



Bern, 6. Juli 2005

Unser Zeichen: TCGA/veh/gre
334.05-Info_verbote Auslandsvermittlung

Geht an:

- Verband der Personaldienstleister der Schweiz (VPDS)
- Schweiz. Arbeitgeberverband
- Schweiz. Gewerbeverband
- alle kantonalen Handelskammern

Verbotene Vermittlung und verbotener Verleih durch ausländische Vermittlungs- und Verleihagenturen

Sehr geehrte Damen, sehr geehrte Herren

Im Rahmen unserer Aufsichts- und Vollzugsarbeit bezüglich des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG)¹ wurden wir in letzter Zeit mehrfach mit der Tatsache konfrontiert, dass verschiedene Personalverleihbetriebe in der Schweiz mit ausländischen – insbesondere deutschen – Arbeitsvermittlern zusammen arbeiten, m.a.W. erhielten wir Hinweise darauf, dass Verleihbetriebe sich wiederholt Arbeitnehmer durch ausländische Vermittlungsagenturen vermitteln liessen. Ebenso häufig geschieht diese Zusammenarbeit auch in Bezug auf „normale“ Arbeitgeber in der Schweiz. Mit diesem Schreiben wollen wir auf die Rechtslage hinsichtlich der verbotenen Inanspruchnahme der Dienstleistung einer ausländischen Vermittlungsagentur durch einen schweizerischen Arbeitgeber hinweisen.

Mit dem Inkrafttreten des Personenverkehrsabkommens² ist zwar auch die Dienstleistungserbringung von einem ausländischen Dienstleistungserbringer in die Schweiz erleichtert worden (Art. 5 des Abkommens in Verbindung mit Art. 17 Anhang I des Abkommens). Diesen Bestimmungen zufolge wird Dienstleistungserbringern das Recht eingeräumt, Dienstleistungen im Hoheitsgebiet einer andern Vertragspartei zu erbringen. Die Dienstleistung der Arbeitsvermittlung wurde jedoch von dieser Erleichterung mit Art. 22 Abs. 3 Bst. i von Anhang I des Abkommens explizit ausgenommen. Aufgrund dessen dürfen sich Vermittlungsbetriebe aus der EU/EFTA grundsätzlich in der Schweiz nach wie vor nicht frei betätigen.

Art. 2 Abs. 1 AVG unterstellt, wer regelmässig und gegen Entgelt in der Schweiz Arbeit vermittelt, indem er Stellensuchende und Arbeitgeber zum Abschluss von Arbeitsverträgen zusammenführt, einer Bewilligungspflicht. Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a AVG ist eine der Bewilligungsvoraussetzungen der Eintrag im Schweizerischen Handelsregister. Ein solcher Eintrag ist aber ausländischen Betrieben ohne Sitznahme in der Schweiz verwehrt.

¹ Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG SR 823.11

² Abkommen vom 31. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681

Ausländische Vermittlungsagenturen können somit ohne Gründung einer Niederlassung in der Schweiz auch keine Betriebsbewilligung zur Ausübung dieser Tätigkeit in die Schweiz erhalten, womit die Tätigkeit in die Schweiz grundsätzlich ausgeschlossen bleibt.

Inländische Arbeitgeber, dazu gehören auch die Verleihbetriebe, die nun dennoch mit ausländischen Vermittlungsagenturen zusammenarbeiten, machen sich strafbar. Nach Art. 39 Abs. 2 Bst. a AVG wird mit einer Busse bis zu 40 000 Franken bestraft, wer vorsätzlich als Arbeitgeber die Dienste eines Vermittlers beansprucht, von dem er weiss, dass er die erforderliche Bewilligung nicht besitzt. Ausländische Vermittlungsagenturen können, wie nachgewiesen, nie im Besitz der fraglichen Bewilligung sein.

Ebenso ist aufgrund Art. 12 Abs. 2 AVG auch der Verleih vom Ausland in die Schweiz verboten. Arbeitgeber dürfen sich also auch nicht Personal von ausländischen Verleihbetrieben zur Verfügung stellen lassen und unterliegen diesbezüglich ebenfalls der Strafdrohung von Art. 39 Abs. 2 Bst. a AVG.

