

Personaleinsatz rechtssicher abwickeln

Entsendung und Personalverleih

In der globalisierten Welt werden Führungs- und Fachkräfte (insbesondere konzernintern) über Länder- und Unternehmensgrenzen hinweg flexibel eingesetzt. Die rechtssichere Umsetzung dieser Flexibilität ist eine Herausforderung, die allzu oft vernachlässigt wird.

Von Marc Ph. Prinz und Gian Geel

Entsendung

Grundsätzlich können unter dem Begriff der Entsendung im weiteren Sinne alle Konstellationen verstanden werden, bei denen ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer für eine begrenzte Zeit in ein anderes Land schickt, um dort zu arbeiten. Entscheidend für das Vorliegen einer Entsendung ist, dass davor bereits ein inländisches Arbeitsverhältnis besteht, welches nach dem Ende der Entsendung im Inland weitergeführt werden soll. Die Maximaldauer einer Entsendung beträgt gemäss Bundesamt für Sozialversicherungen fünf Jahre, wobei aber Sozialversicherungsabkommen mit anderen Staaten teilweise auch eine kürzere Maximaldauer festlegen. Es können folgende Kategorien der Entsendung unterschieden werden:

- Eine **klassische Entsendung** liegt vor, wenn ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer für eine begrenzte Zeit ins Ausland entsendet, um dort für ihn Arbeit zu verrichten. Der bestehende inländische Arbeitsvertrag wird um die sog. Entsendungsvereinbarung ergänzt, welche die Modalitäten des Auslandseinsatzes regelt.
- Beim **Personalverleih** wird der entsandte Arbeitnehmer zusätzlich in die Arbeitsorganisation eines Einsatzbetriebs am ausländischen Arbeitsort eingegliedert und das Weisungsrecht geht auf den Einsatzbetrieb über.
- Als dritte Kategorie wird in manchen Entsendekonstellationen zusätzlich zum inländischen Arbeitsvertrag ein **lokaler Arbeitsvertrag** mit dem Einsatzbetrieb im Ausland abgeschlossen.

Anwendbares Recht

Nach der Schweizer und den meisten anderen Rechtsordnungen untersteht ein Arbeitsvertrag grundsätzlich dem Recht



Die Maximaldauer einer Entsendung beträgt gemäss Bundesamt für Sozialversicherungen fünf Jahre.

des Staates, in dem der Arbeitnehmer **gewöhnlich seine Arbeit** verrichtet.

Bei der Entsendung verschiebt sich vor allem der tatsächliche Arbeitsort des entsandten Arbeitnehmers, der sich für eine begrenzte Zeit im Ausland befindet. Dabei ändert der gewöhnliche Arbeitsort bei kurzfristigen Auslandseinsätzen nicht, «kippt» aber mit zunehmender Einsatzdauer früher oder später ins Ausland. Mit zunehmender Einsatzdauer steigt somit das Risiko, dass die lokalen Gerichte am Einsatzort bei Streitigkeiten lokales Recht anwenden. Es empfiehlt sich deshalb, das anwendbare Recht mittels Rechtswahlklausel vertraglich festzuhalten, soweit dies die lokale Rechtsordnung am Einsatzort erlaubt.

Zwingende Regeln am Einsatzort

Unabhängig vom auf das Arbeitsverhältnis generell anwendbaren Recht gibt es in jedem Einsatzstaat zwingend anwendbare lokale Normen, die auf jeden Fall einzuhalten sind (sog. «Eingriffsnormen»).

Typischerweise gehören dazu Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmer wie z.B. lokale Vorschriften über Gesundheitsschutz, Arbeits- und Ruhezeit.

In der Schweiz enthält insbesondere das Entsendegesetz zahlreiche Vorschriften, die bei der Entsendung von Arbeitnehmern in die Schweiz zwingend beachtet werden müssen. Auch ist generell eine schriftliche Meldung der Entsendung an die zuständige kantonale Behörde spätestens acht Tage vor Einsatzbeginn vorgeschrieben. Bei Verstössen können Bussen ausgesprochen werden.

Personalverleih

Beim Personalverleih verleiht ein Arbeitgeber basierend auf einem Verleihvertrag seinen Arbeitnehmer an den Einsatzbetrieb, und das Weisungsrecht geht an diesen über. Der Arbeitnehmer wird für die Dauer des Einsatzes in die Arbeitsorganisation des Einsatzbetriebs eingegliedert.

