



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

info.pavv@seco.admin.ch

Eidgenössisches Departement
für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
3003 Bern

Zürich, 28. Februar 2013 RDB/sm
derrer@arbeitgeber.ch

Teilrevision der Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV) und der Gebührenverordnung AVG (GebV-AVG): Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme. Unsere Beurteilung basiert auf einer internen Anhörung unserer Mitglieder aus den Regionen und den Branchen.

1. Zusammenfassung der Position des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes (SAV)

Unsere Position lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Der SAV lehnt die Teilrevision der Arbeitsvermittlungsverordnung und der Gebührenverordnung ab.

Eventual-Anträge zu den einzelnen Artikeln

Art. 8 Abs. 3 AVV

Art. 32 Abs. 2 AVV

Überarbeitung der Formulierung und Ergänzung mit dem Zusatz «Gesuchsteller *selbst oder über eine Mittelsperson*».

Mögliche Formulierung: Absatz 3: Eine Bewilligung kann verweigert werden, wenn Personen, die familiär oder vertraglich oder durch weitere Beziehungsmerkmale mit dem Gesuchsteller verbunden sind, *selbst oder über eine Mittelsperson* solche Betriebe führen.

Art. 11 Abs. 1^{bis} AVV

Art. 40 Abs. 1^{bis} AVV

Ersatzlose Streichung

Art. 15 Abs. 1 Buchstabe b AVV

Art. 44 Abs. 1 Buchstabe b AVV

Antrag: Ergänzung der Formulierung «der fehlbare verantwortliche Leiter» durch den Zusatz «*oder eine für ihn handelnde Mittelsperson*». Damit würde Art. 15 Abs. 1 Buchstabe b AVV lauten:
b. in der Entzugsverfügung anordnen, dass der Betrieb und der fehlbare verantwortliche Leiter *oder eine für ihn handelnde Mittelsperson* ein neues Bewilligungsgesuch erst nach Ablauf einer Wartefrist von höchstens zwei Jahren einreichen kann. Der verantwortliche Leiter des alten Betriebs *oder eine für ihn handelnde Mittelsperson* darf während der Wartefrist am neuen Betrieb auch nicht beteiligt sein.

Art. 26 Abs. 2 AVV

Antrag: Streichen

Ergänzung von Abs. 1:

¹ Als Verleiher gilt, wer einen Arbeitnehmer einem Dritten überlässt, indem er dem Dritten wesentliche Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmenden abtritt oder zusammen mit diesem ausübt. ***Beim Verleih trägt der Dritte die Gefahr für die Arbeitsleistung. Im Verleihvertrag wird kein Erfolg vereinbart.***

Art. 26 Abs. 3 AVV

Antrag: Art. 26 Abs. 3 AVV soll dahingehend präzisiert werden, dass nur ein einfacher Unter- oder Zwischenverleih zugelassen wird. Ein mehrstufiger Unter- oder Zwischenverleih soll nicht zulässig sein.

Art. 28 Abs. 2 AVV

Antrag: Übernahme von Variante 3

Art. 48 f AVV

Antrag: ersatzlos streichen

Art. 1 Abs. 4 und neuer Art. 7 Abs. 3 GebV-AVG

Antrag: Die beiden Bestimmungen sind so abzuändern, dass nur eine Gebühr bis maximal zur hälftigen Höhe der Bewilligungsgebühr erhoben werden kann.

2. Einleitende Bemerkungen

Der SAV lehnt die vorliegende Teilrevision der Arbeitsvermittlungsverordnung und der Gebührenverordnung als nicht notwendig ab. Die bisherige Praxis des SECO und der Bewilligungsbehörden funktionieren bis heute gut und haben sich bewährt. Insbesondere ist durch die Prüfung bzw. Genehmigung der Verleihverträge im Rahmen des Bewilligungsverfahrens eine ausreichende Kontrolle gewährleistet. Die Revisionsbestrebungen scheinen vor allem auf der Frage der Gleichwertigkeit von Bestimmungen zwischen dem GAV Personalverleih und anderen allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen zu gründen. Die Einführung eines neuen Artikels 48 f AVV würde jedoch eine präjudizielle Wirkung im Hinblick auf Neuverhandlungen des GAV Personalverleih schaffen.

Wir sind deshalb der Auffassung, dass sich die vorliegende Teilrevision der AVV nicht aufdrängt und die Revisionsvorlage deshalb zurück zu ziehen sei.

