

CH-3003 Bern_SECO_PACO

an die

- kantonalen tripartiten Kommissionen
- kantonalen Vollzugsbehörden des Entsendegesetzes
- zentralen paritätischen Kommissionen von allgemeinverbindlich erklärten GAV
- kantonalen Arbeitsmarktbehörden

Klassifikation

Referenz: 2008-07-08/97

Sachbearbeiter/in: PACO

Bern, 11. November 2008

Weisung

„Vorgehen zum internationalen Lohnvergleich“

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer¹ verpflichtet die Arbeitgeber, die Arbeits- und Lohnbedingungen zu garantieren, welche in der Schweiz zwingend vorgeschrieben sind. Zudem wachen tripartite Kommissionen darüber, dass es nicht zu verbreiteten Unterbietungen der orts- und branchenüblichen Löhne infolge der Personenfreizügigkeit kommt. Das SECO hat am 20. Februar 2007 eine Weisung zuhanden der Vollzugsorgane erlassen, in welcher das Vorgehen beim internationalen Lohnvergleich skizziert wurde. Nach etwas mehr als einem Jahr Praxiserfahrung zeigt sich nun, dass die Weisung präzisiert und ergänzt werden muss. Die vorliegende Weisung ersetzt daher die Weisung vom 20. Februar 2007. Auf Änderungen wird ausdrücklich hingewiesen.

¹ SR 823 20 (link: http://www.admin.ch/ch/d/sr/c823_20.html)

1. Geltungsbereich

1.1 Sachlicher Geltungsbereich

1.1.1 Kontrollbereiche

Die Weisung über den Lohnvergleich ist anwendbar auf die Kontrollen der Minimallöhne in Branchen mit allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave GAV) durch die paritätischen Kommissionen (Art. 7 Entsendegesetz) und auf die Tätigkeiten der tripartiten Kommissionen im Rahmen von:

- Arbeitsmarktbeobachtungen in Branchen ohne ave GAV (Art. 360b Abs. 3 OR i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Bst. c EntsV);
- Kontrollen der Minimallöhne in Normalarbeitsverträgen gemäss Artikel 360a Absatz 1 OR (Art. 7 Abs. 1 Bst. b EntsG).

Die Weisung stützt sich auf Artikel 14 EntsG und hat gegenüber den Kontrollorganen gemäss Artikel 7 EntsG verbindlichen Charakter. Sie gilt auch gegenüber den kantonalen Behörden im Sanktionenverfahren bei Verstössen gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 9 EntsG).

1.1.2 Entsendungen, die der Bewilligungspflicht unterstehen

Die im Entsendegesetz vorgesehenen minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen sind auf alle Entsendungen im Rahmen von grenzüberschreitenden Dienstleistungen anwendbar, bestimmte Dienstleistungen unterliegen jedoch den Zulassungsvoraussetzungen und der Bewilligungspflicht nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005² über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) sowie der Verordnung vom 24. Oktober 2007³ über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE):

- Dienstleistungserbringer aus den EU/EFTA-Staaten bei vorübergehenden Aufenthalten zum Zweck der Dienstleistungserbringung von mehr als 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr;
- Dienstleistungserbringer aus Drittstaaten.

Dienstleistungserbringer aus den acht neuen EG-Mitgliedstaaten (EG-8) der Branchen Bauhaupt- und Baunebengewerbe, Gartenbau, industrielle und betriebliche Reinigung und Sicherheitsgewerbe unterstehen ab dem ersten Tag und auch für Aufenthalte bis zu 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr der Bewilligungspflicht (Art. 14 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs⁴). Diese Regelung gilt während der Übergangsperiode bis längstens Ende April 2011.

