

untypischer Personalverleih

St. Galler Tagung zum Arbeitsrecht
Freitag, 24. Oktober 2008
Grand Casino Luzern



ADVOKATURBÜRO

FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti

Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter HSG und ZhaW

Advokaturbüro
Frei Steger Grosser Senti
Kriessernstr. 40
9450 Altstätten SG
www.9450.ch
Christoph.Senti@9450.ch

FAA-HSG, Forschungsinstitut
für Arbeit und Arbeitsrecht
Guisanstr. 92
9010 St. Gallen
www.faa.unisg.ch

Fallbeispiele zum Thema

Fall 1: Personalkarussell

Drei Metallbaubetriebe tauschen gegenseitig Personal für spezielle Aufträge und zum Spitzenausgleich.

Fall 2: Universalmanager

Peter Muster führt für einen schwedischen Konzern in der Schweiz als „Country Manager“ drei verschiedene Tochtergesellschaften.

Fall 3: Flexible Feuerwehr

Eine Schreinerei wird von der Gemeinde dafür entschädigt, dass einer ihrer Arbeitnehmer einen Teil der Arbeitszeit als Feuerwehrkommandant tätig ist.

Gemeinsamkeiten?

- a) Arbeitnehmer einer Gesellschaft wird zur
- b) Erbringung einer Arbeitsleistung
- c) einer anderen Unternehmung oder Körperschaft überlassen
- d) und die Gesellschaft erhält dafür eine Entschädigung.

Personalverleih im Sinne von Art. 26 AVV:

Arbeitgeber (Verleiher) überlässt seinen Arbeitnehmer einer anderen Gesellschaft (Einsatzbetrieb), welche gleichzeitig auch wesentliche Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmer übertragen erhält.

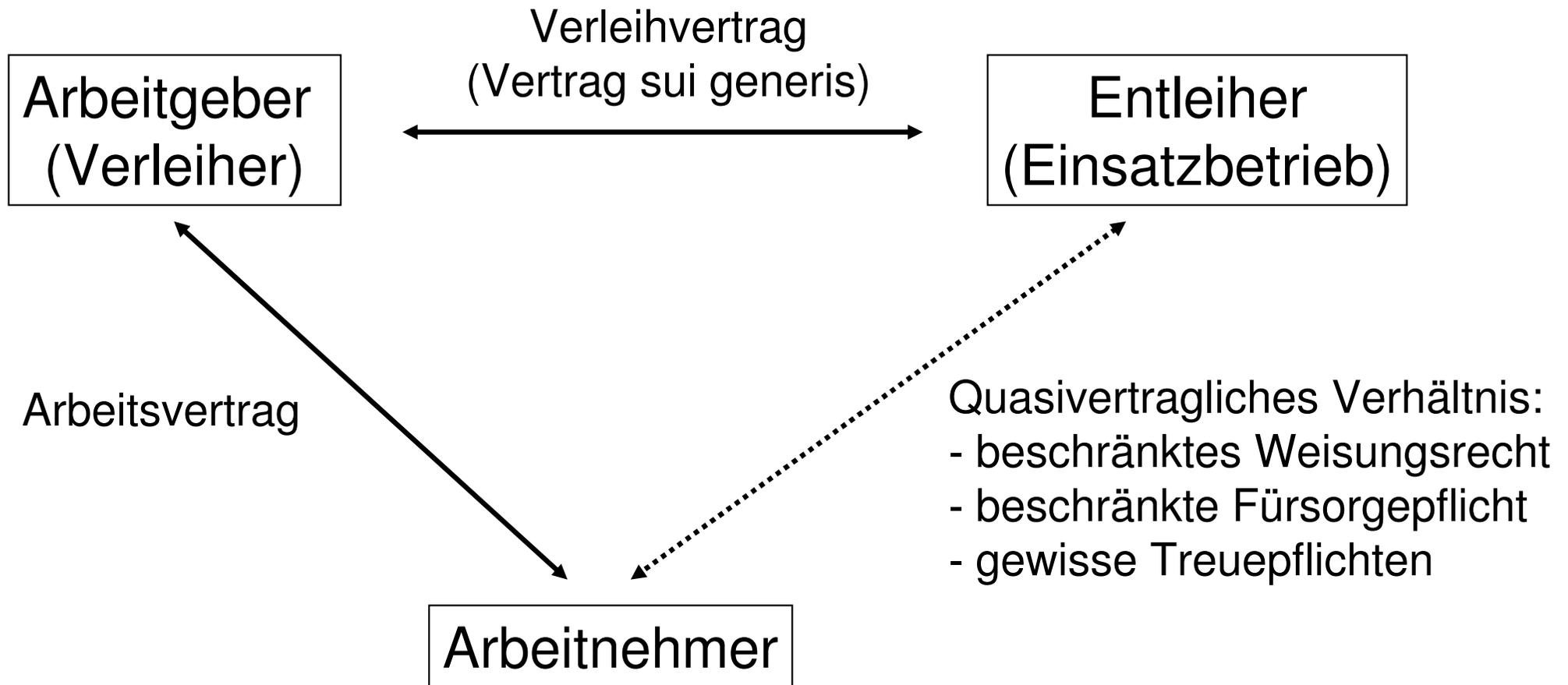
Konsequenzen?

1. Bewilligungspflicht, falls gewerbsmässiger Personalverleih; (Art. 12 AVG).
2. Pflicht zur Hinterlegung einer Kautions (TCHF 50 oder 100), falls bewilligungspflichtiger Personalverleih; (Art. 14 AVG).
3. Pflicht zur Einhaltung der Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen (ave GAV) im Betrieb des Entleihers (Einsatzbetrieb); (Art. 20 Abs. 1 AVG).
4. Formvorschriften bezüglich des zu vereinbarenden Arbeits- (Art. 19 AVG) und Verleihvertrages; (Art. 22 AVG).
5. Alles unter Strafandrohung einer Busse von bis zu TCHF 40 oder gar TCHF 100; (Art. 39 f. AVG).

