



Konzerninterner Einsatz von Mitarbeitern

Nach einer Weisung des SECO zum Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG) aus dem Jahr 2003 war der Personalverleih zwischen Konzerngesellschaften keiner Bewilligungspflicht unterstellt. Ebenso war der, gemäss AVG grundsätzlich verbotene, Personalverleih aus dem Ausland innerhalb eines Konzerns zulässig. Diese Praxis hat das SECO durch eine neue Weisung vom Juni 2017 geändert. Betroffene Konzerne sollten ihre bisherige Praxis deshalb möglichst bald überprüfen und, wenn nötig, anpassen.

Von Martina Wüthrich

DER KONZERNINTERNE PERSONALVERLEIH

Personalverleih liegt vor, wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) einen oder mehrere Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung einem Dritten (Einsatzbetrieb) überlässt. Der Dritte verfügt dabei gegenüber dem Arbeitnehmer über die wesentlichen Weisungsbefugnisse und übernimmt die arbeitgeberische Fürsorgepflicht. Personalverleih ist gemäss AVG bewilligungspflichtig, sofern er nicht

bloss in der Form eines nicht gewerbmässigen, gelegentlichen Überlassens erfolgt.

Im Konzern kommt es sehr häufig vor, dass ein Arbeitnehmer vorübergehend einer anderen Konzerngesellschaft überlassen wird, während das bestehende Arbeitsverhältnis fortbesteht. Dieser konzerninterne Personalverleih ist gesetzlich nicht geregelt, weshalb grundsätzlich auch das AVG Anwendung findet. Da konzerninterne Arbeitnehmer aber gemäss Weisung des SECO aus dem Jahr 2003 nicht den für den Personalverleih typischen Gefahren ausgesetzt waren, wurde der konzerninterne Personalverleih von der Bewilli-

gungspflicht und vom Verbot des Personalverleihs aus dem Ausland grösstenteils ausgenommen. Die jüngste Weisung des SECO zum AVG vom Juni 2017 schafft diese, zum Vorteil vieler Konzerne, eingeführte Sonderbehandlung nun wieder ab.

BEWILLIGUNGSFREIER KONZERN-INTERNER PERSONALVERLEIH (ALS AUSNAHME)

Das SECO hält unmissverständlich fest, dass der konzerninterne Personalverleih neu nur noch ausnahmsweise bewilligungsfrei zugelassen wird, nämlich wenn

- es sich um einen zeitlich begrenzten Einzelfall handelt und ausschliesslich den Erwerb von Erfahrungen in fachlicher, sprachlicher oder anderweitiger Hinsicht fördert oder dem Know-How Transfer innerhalb des Konzerns dient; oder
- der Verleih im Sinne des gelegentlichen Überlassens nicht gewerbsmässig erfolgt.

Sind diese Voraussetzungen für eine Befreiung von der Bewilligungspflicht erfüllt, so ist der grenzüberschreitende Personalverleih (in die Schweiz und aus der Schweiz) auch weiterhin zulässig.

BEWILLIGUNGSPFLICHTIGER KONZERNINTERNER PERSONALVERLEIH (ALS REGELFALL)

Geht der konzerninterne Personalverleih über die erwähnten Ausnahmetatbestände hinaus, so ist dieser gemäss SECO neu stets bewilligungspflichtig. Während der konzerninterne Personalverleih von der Schweiz ins Ausland auch der Bewilligungspflicht untersteht, ist der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz gänzlich verboten. In der Praxis werden die Ausnahmetatbestände zur Befreiung von der Bewilligungspflicht wahrscheinlich relativ selten vorkommen. Zum einen ist der Einsatz von Mitarbeitern bei anderen Konzerngesellschaften oftmals nicht bloss kurzfristig. Zum anderen erfolgen konzerninterne Einsätze oftmals zu Selbstkosten mit einem gewissen Zuschlag, womit das Kriterium der Gewerbsmässigkeit erfüllt ist.

ABGRENZUNG ZWISCHEN ENTSENDUNG VON MITARBEITERN UND PERSONALVERLEIH

Im Gegensatz zum Personalverleih bleibt die blosse Entsendung von Mitarbeitern innerhalb der Schweiz oder grenzüberschreitend in jedem Fall bewilligungsfrei. In der Praxis ist die Abgrenzung zwischen Entsendung und Personalverleih teilweise aber schwierig. Man spricht von Personalverleih, wenn ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer einem fremden Betrieb zur Erfüllung eines Auftrags zur Verfügung stellt, die Weisungsrechte über die Angestellten an den Einsatzbetrieb abgetreten werden und die verliehenen Arbeitskräf-

te im Namen und für die Rechnung des Einsatzbetriebes handeln. Bei der Entsendung hingegen entsendet der Arbeitgeber seine Mitarbeiter lediglich vorübergehend (meistens in ein anderes Land zur Übernahme eines Mandates), die Weisungsbefugnis verbleibt aber vollumfänglich beim rechtlichen Arbeitgeber. Es liegt somit, im Gegensatz zum Personalverleih, kein Dreiparteienverhältnis vor.

Sofern in der Praxis ein in ein schweizerisches Konzernunternehmen entsendeter Mitarbeiter den Anweisungen eines Vorgesetzten in der Schweiz untersteht, im schweizerischen Unternehmen eingegliedert wird und faktisch als Arbeitnehmer dessen Arbeitnehmer auftritt, dürfte dies regelmässig als Personalverleih und nicht als Entsendung eingestuft werden. Liegt dann kein Ausnahmetatbestand für die Befreiung der Bewilligungspflicht vor, so ist diese Entsendung in die Schweiz unzulässig.

FAZIT, PRAXISTIPPS

Die neue Weisung des SECO bringt eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich. Um aber keine hohen Sanktionen zu riskieren, bleibt betroffenen Arbeitgebern nichts anderes übrig, als die Einsätze von Mitarbeitern von oder in andere Konzerngesellschaften einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Soweit bei solchen Einsätzen Personalverleih und keine Entsendung vorliegt, ist anhand der Kriterien des SECO abzuklären, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht und vom Verbot des Personalverleihs vom Ausland in die Schweiz erfüllt sind. Wenn nicht, ist eine Bewilligung einzuholen. Alternativ kann auch eine Lokalanstellung mit lokalem Arbeitsvertrag eine Lösung sein, was aber unbestritten mit einem administrativen Mehraufwand sowie sozialversicherungsrechtlichen, steuerrechtlichen und ausländerrechtlichen Fragestellungen verbunden sein wird. ■

Martina Wüthrich, lic. iur. Rechtsanwältin
Muri Rechtsanwälte AG
Schmidstrasse 9
8570 Weinfelden
www.muri-anwaelte.ch
Tel. +41 (0) 71 622 00 22



Abacus PPS-Software

Effiziente Planung und Steuerung der Produktivität

- Ressourcenverwaltung mit verlängerter Werkbank
- Stammarbeitspläne mit Varianten
- Auftragsbezogene Beschaffung
- Plan-Manager mit grafischem Leitstand
- Reihenfolgeplanung für Engpassressourcen
- Vor-/Nachkalkulation
- Seriennummern-/Chargenverwaltung
- Definierbare Produktionsauftragsprozesse

www.abacus.ch



Special Event: PPS
25. Oktober 2017 in Zürich
Anmeldung www.abacus.ch