

lic.iur. Rahel Hoffmann

Gesamtarbeitsvertragliche Lohnbuchkontrollen

Aufgaben und Kompetenzen der Kontrolleure und der PK

INHALTSVERZEICHNIS	Seite
1. Ziel einer Lohnbuchkontrolle	3
1.1. Vollzug des GAV	3
1.2. Bereitstellung von stichhaltigen Kontrollberichten	3
2. Aufgaben und Kompetenzen der PK	3
2.1. Vollzug des GAV	3
2.2. Rechtsprechungs- und Normsetzungsaufgaben	4
3. Aufgaben und Kompetenzen der Kontrolleure	4
3.1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Kontrolleure	4
3.2. Umfang der Kontrollkompetenz	5
3.3. Inhalt und Umfang des Kontrollberichtes	6
3.4. Rechnung/Honorarnote	6
4. Durchführung des Lohnbuchkontrollverfahrens	8
4.1. Anmeldung der Lohnbuchkontrolle	8
4.2. Prüfung der Unterstellung des Betriebs unter den GAV	8
4.3. Kontrolle vor Ort als Grundsatz	8
4.4. Prüfung der Unterlagen und Erfassung der IST-Daten	9
4.5. Vorgehen bei fehlender Kooperation/Nichtduldung der Kontrolle	9
4.6. Würdigung des Kontrollberichtes und Vernehmlassung	9
4.7. Rektifikate von Kontrollberichten	10

1. Ziel einer Lohnbuchkontrolle

1.1. Vollzug des GAV

Zweck der Lohnbuchkontrolle ist die Überwachung der Einhaltung der normativen Bestimmungen des GAV durch die Vertragsparteien.

Da die gemeinsame Durchführung des GAV im Sinne von Art. 357 lit. b OR den PK übertragen ist, umfasst die Durchführungspflicht u.a. die Überwachung der Einhaltung des GAV im Sinne einer Kontrollaufgabe.

1.2. Bereitstellung von stichhaltigen Kontrollberichten

Mit der Qualität und Stichhaltigkeit der Kontrollberichte steht und fällt das folgende kollektiv-arbeitsrechtliche Vollzugsverfahren. Kontrollberichte enthalten das Prüfungsergebnis der Lohnbuchkontrolle, welches detailliert und für den Betrieb nachvollziehbar festgehalten werden muss. Für den Betrieb muss ersichtlich sein, ob und inwieweit er die gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen eingehalten bzw. nicht eingehalten hat, damit er sich mit den ihn belastenden Feststellungen auseinandersetzen kann. Dies fliesst aus dem Gehörsanspruch des Betriebes, zum Kontrollergebnis einlässlich Stellung nehmen zu können.

Kontrollberichte verfügen gegenüber blossen Parteibehauptungen oder Parteigutachten über einen höheren Beweiswert. Der Kontrollbericht ist ohne weiteres ein Beweismittel, das grundsätzlich geeignet ist, die der Beklagten zur Last gelegten GAV-Verletzungen zu beweisen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass solche Berichte von einem neutralen Organ verfasst werden, das über Spezialkenntnisse verfügt; sie kommen nach Einsichtnahme in die von den Betroffenen eingereichten Unterlagen sowie unter Mitwirkung und Anhörung der Parteien zustande¹.

2. Aufgaben und Kompetenzen der PK

2.1. Vollzug des GAV

Die paritätischen Kommissionen (PK) überwachen die Einhaltung der GAV-Bestimmungen im Geltungsbereich des GAV, indem sie in den Betrieben Lohnbuchkontrollen und auf den Arbeits- und Baustellen Baustellenkontrollen durchführen und somit das kollektivarbeitsrechtliche Vollzugsverfahren einleiten. Im Weiteren haben Sie das Recht, bei festgestellten Vertragsverletzungen die vertraglich vorgesehenen Sanktionen zu ergreifen und im Falle von Streitigkeiten zu entscheiden.