In diesen Fällen kontrollieren die kantonalen Arbeitsmarktbehörden im Rahmen des Bewilligungsverfahrens die Einhaltung der orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäss Artikel 22 AuG in Verbindung mit Artikel 22 VZAE

² SR 142.20

³ SR 142.201

⁴ Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziationen; SR 142.203

1.2 Beginn des Einsatzes

Für den Lohnvergleich stellt sich auch die Abgrenzungsfrage, wann und wo der Einsatz beginnt. Im allgemeinen gelten nationale private und öffentlichrechtliche Vorschriften nur innerhalb des jeweiligen Staatsgebietes (Territorialitätsprinzip). Dieses Prinzip gilt auch im Anwendungsbereich des Entsendegesetzes und damit beim internationalen Lohnvergleich. Die für den Lohnvergleich massgebenden Bestimmungen in den Bundesgesetzen, allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und Normalarbeitsverträgen sind nur auf Sachverhalte in der Schweiz anwendbar. Konkret bedeutet dies, dass beim Lohnvergleich für den Beginn des Einsatzes frühestens auf den Zeitraum ab dem Schweizer Grenzort abzustellen ist.

2. Rechtliche Grundlagen für den Lohnvergleich

Das Freizügigkeitsabkommen nimmt in Artikel 22 Absatz 2 Anhang I Bezug auf die Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. Diese Entsenderichtlinie verpflichtet den Gaststaat dafür zu sorgen, dass die Entsendeunternehmen den entsandten Arbeitnehmern bestimmte minimale Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Gaststaates garantieren (Artikel 3 RL). Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollen dieselben verbindlichen Mindestlöhne bekommen wie inländische Arbeitnehmende.

Die Entsenderichtlinie ist im Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999⁵ über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen (EntsG) umgesetzt worden.

Die folgenden Artikel des Entsendegesetzes und der Verordnung vom 21. Mai 1999⁶ über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV) sind als verbindliche gesetzliche Grundlage anzusehen:

- Artikel 2 Entsendegesetz, insbesondere Absatz 3;
- Artikel 1 Entsendeverordnung.

Ausserdem ist das gemeinsame Rundschreiben von SECO und BFM vom 29. Juni 2007 zu den massgebenden Lohnbedingungen (Art. 9 BVO / neu Art. 22 AuG) für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus den EU25-/EFTA-Staaten (über 90 Tage) sowie aus Drittstaaten zu berücksichtigen.

3. Vorgehen beim Lohnvergleich und Bestandteile des massgebenden Lohns

Der Vergleich hat aufgrund einer Gegenüberstellung des effektiv bezahlten Lohnes (Ist-Seite) mit dem in der Schweiz geschuldeten Lohn (Soll-Seite) zu erfolgen. Im Anhang finden Sie ein Rechenbeispiel dazu.

⁵ SR 823.20

⁶ SR 823.201 (link: http://www.admin.ch/ch/d/sr/c823_201.html)

3.1 Grundlohn

Gemäss Artikel 1 Buchstabe a EntsV bezieht sich der Mindestlohn auf die übliche Arbeitszeit und die erworbenen Qualifikationen. Da national unterschiedliche Arbeitszeiten berücksichtigt werden müssen, ist der Lohnvergleich auf der Basis des **Bruttostundenlohnes** vorzunehmen. Der Bruttolohn ist der Lohnabrechnung oder dem Arbeitsvertrag zu entnehmen.

Ist nur der monatliche Bruttolohn ausgewiesen, so ist dieser durch die vertraglich vereinbarte Anzahl Monatsstunden zu dividieren. Wenn diese nicht bekannt sind, ist auf die Anzahl Arbeitsstunden gemäss dem anwendbaren ave GAV oder auf die übliche Monatsarbeitszeit abzustützen. Das folgende Beispiel basiert auf 52 Wochen im Jahr, bzw. 21,75 Arbeitstagen pro Monat.