Antrag: Rückzug Teilrevision der Arbeitsvermittlungsverordnung und der Gebührenverordnung

Eventualiter nehmen wir nachfolgend zur Revisionsvorlage noch im einzelnen Stellung.

3. Zu den einzelnen Artikeln der Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV)

Wo nichts Spezielles vermerkt ist, haben wir nichts gegen die vorgeschlagenen Änderungen einzuwenden.

Art. 6 AVV

Wir haben keine Einwände gegen die Präzisierung, wenn damit sichergestellt bleibt, dass das gelegentliche Überlassen von Mitarbeitenden an fremde Einsatzbetriebe weiterhin bewilligungsfrei bleibt.

Art. 8 Abs. 3 AVV

Art. 32 Abs. 2 AVV

Wir begrüßen, dass versucht wird, mit einer neuen Formulierung die Umgehung der bisherigen Regelung zu verhindern. In der Praxis kann es durchaus der Fall sein, dass ein Familienmitglied oder eine Person, mit welcher eine vertragliche Vereinbarung besteht, die Vermittlungstätigkeit ausführt und die andere Person die Geschäftstätigkeit und daraus für den Stellensuchenden oder den Arbeitgeber eine unerlaubte Abhängigkeit resultieren kann. Die vermeintliche Präzisierung der Formulierung vermag aber nicht voll zu überzeugen. Insbesondere ist die Definition «Personen, die familiär oder vertraglich oder durch weitere Beziehungsmerkmale mit dem Gesuchsteller verbunden sind» auch wieder auslegungsbedürftig. Für die, mit der Kontrolle der Bestimmung betrauten Stellen dürfte die Überprüfung praktisch unmöglich sein. Darüber hinaus ist nicht jede familiäre Verbundenheit per se ein Problem. Zu begrüßen wäre hingegen, dass die Möglichkeit besteht, eine Bewilligung nicht zu erteilen, wenn problematische Abhängigkeitsverhältnisse vorhanden sind.

Wenn hier schon eine Änderung angestrebt wird, ist auch die Umgehung über die Tätigkeit eines Mittelsmannes zu verhindern. Die Formulierung wäre zu ergänzen: mit dem Gesuchsteller *selbst oder über eine Mittelsperson* solche ~~Geschäfte oder~~ Betriebe führen.

Antrag: Überarbeitung der Formulierung und Ergänzung mit dem Zusatz «Gesuchsteller *selbst oder über eine Mittelsperson*».

Mögliche Formulierung: Absatz 3: Eine Bewilligung *kann verweigert* werden, wenn Personen, die familiär oder vertraglich oder durch weitere Beziehungsmerkmale mit dem Gesuchsteller verbunden sind, *selbst oder über eine Mittelsperson* solche Betriebe führen.

Die analogen Formulierungen sind auch in Art. 32 Abs. 2 AVV zu wählen

Art. 11 Abs. 1^{bis} AVV

Art. 40 Abs. 1^{bis} AVV

Wir begrüßen es, dass das SECO den Vermittlungsbetrieben eine fachkompetente Unterstützung für die Redaktion der Verträge zur Verfügung stellt. Auch das Bereitstellen von Musterverträgen stellt eine

echte Hilfe für die entsprechenden Betriebe dar. Wir erachten es jedoch nicht als gerechtfertigt, die Genehmigung des Vermittlungsvertrages als neues Element für die Bewilligungserteilung einzuführen.

Das AVG sieht bestimmte *Voraussetzungen für die Erteilung der Verleihbewilligung* vor (Art. 3 bzw. Art. 13 AVG). Der Gesetzgeber hat jedoch die Genehmigung der Verträge durch die Behörden als Voraussetzung für die Erlangung einer Verleihbewilligung bewusst nicht geregelt, um nicht in die Privatautonomie der Vertragspartner einzugreifen und eine gewisse Vertragsfreiheit sicherzustellen. Eine nachträgliche Einführung eines neuen Elementes der Bewilligung entbehrt damit der gesetzlichen Grundlage.