Wir möchten Sie deshalb bitten, bei Ihren Mitgliedern die nötige Informationsarbeit zu leisten und sie auf dieses Verbot hinzuweisen, damit solche Vermittlungen, ebenso wie Verleihverhältnisse vom Ausland in die Schweiz zukünftig unterbleiben und inländische Arbeitgeber deswegen auch nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden müssen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und die kooperative Zusammenarbeit bestens.

Freundliche Grüsse

seco – Direktion für Arbeit



D. Babey
Chef Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung

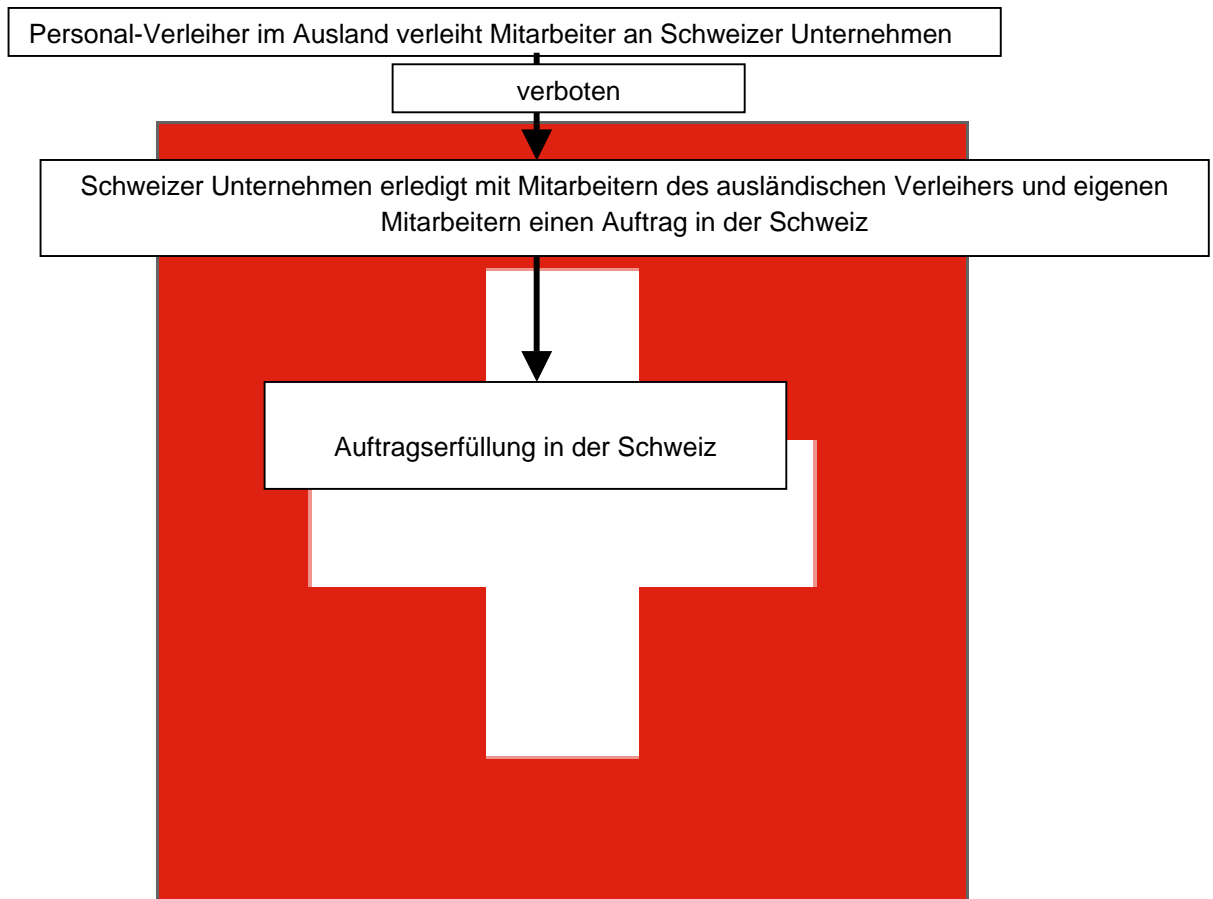
Kopie:

- alle kantonalen Arbeitsämter
- alle kantonalen Migrationsämter
- Bundesamt für Migration
- zusätzlich publiziert unter www.treffpunkt-arbeit.ch

Grenzüberschreitender Personalverleih- und Arbeitsvermittlungskonstellationen und deren Zulässigkeit nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG)

1 Personalverleihkonstellationen

a) Direkter Personalverleih vom Ausland in die Schweiz = nicht erlaubt

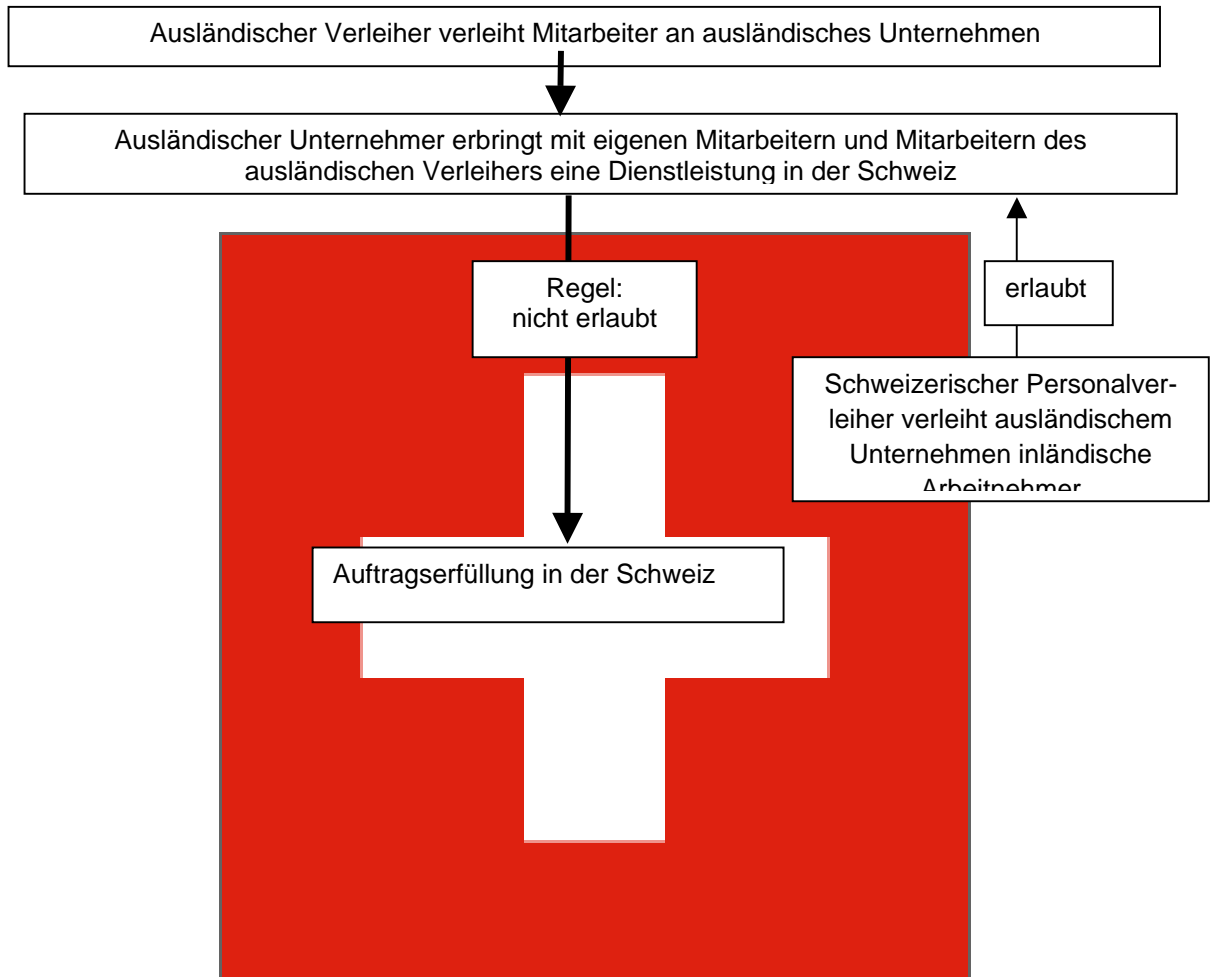


Beispiel:

Ein ausländischer Personalverleiher verleiht Arbeitskräfte an ein schweizerisches Unternehmen. **Der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz ist nicht erlaubt**, er verstösst gegen Art. 12 Abs. 2 AVG. Der schweizerische Betrieb kann nach Art. 39 Abs. 2 lit. a AVG mit Busse bis 40'000 Franken bestraft werden.

Erlaubt ist allerdings der konzerninterne Verleih. Voraussetzung: Das ausländische Unternehmen und das schweizerische Unternehmen gehören zum gleichen Konzern.

b) Indirekter Personalverleih vom Ausland in die Schweiz = grundsätzlich nicht erlaubt



Beispiel:

Ein ausländisches Unternehmen erledigt einen Auftrag in der Schweiz. Es hat jedoch nicht genügend eigene Arbeitskräfte um den Auftrag fristgerecht zu erledigen. Nun entleiht es einem ausländischen Verleiher die fehlenden Arbeitskräfte und erledigt den Auftrag mit der ganzen gemischten Truppe in der Schweiz.

Das Freizügigkeitsabkommen und das Entsendegesetz erlauben nur die Dienstleistungserbringung mittels eigenen Arbeitnehmern. **Der Einsatz von entliehenen Arbeitnehmern ist somit grundsätzlich nicht erlaubt.**

Dieser Grundsatz gilt auch für den Fall, dass die Arbeitnehmer von einem Verleiher aus dem Fürstentum Liechtenstein entliehen werden, der grundsätzlich im Besitz der Verleihbewilligung für die Schweiz ist. In dieser Konstellation handelt es sich aber nicht um einen direkten Verleih in die Schweiz durch den liechtensteinische Verleiher, sondern um eine Entsendung von fremden Mitarbeitern, die vom Freizügigkeitsabkommen und dem Entsendegesetz nicht gedeckt ist.