Beispiel: 42-Stunden-Woche / Monatslohn CHF 4000.-

$$52 \times 42 = 2184 \text{ Jahresstunden}$$

$$\frac{2184}{12} = 182 \text{ Stunden pro Monat}$$

$$\frac{4000}{182} = 21.98 \Rightarrow \text{Stundenlohn}$$

Als massgebender Grundlohn auf der Soll-Seite gilt der im Zeitpunkt des Einsatzes geltende ave GAV-Mindestlohn bzw. der orts-, berufs- oder branchenübliche Lohn. Anhaltspunkte für die Einstufung in die richtige Lohnkategorie geben der Arbeitsvertrag, die abgeschlossene Berufsausbildung, das Alter sowie die ausgeübte Tätigkeit, welche im Kontrollrapport aufgeführt ist.

3.2 Obligatorische Erhöhungen

Zu den in ave GAV festgelegten Mindest- und Effektivlöhnen sind die periodischen Erhöhungen hinzuzurechnen, sofern sie ebenfalls allgemeinverbindlich erklärt sind. Sie sind nur bei Einsätzen zu berücksichtigen, welche noch vor dem Inkrafttreten der Erhöhungen begonnen haben. Insbesondere während längeren Arbeitseinsätzen ist es möglich, dass die Mindestlöhne angepasst werden. In diesen Fällen muss für die Perioden mit unterschiedlichen Mindestlöhnen jeweils ein separater Lohnvergleich erstellt werden. Bei Einsätzen, welche erst nach deren Inkrafttreten erfolgen, ist die Erhöhung bereits in den Mindestlöhnen miteinberechnet und muss nicht zusätzlich berücksichtigt werden.

3.3 Entsendeentschädigungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 Entsendegesetz

Gemäss Artikel 2 Absatz 3 EntsG gelten die im Zusammenhang mit der Entsendung gewährten Entschädigungen als Lohnbestandteil, sofern sie keinen Ersatz für tatsächlich getätigte Aufwendungen wie solche für Reise, Verpflegung und Unterkunft darstellen. Unter die Entsendeentschädigungen können einerseits die Zahlungen des Arbeitgebers fallen, welche der Deckung der tatsächlichen Aufwendungen (*Spesen*) für den Einsatz in der Schweiz dienen, andererseits aber auch Zahlungen, welche den Lohnunterschied zwischen der Schweiz und dem Herkunftsland kompensieren und daher den Charakter von *Entsendezulagen* haben.

3.3.1 Spesen

Da die Entschädigung für Spesen nicht zum Bruttolohn hinzugezählt werden darf, ist für den Lohnvergleich eine Abgrenzung zwischen den zwei erwähnten Vergütungsarten

vorzunehmen. Primär sind bei der Abgrenzung die *tatsächlichen* Aufwendungen für Reise, Übernachtung und Verpflegung massgebend. Falls die tatsächlichen Aufwendungen nicht belegt werden können, ist auf Pauschalbeträge abzustellen. In Branchen mit allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen sind die vertraglich vereinbarten Pauschalen anwendbar. In allen übrigen Fällen ist auf die folgenden Ansätze abzustellen. Diese sind nur als Richtgrössen zu verstehen, da die regionalen Kostenunterschiede bei den Spesen berücksichtigt werden sollen. Diese Pauschalbeträge werden in CHF ausgewiesen, da nicht alle EU-Länder den € als Währung haben.

Übernachtung inklusive Frühstück	CHF 150.-
Übernachtung ohne Frühstück	CHF 135.-
Frühstück	CHF 15.-
Mittagessen; Abendessen je	CHF 20.-

Die Differenz zwischen der Entsendeentschädigung gemäss Art. 2 Abs. 3 EntSG und dem Total der Spesen resp. der Spesenpauschale ist als Entsendezulage (Abschnitt 3.3.2) zum Grundlohn (Ist-Seite) hinzuzuzählen, d.h. durch die in der Schweiz geleisteten Arbeitsstunden zu dividieren und zum Stundenlohn hinzuzufügen. In diesem Zusammenhang ist nicht massgebend, ob darauf Sozialversicherungsbeiträge erhoben werden oder nicht. In Präzisierung der Weisung vom 20. Februar 2007⁷ ist für die Anrechnung von Entsendeentschädigungen als Lohnbestandteil also nicht primär entscheidend, ob sie sozialversicherungspflichtig sind oder nicht, sondern, ob sie die tatsächlichen Aufwendungen übersteigen.

