



Bern, 18. Dezember 2008

Überprüfung der heutigen Situation im Bereich des Personalverleihs (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) Bericht

Einführung

Durch die Sozialpartner (Schweizerischer Gewerkschaftsbund / SGB, und swissstaffing) wird ein mangelhafter Vollzug des AVG gerügt. Der SGB beanstandet, dass mit den heutigen Vorgaben die Stellung der Arbeitnehmer zu wenig geschützt werde (insbesondere in Bezug auf Lohnunterbietungen und die Verhinderung von Unfällen), und dass gegen Missbräuche nur ungenügend oder überhaupt nicht eingeschritten werde. Von der Arbeitgeberseite (swissstaffing) wird Letzteres ebenfalls moniert. Gleichzeitig beklagt swissstaffing nach wie vor die flankierenden Massnahmen, die dazu geführt hätten, dass sie an GAV Beiträge entrichten müssten, von denen ihre Beschäftigten nicht profitieren würden. Eine spezielle Problematik stellt der Umstand dar, dass seit der Einführung der Personenfreizügigkeit die Verleiher im EU-/EFTA-Raum Personal rekrutieren können. Es wird nun von der Arbeitnehmerseite befürchtet, dass zulasten der einheimischen Arbeitnehmer über den Personalverleih zunehmend kurzfristig ausländisches Personal zum Einsatz gelangt und vermehrt Löhne unterboten werden. Von der Direktion für Arbeit wurde deshalb beschlossen, die heutige Situation des Personalverleihs einer Prüfung zu unterziehen. Es soll insbesondere untersucht

werden, ob die heutigen Regelungen genügen oder verbessert werden müssen und ob sich allenfalls Handlungsbedarf ergibt in Bezug auf:

- Zunahme Verleih zulasten von regulären Arbeitsverhältnissen?;
- Verdrängung von inländischen Arbeitnehmern durch ausländische im Zuge der Personenfreizügigkeit?;
- ungenügende Ahndung von Missbräuchen?;
- ungenügender Schutz der verliehenen Arbeitnehmer in Bezug auf Sozialversicherungen?;
- Koordination der Vorschriften mit der Umsetzung der „flankierenden Massnahmen“;
- Vollzugssituation bei Bund und Kantonen.

Arbeitsmethode

In Form einer kleinen Arbeitsgruppe wurden folgende Fragestellungen beurteilt und im vorliegenden Bericht zusammengefasst (s. Projektantrag in der Beilage):

- Volkswirtschaftliche Bedeutung des Personalverleihs und Erklärung für Zunahme;
- Auswirkungen des Personenfreizügigkeitsabkommens und der flankierenden Massnahmen;
- Prüfung der heutigen rechtlichen Regelung;
- Prüfung der heutigen Sozialversicherungsregelung für verliehene Arbeitnehmer;
- Prüfung der Vollzugsarbeiten von Bund und Kantonen.

Ausgangslage für die Arbeiten sind die verschiedenen Studien und Berichte, die bereits vorliegen oder zur Zeit erstellt werden. Sie sollen ausgewertet und in einen direkten Vergleich gebracht werden. Als Grundlagen dienen:

- Das geltende AVG, das Entsendegesetz und entsprechende Artikel im OR;
- die verschiedenen Studien (gfs-Studie für swissstaffing, Studie des SGB, Orte-Studie bezüglich der Situation in der Romandie);
- der Bericht des Bundesrates über die Situation des Personalverleihs (Missstandsbericht);
- der Observatoriumsbericht;
- der Bericht des SECO zur "Zwischenbilanz über den Vollzug des Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG) vom 15. April 2005;
- die Ergebnisse der Vernehmlassung zur AVG-Revision im Gesamtpaket „Administrative Erleichterungen für KMU“;
- die Ergebnisse der Beobachtung der flankierenden Massnahmen;
- die SECO-Statistik zu Vermittlung und Verleih;

- allenfalls Angaben, die aus dem AVAM zur Temporärarbeit entnommen werden können.

Damit eine umfassendere Beurteilung erfolgen konnte, wurde für die letzte Fragestellung bei den Kantonen zusätzlich mittels eines Fragebogens in September-Oktober 2007 eine Befragung durchgeführt. Die Ergebnisse wurden in einer Auswertung vom 29. Dezember 2007 zusammengefasst (s. Beilagen).

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Zusammenfassung	8
2. Volkswirtschaftliche Bedeutung und Entwicklung des Personalverleihs in der Schweiz	11
2.1 Definition	11
2.2 Bedeutung des Personalverleihs in der Schweiz	11
2.3 Erklärungen für die Zunahme der Temporärarbeit in der Schweiz	16
a) Wettbewerb, technologischer Fortschritt und Flexibilisierung der Arbeitsmärkte	16
b) Konjunktur und Arbeitslosigkeit	18
c) Schweizer Ausländerpolitik bis Mitte der 90er Jahre	20
d) Arbeitsmarktregulierungen	22
e) Personenfreizügigkeit mit der EU	23
2.4 Fazit	27
3. Charakteristika, ökonomische Funktion und Arbeitsbedingungen des Personalverleihs sowie Flankierende Massnahmen und Einhaltung der orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen	29
3.1 Strukturelle Merkmale des Personalverleihs	29
a) Branchen	29
b) Berufsgruppen	30
c) Persönliche Merkmale der Temporärarbeitnehmer	30
d) Dauer der Einsätze	32
3.2 Motive der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer	33
a) Die Sicht der Arbeitgeber	33
b) Die Sicht der Arbeitnehmer	34
c) Beurteilung der Motive	35
3.3 Übertritte zwischen Temporärarbeit, Festanstellung und Arbeitslosigkeit	36
3.4 Lohn- und Arbeitsbedingungen von Temporärarbeitskräften	38

a)	Lohnbedingungen	38
b)	Berufsunfallrisiko	39
c)	Weiterbildungsbeteiligung	40
d)	Allgemeine Arbeitszufriedenheit	41
3.5	Flankierende Massnahmen und Einhaltung der orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen	41
a)	Flankierende Massnahmen	41
b)	Kontrollen und Lohnverstösse in Branchen ohne ave-GAV	42
c)	Kontrollen und Lohnverstösse in Branchen mit ave-GAV	43
d)	Sanktionen wegen Verletzung von ave-GAV-Bestimmungen	44
3.6	Fazit	45
4.	Prüfung der heutigen rechtlichen Regelung des AVG	47
4.1	Die Entwicklung der rechtlichen Grundlagen	47
4.2	Die Beurteilung der verschiedenen AVG-Artikel zum Personalverleih	50
	Artikel 1 - Zweckartikel	50
	Artikel 12 - Bewilligungspflicht	51
	Artikel 13 - Voraussetzungen	53
	a) betriebliche Voraussetzungen	53
	b) persönliche Voraussetzungen	53
	c) Fazit	54
	Artikel 14 - Kautions	55
	Artikel 15 - Dauer und Umfang der Bewilligung	56
	Artikel 16 - Entzug	56
	Artikel 17 - Auskunftspflicht	58
	Artikel 18 - Besondere Pflichten des Verleihers	59
	Artikel 19 - Arbeitsvertrag	59
	Artikel 20 - Allgemeinverbindliche Gesamtarbeitsverträge	61
	Artikel 21 - Ausländische Arbeitnehmer in der Schweiz	64
	Artikel 22 - Verleihvertrag	65
	Artikel 23 - Verfahren	65
	Artikel 39 - Strafbestimmungen	65

4.3	Fazit	67
5.	Prüfung der heutigen Sozialversicherungsregelung für verliehene Arbeitnehmer	69
5.1	Einleitende Bemerkungen	69
5.2	Rechtliche Regelung der beruflichen Vorsorge (BVG)	69
	a) Bisherige gesetzliche Grundlage und geltende Praxis	69
	b) Probleme bezüglich des Schutzes von verliehenen Arbeitnehmern	70
	c) Anpassung der Verordnung	71
	d) Exkurs: Unterstellung und Ansprüche für EU-/EFTA-Staatsangehörige	72
5.3	Rechtliche Regelung betreffend Unfall und die SUVA-Unterstellung	72
	a) Gesetzliche Grundlage und geltende Praxis	72
	b) Entspricht die heutige Regelung den Anliegen des Arbeitnehmerschutzes?	73
	c) Besondere Gefahren für verliehene Arbeitnehmer, insb. Temporärarbeitnehmer	74
5.4	Fazit	75
6.	Prüfung der Vollzugsarbeiten von Bund und Kantonen	77
6.1	Grundlagen	77
6.2	Vollzugssituation bei Bund und Kantonen	78
6.3	Zusammenarbeit zwischen der kantonalen AVG-Behörde, der tripartiten Kommission und den paritätischen Kommissionen	80
6.4	Zusammenarbeit mit dem SECO	81
6.5	Vollzugstätigkeit der kantonalen AVG-Behörde	82
	a) Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen und Arbeitnehmerschutz	82
	b) Personenfreizügigkeit und verbotener Verleih vom Ausland in die Schweiz	82
6.6	Das Informationssystem VZAVG	83
6.7	Das Verzeichnis der bewilligten Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetriebe	84
6.8	Fazit	84

Beilagen

Bericht des SECO zur "Umsetzung der flankierenden Massnahmen zur Freizügigkeit im Personenverkehr: 1. Januar 2006 bis 30. Juni 2007" (FlaM-Bericht) vom 27. September 2007

Auswertung des Fragebogens an die kantonalen Arbeitsmarktbehörden vom 29. Dezember 2007. Dieses Papier liegt nur auf Deutsch vor.

Bericht des Bundesrates vom 9. Juni 2006 über die Situation im Bereich des Personalverleihs in Erfüllung des Postulates 04.3648 der Spezialkommission Personenfreizügigkeit (04.067) des Nationalrates vom 6. Dezember 2004 "Missstände im Bereich des Personalverleihs"

Zwischenbilanz über den Vollzug des Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG), SECO-Bericht vom 15. April 2005. Dieses Papier liegt nur auf Deutsch vor, da auf seine Übersetzung und Publikation damals verzichtet worden war, weil aufgrund des Postulates 04.3648 vom 6. Dezember 2004 eine neue Beurteilung des Bereichs Personalverleih vorgenommen werden musste.

1 Zusammenfassung

Die Bedeutung des Personalverleihs hat in der Schweiz seit Anfang der 90er Jahre deutlich zugenommen. 1990 machte der Personalverleih schätzungsweise 0.7% der vollzeitäquivalenten Beschäftigung aus. 2006 lag dieser Anteil mit 1.9% rund um den Faktor 2.6 höher. Im internationalen Vergleich liegt die Schweiz mit diesem Anteil heute im oberen Mittelfeld. Ein Trend zur Temporärarbeit war aber auch in verschiedenen anderen Ländern Europas festzustellen. Die wichtigsten Ursachen für diese Entwicklung dürften im steigenden Wettbewerbsdruck und einem daraus folgenden steigenden Bedürfnis nach flexibel einsetzbaren Arbeitskräften liegen. Personalverleiher können dieses Bedürfnis – auch dank neuer Technologien – offenbar gut abdecken. Ein genereller Trend zu befristeten Arbeitsverhältnissen ist in der Schweiz nicht festzustellen, weshalb kaum von einer Verdrängung normaler Arbeitsverhältnisse durch den Personalverleih auszugehen ist.

Ab 2002 begünstigte die Einführung der Personenfreizügigkeit gegenüber der EU15/EFTA die Zunahme des Personalverleihs in der Schweiz. Der Anteil von Kurzaufenthaltern und Grenzgängern im Personalverleih stieg in den Jahren nach Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens deutlich an. Den aus der Personenfreizügigkeit für den inländischen Arbeitsmarkt entstehenden Gefahren wird im Rahmen der flankierenden Massnahmen Rechnung getragen. Die Verleihbetriebe sind einer erhöhten Kontrollfrequenz ausgesetzt. Der Gefahr der Unterlaufung von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave-GAV) kann dadurch begegnet werden. Kommt es wiederholt zu deutlichen Unterschreitungen der ortsüblichen Löhne können auch die Behörden weitergehende Massnahmen einleiten.

Grundsätzlich steigt die Bedeutung des Personalverleihs bei guter Konjunkturlage und sinkt im Abschwung. Die Entwicklung läuft derjenigen des Arbeitsmarktes aber etwas voraus. Angesichts der erwarteten Abschwächung der Beschäftigungsdynamik in diesem und im nächsten Jahr wird der Anteil der Temporärbeschäftigung somit kurzfristig langsamer ansteigen oder er könnte sich gar wieder etwas verringern.

Der Personalverleih entspricht einem betriebs- und volkswirtschaftlichen Bedürfnis. Die Personalverleihunternehmen spielen einerseits bei der Nutzbarmachung des kurzfristig verfügbaren Arbeitsangebots eine positive Rolle, ihr Angebot entspricht einem unbestrittenen Marktbedürfnis. Temporärarbeit kann für Arbeitslose eine Brückenfunktion ins Erwerbsleben bedeuten oder auch Personen, die nur vorübergehend einer Erwerbsarbeit nachgehen wollen, den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern. Allerdings kann sie Ihre Brückenfunktion insbesondere bei guter Wirtschaftslage und bei jungen Arbeitskräften gut spielen, während die Chancen von unqualifizierten und ausländischen Arbeitskräften auf eine Festanstellung unterdurchschnittlich bleiben.

Von Gewerkschaftsseite sind häufig Befürchtungen geäussert worden, wonach im Zuge der Personenfreizügigkeit über den Personalverleih ein besonderer Druck auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen der einheimischen Arbeitnehmer entstehen könnte. Die Tatsache, dass der Personalverleih seit Inkrafttreten des FZA bei Arbeitskräften aus Staaten der EU15/EFTA stark genutzt wird, rechtfertigt eine genauere Beobachtung der Branche im Zusammenhang mit den Flankierenden Massnahmen. Auch aus den Berichten über den Vollzug der Flankierenden

Massnahmen gibt es Hinweise, dass eine besondere Beobachtung der Temporärbranche nach wie vor gerechtfertigt ist. Die Verstossquote gegen Lohn- und Arbeitsbedingungen aus allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen lag bei Temporärarbeitskräften über dem Durchschnitt der kontrollierten Schweizer Arbeitgeber in den Einsatzbranchen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes. Diese Kontrollergebnisse der paritätischen Kommissionen sind wegen möglicher Verzerrungen zwar vorsichtig zu interpretieren, vermögen aber den Verdacht auf relativ häufige Verstösse nicht zu entkräften. Allerdings gibt es auch Hinweise darauf, dass es sich bei diesen Verstössen relativ selten um gravierende handelt, melden doch die paritätischen Kommissionen den AVG-Vollzugsbehörden Verstösse gegen ave-GAV nur sehr selten. Insgesamt ist festzuhalten, dass den möglichen Gefahren für die ansässige Erwerbsbevölkerung im Rahmen der flankierenden Massnahmen Rechnung getragen wird. Die Verleihbetriebe sind einer erhöhten Kontrollfrequenz ausgesetzt, womit insbesondere der Gefahr der Unterlaufung von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave-GAV) begegnet werden kann.

Die Prüfung der einzelnen Bestimmungen des AVG zum Verleih ergibt, dass mit den heutigen AVG-Bestimmungen der Arbeitnehmerschutz in ausreichendem Mass sichergestellt werden kann. Insbesondere auch durch den Art. 20 AVG wird sichergestellt, dass sich Verleihbetriebe bei ave-GAV in Bezug auf Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen sowie Beiträge für Vollzugs- und Weiterbildungskosten resp. Regelungen des vorzeitigen Ruhestandes gleich verhalten müssen wie die Branchenarbeitgeber und insofern Lohnunterbietungen verhindert werden.

Einzelne Anpassungen könnten auf Weisungsebene vorgesehen werden. So könnte für das Bewilligungsverfahren vorgesehen werden, dass die Betriebe im Rahmen des Bewilligungsverfahrens den Nachweis erbringen müssen, dass eine Unfallversicherung der Arbeitnehmer gewährleistet ist. Die wiederholt geforderte Befristung der Verleihbewilligung und das Abhängigmachen der Wiedererteilung von der erneuten Kontrolle der Voraussetzungen ist hingegen nicht nötig. Einerseits erfolgt im Rahmen der flankierenden Massnahmen bereits eine regelmässige Kontrolle der Verleihbetriebe, andererseits ermöglicht auch das AVG selbst eine ständige Kontrolle der Verleihbetriebe. Es ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Arbeitnehmenden nicht nur durch das AVG geschützt werden, sondern durch zahlreiche weitere Gesetze. Zu erwähnen sind namentlich das Arbeitsvertragsrecht des Obligationenrechts, das Arbeitsgesetz, die verschiedenen Sozialversicherungsgesetze sowie das Datenschutzgesetz, die allesamt auch für Verleihbetriebe Gültigkeit haben.

Allerdings hängt der Arbeitnehmerschutz nicht nur vom Wortlaut des Gesetzes ab, sondern von der effektiven Umsetzung der rechtlichen Vorgaben. Diesbezüglich soll bei einzelnen Kantonen, aber auch dem SECO vertiefter abgeklärt werden, ob die Aufgabenerledigung und das dafür eingesetzte Personal den gesetzlichen Anforderungen bezüglich Aufsicht und Vollzug des AVG genügen. Positiv zu vermerken ist, dass generell das AVG Schweiz weit gleich vollzogen wird.

Für eine wirkungsvolle Umsetzung des Gesetzes sind auch die paritätischen Kommissionen gefordert. Sie müssen bei nicht geringfügigen Verstössen gegen ave-GAV den Kantonen Meldung erstatten. Zudem haben sie eine Rechenschaftspflicht über die Verwendung der Weiterbildungsbeiträge und die Beiträge für vorzeitige Ruhestandsregelungen. Obwohl sich die Melde- und die Berichterstattungspflicht

grundsätzlich aus dem Gesetz ergeben, wird das SECO darum bemüht sein, dass diesen Pflichten in Zukunft besser nachgelebt wird.

Hinsichtlich der breiteren Unterstellung von verliehenen Arbeitnehmern unter die BVG-Pflicht hat der Bundesrat im Juni 2008 eine Verordnungsänderung erlassen, mit welcher die Unterbrechungsfrist, welche den Zähler zwischen zwei Arbeitseinsätzen für den gleichen Arbeitgeber für eine BVG-Unterstellung wieder auf Null stellt, ab dem 1. Januar 2009 von heute zwei Wochen auf drei Monate verlängert wird. Die meisten verliehenen Arbeitnehmer werden für maximal drei Monate angestellt. Mit der kurzen Unterbrechungsfrist von zwei Wochen mussten sie deshalb bisher in der Regel nicht der BVG-Pflicht unterstellt werden.

Im Vergleich zu den Branchenarbeitnehmern weisen die verliehenen Arbeitnehmer auch ein erhöhtes Unfallrisiko auf. SUVA und die Verleihbranche versuchen deshalb im Interesse der Senkung von Schadenssummen und Prämien, entsprechende Lösungen zu erarbeiten.

2 Volkswirtschaftliche Bedeutung und Entwicklung des Personalverleihs in der Schweiz

Ziel des folgenden Kapitels ist es, den Begriff des Personalverleihs zu klären (Abschnitt 2.1) und die Entwicklung der Bedeutung dieser Beschäftigungsform seit Beginn der 90er Jahre abzuschätzen (Abschnitt 2.2). In einem zweiten Schritt wird auf die möglichen Ursachen der in der Schweiz beobachteten Entwicklung eingegangen (Abschnitt 2.3).

2.1 Definition

Im Rahmen dieses Berichts wird die Leiharbeit bzw. der Personalverleih als vorübergehende Beschäftigungsform genauer untersucht. Dabei geht es um drei Akteure: einen Arbeitgeber (der Personalverleihbetrieb oder Personalverleiher), eine Arbeitskraft (der Leiharbeitnehmer) und einen Betrieb, an den diese Arbeitskraft ausgeliehen wird (der Einsatzbetrieb). Somit gelten die Leiharbeitnehmer als Angestellte einer Personalverleihfirma und werden von dieser einem Betrieb für einen bestimmten Einsatz zur Verfügung gestellt (sog. "Trianguläres Arbeitsverhältnis"). Jeder Arbeitseinsatz erfolgt auf der Grundlage eines üblicherweise befristeten Arbeitsvertrags, eines sogenannten «Einsatzvertrags», wobei die Arbeitnehmenden formell Angestellte des Verleihbetriebs bleiben. In der Schweiz wird der Personalverleih durch das Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz AVG) sowie den entsprechenden Verordnungen (AVV, GV-AVG) geregelt.

Der Personalverleih (engl. „temporary agency work“) ist analytisch von befristeten Arbeitsverhältnissen (engl. „temporary work“) zu unterscheiden. Der Personalverleih bildet nur eine Unterform befristeter Arbeitsverhältnisse.

2.2 Bedeutung des Personalverleihs in der Schweiz

Die Bedeutung und Struktur des Personalverleihs kann in der Schweiz anhand dreier Datenquellen untersucht werden. Für eine Abschätzung des Anteils des Personalverleihs an der Gesamtbeschäftigung eignen sich die Daten des SECO sowie der SUVA.

Die SECO-Zahlen basieren auf den jährlichen Meldungen der Verleihbetriebe zur Anzahl geleisteter Einsatzstunden sowie der Anzahl verliehener Personen. Die Anzahl vollzeitäquivalenter Beschäftigter lässt sich schätzen, indem man die gemeldeten Einsatzstunden durch die tatsächliche Jahresarbeitszeit von Vollzeitwerbstatigen gemäss Arbeitsvolumenstatistik (AVOL) des BFS dividiert.¹

¹ Die SECO-Zahlen umfassen auch die Einsatzstunden von Ausländern im Ausland. Ein in Zürich angesiedelter, grosser Verleiher, der sich nur im Ausland betätigt, ist dabei von den Zahlen des SECO in Abzug gebracht worden.

Die SUVA ermittelt im Rahmen ihrer Versicherungstätigkeit die prämienspflichtige Lohnsumme der Personalverleihbranche. Der durchschnittliche Jahreslohn der Branche lässt sich durch die Löhne verunfallter, vollzeiterwerbstätiger Personen abschätzen. Durch Division der beiden Grössen erhält man eine Schätzung der vollzeitäquivalenten Beschäftigung der Personalverleihbranche.²

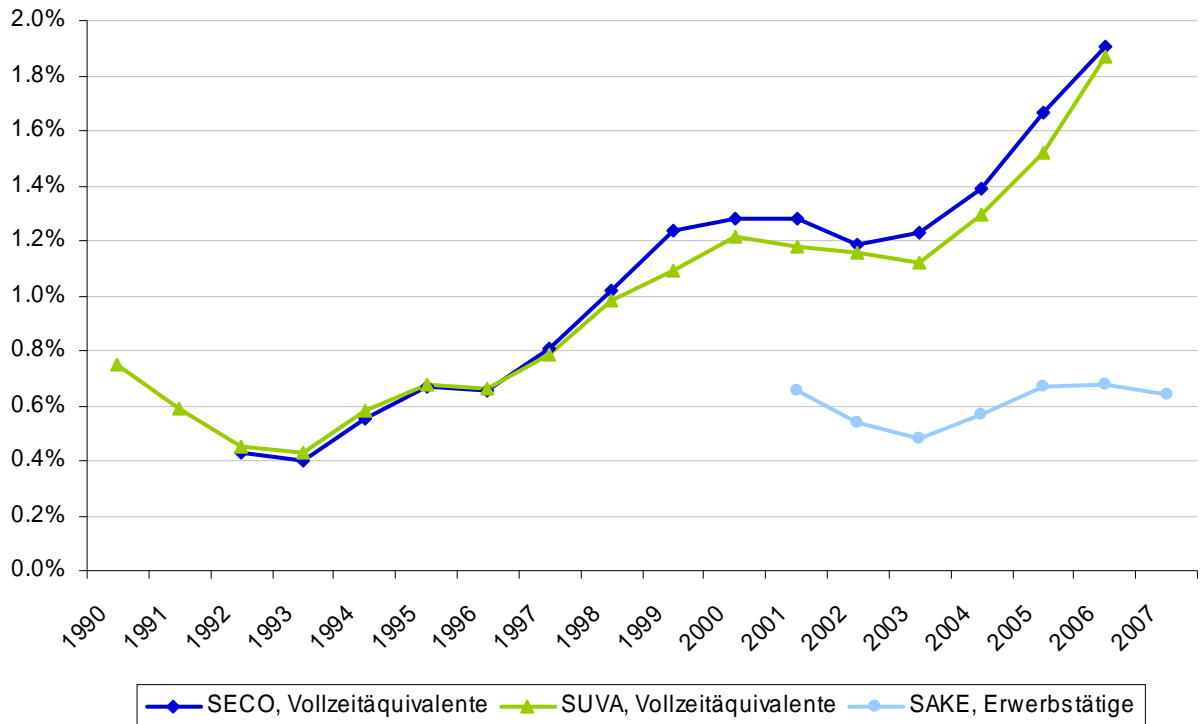
Für die ständige Wohnbevölkerung der Schweiz³ kann die Zahl der Temporärarbeitskräfte anhand der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) des BFS geschätzt werden. Der Temporärbranche zugeordnet werden Arbeitskräfte, welche angeben, ihre Stelle durch einen Personalverleiher erhalten zu haben und von diesem auch ihren Lohn beziehen.

Der Personalverleih hat in der Schweiz als Beschäftigungsform seit Anfang der 90er Jahre stark an Bedeutung gewonnen. Zu Beginn der 90er Jahre lag sein Anteil an der vollzeitäquivalenten Beschäftigung bei gut 0.7%. Im Jahr 2007 erreichte er mit 1.9% den seither höchsten Stand. Gegenüber dem Jahr 1990 erhöhte sich der Beschäftigungsanteil rund um den Faktor 2.6. Zu diesem Befund kommt man auf der Grundlage der Daten der SUVA und des SECO, welche die gesamte Erwerbsbevölkerung der Schweiz (inkl. Grenzgänger und Kurzaufenthalter) beinhalten. Keine entsprechende Zunahme ist anhand der SAKE-Daten für den Zeitraum 2001-2007 zu erkennen, wobei zu beachten ist, dass diese Zahlen eine grössere Unschärfe aufweisen und nur die ständige Wohnbevölkerung der Schweiz umfassen (vgl. auch Abschnitt 2.3 e).

² Aufgrund der Erhebungstechnik enthalten die SUVA-Zahlen auch die Stellenvermittler. swissstaffing publiziert daher angepasste Datenreihen, welche die geschätzte Zahl von Stellenvermittlern in Abzug bringen.

³ Schweizer, Ausländer mit B- und C-Bewilligungen und überjährige Kurzaufenthalter (wiederholt erteilte L-Bewilligung). Nicht enthalten sind insbes. unterjährige Kurzaufenthalter und Grenzgänger.

Abbildung 1: Anteil Personalverleih an der vollzeitäquivalenten Beschäftigung / Erwerbstätigkeit, Schweiz 1990-2007



Quellen: SECO, SUVA, swissstaffing, SAKE, eigene Berechnungen

Im internationalen Vergleich liegt die Schweiz beim Beschäftigungsanteil der Temporärbranche im oberen Mittelfeld. Deutlich höhere Anteile weisen dabei insbesondere Grossbritannien, die Niederlande und Belgien auf. Auch in den USA und Frankreich ist der Personalverleih von etwas grösserer Bedeutung als in der Schweiz. Bedeutend tiefere Beschäftigungsanteile als in der Schweiz weist der Personalverleih demgegenüber in Polen, der Tschechischen Republik, in Italien, in den skandinavischen Ländern oder in Deutschland und Luxemburg auf.

Wie aus einer Studie des SGB (2007) hervorgeht, ist die in der Schweiz beobachtete Zunahme des Anteils der Temporärbeschäftigung in Europa kein Einzelfall. So stieg der Anteil Temporärbeschäftigter an der Gesamtbeschäftigung in Österreich im Zeitraum zwischen 1989 und 2005 um das Vierfache, in Deutschland rund um das Dreifache und in Frankreich und Belgien verdoppelte sich dieser Anteil. In den Niederlanden verdoppelte sich die Temporärbeschäftigung gegen Ende der 90er Jahre, reduzierte sich aber in den darauffolgenden Jahren wieder auf das ursprüngliche, allerdings nach wie vor recht hohe Niveau.

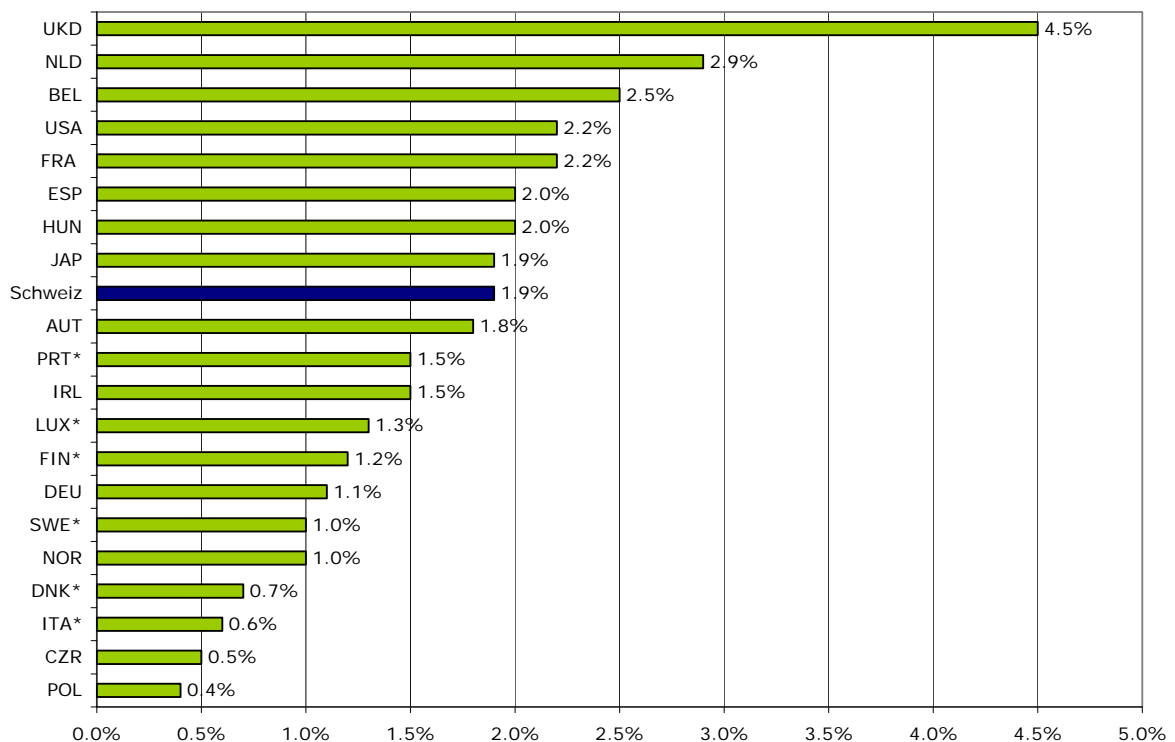
Bei internationalen Vergleichen der Temporärarbeit ist zu beachten, dass sie stark durch unterschiedliche gesetzliche Regelungen geprägt sind. So gibt es Länder, die den Personalverleih für gewisse Branchen nicht zulassen (z.B. Frankreich, Belgien, Spanien) oder ihn von einer Gesamtarbeitsvertragslösung abhängig machen (z.B. Deutschland für die Baubranche)⁴. Einige Länder (z.B. Spanien, Belgien, Frankreich)

⁴ Die wichtigsten Einschränkungen betreffen öffentliche Dienstleistungen (Belgien, Frankreich, Spanien), sowie das Baugewerbe (Spanien, Deutschland). Zum Zeitpunkt des Vergleichs in Abbildung 3 war in Deutschland im Baugewerbe kein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag in Kraft.

erlauben Temporäreinsätze nur beim Vorliegen genau bestimmter Motive (bspw. das Ausgleichen von Auftragsspitzen oder die Stellvertretung temporär ausgefallener Arbeitskräfte).⁵ Verschiedene Länder sehen auch vor, dass Verleihverhältnisse nur für eine begrenzte Dauer eingegangen werden können (z.B. Spanien, Belgien und Frankreich, wobei die Dauer von 3 Monaten bis zur Beendigung eines genau definierten Projekts gehen kann). Schliesslich sehen verschiedene Länder auch vor, dass Personalverleiher nur diese Tätigkeit ausüben dürfen und nicht mit Tätigkeiten wie die Vermittlung von Festanstellungen oder dem Outplacement verbinden können (z.B. Spanien, Griechenland, Luxemburg und Norwegen).

Diese Ausführungen zeigen, dass die Arbeitsvermittlung in der Schweiz, wie bspw. in Grossbritannien, liberal ausgestaltet ist, da es Einschränkungen im oben genannten Sinne im Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG) nicht gibt.

