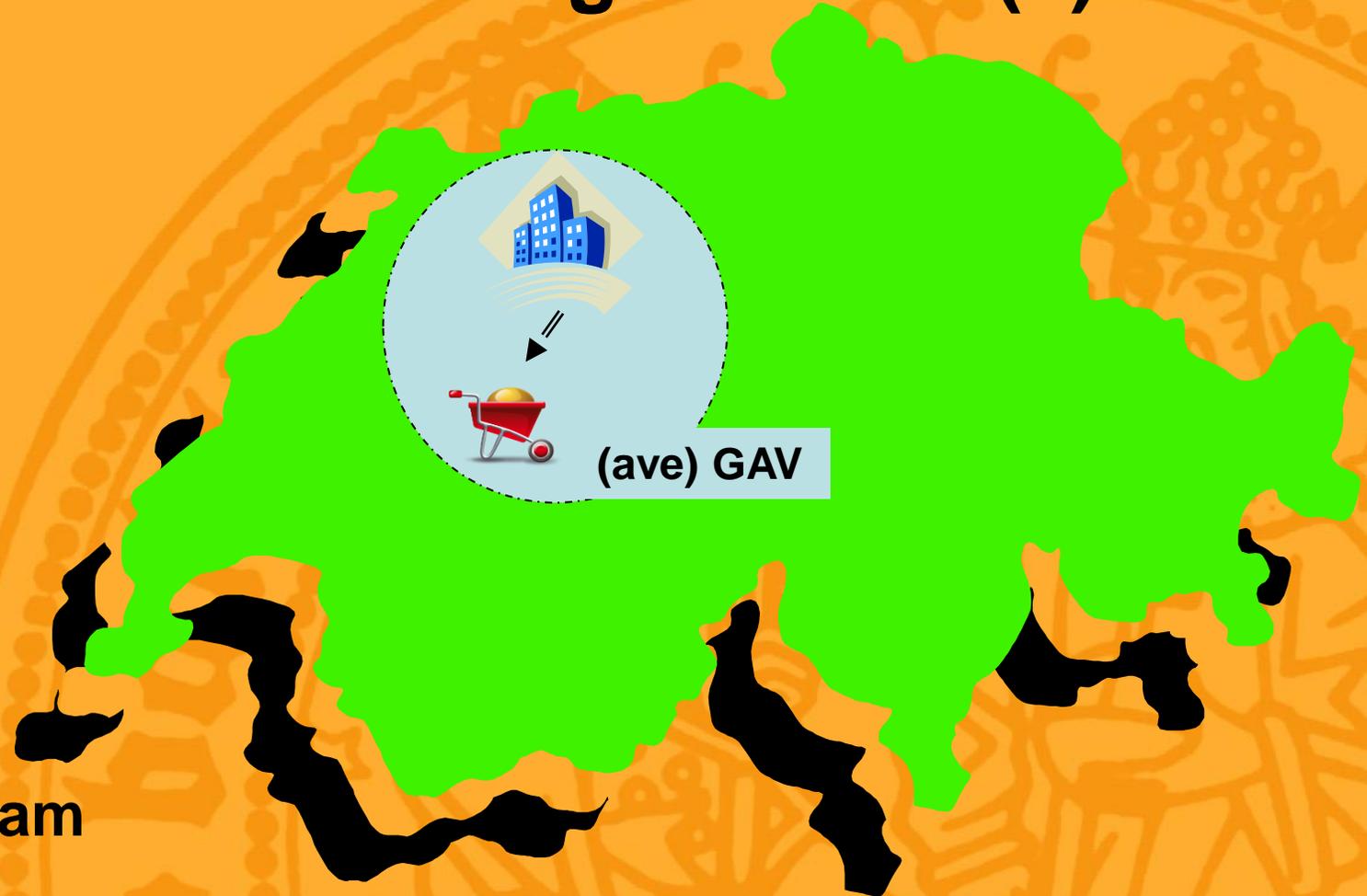
## Räumlicher Anwendungsbereich (II)