Im Einzelnen sind den PK nach Art. 357b Abs. 1 OR folgende Aufgaben und Kompetenzen übertragen:

1. Die Durchsetzung des Anspruchs auf Feststellung (lit. a)

- Feststellungsklage; d.h. Anspruch auf Feststellung bei Verletzung von normativen Bestimmungen. Sie bezweckt die Wiederherstellung der Autorität des GAV, weshalb kein besonderes Feststellungsinteresse verlangt wird.

¹ Kantonsgericht Graubünden, Urteil vom 9. März 1989 (JAR 1990 443),

- Leistungsklage; d.h. Anspruch auf Durchsetzung insbesondere von Lohn- und Betriebskontrollen sowie Konventionalstrafen bei festgestellten Vertragsverletzungen.
2. Die Kontrolle in den Betrieben und auf den Arbeitsstellen über die Einhaltung der normativen Bestimmungen des GAV (inklusive Einhaltung des Verbotes bezüglich Schwarz- und Akkordarbeit)
 - Kontrollen spielen insbesondere bei der AVE eines GAV eine wichtige Rolle, geht es doch in diesem Fall darum, die Aussenseiter-Arbeitgeber auf ihre Vertragseinhaltung hin zu überwachen und bei mangelnder Vertragseinhaltung Sanktionen zu ergreifen
 3. Die Ausfällung und den Einzug von Konventionalstrafen sowie die Überwälzung angefallener Kontroll- und Verfahrenskosten
 - Konventionalstrafen sind das ideale Sicherungs- und Sanktionsmittel, um Arbeitgeber und Arbeitnehmer, welche gegen den GAV verstossen, gehörig zu strafen und zu einem GAV-konformen Verhalten zwingen zu können. Das zuständige Organ, die paritätische Kommission, muss bei der Ausfällung einer Konventionalstrafe jeden Einzelfall konkret prüfen und folgende Elemente berücksichtigen (vgl. BGE 116 II 302):
 - Art und Schwere der Vertragsverletzungen
 - Höhe der finanziellen Vorteile, die der Arbeitgeber aus der GAV-Verletzung ziehen wollte
 - Verschulden des Arbeitgebers
 - Zweck der Konventionalstrafe
 - Anzahl der GAV-Verletzungen
 - Präventive Wirkung der Konventionalstrafe, künftige GAV-Verletzungen zu verhindern
 - Grösse und Finanzstärke des Betriebs

2.2. Rechtsprechungs- und Normsetzungsaufgaben

Neben der Überwachung der Durchführung des GAV (Vertragsvollzug) haben die PK auch Rechtsprechungs- und Normsetzungsaufgaben, d.h. sie entscheiden u.a. über die Auslegung des GAV.

Bei der Auslegung von normativen Bestimmungen des GAV muss die PK primär vom Wortlaut ausgehen, bei Mehrdeutigkeit vom Umfeld der Norm, vom Normzweck sowie vom Willen des Gesetzgebers, sprich den Sozialpartnern, wie er sich aus den Materialien (Protokolle der GAV-Verhandlungen) ergibt.

3. Aufgaben und Kompetenzen der Kontrolleure

3.1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Kontrolleure

Früher gewährleistete die paritätische Zusammensetzung des Kontrollorgans die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit und somit die vom Gesetz geforderte geordnete Anwendung (Art. 3 Abs. 2 AVEG) der Kontrolle. Heute führen die PK Kontrollen in vielen Fällen nicht selber durch, sondern vergeben die Kontrollaufträge an spezialisierte externe Kontrolleure.

Es versteht sich von selbst, dass die beauftragten Kontrolleure über die ihnen bei ihrer Tätigkeit zur Kenntnis gelangenden Tatsachen Verschwiegenheit bewahren.

Die mit der Kontrolle beauftragten Lohnbuchkontrolleure haben eine vergleichbare Funktion wie Sachverständige², da sie die Beweisgrundlage (Kontrollbericht) für den Ausgang des kollektivarbeitsrechtlichen Vollzugsverfahrens erarbeiten. In dieser Funktion hat der Kontrolleur seine Feststellungen unabhängig von den im Verfahren involvierten Interessen und beteiligten Personen zu treffen.