3.3.2 Entsendezulagen

Wie oben erwähnt, gelten Zulagen, die der Kompensation des Lohnunterschiedes zwischen der Schweiz und dem Herkunftsland dienen, als Lohnbestandteil. Entsendezulagen stellen sozialversicherungsrechtlich Arbeitsentgelt dar (unabhängig davon, ob nach dem anwendbaren Sozialversicherungsrecht Beiträge darauf entrichtet werden müssen) und werden üblicherweise separat auf der Lohnabrechnung aufgeführt. Werden sie nicht bereits pro in der Schweiz geleistete Arbeitsstunde entrichtet, so sind sie auf die Stunde umzurechnen und zum Grundlohn (Ist-Seite) hinzuzufügen.

3.4 Vermögenswirksame Leistungen nach deutschem Vermögensbildungsgesetz

Deutsche Arbeitnehmer haben gemäss Vermögensbildungsgesetz⁸ das Recht, Teile ihres Lohnes durch ihren Arbeitgeber vermögenswirksam anlegen zu lassen. Die Anlage kann in Form eines Bausparvertrages oder in anderen Anlageformen erfolgen. Die vermögenswirksamen Leistungen werden entweder durch den Arbeitnehmer und/oder den Arbeitgeber finanziert. Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung zusätzlicher vermögenswirksamer Leistungen entsteht durch Kollektiv- oder Einzelvereinbarung.

Die Auszahlung dieser Leistungen erfolgt nicht direkt an den Arbeitnehmer, sondern auf ein vom Arbeitnehmer bezeichnetes Anlagekonto. Die eingezahlten Gelder sind aufgrund eines Anlagevertrages mindestens sieben Jahre lang gebunden, bevor der Arbeitnehmer frei darüber verfügen kann.

⁷ Seite 3, untere Hälfte: "Wenn auf Spesen keine Sozialversicherungsabgaben erhoben werden, ist in der Regel nicht von einem Lohnbestandteil auszugehen."

⁸ Fünftes Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer
http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/vermbg_2/gesamt.pdf

Vermögenswirksame Leistungen gehören zu den steuerpflichtigen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und stellen sozialversicherungsrechtlich Arbeitsentgelt dar. Ein Anspruch auf vermögenswirksame Leistungen entsteht frühestens nach sechsmonatiger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit.

Aufgrund dieser Ausgangslage müssen die vom Arbeitgeber entrichteten und ausgewiesenen vermögenswirksamen Leistungen als Lohnbestandteil betrachtet werden. Sie sind beim Lohnvergleich mitzuberücksichtigen.

Die Umrechnung des monatlichen Beitrags von vermögenswirksamen Leistungen auf einen Beitrag pro Stunde erfolgt analog zur Umrechnung des monatlichen Bruttolohnes auf den Bruttostundenlohn (siehe Abschnitt 3.1)

3.5 Ferienlohn

Auf der Ist-Seite sind die tatsächlich gewährten Ferientage, auf der Soll-Seite die in ave GAV vorgeschriebenen oder die üblicherweise gewährten Ferientage zu berücksichtigen. Die minimale gesetzliche Feriendauer beträgt vier Wochen im Jahr, für Arbeitnehmer bis zum vollendeten 20. Altersjahr mindestens fünf Wochen (Art. 329a OR). Die Ferienentschädigung ist auf dem Grundlohn zuzüglich der Entsendezulage, der vermögenswirksamen Leistungen und der die tatsächlichen Aufwendungen übersteigenden Entsendeentschädigung zu berechnen.

Die Prozentsätze⁹ in der folgenden Tabelle sind zur Ferien- und Feiertagsentschädigung (Abschnitt 3.5) heranzuziehen.