Abbildung 2: Anteil vollzeitäquivalenter Temporärarbeitender an den Erwerbstätigen, internationaler Vergleich 2006



* Angaben für das Jahr 2005

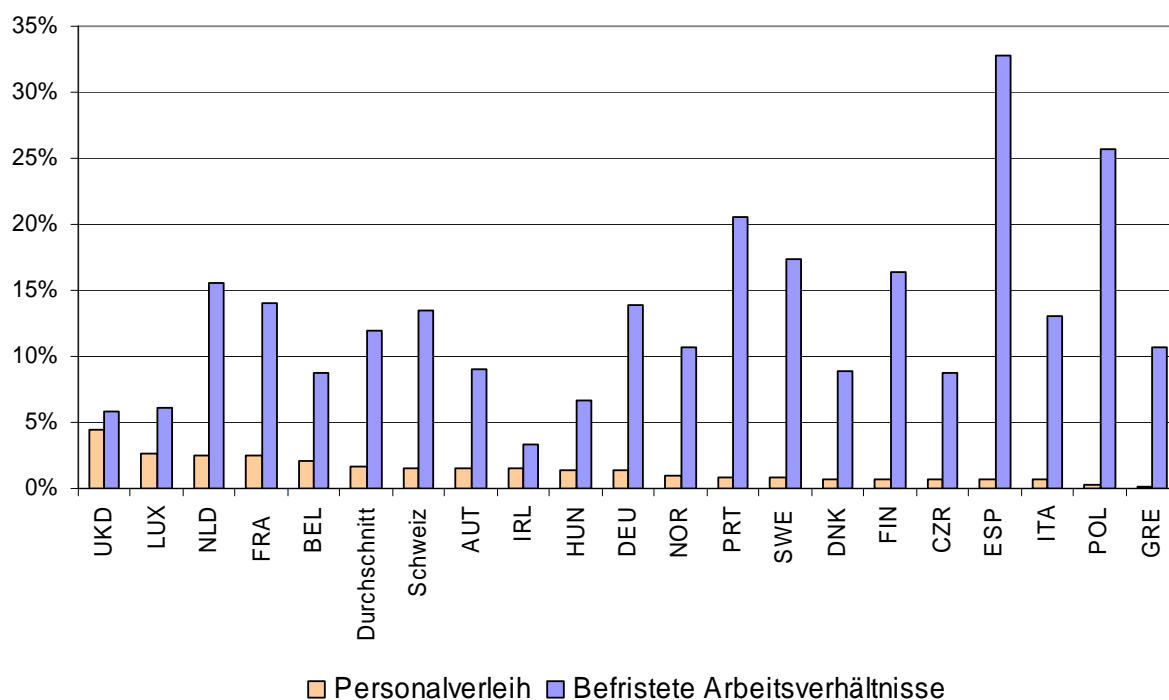
Quellen: swissstaffing, eurociett, SUVA, eigene Berechnungen

Neben Regulierungen des Personalverleihs an sich, spielen bei internationalen Vergleichen auch andere arbeitsrechtliche Bestimmungen eine bedeutende Rolle. Empirische Untersuchungen zu dieser Thematik gibt es insbesondere hinsichtlich der Bedeutung befristeter Arbeitsverhältnisse insgesamt. So ist die Verbreitung

⁵ In Frankreich wurden die Einschränkungen gelockert, indem temporäre Einstellungen zum Zweck beruflicher Weiterbildung bzw. für Personen in sozialen Schwierigkeiten erlaubt wurden.

befristeter Arbeitsverhältnisse erheblich davon abhängig, wie stark diese (bspw. betreffend Kündigungsschutz) relativ zu unbefristeten Arbeitsverhältnissen reguliert sind. Wie ein internationaler Vergleich befristeter Arbeitsverhältnisse zeigt, besteht zwischen dem Anteil des Personalverleihs und dem Anteil befristeter Arbeitsverhältnisse kein positiver Zusammenhang, wie man dies à priori vielleicht vermuten würde. So weisen zum Beispiel Grossbritannien oder Belgien, beides Länder mit hohem Anteil an Personalverleih, im europäischen Vergleich sehr geringe Anteile an befristeten Arbeitsverhältnissen auf. Umgekehrt weisen Spanien, Polen, Portugal, Schweden und Finnland relativ hohe Anteile befristeter Verträge, aber unterdurchschnittliche Anteile an Personalverleih auf.⁶ Eine mögliche Interpretation dieses Ergebnisses ist, dass Regulierungen des Personalverleihs für dessen Bedeutung die dominierende Rolle spielen. Eine weitere Diskussion der Bedeutung von Regulierungen für die Entwicklung in der Schweiz folgt in Abschnitt 2.3d.

Abbildung 3: Anteil vollzeitäquivalente Temporärarbeitende und Arbeitnehmende mit befristeten Arbeitsverhältnissen an den Erwerbstätigen, internationaler Vergleich 2006



Quellen: eurociett, Eurostat

Wie in Abbildung 3 zu erkennen ist, liegt die Schweiz im europäischen Vergleich beim Anteil befristeter Arbeitsverhältnisse wie beim Personalverleih im Mittelfeld. Deutlich unter dem europäischen Mittel liegt die Schweiz, wenn man die Bevölkerung ab 25 Jahren betrachtet. Ein Grund dafür liegt darin, dass Lehrlinge per Definition befristete Arbeitsverhältnisse haben, was den Anteil in der Schweiz im Vergleich zu den meisten anderen europäischen Ländern erhöht.⁷ Umgekehrt ist bei

⁶ Quelle: Eurostat 2007.

⁷ Die Zahlen der Schweiz beziehen sich nur auf die ständige Wohnbevölkerung.

internationalen Vergleichen zu beachten, dass die Schweizer Zahlen nur die ständige Wohnbevölkerung umfassen, womit unterjährige Kurzaufenthalter und Grenzgänger von der Betrachtung ausgeschlossen sind (vgl. auch Abschnitte 2.3 c und e).

2.3 Erklärungen für die Zunahme der Temporärarbeit in der Schweiz

Die Bedeutung der Temporärarbeit hängt von verschiedenen Faktoren ab. Einige davon haben für alle entwickelten Volkswirtschaften Gültigkeit und erklären, weshalb relativ viele Länder seit Anfang der 90er Jahre einen Trend zur Temporärarbeit aufwiesen. Andere Faktoren, wie zum Beispiel die Regulierung des Personalverleihs, sind sehr länderspezifisch und daher auch für die Schweiz spezifisch anzuschauen. Für die Schweiz besonders zu berücksichtigen ist die Einführung des Personenfreizügigkeitsabkommens mit der EU, welches für den Personalverleih einige spezifische Auswirkungen gehabt hat.

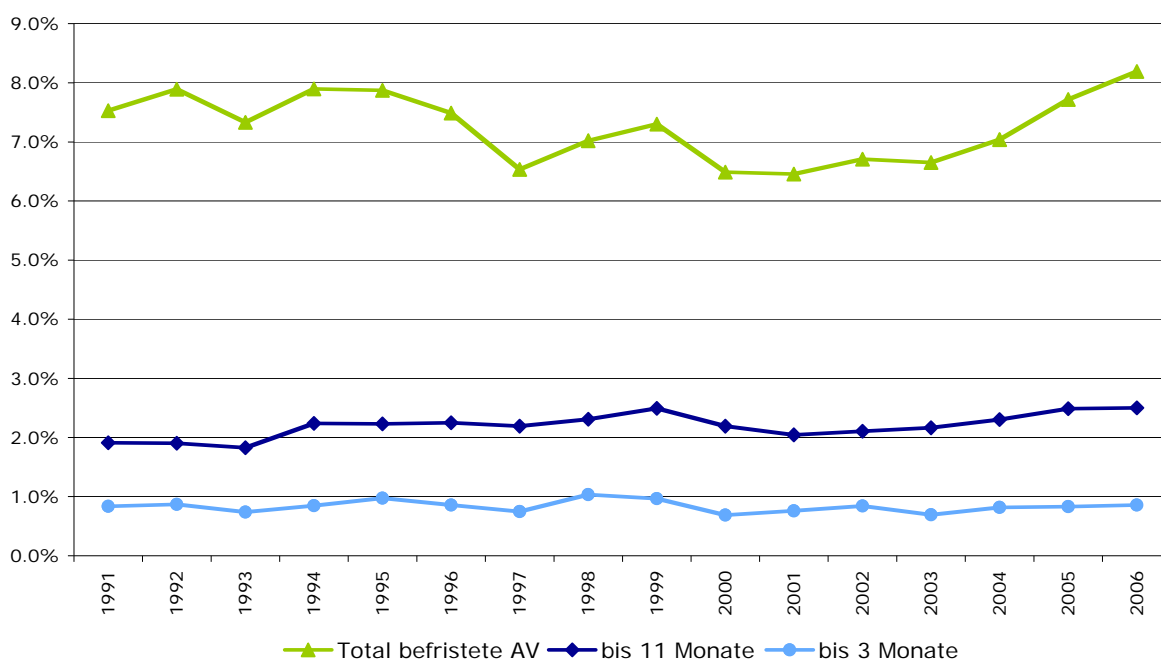
a) Wettbewerb, technologischer Fortschritt und Flexibilisierung der Arbeitsmärkte

Ein in der Literatur und von Experten der Branche häufig genannter Grund für die Zunahme der Temporärarbeit ist die **verschärfte Konkurrenzsituation** auf den Güter- und Arbeitsmärkten. Als Ursache für diese höhere Wettbewerbsintensität wird oft die zunehmende Internationalisierung der Wirtschaft genannt. Der intensivere Wettbewerb kann dazu führen, dass Unternehmen häufiger auf einen flexiblen und relativ kurzfristigen Einsatz von Arbeitskräften angewiesen sind, ein Bedürfnis, welches die Temporärbranche gut abzudecken vermag. Die starke Verbreitung der „**just-in-time**“ **Produktion** ist ein Beispiel für eine solche Entwicklung. Auch das „**Outsourcing**“ einzelner Unternehmensprozesse hat an Bedeutung gewonnen und dürfte dem Personalverleih tendenziell Auftrieb gegeben haben. In vielen Branchen wird zudem berichtet, dass sich die **Planungshorizonte** auf Grund des verschärften Wettbewerbs in den 90er Jahren deutlich **verkürzt** hätten. Für die Schweiz dürfte hier insbesondere die Erfahrung der ausgesprochen lange anhaltenden Rezession der 90er Jahre eine grosse Bedeutung gehabt haben. Für den Schweizer Arbeitsmarkt bedeutete diese Phase einen deutlichen Strukturbruch, welcher sich auch auf das Einstellungs- und Entlassungsverhalten der Unternehmen ausgewirkt haben könnte.

Die **technologische Entwicklung**, und dabei insbesondere die Verbreitung des Internet, dürften die technischen Möglichkeiten von Temporärfirmen, Arbeitskräfte und Stellenangebote zu rekrutieren und Arbeitsangebot und -nachfrage in Übereinstimmung zu bringen, deutlich verbessert haben. Grundsätzlich verbessern sich über das Internet natürlich auch die Rekrutierungsmöglichkeiten einzelner Firmen, doch dürften professionelle Stellenvermittler hier eindeutige Grössenvorteile erzielen. Zudem übernehmen sie zusätzlich eine **Selektionsfunktion**, was insbesondere bei kurzfristigen Engpässen von grosser Bedeutung sein dürfte. Die genannten technologischen Vorteile des Personalverleihs dürften dazu geführt haben, dass sich das Kosten-Nutzen-Verhältnis des Personalverleihs relativ zur Einzelrekrutierung von befristet Angestellten verbessert hat.

Ein Hinweis darauf, dass in den letzten Jahren der **Bedarf für kurzfristige Arbeitseinsätze** gewachsen ist, findet sich in der Tatsache, dass in vielen Ländern nicht nur der Personalverleih, sondern oft auch der Anteil befristeter Arbeitsverhältnisse insgesamt tendenziell etwas angestiegen ist. Allerdings ist dieser Trend nicht in allen Ländern und nicht überall im gleichen Ausmass festzustellen. In den Ländern Europas stellt das unbefristete Arbeitsverhältnis in aller Regel den Normalfall dar. Wie bereits oben dargelegt wurde, besteht zudem zwischen der Bedeutung befristeter Arbeitsverhältnisse und derjenigen des Personalverleihs kein direkter Zusammenhang.

Abbildung 4: Anteil befristete Arbeitsverhältnisse am Total der Arbeitnehmenden (ohne Lehrlinge), ständige Wohnbevölkerung der Schweiz, (1991-2006)



Quellen: BFS (SAKE, 1991-2006), eigene Berechnungen.

Auch in der Schweiz ist das unbefristete Arbeitsverhältnis der Normalfall (vgl. Abbildung 4). Im Jahr 2006 verfügten bei der ständigen Wohnbevölkerung (ohne Grenzgänger und unterjährige Kurzaufenthalter) lediglich 2.5% der Arbeitnehmenden über einen unterjährigen, befristeten Arbeitsvertrag.⁸ Rund 8% hatten insgesamt einen befristeten Arbeitsvertrag. Seit Anfang der 90er Jahre war in der Schweiz kein Trend zu befristeten Arbeitsverhältnissen festzustellen. Bei der nicht ständigen, ausländischen Erwerbsbevölkerung hat der Anteil befristeter Arbeitsverhältnisse mit der Abschaffung des Saisonierstatuts für Nicht-EU-Ausländer in der ersten Hälfte der 90er Jahre wohl sogar abgenommen (vgl. Abschnitt 2.3c). Mit Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens dürfte der entsprechende Anteil wiederum etwas angestiegen sein, da der erleichterte Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt für kurzfristige Arbeitseinsätze von einiger Bedeutung war (vgl. Abschnitt 2.3e).

⁸ Lehrlinge – per Definition befristet angestellte – wurden von der Analyse ausgeschlossen.

b) Konjunktur und Arbeitslosigkeit

Die Temporärarbeit ist wie der Arbeitsmarkt insgesamt stark durch die konjunkturelle Entwicklung geprägt. Betrachtet man diesen Zusammenhang etwas näher, kann man zwei zusätzliche Feststellungen machen:

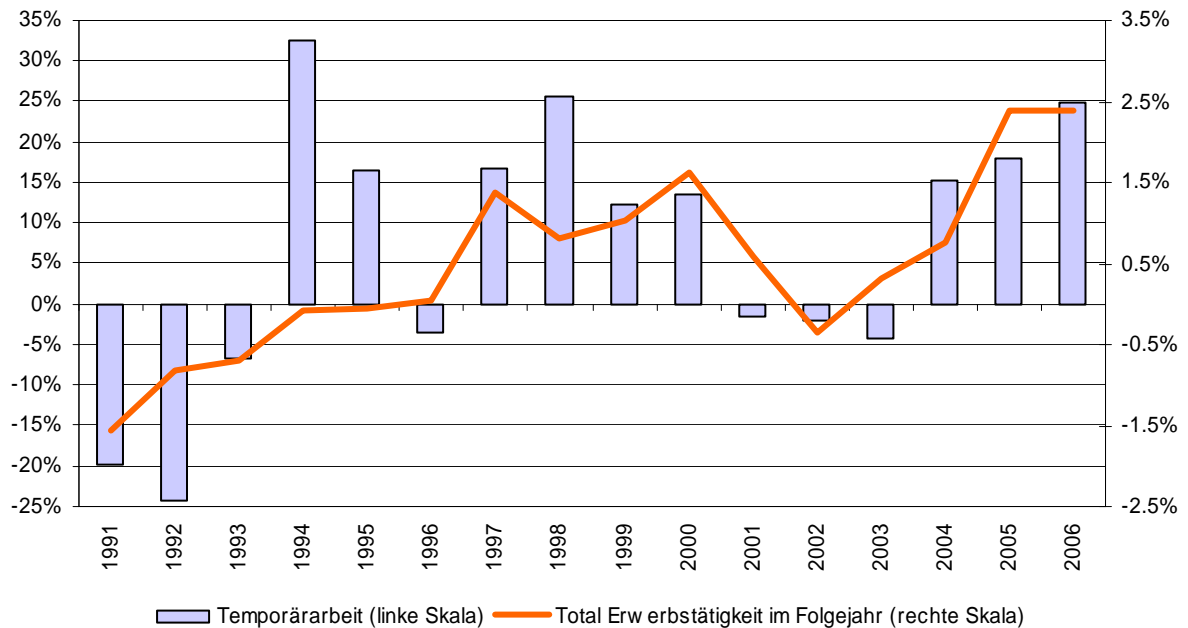
Zum einen reagiert die Temporärbranche deutlich stärker als die Gesamtbeschäftigung auf konjunkturelle Auf- und Abschwungphasen. Wie in Abbildung 5 gut zu erkennen ist, sind die Beschäftigungsausschläge bei der Temporärbranche um ein Vielfaches ausgeprägter als in der Gesamtwirtschaft. (Man beachte die unterschiedliche Skalierung der beiden Zahlenreihen). Dieser Umstand dürfte damit zusammenhängen, dass temporäre Arbeitskräfte für die Einsatzbetriebe eine Pufferfunktion wahrnehmen. Sie werden in Aufschwungphasen überdurchschnittlich nachgefragt, und im Abschwung am ehesten wieder freigestellt.

Zweitens stellt man fest, dass die Entwicklung der Temporärarbeit derjenigen der Gesamtbeschäftigung zeitlich etwas voraus läuft. Stellt man der Entwicklung der Temporärarbeit diejenige der Erwerbstätigkeit im Folgejahr gegenüber (vgl. Abbildung 5), erkennt man in den meisten Jahren eine gleichgerichtete Entwicklung.⁹ Auch diese Eigenschaft dürfte mit einer Art Pufferfunktion der Temporärarbeit zusammenhängen. So ist zu vermuten, dass Unternehmen zu Beginn einer Aufschwungphase zunächst temporäre Arbeitskräfte einstellen und die Kernbelegschaft erst ausbauen, wenn sich der Aufschwung festigt. Denkbar ist auch, dass ein Temporäreinsatz sogar dazu genutzt wird, eine mögliche feste Arbeitskraft zu testen (sog. „try and hire“).

Umgekehrt werden Temporärangestellte bei einer Verschlechterung der Wirtschaftslage auf Grund der tiefen Entlassungskosten vermutlich als erste entlassen. Zudem treten im Abschwung typischerweise kaum Personalengpässe auf, womit die Nachfrage nach temporären Arbeitskräften im Zuge einer sinkenden Arbeitsauslastung der Unternehmen ebenfalls sinken dürfte.

⁹ Für detailliertere Analysen dieses Zusammenhangs ist es nötig, Daten mit niedrigerer Frequenz auszuwerten. Vgl. Fortis (2007).

Abbildung 5: Entwicklung der Temporärarbeit und der Erwerbstätigkeit im Folgejahr, 1991-2006 (Relative Veränderung gegenüber dem Vorjahr)



Quellen: SUVA, swissstaffing, BFS, eigene Berechnungen

Ausgehend von der oben beschriebenen konjunkturellen Entwicklung kann man folgern, dass die Temporärarbeit in den letzten Jahren ihre Expansion in Phasen steigender Beschäftigung und damit sinkender Arbeitslosigkeit vollzogen hat. Entsprechend ist der kurzfristige Zusammenhang zwischen der Höhe der Arbeitslosigkeit und dem Anteil der Temporärarbeit ein negativer, d.h. je höher die Arbeitslosigkeit war, desto geringer war der Anteil der Temporärarbeit.

In einer längerfristigen Sicht lautet eine theoretische Vermutung, dass die Bedeutung befristeter Arbeitsverhältnisse positiv vom Niveau der Arbeitslosigkeit abhängen könnte. Diese These baut auf der Beobachtung auf, dass viele Temporärarbeitskräfte und befristet Angestellte grundsätzlich eine unbefristete Anstellung anstreben – also eigentlich „unfreiwillig“ temporär arbeiten. Ein längerfristig hohes Niveau der Arbeitslosigkeit dürfte somit dazu führen, dass mehr Personen bereit sind, statt einer festen Anstellung auch eine vorübergehende Beschäftigung anzunehmen. Bei tiefer Arbeitslosigkeit wäre das Angebot an Temporärarbeitskräften dagegen limitiert.

Inwieweit die Zunahme der Temporärarbeit in der Schweiz mit dem Anstieg der Arbeitslosigkeit im Verlauf der 90er Jahre zusammenhängt, kann hier nicht abschliessend geklärt werden. Die Vermutung, dass die Expansion der Temporärbranche durch einen hohen Bestand von Stellensuchenden begünstigt wurde, erscheint jedoch zumindest plausibel.

Eine Untersuchung des SGB (2007) deutet in die Richtung eines positiven Zusammenhangs zwischen Arbeitslosigkeit (in den beiden Vorjahren) und dem Anteil der Temporärarbeit. Nicht ganz klar ist, inwieweit das Modell dabei v.a. den kurzfristigen, konjunkturellen Zusammenhang abbildet, oder ob es tatsächlich den Effekt eines höheren langfristigen Niveaus der Arbeitslosigkeit wiedergibt. Weitere Studien zur Bedeutung des Personalverleihs auf der Basis von internationalen Daten sind uns nicht bekannt.

Auf internationaler Ebene gibt es Studien, welche einen positiven Zusammenhang zwischen der Höhe der Arbeitslosigkeit und der Bedeutung aller Formen befristeter Arbeitsverhältnisse finden.¹⁰ Wie weiter oben gezeigt, passt diese Feststellung jedoch nicht besonders gut auf die Entwicklung in der Schweiz, da zwar das langfristige Niveau der Arbeitslosigkeit, nicht jedoch der Anteil befristeter Arbeitsverhältnisse zugenommen hat. Besser in dieses Bild passt die Entwicklung der Temporärarbeit in der Schweiz. Keine Erklärung liefert die Arbeitslosigkeit jedoch für die Entwicklung seit 2000, da das mittlere Niveau der Arbeitslosigkeit seit 1997 nicht angestiegen ist.

Zu berücksichtigen ist im Fall der Schweiz auch, dass die **Arbeitslosenversicherung** angesichts der in den 90er Jahren stark angestiegenen Arbeitslosigkeit von den Bezüglern von Arbeitslosenleistungen zunehmend intensive Bemühungen zur Stellensuche verlangte und solche auch strenger überwachte. Zum Teil etablierte sich auch eine recht intensive Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen und der privaten Stellenvermittlung. Insgesamt ist davon auszugehen, dass auch die Anreizstrukturen der Sozialversicherungen betreffend der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einen Einfluss auf die Temporärarbeit bzw. der Bedeutung befristeter Arbeitsverhältnisse haben können.

Ein weiterer Einfluss der Arbeitslosenversicherung könnte sein, dass deren Existenz und der Ausbau ihrer Leistungen in den 90er Jahren auch das Einstellungs- und Entlassungsverhalten der Unternehmen mit beeinflusst hat. Der Ausbau des sozialen Sicherungsnetzes könnte dazu geführt haben, dass Entlassungen tendenziell leichter ausgesprochen werden und auch eher auf temporäre Arbeitskräfte zurückgegriffen wird.

c) Schweizer Ausländerpolitik bis Mitte der 90er Jahre

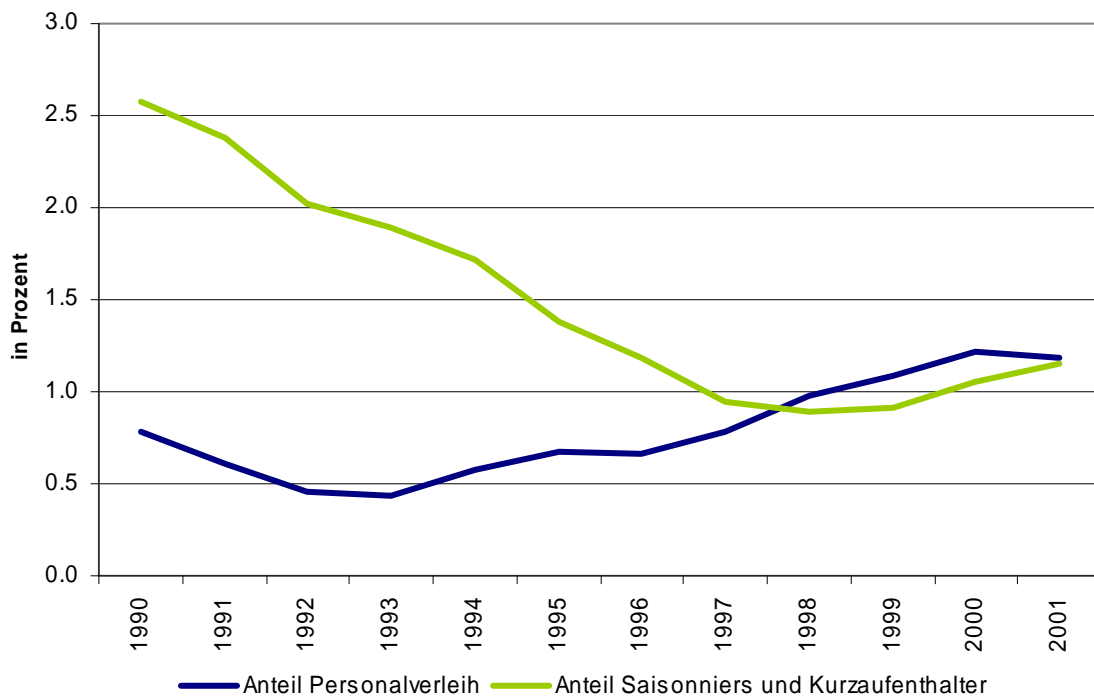
Ein Faktor zur Erklärung des Anstiegs der strukturellen Arbeitslosigkeit in der Schweiz in den 90er Jahren ist in der Ausgestaltung der Schweizer Ausländerpolitik zu suchen. Über viele Jahre hinweg war die Zuwanderung in die Schweiz durch Arbeitskräfte in den typischen Saisonbranchen des Bau- und des Gastgewerbes geprägt. Diese Politik begünstigte insbesondere die Zuwanderung wenig qualifizierter Hilfsarbeitskräfte. So lange diese im sog. Saisonierstatut hier waren, mussten sie die Schweiz in der Zwischensaison verlassen und verloren in konjunkturellen Abschwüngen in der Regel als erste die Stelle und damit ihre Aufenthaltsberechtigung.

Anfang der 90er Jahre wurde diese Politik grundlegend reformiert und ab Mitte der 90er Jahre wurde die Möglichkeit, Saisonarbeitskräfte von ausserhalb der EU15/EFTA zu rekrutieren schrittweise abgebaut. Umgekehrt bestand bis zum Ablauf einer Übergangsphase 1998 noch die Möglichkeit, durch vier Saisoneinsätze von jeweils neun Monaten in Folge eine B-Aufenthaltsbewilligung zu erlangen. Bereits zuvor war es zudem üblich, dass die ehemaligen Saisonarbeitskräfte nach mehreren Einsätzen eine Daueraufenthaltsbewilligung erlangten und oft ihre Ursprungsbranche verliessen um bspw. in der Industrie tätig zu sein.

¹⁰ Vgl. **Holmlund und Storrie (2002)** für alle Formen befristeter Arbeitsverhältnisse in Schweden. Henneberger et. al. (2004) stellen anhand internationaler Daten einen positiven Zusammenhang zwischen Arbeitslosigkeit und befristeten Arbeitsverhältnissen fest.

Zur Illustration der schwindenden Bedeutung der Saisonarbeitskräfte: 1990 betrug der Anteil der Saisonarbeitskräfte 2.6% der Erwerbstätigen. Im Jahr 2000, ebenfalls ein Hochkonjunkturjahr, lag der Anteil noch bei 1.0%.

Abbildung 6: Anteil Personalverleih an der vollzeitäquivalenten Beschäftigung (SUVA) und Anteil Saisonniers und Kurzaufenthalter am Total der Erwerbstätigen, 1990-2001.¹¹



Quelle: SUVA, swissstaffing, BFS, eigene Berechnungen.

Über die oben genannten Wirkungszusammenhänge war die Zuwanderung in die Schweiz faktisch über viele Jahre relativ stark auf die Zuwanderung unqualifizierter Arbeitskräfte ausgerichtet, und diese waren dann von den strukturellen Veränderungen der Wirtschaft in den 90er Jahren besonders betroffen.

Die **Einschränkung bei der Rekrutierung von Saisonarbeitskräften** könnte insofern ebenfalls zu einer steigenden Bedeutung der Temporärarbeit beigetragen haben, als damit ein zuvor bedeutender Rekrutierungskanal für saisonale Arbeitskräfte stark eingeschränkt wurde. Es wäre denkbar, dass die Temporärfirmen einen Teil dieser Bedürfnisse ab Mitte der 90er Jahre vermehrt durch Rekrutierung von bereits ansässigen potentiellen Saisonarbeitskräften abgedeckt haben. In der jüngsten Vergangenheit dürften auch Arbeitskräfte aus dem EU-Raum diese Funktion wieder vermehrt wahrgenommen haben (vgl. Abschnitt 2.3e).

¹¹ Bis 2001 gab es keine Kurzaufenthalter und Saisonniers im Personalverleih. Ab 2002 würden die beiden Kurven wegen des steigenden Anteils an Kurzaufenthaltern im Personalverleih zunehmend Doppelzählungen umfassen. Daher ist die Entwicklung hier nur bis 2001 wiedergegeben.

d) Arbeitsmarktregulierungen

Einen Einfluss auf die Entwicklung der Temporärarbeit können auch institutionelle Faktoren ausüben. Wie oben ausgeführt wurde, ist der Personalverleih in verschiedenen Ländern teils relativ stark eingeschränkt. Natürlich können Änderungen in solchen Bestimmungen die Bedeutung des Personalverleihs direkt beeinflussen.

Daneben können auch arbeitsrechtliche Bestimmungen betreffend befristete und unbefristete Arbeitsverhältnisse eine Rolle spielen. Von besonderer Bedeutung sind dabei Regulierungen des Kündigungsschutzes (sog. „*Employment Protection Legislation*“ oder kurz „*EPL*“).

Eine zentrale Hypothese zur Erklärung der Entwicklung befristeter Arbeitsverhältnisse insgesamt (also nicht des Personalverleihs i.e.S.) lautet, dass der Anteil befristeter Arbeitsverhältnisse u.a. davon abhängt, welchen Regulierungen sie *verglichen mit unbefristeten Arbeitsverhältnissen* unterworfen sind. Verschiedene Studien bestätigen diese Hypothese und zeigen eine positive Korrelation zwischen strenger Regulierung von normalen Arbeitsverträgen und dem Anteil an Temporärarbeit an der Beschäftigung.¹² Im Vordergrund solcher Analysen stehen die Kündigungsschutzbestimmungen (sog. „*Employment Protection Legislation*“ oder kurz „*EPL*“), obwohl auch andere Regulierungen wie bspw. Anforderungen der Gleichbehandlung von befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen (bspw. hinsichtlich Bezahlung und Weiterbildung), Verbote von sog. Kettenarbeitsverträgen etc. eine Rolle spielen könnten.

Während starke Kündigungsschutzbestimmungen für Personen in regulären Arbeitsverhältnissen eine gewisse Arbeitsplatzsicherheit gewährleisten, trifft für befristet angestellte Arbeitskräfte oft das Gegenteil zu: Ihre Chancen, eine feste (geschützte) Stelle zu erhalten verringern sich, da die Eintrittshürden in dieses Segment des Arbeitsmarktes hoch sind. Für die Temporären und Arbeitslosen kann dies dazu führen, dass sich die Abgangsraten aus der Arbeitslosigkeit verringern.¹³

Befristete Arbeitsverhältnisse sind à priori nicht auf Dauer angelegt. Der Sinn einer juristischen Unterscheidung von befristeten und unbefristeten Verträgen besteht insbesondere darin, je nach Typ des Arbeitsverhältnisses unterschiedliche Kündigungsbestimmungen festzusetzen. Die Unterscheidung kann u.U. auch erfordern, dass Vorkehrungen gegen Missbräuche getroffen werden. Typisches Beispiel ist das Verbot von sog. Kettenarbeitsverträgen, welches verhindern soll, dass gewisse Privilegien befristeter Arbeitsverträge bzw. des Personalverleihs auf längerfristige Arbeitsverhältnisse angewendet werden.

Wie in Abbildung 7 zu erkennen ist, sind die Kündigungsschutzbestimmungen in der Schweiz sowohl bezüglich der unbefristeten wie auch der befristeten bzw. temporären Arbeitsverträge moderat. Da diese Regulierung seit Anfang der 90er Jahre auch nicht verschärft wurde, erscheint es wenig wahrscheinlich, dass die

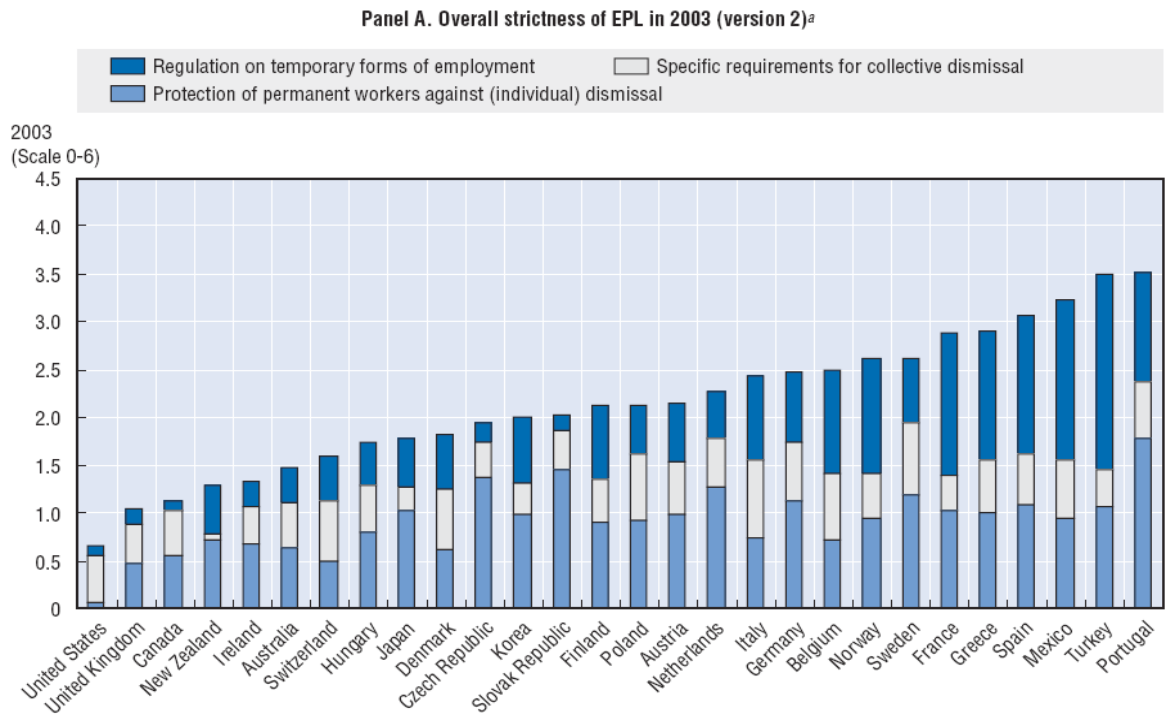
¹² OECD (2004), „Employment Protection Regulation and Labour Market Performance“, in: Employment Outlook 2004, Paris, p. 61-125.

¹³ vgl. ebenfalls OECD (2004).

Zunahme der Temporärarbeit in der Schweiz eine Reaktion auf Veränderungen der Arbeitsmarktregulierung zurückzuführen wäre.¹⁴

Abbildung 7: Index zum Ausmass des Kündigungsschutzes und dessen drei Komponenten

Chart 2.1. **The overall summary index and its three main components**



Quelle: OECD (2004)

e) Personenfreizügigkeit mit der EU

Ein wichtiger Erklärungsfaktor für die Zunahme der Temporärarbeit der letzten rund fünf Jahre liegt in der Einführung der Personenfreizügigkeit mit der EU. Die Rekrutierung von Ausländer/innen zum Zweck des Verleihs in der Schweiz ist erst seit Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens mit der EU am 1. Juni 2002 erlaubt. Mit Inkrafttreten dieses Abkommens erfüllen Arbeitnehmende mit Bürgerrecht der EU15 und EFTA grundsätzlich die Bestimmung gemäss AVG, wonach Temporärbüros nur Ausländer anstellen dürfen, welche zur Erwerbstätigkeit und zum Stellen- und Berufswechsel in der Schweiz berechtigt sind. Allerdings galten in der Übergangsfrist von zwei resp. fünf Jahren noch die Vorbehalte des Inländervorranges und der vorgängigen Lohnkontrolle resp. der Kontingentierung. Für Grenzgänger/innen fand eine erste Liberalisierung bereits 1998 statt, indem ihnen das Recht auf Stellenwechsel zugebilligt wurde.

¹⁴ In angelsächsischen und osteuropäischen Ländern ist die Regulierung temporärer Arbeitsverhältnisse gemäss OECD noch geringfügiger oder ähnlich ausgestaltet wie in der Schweiz. Bzgl. Personalverleih ist in der Schweiz das Verbot von Kettenarbeitsverträgen von Bedeutung, welches in Ländern mit noch geringerer Regulierung nicht existiert.