Fehlende Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit wird u.a. dann angenommen, wenn der Kontrolleur in der zu beurteilenden Angelegenheit den kontrollierten Betrieb Rat erteilt³ oder einseitig Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgeberinteressen wahrnimmt.

3.2. Umfang der Kontrollkompetenz

Die Kompetenz des Kontrolleurs erstreckt sich auf die Feststellung der Verstösse ausschliesslich von normativen Mindest-Bestimmungen (Lohn- und Arbeitsbestimmungen) eines GAV.

Das bedeutet im Einzelnen, dass der Kontrolleur

- nur die Einhaltung der GAV-Bestimmungen zu prüfen hat (also keine Prüfung von sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen wie AHV, BVG, etc.)
- keine Subsumtionsentscheide fällen darf (d.h. die rechtliche Würdigung der GAV-Verstösse obliegt ausschliesslich den PK)
- nur die Einhaltung der Mindestbestimmungen zu prüfen hat (Übertarifliche Leistungen eines Betriebs sind keine GAV-Verstösse)

Der Auftrag zu einer Lohnbuchkontrolle sollte sich bei Bedarf nicht nur auf die Abfassung eines Kontrollberichtes aufgrund der verfügbaren Unterlagen beschränken, sondern als Auftrag zur weitergehenden Untersuchung der interessierenden Verhältnisse und selbständigen Beschaffung der zudienlichen Beweismittel verstanden werden. Für die Zulässigkeit einer solchen Betrachtungsweise spricht, dass die Tätigkeit des Kontrolleurs im Rahmen der Kontrolltätigkeiten den Charakter amtlicher Untersuchung⁴ hat bzw. haben kann.

Aus diesem Grund müssen die kontrollierten Betriebe mit Bezug auf alle Arbeitsverhältnisse der an den allgemein verbindlichen gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen beteiligten Arbeitnehmer sämtliche arbeitnehmerbezogener Dokumente lückenlos vorlegen und – soweit nötig – in Kopie⁵ herauszugeben:

- Aller schriftlichen Arbeitszeitkontrollen
- Aller Arbeitsrapporte und anderer Stundenrapporte bzw. der hierauf bezogenen Rapport- und Auftragsbücher
- Aller schriftlichen Arbeitsverträge und dazugehörigen Notizen
- Sämtlicher Korrespondenzen mit den Arbeitnehmern
- Aller Lohnbücher
- Sämtlicher Lohnabrechnungen, Lohnquittungen und anderen Quittungen
- Aller Kranken- und Unfallbelege
- Aller arbeitnehmerbezogenen Bank- und Postbelege (Gutschriftsanzeigen aller Lohn- und Krankenlohnbetreffnisse)

² Die verfassungsmässige Garantie der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters hat im Ergebnis auch für Gutachter Geltung (Art. 58 Abs. 1 BV).

³ Analog Art. 96 Abs. 2 GVG.

⁴ Urteil des Verwaltungsgerichtes Bern vom 2. Mai 1994.

⁵ Entscheid des Kreisgerichtes St. Gallen vom 27. September 2011 (SZ.2011.97-SG2ZE-KUI).

- Aller Doppel der SUVA-Lohnerklärungen
- Aller Doppel der AHV-Lohnbescheinigungen
- GIMAFONDS-Abrechnungen
- Kollektiver Krankenversicherungsvertrag
- Sowie der vollständigen arbeitnehmerbezogenen Lohnbuchhaltung,

Da gesamtarbeitsvertragliche Lohnbuchkontrollen u.a. den Schutz der Persönlichkeit einer Vielzahl von Arbeitnehmenden bezwecken, können sich die Arbeitgeber bei der Durchführung von Lohnbuchkontrollen nicht auf den Datenschutz stützen, um die Herausgabe von kontrollrelevanten Unterlagen zu verweigern.

3.3. Inhalt und Umfang des Kontrollberichtes

Grundsätzlich bestimmt sich der Kontrollumfang in zeitlicher und sachlicher Hinsicht nach dem Kontrollbeschluss bzw. dem konkreten Kontrollauftrag der PK.