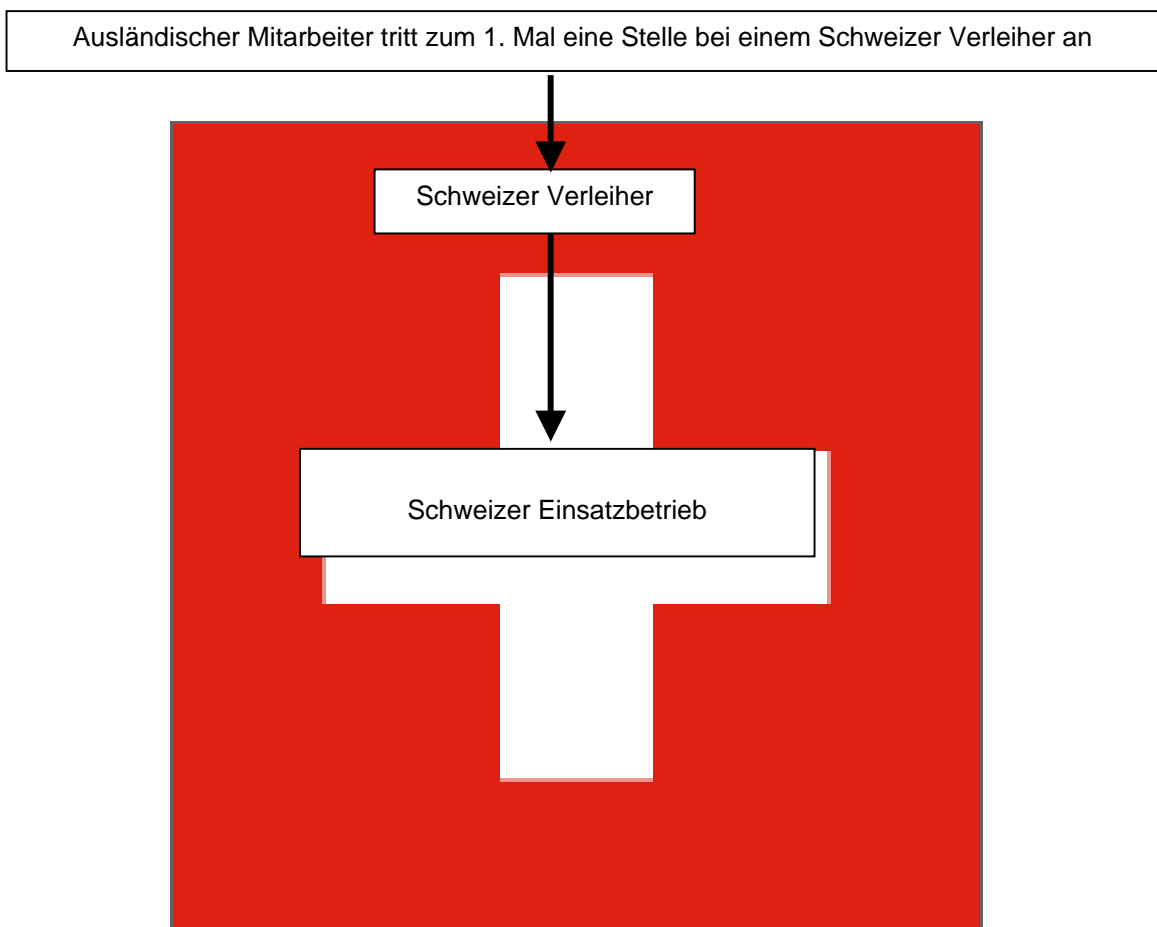
Der indirekte Personalverleih ist in folgender Konstellation **ausnahmsweise erlaubt**:

Der ausländische Unternehmer entleiht zur Erledigung des Auftrages Arbeitskräfte eines schweizerischen Personalverleihers. Zwar erfüllt diese Konstellation nicht den Wortlaut des Freizügigkeitsabkommens und des Entsendegesetzes, welches von einer Dienstleistungserbringung resp. Entsendung mit oder von

eigenen Mitarbeitern spricht. Doch sind diese Arbeitnehmer auf dem inländischen Arbeitsmarkt bereits zugelassen und kann der inländische Verleiher durch die Bewilligungsbehörden kontrolliert werden, womit dem Arbeitnehmerschutzgedanken des AVG auch entsprochen ist. Allerdings muss der inländische Verleiher selbstverständlich im Besitz der kantonalen und eidgenössischen Verleihbewilligung sein.

c) Rekrutierung von Arbeitnehmern zum Verleih im Ausland = grenzüberschreitender

Verleih = mit der nötigen Bewilligung erlaubt.



Ein schweizerischer Personalverleiher stellt ausländische Arbeitskräfte zum erstmaligen Stellenantritt in die Schweiz ein.

Arbeitnehmer aus dem EU-/EFTA-Raum

Falls der Arbeitnehmer für eine erste Stelle aus dem EU-/EFTA-Raum rekrutiert wird, benötigt der Verleiher die seco-Bewilligung zum Auslandverleih.

Falls ein Arbeitnehmer mit EG-EFTA Bewilligung B seine Stelle wechseln und sich durch einen Verleiher anstellen lassen will, benötigt der Verleiher keine Auslandverleihbewilligung.

Falls ein Arbeitnehmer mit EG-EFTA-Bewilligung L seine Stelle wechseln resp verlängern will (inklusive Verlängerungen nach dem Meldeverfahren VEP) gilt dies erneut als Neuzugang vom Ausland und benötigt der Verleiher die Auslandverleihbewilligung.