Auch der Ablauf der ersten Übergangsfrist von zwei Jahren nach Inkrafttreten des FZA dürfte für die Entwicklung der Temporärbeschäftigung von Bedeutung gewesen sein, indem der Inländervorrang sowie die vorgängige Lohnkontrolle weggefallen sind. Insbesondere die Aufhebung des Inländervorrangs dürfte das Potential zur Rekrutierung temporärer Arbeitskräfte im EU-Raum zusätzlich gesteigert haben.

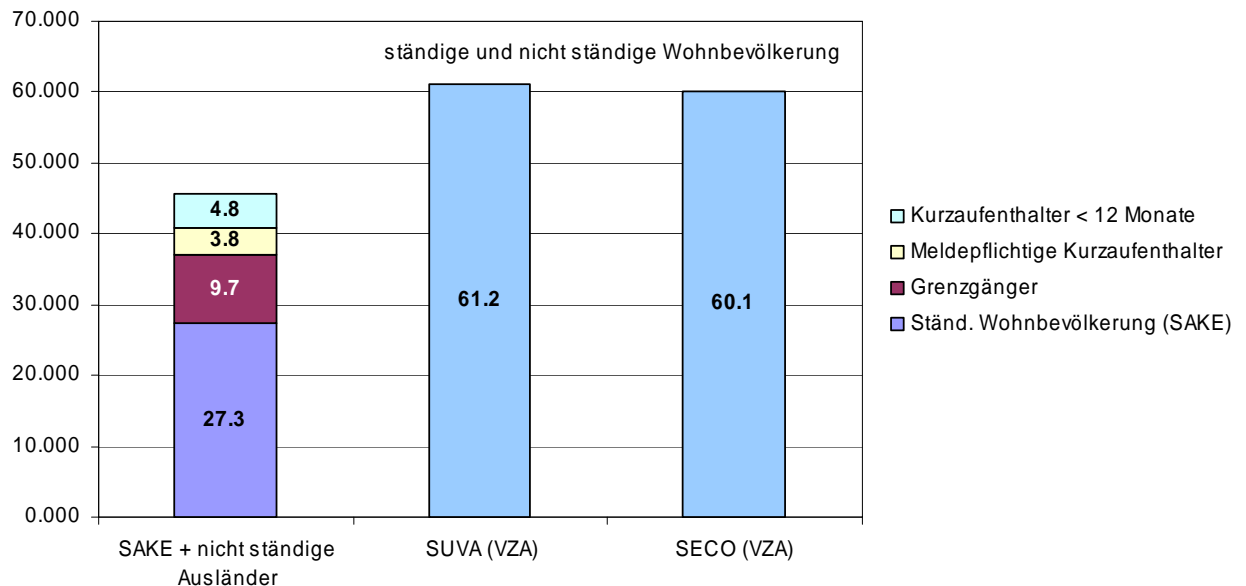
Nach wie vor verboten ist der Verleih vom Ausland durch einen ausländischen Verleiher. Die Verleihbranche im Ausland wurde explizit von der Liberalisierung ausgeschlossen (Art. 22 Abs. 3 Anhang I des FZA).

Für das Jahr 2005 ist es möglich, die Anzahl des Personalverleihs in denjenigen Ausländerkategorien zu ermitteln, welche in der SAKE (d.h. in der ständigen Wohnbevölkerung) nicht enthalten sind. Es sind dies insbesondere die Grenzgänger (Quelle BFS, BZ 2005), die unterjährigen Kurzaufenthalter, sowie die meldepflichtigen Kurzaufenthalter unter 90 Tagen (Quelle: BFM, ZAR). Die entsprechenden Schätzungen sind in Abbildung 8 wiedergegeben.

Dabei erkennt man, dass sich die Schätzungen der Temporärarbeit gemäss SAKE, welche sich nur auf die ständige Wohnbevölkerung beziehen, denjenigen der beiden anderen Datenquellen annähern, wenn man die entsprechenden Schätzungen aus der Ausländerstatistik (ZAR) und der Betriebszählung ergänzt.¹⁵ Je nachdem zu welchem Total man diese Schätzungen ins Verhältnis setzt, belief sich der Anteil der Grenzgänger am Personalverleih im Jahr 2006 auf 16-21%, derjenige der unterjährigen Kurzaufenthalter auf 8-11% und der von meldepflichtigen Kurzaufenthaltern auf 6-8%. Insgesamt machten damit die durch das FZA „begünstigten“ Ausländerkategorien im Jahr 2006 zwischen 30 und 40% der verliehenen Personen aus. Zusätzlich ist davon auszugehen, dass auch ein Teil der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung in der Schweiz durch das FZA profitiert hat. Zu denken ist dabei insbesondere an Personen, welche in den letzten Jahren als Kurzaufenthalter in die Schweiz kamen und nach einem Aufenthalt von mehr als einem Jahr ebenfalls zur ständigen Wohnbevölkerung der Schweiz gezählt werden.

¹⁵ Die möglichen Gründe für die nach wie vor relativ grosse Diskrepanz sind zahlreich. Am wichtigsten dürfte dabei sein, dass die Zahlen der SAKE für die Analyse kleiner Gruppen nicht sehr präzise sind (Stichprobenerhebung, Problematik der Befragung, spezifischer Erhebungszeitpunkt).

Abbildung 8: Schätzungen zum Umfang des Personalverleihs bei der ständigen und nicht-ständigen Erwerbsbevölkerung der Schweiz, 2006¹⁶



Quellen: BFS (SAKE, Spezialauswertungen Grenzgängerstatistik und Kurzaufenthalter < 12 Monate), BFM (Meldepflichtige), SUVA, swissstaffing, SECO (div. Berechnungen)

Die Grössenordnungen dieser Zahlen zeigen, dass die Personenfreizügigkeit für die Temporärbranche eine substantielle Ausdehnung ihres Tätigkeitsfeldes ermöglicht hat. Inwieweit dadurch ansässige Temporärarbeitskräfte verdrängt wurden ist aufgrund dieser Werte nicht abschätzbar. Die Tatsache, dass der Personalverleih insgesamt an Bedeutung gewonnen hat, deutet darauf hin, dass auch die Nachfrage nach temporären Arbeitskräften ausgedehnt werden konnte, womit eine Verdrängung vom Arbeitsmarkt nicht dominiert haben dürfte. So gesehen dürfte der Personalverleih im Rahmen der Personenfreizügigkeit mit dazu beigetragen haben, den Mangel an Fachkräften bei Schweizer Unternehmen zu dämpfen.

Im Unterschied zur Zuwanderung von EU-Aufenthaltern, wo man insbesondere bei hohen Qualifikationen starke Zuwanderungsbewegungen feststellte, ist im Bereich der Temporärarbeit die Wahrscheinlichkeit einer Substitution inländischer Arbeitskräfte durch Ausländer tendenziell höher. Tatsächlich ist die Temporärbranche auch heute relativ stark auf mittlere bis tiefe Qualifikationssegmente fokussiert, in welchen die Konkurrenz auf dem Arbeitsmarkt in den 90er Jahren generell zugenommen hat (vgl. Abschnitt 3.1 b und c).

In Abbildung 9 tritt der Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit anhand der zeitlichen Entwicklung ebenfalls sehr deutlich zu Tage. So erlangte die Branche des Personalverleihs bei den Kurzaufenthaltsbewilligungen erst mit Inkrafttreten des FZA eine Bedeutung. Im Jahr 2006 arbeiteten bereits knapp 9% der Kurzaufenthalter in dieser Branche. Wie bereits erwähnt, sind bei dieser Auswertung Personen nicht

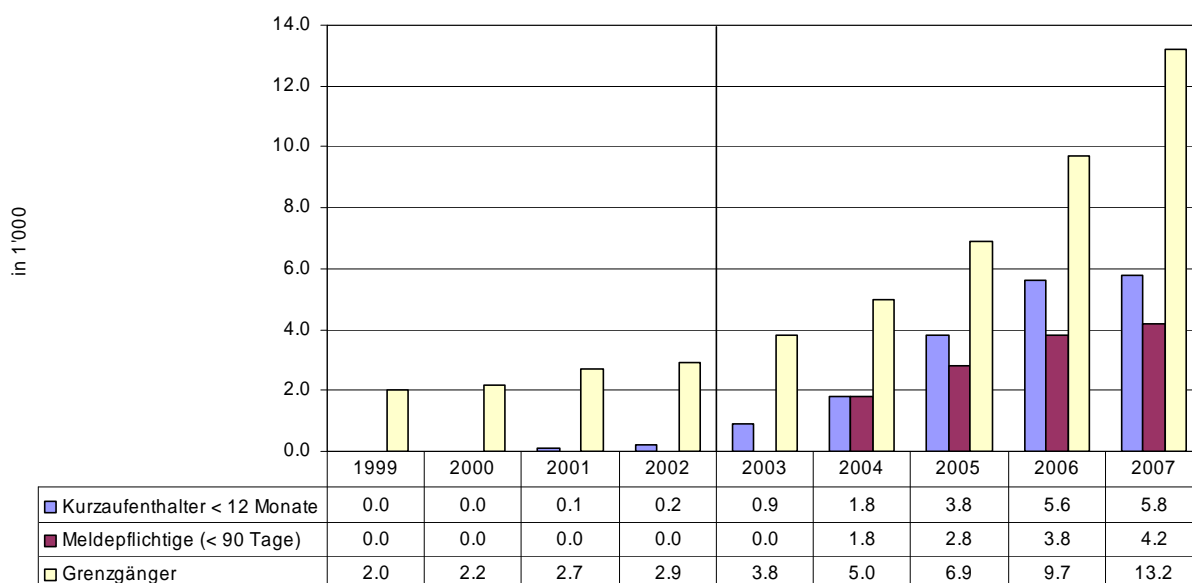
¹⁶ SAKE-Zahlen, Grenzgänger, Kurzaufenthalter <12 Monate: jeweils 2. Quartal 2006; Meldepflichtige, SUVA und SECO Zahlen: Jahresdurchschnitte 2006.

enthalten, welche als Kurzaufenthalter seit mehr als einem Jahr in der Schweiz temporär tätig sind. Sie fallen bereits unter die ständige Wohnbevölkerung.¹⁷

Meldepflichtige Kurzaufenthalte gibt es erst seit Juni 2004. Der Anteil des Personalverleihs am Total der Meldepflichtigen ist mit 27% im Jahr 2006 sehr hoch, womit die Meldepflichtigen heute auch einen nicht unbedeutenden Anteil an den temporären Arbeitskräften in der Schweiz ausmachen.

Bei den Grenzgängern lag der geschätzte Anteil der temporären Arbeitskräfte im zweiten Quartal 2007 mit 5.4% beinahe drei Mal so hoch wie der entsprechende Anteil in der Gesamtbeschäftigung (vgl. Abbildung 1). Im zweiten Quartal 1999 betrug der Anteil des Personalverleihs bei den Grenzgängern noch 1.4% und im zweiten Quartal 2002 1.7%. Im Jahr 1995 (nicht in der Grafik) betrug der Anteil sogar erst 0.5%. Eine erste Zunahme des Personalverleihs unter den Grenzgängern dürfte entsprechend dieser Zahlen somit zwischen 1995 und 1999 erfolgt sein, was mit der neu geschaffenen Möglichkeit zum Personalverleih ab 1998 in Zusammenhang stehen dürfte (1995 ist in der Grafik nicht erkennbar). Zweitens stellt man eine deutliche Expansion nach 2002 fest, was aufgrund der obigen Überlegungen zumindest teilweise ebenfalls mit dem FZA in Zusammenhang stehen dürfte. Allerdings ist hier in der jüngeren Vergangenheit auch die insgesamt dynamische Arbeitsmarktentwicklung und der zunehmende Fachkräftemangel mit zu berücksichtigen, welche in den letzten Jahren stets auch mit einer Expansion des Personalverleihs insgesamt einhergingen (vgl. Abbildung 5).

Abbildung 9: Temporäre Arbeitskräfte in unterschiedlichen Kategorien der nicht-ständigen, ausländischen Erwerbsbevölkerung, 1999-2006



Quellen: BFS (Spezialauswertungen Grenzgängerstatistik und Kurzaufenthalter < 12 Monate), BFM (Meldepflichtige), SECO (div. Berechnungen; Interpolationen bei fehlenden Werten)

¹⁷ Kurzaufenthalter, welche ihre Bewilligung nach einem Jahr erneuern, werden fortan zur ständigen Wohnbevölkerung gezählt.

Eine im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit wichtige Fragestellung betrifft jene der Einhaltung üblicher Arbeits- und Lohnbedingungen bzw. die Umsetzung der Flankierenden Massnahmen. Von Interesse ist dabei die Frage, ob die Zunahme des Personalverleihs – insbesondere bei Ausländern aus dem EU-Raum – allenfalls auch mit einer Unterbietung üblicher Lohnbedingungen zu erklären wäre. Insoweit als solche Unterbietungen Missbräuche darstellen, betreffen sie den Vollzug der Flankierenden Massnahmen (vgl. Abschnitt 3.5).

2.4 Fazit

Die Bedeutung des Personalverleihs hat in der Schweiz seit Anfang der 90er Jahre deutlich zugenommen. 1990 machte der Personalverleih schätzungsweise 0.7% der vollzeitäquivalenten Beschäftigung aus. 2006 lag dieser Anteil mit 1.9% rund um den Faktor 2.6 höher. Im internationalen Vergleich liegt die Schweiz mit diesem Anteil heute im oberen Mittelfeld. Ein Trend zur Temporärarbeit war auch in verschiedenen anderen Ländern Europas festzustellen.

Die wichtigsten Gründe für die Zunahme der Temporärarbeit seit 1990 sind:

- a) Eine steigende Nachfrage nach gezielt und flexibel einsetzbaren Arbeitskräften von Seiten der Unternehmen. Der wachsende Wettbewerbsdruck und der rasche Strukturwandel schlugen sich nicht nur in der Schweiz auch auf den Arbeitsmarkt nieder.
- b) Neue Technologien bei der Stellenvermittlung (Internet) dürften die Effizienz des Personalverleihs erhöht haben. Das Kosten-Nutzen Verhältnis dürfte aus Sicht der Unternehmen entsprechend gestiegen sein.
- c) Das Angebot potentieller Temporärarbeitskräfte stieg in den 90er Jahren mit dem Anstieg der Arbeitslosigkeit an. Der Druck auf die wachsende Zahl der Stellensuchenden, auch temporäre Beschäftigungsverhältnisse anzunehmen, stieg ebenfalls. Zwischen der öffentlichen und der privaten Stellenvermittlung etablierte sich eine teils recht enge Zusammenarbeit.
- d) Die schrittweise Einschränkung und spätere Abschaffung des Saisonierstatuts schränkte die Rekrutierung von Saisonarbeitskräften ab Mitte der 90er Jahre ein. Dies könnte die Rekrutierung im Inland und damit die Entwicklung des Personalverleihs in der Schweiz bei saisonalen Einsätzen begünstigt haben.
- e) Ab 2002 begünstigte die Einführung der Personenfreizügigkeit gegenüber der EU15/EFTA die Zunahme der Temporärarbeit. Grenzgänger/innen, Kurzaufenthalter/innen sowie meldepflichtige Kurzaufenthalter (unter 90 Tagen) nutzen den Personalverleih stark, um in der Schweiz zu arbeiten. 2006 machten Grenzgänger/innen, und unterjährige Kurzaufenthalter/innen (inkl. Meldepflichtige) rund einen Drittel aller temporären Arbeitskräfte aus.

Keine überzeugende Erklärung für die Zunahme der Temporärarbeit liefern in der Schweiz Veränderungen in den Arbeitsmarktregulierungen. Diese sind im internationalen Vergleich moderat ausgestaltet und es besteht keine ausgeprägte Asymmetrie dieser Regulierungen zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen. Entsprechend dürfte der Trend zur Temporärarbeit in der Schweiz kaum durch das Motiv, allzu strikten Arbeitsmarktregulierungen auszuweichen, zu erklären sein.

Die Bedeutung des Personalverleihs steigt bei guter Konjunkturlage und sinkt im Abschwung. Die Entwicklung läuft derjenigen des Arbeitsmarktes etwas voraus. Angesichts der erwarteten Abschwächung der Beschäftigungsdynamik in diesem und im nächsten Jahr dürfte sich der Anstieg des Anteils der Temporärbeschäftigung kurzfristig eher verlangsamen oder gar etwas verringern.

3 Charakteristika, ökonomische Funktion und Arbeitsbedingungen des Personalverleihs sowie Flankierende Massnahmen und Einhaltung der orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen

In diesem Kapitel werden zunächst die Charakteristika des Personalverleihs in der Schweiz dargestellt. Bei der Diskussion der ökonomischen Funktion und der Arbeitsbedingungen geht es um die Frage, welche möglichen volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Auswirkungen im Zusammenhang mit dem Personalverleih besonders zu beachten und wie diese zu bewerten sind. Von besonderem Interesse ist angesichts der dynamischen Entwicklung von Temporärarbeitskräften aus dem EU-Raum die Frage, wie die Flankierenden Massnahmen umgesetzt werden.

3.1 Strukturelle Merkmale des Personalverleihs

a) Branchen

Abbildung 10 gibt die Branchengliederung gemäss einer Befragung der GfS im Auftrag von swissstaffing für Personen wieder, welche im Jahr 2005 für ein Personalverleihbüro im Einsatz waren. Entsprechend dieser Schätzung sollen 37% der in der Schweiz verliehenen Arbeitnehmenden in der Industrie, 18% im Baugewerbe und der Rest in den übrigen Branchen eingesetzt werden. Verglichen mit den Branchenanteilen aller Erwerbstätigen wäre damit der Anteil temporärer Arbeitskräfte im Baugewerbe um den Faktor 2.6 und in der Industrie um den Faktor 2.2 höher als im Durchschnitt aller Branchen. Im Rest der Wirtschaft – d.h. v.a. im Dienstleistungsbereich - würde Temporärarbeit demgegenüber fast nur halb so häufig genutzt wie im Durchschnitt (Faktor 0.6).

Bezogen auf einen Anteil der Temporärarbeit von 1.6% im Jahr 2005 (Durchschnitt aus SUVA und SECO-Zahlen) bedeutete dies, dass der Anteil der Temporärarbeit 2005 im Baugewerbe gut 4%, in der Industrie 3.5% und im Rest der Wirtschaft 0.9% betragen hätte.

Abbildung 10: Temporärarbeit nach Branchen

	(1) Temporär- arbeitskräfte 2005 (Befragung durch GfS)	(2) Erwerbs- tätige (2.&3. Sektor)2005 (BFS)	Verhältnis (1)/(2)	Geschätzter Anteil an Erwerbs- tätigkeit
Industrie	37%	17%	2.2	3.5%
Baugewerbe	18%	7%	2.6	4.1%
übrige (insbes. Dienstleistungen)	45%	76%	0.6	0.9%
Total	100%	100%	1.0	1.6%

Quelle: swissstaffing (2007), BFS, eigene Berechnungen

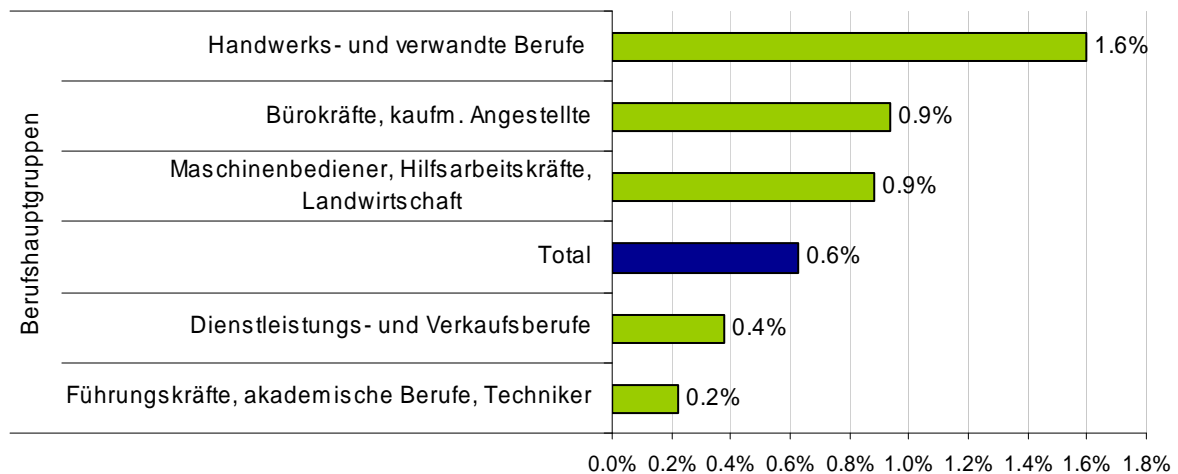
Die Zahlen korrespondieren relativ gut mit jenen von Arvanitis (2003) für das Jahr 2000, welche sich allerdings auf alle Formen befristeter Arbeitsverhältnisse beziehen. Gemäss einer Unternehmensbefragung sind befristete Arbeitseinsätze für 32% der Bauunternehmungen bedeutend. Etwas darunter liegt dieser Anteil in der Uhren- und der Elektroindustrie (29%), in der Maschinenindustrie (26%) und in der

Nahrungsmittelindustrie (24%). Deutlich tiefer ist dagegen der Einsatz befristet Angestellter in den befragten Dienstleistungsunternehmen. Am höchsten ist er noch im Gastgewerbe (21%), gefolgt vom Handel (14%) und den Banken und Versicherungen (9%).

b) Berufsgruppen

Anhand der SAKE-Daten kann für die ständige Wohnbevölkerung der Schweiz eine Auswertung nach Berufsgruppen vorgenommen werden. In Abbildung 11 sind die Anteile temporärer Arbeitskräfte als Anteile an den Erwerbstätigen gemäss SAKE dargestellt. Die Auswertungen beziehen sich hier auf den Personalverleih im engeren Sinne. Im Durchschnitt der Jahre 2001-2006 betrug dieser Anteil, welcher sich nur auf die ständige Wohnbevölkerung bezieht, 0.6%.

Abbildung 11: Anteil Temporärarbeitende an den Erwerbstätigen, nach Berufshauptgruppen (SAKE 2001-2006)



Quelle: BFS (SAKE), eigene Auswertungen

Den höchsten Anteil wies die Gruppe der Handwerks- und verwandte Berufe mit 1.6% auf. Ebenfalls überdurchschnittlich ist dieser Anteil bei Bürokräften und kaufmännisch Angestellten, sowie bei Maschinenbedienern und Hilfsarbeitskräften (je 0.9%). Deutlich untervertreten sind demgegenüber Dienstleistungs- und Verkaufsberufe (inkl. Gastgewerbe) mit 0.4% sowie Techniker, akademische Berufe und Führungskräfte mit Anteilen von 0.2%.

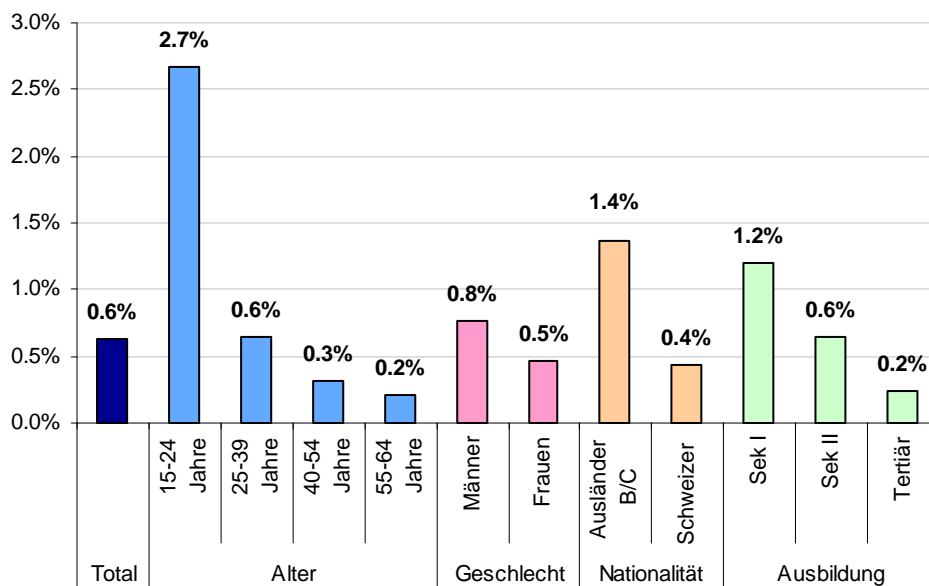
c) Persönliche Merkmale der Temporärarbeiter

Die Daten der SAKE erlauben des Weiteren eine Auswertung nach individuellen Merkmalen wie Alter, Geschlecht, Nationalität und Ausbildung. Die Anteile von temporären Arbeitskräften am Total der Erwerbstätigen sind in Abbildung 12 dargestellt (Durchschnitt der Jahre 2001-2006).

Alter: Jugendliche Arbeitskräfte sind unter den temporären Arbeitskräften markant übervertreten. Der Anteil der 15-24 Jährigen mit temporärer Beschäftigung liegt mit 2.7% beinahe fünfmal höher als im Durchschnitt.¹⁸ Dies dürfte einerseits darauf zurückzuführen sein, dass jüngere Arbeitnehmer ohne Arbeitserfahrung teilweise Schwierigkeiten beim Berufseinstieg bekunden, wobei eine temporäre Beschäftigung eine mögliche Zwischenlösung darstellen kann.¹⁹ Ferner ist denkbar, dass für junge Personen der Wunsch, den Zeitpunkt der Arbeit selber wählen zu können grösser ist, da sie bspw. eine vorübergehende Beschäftigung zwischen zwei Ausbildungen oder neben der Ausbildung suchen. Gemäss einer Auswertung der SAKE 2006 besuchten 19% der 15-24 Jährigen und 11% der 25-39 Jährigen parallel zur Temporärbeschäftigung eine Aus- oder Weiterbildung.

Inwieweit jüngere im Vergleich zu älteren Arbeitnehmenden häufiger freiwillig temporär arbeiten, lässt sich auf der Basis dieser Zahlen nicht beantworten. Ausgehend von Erkenntnissen zu den Ursachen von Arbeitslosigkeit ist jedoch zu vermuten, dass es für ältere Temporärarbeitende oft schwieriger ist, wieder ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu finden. In besonderem Masse gilt dies für Temporärarbeitende mit tiefem Bildungsstand und ausländischer Nationalität (vgl. swissstaffing, 2007).

Abbildung 12: Anteil Erwerbstätige im Personalverleih, nach persönlichen Merkmalen, 2001-2006



Quelle: SAKE 2001-2006, eigene Berechnung

¹⁸ Gemessen am Total der Temporärarbeitskräfte dürfte dieser Anteil wohl etwas geringer ausfallen, da die nicht ständige ausländische Bevölkerung in der Temporärbranche tendenziell etwas älter sein dürfte.

¹⁹ Beim Übergang von einem Studium ins Erwerbsleben dürften andere Formen befristeter Anstellungen, wie bspw. Praktika, gegenüber der Temporärarbeit eine bedeutendere Rolle spielen.

Geschlecht: In der Schweiz arbeiten deutlich mehr Männer über einen Personalverleih als Frauen. Dies liegt grösstenteils an den Branchen, in denen die Temporärarbeit eine bedeutende Rolle spielt wie beispielsweise im Bau und Industrie. In Branchen mit hohen Frauenanteilen wie zum Beispiel dem Gastgewerbe oder dem Detailhandel dürften andere Formen befristeter Arbeitsverträge eine wichtigere Rolle spielen.

Nationalität: Weiter sind im Verhältnis deutlich mehr Ausländer als Temporärarbeitnehmende tätig. Auch dies spiegelt die typische Branchen- und Tätigkeitsstruktur der Temporärarbeit wieder, da Branchen und Berufsgruppen mit hohem Temporäreinsatz auch hohe Ausländeranteile aufweisen. Zu betonen ist hier, dass der Ausländeranteil mit den Zahlen der SAKE unterschätzt wird, da lediglich die ständige Wohnbevölkerung enthalten ist.

Ausbildungsniveau: Der Anteil temporärer Arbeitskräfte nimmt mit zunehmendem Ausbildungsniveau deutlich ab. So arbeiten Personen ohne nach-obligatorische Ausbildung (Sekundarstufe I) rund doppelt so häufig über eine Temporärfirma als Personen mit abgeschlossener Berufsbildung oder Matura (Sekundarstufe II). Sehr selten (rund drei Mal seltener als der Durchschnitt) arbeiten Personen mit tertiärer Ausbildung als Temporäre.

d) Dauer der Einsätze

Zur Dauer der Einsätze ist die Datenlage relativ spärlich. Die Stichprobengrösse der SAKE reicht für eine detaillierte Auswertung nicht aus. Aus der Erhebung, welche GfS im Auftrag von swissstaffing durchgeführt hat lassen sich folgende Aussagen ableiten (vgl. swissstaffing, 2007):

- Bei rund der Hälfte der temporär Arbeitenden dauert ein einzelner Einsatz zehn Wochen oder weniger. Über 10% der Temporärarbeitskräfte leisten einen Einsatz von 45 Wochen oder mehr und damit von nahezu einem ganzen Jahr.
- Innerhalb eines Jahres absolviert die Hälfte der temporär Arbeitenden einen einzelnen Einsatz. Über 10% der temporär Beschäftigten absolvieren drei Einsätze oder mehr.
- Die Hälfte der temporär Arbeitenden ist insgesamt ca. fünf Monate oder weniger temporär im Einsatz. Knapp ein Fünftel der Temporärarbeitskräfte arbeitet länger als ein Jahr lang in der Temporärarbeitsbranche.

Für Einsätze unter 3 Monaten sind keine Beiträge an die zweite Säule zu entrichten, worin eine gewisse Missbrauchsgefahr liegt, wenn mehrere Arbeitseinsätze beim gleichen Einsatzbetrieb aneinandergereiht würden. Eine Diskussion dieser Problematik erfolgt in Abschnitt 5.2.

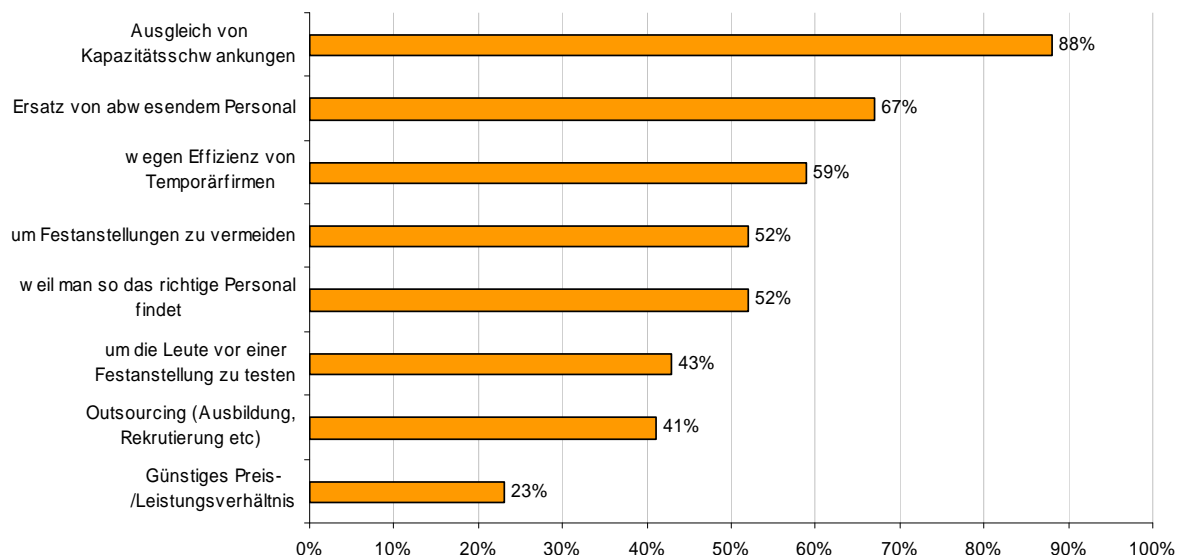
3.2

Motive der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer

a) Die Sicht der Arbeitgeber

Aus Arbeitgebersicht steht das Bedürfnis einer flexiblen und raschen Anpassung des Arbeitseinsatzes bei der Temporärarbeit im Vordergrund. Sie erlaubt es den Unternehmen, auf unvorhergesehene, kurzfristige Veränderungen in der Geschäftslage zu reagieren und *Kapazitätsschwankungen* oder *Personalabsenzen* rasch auszugleichen. Die beiden erwähnten Motive bilden laut einer Studie von swissstaffing (2007) die wichtigsten Gründe für Arbeitgeber, Arbeitskräfte über ein Temporärbüro auszuleihen (vgl. Abbildung 13). Die beiden Argumente lassen vermuten, dass sich Unternehmen v.a. dann einen ökonomischen Vorteil aus dem Personalverleih versprechen, wenn entweder eine hohe Dringlichkeit im Personalbedarf besteht – bspw. weil ein Ausfall unvorhergesehen war – oder wenn die Dauer des Einsatzes zeitlich klar begrenzt ist. In beiden Fällen dürften sich aus der Arbeitsteilung bei der Einstellung von Personal Effizienzvorteile ergeben: Ein Vorteil für Unternehmen ist wohl, dass Temporärbüros sehr rasch Arbeitskräfte vermitteln können, da sie laufend potentielle Arbeitskräfte rekrutieren oder sich solche zur Stellensuche an Temporärfirmen wenden. Ein Temporärbüro erzielt durch die Bündelung dieser Aktivität Grössenvorteile. Durch die kurzen Kündigungsfristen ist es dem Einsatzbetrieb zudem möglich, eine relativ strenge *Selektion bzw. ein Screening* vorzunehmen, womit die Wahrscheinlichkeit für einen auf Anhieb guten „Job-Match“ hoch ist. Auch dieser Faktor dürfte bei dringlichen und zeitlich befristeten Einsätzen von besonderer Bedeutung sein.

Abbildung 13: Häufigste Motive von Arbeitgebern, temporäre Arbeitskräfte einzustellen



Bemerkung: Anteil Unternehmen mit Temporärarbeitskräften, die ein bestimmtes Motiv als wichtig oder sehr wichtig einstufen
Quelle: swissstaffing (2007), Erhebung aus dem Jahr 2006 bei 419 Einsatzbetrieben durch GfS.

Gut die Hälfte der Unternehmen gibt an, auf den Personalverleih zurückzugreifen, *um Festanstellungen zu vermeiden*. Diese Antwort deutet darauf hin, dass Unternehmen durch temporäre Arbeitskräfte voraussichtliche *Entlassungskosten* mindern möchten. Um welche Art von Entlassungskosten es dabei geht, wird aus der

Antwort nicht deutlich. Denkbar wären sowohl Kosten, welche sich zum Beispiel aus Kündigungsfristen ergeben als auch betriebspsychologische Kosten, welche zum Beispiel bei Verunsicherung der „Kernbelegschaft“ durch eine allgemeine „hire and fire“-Politik entstehen können.