Sowohl die von der PK festgelegte Kontrollperiode als auch die zu kontrollierenden Kontrollgegenstände sind für den Kontrolleur verbindlich. Aus Gründen der Rechtssicherheit darf dem Kontrolleur nicht überlassen werden, welchen Zeitraum er kontrolliert.

Der Kontrollbericht muss angemessen gegliedert sein und sowohl den Auftrag wie auch eine Beschreibung der Vorgehensweise des Prüfers beinhalten und im Anhang übersichtliche, nachvollziehbare Berechnungs-Tabellen enthalten, auf die im Text verwiesen wird. Der Kontrollbericht sollte also immer einen Textteil enthalten, in dem die festgestellten Verfehlungen genau erläutert und begründet werden. Dabei ist zu beachten, dass die arbeitnehmerbezogenen GAV-Verstösse auch den einzelnen Arbeitnehmenden zugeordnet werden können.

Zuträglich ist einem Kontrollbericht zudem, wenn die vom Betrieb (nicht) zur Verfügung gestellten Unterlagen detailliert bezeichnet und mit aussagekräftigen Unterlagen in Kopie dokumentiert werden.

3.4. Rechnung/Honorarnote

Die Rechnungen der Kontrolleure für die Kosten der Lohnbuchkontrolle müssen nachvollziehbar ausgewiesen sein. Eine zusätzliche Aufwandkontrolle dient dazu, die Rechnung für die Kontrollkosten auf ihre Plausibilität hin zu prüfen.

Die Kontrollkosten decken den für die Lohnbuchkontrolle notwendigen Aufwand ab. Dieser umfasst einerseits den unmittelbaren Aufwand für die Prüfung der Lohnbücher (Datenerhebung, Redaktion des Kontrollberichtes) und andererseits die damit zusammenhängenden Kontrollnebenkosten (z.B. Fahrspesen, Büromaterial, Telefonate). Die Höhe der Kontrollkosten bestimmt sich nach Massgabe der Grösse des Betriebes, des zu kontrollierenden Zeitraumes und der zu prüfenden Kriterien.

Die PK können bei festgestellten Vertragsverletzungen die angefallenen und ausgewiesenen Kontrollkosten (für Aufwendungen seitens Beauftragter sowie seitens PBK) den kontrollierten Betrieben im Sanktionsentscheid auferlegen.

Die ZPBK schützt in Rekursfällen nach einem Grundsatzentscheid nur Stundenansätze für die Entschädigung des Lohnbuchkontrolleurs von maximal Fr. 120.00 und erachtet im Normalfall die vom Kontrolleur notierten Stunden als massgebend. Die ZPBK ist als Rekursinstanz jedoch befugt, die Kontrollkosten im konkreten Fall und dem in vergleichbaren Fällen üblichen Arbeitsaufwand in freiem Ermessen zu überprüfen, was im Einzelfall eine Abweichung von der erwähnten Praxis erlaubt.

Muster für Rechnung und Aufwandkontrolle

Rechnung Lohnbuchkontrolle

Firma:

Kontrolle inkl. Auswertung und Bericht	Anzahl Std.	à Fr.	Fr.
Fahrtspesen	Anzahl Km	à Fr.	Fr.
Kopien und Porti			Fr.
Total Lohnbuchkontrolle			Fr.
MWST 8.0%			Fr.
Spesen			Fr.
Total			Fr.

Zahlbar innert 30 Tagen netto

Aufwandkontrolle für Lohnbuchkontrolle

Firma:

Datum	Arbeit	Stunden
		0.00
		0.00
	Total Aufwand	0.00

Um das Excel-Feld zu aktivieren, bitte ins Feld doppelklicken.

Aufwand Kontrolle	Std. à Fr.	Fr.
Fahrtspesen	km à Fr. 0.70 Fr.	Fr.
Kopien und Porti		Fr.
Spesen		Fr.
Mehrwertsteuer 8.0% exkl. Spesen		Fr.
Total Aufwand Lohnbuchkontrolle		Fr.