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%

Beispiel: Einem Entsandten stehen in seinem Herkunftsland 30 Tage Ferien pro Jahr zur Verfügung. Ein Schweizer Angestellter in derselben Branche hat ein Anrecht auf 20 Ferientage pro Jahr. Um die Stundenlöhne der beiden Personen vergleichen zu können,

⁹Ein Jahr hat 365 Tage. Der 365. Tag wird so behandelt, als ob er ein Samstag oder Sonntag wäre. Das Jahr wird mit 52 Wochen gleichgesetzt. Nach Abzug der 104 arbeitsfreien Tage ergibt das 260 Arbeitstage im Jahr.

Beispiel: Hat jemand Anspruch auf vier Wochen Ferien (also 20 Arbeitstage), so beträgt der Ferienanspruch im Verhältnis zur Arbeitszeit $\frac{20}{260-20} = 8.33\%$.

Die Prozentangaben in der Tabelle stimmen auch mit denen des Merkblatts Ferienanspruch der Arbeitnehmer des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit vom 10. Mai 1988 überein (bestellbar unter diesem [Link](#))

muss zum Schweizer Grundlohn ein Anteil des Grundlohns von 0.0833 hinzuaddiert werden. Zur Berechnung des Lohnes auf der Ist-Seite muss zum Grundlohn zuzüglich Entsendezulage, überschüssiger Entsendeentschädigung (der Anteil, der die tatsächlichen Aufwendungen übersteigt) und der vermögenswirksamen Leistungen ein Anteil von 0.1304 (13.04%) davon hinzuaddiert werden.

Deutsche und österreichische Arbeitgeber im Baugewerbe müssen zugunsten ihrer Arbeitnehmer ein **Urlaubsentgelt** an eine Urlaubskasse entrichten. Dieses Entgelt entspricht dem obligatorischen Ferienlohn in der Schweiz gemäss Artikel 329d OR. Da nach der vorliegend vorgegebenen Berechnungsmethode der Ferienlohn auf der Ist-Seite schon berücksichtigt wird, käme es einer doppelten Anrechnung gleich, wenn das Urlaubsentgelt auf der Ist-Seite aufgeführt würde. Es ist daher grundsätzlich nicht einzubeziehen. Ist jedoch das Urlaubsentgelt höher als der Ferienlohn, so ist der Differenzbetrag auf der Ist-Seite hinzuzurechnen.

Sieht ein ave GAV eine Beitragspflicht an eine Ferienausgleichskasse vor, so ist der Arbeitgeber von der Zahlung von Beiträgen zu befreien, wenn er die Vergütung des Urlaubsentgelts nachweisen kann (Art. 2 Abs. 2 EntsG)

3.6 Feiertagsentschädigung

Mit Ausnahme des 1. Augusts unterliegen die von den Kantonen bezeichneten Feiertage nicht der Lohnzahlungspflicht. Die Lohnzahlungspflicht an Feiertagen kann jedoch in GAV, NAV oder in Einzelarbeitverträgen geregelt sein. Die Feiertagsentschädigungen sind deshalb auch beim internationalen Lohnvergleich zu beachten. Dabei ist der Anspruch auf Feiertage während des gesamten Kalenderjahres zu berücksichtigen, nicht nur der Anspruch auf Feiertage während des Einsatzes. Damit wird der Differenz zwischen den in der Schweiz und im Herkunftsstaat gewährten Feiertagen Rechnung getragen. Analog dem Ferienanspruch sind auf der Ist-Seite die tatsächlich gewährten Feiertage, auf der Soll-Seite die in ave GAV vorgeschriebenen oder die üblicherweise gewährten Feiertage zu berücksichtigen. Die Feiertagsentschädigung ist ebenfalls auf dem Grundlohn zuzüglich der Entsendezulage, der vermögenswirksamen Leistungen und der überschüssigen Entsendeentschädigung zu berechnen.