43% der befragten Unternehmen nannten das *Testen möglicher Festangestellter* (sog. „try and hire“) bei Temporärangestellten als wichtiges bis sehr wichtiges Motiv. Offensichtlich dienen somit Temporärarbeitsverhältnisse nicht selten als „Probezeit“. In diesem Fall nutzen die Unternehmen ebenfalls die Rekrutierungs- und Vorselektionsfunktion des Temporärbüros.

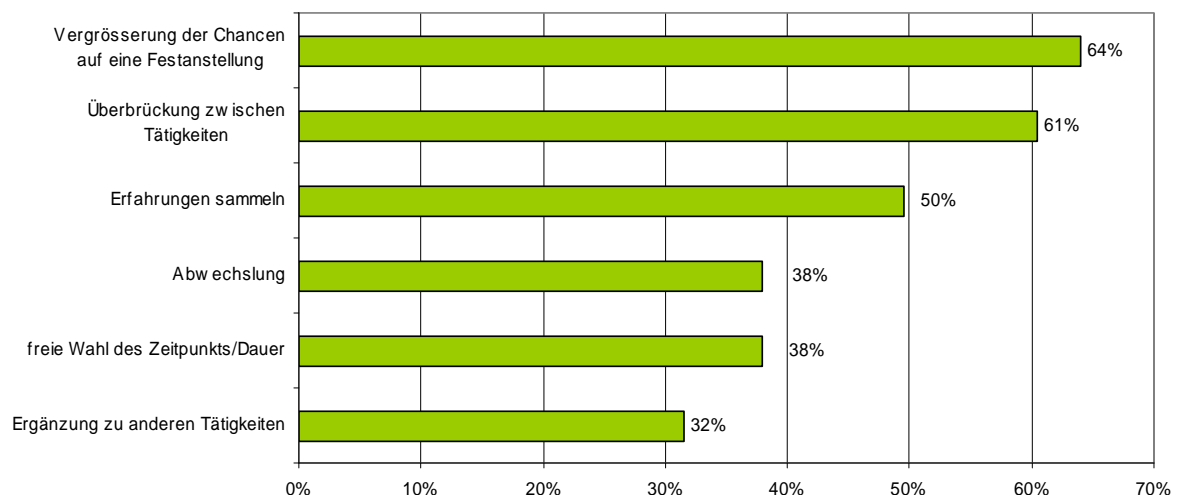
Am seltensten wird mit 23% das Motiv eines günstigen Preis-/Leistungsverhältnisses des Personalverleihs als wichtiges oder sehr wichtiges Motiv bezeichnet. Dieses Ergebnis ist wohl dahingehend zu interpretieren, dass sich der Rückgriff auf temporäre Arbeitskräfte nur vorübergehend und in ausserordentlichen Bedarfssituationen lohnt.

b) Die Sicht der Arbeitnehmer

Arbeitnehmende nannten in der Befragung durch swissstaffing (2007) verschiedene Motive, eine Temporäranstellung anzunehmen (vgl. Abbildung 14). Der mit 64% am häufigsten als wichtig oder sehr wichtig bezeichnete Grund war, die *Chancen auf eine Festanstellung zu erhöhen*. Inwieweit sich diese Hoffnung auf den Einsatzbetrieb richtete oder ob sich diese Hoffnung auch mit der Aussicht verband, wertvolle Arbeitserfahrung zu sammeln (50% nannten dies als wichtiges Motiv) wird aus der Antwort nicht klar.

61% nannten als wichtigen Grund für Temporärarbeit die Überbrückung zwischen zwei Tätigkeiten. Dieser hohe Anteil verdeutlicht, dass auch auf Arbeitnehmerseite bzgl. des Arbeitseinsatzes einerseits eine gewisse Dringlichkeit und andererseits das Bedürfnis für eine Befristung der Tätigkeit eine Rolle spielen. Eng mit der Überbrückungsfunktion zusammenhängen dürfte auch das Motiv, Zeitpunkt und Dauer selber bestimmen zu können, welches von 38% der Befragten als wichtig bezeichnet wurde.

Abbildung 14: Häufigste Motive von Arbeitnehmenden, temporär zu arbeiten



Bemerkung: Anteil Temporärarbeitskräfte, die ein bestimmtes Motiv als wichtig oder sehr wichtig einstufen
Quelle: swissstaffing (2007), Erhebung aus dem Jahr 2006 bei 1'026 temporär Arbeitenden durch GfS.

Eher seltener genannt wurde das Motiv, wonach Temporärarbeit wegen der Abwechslung geschätzt würde. Zwar deutet der Anteil von 38% an, dass Temporärarbeit für gewisse Personen durchaus eine gewünschte Arbeitsform darstellen kann. Andererseits zeigen die hohen Werte derjenigen, welche sich eine Festanstellung wünschen, dass Temporärarbeit für die meisten als Übergangslösung angesehen wird.

Immerhin 32% nannten als wichtiges Motiv Temporärarbeit zu leisten, die Möglichkeit eine andere Tätigkeit zu ergänzen. Denkbar ist dabei eine Ergänzung einer Teilzeitarbeit oder aber die Ergänzung zu einer Ausbildung oder einem Studium. Welche Tätigkeiten dabei im Vordergrund stehen, geht aus der Antwort nicht hervor.

c) Beurteilung der Motive

Die Erwartungen von Arbeitnehmenden und Arbeitgebern an die Temporärarbeit stehen teilweise in Widerspruch zueinander, decken sich aber zum Teil wiederum sehr gut.

Ein augenfälliger Widerspruch besteht darin, dass temporäre Arbeitskräfte mehrheitlich eine unbefristete Stelle anstreben, Unternehmen jedoch gerade dies mehrheitlich nicht suchen. In diesem Widerspruch liegt auch das Risiko, dass Temporärarbeitskräfte durch Aneinanderreihung zahlreicher Temporäreinsätze – allenfalls unterbrochen durch Perioden von Arbeitslosigkeit - in dieser Situation „gefangen“ bleiben.

Bis zu einem gewissen Grad verringert sich der Widerspruch, wenn man bedenkt, dass immerhin 42% der Unternehmen angeben, sie würden die Festanstellung von temporären Arbeitskräften in Erwägung ziehen („try and hire“). Mehrere Einsätze bei unterschiedlichen Einsatzbetrieben können damit die Chance auf eine Festanstellung deutlich erhöhen. Darüber hinaus ist à priori auch davon auszugehen, dass temporäre Arbeitseinsätze nicht nur die Chancen auf eine Festanstellung im Einsatzbetrieb erhöhen, sondern auch sonst – über den Wert der Berufserfahrung – positiv auf die Einstellungschancen von temporären Arbeitskräften wirken. Negative Auswirkungen sind allenfalls dann denkbar, wenn potentielle Arbeitgeber häufige Unterbrüche in der Erwerbsbiografie als negatives „Signal“ für die Fähigkeiten, die Zuverlässigkeit oder die zu erwartende Betriebstreue der Arbeitskraft interpretieren.²⁰

Kongruenz besteht bzgl. der Motive insofern, als sowohl auf Arbeitnehmer- als auch auf Arbeitgeberseite mehrheitlich eine gewisse Dringlichkeit sowie ein Bedürfnis für eine Befristung der Tätigkeit besteht. Die Funktion des Temporärbüros besteht darin, das kurzfristig verfügbare Arbeitsangebot zu bündeln und mit der ebenfalls kurzfristig anfallenden Nachfrage von Seiten der Unternehmen zusammenzubringen. Der volkswirtschaftliche Nutzen dieser Aktivität liegt darin, dass das verfügbare Arbeitsangebot besser ausgeschöpft wird. Anders ausgedrückt, hätte eine starke Einschränkung der Temporärarbeit zur Folge, dass das zum Teil nur kurzfristig verfügbare Arbeitskräftepotential suboptimal genutzt würde.

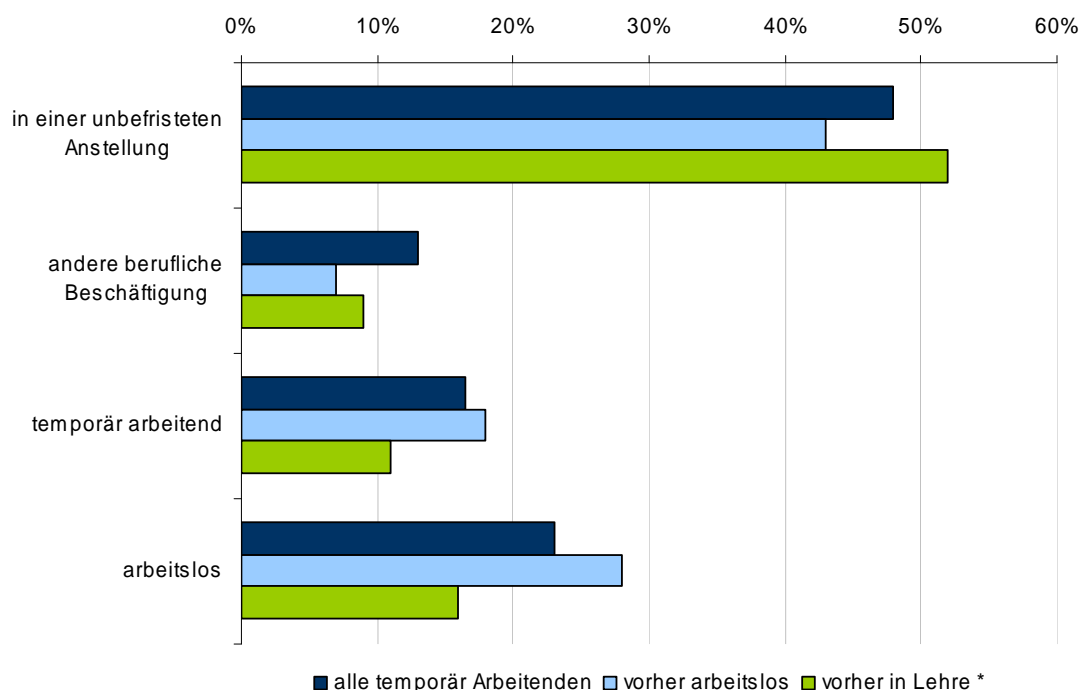
²⁰ Dieses Argument trifft insbesondere im Vergleich zu regulären Arbeitskräften zu. Langzeitarbeitslose Personen bspw. sind solchen „Stigmatisierungen“ vermutlich noch stärker ausgesetzt als Temporärarbeitskräfte.

3.3 Übertritte zwischen Temporärarbeit, Festanstellung und Arbeitslosigkeit

Die Arbeitsmarktperspektiven für Temporärarbeitende können aus verschiedenen Blickwinkeln betrachtet werden. Einerseits kann eine Temporärarbeit bzw. eine befristete Tätigkeit eine Brückenfunktion zu einer Festanstellung wahrnehmen. Bestätigung für diese Hypothese kann für befristete Arbeitsverhältnisse auch in der Literatur gefunden werden (Henneberger 2004 für die Schweiz; Booth 2002 für Grossbritannien). Die Temporärarbeit bietet demzufolge insbesondere auch Personen mit relativ schlechten Integrationschancen in den regulären Arbeitsmarkt eine Möglichkeit, berufliche Erfahrungen zu sammeln. Zum Teil erhöht sich die Chance auch dadurch, dass temporäre Arbeitskräfte im Einsatzbetrieb selber eine Festanstellung erlangen.

Abbildung 15 zur beruflichen Situation von Temporärarbeitenden, ein Jahr nach deren Einsatz, illustriert diesen Zusammenhang.²¹ Gemäss einer Befragung von swissstaffing (2007) befanden sich 2006 beinahe 50 Prozent aller Temporärangestellten ein Jahr nach einem befristeten Einsatz in einer Festanstellung. Rund 13% gingen einer anderen beruflichen Tätigkeit nach und etwa 17% arbeiteten immer noch oder wieder temporär. Knapp ein Viertel war arbeitslos.

Abbildung 15: Berufliche Situation von Temporärarbeitenden, welche eine Festanstellung suchten, ca. 1 Jahr nach dem Einsatz, nach ihrer vorhergehenden beruflichen Situation, 2006



Quelle: swissstaffing (2007); Anzahl Beobachtungen 724 Temporärarbeitende, die eine Festanstellung suchen. Die mit einem * gekennzeichnete Stichprobe umfasst weniger als 50 Fälle.

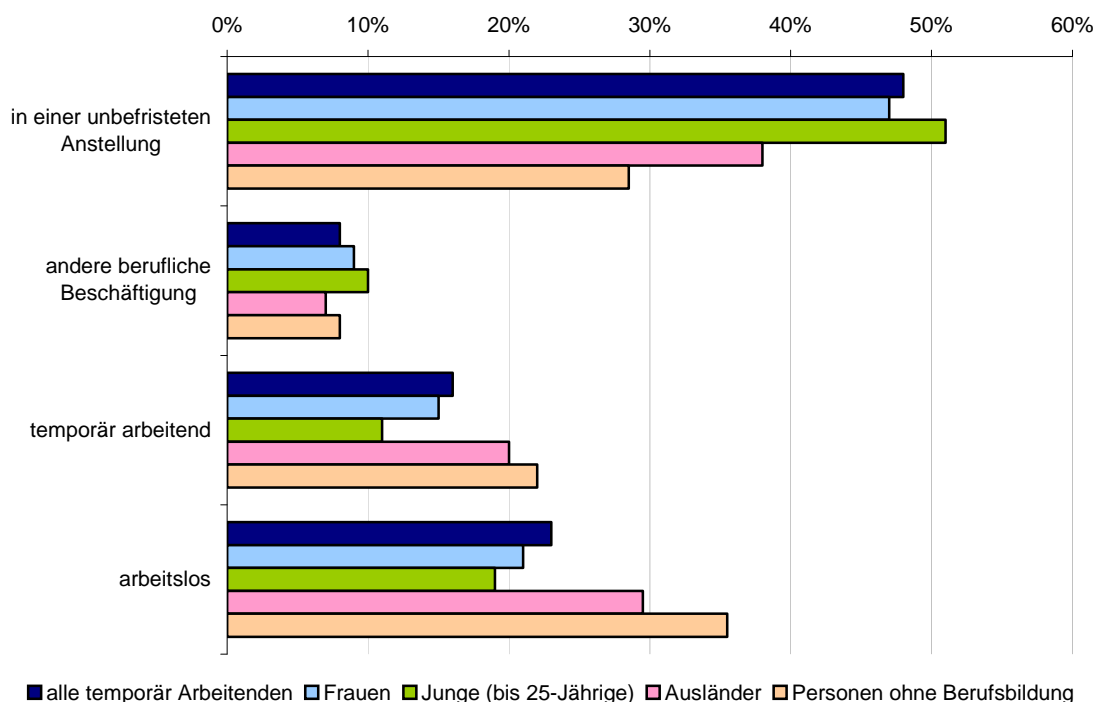
²¹ Bei der Bewertung der Ergebnisse ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitsmarktlage 2006 in der Schweiz sehr gut war.

Erfreulich ist aus arbeitsmarktlicher Sicht, dass auch bei den vormalig arbeitslosen temporären Arbeitskräften mit rund 43% ein relativ hoher Anteil den Übertritt in eine feste Anstellung geschafft hat. Dies verdeutlicht, dass die Temporärarbeit durchaus eine Brückenfunktion wahrnehmen kann und den nachhaltigen Ausstieg aus der Arbeitslosigkeit begünstigen kann. Andererseits zeigen die Zahlen natürlich auch, dass dies nicht in allen Fällen gelingen kann. Die Zahlen zeigen zudem nicht, inwieweit die Integration in den Arbeitsmarkt kausal mit der temporären Beschäftigung zusammenhängen.

Die Grenzen der Temporärarbeit als Brückenbauer zeigen sich auch in Abbildung 16. Während sie diese Rolle bei Jugendlichen recht gut zu spielen scheint, gelingt eine permanente Integration bei ausländischen sowie bei Personen ohne Berufsbildung deutlich seltener. Die Mehrzahl der Personen ohne Berufsbildung mit Temporäreinsätzen sind ein Jahr später arbeitslos.

Auch hier ist bei der Bewertung der Nützlichkeit der Temporärarbeit Vorsicht geboten. Tatsächlich bedeutet eine geringe Übergangswahrscheinlichkeit in eine unbefristete Anstellung nicht, dass die Temporärarbeit dabei ohne Nutzen ist. Beispielsweise stellt die Erhöhung der Vermittelbarkeit von unqualifizierten Arbeitskräften auch in der ALV mit ihren arbeitsmarktlichen Massnahmen eine grosse Herausforderung dar. Im Unterschied zu solchen Massnahmen sind temporäre Arbeitsverhältnisse für die öffentliche Hand kostenlos, was bei der ökonomischen Bewertung der Temporärarbeit mit zu berücksichtigen ist.

Abbildung 16: Berufliche Situation von Temporärarbeitenden, welche eine Festanstellung suchten, ca. 1 Jahr nach dem Einsatz, nach persönlichen Merkmalen, 2006



Quelle: swisstaffing (2007); Anzahl Beobachtungen 724 Temporärarbeitende, die eine Festanstellung suchen.

Dass gewisse Bevölkerungsgruppen der Ausstieg aus der Arbeitslosigkeit bzw. aus prekären Lebensverhältnissen schwierig ist, ist eine Tatsache. Die Rolle der Temporärarbeit wird dabei teils auch kritisch betrachtet, da es gewissen Personen nicht gelingt, aus dem Zirkel von Arbeitslosigkeit und befristeten Arbeitsverhältnissen auszubrechen (Morris, Vekker, 2001 für die USA; Dolado et. al., 2002 für Spanien). Andererseits ist aus wirtschaftspolitischer Sicht die Frage zu stellen, mit welchen alternativen Instrumenten und zu welchen Kosten solche Ziele zu erreichen wären.

3.4 Lohn- und Arbeitsbedingungen von Temporärarbeitskräften

a) Lohnbedingungen

Eine Erhebung von swissstaffing für das Jahr 2006 beziffert den durchschnittlichen Stundenlohn einer temporär beschäftigten Person auf 26.50 Franken und den auf ein 100%-Pensum hochgerechneten Jahreslohn auf 53'770 Franken. Im administrativen Bereich tätige temporär Arbeitende verdienen jährlich 51'380 Franken für eine vollzeitäquivalente Stelle, temporäres Industriepersonal 54'480 Franken. Der Unterschied lässt sich auf die Tatsache zurückführen, dass in der Industrie häufiger Fachkräfte benötigt werden, wohingegen für administrative Aufgaben mehrheitlich ungelerntes Personal rekrutiert wird.

Eine Einordnung dieser Lohnniveaus ist schwierig, da sich temporär Angestellte von den übrigen Arbeitnehmenden in verschiedener Hinsicht systematisch unterscheiden. Der hohe Anteil an Jugendlichen (mit geringer Berufserfahrung) sowie der hohe Anteil unqualifizierter Arbeitskräfte lässt erwarten, dass der Durchschnittslohn in der Temporärbranche unter den entsprechenden Löhnen der übrigen Arbeitnehmenden einer bestimmten Branche liegt.

Eine mögliche Datenquelle zur Untersuchung von Lohnunterschieden wäre für die Schweiz die Lohnstrukturerhebung. Grundsätzlich sind Angestellte von Temporärfirmen dabei mit erfasst. Allerdings sind sie relativ zur tatsächlichen Beschäftigungszahl in der Erhebung stark untervertreten, da bei der Stichprobenziehung entsprechend dem Betriebs- und Unternehmensregister (BUR) auf die Grösse der Branche im engeren Sinne - d.h. lediglich auf das Personal, welches den Verleih bzw. die Vermittlung vornimmt – abgestellt wird.²² Ab der Lohnstrukturerhebung 2010 sollen verliehene Arbeitskräfte im BUR nicht mehr im Einsatzbetrieb, sondern beim Personalverleiher erfasst werden (gemäss Richtlinien von Eurostat), womit deutlich mehr Informationen über die Lohnsituation vorliegen werden.²³

Der SGB (2007) führt in seiner Studie zur Temporärarbeit ebenfalls einen interessanten Vergleich auf. Wird angenommen, dass temporäre und reguläre Angestellte gleich viel verdienen, dann kann bei der Gegenüberstellung vom Branchenumsatz und der Branchenlohnsumme der „Aufpreis“, den die Unternehmen

²² Die Stichprobenziehung basiert auf den Angaben des Betriebs- und Unternehmensregisters. Dieses erfasst temporär angestellte in den Einsatzbranchen. Bei der Lohnstrukturerhebung werden Lohninformationen jedoch beim Personalverleiher erfasst, da diese Informationen dort verbucht sind.

²³ Im Rahmen dieses Berichts war es nicht möglich, eine Lohnauswertung mit den bis heute verfügbaren Daten zu machen.

für eine temporäre Anstellung im Vergleich zu einer regulären bezahlen müssten, geschätzt werden. Die Schätzung beläuft sich auf 47%.

Weiter untersuchte der SGB die Kosten eines Temporärangestellten auf Stundenbasis. Eine temporäre Arbeitskraft im Sanitärengewerbe kostet zwischen 41 und 45 Franken. Gemäss SGB-Lohnrechner kostet ein festangestellter Sanitär inkl. Zusatzleistungen knapp 32 Franken. Aus der Division der beiden Zahlen ergeben sich die relativen Mehrkosten einer Temporärarbeitskraft, die sich zwischen 30% und 40% bewegen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass Verleihfirmen für die Arbeitgeberbeiträge an die Sozialversicherungen aufkommen. Auch Aufwendungen für die Rekrutierung und den Betrieb der Verleihfirma sind im „Aufpreis“ von 30-40% enthalten.

Ergebnisse internationaler Studien über die Löhne von temporären Arbeitskräften sind relativ rar und die Übertragbarkeit solcher Ergebnisse auf die Schweiz ist wegen der hohen Bedeutung der institutionellen Voraussetzungen schwierig.²⁴

b) Berufsunfallrisiko

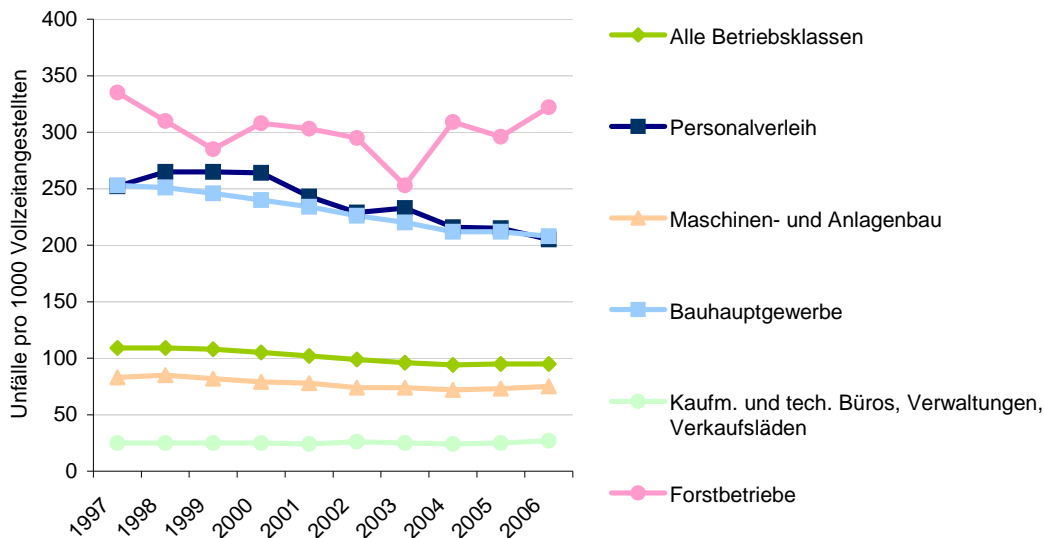
Abbildung 17 zeigt die Anzahl Unfälle pro 1000 Vollzeitbeschäftigte für den Zeitraum von 1997 bis 2006. Dabei verläuft die Reihe für den Personalverleih analog zum Bauhauptgewerbe, das von einer relativ hohen Unfallhäufigkeit gekennzeichnet ist. Jedoch ist im Beobachtungszeitraum eine abnehmende Tendenz zu verzeichnen. Aus dieser Darstellung lassen sich aber keine verallgemeinernde Aussagen vornehmen, da im Personalverleih verschiedene Berufszweige enthalten sind. Schwergewichtig arbeiten die Temporären im Baugewerbe und in der Industrie. Durchschnittlich ereignen sich hier jedoch gut doppelt so viele Unfälle wie im Durchschnitt aller Betriebsklassen.²⁵

Eine mögliche Ursache für ein allenfalls erhöhtes Unfallrisiko könnte darin liegen, dass Temporärangestellte weniger job-spezifisches Training erhalten als regulär Angestellte. Aus mikroökonomischer Sicht ist zudem denkbar, dass die Einsatzbetriebe präventive Massnahmen zur Unfallverhütung bei temporär Angestellten eher vernachlässigen, da sie aus einem Arbeitsausfall lediglich einen geringen ökonomischen Schaden zu erwarten haben (die Arbeitskraft könnte rasch durch eine neue ersetzt werden, die Unfallversicherungsprämie des Betriebs bliebe unverändert). Dieses Problem des „moralischen Risikos“ könnte mit ein Grund für das höhere Berufsunfallrisiko darstellen. Diese Aussage lässt sich jedoch allein anhand der Abbildung 17 nicht überprüfen. Im Bezug auf die Unfallprävention sind die tätigkeitsspezifischen Instruktionen und die Ausrüstungen, welche den Temporärarbeitenden für die Arbeit zur Verfügung gestellt werden, von grosser Bedeutung.

²⁴ Gemäss Booth (2002) verdienen Temporäre Arbeitskräfte in Grossbritannien weniger als regulär angestellte, wobei sich der Unterschied mit zunehmender Berufserfahrung etwas verringert. Henneberger (2004) findet in einer Untersuchung verschiedener europäischer Länder – bei Kontrolle übriger lohnrelevanter Merkmale wie Alter, Beruf, etc. – keine signifikanten Lohnunterschiede zwischen befristet und unbefristet angestellten Arbeitskräften.

²⁵ Diese Daten stehen in einem gewissen Widerspruch zu den Angaben der Unternehmen, welche temporäre Arbeitskräfte beschäftigen. In der Befragung des Gfs gaben 92% der Unternehmen an, temporär arbeitende würden weniger oder gleich oft wie fest angestellte Arbeitnehmende verunfallen.

Abbildung 17: Berufsunfallrisiko nach Branchen, Unfälle pro 1000 Vollzeitbeschäftigte, 1997-2006



Quelle: SUVA

Ein weiterer Problemkreis dreht sich darum, dass es für Temporärfirmen offenbar relativ schwierig ist, die Arbeitsmarktintegration von verunfallten Temporärarbeitskräften zu beschleunigen. Im Prinzip hat eine Personalverleihfirma einen ökonomischen Anreiz, Zahlungen aus der Unfallversicherung minimal zu halten, da sich die Absenzdauer ihrer Mitarbeitenden auf die Höhe der Unfallversicherungsprämie auswirkt (vgl. Abschnitt 5.3). Gemäss Auskunft von swisstaffing werden mit dem Pilotprojekt „swisstempcare“ aktuell Anstrengungen zur Reduktion der Absenzdauer bei Unfällen von temporär Arbeitenden unternommen.

c) Weiterbildungsbeteiligung

Laut swisstaffing bieten 14% der Einsatzbetriebe den Temporärangestellten Weiterbildungsprogramme an. Davon werden aber nicht alle vom Einsatzbetrieb bezahlt. Dieser tiefen Weiterbildungsrate stehen 45% aller Erwerbstätigen, die von Weiterbildungsprogrammen profitieren können, gegenüber. In der Studie von Booth (2002) kann für Grossbritannien ebenfalls festgestellt werden, dass Temporärarbeitende weniger für Weiterbildungen berücksichtigt werden als Festangestellte. Auch in einer Untersuchung der OECD (2004) wird eine grosse Diskrepanz im Zugang zu Weiterbildungsmaßnahmen zwischen Festangestellten und befristet Angestellten beobachtet.

Verleiher, welche Arbeitnehmer in Branchen mit allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave-GAV) verleihen, müssen für diese Arbeitnehmer Weiterbildungsbeiträge bezahlen (vgl. Ausführungen zu Art. 20 AVG in Kap. 4.2). Diese Beiträge sollen es auch den verliehenen Arbeitnehmern ermöglichen, von Weiterbildungsangeboten der jeweiligen ave-GAV-Branche profitieren zu können, soweit diese durch die Sozialpartner finanziert sind.

Dass temporär Angestellte insgesamt weniger von betrieblicher Weiterbildung profitieren als Festangestellte entspringt einer ökonomischen Logik, welche sich durch eine Weiterbildungs- oder Gleichbehandlungspflicht nicht sinnvoll beheben liesse. Da die Einsatzbetriebe bei kurzen Einsatzdauern (die Mehrzahl der Temporäreinsätze dauert weniger als 10 Wochen) kaum einen ökonomischen Nutzen aus der Weiterbildung ziehen könnten, entspräche eine solche Verpflichtung einer ungerechtfertigten Verteuerung des Faktors Arbeit.

Diese strukturellen Probleme sprechen dafür, Weiterbildung generell sowie Weiterbildung von wenig qualifizierten Arbeitskräften im Speziellen durch andere Massnahmen zu fördern. Mit zu den wichtigsten Massnahmen in diesem Bereich gehören heute die arbeitsmarktlichen Massnahmen der ALV, welche sehr gezielt darauf ausgerichtet sind, die Arbeitsmarktchancen von Stellensuchenden zu erhöhen. Um nicht erst bei Eintritt der Arbeitslosigkeit zu handeln, könnten Überlegungen sinnvoll sein, wie die Nachfrage nach Weiterbildung durch die Arbeitnehmenden auch vorher gezielter gefördert werden könnte. Eine Möglichkeit wären sog. nachfrageorientierte Finanzierungsinstrumente der Weiterbildung, wie zum Beispiel Bildungsgutscheine.

d) Allgemeine Arbeitszufriedenheit

Der Erhebung aus dem Jahr 2006 von swissstaffing können Angaben zur Arbeitszufriedenheit entnommen werden. So geben rund 60% der temporär Beschäftigten der Temporärarbeit eine Note zwischen 7 und 10 (die Skala reicht von 1 bis 10). Ungefähr 45% von ehemaligen temporär Arbeitenden beurteilen 2 Jahre nach dem Einsatz die Temporärarbeit als teilweise hilfreich bis sehr hilfreich für das Finden einer festen Anstellung. Natürlich wurde die Temporärarbeit dann als besonders nützlich beurteilt, wenn gerade im Einsatzbetrieb eine Festanstellung erlangt werden konnte. Ebenso werden die Arbeitszeugnisse und die gesammelte Erfahrung als positiv eingeschätzt. Auf der anderen Seite waren ca. 70% der Betriebe zufrieden mit ihren Temporärangestellten (Note zwischen 7 und 10).²⁶

3.5 Flankierende Massnahmen und Einhaltung der orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen

a) Flankierende Massnahmen

Die Flankierenden Massnahmen (FlaM) zur EU-Personenfreizügigkeit traten am 1. Juni 2004 in Kraft. Sie ermöglichen eine Kontrolle der Einhaltung von orts- und branchenüblichen Arbeits- und Lohnbedingungen und sehen Massnahmen zur Durchsetzung derselben vor.²⁷ Am 27. September 2007 legte das SECO den letzten Bericht zur Umsetzung der FlaM vor, auf dessen Ergebnissen die meisten der

²⁶ Es wurden 419 Einsatzbetriebe befragt.

²⁷ Das "Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen" richtet sich an ausländische Entsendebetriebe. Eine Kontrolle einheimischer Unternehmungen erfolgt, gestützt auf Art. 360 b OR.

nachfolgenden Ausführungen basieren.²⁸ Die FlaM traten an die Stelle einer präventiven Kontrolle aller neu zuwandernden Arbeitskräfte aus dem EU15/EFTA-Raum. Zudem fiel der sog. Inländervorrang weg, welcher bei der Einstellung einer Arbeitskraft den Nachweis erforderte, dass eine entsprechende Person in der Schweiz nicht gefunden werden konnte.

Wie in Kapitel 2.3e gezeigt wurde, war die Einführung der Personenfreizügigkeit mit einem deutlichen Anstieg der Bedeutung des Personalverleihs verbunden. Die Möglichkeiten für Personalverleiher in der Schweiz, ausländische Arbeitskräfte im EU-Raum zu rekrutieren, wurden signifikant erweitert und diese Möglichkeiten wurden durch Personalverleiher in der Schweiz bzw. solcher welche sich deswegen neu in der Schweiz ansiedelten auch stark genutzt.

Aus Sicht der FlaM handelt es sich dabei ausschliesslich um Arbeitnehmende von Schweizer Unternehmen.²⁹ Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebern werden einerseits durch paritätische Kommissionen (PK) durchgeführt, wenn Temporärarbeitskräfte in einer Branche eingesetzt werden, für welche ein allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag (ave-GAV) Gültigkeit hat. Dies war in der Vergangenheit insbesondere im Bauhauptgewerbe sowie in weiten Teilen des Baunebengewerbes der Fall. Liegt kein ave-GAV vor, obliegt es den Kantonen bzw. deren tripartiten Kommissionen (TPK), die Einhaltung orts- und branchenüblicher Arbeits- und Lohnbedingungen zu überprüfen.

Am 27. September 2007 legte das SECO den dritten Bericht zur "Umsetzung der flankierenden Massnahmen zur Freizügigkeit im Personenverkehr: 1. Januar 2006 bis 30. Juni 2007" (FlaM-Bericht) vor. Er enthält u.a. auch Ausführungen über die bei den Personalverleihbetrieben durchgeführten Kontrollen.

In der Berichtsperiode von eineinhalb Jahren wurden durch PK und TPK insgesamt 2'493 Verleihbetriebe bzw. 9'059 Personen kontrolliert, dies entspricht 12% aller kontrollierten Betriebe und Personen in der Schweiz.

b) Kontrollen und Lohnverstösse in Branchen ohne ave-GAV

Nicht ganz die Hälfte der zwischen Januar 2006 und Juni 2007 bei Personalverleihbetrieben durchgeführten Kontrollen (1'186) erfolgte durch die kantonalen TPK in Einsatzbranchen ohne ave-GAV. Bei diesen Kontrollen wurden in 7% der Betriebe eine Unterbietung üblicher Lohnbedingungen festgestellt oder vermutet. Im Durchschnitt aller Branchen wurden entsprechende Verstösse in 8% der Fälle gefunden, wobei insbesondere im Baunebengewerbe (20%) und im Gastgewerbe (15%) deutlich überdurchschnittliche Verstossquoten zu verzeichnen waren. Im Bereich von nicht ave-GAV Branchen gehört der Personalverleih somit zu den Branchen mit leicht unterdurchschnittlicher Verstosswahrscheinlichkeit.