**Betriebsort**



**Einsatzort**



**Lokal gültiger (ave) GAV am  
Betriebs- und Einsatzort.**

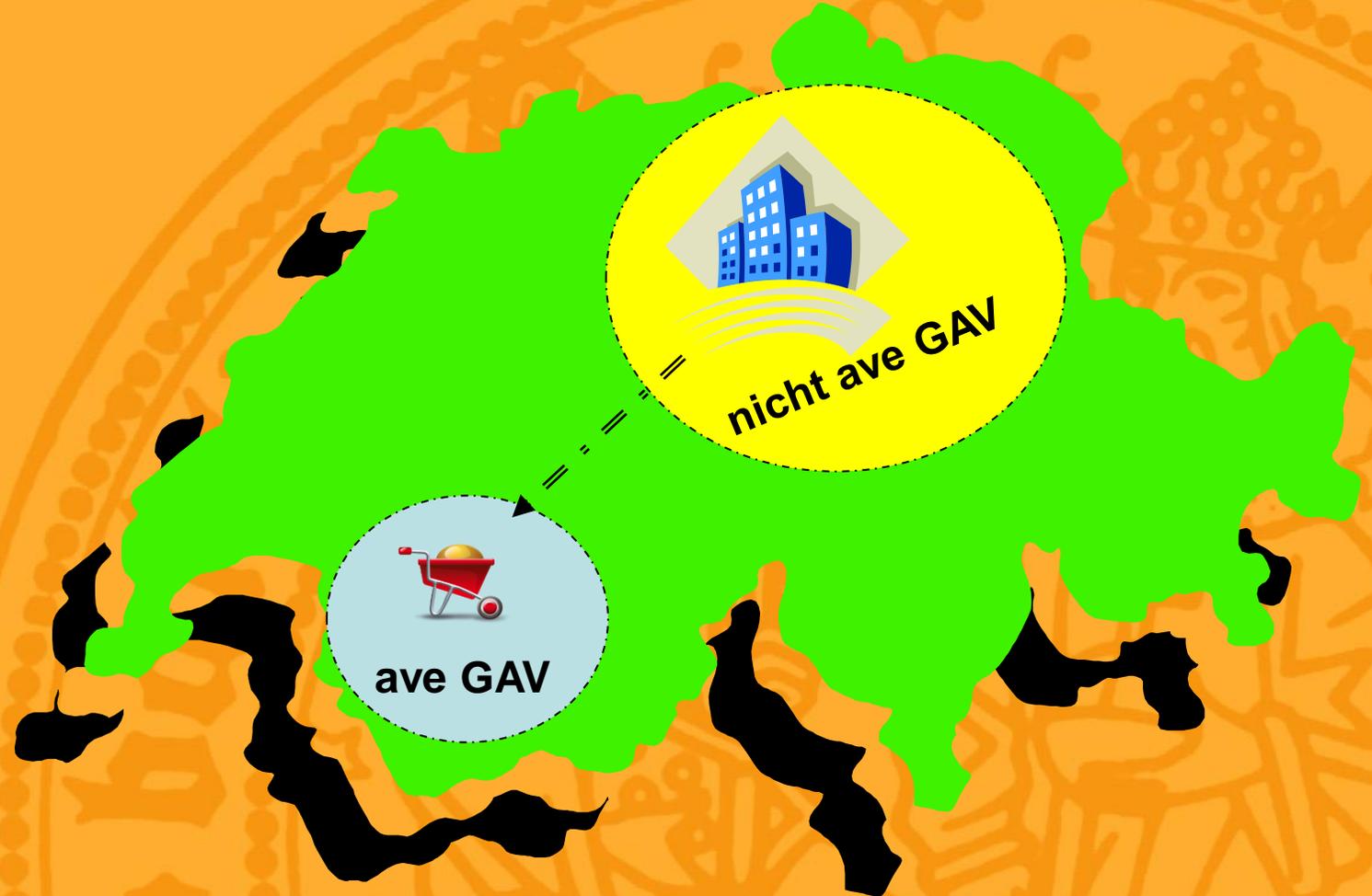
## Räumlicher Anwendungsbereich (III)