Gesetzliche Grundlagen

1. Einzelarbeitsvertragsrecht (OR).
2. Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG, SR 823.11), mit den dazugehörigen VO (AVV, GebV-AVG).
3. Öffentliches Arbeitsrecht (ArG, ArGV1,).
4. Gesamtarbeitsverträge:
 - a) *GAV Personalverleih?* Gemäss Verband Personaldienstleister der Schweiz (www.swissstaffing.ch) Gesuch um AVE beim Bundesrat.
 - b) *Aber: Lohn- und Arbeitszeitvorschriften* von ave GAV bei Einsatzbetrieben sind einzuhalten (vgl. Art. 48a ff. AVV).

Die einzelnen Rechtsverhältnisse



Wichtige Fragen für den untypischen Personalverleiher:

1. Wann besteht eine Bewilligungspflicht?
2. Worauf ist bei der Vertragsgestaltung zu achten?

Bewilligungspflicht

1. Unterscheide: Anwendbarkeit AVG \neq Bewilligungspflicht!
2. Bewilligungspflicht liegt vor, falls:
 - a) Regelmässiger Personalverleih mit Gewinnabsicht oder
 - b) Jährlicher Umsatz aus Personalverleih über CHF 100'000.- und
 - c) kein gelegentliches Überlassen von Arbeitnehmenden und
 - d) kein Konzernverhältnis.
3. Personalverleih ohne Bewilligung wird mit Busse bis zu CHF 100'000 bestraft (Art. 39 Abs. 1 lit. a AVG).

Vertragsgestaltung: Arbeitsvertrag (1)

1. Zwingende materiellrechtliche Vorschriften des AVG einhalten!

a) Schriftform:

Art. 19 Arbeitsvertrag

¹ Der Verleiher muss den Vertrag mit dem Arbeitnehmer in der Regel schriftlich abschliessen. Der Bundesrat regelt die Ausnahmen.

² Im Vertrag sind die folgenden Punkte zu regeln:

- a. die Art der zu leistenden Arbeit;
- b. der Arbeitsort sowie der Beginn des Einsatzes;
- c. die Dauer des Einsatzes oder die Kündigungsfrist;
- d. die Arbeitszeiten;
- e. der Lohn, allfällige Spesen und Zulagen sowie die Abzüge für die Sozialversicherung;
- f. die Leistungen bei Überstunden, Krankheit, Mutterschaft, Unfall, Militärdienst und Ferien;
- g. die Termine für die Auszahlung des Lohnes, der Zulagen und übrigen Leistungen.

Vertragsgestaltung: Arbeitsvertrag (2)

- b) Konkurrenzverbot praktisch unmöglich
(Art. 19 Abs. 5 AVG).
- c) Einhalten der zwingenden Vorschriften von ave GAV
(Art. 20 AVG).

2. Vertragliche Regelungen:

- a) Anspruch des Arbeitgebers auf Anordnung von Einsätzen.
- b) Vertragliche Regelung Spesen, Auslagen, etc.
- c) Vertragliche Regelung Arbeitsort, Einsätze, etc.
- d) Informations- und Rapportierungspflichten.
- e)

Vertragsgestaltung: Arbeitsvertrag (3)

3. Koordinationsbedarf (Weisung und/oder Vertrag):
 - a) Koordination: Arbeitszeit, Feiertage, Ferienansprüche etc.
 - b) Anordnungen zu Arbeitszeit, Überstunden, Kompensation, etc.
 - c) Einhaltung der Vorschriften des ArG: Mehrfachbeschäftigung.
 - d) Spesen und Auslagenersatz.
 - e)

Vertragsgestaltung: Verleihvertrag (1)

1. Schriftform des Verleihvertrages:

Art. 22 Verleihvertrag

¹ Der Verleiher muss den Vertrag mit dem Einsatzbetrieb schriftlich abschliessen. Er muss darin angeben:

- a. die Adresse des Verleihers und der Bewilligungsbehörde;
- b. die beruflichen Qualifikationen des Arbeitnehmers und die Art der Arbeit;
- c. den Arbeitsort und den Beginn des Einsatzes;
- d. die Dauer des Einsatzes oder die Kündigungsfristen;
- e. die für den Arbeitnehmer geltenden Arbeitszeiten;
- f. die Kosten des Verleihs, einschliesslich aller Sozialleistungen, Zulagen, Spesen und Nebenleistungen.

Vertragsgestaltung: Verleihvertrag (2)

2. Konkret bestimmter Arbeitnehmer und die Folgen:
 - a) Keine Haftung des Verleihers für sorgfältige Auswahl und Instruktion.
 - b) Lohnfortzahlungspflicht bei Arbeitsverhinderung regeln.
 - c) Anpassung des Verleihvertrages bei Veränderung Arbeitsvertrag (bspw. Anpassung Lohn, Versicherungen, Ferienansprüche etc.).
3. Koordination und Information:
Arbeitszeiten, Ferien, Pausen, Umfang der Weisungsbefugnis, etc.
4. Kündigung des Verleihvertrages:
Fristen, Termine; Koordination mit allfälliger Kündigung des Arbeitnehmers, etc.

Und last but not least:

Versicherungsrechtliche Situation prüfen!

=> Krankentaggeldversicherung

=> Unfallversicherung (SUVA).

=> Haftpflichtversicherung der Unternehmung.

=>

Fragen?

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!