4. Durchführung des Lohnbuchkontrollverfahrens

4.1. Anmeldung der Lohnbuchkontrolle

Der Kontrollbeschluss (mit Rechtsmittelbelehrung versehen) wird dem Betrieb von der zuständigen PK mitgeteilt. Dieser Beschluss nennt die rechtlichen Grundlagen für die Kontrolle und bestimmt die Kontrollperiode, den Kontrollumfang (Stichprobe oder umfassende Prüfung) sowie die mandatierte Kontrollstelle.

Der Kontrolleur vereinbart den Kontrolltermin und -ort üblicherweise bilateral mit dem zu kontrollierenden Betrieb. Im Vorfeld der Kontrolle wird dem Betrieb detailliert mitgeteilt, welche Kontrollunterlagen er zur Kontrolle zusammenstellen muss.

Auch ist es üblich und empfehlenswert, vorgängig Personallisten mit den Lohnklassen-Einstufungen der einzelnen Arbeitnehmer zu verlangen. Vor Ort können die Einstufungen bereinigt werden und die Liste von der verantwortlichen Person des kontrollierten Betriebs verbindlich unterzeichnet werden.

4.2. Prüfung der Unterstellung des Betriebes unter den GAV

Ein vorgängiges Einholen eines aktuellen Handelsregisterauszugs ist zu empfehlen. Die Zweckumschreibung und der Sitz der Firma gibt in Zweifelsfällen Aufschluss, ob es sich um eine Maler- oder Gipserfirma im betrieblichen bzw. räumlichen Geltungsbereich des GAV handelt.

In persönlicher Hinsicht ist anhand der vorgängig verlangten Personalliste zu prüfen, welche Arbeitnehmer dem GAV tatsächlich unterstellt sind.

Es empfiehlt sich weiter, vorgängig auf der Basis des Kontrollzeitraumes abzuklären, ob die zu kontrollierende Firma eine Verbandsfirma oder eine Nichtverbandsfirma ist bzw. ob die Firma den Anschlussvertrag als Einzelvertragspartner unterzeichnet hat (letzteres kann bei der ZPBK oder beim BR nachgefragt werden). Diese Qualifikation ist notwendig für die richtige Anwendbarkeit der GAV-Bestimmungen bzw. der entsprechenden AVE.

4.3. Kontrolle vor Ort als Grundsatz

Die ZPBK vertritt die Ansicht, dass die Lohnbuchkontrollen grundsätzlich im zu kontrollierenden Betrieb stattzufinden haben. Mit der Kontrolle vor Ort können im Gespräch sofort allfällige Missverständnisse bereinigt werden und das gesamte Kontrollverfahren gestaltet sich so für die zu kontrollierende Firma transparenter, wodurch die Akzeptanz der Kontrollen bei den Firmen erhöht wird.

Das Anfordern von Dokumenten für die Lohnbuchkontrolle auf dem Korrespondenzweg ist mittlerweile im kollektivarbeitsrechtlichen Vollzugsverfahren gelebte Praxis – mitunter vor allem aus Kostengründen. Dennoch sollte diese Art der Kontrolle mit Augenmass gehandhabt werden. Es versteht sich von selbst, dass der mit dieser Kontrollweise einhergehende erhöhte Kommunikationsbedarf seitens der Kontrollstelle, aber auch seitens des kontrollierten Betriebs gewährleistet werden muss.

4.4. Prüfung der Unterlagen und Erfassung der IST-Daten

Grundsätzlich ist die Kontrolle anhand der vom Betrieb zur Verfügung gestellten Unterlagen durchzuführen, auch wenn der Verdacht besteht, dass Unterlagen unterschlagen werden oder gefälscht sind. Eine das Gegenteil ans Licht bringende Beweisführung ist schwierig.

In einzelnen GAV⁶ sind für den Fall Sanktionen vorgesehen, in dem der Betrieb anlässlich einer Kontrolle die dafür erforderlichen und vorab vom beauftragten Kontrollorgan verlangten Unterlagen nicht vorlegt und somit eine ordnungsgemässe Kontrolle verunmöglicht.

Prioritär bei der Kontrolle vor Ort ist die Erfassung der Ist-Daten; anlässlich der Kontrolle sollten (v.a. aus Zeit- und Kostengründen) keine Vergleiche mit Soll-Daten stattfinden. Unnötige Daten sind nicht zu prüfen; die von der PK festgelegten Kontrollgegenstände und die Kontrollperiode sind zwingend zu beachten.