**Betriebsort**



**Einsatzort**



GAV am Betriebsort vs.  
**ave GAV am Einsatzort:**  
Art. 4 Abs. 2 AVEG

## Räumlicher Anwendungsbereich (IV)



**Betriebsort**



**Einsatzort**



**ave GAV am Betriebsort vs.  
nicht ave GAV am Einsatzort**

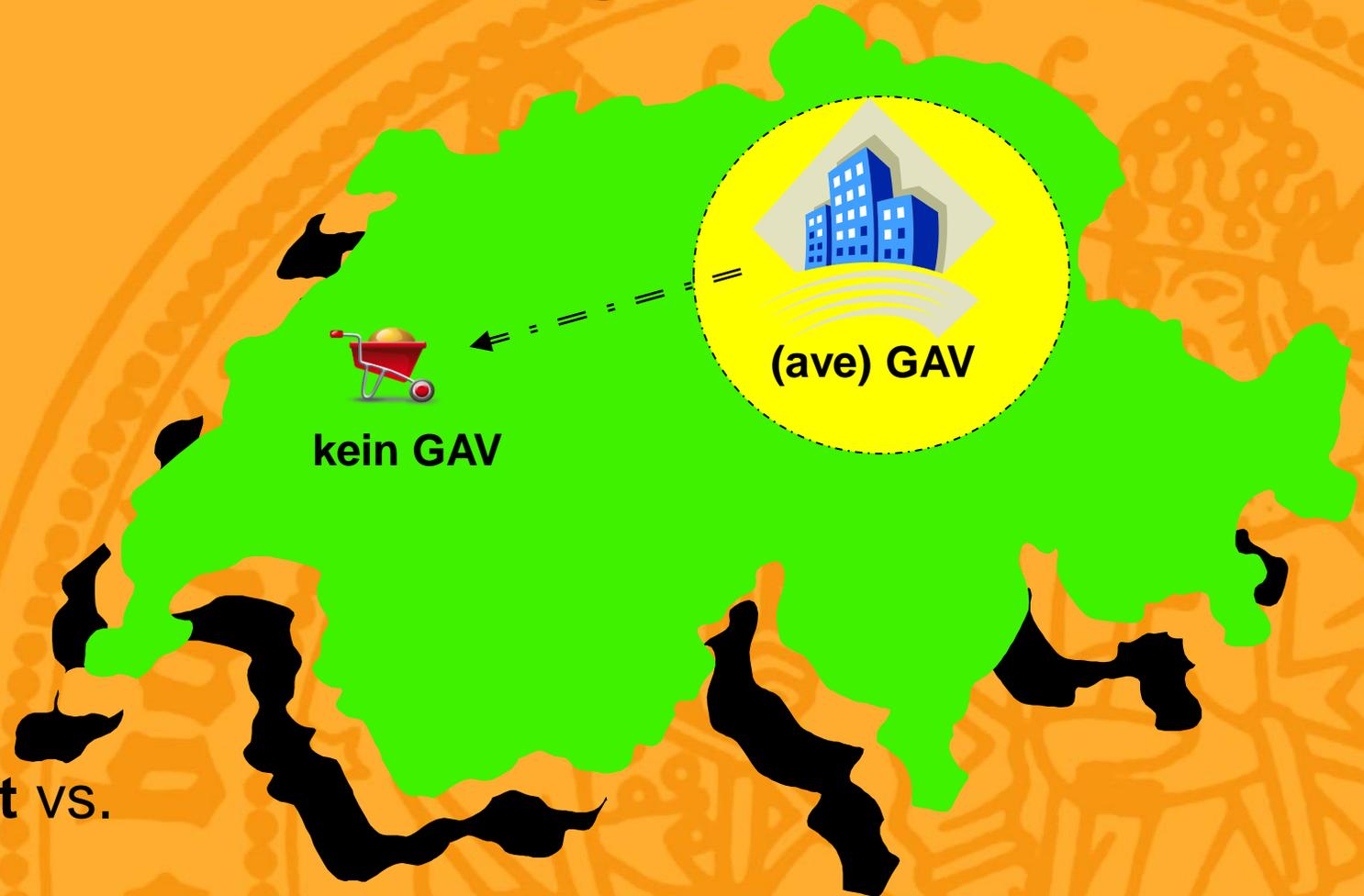
## Räumlicher Anwendungsbereich (V)