Im Internet sind unter <http://www.feiertagskalender.ch/> die in den europäischen Staaten und ihren Regionen geltenden Feiertage abrufbar. Im Zweifelsfall muss der Arbeitgeber die Anzahl Feiertage nachweisen. Auf der Soll-Seite sind die kantonal geltenden Feiertage aufzuführen. Die für die Berechnung der Feiertagsentschädigung massgebenden Prozentsätze entsprechen den oben zur Berechnung der Ferienentschädigung aufgeführten Ansätzen.

3.7 13. und 14. Monatslohn

Grundsätzlich gilt zu beachten, dass das Entsendegesetz keine neuen Ansprüche zugunsten von Entsandten schafft. Dies bedeutet, dass ein Arbeitgeber nicht generell verpflichtet werden kann, einen 13. Monatslohn zu bezahlen, ohne dass dies im anwendbaren ave GAV/NAV vorgeschrieben wäre. Nur wenn eine zwingende rechtliche Grundlage nach schweizerischem Recht besteht, ist der 13. Monatslohn auf der Soll-Seite aufzuführen.

Vom Grundsatz der zwingenden rechtlichen Grundlage im schweizerischen Recht ist im folgenden Fall abzuweichen: In Präzisierung der Weisung vom 20. Februar 2007¹⁰ ist der **effektiv vergütete 13. und 14. Monatslohn** auf der Ist-Seite auch dann zu berücksichtigen, wenn keine entsprechende verbindliche Grundlage nach schweizerischem Recht besteht. Es wäre als stossend zu betrachten, wenn ein Arbeitgeber aufgrund einer Einzelvereinbarung,

¹⁰ Weisung vom 20. Februar 2007, Seite 5

einer Kollektivvereinbarung oder einer anderen zwingenden Vorschrift im Herkunftsland einen 13. und 14. Monatslohn vergütet, der wegen fehlender verbindlicher Grundlage in der Schweiz aber nicht berücksichtigt werden könnte.

Der 13 Monatslohn ist auf dem Grundlohn zuzüglich der Entsendezulage, überschüssiger Entsendeentschädigung, vermögenswirksamer Leistungen sowie Ferien- und Feiertagsentschädigung zu berechnen. Entspricht der zusätzliche Monatslohn einem vollen Monatsgehalt (100%), so ist ein Betrag von 1/12 (entspricht 8.33 Prozent) mal der Summe aus Grundlohn, Entsendezulage, überschüssiger Entsendeentschädigung, vermögenswirksamen Leistungen und Feiertags-/Ferienentschädigung zu addieren.

Beispiel:

Grundlohn	13.00 € pro Stunde
Entsendezulage	3.00 € pro Stunde
Entsendeentschädigung	0.11 € pro Stunde
Vermögenswirksame Leistungen	0.15 € pro Stunde
Ferienentschädigung	2.12 € pro Stunde
<u>Feiertagsentschädigung</u>	<u>0.65€ pro Stunde</u>
Zwischentotal	19.03 € pro Stunde
Entschädigung für 13. Monatslohn:	19.03 € x 0.0833 = 1.59 €
→ Bruttostundenlohn:	19.03 € + 1.59 € = 20.62 €

3.8 Obligatorische Zuschläge für Überstunden, Akkord-, Schicht-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit

Werden diese Arbeiten in der Schweiz geleistet, so müssen die darauf entfallenden Zuschläge auf der Soll-Seite in die Lohnberechnung miteinbezogen werden. Massgebend sind die obligatorischen Zuschläge gemäss OR und Arbeitsgesetz. Wo eine Regelung in einem ave GAV oder NAV besteht, ist auf diese Zuschläge abzustellen.

Kann der Arbeitgeber nachweisen, dass die geleistete Mehrarbeit in der Schweiz oder im Herkunftsland (evtl. mit Zeitzuschlag) kompensiert wird, so entfällt der Zuschlag. Voraussetzung ist aber, dass die Kompensation nach Arbeitsgesetz und anwendbarem ave GAV zulässig ist.