Antrag: Ersatzloses Streichen von Art. 11 Abs. 1^{bis} AVV und Art. 40 Abs. 1^{bis} AVV

Art. 15 Abs. 1 Buchstabe b AVV

Art. 44 Abs. 1 Buchstabe b AVV

Die heutige Regelung, dass bei einem Entzug der Bewilligung eine Wartefrist von höchstens zwei Jahren zur neuen Einreichung eines Gesuchs nur gegenüber dem Betrieb verfügt werden kann, und die dahinter stehende leitende Person ungeachtet der Wartefrist ein neues Bewilligungsgesuch stellen kann, stellt ein Problem dar. Wir begrüßen es, dass mit der neuen Regelung diese Lücke geschlossen wird. Die vorgeschlagene Formulierung sollte aber nicht nur die leitende Person als solche, sondern auch eine allfällige für ihn handelnde Mittelsperson einbeziehen.

Antrag: Ergänzung der Formulierung der «fehlbare verantwortliche Leiter» durch den Zusatz «*oder eine für ihn handelnde Mittelsperson*». Damit würde Art. 15 Abs. 1 Buchstabe b AVV lauten:

- b. in der Entzugsverfügung anordnen, dass der Betrieb und der fehlbare verantwortliche Leiter *oder eine für ihn handelnde Mittelsperson* ein neues Bewilligungsgesuch erst nach Ablauf einer Wartefrist von höchstens zwei Jahren einreichen kann. Der verantwortliche Leiter des alten Betriebs *oder eine für ihn handelnde Mittelsperson* darf während der Wartefrist am neuen Betrieb auch nicht beteiligt sein.

Die analogen Formulierungen sind auch in Art. 44 Abs. 1 Buchstabe b AVV zu übernehmen.

Art. 26 Abs. 2 AVV

Die vorgeschlagene Formulierung erfüllt den Zweck nicht. Die zusätzlichen Kriterien a, b und d können in Verbindung mit weiteren Merkmalen im Einzelfall zwar grundsätzlich als Abgrenzungskriterien für den Verleihvertrag dienen, verwirklichen sich aber regelmässig auch in Auftrags- oder Werkvertragsverhältnissen. In arbeitsteiligen Organisationen der Auftraggeber bzw. Einsatzbetriebe liegt es i.d.R. in der Natur der Sache, dass sich beauftragte wie auch verliehene Personen gleichermassen in organisatorischer, sachlicher und zeitlicher Hinsicht (lit. a) in die Arbeitsorganisation des Dritten eingliedern müssen, um die Tätigkeiten kundengerecht auszuführen.

Das Kriterium gemäss lit. c des Entwurfes, wonach der Dritte die Gefahr für die Arbeitsleistung selbst trägt und im Vertrag kein Erfolg vereinbart wird, kann hingegen als klares Abgrenzungskriterium zum Werkvertrag dienen und einer entsprechenden Erwähnung dieses Merkmals in der Verordnung kann deshalb zugestimmt werden. Dieses Kriterium ist jedoch als zweiter Satz in Absatz 1 einzufügen.

Antrag: Streichen von Art. 26 Abs. 2 AVV

Ergänzung von Abs. 1:

¹ Als Verleiher gilt, wer einen Arbeitnehmer einem Dritten überlässt, indem er dem Dritten

wesentliche Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmenden abtritt oder zusammen mit diesem ausübt. **Beim Verleih trägt der Dritte die Gefahr für die Arbeitsleistung. Im Verleihvertrag wird kein Erfolg vereinbart.**

Art. 26 Abs. 3 AVV

Der mehrfache Unter- oder Zwischenverleih hat in der Vergangenheit insbesondere im Bauhaupt- und -nebgewerbe zu unerwünschten Resultaten geführt. In anderen Branchen (bspw. IT oder Consultants) ist jedoch ein starkes Bedürfnis vorhanden, dass grosse Unternehmen nur mit einem Verleihpartner arbeiten bzw. möglichst wenige Vertragsverhältnisse mit verschiedenen Personalverleihbetrieben eingehen wollen. In den beispielhaft genannten Branchen ist andererseits auf Seiten der Personalverleiher und deren Klienten die Situation gegeben, dass zahlreiche kleinere Firmen die nachgefragten Spezialisten unter Vertrag haben und dementsprechend ein einfacher Unterverleih einem realwirtschaftlichen Bedürfnis entspricht. Insbesondere in Fällen, bei denen ein Unternehmen einen angestellten Spezialisten für eine bestimmte Zeit und mangels eigener Aufträge nicht auslasten kann, besteht ein Bedürfnis dieser Firma, den Spezialisten über eine Verleihagentur (d.h. allenfalls i.S. eines Unter- oder Zwischenverleihs) für diese beschränkte Zeit in einem anderen Unternehmen einsetzen zu können. Wird dies, wie im Entwurf vorgesehen, verboten, müssten solche Kleinfirmen, die Personal für eine beschränkte Zeit auslagern wollen/müssen, ihren Arbeitnehmern kündigen, damit sie für (eine beschränkte Zeit) an einem anderen Ort über einen Personalverleiher eingesetzt werden können.