**Betriebsort**



**Einsatzort**



**(ave) GAV am Betriebsort vs.  
kein GAV am Einsatzort**

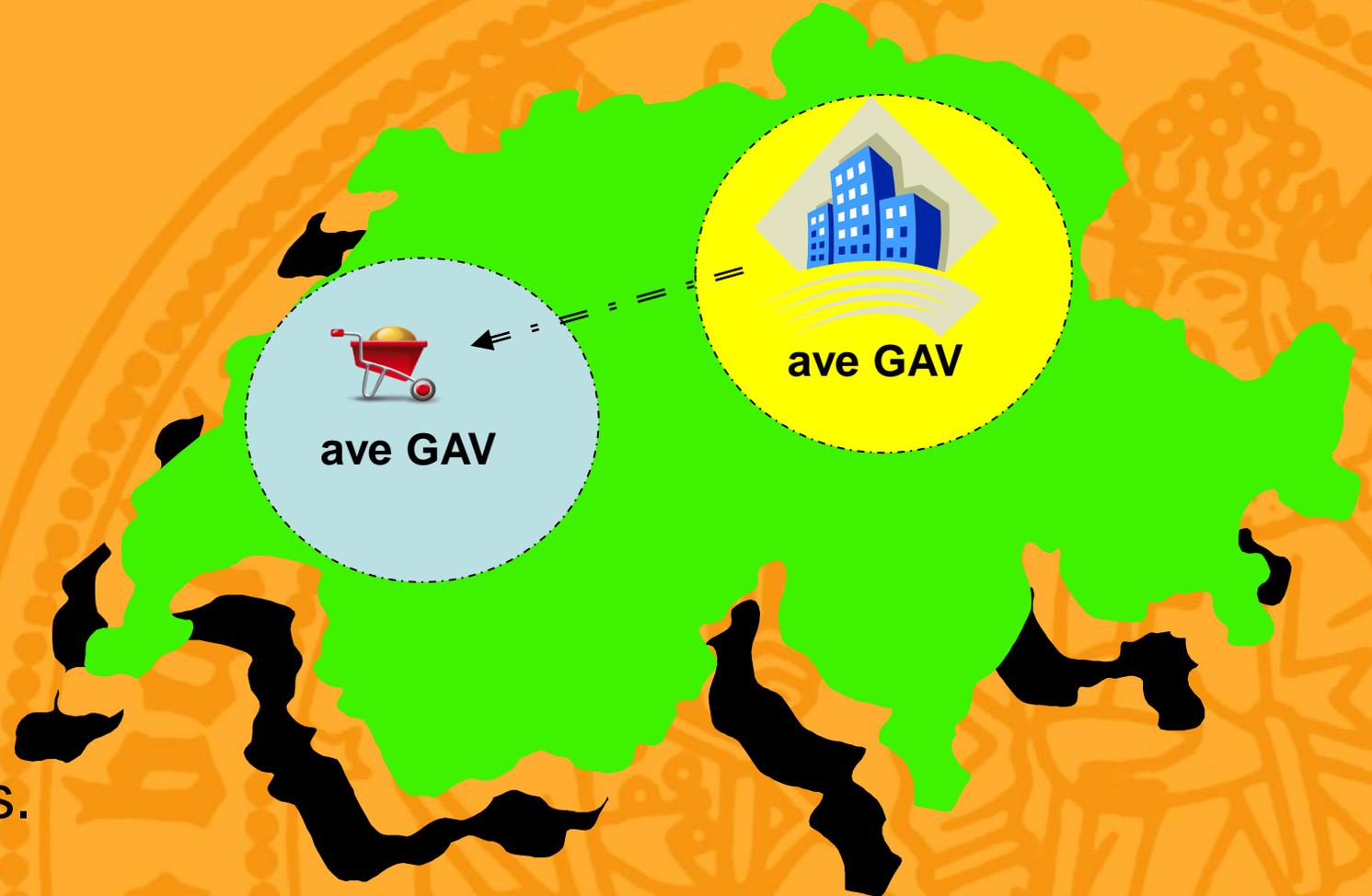
## Räumlicher Anwendungsbereich (VI)