3.9 Urlaubsgeld/Weihnachtsgeld

Zum Effektiv-Lohn hinzuzuzählen sind auch die insbesondere in Deutschland bekannten Urlaubs- und Weihnachtsgelder. Das Weihnachtsgeld ist ein zusätzliches Entgelt des Arbeitgebers, das in der Regel mit dem Novembergehalt ausbezahlt wird. Der Anspruch kann entstehen aus Tarifvertrag, Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder freiwilliger Leistung des Arbeitgebers. Auf dem Weihnachtsgeld sind Steuern und Sozialabgaben zu entrichten.

Das Urlaubsgeld ist ein zusätzliches Entgelt des Arbeitgebers, das meist mit dem Junigehalt ausbezahlt wird. Der Anspruch darauf kann aus Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag entstehen.

Beide Leistungen weisen Züge von Sondervergütungen im Sinne von Artikel 322d OR auf. Die Abgrenzung zum 13. Monatslohn ist jedoch fließend, weshalb die Berücksichtigung

beim Lohnvergleich als Gegenstück zum 13. Monatslohn gerechtfertigt ist. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber diese Zahlungen belegen kann. Da der Zahlungstermin im Juni und Ende Jahr erfolgt, ist auf die Belege von Vorjahreszahlungen abzustützen. Diese Zuwendungen entsprechen zusammengerechnet in der Regel einem 13. Monatsgehalt, also 8.33 Prozent. Auf der Soll-Seite ist der 13. Monatslohn einzusetzen, auf der Ist-Seite das Urlaubs- und Weihnachtsgeld.

3.10 Sozialversicherungsbeiträge

3.10.1. Grundsatz

In der Weisung vom 20. Februar 2007 wurde festgehalten, dass es nicht möglich sei, die unterschiedlichen Beitragssätze für die Sozialversicherungen und weitere Kostenbestandteile des Lohnvergleichs einander gegenüberzustellen¹¹. Der Ansatz des Kostenvergleichs auf Basis der Arbeitgeberkosten wurde aus Gründen der Praktikabilität nicht weiter verfolgt. Das Vorgehen beim Lohnvergleich basiert deshalb auf dem den Sozialversicherungen deklarierten Bruttolohn.

3.10.2 Krankenversicherungsbeiträge des Arbeitgebers

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt gemäss der Weisung vom 20. Februar 2007 für die Krankenversicherungsbeiträge. Die Prämienbeiträge des Arbeitgebers werden auf der Ist-Seite zum Brutto-Lohn hinzugerechnet. Als Begründung wurde angeführt, dass die Krankenversicherung in der Schweiz nicht über Lohnnebenkosten finanziert wird, dies im Gegensatz zum Ausland. Die bisherige Weisung basierte auf dem Gedanken, einen Ausgleich zwischen der Schweiz und den umliegenden Ländern zu schaffen.

Die heutige Praxis zeigt, dass dieses Vorgehen nicht einheitlich angewendet wird, was teilweise zu widersprüchlichen Ergebnissen zwischen den PKs und der kantonalen Behörde sogar innerhalb desselben Kantons führt. Solche Widersprüche erschweren oder verunmöglichen es dem ausländischen Arbeitgeber festzustellen, ob der von ihm entrichtete Lohn den minimalen Anforderungen in der Schweiz entspricht. Im Interesse der Rechtssicherheit und der einheitlichen Rechtsanwendung muss deshalb die vorgängige Lösung überprüft werden.