Mit Rücksicht auf die Vielfältigkeit der branchenübergreifenden Bedürfnisse sind wir daher der Ansicht, dass ein einfacher Unter- oder Zwischenverleih einem realwirtschaftlichen Bedürfnis entspricht und nicht durch das im Entwurf in Art. 26 Abs. 3 vorgeschlagene Verbot verunmöglicht werden soll. Ein einfacher Unterverleih erscheint uns auch in der oben angesprochenen «Risikobranche» als vertretbar, weil die Verhältnisse überschaubar bleiben und solche Fälle insbesondere durch die verschärften flankierenden Massnahmen zusätzlich abgesichert sind. In Art. 26 Abs. 3 AVV sollte deshalb ein einfacher Unter- oder Zwischenverleih zugelassen werden. Einen mehrstufigen Unter- oder Zwischenverleih lehnen wir hingegen ab.

Wir schlagen vor, in einer Expertengruppe mit den direkt betroffenen Branchen die Formulierung zu erarbeiten.

Antrag: Art. 26 Abs. 3 AVV soll dahingehend präzisiert werden, dass nur ein einfacher Unter- oder Zwischenverleih zugelassen wird. Ein mehrstufiger Unter- oder Zwischenverleih soll nicht zulässig sein.

Art. 28 Abs. 2 AVV

Diese Bestimmung befasst sich mit Betrieben, welche ausschliesslich den Inhaber oder die Mitbesitzer des Betriebes verleihen. Eine Bewilligungspflicht (allenfalls i.V.m. einer Kautionspflicht) drängt sich hier nicht auf. Die Eigentümer, die sich selber verleihen resp. zu einer Gesellschaft zusammengeschlossene Selbständigerwerbende bedürfen keines speziellen Schutzes. Wir sprechen uns daher für Variante 3 des Art. 28 Abs. 2 AVV, wonach Betriebe, welche ausschliesslich den Inhaber oder die Mitbesitzer des Betriebes verleihen, nicht bewilligungspflichtig sind.

Antrag: Übernahme von Variante 3

Art. 48 f AVV

Die vorgeschlagene Bestimmung schränkt die Verhandlungsfreiheit der Sozialpartner des Gesamtarbeitsvertrages Personalverleih in nicht zulässiger Art und Weise ein. Die vorgeschlagene Regelung in

Art. 48f AVV würde eine präjudizielle Wirkung im Hinblick auf die diesjährigen Neuverhandlungen des GAV schaffen

Antrag: ersatzlos streichen

4. Gebührenverordnung AVG

Wir lehnen die Revision der Gebührenverordnung ab.

neuer Art. 1 Abs. 4 und neuer Art. 7 Abs. 3 GebV-AVG

Mit diesen Bestimmungen soll die Festlegung einer Gebühr bei Rückzug oder fehlender Weiterverfolgung des Bewilligungsgesuches neu in der Verordnung verankert werden. Für den Fall, dass die Bewilligungsbehörde bereits Arbeiten vorgenommen hat, soll eine Gebühr bis zur maximalen Höhe der Bewilligungsgebühr erhoben werden können. Zum einen erhält die gesuchstellende Person aus diesen Sachverhalten keinen Rechtsvorteil und zum anderen kommt die Bewilligungsbehörde hier ihrer öffentlichen Aufgabe nach.

Da es sich in diesen Fällen um ein «abgebrochenes» Bewilligungsverfahren handelt, ist eine Gebühr bis zur maximalen Höhe der Bewilligungsgebühr wie vorgeschlagen nicht zu rechtfertigen. Daher soll nur eine Gebühr bis zu deren Hälfte erhoben werden können.

Antrag: Die beiden Bestimmungen sind so abzuändern, dass nur eine Gebühr bis maximal zur hälftigen Höhe der Bewilligungsgebühr erhoben werden kann.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, welche Sie unseren Bemerkungen entgegenbringen und bitten Sie, unsere Standpunkte zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

Thomas Daum
Direktor

Ruth Derrer Balladore
Mitglied der Geschäftsleitung