**Betriebsort**



**Einsatzort**



ave GAV am Betriebsort vs.  
**ave GAV am Einsatzort**

# Prüfverfahren bei Entsendungstatbeständen

Betriebsort

Einsatzort



Weisung Seco vom 23.03.2020:

Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich

## Prüfverfahren bei lokalen ave GAV



**Betriebsort**



**Einsatzort**

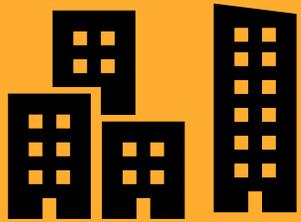


**Gleiches Vorgehen wie bei  
Entsendungstatbeständen!**

## Betrieblicher Anwendungsbereich

- Grundsätzlich entscheidet die Tätigkeit, welche dem Betrieb oder Betriebsteil das Gepräge gibt.
- Firmenzweck gemäss Handelsregister ist nur von untergeordneter Bedeutung.
- Zentraler Aspekt: Alle Unternehmen desselben Wirtschaftszweiges sollen denselben Arbeitsbedingungen unterliegen. Zentral ist somit die Frage des Konkurrenzverhältnisses zu anderen, dem GAV unterstellten Betrieben.

## Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil?



Unternehmen:  
Einzelfirma,  
juristische Person,  
Handelsgesellschaft



Betrieb:  
abgrenzbare  
organisatorische Einheit



Selbständiger Betriebsteil:  
Teil eines Betriebes, mit  
genügender, nach  
ausser erkennbarer  
Selbständigkeit



Unselbständiger Be-  
triebsteil: Teil eines  
Betriebes, ohne nach  
ausser erkennbare  
Selbständigkeit

Anwendbarkeit GAV:



## Was gilt bei GAV Konkurrenz?

- Liegt eine echte Konkurrenz vor? Nein, bei:
  - ave GAV vs. nicht ave GAV: Art. 4 Abs. 2 AVEG;
  - bestehenden Kollisionsregeln im GAV selbst;
  - Berufsvertrag vs. Branchenvertrag: Branchenvertrag geht vor;
  - Vorliegen mehrerer Betriebe oder selbständigen Betriebsteilen (echter Mischbetrieb): beide GAV gelten parallel.
- Falls tatsächlich eine GAV-Konkurrenz vorliegt:
  - Spezialitätsprinzip: Der auf die Besonderheiten des Betriebes ausgerichtet GAV geht vor;
  - Abzulehnen: Anwendung des Günstigkeitsprinzips.

## Unechte Mischbetriebe: Grundsatz der Tarifeinheit

- Unechter Mischbetrieb liegt vor, bei
  - Vorliegen mehrerer Betriebe oder mehrerer Betriebsteile, welche
  - verschiedenen Branchen zuzuordnen wären, ein Betrieb(steil) aber
  - eine untergeordnete Bedeutung hat, nach aussen keine erkennbare Selbständigkeit aufweist und insbesondere auch nicht als selbständiger Betrieb(steil) auf dem Markt auftritt.
- In solchen Fällen greift der Grundsatz der Tarifeinheit: Aus Gründen der Rechtssicherheit und Vertragskohärenz gilt nur derjenige GAV, welcher dem Betrieb oder Betriebsteil das Gepräge gibt.  
Vgl. bspw. die Abgrenzungskriterien in [Art. 2<sup>bis</sup> LMV Bau](#).