²⁸ SECO (2007), Umsetzung der Flankierenden Massnahmen zur Freizügigkeit im Personenverkehr: 1. Januar 2006 bis 30. Juni 2007, Bern, 27.09.2007. Nachfolgend kurz: „FlaM-Bericht, 2007“.

²⁹ Ein grosser Teil der FlaM zielt auf entsandte Arbeitskräfte, d.h. Kurzaufenthalter, welche durch Unternehmen aus dem EU-Ausland für die Erbringung gewisser Dienstleistungen in die Schweiz entsandt werden. Der Personalverleih aus dem Ausland ist verboten, womit es keine (legalen) Entsendungen gibt.

c) Kontrollen und Lohnverstösse in Branchen mit ave-GAV

Zu einem anderen Befund kommt man anhand der Angaben der PK, welche in Branchen mit ave-GAV Kontrollen durchführen. Im Personalverleih beschränkten sich diese Kontrollen der PK gemäss FlaM-Bericht auf die Branchen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes.

Die Zahlen deuten hier darauf hin, dass Personalverleiher in Einsatzbranchen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes häufiger gegen ave-GAV-Lohnbestimmungen verstossen (32% der Unternehmen) als Schweizer Arbeitgeber im Bauhaupt- (17%) und Baunebengewerbe (20%). Mit 32% liegt die Verstossquote im Personalverleih - gemäss Angaben der PK - in einer ähnlichen Grössenordnung wie diejenigen im Entsendebereich, wo die PK ebenfalls eine Verstossquote von 35% im Bauhaupt- und eine solche von 37% im Baunebengewerbe konstatieren.

Abbildung 18: Kontrollen von Verleihbetrieben durch die PK, Verstösse und Verstossquoten gegen ave-GAV-Bestimmungen gemäss Beurteilung der PK³⁰

	Anzahl Kontrollen		Verstösse geg. Mindestlöhne				Andere Verstösse			
	Betriebe	Personen	Betriebe		Personen		Betriebe		Personen	
Bauhauptgewerbe	714	2'405	219	31%	1'139	47%	142	20%	435	18%
Baunebengewerbe*	590	2'280	204	35%	972	43%	135	23%	868	38%

* inkl. Marmor und Granitgewerbe

Quelle: SECO (FlaM-Bericht, 2007)

Eine Interpretation dieser Ergebnisse ist allerdings relativ schwierig, da die Ergebnisse nicht zwingend repräsentativ für das Verhalten der Temporärbetriebe in den genannten Einsatzbranchen des Baugewerbes sind (vgl. dazu auch FlaM-Bericht). So hängt die Höhe der Verstossquote stark davon ab, wie bei den Kontrollen vorgegangen wird. Zum Beispiel ist zu vermuten – und dies ist vom Zweck der Kontrolle her auch sinnvoll – dass Kontrollen auf Verdachtsfälle konzentriert werden. So ist denkbar, dass bei Kontrollen der Temporärbranche besonders kleine Unternehmen genauer geprüft werden. Ein solches Vorgehen – es dürfte im Personalverleih, welcher durch wenige grosse und viele kleine Anbieter dominiert ist nicht unwahrscheinlich sein - hätte unweigerlich zur Folge, dass die Verstossquote in die Höhe getrieben würde, womit sie auch nicht repräsentativ für die Verhältnisse der Branche sind.

Dennoch ist aus den Ergebnissen des FlaM-Berichts gemäss heutigem Erkenntnisstand zu schliessen, dass die Branche des Personalverleihs weiterhin genau zu beobachten ist. Diese Schlussfolgerung lässt sich auch damit begründen, dass die Entwicklung der Temporärarbeit bei ausländischen Arbeitskräften aus der EU15/EFTA in den letzten Jahren ausgesprochen dynamisch war. Zu berücksichtigen ist dabei aber auch, dass Personalverleiher von verschiedenen PK untersucht werden, womit sie im Vergleich zu Arbeitgebern der Einsatzbranche häufiger und auf unterschiedliche Weise kontrolliert werden. Tatsächlich war die Kontrolldichte im Personalverleih bereits sehr hoch: Im Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 30. Juni 2007 führten die PK Kontrollen bei 1'304 Personalverleihbetrieben durch.

³⁰ Erfasst sind hierbei alle registrierten Verstösse, welche dem SECO durch die PK gemeldet wurden, unabhängig davon ob diese an die kantonale TPK weitergeleitet und durch diese ebenfalls beurteilt/sanktioniert wurden.

Gemessen an einem Total von 1'982 dem SECO per Ende Dezember 2006 gemeldeten Verleihbetrieben würde dies bedeuten, dass durchschnittlich zwei Drittel der Betriebe durch PK auf die Einhaltung von ave-GAV Bestimmungen kontrolliert wurden. Zusätzlich führten die TPK bei Personalverleihern nach Angaben der Kantone 1'186 Kontrollen auf Einhaltung üblicher Lohnbedingungen im nicht ave-GAV-Bereich durch, womit durchschnittlich 60% der Verleihbetriebe auch durch eine kantonale Instanz überprüft wurden. Keine andere Branche wies somit eine ähnlich hohe Kontrolldichte auf. Daher ist beim Vollzug der Flankierenden Massnahmen ebenfalls darauf zu achten, dass die administrativen Lasten dieser Kontrolltätigkeit in einem vernünftigen Verhältnis zu den Ergebnissen stehen. Eine vermehrte Koordination der Kontrolltätigkeiten bspw. durch Kontrollvereine könnte dabei ein Lösungsansatz sein.

d) Sanktionen wegen Verletzung von ave-GAV-Bestimmungen

Die PK wurden im Rahmen der Erhebung der Daten für den FlaM-Bericht auch aufgefordert, über ausgesprochene Sanktionen gegenüber Personalverleihbetrieben Auskunft zu geben.

Gegen diejenigen Personalverleihbetriebe, welche gegen Mindestlohnbestimmungen verstossen hatten, wurde über schätzungsweise 33% Konventionalstrafen verhängt. Gegen 19% wurden Konventionalstrafen wegen Verstössen anderer GAV-Bestimmungen ausgesprochen. Im Vergleich zum Entsendewesen fielen die durchschnittlichen Konventionalstrafen deutlich geringer aus. Der Gesamtbetrag verhängter Konventionalstrafen belief sich in der Periode vom 1. April 2006 bis zum 30. Juni 2007 auf insgesamt 64'605 Franken.

50 Verleihbetrieben wurden wegen Verfehlungen gegen ave-GAV-Bestimmungen Kontrollkosten auferlegt. Die durchschnittlichen Kontrollkosten beliefen sich auf 2'296 Franken, womit diesen 50 Personalvermittlungsbetrieben insgesamt ein Betrag von 114'816 Franken an Kontrollkosten in Rechnung gestellt wurde.

Im Rahmen der FlaM sind die PK verpflichtet, den Kantonen schwerwiegende Verstösse, welche auch zu Sanktionen führen können, zu melden. Sowohl aus der Berichterstattung zu den FlaM wie auch aus der Befragung der Kantone über den Vollzug des AVG ging hervor, dass diese Meldungen oft nicht – oder allenfalls nur mit grösserer Verzögerung - erfolgen. Systematische und rasche Meldungen wären jedoch wichtig, um die Wirkung der Sanktionen zu erhöhen, da der Kanton in Wiederholungsfällen auch einen Bewilligungsentzug gemäss AVG in Erwägung ziehen könnte. Die Verbesserung des Informationsflusses zwischen PK und Kantonen ist daher eine wichtige Massnahme, um die Griffbarkeit der FlaM im Personalverleih zu erhöhen. Bei der Konzeption der Berichterstattung zu den FlaM im Jahr 2008 wurde darauf geachtet, die Informationen bzgl. dieser Meldepraxis zu verbessern, da die frühere Berichterstattung diesbezüglich nur bedingt aussagekräftig war. Tatsächlich lassen die bisherigen Zahlen nicht den Schluss zu, dass im Personalverleih im Vergleich zu anderen Branchen gröbere Verstösse zu verzeichnen sind, welche überhaupt einen Entzug der AVG-Bewilligung rechtfertigen würden.

Abbildung 19: Sanktionen wegen Verletzung von ave-GAV-Bestimmungen durch Personalvermittlungsbetriebe

	Bauhaupt- gewerbe	Bauneben- gewerbe	Total
Betriebe mit Verstössen geg. Mindestlöhne (1.1.06 - 30.6.07)	219	204	423
Konventionalstrafen (1. 4.06 - 30.7.07)	49	66	115
Anteil*	27%	39%	33%
Betriebe mit Verstössen and. Bestimmungen (1.1.06 - 30.6.07)	142	135	277
Konventionalstrafen (1. Apr 06 - 30. Juni 07)	8	36	44
Anteil*	7%	32%	19%
Betriebe mit Konventionalstrafe (1.4.06 - 30.6.07)	57	102	159
Betroffene Arbeitnehmende Konventionalstrafe	384	1'447	1'831
Durchschnittliche Konventionalstrafe pro Arbeitnehmenden (CHF)	106	20	41
Gesamtbetrag verhängter Konventionalstrafen (CHF)	40'550	24'055	64'605
Betriebe, denen Kontrollkosten auferlegt wurden (1.4.06 - 30.6.07)	25	25	50
Durchschnittlich auferlegte Kosten pro Betrieb (CHF)	1'453	3'140	2'296
Gesamtbetrag auferlegte Kontrollkosten (CHF)	36'326	78'490	114'816

* Da sich die Strafen auf eine Periode von 15 und nicht wie die Verstösse auf 18 Monate beziehen, werden zur Ermittlung der Anteile die Anzahl Verstösse auf 15 Monate umgerechnet (mit 15/18 multipliziert).

Quelle: SECO (FlaM-Bericht, 2007)

3.6 Fazit

Der Personalverleih ist in der Schweiz relativ stark auf das Baugewerbe und die Industrie fokussiert. Die am stärksten nachgefragten Berufsgruppen sind Handwerks- und verwandte Berufe, kaufmännisch Angestellte sowie Hilfsarbeitskräfte und Maschinenbediener. Personen ohne nachobligatorischen Schulabschluss, Ausländer/innen und Männer sind unter den Temporärarbeitskräften deutlich übervertreten.

Junge Arbeitskräfte arbeiten markant überdurchschnittlich häufig im Personalverleih. Dieser Umstand dürfte oft mit der spezifischen Übergangssituation von der Ausbildung in das Erwerbsleben zusammenhängen. Andererseits deutet die starke Verbreitung von Temporärarbeit bei jungen Leuten darauf hin, dass Temporärarbeit für die Mehrzahl eine vorübergehende Situation ist. Dafür spricht auch die Tatsache, dass Temporäreinsätze in der Regel relativ kurz sind: Rund die Hälfte aller Einsätze dauert weniger als 10 Wochen und ebenfalls rund die Hälfte leistet einen einzigen Einsatz. Nur eine Minderheit absolviert drei oder mehr Einsätze pro Jahr.

Zwischen den Motiven der Arbeitgeber und denjenigen der Arbeitnehmenden gibt es teils Widersprüche, teils aber auch Harmonie. Ein offensichtlicher Widerspruch besteht darin, dass sich viele Arbeitnehmende von einem Temporäreinsatz erhoffen, damit die Chancen auf eine Festanstellung zu erhöhen, während Unternehmen mehrheitlich Festanstellungen gerade vermeiden möchten. Immerhin rund 40% der befragten Unternehmen ziehen eine spätere Festanstellung in Erwägung. Zudem

gehen die Arbeitnehmenden davon aus, dass auch die Berufserfahrung an sich ihre Chancen auf eine Festanstellung erhöhen kann, womit sich der Widerspruch zumindest teilweise auflösen lässt.

In vielen Fällen wiederum harmonieren die Motive, indem auf beiden Seiten eine gewisse zeitliche Dringlichkeit sowie ein Bedarf für eine Befristung der Aktivität besteht. Die Personalverleihunternehmen spielen hier bei der Nutzbarmachung des kurzfristig verfügbaren Arbeitsangebots auch volkswirtschaftlich eine positive Rolle.

Temporärarbeit kann für Arbeitslose eine Brückenfunktion ins Erwerbsleben wahrnehmen. Allerdings kann sie diese insbesondere bei guter Wirtschaftslage und bei jungen Arbeitskräften gut spielen, während die Chancen von unqualifizierten und ausländischen Arbeitskräften auf eine Festanstellung unterdurchschnittlich sind. Studien zur unabhängigen Wirkung von Temporäreinsätzen auf die späteren Arbeitsmarktchancen sind uns heute nicht bekannt.

Hinsichtlich der Arbeitsbedingungen von temporären Arbeitskräften stellt man fest, dass sie vermutlich ähnlich hohe Löhne wie Festangestellte erzielen, allenfalls ein etwas erhöhtes Unfallrisiko aufweisen und seltener von Weiterbildungsangeboten der Unternehmen profitieren. In allen Fällen lässt es die Datenlage jedoch nicht zu, präzise Aussagen unter Kontrolle anderer möglicher Erklärungsfaktoren zu machen.

Aus den Berichten über den Vollzug der Flankierenden Massnahmen gibt es Anzeichen, dass eine besondere Beobachtung der Temporärbranche gerechtfertigt ist. Die Verstossquote gegen Lohn- und Arbeitsbedingungen aus allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen lag bei Temporärarbeitskräften über dem Durchschnitt der kontrollierten Schweizer Arbeitgeber in den Einsatzbranchen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes. Kontrollergebnisse der paritätischen Kommissionen sind wegen möglicher Verzerrungen zwar vorsichtig zu interpretieren, vermögen aber den Verdacht auf relativ häufige Verstösse nicht zu entkräften. Angesichts des starken Zuwachses der Branche bei Kurzaufenthaltern und Grenzgängern aus der EU15 empfiehlt es sich, bei der Umsetzung der Flankierenden Massnahmen nach wie vor ein besonderes Augenmerk auf diese Branche zu legen. Gleichzeitig ist beim Vollzug noch stärker auf die Verhältnismässigkeit des durch die Kontrollen entstehenden administrativen Aufwands zu achten, da der Personalverleih einer hohen Kontrollintensität ausgesetzt ist.

Das Schweizer Arbeitsrecht ist im internationalen Vergleich sowohl bzgl. regulärer Arbeitsverhältnisse als auch bzgl. befristeter Arbeitsverhältnisse und den Personalverleih liberal ausgestaltet. Festangestellte sind mit anderen Worten nicht so stark geschützt, als dass ein Ausweichen auf temporäre Arbeitskräfte nötig wäre. Insoweit als die Zunahme der Temporärarbeit einem wachsenden Bedürfnis zu flexibleren Arbeitsverhältnissen durch die Unternehmen entspricht bzw. Ausdruck der Effizienz von Personalverleihern (relativ zur Eigenrekrutierung befristeter Arbeitskräfte) ist, ist die Entwicklung aus ökonomischer Sicht zu begrüssen. Auch die Tatsache, dass die Personalverleihbranche die Möglichkeiten des Personenfreizügigkeitsabkommens und damit das neue Arbeitskräftepotential im EU/EFTA-Raum nutzt, ist bei Einhaltung üblicher Lohn- und Arbeitsbedingungen erwünscht. Zu beachten ist dabei auch, dass der Anteil befristeter Arbeitsverhältnisse seit Anfang der 90er Jahre relativ stabil ist und der Anteil des Personalverleihs in der Schweiz im europäischen Vergleich im Mittelfeld liegt.

4 Prüfung der heutigen rechtlichen Regelung des AVG

4.1 Die Entwicklung der rechtlichen Grundlagen

Das Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) hat eine lange Tradition. Bereits seit den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts wurde die private Arbeitsvermittlung zunehmend auf kantonaler Stufe geregelt. Mit dem ersten Bundesgesetz von 1951 wurde die private Arbeitsvermittlung dann durch den Bund ins Recht gefasst. Das Aufkommen des Personalverleihs führte zur AVG-Revision von 1989, damit auch diese Tätigkeit einer Regelung unterstellt werden konnte.

Den Stein ins Rollen für die Revision von 1989 brachte die Motion Renschler vom 7. März 1973, die eine Regelung der Temporärarbeit im Obligationenrecht forderte. Der Bundesrat vertrat jedoch die Meinung, dass eine öffentlich-rechtliche Regelung der Temporärarbeit vorzuziehen sei. Nach verwaltungsinternen Arbeiten konnte das damalige BIGA im Sommer 1976 einen ersten Revisionsentwurf vorlegen. Dieser Entwurf wurde einer eingehenden Prüfung unterzogen. Zwischen Dezember 1983 und Mai 1984 konnte schliesslich die Vernehmlassung durchgeführt werden. Die Notwendigkeit einer Gesetzesrevision kam in den Stellungnahmen klar zum Ausdruck. Das Verfahren unterstrich allerdings auch die entgegengesetzten Standpunkte der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerschaft. Die Arbeitgeberschaft stand der Revision ablehnend gegenüber, die Arbeitnehmerschaft war ihr wohlgesinnt. Aufgrund der überwiegend positiven Stellungnahmen wurde vom Bundesrat am 27. November 1985 die Botschaft (SR 85.069) verabschiedet. In den Jahren 1986/87 wurde die Vorlage von der nationalrätlichen bzw. ständerätlichen Kommission vorberaten. Wie umstritten die Thematik war, zeigt die Tatsache, dass von beiden Kommissionen dem Plenum nur knapp „Eintreten“ empfohlen wurde. In den Detailberatungen in den Räten waren zahlreiche Einzelheiten der Vorlage in wirtschafts- und sozialpolitischer Sicht lange umstritten. Insbesondere die Bewilligungspflicht als solche und die Dauer der Bewilligung, die Kautionspflicht, besondere Kündigungsregelungen und die Anwendung aller oder nur der allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträge auf die verliehenen Arbeitnehmer gaben Anlass zu Diskussionen. Der Artikel 20 wurde von den politischen Kontrahenten sogar als Schicksalsartikel dieser Vorlage bezeichnet. Der Ständerat schuf in der Hälfte aller Artikel Differenzen zum Nationalrat. Deren Bereinigung im Nationalrat war sehr langwierig. Besonders beim Personalverleih bestand Uneinigkeit bis ins abschliessende Differenzbereinigungsverfahren im Jahre 1989. Der bundesrätliche Entwurf wurde schliesslich mit erheblichen inhaltlichen Änderungen nach einer sich über fast vier Jahre hinziehenden parlamentarischen Beratung im Herbst 1989 verabschiedet. Das Gesetz trat am 1. Juli 1991 in Kraft.

Als primärer Zweck des AVG gilt im Bereich des Personalverleihs der Schutz der verliehenen Arbeitnehmer, weil sie folgenden Gefahren ausgesetzt sein können und im Vergleich zu den übrigen Arbeitnehmenden speziell schutzbedürftig sind:

Der verliehene Arbeitnehmer erbringt die geschuldete Arbeitsleistung nicht im Betrieb seines eigenen Arbeitgebers, sondern ausserhalb, im Einsatzbetrieb. Dies hat eine Aufspaltung der Arbeitgeberfunktion zur Folge. So geht beispielsweise das Weisungsrecht betreffend Ziel- und Fachanweisungen auf den Einsatzbetrieb über. Auch der Anspruch auf Interessenwahrung und Geheimhaltung geht weitgehend auf den Einsatzbetrieb über. Weiter geht, notwendigerweise auch die betriebliche

Fürsorgepflicht auf den Einsatzbetrieb, von welchem der entliehene Arbeitnehmer jedoch eben gerade nicht Arbeitnehmer ist, über. Die übrigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag bleiben beim Verleiher, so namentlich die Lohnzahlungs- und allgemeine Fürsorgepflicht. Die Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten (Ferienanspruch, Lohnzahlungen, Anspruch auf ausserordentliche Freizeit usw.) ist somit für entlehene Arbeitnehmende schwieriger. Zudem kann gerade die Temporärarbeit oft mit tiefen Löhnen, Arbeit auf unterster Hierarchiestufe und wenig Beförderungsaussichten verbunden sein. Ebenfalls ist es möglich, dass Temporärmitarbeiter nicht gleich gut wie "normale" Arbeitnehmer in ihr Arbeitsumfeld eingebunden sind. Schliesslich besteht die Gefahr, dass mittels Temporärarbeit Arbeitnehmer aus der relativen sozialen Sicherheit eines Dauerarbeitsverhältnisses in die Position benachteiligter Randbelegschaften ohne faktischen Bestandesschutzes des Arbeitsverhältnisses abgedrängt werden.

Seit dem Inkrafttreten der Revision auf den 1. Juli 1991 konnten hinsichtlich der Rechtsgrundlagen folgende Feststellungen gemacht werden.

Der Vollzug des Gesetzes erwies sich insbesondere aus juristischer Sicht als sehr anspruchsvoll. Es hat Berührungspunkte mit dem Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, dem Arbeitsgesetz, dem Ausländerrecht, dem Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, dem Gleichstellungsgesetz, dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, dem Gerichtsstandsgesetz, dem Datenschutzgesetz, dem Strafgesetzbuch sowie zu sämtlichen Sozialversicherungsgesetzen.

Der Gesetzgeber hat auch viele Fragen und Probleme offen resp. ungeklärt gelassen. So zum Beispiel, was bei den persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen das Gewähr bieten einer fachgerechten Verleihtätigkeit ist oder was den guten Leumund umfasst. Ebenfalls wurde auch die Verwertung der Kautions nicht geregelt. Schliesslich blieben auch viele Fragen hinsichtlich der Vertragsinhalte offen. Über die Jahre mussten diese Lücken im Rahmen des Vollzugs gefüllt werden, woraus eine umfangreiche Vollzugspraxis entstehen konnte. Namentlich durch das SECO wurde die Vollzugspraxis laufend konkretisiert und mittels neuen Rundschreiben oder Weisungen umgesetzt.

2003 veröffentlichte das SECO neue Weisungen und Erläuterungen zum AVG. Sie geben die langjährige Vollzugspraxis der Bewilligungsbehörden wieder, die auf Basis der ursprünglichen Weisungen und Erläuterungen von 1991 erarbeitet worden ist, und sind die Folge von unzähligen Anfragen der Kantone, aber auch der betroffenen Betriebe nach Konkretisierung von offen formulierten oder unklaren Gesetzesbestimmungen. Die Zusammenfassung und Konsolidierung der Praxis in einer Überarbeitung der Weisungen und Erläuterungen war ein lange geäussertes Wunsch der Kantone und der Branchenverbände. Sowohl die kantonalen AVG-Behörden als auch die betroffenen Betriebe erhielten damit eine ausführliche und sachdienliche Handlungsanweisung. Auch die Abgabe von Musterverträgen, welche in die Weisungen und Erläuterungen integriert sind, wurde von den Kantonen, aber auch den Verbänden und Betrieben immer wieder gewünscht.

Bereits zuvor konnte mit einer Revision der Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV) und der Gebührenverordnung des Arbeitsvermittlungsgesetzes (GV-AVG), welche auf den 1. Dezember 1999 in Kraft getreten war, gewisse Lücken oder Unklarheiten des Gesetzes gefüllt oder geregelt werden. Damit konnte die sich in der Zwischenzeit erarbeitete Vollzugspraxis teilweise auch im geschriebenen Recht festgehalten

werden, was für den Rechtsanwender eine erhöhte Rechtssicherheit zur Folge hatte. Die wichtigsten Änderungen waren:

Für Personalverleiher, welche um eine Bewilligung für diese Tätigkeit nachsuchen, genügte es nicht mehr, nur einen Nachweis einer Berufslehre oder einer gleichwertigen Ausbildung sowie einer mehrjährigen Berufstätigkeit gleich welcher Art nachzuweisen. Sie müssen gleichzeitig auch über eine mehrjährige, mindestens dreijährige, Berufserfahrung im Bereich der Arbeitsvermittlung, des Personalverleihs, der Personal-, Organisations- oder Unternehmungsberatung, oder des Personalwesens nachweisen. Diese Änderung erhöht die Anforderungen für die Bewilligungserteilung, eine fachgerechte Tätigkeit kann damit eher gewährleistet werden. Diese Änderung lag auch im Interesse der Verleihbranche, können so doch „schwarze Schafe“ ferngehalten werden.

Es wurde neu in einer Verordnungsbestimmung festgehalten, welche Lohnbestimmungen und Arbeitszeitbestimmungen ein Personalverleiher einhalten muss, wenn er einen Arbeitnehmer in eine Branche verleiht, für die ein allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag gilt.

Mit der Übernahme des Gewerbsmässigkeitsbegriffs der Handelsregisterverordnung (Bejahung der Gewerbsmässigkeit mit einem jährlichen Umsatz von mehr als 100'000 Franken) wurden neu Verleihfirmen der Bewilligungspflicht unterstellt, die grosse Umsätze mit weniger als 10 Verleihverhältnissen pro Jahr erzielen.

Schliesslich konnte auch die Aufgabentrennung zwischen Betreibungsbehörden und Arbeitsämtern bei der Kautionsverwertung geregelt werden.

Mit der Pflicht zur Statistikerhebung wollte der Gesetzgeber die Beobachtung des Arbeitsmarktes sicherstellen. Damit die Betriebe nicht übermässig belastet werden, wurde jedoch nur eine jährliche Erhebung vorgesehen. Aufgrund von eingegangenen Wünschen aus der Branche, die eine detaillierte Erhebung verlangte, wurde 2001 auf dem Wege einer Verordnungsrevision die Erhöhung des Erhebungsintervalls und eine Aufteilung der Statistikangaben nach Branchen, etc. geplant und in die Wege geleitet. Wegen der Ablehnung durch die Verbände und Kantone im Rahmen der Vernehmlassung wurde in der Folge jedoch von einer detaillierteren und damit aussagekräftigeren Erhebung abgesehen.

Im Rahmen der Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit wurde in Bezug auf den Personalverleih auch das AVG (Art. 20 und 17 Abs. 3) revidiert. Neu müssen die Verleiher ab dem 1. April 2006 nicht nur die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen eines allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages (ave-GAV) einhalten, wenn sie Arbeitnehmer an einen Einsatzbetrieb verleihen, der einem solchen untersteht, sondern sie müssen nun auch Beiträge an Weiterbildungs- und Vollzugskosten sowie an Regelungen des vorzeitigen Altersrücktritts leisten, falls der ave-GAV diese vorsieht (Art. 20 AVG). Es wird nun auch eindeutig im Wortlaut festgehalten, dass die paritätischen Organe zur Kontrolle der Verleiher auf Einhaltung dieser Bestimmung berechtigt sind. Bei nicht geringfügigen Verstössen müssen die paritätischen Organe dem kantonalen Arbeitsamt Meldung machen und können dem fehlbaren Verleiher eine Konventionalstrafe und die Kontrollkosten auferlegen (Art. 20 AVG). Es wurde ebenfalls festgehalten, dass die Verleiher den paritätischen Organen alle für die Kontrolle erforderlichen Unterlagen vorlegen müssen. Falls kein ave-GAV vorliegt, haben die Verleiher gegenüber der zuständigen kantonalen tripartiten Kommission

diese Auskunftspflicht (Art. 17 Abs. 3 AVG). Die neuen Gesetzesbestimmungen wurden in den Verordnungsartikeln 48b bis 48e konkretisiert.

Im Gesamtpaket „Administrative Erleichterungen für KMU“ wurde 2006 auch eine Revision des AVG vorgeschlagen, mit welcher die Vermittlungsbewilligung durch eine Registrierungspflicht ersetzt und beim Verleih die eidgenössische Bewilligung aufgehoben werden sollte. Im Rahmen der Vernehmlassung haben jedoch die Hauptbetroffenen, das heisst sowohl die Arbeitnehmer- wie auch die Arbeitgeberverbände aber auch der Verband der Verleiher (swissstaffing) gegen eine Änderung des geltenden Rechts opponiert. Dies führte dazu, dass dieses Vorhaben nicht weiterverfolgt wurde.

4.2 Die Beurteilung der verschiedenen AVG-Artikel zum Personalverleih

Im Folgenden werden die einzelnen im AVG zum Personalverleih verankerten Bestimmungen, insbesondere was den Arbeitnehmerschutz anbelangt, dargestellt. Es wird auch ausgeführt, ob die heutigen Regelungen dem Anliegen an einen effektiven Schutz genügen und welche Massnahmen allenfalls notwendig sind, um die Schutzrechte zu erweitern oder zu konsolidieren, insbesondere auch unter dem Aspekt der Personenfreizügigkeit.

Artikel 1 - Zweckartikel

Diese Zweckbestimmung sieht vor, dass das AVG sowohl die private Arbeitsvermittlung und den privaten Personalverleih als auch die öffentliche Arbeitsvermittlung regelt.

Mit dem Buchstaben a sollen die private Arbeitsvermittlung und der Personalverleih in den Rahmen der gesamtschweizerischen Arbeitsmarktpolitik eingeordnet und bestehende Missstände beseitigt werden. Insbesondere tritt mit dem Buchstaben c der Schutz der Arbeitnehmer in den Vordergrund und wird die Grundlage geschaffen für eine gewerbepolizeiliche Überwachung des Personalverleihs, weil die Interessen der verliehenen Arbeitnehmer infolge der Eigenheiten des Personalverleihs besonders gefährdet sind. Diese Grundsatzbestimmung wird im AVG durch eine Vielzahl von Artikeln konkretisiert, wobei der Bundesrat auf Verordnungsstufe ebenfalls zu einem Ausbau der Arbeitnehmerschutzrechte beigetragen hat. Die Bestimmungen im AVG gelten zudem auch als weiterführende Schutzbestimmungen zu den bestehenden Regelungen im Obligationenrecht (OR) oder im Arbeitsgesetz (ArG), welche von den Personalverleihern ebenfalls zu beachten sind.

Das AVG wurde im Rahmen der Befragung für die Zwischenbilanz von 2005 denn auch von allen Kantonen als wirkungsvolles Instrument zum Schutz der Arbeitnehmenden wahrgenommen. Die Kantone Aargau und Jura hatten sich dahingehend vernehmen lassen, dass zwar der Schutz gewährleistet werden kann, jedoch nach wie vor in ungenügender Art und Weise, d.h. es müssten im AVG noch zusätzliche Regelungen aufgenommen werden, welche den Arbeitnehmerschutz konkreter und stärker hervorheben. Die Kantone Basel Stadt und Wallis schlugen vor, um den Schutzzweck besser erfüllen zu können, vermehrt Lohnbuchkontrollen und Firmenbesuche durchzuführen.

Diese Schlussfolgerungen lassen auch die Befragung von 2007 für diesen Bericht zu. 14 Kantone sind der Ansicht, dass mit dem AVG der Arbeitnehmerschutz als Hauptzweck erreicht wird. 9 Kantone sind allerdings der Meinung, dass dies nur teilweise der Fall ist. Die Mehrheit dieser Kantone führt dies allerdings nicht auf die rechtlichen Regelungen, sondern auf zu kleine personelle Ressourcen zurück, mit welchen eine regelmässige Kontrolle der Verleihbetriebe nicht möglich sei. Dies sei aber für den Arbeitnehmerschutz unabdingbar.

Wie in Kap. 2.3, Bst. f dargestellt, führte die Personenfreizügigkeit zu einer gewissen Zunahme des Verleihs in der Schweiz. Bei vielen Ersteinreisenden handelt es sich dabei um Personen mit kurzfristigen Arbeitsverhältnissen, welche besonders schutzbedürftig sind. Dadurch wird der Arbeitnehmerschutzgedanke des Gesetzes zusätzlich gerechtfertigt.

Diese Zweckbestimmung definiert in genügendem Masse die Ziele, welche mit dem AVG im Hinblick auf den Personalverleih verfolgt werden.

Hinweis auf Art. 26 – Vermittlungspflicht und Unparteilichkeit.

Grundsätzlich haben nach Absatz 1 dieser Bestimmung die Arbeitsämter, genauer die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren, ihre Dienste auch den Verleihern zur Verfügung zu stellen, da diese auch in der Schweiz domizilierte Arbeitgeber sind. Nach Absatz 3 ist eine Zusammenarbeit aber nicht möglich, wenn der Arbeitgeber, also hier der Verleiher, die orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen erheblich unterschreitet oder mehrfach und schwer gegen Arbeitnehmerschutzbestimmungen verstösst. Eine Zusammenarbeit mit negativ aufgefallenen Verleihern wird somit von Gesetzes wegen der öffentlichen Arbeitsvermittlung verboten, eine diesbezügliche Anpassung ist nicht notwendig.

Artikel 12 - Bewilligungspflicht

Vorbemerkung: Die Bewilligungspflicht und die damit verbundene weitergehende Regelung des Personalverleihs stellt einen starken Eingriff in das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) dar, ein Eingriff, wie ihn nur wenige Branchen kennen. Ein Eingriff in ein Grundrecht ist aber zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 36 BV gegeben sind: Es besteht erstens eine Rechtsgrundlage für den Eingriff, es liegt zweitens dafür ein öffentliches Interesse vor, und ist drittens der Eingriff verhältnismässig. Dies kann vorliegend bejaht werden, erlaubt doch Art. 110 Abs. 1 Bst. c der Bundesverfassung, dass der Bund diesbezüglich Vorschriften erlässt, was mit dem Erlass des AVG auf Gesetzesstufe geschehen ist. Auch dienen diese Vorschriften dem Arbeitnehmerschutz und kann somit ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer solchen Regelung bejaht werden. Schliesslich ist das Vorsehen einer Bewilligungspflicht durchaus verhältnismässig.

Der erste Absatz dieses Artikels nimmt Arbeitgeber (Verleiher), welche Dritten (Einsatzbetrieben) gewerbsmässig Arbeitnehmende überlassen, in die Pflicht, eine entsprechende Ausübungsbewilligung einzuholen. Für den Inlandverleih genügt eine kantonale Bewilligung, die von den kantonalen Arbeitsmarktbehörden ausgestellt wird. Will der Verleiher ins Ausland Personalverleih betreiben, bedarf es nach Absatz 2 zusätzlich einer eidgenössischen Bewilligung, ausgestellt durch das SECO. Mit dieser Bewilligungspflicht können die Behörden die Personalverleiher beim Zugang

zur Verleihtätigkeit kontrollieren. Wie nachfolgend noch aufgezeigt wird (s. Art. 13), bedarf es zur Erlangung einer einschlägigen Bewilligung der Erfüllung verschiedener betrieblicher und persönlicher Voraussetzungen, womit die Kontrolle weitgehend gewährleistet ist.

Eine Betriebsbewilligung benötigt, wer die Verleihtätigkeit gewerbsmässig betreibt. Gewerbsmässig verleiht, wer regelmässig und mit der Absicht, einen Gewinn zu erzielen Personal verleiht oder wer jährlich einen Mindestumsatz von 100'000 Franken erzielt. Als regelmässig gilt der Abschluss von mehr als zehn Verleihverträgen innerhalb von zwölf Monaten.