Ebenso benötigt der Verleiher die Bewilligung zum Auslandverleih, wenn er Arbeitskräfte mit EG-EFTA-Bewilligung-G / Grenzgänger zum erstmaligen Stellenantritt in die Schweiz einstellt. Verlängerungen von EG-EFTA-Bewilligungen-G oder Stellenwechsel mit dieser Bewilligung benötigen hingegen keine Bewilligung zum Auslandverleih, da die Arbeitskräfte bereits einmal in der Schweiz tätig waren und es sich um einen normalen Stellenwechsel handelt.

Arbeitnehmer aus dem übrigen Ausland

Der Verleiher benötigt in jedem Fall die seco-Bewilligung zum Auslandverleih.

Der Arbeitnehmer benötigt eine Aufenthalts-/Arbeitsbewilligung nach BVO.

d) Personalverleih vom Ausland in die Schweiz über inländische Zweigniederlassung = mit der nötigen Bewilligung erlaubt



Beispiel:

Ein ausländisches Unternehmen ist teilweise im Bereich Montage als Auftragnehmerin tätig. Andererseits verleiht sie auch Arbeitskräfte an Drittbetriebe.

Nun eröffnet sie in der Schweiz eine Niederlassung, welche im Personalverleih tätig wird.

Die inländische Zweigniederlassung benötigt die kantonale und die eidgenössische Verleihbewilligung, da sie grenzüberschreitend tätig ist. Mittels diesen Bewilligungen ist der Verleih über die inländische Zweigniederlassung ganz normal erlaubt.

e) Angebliche Auftragserfüllung, die sich als Personalverleih vom Ausland in die Schweiz herausstellt = nicht erlaubt



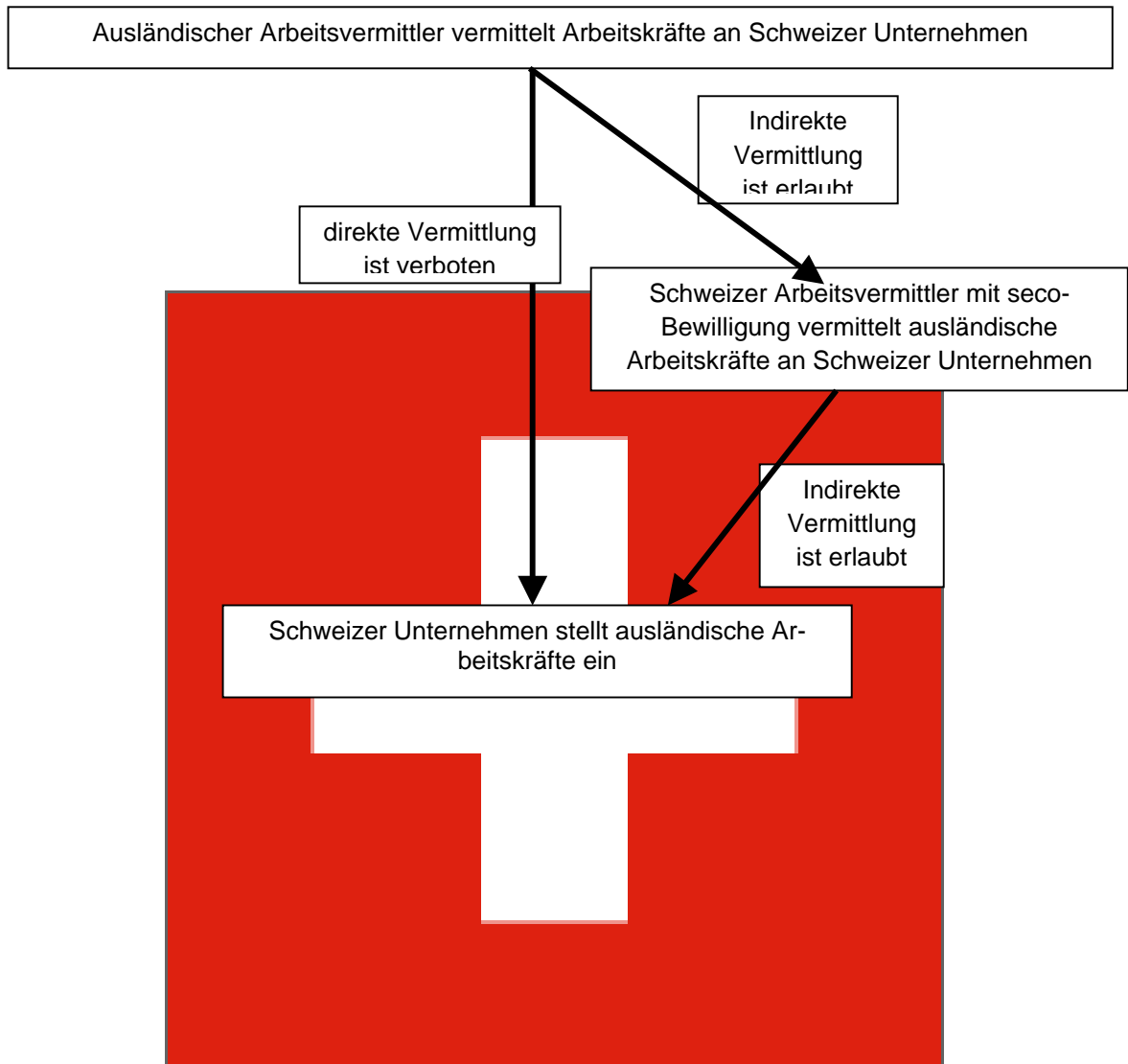
Beispiel:

Ein Maler, der in Deutschland als selbständigerwerbend gilt (Einzelfirma oder „ich-GmbH“), arbeitet bei einem schweizerischen Maler, welcher einen Auftrag in der Schweiz erfüllt. Der deutsche Maler ist dem Weisungsrecht des schweizerischen Malers unterstellt und haftet nicht für „Schlechterfüllung“, er nimmt eine arbeitnehmerähnliche Rolle ein.

Hierbei handelt es sich nicht um die Erfüllung eines Auftrages, sondern um Personalverleih von Deutschland nach der Schweiz, der nach Art. 12 Abs. 2 AVG verboten ist.

2. Arbeitsvermittlungskonstellationen

a) Direkte Arbeitsvermittlung vom Ausland in die Schweiz = in der Regel nicht erlaubt.



Beispiel:

Ein ausländischer Arbeitsvermittler (kann auch eine Künstleragentur sein) vermittelt Arbeitnehmer an ein schweizerisches Unternehmen.

Die Vermittlung vom Ausland in die Schweiz ist verboten, da grundsätzlich für die Vermittlung eine Bewilligungspflicht besteht, der ausländische Vermittler aber aufgrund des ihm nicht möglichen Eintrags in das schweizerische Handelsregister (mangels Sitz in der Schweiz) jedoch keine Bewilligung erhalten kann. Deshalb bleibt ihm diese Tätigkeit in der Schweiz verwehrt.