## Einhaltung eines GAV in der Praxis (I)

**Problemstellung:** Arbeitsvertragliche Vereinbarungen entsprechen häufig nicht 1:1 dem verbindlichen GAV. Wann sind die Mindestbedingungen eines GAV eingehalten?

Zu Gunsten des Arbeitnehmers darf vom GAV abgewichen werden (Art. 357 Abs. 2 OR: Günstigkeitsprinzip).

Was ist „zu Gunsten“?

- Höherer Lohn bei höherer Arbeitszeit?
- Mehr Ferien bei tieferem Mindestlohn?
- Tieferer Mindestlohn zugunsten eines variablen Lohnanteils?

## Einhaltung eines GAV in der Praxis (II)

### Mögliche Optionen:

- a) Einzelvergleich: Vergleich jeder einzelnen Leistung (d.h. Lohn, Arbeitszeit, Ferien, Überstunden etc. werden alle isoliert für sich betrachtet);
- b) Gesamtvergleich: Vergleich aller Leistungen insgesamt und Vornahme einer Gesamtabwägung;
- c) **Gruppenvergleich:** Die im rechtlichen und sachlichen Sinn eng zusammenhängenden Bestimmungen sind als Gruppe miteinander zu vergleichen.

## **Einhaltung eines GAV in der Praxis (III)**

### **Beispiele aus der Praxis:**

- + Bestimmungen zu Mindestlohn, Arbeitszeit und Überstunden bilden eine Gruppe;
- + Lohnbestimmungen bilden eine Gruppe (Unterschreitung Mindestlohn kann mit variabler Entlohnung kompensiert werden);
- Zu tiefer Ferienzuschlag kann nicht mit einem, den Minimallohn übersteigenden Monatslohn kompensiert werden;
- Keine Kompensation eines zu tiefen (Minimal-)lohnes mit höherer Lohnfortzahlung bei Krankheit und anderen fringe benefits.

## Einhaltung eines GAV in der Praxis (IV)

- Zu tiefer Ferienanspruch kann nicht mit einem, den Minimallohn übersteigenden Lohn kompensiert werden;
- Zu tiefer Ferienanspruch lässt sich nicht mit reduzierter Arbeitszeit kompensieren;
- Keine Möglichkeit zur Kompensation ungünstiger Arbeitszeiten mit vorteilhaften Ferienregelung.

## Zum Schluss: Kontrollorgane sind Privatparteien! (I)

Paritätische Kommissionen und „Rekurs“instanzen sind **Private ohne jegliche hoheitliche Befugnisse!**

- a) Keine hoheitliche Kompetenz zur Durchführung von Lohnbuchkontrollen: Zutritts-, Auskunfts- und Einsichtsrechte nur nach Massgabe des betreffenden GAV (sofern anwendbar) und mit Zustimmung des Arbeitgebers;
- b) Entscheide oder Befunde Paritätischer Kommissionen sind private Meinungsäusserungen: kein Rechtsöffnungstitel, kein erhöhter Beweiswert im Prozessfall, Stellung im Prozess wie ein privater Kläger;

## Zum Schluss: Kontrollorgane sind Privatparteien! (II)

- c) Bei Streitigkeit über Anwendbarkeit eines GAV keine hoheitliche Entscheidungsbefugnis, d.h. Durchsetzung auf dem Klageweg nötig;
- d) Recht des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers auf Einsetzung eines neutralen Kontrollorgans nach [Art. 6 AVEG](#).

Beachte allerdings: Diese Grundsätze gelten **nur für Aussenseiter**. Bei Verbandsmitgliedern richten sich Kompetenzen nach Statuten oder den abgegebenen Erklärungen (insbes. Schiedsgerichtsbarkeit).