Wie bereits erwähnt, müssen Verleihbetriebe, welche entweder ins oder aus dem Ausland Personal verleihen wollen, auch eine Betriebsbewilligung des SECO einholen. Diese doppelte Bewilligungspflicht kommt dem gesetzgeberischen Anliegen nach erhöhter Kontrolle der Verleihbetriebe und somit dem verfassungsmässigen Auftrag, die Arbeitnehmenden zu schützen, verstärkt nach. Diese Auflage ist umso wichtiger, weil seit dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens mit der EU und insbesondere seit der unbeschränkten Personenfreizügigkeit für die alten EU-Mitgliedstaaten auf den 1. Juni 2007 hin (wegen dem Wegfall der Vorbehalte) eine Vielzahl der Verleihbetriebe eine Auslandsbewilligung beantragten.

Der zweite Absatz könnte im Rahmen einer Revision allenfalls dahingehend ergänzt werden, dass der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz durch einen inländischen Verleiher auch im Wortlaut genannt und von einer eidgenössischen Bewilligung abhängig gemacht wird. Diese Vollzugspraxis besteht seit vielen Jahren und wurde auch bereits gerichtlich so geschützt. Ansonsten entsteht alleine vom Wortlaut her betrachtet der Eindruck, dass für inländische Verleiher nur der Personalverleih ins Ausland gestattet ist, nicht aber der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz. Der zweite Satz bezieht sich in Tat und Wahrheit aber einzig auf Verleiher mit Sitz im Ausland.

Dieses Verbot hat seit Einführung der Personenfreizügigkeit mit EU und EFTA an Bedeutung gewonnen, bleibt doch wegen ihm Verleiher mit Sitz im Ausland und eben auch in der EU oder der EFTA die Verleihtätigkeit in die Schweiz hinein weiterhin verboten. Von der Personenfreizügigkeit sind nationale Bestimmungen hinsichtlich Vermittlung und Verleih ausgenommen (Art 22 Abs. 3 Ziff. i) Anhang I des Abkommens über die Freizügigkeit). Dieses Verbot ist für die Schweiz wichtig, weil Verleiher mit Sitz im Ausland überhaupt nicht oder nur schlecht kontrolliert werden können und so die Gefahr von Lohnunterbietungen zu gross ist. Im Falle einer Zulassung des Verleihs vom Ausland in die Schweiz wäre deshalb die Gefahr gross, dass der Arbeitnehmerschutz nicht sichergestellt werden könnte.

Die Durchsetzung dieses Verleihverbots für Verleiher mit Sitz im Ausland ist aber schwierig (s. Ausführungen zu Art. 39 AVG).

Mit der im Gesetz verankerten Bewilligungspflicht haben die Behörden ein Instrument in der Hand, welches ihnen erlaubt, Bewerber, die nicht über das notwendige Fachwissen verfügen und somit dem Arbeitnehmerschutzgedanken auch zu wenig Nachachtung schenken, vom Markt fern zu halten, indem die Bewilligungserteilung verweigert werden kann. Allenfalls könnte der Absatz 2 wie ausgeführt präzisiert werden. Insgesamt ist diese Bestimmung aber nicht zu beanstanden und ihre Notwendigkeit steht ausser Frage.

Artikel 13 - Voraussetzungen

Dieser Artikel regelt sowohl die betrieblichen als auch die persönlichen Voraussetzungen, welche es zu erfüllen gilt, damit eine gewünschte Betriebsbewilligung erteilt werden kann. Die betrieblichen Voraussetzungen werden in Art. 32 und die persönlichen Voraussetzungen in Art. 33 der Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV) konkretisiert.

a) Betriebliche Voraussetzungen

Ein Betrieb muss, damit er die Voraussetzungen erfüllt, im Handelsregister eingetragen sein, über ein zweckmässiges Geschäftslokal verfügen und er darf kein anderes Gewerbe betreiben, welches die Interessen der Arbeitnehmenden gefährden könnte. So darf er namentlich seine Verleihtätigkeit nicht mit Geschäften verbinden, die den Arbeitnehmenden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigen oder infolge der Übernahme anderer Verpflichtungen in eine zusätzliche Abhängigkeit des Verleihers bringt. Diese Voraussetzung dient dem Arbeitnehmerschutz.

Auch die Auflage, dass der Betrieb seine Verleihtätigkeit in einem zweckmässigen Geschäftslokal ausüben muss, dient dem Arbeitnehmerschutz. Dadurch soll verhindert werden, dass vertrauliche Gespräche in Wohnräumen, in Gaststätten, Verkaufslokalen oder dergleichen geführt werden. Gleichzeitig wird damit auch eine sichere Ablage der Unterlagen der Arbeitnehmer und damit der Datenschutz sichergestellt.

b) Persönliche Voraussetzungen

Die für die Leitung eines Personalverleihbetriebes verantwortliche Person muss gemäss Absatz 2 Buchstabe a dieser Bestimmung Schweizer Bürger oder Ausländer mit einer Niederlassungsbewilligung sein. In Bezug auf Personen aus dem EU-/EFTA Raum stimmt diese Bestimmung a so nicht mehr. Seit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens kann auch eine Person aus einem EU/EFTA-Staat, die über einen überjährigen Arbeitsvertrag verfügt und damit im Besitz einer B-Aufenthaltsbewilligung oder einer Grenzgängerbewilligung ist, als für die Leitung verantwortlich zeichnen. Die Weisungen und Erläuterungen zum AVG halten dies so fest. Im Rahmen einer allfälligen Revision des Gesetzes könnte diese Bestimmung angepasst werden.

Weiter muss eine für die Leitung verantwortliche Person für den fachgerechten Personalverleih Gewähr bieten können (Art. 13 Abs. 2 Bst. b AVG). Damit sie diese Anforderung erfüllt, muss sie eine Berufslehre abgeschlossen oder eine gleichwertige Ausbildung absolviert haben und zudem eine mehrjährige Berufstätigkeit nachweisen können. Namentlich müssen die für die Leitung verantwortlichen Personen den Nachweis erbringen, dass sie entweder eine Verleiherausbildung genossen oder aber mindestens drei Jahre in der Arbeitsvermittlung, dem Personalverleih, in der Personal-, Organisations- oder Unternehmensberatung oder im Personalwesen gearbeitet haben. In der Vollzugspraxis wird diese Bestimmung dahingehend ergänzt, dass eine für die Leitung verantwortliche Person eine Anwesenheit im Betrieb von mindestens 50 % garantieren muss. Damit wird der Einsatz von Strohmännern, wie sie z.B. im Gastgewerbe im Zusammenhang mit den Patentsinhabern bekannt ist, erschwert.

Das bedeutet auch, dass ein/e Leiter/in gleichzeitig nur für zwei Verleihunternehmen gleichzeitig verantwortlich zeichnen kann. Bei der Bewilligungserteilung steht den Behörden ein gewisser Ermessensspielraum bei der Beurteilung, ob eine Person für den fachgerechten Verleih Gewähr bieten kann, zu. Durch eine weitgehende Konkretisierung der gesetzlichen Grundlage in der Verordnung wurde das Entschliessungsermessen jedoch eingeschränkt, was eine einheitlichere Vollzugspraxis ermöglichte und letztlich auch dem Arbeitnehmerschutz dient.

Schliesslich muss die für die Leitung verantwortliche Person einen guten Leumund geniessen (Art. 13 Abs. 2 Bst. c AVG). Der gute Leumund wird in der Regel anhand von Straf- und Betreibungsregistrauszügen festgestellt. Vorstrafen, Betreibungen, Konkurse, Schulden usw. dürfen jedoch nur dann als relevante Verhinderungskriterien in Betracht gezogen werden, wenn diese in einen direkten Zusammenhang mit der ins Auge gefassten Verleihtätigkeit gebracht werden können. In der Vollzugspraxis verlangen für diesen Nachweis die Kantone Neuenburg, Waadt, Jura, Genf, Freiburg, Uri und Aargau zusätzlich ein Leumundszeugnis, wobei – mit Ausnahme des Kantons Genf – auf die Gemeindereglemente abgestellt wird, d.h. ob die Gemeinden ein solches noch kennen und demnach auch ausstellen. Der Kanton Bern verlangt zudem ein Handlungsfähigkeitszeugnis.

In der Vollzugspraxis wird unter dem Gewährbieten für eine fachgerechte Verleihtätigkeit auch verstanden, dass die rechtlichen Vorgaben, insbesondere von Arbeitsvermittlungsgesetz, Obligationenrecht, Arbeitsgesetz und den verschiedenen Sozialversicherungsgesetzen sowie von ave-GAV eingehalten werden. Dabei ist zu denken an verbotene Kettenarbeit und der damit verbundenen Nichtunterstellung unter die BVG-Pflicht, an die Nichtbeachtung der Kündigungsfristen, an die Nichtbezahlung von vereinbarten Arbeitszeiten, an die Unterbietung von ave-GAV-Mindestlöhnen, usw.. Wird festgestellt, dass ein Betrieb diesbezüglich gegen geltendes Recht verstösst, wird dem Betrieb vorgehalten, dass sein verantwortlicher Leiter nicht mehr für eine fachgerechte Verleihtätigkeit Gewähr bieten kann und es wird ihm deswegen aufgrund von Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 AVG mit dem Entzug der Bewilligung gedroht. In aller Regel bemühen sich die Betriebe in solchen Fällen nicht bezahlte Sozialversicherungsbeiträge oder Löhne nachzubezahlen.

Mit den genannten Anforderungen können Personen, die für diese Tätigkeit nicht fähig wären, vom Markt ferngehalten werden. Dass damit auch dem Arbeitnehmerschutzgedanken nachgelebt wird, ist evident.

c) Fazit

Die Umfrage bei den Kantonen für die Zwischenbilanz 2005 hatte ergeben, dass ausnahmslos alle Kantone die Prüfung der Voraussetzungen, so wie sie das Gesetz vorschreibt, als sinnvoll betrachten.

In der Umfrage von 2007 für diesen Bericht ergab sich ein leicht anderes Bild: 11 Kantone erachteten die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen als sinnvoll. 10 Kantone erachteten sie nur als befriedigend, von diesen wünschten 3 eine Anpassung (z.B. die Prüfung der Musterverträge als zusätzliche Bewilligungsvoraussetzung oder die Bewilligung auf Probe) und 2 Ausnahmen für gewisse Branchen. 3 Kantone betrachteten die Prüfung für ungenügend, sie wünschten ebenfalls gewisse Ausnahmen, insbesondere für Einmann-GmbH/AG. 2 Kantone erachteten das AVG und seine Bewilligungsvoraussetzungen für unnötig, da der Arbeitnehmerschutz durch das übrige Arbeitsrecht genügend garantiert werde

resp. Verleiher nicht mehr Verstösse gegen GAV-Vorgaben zu verzeichnen haben als normale Arbeitgeber. Insgesamt muss dennoch konstatiert werden, dass eine Mehrheit der Kantone diese Prüfung grundsätzlich für richtig befindet und befürwortet.

Die Bestimmung ist somit grösstenteils unbestritten und erfüllt zudem weitgehend den Zweck des Arbeitnehmerschutzes.

Nach Art. 1a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) sind die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer obligatorisch gegen Unfall und Berufskrankheiten zu versichern. Der Branchenverband der Verleihbetriebe swisstaffing fordert, dass für die Erteilung der Verleihbewilligung ein Verleiher nachweisen muss, dass seine Arbeitnehmer bei der SUVA oder einem andern zugelassenen Unfallversicherer versichert sind. Bis heute wird dies im Rahmen der Bewilligungserteilung nicht so gehandhabt. Da diese Versicherungspflicht ohnehin gesetzlich vorgeschrieben ist und der Nachweis für die Verleihbetriebe einfach zu erbringen ist, könnte im Sinne des Arbeitnehmerschutzes dies für die Zukunft auf Weisungsebene deshalb vorgesehen werden.

Artikel 14 - Kautio

Zur Sicherung von Lohnansprüchen aus dem Personalverleih müssen die Verleiher eine Kautio leisten. Ein Grund hierfür liegt darin, dass Verleiher, die nicht über ein grosses Kapital verfügen, die Löhne mit Geldern aus zurückliegenden Einsätzen bezahlen müssen, also dem Risiko der Insolvenz der eigenen Kunden ausgesetzt sind. Tritt nun eine Verzögerung der Zahlungen der Kunden ein, ist mitunter auch der Lohnanspruch des Arbeitnehmers gefährdet. Verleiher sind im Vergleich zu Branchenarbeitgebern in der Regel Arbeitgeber von einer relativ grossen Anzahl Arbeitnehmenden. Branchenarbeitgeber hingegen stocken den Personalbestand üblicherweise erst dann auf, wenn sich ihre Geschäfte und mithin auch ihre Umsätze vergrössern und die Löhne dadurch gesichert sind.

Die AVV (Art. 35 bis 39) enthält Regelungen darüber, wo und in welcher Form die Kautio hinterlegt werden muss, wann diese im Bewilligungsentzugsfall oder der Aufhebung der Bewilligung frei gegeben werden darf und wie diese im Konkursfall verwertet werden muss. Was die Höhe der Kautio betrifft, so ist dies in Artikel 6 GebV-AVG geregelt. Sie beträgt mindestens 50'000.00 und maximal 1'000'000.00 Franken. Die Verwertung ist weder im Gesetz noch in der Verordnung genügend ausführlich geregelt. Diese Lücke wird in den Weisungen und Erläuterungen zum AVG geschlossen, wo das Verfahren eingehend dargestellt wird. Das Bundesgericht (SchKG-Kammer) hat diese Praxis anerkannt.

Für einige Verleihbetriebe stellt die Hinterlegung des Kautionsbetrages ein gewisses finanzielles Hindernis dar. Dies dient jedoch dem Arbeitnehmerschutz, da damit möglicherweise auch unredliche Verleihbetriebe abgeschreckt werden können. Zu überlegen wäre auch, ob die Mindestkautio von 50'000 Franken, nicht zuletzt angesichts der zwischenzeitlich erfolgten Teuerung noch zeitgemäss, d.h. nicht zu tief ist. Der Landesindex für Konsumentenpreise (Indexbasis 1982) belief sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung auf 128.7 Punkte. Heute müsste die Kautio aufgrund des Indexstandes von 156.5 Punkten 60'800 Franken betragen. Angesichts der Tatsache, dass einerseits mit einer Erhöhung um 10'000 Franken im Durchschnitt maximal 3 Monatslöhne gesichert werden könnten, und andererseits mit

einer Revision der bundesrätlichen Ausführungsvorschriften (Verordnung über die Gebühren, Provisionen und Kautionen im Bereich des Arbeitsvermittlungsgesetzes; Gebührenverordnung zum AVG) die Betriebe für die Kautionsanpassungen grossen Administrativaufwand hätten, sollte auf diese Massnahme verzichtet werden.

Artikel 15 - Dauer und Umfang der Bewilligung

Diesem Artikel zufolge ist die Betriebsbewilligung unbefristet, beschränkt sich auf gewisse Staaten und nennt die für die Leitung verantwortliche(n) Person(en). Damit verfügen die Behörden lediglich über ein präventives Kontrollrecht. Erst wenn es im Verleihbetrieb zu Änderungen kommt, die bewilligungsrelevant sind (neuer Leiter, neue Büroräumlichkeiten, Wechsel des Rechtskleides, usw.), wird von den Behörden in der Regel dies dazu genutzt, die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen zu prüfen. Aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes wäre es allenfalls überlegenswert, die Bewilligung zu befristen und deren Weitererteilung von einer periodischen Kontrolle abhängig zu machen. Im Rahmen des Vollzugs des AVG ist über den Art. 17 aber jederzeit die Möglichkeit für umfassende Kontrollen gegeben, da die Verleihbetriebe den Bewilligungsbehörden alle erforderlichen Auskünfte erteilen und die nötigen Unterlagen vorlegen müssen. Auch ist durch die Einführung der flankierenden Massnahmen bereits eine regelmässige Kontrolle der Verleiher eingeführt worden. Deshalb kann darauf verzichtet werden, die Bewilligung zu befristen und die Verlängerung von einer erneuten Kontrolle der Bewilligungsvoraussetzungen abhängig zu machen. Dies nicht zuletzt auch angesichts der knappen Personalressourcen bei den Behörden.

Die Einschränkung auf gewisse Staaten, wie sie das Gesetz stipuliert, könnte allerdings bei einer Revision gestrichen werden, da sie in der Praxis nicht angewendet wird. Oft können Verleihbetriebe den Staatenkreis, den sie zu bedienen wünschen, nicht von Beginn weg eng umschreiben und dieser kann sich im Lauf der Zeit erweitern. Diese Erweiterung auf zusätzliche Staaten würde mit sich bringen, dass jeweils die Bewilligung geändert werden müsste, was mit Kosten und zusätzlichem Aufwand für die Verwaltung verbunden ist. Auf dieses Erfordernis wird daher verzichtet.

Insgesamt ist diese Regelung unbestritten und kann weitergeführt werden.

Artikel 16 - Entzug

Dieser Artikel regelt die Gründe, welche einen Bewilligungsentzug nach sich ziehen. So wird die Bewilligung entzogen, wenn der Verleiher:

- a. die Bewilligung durch unrichtige oder irreführende Angaben oder durch Verschweigen wesentlicher Tatsachen erwirkt hat;
- b. wiederholt oder in schwerwiegender Weise gegen zwingende Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes, gegen das AVG oder seine Ausführungsvorschriften oder insbesondere gegen die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften des Bundes oder der Kantone verstösst;
- c. die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt.

Falls ein Verleiher einzelne der Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt, so hat ihm die Bewilligungsbehörde nach Absatz 2 vor dem Entzug der Bewilligung eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu setzen.

Konkretisiert wird dieser Artikel in den Artikeln 44 und 45 der Arbeitsvermittlungsverordnung. In der Entzugsverfügung kann angeordnet werden, dass der Betrieb ein neues Bewilligungsgesuch erst nach Ablauf einer Wartefrist einreichen kann, die Wartefrist kann dabei maximal zwei Jahre betragen.

Die Tatbestände, die in dieser Bestimmung geregelt sind, genügen grundsätzlich den heutigen Anforderungen. Die Formulierung ist relativ weit gefasst, d.h. es können viele möglichen Sachverhalte darunter subsumiert werden. Als zwingende Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes werden in der Botschaft (BBl 1985 III 556) insbesondere die Vorschriften des Arbeitsgesetzes, die unabdingbaren Vorschriften des Arbeitsvertragsrechts sowie die Vorschriften des Unfallversicherungsgesetzes genannt.

Entzogen wird die Bewilligung durch die AVG-Behörde. Sie kann einen Entzug aufgrund von eigenen Feststellungen verfügen. In aller Regel wird dazu aber eine rechtskräftige Verurteilung im Sinne von Art. 39 AVG vorliegen müssen. Sie kann einen Entzug aber auch aufgrund von Meldungen der paritätischen Kommissionen über nicht geringfügige Verstösse nach Art. 20 Abs. 2 AVG vornehmen. In solchen Fällen sollte aber ebenfalls eine rechtskräftige Beurteilung dieser Verstösse vorliegen.

In der Praxis ist die Entzugsandrohung nach Absatz 2 von Artikel 16 sehr nützlich. Bei Betrieben, die die rechtlichen Vorgaben, insbesondere von Arbeitsvermittlungsgesetz, Obligationenrecht, Arbeitsgesetz und den verschiedenen Sozialversicherungsgesetzen sowie von ave-GAV nicht einhalten, wird diesen vorgehalten, dass der verantwortliche Leiter nicht mehr für eine fachgerechte Verleihtätigkeit Gewähr bieten kann und es wird ihnen aufgrund von Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 AVG mit dem Entzug der Bewilligung gedroht. Zu denken ist zum Beispiel an verbotene Kettenarbeit und der damit verbundenen Nichtunterstellung unter die BVG-Pflicht, an die Nichtbeachtung der Kündigungsfristen, an die Nichtbezahlung von vereinbarten Arbeitszeiten, an die Unterbietung von ave-GAV-Mindestlöhnen, usw.. In der Regel bemühen sich die Betriebe, den rechtmässigen Zustand in der von der AVG-Behörde gesetzten Frist wieder herzustellen (zum Beispiel durch die nachträgliche Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen oder Löhnen) und sie sind darum bemüht, auch in der Folge die gesetzlichen Vorgaben einzuhalten.

Die Bestimmung ist grundsätzlich unbestritten. Allerdings wird deren weitgehend fehlende Anwendung von Seiten der Verleihbranche und der Arbeitnehmer kritisiert, insbesondere in Bezug auf Art. 16 Abs. 1 Bst. b AVG. Danach wird die Bewilligung entzogen, wenn der Verleiher *wiederholt oder in schwerwiegender Weise* gegen zwingende Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes, gegen das AVG oder dessen Ausführungsvorschriften oder gegen das Ausländerrecht verstösst. Die Praxis zeigt aber, dass die meisten Betriebe, denen solche Verstösse nachgewiesen werden, sich danach befleissigen, die Vorschriften einzuhalten. Somit entfällt bei ihnen der wiederholte Verstoß. Insbesondere gilt es aber weiter zu bedenken, dass keinem Betrieb eine Bewilligung entzogen werden kann, der nach Art. 39 AVG angezeigt und in der Folge nur mit einer Busse von einigen 100 bis wenigen 1000 Franken gebüsst worden ist. Hier wäre es unverhältnismässig, einen Entzug zu verfügen, und ein solcher Entzug würde von der Beschwerdeinstanz erfahrungsgemäss wegen

Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gleich wieder aufgehoben. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz kann zudem auch verletzt sein, wenn die Prüfung eines Entzuges erst nach Ablauf eines längeren Zeitraumes seit der Gesetzesverstösse erfolgt und der Betrieb seine Tätigkeit in der Zwischenzeit ohne Beanstandungen weitergeführt hat.

Wie in der Vorbemerkung zu Art. 12 AVG ausgeführt, stellt das Bewilligungserfordernis einen starken Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar. Durch einen Bewilligungsentzug würde einem Betrieb die wirtschaftliche Existenz entzogen und könnten auch viele Arbeitsverhältnisse nicht mehr weitergeführt werden. Ein solcher Schritt rechtfertigt sich deshalb nur in schwerwiegenden Fällen. Es ist ebenfalls zu bedenken, dass im Falle eines ungerechtfertigten Entzuges für die Behörden das Risiko von Schadenersatzleistungen besteht.

Im Zuge der Einführung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr erfolgt nun eine stärkere Kontrolle der Verleihbetriebe und werden auch vermehrt Verstösse festgestellt. Auch diese Verstösse müssen aber schwerwiegend sein, damit ein Bewilligungsentzug verhältnismässig und damit gerechtfertigt sein kann. Diesbezüglich ist eine gute Zusammenarbeit zwischen den AVG-Behörden und der tripartiten Kommissionen, insbesondere aber zwischen den AVG-Behörden und den paritätischen Kommissionen sehr wichtig. Gerade durch die paritätischen Kommissionen werden den AVG-Behörden selten Meldungen über nicht geringfügige Verstösse nach Art. 20 Abs. 2 AVG gemacht (vgl. auch Ausführungen zu Art. 20 AVG und Kap. 6.3).

Wie die Befragung von 2007 für diesen Bericht aufzeigt, wurde in den letzten Jahren von den Kantonen denn auch relativ selten ein Entzug verfügt. In aller Regel war ein Entzug eine Folge davon, dass die Verleihfähigkeit eingestellt, dass die Kautionsleistung nicht weiter geleistet, oder dass kein Nachfolger für den verantwortlichen Leiter, der die Voraussetzungen erfüllen konnte, mehr gestellt worden ist.

Insgesamt ist diese Regelung zweckmässig und unbestritten und kann weitergeführt werden.

Artikel 17 - Auskunftspflicht

Absatz 1 dieser Norm nimmt die Betriebe in Pflicht, indem sie den Behörden auf Verlangen alle erforderlichen Auskünfte erteilen und die nötigen Unterlagen vorlegen müssen. Diese Bestimmung erlaubt den Behörden, die Geschäftstätigkeit der Betriebe nicht nur im Rahmen des Bewilligungsverfahrens zu kontrollieren, sondern auch zu späteren Zeitpunkten. Sie gibt den Vollzugsbehörden den Auftrag, aufgrund von Meldungen bei den Betrieben Nachforschungen hinsichtlich der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben, insbesondere von Arbeitsvermittlungsgesetz, Obligationenrecht, Arbeitsgesetz und den verschiedenen Sozialversicherungsgesetzen sowie von ave-GAV, zu tätigen und dient damit ausgesprochen auch dem Arbeitnehmerschutz. Diese Bestimmung ist insbesondere schon nur deshalb sinnvoll, weil die zu erfüllenden Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung nicht besonders hoch sind.

Absatz 2 räumt den Vollzugsbehörden das Recht zur Einholung von Auskünften bei allen Beteiligten ein, sollte der begründete Verdacht bestehen, dass ein Betrieb ohne Bewilligung Personalverleihgeschäfte abwickelt. Dieser Absatz dient unmittelbar dem Arbeitnehmerschutz, erfüllt somit einen der Hauptzwecke des Gesetzes.

Absatz 3 stellt sicher, dass die Verleiher in Bereichen mit einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag (ave-GAV) auch der paritätischen Kommission, in Bereichen ohne einen solchen auch der kantonalen tripartiten Kommission die Unterlagen zur Kontrolle der Einhaltung der ortsüblichen Arbeitsbedingungen vorlegen müssen.

Diese Bestimmung ist ebenfalls unbestritten.

Artikel 18 - Besondere Pflichten des Verleihers

Diese Bestimmung, welche den Verleihbetrieben Pflichten betreffend öffentlichen Ausschreibungen von Stellenangeboten und Stellengesuchen, statistischen Angaben sowie Datenschutzvorgaben auferlegt, ist sinnvoll, unstrittig und entspricht den heutigen Begebenheiten.

Wie bereits in Kap. 4.1, drittletzter Absatz, ausgeführt, wollte das SECO im Jahre 2001 mittels einer Revision der Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV) einen Ausbau der Statistikerhebung erzielen. Dieses Revisionsvorhaben scheiterte jedoch in der Vernehmlassung, weil sowohl die Kantone wie auch die Branche selbst eine administrative Mehrbelastung befürchteten.

Insbesondere Art. 18 Abs. 3 AVG dient dem Arbeitnehmerschutz. Danach dürfen Daten über den Arbeitnehmenden vom Verleiher nur bearbeitet und an Einsatzbetriebe weitergegeben werden, wenn dies für den konkreten Einsatz erforderlich ist. Die Datenbekanntgabe, die über die herkömmliche Bearbeitung und Weitergabe hinausgeht, bedarf der ausdrücklichen – in der Regel schriftlichen – Zustimmung des Arbeitnehmenden. Diese Zustimmung kann jederzeit frist- und vorbehaltlos widerrufen werden.

Artikel 19 - Arbeitsvertrag

Verleihbetriebe müssen mit ihren Arbeitnehmenden zwingend schriftliche Arbeitsverträge abschliessen, wobei Artikel 19 AVG vorschreibt, welche Punkte mindestens geregelt sein müssen. Der Gesetzgeber hatte seiner Zeit darauf verzichtet, die Genehmigung der Verträge durch die Behörden als Voraussetzung für die Erlangung einer Verleihbewilligung festzulegen. In der Vollzugspraxis hat sich dies aber in der Folge als nötig erwiesen. Bei vielen Betrieben musste nämlich festgestellt werden, dass ihre Verträge gegen zwingende Vorschriften verstossen. Ausserdem haben die Behörden auch aufgrund von Art. 17 AVG das Recht, bei den Verleihern Unterlagen und damit auch ihre Verträge, mit denen sie operieren, einzufordern.

Deshalb werden die Musterverträge der Betriebe vor Bewilligungserteilung auf Verstösse gegen das Obligationenrecht (OR), das Arbeitsgesetz (ArG), das Gerichtsstandsgesetz (GestG) und die verschiedenen Sozialversicherungsrechtsgesetze hin überprüft. Das SECO hat in seinen Weisungen und Erläuterungen den Gehalt von Artikel 19 AVG detailliert beschrieben und stellt darin auch Musterverträge zur Verfügung.

Als spezielle Vertragsmöglichkeiten in Abweichung zum OR sind für die Temporärarbeit aufgrund von Abs. 4 in Verbindung mit Art. 49 der Arbeitsvermittlungsverordnung die kürzeren Kündigungsfristen hervorzuheben: Für

die ersten drei Monate einer ununterbrochenen Anstellung genügt eine Frist von zwei Arbeitstagen, für den vierten bis zum sechsten Monat einer ununterbrochenen Anstellung reicht eine Frist von sieben Tagen. Diese Kündigungsregelungen wurden in das Gesetz erst im Rahmen der parlamentarischen Behandlung eingefügt und entsprechen einem Bedürfnis der Wirtschaft.

Es ist zu betonen, dass auch für den Personalverleih das Verbot von Kettenarbeitsverträgen gilt. In der Praxis wird verbotene Kettenarbeit bejaht, wenn der verliehene Arbeitnehmer die gleiche Arbeit in der gleichen Funktion beim gleichen Einsatzbetrieb ausübt und der Arbeitsunterbruch nur kurz gewesen ist (einige Tage oder Wochen) oder das Resultat der Inanspruchnahme eines Rechts (Ferien, Krankheit, Unfall) oder der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht (Militär- oder andere Dienste) ist.

Daneben ist aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes wichtig, dass Vereinbarungen, die es dem Arbeitnehmer verunmöglichen oder erschweren, nach Ablauf des Arbeitsvertrages in den Einsatzbetrieb überzutreten, nichtig sind (Abs. 5). Dies ein Indiz, dass mit dem AVG nicht der Personalverleih gefördert, sondern nur geregelt werden soll.

Die Verträge werden zuerst von den kantonalen Vollzugsbehörden geprüft. Beantragt der Betrieb eine grenzüberschreitende Verleihbewilligung, nimmt auch das SECO eine Vertragsprüfung vor. Dies ist nötig, weil die kantonalen AVG-Behörden diese Prüfung unterschiedlich genau vornehmen und das SECO als eigenständige Bewilligungsbehörde deshalb nicht auf die kantonale Beurteilung abstellen kann. Dies hilft auch, eine Schweiz weite, rechtsgleiche Praxis sicherzustellen.

Diese langjährige Praxis wird von den Gesuchstellern ohne weiteres anerkannt. In der Regel schätzen die Verleiher die fachkompetente Unterstützung der Kantone und des SECO bei der Redaktion der Arbeitsverträge und sehen die behördliche Prüfung ihrer Verträge nicht als Schikane, sondern als juristische Hilfestellung. Insofern werden behördlich genehmigte Verträge als Bewilligungsvoraussetzung verstanden. Es kann aber vorkommen, dass Gesuchsteller mit Unverständnis reagieren, wenn das SECO für Verträge, die durch die kantonalen Behörden genehmigt worden sind, zusätzliche Anpassungen verlangt.

Die Prüfung der Arbeitsverträge durch die AVG-Behörden trägt dazu bei, den Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten. So werden namentlich Klauseln wie die Arbeitszeitdauer, die Kündigungsfristen, Leistungen bei Überstunden und Überzeit, Sozialversicherungsabzüge und dgl. hinsichtlich der gesetzlichen Mindestanforderungen überprüft.

Das Schriftlichkeitserfordernis hat jedoch nicht konstitutiven, sondern lediglich deklaratorischen Charakter. Dies ist insofern sinnvoll, weil ansonsten gerade dem Arbeitnehmerschutz nicht Rechnung getragen würde. Würde ein Arbeitsverhältnis einzig von der korrekten Form des Vertrages abhängen, müssten Arbeitnehmende, die bereits Dienst geleistet haben, beim Auftreten etwelcher Formfehler ihre Arbeit einstellen. Aufgrund dessen hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass fehlende schriftliche Vorschriften nicht das Ende des Arbeitsverhältnisses, also die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages zur Folge haben, sondern orts- und berufsübliche Arbeitsbedingungen oder gesetzliche Vorschriften anzuwenden sind.

Ausnahmslos alle Kantone beurteilten für die Zwischenbilanz 2005 die Prüfung der Musterverträge als sinnvoll. Die Kantone Wallis, Baselstadt, St. Gallen und Thurgau

verlangen bei der Vertragsprüfung mehr Koordination, damit Doppelspurigkeiten sowohl zwischen den Kantonen als auch zwischen den Kantonen und dem SECO ausbleiben. Der Kanton Wallis würde die Lösung, dass es nur eine einzige Prüfinstanz – das SECO – gibt, begrüßen. Dem hält der Kanton Schwyz entgegen, dass dank der Musterverträge selbst Nichtjuristen in der Lage sind, die von den Verleihern vorgelegten Arbeitsverträge umfassend prüfen zu können. Die Kantone Baselland und Zürich sind der Meinung, dass die Arbeitsverträge nur auf Vollständigkeit hin überprüft werden sollten, was jedoch eine juristische Prüfung ausschliessen würde.

Auch im Rahmen der Befragung für diesen Bericht sprachen sich die Kantone nicht gegen die Prüfung der Musterverträge aus. Ein Kanton kritisierte einzig, dass Verträge, die vom Kanton genehmigt worden sind, nicht nochmals durch das SECO zu prüfen sind. Ein anderer Kanton wünschte diesbezüglich eine bessere Koordination.

Im französischen Gesetzestext ist bei der Übersetzung die Unzulässigkeit des Lohnrückbehalts (Abs. 5 Bst. a) entfallen. Diese Diskrepanz müsste im Rahmen einer allfälligen Gesetzesrevision korrigiert werden.

Insgesamt ist dieser Artikel unbestritten, dient mittels der Vertragsprüfung unmittelbar dem Arbeitnehmerschutz und kann so weitergeführt werden. Die Einhaltung der Verträge und damit insbesondere auch der Vorgaben von Arbeitsvermittlungsgesetz, Obligationenrecht, Arbeitsgesetz und den verschiedenen Sozialversicherungsgesetzen sowie von ave-GAV ist auch wichtig in Bezug auf die Androhung von Bewilligungsentzügen aufgrund von Art. 16 Abs. 1 Bst. c in Verbindung mit Abs. 2 AVG (s. auch die diesbezügliche Ausführungen zu Art. 13 und 16 AVG).

Ein grundsätzliches Problem stellt aber dar, dass die Kontrolle der Musterverträge aufgrund der Komplexität derer Inhalte (zu prüfen ist die Einhaltung von zwingendem Recht des Obligationenrechts, des Arbeitsgesetzes, des Arbeitsvermittlungsgesetzes, der Sozialversicherungsrechte, etc.) sehr aufwändig ist. Dies verträgt sich nicht unbedingt mit den beschränkten Personalressourcen, die sowohl beim Bund wie bei den Kantonen für das AVG zur Verfügung stehen, und führt dazu, dass die Kontrollen nicht immer und überall gleich gewissenhaft ausfallen können (vgl. dazu auch Kap. 6.2 und Kap. 6.5 a).