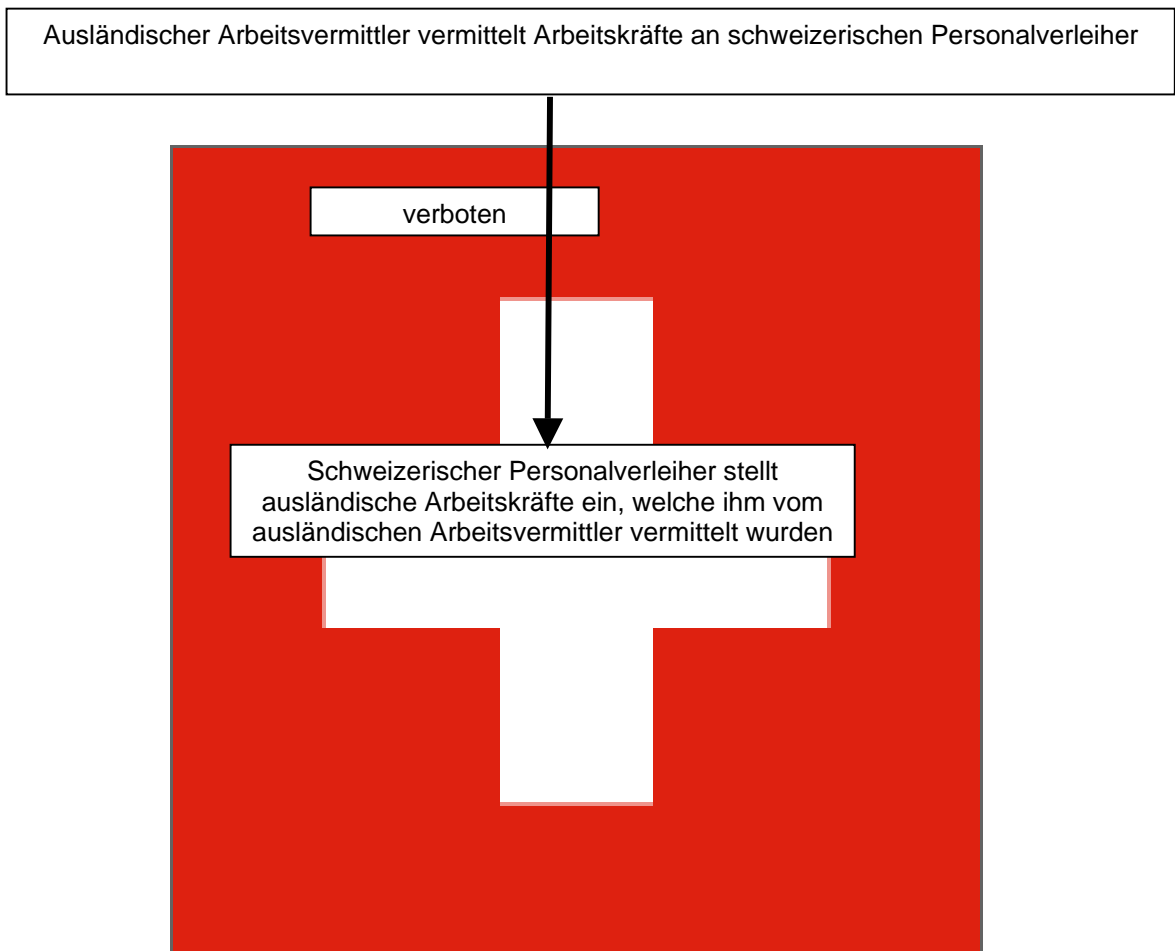
Das Schweizer Unternehmen, welches die Dienste des Vermittlers in Anspruch nimmt, kann gemäss Art. 39 Abs. 2 lit. a AVG mit bis zu 40'000 Franken gebüsst werden.

Zulässige Möglichkeit:

Der ausländische Vermittler arbeitet mit einem schweizerischen Vermittler zusammen, welcher die Bewilligung zur Auslandvermittlung vom seco hat. Vermittlungen von Agentur-Ausland über Agentur-CH an

CH-Betrieb sind gestattet. Die beiden Agenturen müssen sich aber in der Provision, die den Höchstansatz nach Gebührenverordnung nicht übersteigen darf, teilen.

b) Direkte Arbeitsvermittlung vom Ausland in die CH an einen Personalverleiher = ebenfalls nicht erlaubt



Die direkte Arbeitsvermittlung vom Ausland in die Schweiz ist wie in Pt. 2a dargestellt nicht gestattet. Dieses **Verbot gilt selbstverständlich auch in Bezug auf inländische Personalverleiher**, die zwar im Besitz der Verleihbewilligung nach AVG sind. Die Tätigkeit des Vermittlers steht aber hier zur Disposition, nicht die des Verleihers, der in Bezug auf die Vermittlungshandlung wie jeder normale Arbeitgeber fungiert.

Auch der Verleiher kann nach Art. 39 Abs. 2 Bst. a AVG (Busse bis 40'000 Franken) gebüsst werden, weil er mit einem Vermittler zusammen gearbeitet hat, der nicht im Besitz der entsprechenden Bewilligung war.