Der Personalverleih ist in der Schweiz im Arbeitsvermittlungsgesetz geregelt, welches zahlreiche Vorschriften, u.a. zum Mindestinhalt von Arbeits- und Verleihvertrag und zur Bewilligungspflicht, enthält. Bei Nichtbefolgung der Vorschriften drohen auch hier Bussen. Der allgemeinverbindliche Gesamtarbeitsvertrag für den Personalverleih gilt zudem für alle Betriebe, deren Hauptaktivität Personalverleih darstellt.

Es können drei verschiedene Arten von Personalverleih unterschieden werden:

- Bei der **Temporärarbeit** sind der Zweck und die Dauer des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer auf einen einzelnen Verleih-Einsatz bei einem Einsatzbetrieb beschränkt.
- Von **Leiharbeit** wird gesprochen, wenn der Zweck des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer hauptsächlich im Überlassen des Arbeitnehmers an Einsatzbetriebe liegt und die Dauer des Arbeitsvertrages von einzelnen Einsätzen bei Einsatzbetrieben unabhängig ist.
- **Gelegentliches Überlassen** von Arbeitnehmern an Einsatzbetriebe liegt dann vor, wenn der Zweck des Arbeitsvertrages darin liegt, dass der Arbeitnehmer hauptsächlich unter der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers arbeitet, der Arbeitnehmer nur ausnahmsweise verliehen wird und die Dauer des Arbeitsvertrages von allfälligen Einsätzen bei Einsatzbetrieben unabhängig ist.

Typischerweise wird beim gelegentlichen Überlassen keine Gewinnabsicht verfolgt. Der Personalverleih ist kein Standardangebot des Arbeitgebers, sondern dient z.B. dem kurzfristigen Überbrücken von Beschäftigungslücken oder dem Know-how-Transfer zwischen Konzerngesellschaften. Oft soll auch einem Arbeitnehmer die Möglichkeit eines Auslandsaufenthalts verschafft werden.

Bewilligungspflicht

Nur der gewerbsmässige Personalverleih im Rahmen der Temporärarbeit und der Leiharbeit ist bewilligungspflichtig (also nicht das gelegentliche Überlassen). Die Bewilligungspflicht gilt auch für den konzerninternen Verleih. Ausnahmsweise nicht bewilligungspflichtig ist der ausschliessliche Verleih des Inhabers oder von Mitbesitzern des verleihenden Betriebs.

Gewerbsmässigkeit liegt vor, wenn ein Arbeitgeber regelmässig und mit Gewinnabsicht Personal verleiht oder mit seiner Verleihtätigkeit einen jährlichen Umsatz von mindestens CHF 100 000.– erzielt.

Um eine Bewilligung zu erhalten, müssen zahlreiche betriebliche und persönliche Voraussetzungen erfüllt werden, die im Arbeitsvermittlungsgesetz aufgelistet sind. Bei internationalem Personalverleih ist nebst der kantonalen Bewilligung auch eine solche vom SECO einzuholen. Jede Zweigniederlassung ist separat bewilligungspflichtig. Das SECO und die Kantone führen ein öffentliches, per In-

ternet zugängliches Verzeichnis über alle bewilligten Personalverleihbetriebe in der Schweiz.

Verleih aus dem Ausland

Der Personalverleih aus dem Ausland ist in der Schweiz – wie in vielen anderen Ländern auch – grundsätzlich verboten. Dieses Verbot gilt auch für den indirekten Verleih; ein ausländischer Dienstleistungserbringer darf also auch keine selbst entliehenen Arbeitnehmer zum Einsatz in der Schweiz mitnehmen.

Nach Auskunft des SECO betrachtet es auch den nicht bewilligungspflichtigen, gelegentlichen Personalverleih als von diesem Verbot umfasst, was umstritten ist. Das SECO macht aber für den gelegentlichen Verleih im Konzern eine Ausnahme.



Marc Ph. Prinz, LL.M., ist Partner und Leiter der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Er berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.



Gian Geel, LL.M., ist Rechtsanwalt und Mitglied der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Er berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.

ZeugnisManager.ch

Rechtssichere Arbeitszeugnisse
per Knopfdruck generieren.

Bereits ab
CHF 498.–/Jahr



WEKA