Artikel 20 - Allgemeinverbindliche Gesamtarbeitsverträge

Absatz 1 hält fest, dass der Verleiher Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von ave-GAV einhalten muss, sofern ein Einsatzbetrieb einem solchen untersteht. Dies gilt seit der Revision der flankierenden Massnahmen ab dem 1. April 2006 auch für die Bezahlung von Beiträgen an Weiterbildungs- und Vollzugskosten, falls ein ave-GAV dies vorsieht. In Art. 48a AVV werden die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen aufgelistet. Mit Art. 48b AVV wird die Pflicht zur Bezahlung der Weiterbildungs- und Vollzugskostenbeiträge, die Einbezahlung und die Verwendung konkretisiert. Damit soll sichergestellt werden, dass auch verliehene Arbeitskräfte vom Weiterbildungsangebot einer Branche profitieren können. Inwiefern dieses Angebot auch genutzt wird, muss abgewartet werden. Nach Art. 48e AVV trifft die paritätischen Kommissionen eine jährliche Berichterstattungspflicht gegenüber dem SECO über die Verwendung dieser Weiterbildungs- und Vollzugskostenbeiträge. Diese Berichterstattung funktioniert heute noch nicht ausreichend. Obwohl sich diese

Berichterstattungspflicht grundsätzlich aus dem Gesetz ergibt, wird das SECO darum bemüht sein, dass diese Berichterstattung verbessert wird.

Die genannten Berichte sind den von diesen Regelungen betroffenen Verbänden der Verleihbranche offen zu legen.

Absatz 2 sieht nun auch im Wortlaut vor, dass die paritätischen Kommissionen zur Kontrolle der Verleiher hinsichtlich der Einhaltung von ave-GAV-Bestimmungen nach Art. 20 AVG berechtigt sind. Zuvor galt diese Regelung aufgrund der Vollzugspraxis und wurde von Gerichten auch geschützt. Falls Verleiher nicht geringfügig gegen ave-GAV-Bestimmungen im Sinne von Art. 20 AVG verstossen, können ihnen die paritätischen Kommissionen nach Massgabe des GAV eine Konventionalstrafe und die Kontrollkosten auferlegen. Dieser Absatz wird in Art. 48d AVV konkretisiert. Wichtig ist aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes, dass die paritätischen Kommissionen verpflichtet sind, bei nicht geringfügigen Verstössen dem kantonalen Arbeitsamt Meldung zu erstatten. Dies ermöglicht es, dass die AVG-Vollzugsbehörde gegenüber dem Verleihbetrieb Administrativmassnahmen (z.B. für eine bestimmte Dauer die Vorlage sämtlicher abgeschlossenen Arbeitsverträge verlangen) prüfen kann, die bis zum Entzug der Bewilligung gehen können. Bis heute sind den AVG-Behörden aber durch die paritätischen Behörden nur selten entsprechende Meldungen gemacht worden (s. dazu auch Ausführungen in Kap. 6.3). Es ist deshalb zu vermuten, dass die im Rahmen der flankierenden Massnahmen festgestellten Verstösse keine schwerwiegenden im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AVG sind, die allenfalls auch einen Entzug nach Art. 16 Abs. 1 Bst. b AVG rechtfertigen könnten. Allerdings besteht hier eine Diskrepanz zum FlaM-Bericht (vgl. Kap. 3.5), wurde doch trotzdem in einer gewissen Anzahl Konventionalstrafen und Kontrollkosten gegen Verleiher ausgesprochen. Dies ist aber nur bei nicht geringfügigen Verstössen möglich. Somit hätten diese Fälle allesamt den AVG-Behörden gemeldet werden müssen. Allerdings ist der Beobachtungszeitraum für den FlaM-Bericht (1. Januar 2006 bis 30. Juni 2007) auch nicht deckungsgleich mit demjenigen für die kantonale Befragung (1. Januar 2006 bis September/Okttober 2006), was einen direkten Vergleich erschwert. Ein zusätzliches Problem kann darstellen, dass aufgrund der Kontrollmechanismen der paritätischen Kommissionen sich eine Überprüfung eines Betriebs über eine gewisse Zeitdauer erstreckt und deshalb Meldungen an die AVG-Behörden erst mit einer zeitlichen Verzögerung erfolgen, aufgrund derer ein nachfolgender Entzug der Bewilligung nicht mehr verhältnismässig ist. Zur Zeit funktioniert diese Meldetätigkeit zumindest noch nicht im vom Gesetzgeber gewollten Masse. Obwohl sich die Meldepflicht der paritätischen Kommission grundsätzlich aus dem Gesetz ergibt, wird das SECO darum bemüht sein, dass sich diese Meldetätigkeit in Zukunft verbessert.

Mit Absatz 3 wird auch vorgesehen, dass Verleiher ebenfalls Beiträge für Regelungen des vorzeitigen Altersrücktritts leisten müssen, falls ein ave-GAV dies vorsieht. In Art. 48c AVV werden die Beitragspflicht, Ausnahmen davon sowie die Einbezahlung und Verwendung konkretisiert. Nach Art. 48e AVV trifft die paritätischen Kommissionen über die Verwendung dieser Vorruhestandsbeiträge ebenfalls eine jährliche Berichterstattungspflicht gegenüber dem SECO. Auch diese Berichte sind gegenüber den betroffenen Verbänden der Verleihbranche offen zu legen. Auch hier funktioniert die Berichterstattung noch nicht ausreichend.

Für den Gesetzgeber waren die Anpassungen im Rahmen der Revision der flankierenden Massnahmen wichtig für die Osterweiterung der bilateralen Abkommen mit der EU. Um Lohnunterbietungen unter der Untergehung von ave-GAV-

Lohnbestimmungen entgegenzuwirken, welches durch die EU-Erweiterung und der damit einhergehenden Ausweitung des Feldes für Wanderarbeitnehmende aus Tieflohnländern befürchtet wurde, war das eine der vom Parlament geforderten Anpassungen. Gleichzeitig konnten damit auf dem Markt "gleich lange Spiesse" zwischen den übrigen Arbeitgebern und den Verleihbetrieben hergestellt werden. Ohne diese Massnahme hätte die Gefahr bestanden, dass von den Arbeitgebern zunehmend mit Verleihbetrieben zusammengearbeitet worden wäre, weil so billiger produziert hätte werden können. Dies hätte aber das Nachleben von ave-GAV ernsthaft in Frage gestellt.

Für die Verleiher bedeutete diese Massnahme aber eine grosse Herausforderung. Mittels einem neuen Informatiksystem versucht der Verband swissstaffing sicherzustellen, dass seine Mitglieder alle fraglichen Bestimmungen eines ave-GAV einhalten können. Gleichwohl entstehen im Einzelfall nicht ganz unbedeutende Schwierigkeiten. Nur schon die korrekte Einreihung eines Mitarbeiters in die Lohnskala eines ave-GAV kann schwierig sein. Zudem sind auch nicht alle Verleiher Mitglied des Verbandes. Schliesslich besteht für den einzelnen Verleiher mit dieser Anpassung die Gefahr, dass er einer Vielzahl von Kontrollen ausgesetzt ist und dadurch sein Geschäftsgang erschwert wird.

In der Vollzugspraxis sind Meldungen der paritätischen Kommission an die AVG-Behörden auch nützlich, weil mit einer Einschaltung der AVG-Behörden der Druck auf die Verleihbetriebe für Nachzahlungen etc. und zukünftiges Wohlverhalten erhöht werden kann. Dadurch könnte dann ein Entzug allenfalls auch obsolet werden.

GAV für temporär Arbeitende

Die Verhandlungsdelegationen von swissstaffing und der Gewerkschaft Unia haben sich im Mai 2008 auf einen GAV für temporär Arbeitende geeinigt. Am 24. 6. 2008 haben die zuständigen Gremien von swissstaffing und der Unia dem GAV formell zugestimmt. Es ist vorgesehen, dass der GAV auch noch von der Gewerkschaft Syna und von Angestellte Schweiz unterzeichnet wird. Die Parteien beabsichtigten ursprünglich, dass der GAV gleichzeitig mit dessen Allgemeinverbindlicherklärung auf den 1. 1. 2009 in Kraft treten soll. Aufgrund der verzögerten Einreichung des Gesuchs um Allgemeinverbindlicherklärung – vorgesehen ist die Einreichung im November 2008 – wird sich die Inkraftsetzung verzögern. Nach Einreichung des AVE-Gesuchs wird das SECO die Gesuchsunterlagen und den GAV im Hinblick auf die gesetzlichen Voraussetzungen prüfen, allenfalls mit den Gesuchstellern Rücksprache nehmen und anschliessend das Gesuch mit einer Einsprachefrist von 30 Tagen im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publizieren. Allfällige Einsprachen gegen das AVE-Gesuch wird den Gesuchstellern zur schriftlichen Stellungnahme zugestellt werden. Anschliessend wird der Bundesrat über das Gesuch und die Einsprachen befinden.

Der GAV soll für sämtliche Betriebe gelten, die Inhaber einer eidgenössischen oder kantonalen Arbeitsverleihbewilligung nach AVG sind, sowie für Ihre Leiharbeitnehmenden. Er sieht insbesondere Folgendes vor:

- Der GAV deckt alle AVE GAV ab und übernimmt deren Bestimmungen über Löhne, Arbeitszeiten, Ferien, Feiertage sowie allfällige Bestimmungen über den flexiblen Altersrücktritt. Daneben enthält der GAV separate Bestimmungen hinsichtlich Kündigungsfristen, BVG, Vollzug und Weiterbildung sowie das Krankentaggeld.

- Es ist ein Vollzugs- und Weiterbildungskostenbeitrag in der Höhe von einem Lohnprozent vorgesehen, wovon 0,7% zu Lasten der Arbeitnehmer und 0,3% zu Lasten der Arbeitgeber fällt. swisstaffing geht von Einnahmen aus diesen Beiträgen in der Höhe von 40 Mio Franken pro Jahr aus.
- Der GAV übernimmt auch von rund 60 nicht AVE Branchen-GAV und von ca. 40 Firmen-GAV die Bestimmungen über Löhne, Arbeitszeiten, Ferien und Feiertage.
- Für Branchen ohne GAV - davon betroffen seien rund 1/3 aller Mitarbeiter der Temporärbranche - sind Mindestlöhne wie folgt vorgesehen: Hochlohngebiete: Fr. 25.60/h für Gelernte und Fr. 19.05/h für Ungelernte. Übrige Gebiete: Fr. 23.81/h für Gelernte und Fr. 17.86/h für Ungelernte. Kantone TI und JU: abzüglich 10% für 2009, abzüglich 5% für 2010.
- Eine spezielle Regelung vorgesehen ist für die Krankentaggeldversicherung (KTG). Wo ein AVE GAV vorliegt, muss die KTG 720 Tage abdecken. Die Finanzierung soll wie folgt geschehen: 16 Mio Franken aus den Vollzugs- und Weiterbildungskostenbeiträgen plus je 1% von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Für die KTG ist eine Stiftung mit Leistungsprimat vorgesehen.
- Der Vollzug des GAV erfolgt durch die bestehenden paritätischen Organe, koordiniert von der neuen Paritätischen Kommission Gewerkschaften/swisstaffing.

Aus der Sicht des Arbeitnehmerschutzes würde dieser GAV gewisse Verbesserungen bringen, wie namentlich die Einführungen eines Mindestlohnes für sämtliche Leiharbeitnehmer und die Kontrolle der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen in der gesamten Branche durch paritätische Kommissionen. Dadurch könnten Lohnunterbietungen in der Temporärbranche verhindert werden.

Die Gewerkschaften fordern immer wieder, dass Verleiher nicht nur die entsprechenden Bestimmungen von ave-GAV, sondern auch diese von nicht ave-GAV und Betriebs-GAV einhalten sollen. Der erwähnte GAV für temporär Arbeitende könnte dieses Problem lösen. Aber auch ohne diesen GAV für temporär Arbeitende haben es die GAV-Parteien selbst in der Hand, im GAV vorzusehen, dass ein Arbeitgeber, der von einem Verleihbetrieb Personal ausleiht, sicherstellen muss, dass der Verleihbetrieb für diese Arbeitnehmer die entsprechenden GAV-Bestimmungen ebenfalls einhält. Damit könnte auch sichergestellt werden, dass in solchen Fällen für die Einhaltung nicht der Verleihbetrieb, sondern der Einsatzbetrieb verantwortlich ist.

Insgesamt dient diese Bestimmung unmittelbar dem Arbeitnehmerschutz und kann so weitergeführt werden, auch wenn er für die Verleihbetriebe hohe Anforderungen an die Kenntnisse der ave-GAV-Bestimmungen stellt.

Aussagen über die Einhaltung von Art. 20 AVG durch die Verleiher finden sich in Kapitel 3.5.

Artikel 21 - Ausländische Arbeitnehmer in der Schweiz

Diese Regelung verpflichtet die Verleiher, nur Ausländer mit den erforderlichen Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen anzustellen. Sie hat ihre Bedeutung primär für

den Einsatz von Personen, die ausserhalb von EU und EFTA rekrutiert werden. Im Zuge der Personenfreizügigkeit wurden EU-/EFTA-Ausländer schrittweise zum Personalverleih zugelassen. Der Absatz 1 wurde im Rahmen des Ausländergesetzes auf den 1. Januar 2008 im Wortlaut geringfügig angepasst. Gleichzeitig wurde mit dem Ausländergesetz auch ein neuer Absatz 2 eingeführt. Mit diesem wird nur die bisherige Praxis für die Zulassung von Ausnahmen bei der Rekrutierung von Nicht-EU/EFTA-Ausländern in den Gesetzeswortlaut aufgenommen.

Arbeitnehmer aus dem EU-/EFTA-Raum sind grundsätzlich selbst für eine korrekte Anmeldung verantwortlich. Gleichwohl besteht aufgrund von Art. 21 AVG auch für den Verleiher die Verantwortung, sicherzustellen, dass seine Arbeitnehmer über die entsprechenden ausländerrechtlichen Bewilligungen verfügen oder korrekt angemeldet sind.

Artikel 22 - Verleihvertrag

Mit den Einsatzbetrieben müssen die Verleihbetriebe zwingend schriftliche Verleihverträge abschliessen. Der Artikel enthält eine Liste über die Punkte, welche im Vertrag mindestens enthalten sein müssen. Die Anforderungen an die Betriebe sind massvoll, notwendig und entsprechen den heutigen Anforderungen.

Insbesondere die Absätze 2 bis 4 sind aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes wichtig, weil sie Festanstellungen fördern. Mit ihnen wird sichergestellt, dass Vereinbarungen, die es dem Einsatzbetrieb erschweren oder verunmöglichen, nach Ende des Einsatzes mit dem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag abzuschliessen, nichtig sind. Auch wird vorgesehen, dass der Verleiher vom Einsatzbetrieb nur den entgangenen Gewinn und Verwaltungsaufwand für einen dreimonatigen Einsatz verlangen darf. Dies aber nur, falls der Arbeitnehmer in den Einsatzbetrieb wechselt und der Einsatz weniger als drei Monate gedauert hat und (kumulativ) dessen Ende weniger als drei Monate zurückliegt.

Die Bestimmung ist notwendig, unbestritten und kann so weitergeführt werden.

Artikel 23 - Verfahren

Diese Bestimmung regelt das Verfahren. Absatz 1 ist mit dem Inkrafttreten des Gerichtsstandsgesetzes, GestG, am 1. Januar 2001 aufgehoben worden. Artikel 24 GestG regelt nunmehr die örtliche Zuständigkeiten der Gerichte.

Artikel 39 - Strafbestimmungen

Absatz 1 dieser Strafbestimmungen richtet sich gegen Verleiher, die vorsätzlich ohne die erforderliche Bewilligung Personal verleihen oder die als Verleiher vorsätzlich gegen ausländerrechtliche Bestimmungen verstossen. Die Strafdrohung ist hier eine Busse bis 100'000 Franken.

Absatz 2 stellt einerseits Arbeitgeber unter Strafe, die vorsätzlich mit Verleihern zusammenarbeiten, die keine Bewilligung besitzen. Andererseits richtet sich dieser Absatz gegen Verleiher, die vorsätzlich gegen die Melde- und Auskunftspflicht verstossen oder die wesentlichen Vertragsinhalte nicht schriftlich oder nicht

vollständig regeln oder nach dem AVG unzulässige Vereinbarungen treffen. Dies beinhaltet auch Verstösse gegen Art. 20 AVG. Auch der vorsätzliche Verstoss gegen den Datenschutz wird unter Strafe gestellt. Die Strafdrohung ist hier eine Busse bis 40'000 Franken.

Mit Absatz 3 wird die fahrlässige Begehung der Absätze 1 und 2 durch Verleiher unter Strafe gestellt. Die Strafdrohung ist hier eine Busse bis 20'000 Franken. Buchstabe a von Absatz 2 wird aber ausgenommen. Damit können Arbeitgeber, welche fahrlässig die Dienste eines Vermittlers oder Verleihers, der nicht die erforderliche Bewilligung besitzt, beanspruchen, nicht bestraft werden.

Absatz 4 stellt die Erwirkung einer Bewilligung durch unrichtige oder irreführende Angaben oder durch das Verschweigen wesentlicher Tatsachen unter Strafe. Die Strafdrohung ist hier Gefängnis oder Busse bis zu 40'000 Franken.

Grundsätzlich entfalten diese Strafbestimmungen ihre Wirkung gegenüber den inländischen Betrieben. Konfrontiert mit der Strafdrohung stellen Betriebe entweder ihre entsprechenden Tätigkeiten ein, oder sie bemühen sich darum, diese gesetzeskonform auszugestalten. So beantragen viele Betriebe, die vorher keine Kenntnis vom AVG und dessen Bewilligungspflicht hatten, entsprechende Bewilligungen. In diesem Sinne sind die Strafbestimmungen unbestritten, dienen dem Arbeitnehmerschutz und haben sich bewährt. Aus diesem Grunde kommt es auch selten zu entsprechenden Strafverfahren.

Was die Spruchpraxis der Gerichte anbelangt, ist zu konstatieren, dass der Strafraum in keiner Weise ausgeschöpft wird. In aller Regel bewegen sich die bisher ausgesprochenen Bussen im Hunderter- bis maximal tieferen Tausenderbereich (das Maximum einer ausgesprochenen Busse liegt heute bei 4'000 Franken).

Problematisch ist, dass die Strafbestimmungen nur Anwendung auf Personen in der Schweiz finden. Sie können nicht angewandt werden gegen Verleiher mit Sitz im Ausland, die in Verstoss gegen das Verbot von Art. 12 Abs. 2 AVG vom Ausland Personal in die Schweiz verleihen. Zum einen wird in den Strafbestimmungen nicht ausdrücklich die Begehung im Ausland - durch einen ausländischen Betrieb - mit erfasst, was nötig wäre für eine Bestrafung. Zum andern handelt es sich bei den Strafbestimmungen um Übertretungen, welche keine Auslieferungsdelikte im Sinne von Art. 35 IRSG sind, so dass etwa auch Art. 7 StGB nicht anwendbar ist. Deshalb wäre auch nach einer erfolgten Verurteilung die Durchsetzung einer Strafe nicht möglich. Somit kann keine Anzeige gegen ausländische Verleiher gestützt auf Art. 39 AVG erfolgen.

Hingegen kann Art. 39 Abs. 2 Bst. a AVG gegen Schweizer Arbeitgeber angewendet werden, wenn sie vorsätzlich Dienste eines ausländischen Vermittlers oder Verleihers beanspruchen, der aufgrund von Art. 12 Abs. 2 AVG gar nicht im Besitz einer Bewilligung sein kann. Allerdings ist hier nur die vorsätzliche Begehung strafbar. Deshalb wurden mit Schreiben vom 6. Juni 2005 der Branchenverband swissstaffing, der Schweizerische Arbeitgeberverband, der Schweizerische Gewerbeverband und alle kantonalen Handelskammern darauf hingewiesen, dass sich inländische Arbeitgeber, die sich von ausländischen Verleihern Personal verleihen lassen, die aufgrund von Art. 12 Abs. 2 AVG nicht im Besitz einer entsprechenden Bewilligung sein können, strafbar nach Art. 39 Abs. 2 Bst. a AVG machen. Sie wurden gebeten, ihre Mitglieder resp. die inländischen Arbeitgeber auf dieses Verbot und dessen mögliche strafrechtlichen Konsequenzen für

Einsatzbetriebe hinzuweisen. Diese Weisungen sind auch online verfügbar unter http://www.treffpunkt-arbeit.ch/downloads/private_arbeitsvermittler/.

Allerdings sind diesbezüglich bis heute keine Anzeigen ergangen. Die vorsätzliche Begehung ist trotz der Informationsanstrengungen des SECO wohl immer noch schwierig nachzuweisen. Im Rahmen der Umfrage für diesen Bericht wurden die kantonalen Stellen auch diesbezüglich angefragt. Insgesamt wurde der Verleih vom Ausland in die Schweiz relativ selten festgestellt.

Bevor überhaupt Massnahmen gegen den Verleih vom Ausland in die Schweiz geprüft werden, wird im Rahmen der nächsten Befragung zu den flankierenden Massnahmen auch bei den TPK und den PK vertiefter abgeklärt, wie oft dieses Phänomen in der Realität überhaupt vorkommt. Bis heute ist diesbezüglich zu wenig bekannt. Sollte wirklich ein starkes Ausmass festgestellt werden und muss dieses Phänomen deshalb für den Schweizerischen Arbeitsmarkt als problematisch beurteilt werden, können dann allenfalls Massnahmen wie eine Sensibilisierungskampagne bei Schweizer Arbeitgebern, die ja bei dieser unerwünschten Zusammenarbeit mitverantwortlich sind, oder auch diplomatische Schritte gegenüber Staaten der EU und der EFTA überlegt werden.

Gegenüber Betrieben mit Sitz im Ausland, die sich trotz des Verbots als Verleiher in die Schweiz hinein betätigen, und gegenüber Schweizer Arbeitgebern, die von diesen Betrieben Arbeitnehmer ausleihen, könnte allenfalls auch eine Gesetzesanpassung überlegt werden, mit welcher Verwaltungsbussen analog Art. 9 Abs. 2 des Entsendegesetzes (EntsG) vorgesehen werden. Eine Durchsetzung gegenüber den ausländischen Verleihbetrieben wäre aber gleichwohl nur gewährleistet, wenn die EU entsprechende Koordinationsregeln schafft, welche die Durchsetzung von Bussen im Gegenstaat vorsieht. Insofern drängt sich eine solche Massnahme zur Zeit nicht auf.

Insgesamt weist dieser Artikel einen grossen Tatbestandskatalog auf, indem er viele Handlungen, die sich auch zum Nachteil von Arbeitnehmern auswirken können, unter Strafe stellt. Die angedrohten Bussen sind von erheblicher Höhe (bis 100'000 Franken), die Strafdrohung somit gewiss ausreichend. Wenn sich Probleme mit dieser Bestimmung ergeben, dann eher auf der Durchsetzungsseite.

Die Bestimmung ist notwendig, unbestritten und kann so weitergeführt werden. Zu prüfen könnte allenfalls sein, ob mittels einer Gesetzesrevision den AVG-Behörden die Möglichkeit eingeräumt werden soll, gegenüber fehlbaren Verleihern Verwaltungsbussen analog zum EntsG aussprechen zu können.

4.3 Fazit

Die Prüfung der einzelnen Bestimmungen des AVG zum Verleih ergibt, dass sie grundsätzlich notwendig, zweckmässig und grösstenteils unbestritten sind. Mit den heutigen AVG-Bestimmungen kann der Arbeitnehmerschutz rein von den rechtlichen Möglichkeiten her gesehen in einem ausreichenden Mass sichergestellt werden. Einzelne Massnahmen könnten aber auf Weisungsebene vorgesehen werden. So könnte für das Bewilligungsverfahren vorgesehen werden, dass die Betriebe im Rahmen des Bewilligungsverfahrens den Nachweis erbringen müssen, dass eine Unfallversicherung der Arbeitnehmer gewährleistet ist. Darüber hinausgehende Massnahmen hinsichtlich eines Ausbaus der Schutzrechte drängen sich nicht auf.

Insbesondere ist die wiederholt geforderte Befristung der Verleihbewilligung und das abhängig machen der Wiedererteilung von der Kontrolle der Voraussetzungen nicht nötig. Einerseits erfolgt im Rahmen der flankierenden Massnahmen bereits eine regelmässige Kontrolle der Verleihbetriebe, andererseits ermöglicht auch das AVG selbst eine ständige Kontrolle der Verleihbetriebe. Es ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass die Arbeitnehmenden nicht nur durch das AVG selbst geschützt werden, sondern durch zahlreiche weitere Gesetze. Zu erwähnen sind namentlich das Arbeitsvertragsrecht des Obligationenrechts, das Arbeitsgesetz, die verschiedenen Sozialversicherungsgesetze sowie das Datenschutzgesetz.

Allerdings hängt der Arbeitnehmerschutz nicht nur vom Wortlaut des Gesetzes ab, sondern von der effektiven Umsetzung der rechtlichen Vorgaben. Diesbezüglich soll bei einzelnen Kantonen, aber auch dem SECO vertiefter abgeklärt werden, ob die Aufgabenerledigung und das dafür eingesetzte Personal den gesetzlichen Anforderungen bezüglich Aufsicht und Vollzug des AVG genügen. Es gilt aber auch zu bedenken, dass für ein Einschreiten der Behörden auch eine gewisse Mitwirkung der Arbeitnehmer nötig ist. Einerseits ist denkbar, dass diese über ihre Rechte nicht in vollem Ausmass informiert sind, und deswegen diese selten einfordern. Andererseits können sie auch ein Interesse an einer Gesetzesumgehung haben, wenn zum Beispiel durch eine fehlende BVG-Unterstellung (s. dazu auch Kap. 5.2) oder durch die verbotene Abgeltung von Ferien ihr Lohnanteil höher ausfällt. Grundsätzlich werden von Behördenseite alle nötigen Informationen zur Verfügung gestellt, darauf können auch die Arbeitnehmer zugreifen. Es ist zu vermuten, dass wohl viele Leiharbeiter nicht Mitglied von Gewerkschaften sind und somit von diesen kaum direkt unterstützt werden.

Schliesslich sind für die wirkungsvolle Umsetzung des Gesetzes auch die paritätischen Kommissionen gefordert. Nach Art. 20 AVG müssen sie bei nicht geringfügigen Verstössen gegen ave-GAV den Kantonen Meldung erstatten, damit diese Massnahmen bis zum Entzug der Bewilligung prüfen können. Bis heute war dies praktisch nie der Fall. Auch trifft sie eine Rechenschaftspflicht über die Verwendung der Weiterbildungsbeiträge und die Beiträge für vorzeitige Ruhestandsregelungen. Bis heute funktioniert diese Berichterstattung nicht ausreichend. Obwohl sich die Melde- und die Berichterstattungspflicht grundsätzlich aus dem Gesetz ergeben, wird das SECO darum bemüht sein, dass diesen Pflichten in Zukunft besser nachgelebt wird.

5 Prüfung der heutigen Sozialversicherungsregelungen für verliehene Arbeitnehmer

5.1 Einleitende Bemerkungen

Die Sozialversicherung als wichtigste Institution der sozialen Sicherung berührt temporäre und gewöhnliche Arbeitnehmende gleichermaßen. Die soziale Sicherheit bietet finanziellen Schutz vor nicht individuell zu bewältigenden Risiken. Prinzipiell geniessen Personen in der Schweiz, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, einen guten Sozialversicherungsschutz. Oft ist jedoch der gute Sozialversicherungsschutz an eine gewisse Dauer des Arbeitsverhältnisses gebunden. Aufgrund dessen sind Arbeitnehmende, welche lediglich einen oder mehrere kurze Temporäreinsätze leisten, nicht im gleichen Umfang gegen einschlägige Risiken versichert, wie Personen, die in einem herkömmlichen bzw. unbefristeten Arbeitsverhältnis stehen. Grundsätzlich besteht jedoch in jedem Fall eine Versicherungspflicht. Dieser Grundsatz impliziert aber auch, dass eine Pflicht, sich versichern zu lassen, in vielen Fällen nur dann besteht, wenn, so namentlich im Bereich der beruflichen Vorsorge (BVG) und der Unfall- bzw. Nichtberufsunfallversicherung, bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

Bei den beiden letzt genannten Sozialversicherungszweigen tauchen im Bereich des Personalverleihs oft Probleme auf, sowohl was die Unterstellung unter die Versicherungspflicht als auch was die Gefahren, so namentlich beim Unfall, betrifft. Nachfolgend wird die heutige rechtliche Regelung in Bezug auf die Unterstellung unter die BVG-Pflicht und die Unfallversicherung (SUVA) aufgezeigt und die Frage aufgeworfen, ob sie dem Hauptzweck des AVG, demjenigen des Arbeitnehmerschutzes, gerecht wird.

5.2 Rechtliche Regelung der beruflichen Vorsorge (BVG)

a) Bisherige gesetzliche Grundlage und geltende Praxis

Gemäss Artikel 2 Absatz 1 Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) unterstehen Arbeitnehmer, die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als 19'890 Franken beziehen (Art. 7), der obligatorischen Versicherung. Artikel 2 Absatz 4 BVG hält fest, dass der Bundesrat die Versicherungspflicht für Arbeitnehmer in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen regelt, wobei er bestimmt, welche Arbeitnehmer aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind. Der Bundesrat hat in Artikel 2 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) festgehalten, dass Arbeitnehmer, welche im Rahmen eines Personalverleihs gemäss AVG in einem Einsatzbetrieb beschäftigt sind, als Angestellte des verleihenden Unternehmens gelten.

Weiter hält Artikel 1j Absatz 1 Buchstabe b BVV 2 fest, dass Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind. Wird das Arbeitsverhältnis jedoch über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert, so sind sie von dem Zeitpunkt an versichert, in

dem die Verlängerung vereinbart wurde. Leistet ein verliehener Arbeitnehmer mehrere Einsätze beim gleichen Verleiher, von welchen keiner die Dauer von drei Monaten übersteigt, müsste er ab dem Beginn des vierten Monats, bzw. ab der 14. Woche im BVG versichert werden, sofern die Gesamtdauer der Einsätze für denselben Verleiher mehr als drei Monate beträgt. Dies gälte selbst dann, wenn die Einsätze nicht direkt aufeinander folgen, weil ja der Arbeitnehmer, gestützt auf Artikel 2 BVV 2 nur einen einzigen Arbeitgeber hat, nämlich den Verleiher selbst. Aufgrund dessen sollten die verschiedenen Einsätze auch dann zusammengezählt werden, wenn die Einsätze bei verschiedenen Einsatzbetrieben erfolgen.

Aufgrund einer Weisung, die vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) erlassen worden ist, werden die Einsätze aber nun nicht zusammengezählt, wenn zwischen ihnen ein Unterbruch von mehr als zwei Wochen entsteht. Dabei muss aber beachtet werden, dass der Unterbruch nicht in Folge von Krankheit, Unfall, obligatorischem Militär- Zivildienst- oder Zivildienst entstanden ist. Die Berufung auf die zweiwöchige Unterbrechungsfrist ist ausserdem dann rechtswidrig, wenn ihr ein Kettenarbeitsvertrag zugrunde liegt, bei dem die betreffende Person mehrmals hintereinander angestellt, entlassen und wieder angestellt wird, in jedem Fall jeweils genau nach Ablauf der zweiwöchigen Frist, sofern kein sachlicher Grund für ein solches Vorgehen auszumachen ist, und der einzige Grund offenbar darin zu bestehen scheint, das BVG-Obligatorium zu umgehen.

b) Probleme bezüglich des Arbeitnehmerschutzes

Die Tatsache, dass der Versicherungsschutz bei einem Unterbruch zwischen zwei Einsätzen von mehr als zwei Wochen verloren geht, ist unbefriedigend. Diese so genannt atypische Vertragsgestaltungsmöglichkeit (einzelne befristete Einsätze) kann in vielen Fällen zur Umgehung des Anwendungsbereichs des BVG führen. Grundsätzlich muss die atypische Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeits- bzw. Einsatzverträge auf einen sachlichen Grund beruhen, wie dies namentlich bei Gelegenheitsarbeitern der Fall ist. Im Einzelfall kann der Nachweis eines Kettenarbeitsvertrages schwierig sein. Auch ist sich der Arbeitnehmer dieser Problematik nicht immer bewusst und gelangen solche Fälle deshalb kaum vor ein Gericht. Mit der heutigen Regelung werden verliehene Arbeitnehmer, selbst wenn sie im Jahr deutlich mehr als den Mindestlohn von 19'800 Franken verdienen, der nach Art. 7 Abs. 1 eine BVG-Unterstellung nach sich zieht, nicht dieser Versicherungspflicht unterstellt, solange zwischen den verschiedenen Einsätzen Pausen von mehr als zwei Wochen liegen.

Ein nicht zu unterschätzendes Problem kann auch darin gesehen werden, dass viele jüngere Temporärarbeitnehmende kein Interesse daran haben, BVG-versichert zu sein, da sie sich mit einer noch in weiter Ferne liegenden Pensionierung und damit einhergehenden allfälligen Inanspruchnahme einer einschlägigen Rente nicht auseinandersetzen. So kann man sich durchaus vorstellen, dass sie es vorziehen, die BVG-Unterstellungspflicht zu umgehen, indem sie sich für drei Monate befristet anstellen lassen, anschliessend eine mehr als zweiwöchige Pause einlegen um dann wieder einen nächsten dreimonatigen Einsatz anzutreten.

c) Anpassung der Verordnung

In seiner Antwort zur Anfrage 07.1077 *Rechsteiner Paul „Temporärarbeit. Umgehung des BVG“* hat das BSV festgehalten, dass der Gesetzgeber dem Bundesrat den Auftrag erteilt hat, die BVG-Versicherungspflicht für Arbeitnehmende in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen, zu welchen auch Temporärarbeitsverhältnisse zu zählen sind, zu regeln (Art. 2 Abs. 4, 1. Satz BVG). Um diesen Auftrag zu erfüllen, hat der Bundesrat das BSV am 28. Februar 2007 beauftragt, bis Ende 2007 einen Bericht über die besondere Stellung dieser Arbeitnehmerkategorie in der beruflichen Vorsorge zu erarbeiten.

Der Bericht des BSV vom 11. März 2008 über die *Prüfung eventueller Lösungen im Hinblick auf eine Verbesserung der Unterstellung von Arbeitnehmenden in atypischen Arbeitsverhältnissen unter die obligatorische berufliche Vorsorge gemäss Art. 2 Abs. 4 erster Satz BVG* wurde vom Bundesrat am 2. April 2008 zu Kenntnis genommen. Der Bundesrat hat entsprechend den Schlussfolgerungen des Berichts beschlossen, dass bei mehreren aufeinanderfolgenden Arbeitseinsätzen beim gleichen Arbeitgeber die verschiedenen Anstellungszeiten (das bedeutet für verliehene Arbeitskräfte Einsätze bei Einsatzbetrieben) zusammengerechnet werden, sofern die Unterbrechung einen bestimmten Zeitraum (z.B. drei Monate) nicht übersteigt. Der Bundesrat hat deshalb das Eidgenössische Departement des Innern damit beauftragt, eine entsprechende Verordnungsänderung vorzubereiten.