Das Entsendegesetz und die -verordnung schreiben keine bestimmte Methode beim Lohnvergleich vor. Artikel 2 des Entsendegesetzes und Artikel 1 der Entsendeverordnung legen aber die massgebenden Bestandteile für die minimale Entlöhnung fest. Die detaillierte Aufzählung in Artikel 1 Buchstabe a bis h der Entsendeverordnung deutet darauf hin, dass man beim Lohnvergleich nicht auf die Arbeitgeberkosten, sondern auf die Lohnbestandteile abstützen wollte. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit dem Schutzgedanken in der europäischen Entsenderichtlinie, wonach der entsandte Arbeitnehmer denselben Mindestlohn wie der einheimische Arbeitnehmer erhalten soll.

Wie in der Schweiz zählt die obligatorische Krankenversicherung auch in den anderen Ländern zu den Sozialversicherungen und zwar unabhängig davon, wer die Prämienzahler sind (Versicherter, Arbeitgeber und Arbeitnehmer etc.). Vor diesem Hintergrund sind die Krankenversicherungs- wie andere Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers bei der Methode "Bruttolohn" grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.

Für die Neubeurteilung dieser Frage ist massgebend, ob die rechtlichen Grundlagen Raum lassen für die Berücksichtigung von Krankenversicherungsbeiträgen beim Effektiv-Lohn. Dies muss aufgrund der bestehenden Regelungen im Entsendegesetz und in der Entsendeverordnung verneint werden. Aufgrund dieser Ausgangslage kann in der Frage der Anrechnung von Krankenversicherungsprämien an den Effektiv-Lohn an der Weisung vom

¹¹ Weisung vom 20. Februar 2007, Seite 2 unten

20. Februar 2007 nicht festgehalten werden. **Der vom ausländischen Arbeitgeber entrichtete Anteil an den Krankenversicherungsprämien ist künftig nicht mehr zu berücksichtigen.**

3.10.3 Übergangsfristen

In einigen Kantonen wird diese Änderung Auswirkungen auf die Frage der Einhaltung der Minimallöhne haben. Im Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes muss eine angemessene Übergangsregelung getroffen werden. Es muss vermieden werden, dass Arbeitgeber im Vertrauen auf die bisherige Praxis ohne Vorwarnung wegen Verstosses gegen die minimalen Lohnbedingungen sanktioniert werden. Deshalb ist den Arbeitgebern während einer angemessenen Übergangsfrist ein Nachbesserungsrecht für die Mindestlohnunterbietungen zu gewähren. Gleichzeitig sind die betroffenen Arbeitgeber bezüglich den Änderungen in der Weisung zu informieren, insbesondere dass die Praxis bezüglich KV-Prämien künftig nicht mehr gilt und die KV-Prämien beim Effektiv-Lohn nicht mehr angerechnet werden. Als angemessene Übergangsfrist wird eine Zeitspanne von sechs Monaten (bis am 30.6.2009) erachtet (siehe unten, Kap. 3.12). Im Einzelfall kann auch eine längere Übergangsfrist angebracht sein.

3.11 Wechselkurs

Unter folgendem Link der Eidgenössischen Steuerverwaltung werden monatlich die Durchschnittswchselkurse veröffentlicht:

<http://www.estv.admin.ch/d/mwst/dienstleistungen/kurse/index.htm>

Es ist der monatliche Durchschnittswchselkurs im Zeitraum des Einsatzes massgebend. Dauert ein Arbeitseinsatz länger als einen Monat, so ist der monatliche Durchschnittswchselkurs zu Beginn des Arbeitseinsatzes zu verwenden. Bei Arbeitseinsätzen von mehr als 3 Monaten kann der jährliche Durchschnittswchselkurs verwendet werden.

3.12 Inkrafttreten

Die vorliegende Weisung tritt am 1. Januar 2009 in Kraft. Mit dem Inkrafttreten beginnt die in Kap. 3.10.3 erwähnte Übergangsfrist von sechs Monaten im Zusammenhang mit den Krankenversicherungsbeiträgen zu laufen.

Mit freundlichen Grüssen
Staatssekretariat für Wirtschaft



Peter Gasser
Leiter Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen

Beilage: Berechnungsbeispiel