Bei Feststellung bzw. hinreichendem Verdacht von Vertragsverletzungen sind massgebende Unterlagen zwecks Dokumentation und Nachweis der Verfehlung zu kopieren und dem Bericht beizulegen. Bei Unklarheiten sind Rückfragen bei der verantwortlichen Auskunftsperson zwecks Erläuterung und der Vermeidung von Missverständnissen vorzunehmen.

4.5. Vorgehen bei fehlender Kooperation bzw. Nicht-Duldung der Lohnbuchkontrolle

Bei fehlender Kooperation des Betriebs während der Kontrolle ist der Betrieb in einem ersten Schritt nach der Ursache seiner Ablehnung zu fragen. Es empfiehlt sich, ruhig und sachlich zu bleiben, den Kontrollauftrag sowie das nachfolgende Verfahren unter Hinweis auf die diversen Möglichkeiten der Stellungnahme (rechtliches Gehör, Rechtsmittel) nochmals zu erläutern. In den meisten Fällen ist die Unkenntnis über die geltenden rechtlichen Bestimmungen bzw. des Kontrollanspruches der Vollzugsorgane der Grund für eine ablehnende Haltung.

Der Betrieb ist darauf hinzuweisen, dass das kooperative Verhalten in der Regel auch honoriert wird und weitere unnötige Kosten vermieden werden können.

Falls der Betrieb nicht alle verlangten Unterlagen vollständig zur Verfügung stellt, ist noch einmal bei der verantwortlichen Auskunftsperson ausdrücklich nachzufragen. Die fehlenden Unterlagen sind im Kontrollbericht detailliert aufzulisten.

Weigert sich die Firma weiterhin, die Kontrolle zu dulden oder verunmöglicht sie die Durchführung der Kontrolle, ist mit der Auftrag erteilenden PK das weitere Vorgehen zu beraten.

4.6. Würdigung des Kontrollberichtes und Vernehmlassung

Die PK würdigt in einer ersten Phase den vom Kontrolleur verfassten Kontrollbericht und kontrolliert diesen auf dessen Vollständigkeit und Plausibilität. Sie fasst die Beanstandungen des Berichts kurz zusammen und fordert den kontrollierten Betrieb auf, zum vollständigen Kontrollbericht schriftlich Stellung zu nehmen (Gewährung des rechtlichen Gehörs). Ziel der

⁶ Art. 6.5. lit. e GAV Maler- und Gipsergewerbe sieht eine Konventionalstrafe von mindestens Fr. 8'000.000 vor.

Zusammenfassung der Beanstandungen ist - wenn eine solche nicht schon aus dem Kontrollbericht ersichtlich ist – dem Betrieb aufzuzeigen, welche gesamtarbeitsvertraglichen Verletzungen ihm zur Last gelegt werden.

Dem Betrieb ist genügend Zeit zur Stellungnahme einzuräumen. Je nach der Grösse des Betriebes sind 2-3 Wochen seit Zustellung des Kontrollberichtes angemessen. Dabei empfiehlt es sich, die Betriebe aufzufordern, allfällige Belege der Wiedergutmachung zusammen mit der schriftlichen Stellungnahme einzureichen bzw. deutlich zu formulieren, welche Vertragsverletzungen sie anerkennt und welche nicht.

4.7. Rektifikate von Kontrollberichten

Es kommt in der Praxis immer wieder vor, dass Kontrollberichte aufgrund von Einwendungen und nachgereichten Unterlagen der kontrollierten Betriebe angepasst werden müssen. Davon betroffen sind die Berechnungen, die die vorenthaltenen geldwerten Leistungen beziffern und die die Grundlage für die Bemessung der Konventionalstrafe bilden.

Entscheidet die PK, den Bericht vom Kontrolleur anpassen zu lassen, so ist der rektifizierte Bericht erneut dem Betrieb zur Vernehmlassung zuzustellen.

Die Kosten für das Rektifikat sind grundsätzlich von der PK zu tragen.

Zürich, im Juli 2015/RHO