Mit Entscheid vom 25. Juni 2008 hat der Bundesrat die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) nun wie folgt geändert:

Art. 1j Sachüberschrift (Klammerverweis), Abs. 1 Bst. b

Von der obligatorischen Versicherung ausgenommene Arbeitnehmer
(Art. 2 Abs. 2 und 4 BVG)

1 Folgende Arbeitnehmer sind der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt:

- b. Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten; vorbehalten ist Artikel 1k;

Art. 1k Befristet angestellte Arbeitnehmer
(Art. 2 Abs. 4 BVG)

Arbeitnehmer mit befristeten Anstellungen oder Einsätzen sind der obligatorischen Versicherung unterstellt, wenn:

- a. das Arbeitsverhältnis ohne Unterbruch über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert wird: In diesem Fall ist der Arbeitnehmer von dem Zeitpunkt an versichert, in dem die Verlängerung vereinbart wurde;
- b. mehrere aufeinanderfolgende Anstellungen beim gleichen Arbeitgeber oder Einsätze für das gleiche verleihende Unternehmen insgesamt länger als drei Monate dauern und kein Unterbruch drei Monate übersteigt: In diesem Fall ist der Arbeitnehmer ab Beginn des insgesamt vierten Arbeitsmonats versichert; wird jedoch vor dem ersten Arbeitsantritt vereinbart, dass die Anstellungs- oder Einsatzdauer insgesamt drei Monate übersteigt, so ist der Arbeitnehmer ab Beginn des Arbeitsverhältnisses versichert.

Mit der vorliegenden Änderung muss eine Person ab dem 1. Januar 2009 dem BVG unterstellt werden, wenn die Gesamtdauer der Arbeitsverhältnisse mit dem gleichen Arbeitgeber oder der Einsätze für den gleichen Verleiher drei Monate übersteigt, sofern kein Unterbruch zwischen diesen Anstellungsdauern länger als drei Monate dauert.

Damit wird eine maximale Unterbrechungsfrist von drei Monaten eingeführt anstelle der Frist von zwei Wochen, die zur Zeit für verliehene Arbeitnehmer angewandt wird. Somit wird die stossende Ungleichbehandlung der verliehenen Arbeitnehmer was die

BVG-Unterstellung anbelangt, weitgehend beseitigt werden und würde für den Personalverleih keine Sonderlösung mehr existieren, sondern er würde gleich behandelt wie alle andern atypischen Arbeitsverhältnisse.

d) Exkurs: Unterstellung und Ansprüche für EU/EFTA-Staatsangehörige

Auch Arbeitnehmende aus EU/EFTA-Staaten sind, sofern sie in der Schweiz einen Temporäreinsatz annehmen, unter den gleichen Bedingungen der BVG-Unterstellungspflicht unterworfen, bzw. gleichermassen zu versichern. Die ihnen zustehenden Leistungen gehen denn auch keineswegs verloren, wie zum Teil zu Unrecht befürchtet wird. Denn die VO EWG 1408/71, welche für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in der EG massgebend ist, regelt, dass Versicherte, wenn sie in ihrem Wohnsitzstaat Beiträge an eine obligatorische Altersrentenversicherung leisten, im Renteneintrittsfall die in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Leistungsansprüche geltend machen können. Gemäss Art. 10 Abs. 2 VO EWG 1408/71 können die entsprechenden Beiträge jedoch nicht "erstattet" werden, solange die betreffenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates pflichtversichert sind. Die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung in Kapitalform bei Verlassen der Schweiz würde als Erstattung qualifiziert. Solange daher eine Pflichtversicherung in einem EU-Staat besteht, erfolgt keine Auszahlung. Die Gelder müssen auf ein Freizügigkeitskonto überwiesen werden. Ansprüche entstehen bei Eintreten des Versicherungsfalles (z.B. Erreichen des Rentenalters).

Die in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Ansprüche, vorliegend diejenigen in der Schweiz, werden also auf ein Freizügigkeitskonto einbezahlt, welches, wenn die Voraussetzungen für den berechtigten Bezug festgestellt worden sind, entsprechend liquidiert wird und die Leistungen ausbezahlt werden.

5.3 Rechtliche Regelung betreffend den Unfall und die SUVA-Unterstellung

a) Gesetzliche Grundlage und geltende Praxis

Artikel 66 Absatz 1 Buchstabe o Unfallversicherungsgesetz (UVG) hält fest, dass Arbeitnehmer von Betrieben, die temporäre Arbeitskräfte zur Verfügung stellen, obligatorisch bei der SUVA zu versichern sind. Diese Bestimmung wird schliesslich in Artikel 85 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) präzisiert, indem vorgeschrieben wird, dass darunter sowohl die eigenen als auch die verliehenen Mitarbeitenden zu verstehen sind.

Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung sicherstellen, dass Arbeitnehmende, die häufig ihren Arbeitgeber wechseln, einen durchgehenden Versicherungsschutz beim gleichen Versicherer geniessen. Es soll dadurch im Schadensfall eine eindeutige Zuständigkeit eines einzigen Versicherers bestimmt werden.

Die Präzisierung in Artikel 85 UVV ist so zu verstehen, dass nur das Personal, welches entweder verliehen oder mit der Administration des Verleihs betraut ist, der SUVA obligatorisch unterstellt werden soll. Weiteres Personal im Betrieb, welches mit dem Verleih nicht in Zusammenhang gebracht wird, kann bei einem andern Versicherer versichert werden. Man spricht dann von so genannt gegliederten

Betrieben. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil BGE 113 V 327 den gegliederten Betrieb so definiert, indem ein solcher vorliegt, wenn eine Unternehmung sich nicht auf einen einzigen, zusammenhängenden Tätigkeitsbereich beschränkt. Dies trifft zunächst dann zu, wenn bei einer Unternehmung zwei oder mehrere, klar unterscheidbare Schwerpunkte der Geschäftstätigkeit bestehen, die nicht in den gleichen Tätigkeitsbereich im oben umschriebenen Sinne fallen. Unter diesen Voraussetzungen fehlt es an der Einheitlichkeit des Betriebscharakters. Ein einheitlicher oder vorwiegender Betriebscharakter liegt aber auch dann nicht vor, wenn die Unternehmung neben dem eigentlichen Schwerpunkt ihrer Geschäftstätigkeit dauernd noch Arbeiten ausführt, die nicht zum normalen Tätigkeitsbereich eines Betriebs mit diesem Charakter gehören. Wesentlich ist, dass sich diese Arbeiten vom hauptsächlichen Tätigkeitsbereich der Unternehmung deutlich abheben.

Im Vollzug hat das folgende Bedeutung:

Für die Verleihbranche bedeutet das, dass die Arbeitnehmenden von klassischen Temporärunternehmen als nicht gegliederte Betriebe immer zwingend der SUVA zu unterstellen sind.

Verleihbetriebe, die ihre Arbeitnehmenden unbefristet anstellen und die neben dem Verleihgeschäft oft eine eigene Betriebsstätte betreiben, Aufträge oder Werkverträge ausführen bzw. andere Dienstleistungen erbringen, müssen gesondert betrachtet werden. Wenn ein wesentlicher Betriebszweck darin besteht, Personal zu verleihen, sind die Arbeitnehmenden allenfalls bereits von Gesetzes wegen bei der SUVA versichert. Andernfalls können die verliehenen Arbeitnehmer auch bei einem andern Versicherer versichert werden. Die SUVA klärt die Unterstellung ab, weshalb solche Fälle zur Feststellung der SUVA-Unterstellungspflicht von den AVG-Behörden zu überweisen sind.

Ein Betrieb, der sein Personal einzig gelegentlich überlässt und somit der AVG-Bewilligungspflicht nicht unterworfen ist, untersteht auch nicht der SUVA-Unterstellungspflicht.

Bei gegliederten Betrieben ist nicht das ganze Personal obligatorisch der SUVA-Unterstellungspflicht unterstellt, sondern einzig diejenigen Arbeitnehmenden, welche entweder verliehen werden oder mit der Administration des Personalverleihs betraut sind.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass gemäss Artikel 1a UVG sämtliche Arbeitnehmende obligatorisch gegen Unfall zu versichern sind, jedoch, sofern sie nicht obligatorisch bei der SUVA versichert sind, bei einem andern nach Artikel 68 UVG genannten Versicherer versichert werden müssen.

b) Entspricht die heutige Regelung den Anliegen des Arbeitnehmerschutzes?

Sowohl bei der SUVA als auch bei swissstaffing, dem Verband der Personaldienstleister, waren Bestrebungen im Gang, sämtliche bewilligte Verleihbetriebe der SUVA-Unterstellungspflicht zu unterwerfen, bzw. die Bewilligung von einem SUVA- bzw. BVG- Versicherungsausweis abhängig zu machen. Das SECO hat sich demgegenüber auf den Standpunkt gesetzt, namentlich im Licht des

weiter oben zitierten Bundesgerichtsentscheid, dass es jeweils gilt, gegliederte und ungegliederte Betriebe gesondert zu betrachten. Gerade bei der Leiharbeit muss auf den überwiegenden Betriebscharakter abgestellt werden und wenn ein wesentlicher Betriebszweck darin besteht, Personal zu verleihen, ist die SUVA aufgefordert, zu entscheiden, ob eine Unterstellung angezeigt ist. Bei gegliederten Betrieben ist auch nicht zwingend das gesamte Personal der SUVA-Pflicht zu unterstellen, sondern nur dasjenige, welches entweder verliehen wird oder mit dem Verleih betraut ist. Somit kann es durchaus vorkommen, dass verschiedene Betriebseinheiten desselben Arbeitgebers verschiedenen Versicherungsträgern unterstellt sind.

Dass mit der SUVA-Unterstellungspflicht dem Arbeitnehmerschutz Rechnung getragen wird, mag bei herkömmlichen Personalverleih- bzw. Temporärbetrieben durchaus als sinnvoll erachtet werden. So müssen sich diese Arbeitnehmende, welche ihren Arbeitgeber zuweilen oft wechseln, bei einem Unfallereignis nur an eine einzige Stelle wenden und erhalten, unabhängig davon, wo sie zuletzt gearbeitet haben, Unterstützung. Diese Verfahrensvereinfachung ist namentlich für Arbeitnehmende im Industrie- und Baugewerbe, wo einerseits Unfälle gehäuft auftreten und andererseits die Arbeitgeber öfters gewechselt werden, sinnvoll.

Würde man jedoch sämtliche Arbeitnehmende von Unternehmen, welche verpflichtet sind, eine AVG-Betriebsbewilligung zu erlangen, so namentlich beinahe die gesamte Informationstechnologiebranche, zwingen, sich der SUVA-Unterstellungspflicht zu unterwerfen, würde man einen schwer zu rechtfertigenden Versicherungszwang schaffen. Solchen Betrieben soll es möglich sein, ihre Mitarbeitenden adäquat, d.h. sowohl im Interesse der Arbeitnehmenden als auch in demjenigen des Betriebes gegen Unfall versichern zu lassen. In der Regel wechseln diese Arbeitnehmenden ihren Arbeitgeber auch nicht häufiger als Arbeitnehmende ausserhalb der Verleihbranche.

Auch aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes ist nicht ersichtlich, weshalb die SUVA als einziger Versicherungsträger für die gesamte Verleihbranche wirken soll.

c) Besondere Gefahren für entlehene Arbeitnehmende, insb. Temporärarbeitnehmende³¹

Die Aufspaltung der Arbeitgeberfunktion (Verleiher auf der einen, Einsatzbetrieb auf der andern Seite) spielt auch hinsichtlich der Unfallgefährdung eine Rolle. So geht beispielsweise nur die betriebliche, jedoch nicht die allgemeine Fürsorgepflicht auf den Einsatzbetrieb über. Infolge der schlechteren Integration in den Einsatzbetrieb können Temporärarbeitnehmende ein höheres Unfallrisiko als die fest angestellte Belegschaft des Einsatzbetriebes aufweisen.

Dass Temporärarbeitnehmende namentlich im Industrie- und Baugewerbe häufiger verunfallen können, hat mannigfaltige Ursachen. So spielt die kurze Einsatzdauer und der häufige Wechsel der Einsatzbetriebe eine sehr wichtige Rolle. Temporärarbeitnehmende sind mit den Arbeiten und den Arbeitsabläufen in den Einsatzbetrieben meist wenig vertraut. Sie arbeiten in einem ungewohnten Umfeld und müssen Störungen des üblichen Arbeitsablaufes in Kauf nehmen, was zu Unkonzentriertheit führen kann. Auch bei Festangestellten geschehen Unfälle

³¹ Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich weitgehend auf einen Bericht des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes, SGB „Dossier Nr. 48, Temporärarbeit in der Schweiz (D. Bianchi und D. Lampart)“ vom April 2007.

dementsprechend häufiger bei Stellenantritt. Ein weiterer Faktor ist das meist junge Alter der Temporärarbeitnehmenden, die üblicherweise ein höheres Unfallrisiko aufweisen. Auch dürfte die Einführung und Instruktion durch den Einsatzbetrieb bisweilen ausbleiben. Infolge der Risikoabwälzung auf den Verleihbetrieb belastet der Arbeitsunfall eines Temporärarbeitnehmenden den Einsatzbetrieb deutlich weniger als ein verunfallter Festangestellter. Denn einerseits sind die betriebswirtschaftlichen Kosten geringer und andererseits wird der Arbeitsunfall eines Temporärarbeitnehmenden auch nicht bei der Festsetzung der Berufsunfall-Prämienrechnung mit berücksichtigt. Ein weiteres Problem stellt sich hinsichtlich der unfallbedingten Absenz. Weder der Verunfallte selbst noch der Einsatzbetrieb haben ein Interesse an einer raschen Genesung. Der Einsatzbetrieb einerseits wendet sich unverzüglich an den Verleiher, der üblicherweise umgehend einen Ersatzarbeitnehmenden stellt. Auf der andern Seite ist sich der Verunfallte bewusst, dass seine Stelle im Einsatzbetrieb nach seinem Ausfall anderweitig besetzt worden ist und er hat somit kein unmittelbares Interesse daran, wieder arbeitsfähig zu werden, zumal er von der Lohnfortzahlung des Unfallversicherers profitiert.³²

Es ist offensichtlich, dass in diesem Bereich Handlungsbedarf besteht, wonach das Unfallrisiko für Temporärarbeitnehmende zu dezimieren ist, Unfallpräventionsmassnahmen getroffen und Anreize zur Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit – zumindest bei Bagatellunfällen – sowohl auf Arbeitnehmer- als auch auf Einsatzbetriebsseite geschaffen werden müssen. So sind beispielsweise die Arbeitssicherheitsvorschriften konsequent umzusetzen, damit Temporärarbeitnehmende nicht weiterhin zwischen die Verantwortungssphären von Verleihfirma und Einsatzbetrieb fallen. Es sollte der Grundsatz gelten, dass die Verleihfirma für die Grundanforderung der Arbeitssicherheit verantwortlich ist, so insbesondere zur Sicherstellung der nötigen Ausbildung, während der Einsatzbetrieb den Temporärarbeitnehmenden über die konkreten für den jeweiligen Arbeitsplatz spezifischen Gefahren zu informieren und anzuleiten hat.

Der Handlungsbedarf ist jedoch keine Folge des AVG, sondern allenfalls des ArG und liegt im Interesse der SUVA und der Verleihbranche, weil dadurch die Schadenssumme und die Unfallprämien gesenkt werden können. Diesbezüglich ist auch die Eidgenössische Koordinationskommission für Arbeitssicherheit (EKAS) tätig geworden und versucht jetzt, mit der SUVA und dem Branchenverband swissstaffing unter Einbezug der Sozialpartner Lösungen zu erarbeiten. In der EKAS hat das SECO als verantwortliche Bundesbehörde für das Arbeitsgesetz ebenfalls Einsitz.

5.4 Fazit

Die Ausführungen zeigen auf, dass sowohl bei der beruflichen Vorsorge als auch bei der Unfallversicherung Handlungsbedarf besteht bzw. bestand. Beide Problembereiche ergeben sich jedoch nicht aus dem Vollzug des AVG und sind somit nicht im Verantwortungsbereich des SECO.

Für das BVG zeichnet das Bundsamt für Sozialversicherungen verantwortlich. Aufgrund der vom Bundesrat erlassenen Verordnungsänderung werden in Zukunft bei atypischen Arbeitsverhältnissen, wozu primär die Temporärarbeit gehört, bei

³² Dieser Teil deckt sich teilweise mit bzw. ergänzt denjenigen, welcher im Kapitel 3 „Charakteristika, ökonomische Funktion und Arbeitsbedingungen des Personalverleihs“, Abschnitt Lohn- und Arbeitsbedingungen von Temporärarbeitskräften“, Punkt b) „Berufsunfallrisiko“ bereits behandelt wurde.

mehreren aufeinanderfolgenden Arbeitseinsätzen beim gleichen Arbeitgeber die verschiedenen Anstellungszeiten zusammengerechnet, sofern die Unterbrechung drei Monate nicht übersteigt. Dies führt dazu, dass im Vergleich zu heute ab dem 1.1.2009 deutlich mehr verliehene Arbeitnehmer der BVG-Pflicht unterstellt werden und die heutige Ungleichbehandlung der verliehenen Arbeitnehmer, was die BVG-Unterstellung anbelangt, beseitigt wird.

Was die Unfallversicherung anbelangt, ist diesbezüglich die Verantwortlichkeit primär bei der SUVA und der Verleihbranche selbst, die ein Interesse daran haben, Schadenssumme und Prämien zu senken und deshalb in Zusammenarbeit mit der Eidgenössische Koordinationskommission für Arbeitssicherheit (EKAS) nach Lösungsmöglichkeiten suchen. Diese werden primär im Bereiche der Unfallprävention und auch in der Verbesserung des Case-Management im Sinne einer rascheren Zurückführung eines Unfallopfers in die Erwerbsarbeit zu finden sein.

6 Prüfung der Vollzugsarbeit von Bund und Kantonen

6.1 Grundlagen

Die Kantone regeln die Aufsicht über die private Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, sie unterhalten mindestens ein kantonales Arbeitsamt (Art. 32 AVG). Die Kantone fördern die gemeinsame Zusammenarbeit untereinander (Art. 33 AVG). Sie pflegen den direkten Kontakt zu den Gesuchstellern, prüfen die Voraussetzungen für die Inlandvermittlung bzw. den Inlandverleih. Das SECO beaufsichtigt den Vollzug des Gesetzes durch die Kantone, wobei insbesondere im Rahmen der privaten Arbeitsvermittlung und des privaten Personalverleihs ins Ausland die alleinige Aufsicht beim SECO liegt (Art. 31 AVG). Es kann in Zusammenarbeit mit den Kantonen Kurse für Schulungen und Weiterbildung des Personals der Behörden durchführen. Es fördert die Zusammenarbeit zwischen den Kantonen. Ausserdem erarbeitet und entwickelt es Weisungen und Erläuterungen zum AVG. Das SECO hat sich durch die Know-how-Unterstützung der kantonalen AVG-Verantwortlichen und durch das Publizieren der ausführlichen Weisungen und Erläuterungen zum AVG als Kompetenzzentrum etabliert, was von den Kantonen sehr geschätzt wird.

In den 90er Jahren haben einzelne Kantone die Behandlung von Bewilligungsgesuchen nur ungenügend wahrgenommen. Einerseits wurde die Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen nur ungenügend geprüft, andererseits wurde auch nicht sichergestellt, dass die Betriebe mit AVG-konformen Verträgen tätig wurden. Nicht zuletzt aus diesem Grunde wurden die Weisungen und Erläuterungen zum AVG überarbeitet und mit Musterverträgen versehen, damit die kantonalen Vollzugsstellen eine bessere Anleitung für ihre Vollzugstätigkeit zur Verfügung haben. Seither hat sich die Tätigkeit der Kantone im Rahmen der Vertragsprüfungen wesentlich verbessert.

Eine grössere Zahl der Deutschschweizer Kantone (ZH, BE, LU, BS, BL, SG, GR, AG und TG) treffen sich zwei Mal jährlich zu einer Erfahrungstagung, anlässlich welcher Fälle und Probleme, die sich aus der Vollzugstätigkeit des AVG ergeben, besprochen werden. Das SECO wird jeweils zu diesen sogenannten ERFA-Tagungen eingeladen.

Was die Westschweizer Kantone betrifft, so treffen sich diese regelmässig zu einer Tagung der *Groupe latin LSE*, welche ebenfalls den Austausch von Erfahrungen und die Besprechung von Vollzugsproblemen im Rahmen des AVG zum Gegenstand hat. Sowohl Grundsatzfragen als auch Bitten um Stellungnahmen werden durch ihren Präsidenten an das SECO weitergetragen, welches sich diesen Anliegen jeweils umfassend annimmt. Es gilt hervorzuheben, dass sämtliche französischsprachigen Kantone und der Kanton Tessin an diesen Treffen teilnehmen, und dass sich daraus eine vorbildliche Zusammenarbeit unter den Kantonen und insbesondere eine einheitliche Praxis des AVG-Vollzugs entfaltet hat. Einmal jährlich nimmt auch das SECO an dieser Tagung der *Groupe Latin LSE* teil.

Die Teilnahme an diesen Erfahrungsaustausch- und Arbeitstreffen der Kantone ermöglicht es dem SECO, seine Aufsichtsfunktion besser wahrzunehmen, indem es unmittelbar von konkreten Vollzugsproblemen erfährt und diesbezüglich seine Handlungsanweisungen gegenüber den kantonalen Vertretern äussern kann. Auch ermöglichen diese Treffen dem SECO, auf einen rechtsgleichen Vollzug des AVG hinzuwirken.

Um die Kantone in ihrer Tätigkeit als Aufsichts- und Vollzugsorgane zu unterstützen, hat das SECO 2003 umfangreiche Weisungen und Erläuterungen zum AVG, AVV und GV-AVG erlassen. In der Zwischenzeit wurden diese Weisungen und Erläuterungen durch weitere Weisungen und Merkblätter ergänzt. Weiter wurde ein gemeinsames Informationssystem (VZAVG) erschaffen, mit welchem sämtliche relevanten AVG-Daten der Verleih- und Vermittlungsbetriebe erfasst werden können. Ebenfalls zur Unterstützung der Kantone hat das SECO in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Migration (BFM) gemeinsame Weisungen betreffend die Folgen des Personenfreizügigkeitsabkommens auf Vermittlung und Verleih verfasst.

Im Rahmen der Zwischenbilanz 2005 hatte das SECO die zuständigen Amtsstellen der Kantone angeschrieben und unter anderem die Frage nach der Art und Weise der Vollzugsarbeit des AVG und nach der Zusammenarbeit mit dem SECO gestellt. Die Umfrage hatte ergeben, dass die Mehrheit der Kantone die Zusammenarbeit mit dem SECO als gut bis sehr gut bezeichneten, obschon einzelne Kantone die bisweilen späten Antworten auf Ihre Schreiben beklagten.

Ursprünglich hatte das SECO geplant, für sämtliche KIGA bzw. kantonalen Arbeitsämter auf Ende des Jahres 2004 eine Schulung betreffend den Vollzug des AVG zu veranstalten, damit nicht nur die AVG-Zuständigen, sondern auch deren Vorgesetzte oder beigestellten Rechtsdienste bezüglich des AVG-Vollzugs instruiert werden können. Diesbezüglich haben jedoch lediglich neun Kantone ihr Interesse signalisiert. Die Realisierung einer solchen Schulung wurde zusätzlich durch den Stellenabbau beim SECO erschwert. Deshalb wird bis auf Weiteres von einer solchen Schulung abgesehen.

Im Zuge der vorliegenden Überprüfung der heutigen Situation im Bereich des Personalverleihs wurden die Kantone mittels einem Fragebogen im September/Oktober 2007 erneut zur Vollzugssituation bei Bund und Kantonen hinsichtlich der in den nachfolgenden Kapitel 6.2 bis 6.5 angeführten Punkten befragt. Die Ergebnisse wurden in einer Auswertung vom 29. Dezember 2007 zusammengefasst (s. Beilagen).

6.2 Vollzugssituation bei Bund und Kantonen

Mit dem ersten Fragebereich sollte eruiert werden, wo die kantonale AVG-Behörde in der kantonalen Verwaltung angesiedelt ist, und mit wie vielen Stellenprozenten wie viele Vermittlungs- und Verleihbetriebe zu beaufsichtigen sind³³.

In aller Regel sind die AVG-Behörden Teil der kantonalen Arbeitsmarktbehörde.

Interessant ist der Vergleich der Personalressourcen: Wenn die Kantone mit weniger als 25 bewilligten Vermittlungs- und Verleihbetrieben nicht einbezogen werden, weil bei diesen sich i.d.R. eine Person in einem kleinen Teilzeitpensum um das AVG kümmert und eine genaue Angabe der diesbezüglichen Auslastung schwierig ist, ergibt sich hinsichtlich der Personaldotierung folgendes Bild³⁴:

³³ Viele Betriebe betätigen sich sowohl als Vermittler wie als Verleiher. Für diese Berechnung wurde deshalb auf die Gesamtzahl der Betriebe abgestellt, nicht nur auf die Verleihbetriebe alleine.

³⁴ Aufgrund der Angaben der Kantone wurde berechnet, wie viele Vermittlungs- und Verleihbetriebe mit 100 Stellenprozenten zu beaufsichtigen sind. Der Kanton Zürich wies im Befragungszeitraum zum Beispiel 1330 Vermittlungs- und Verleihbetriebe auf, für das AVG waren 120 Stellenprozente eingesetzt. Dies ergibt ein

- Kantone mit hoher Anzahl Betriebe/100 Stellenprozent (grösser als 400): ZH (1108), LU (605), SZ (565), SO (466), BE (458), GR (440).
- Kantone mit durchschnittlicher Anzahl Betriebe/100 Stellenprozent (200-400): AG (342), ZG (328), SG (270), BS (226).
- Kantone mit kleiner Anzahl Betriebe /100 Stellenprozent (kleiner als 200): BL (187), TG (176), VD (146), GE (106), VS (72), TI (71), NE (65), FR (54).

Das bedeutet, dass auf der einen Seite der Kanton Zürich mit 100 Stellenprozenten 1108 Vermittlungs- und Verleihbetriebe zu beaufsichtigen hat, und dass auf der andern Seite der Kanton Freiburg mit 100 Stellenprozenten 54 Vermittlungs- und Verleihbetriebe auf Einhaltung des AVG kontrollieren muss.

Zum Vergleich die Zahlen und damit die Ressourcensituation für das SECO: Würden alleine auf die Betriebe mit eidg. Bewilligung abgestellt, ergäbe das bei 1900 Betrieben und einem Stellenbestand von 6,2 für das AVG hochgerechnet 306 Betriebe/100 Stellenprozent. Da das SECO aber auch immer wieder bezüglich Betrieben, die nur im Besitz einer kantonalen Bewilligung sind, Abklärungen treffen und Auskünfte geben muss, da es auch den Vollzug durch die kantonalen Behörden beaufsichtigt und mittels Weisungen, etc. instruiert und da es insbesondere auch für den Betrieb und die Weiterentwicklung des Informationssystems VZAVG verantwortlich zeichnet, sollte für die Personaldotierung des SECO auf alle Betriebe, die in der Schweiz zugelassen sind, abgestellt werden. Dies ergäbe bei 4344 Betrieben und einem Personalbestand von 6,2 für das AVG hochgerechnet 701 Betriebe/100 Stellenprozent.

Auch wenn es schwierig ist, abzuschätzen, was eine gute Personaldotierung resp. Relation zwischen Betrieben und einer 100%-AVG-Vollzugsstelle ist, fallen doch die grossen Unterschiede zwischen den einzelnen Kantonen auf. Bezüglich dieser Personalberechnungen muss aber auch bedacht werden, dass die AVG-Vollzugsstellen unter Umständen auf zusätzliches kantonales Fachpersonal (z.B. Rechtsdienste oder Inspektorate) zurückgreifen können und somit dieser Vergleich nicht überinterpretiert werden darf.

Selbst empfindet nur ein Kanton (SG) seine personelle Situation als sehr gut. 8 Kantone empfinden sie als gut, 12 Kantone empfinden sie als befriedigend. Nur 2 Kantone (TG und NE) empfinden die Situation als ungenügend. Auffallend ist, dass diese beiden Kantone zur Gruppe mit einer vergleichsweise guten Personaldotierung gehören. Ebenso, dass von allen andern Kantonen mit einer vergleichsweise guten Personaldotierung die Situation auch nur als befriedigend bezeichnet wird. Demgegenüber fällt weiter auf, dass von den Kantonen mit einer hohen Belastung zwei Drittel (ZH, SZ, SO, GR) die Situation dennoch als gut bezeichnet. Es ist diesbezüglich denkbar, dass Behörden mit einer vergleichsweise guten Personaldotierung Probleme, die anzugehen wären, besser erkennen, und sie die Tatsache, dass die Handlungsmöglichkeiten aufgrund des Personalbestandes doch beschränkt bleiben, eher als unbefriedigend empfinden.

Abschliessend muss aber dennoch festgehalten werden, dass mehr als die Hälfte der Kantone ihre personelle Situation für den AVG-Vollzug als nur befriedigend,

Resultat von 1108 Betrieben pro 100 Stellenprozent. Diese Zahlen entsprechen somit nicht den effektiven Stellenprozenten, sondern es wurde umgerechnet, wie viele Betriebe mit 100 Stellenprozenten beaufsichtigt werden könnten.

wenn nicht gar ungenügend bezeichnet hat. Diese Selbsteinschätzung ist anhand dieser Vergleichszahlen nachvollziehbar. Das SECO wird in Bezug auf die Kantone, die eine hohe Anzahl Betriebe in Bezug auf 100 Stellenprozente aufweisen, prüfen, ob die Aufgabenerledigung und das dafür eingesetzte Personal den gesetzlichen Anforderungen bezüglich Aufsicht und Vollzug genügen.

Auch die Ressourcensituation beim SECO muss kritisch beurteilt werden. Dies schon allein aufgrund des Vergleichs der Ressourcen. Etliche Kantone, namentlich die grösseren mit vielen Verleihbetrieben und Bewilligungserteilungen, bemängeln denn auch die lange Verfahrensdauer bei der Erteilung der eidg. Verleihbewilligung (s. auch 6.4). Beim SECO wird deshalb die Aufgabenerledigung (Behandlungsdauer von Bewilligungsgesuchen, Anzahl und Umfang von Anfragen, Stand der bewilligten Betriebe. Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion) und der Personalbestand in den kommenden Jahren kritisch beobachtet werden. Aufgrund der Reorganisation der Direktion für Arbeit und der damit verbundenen Verschiebung von Personalressourcen kann im gegenwärtigen Zeitpunkt keine eindeutige Beurteilung vorgenommen werden. Spätestens auf Ende 2010 ist eine erneute Lagebeurteilung vorzunehmen.

6.3 Zusammenarbeit zwischen der kantonalen AVG-Behörde, der tripartiten Kommission und paritätischen Kommissionen

Von einem Kanton (SG) wurde die Zusammenarbeit zwischen den kantonalen Behörden/Stellen als sehr gut bezeichnet, 15 bezeichneten sie als gut, 5 als befriedigend. Insgesamt wurde die Zusammenarbeit zwischen der AVG-Behörde und der TPK als gut bezeichnet, oft ist dies eine Folge davon, dass beide Stellen örtlich am gleichen Ort ansässig sind und/oder dass die AVG-Behörde resp. ein Vertreter von ihr Mitglied der TPK ist.

Dagegen wurde die Zusammenarbeit mit der PK, sei es in Bezug auf die TPK, sei es in Bezug auf die AVG-Behörden als eher schlecht bezeichnet. In der Regel wird ein fehlender Informationsfluss von der PK zur TPK oder auch zur AVG-Behörde bemängelt. Wenn man auf die Aussagen abstellt, ist zu vermuten, dass viele PK pro Jahr nur wenige Sitzungen haben und die Fall-/Dossierbehandlungen deshalb langwierig sind. Wenn dann, falls überhaupt, mit einer relativ grossen zeitlichen Verzögerung die kantonale AVG-Behörde durch die PK von nicht geringfügigen Verstössen durch Verleiher informiert wird, kann es deswegen bereits nicht mehr verhältnismässig sein, verspätet eine Bewilligung in Frage zu stellen oder zu entziehen. Als problematisch wird auch angesehen, dass die PK falsche Lohnklasseneinreihungen rigoros ahnden, ohne womöglich einzusehen, dass diese Einreihung für Branchenfremde, wie es die Verleihbetriebe sind, nicht immer einfach sind.

In der Regel beschränkt sich die Zusammenarbeit PK-TPK darauf, dass Mitglieder der wichtigsten PK auch Mitglieder der TPK sein können oder eine Zusammenarbeitsvereinbarung besteht.

Gesamthaft ist anzunehmen, dass die Zusammenarbeit zwischen den genannten Stellen noch verbessert werden kann. Nachfragen von einzelnen PK beim SECO lassen vermuten, dass sie womöglich ihrer Kontrollpflicht gegenüber den Verleihbetrieben noch zuwenig nachkommen und dass, mit Ausnahme des Bauhaupt- und Baunebengewerbes, auch ihre diesbezüglichen Vorgehensweisen

noch verbessert werden können. Auch ist zu vermuten, dass die PK ihrem gesetzlichen Auftrag, nicht geringfügige Verstösse gegen Art. 20 AVG resp. ave-GAV auch dem kantonalen Arbeitsamt zu melden, noch zu wenig nachkommen. In diesem Lichte sind die Kritiken gegenüber den AVG-Vollzugsbehörden kritisch zu beurteilen. Ohne Rückmeldungen oder bei verspäteten Rückmeldungen können Administrativmassnahmen gegenüber Verleihbetrieben nicht an die Hand genommen werden oder würden dann wegen der grossen zeitlichen Verzögerung unverhältnismässig sein.

Obwohl sich die Meldepflicht der paritätischen Kommissionen grundsätzlich aus dem Gesetz ergibt, wird das SECO darum bemüht sein, dass sich diese Meldetätigkeit in Zukunft verbessert.

6.4 Zusammenarbeit mit dem SECO

Insgesamt wird von den Kantonen die Zusammenarbeit mit dem SECO als sehr gut (8 Kantone) bis gut (14 Kantone) bezeichnet. 2 Kantone erachten die Zusammenarbeit nur als befriedigend. Mehrheitlich wird der gute Support und die rasche Beantwortung von heiklen Einzelfragen als gut bis sehr gut gerühmt. Hingegen wird zum Teil die lange Behandlungsdauer bei Gesuchen für eine eidgenössische Vermittlungs- und Verleihbewilligung gerügt, einzelne Kantone regen an, dass das SECO seine Ressourcensituation überprüft. Nur ein Kanton (BS) wünscht periodische Schulungskurse, wobei diesbezüglich keine explizite Frage an die Kantone gestellt worden ist.

Trotz dem für das SECO guten Umfrageergebnis bleibt festzuhalten, dass die von vielen Kantonen gerügten langen Antwortzeiten, insbesondere bei Gesuchsverfahren, Anlass sein sollten, die personelle Ressourcensituation beim SECO zu überprüfen. Mit einer Aufstockung könnte zumindest sichergestellt werden, dass das SECO seinen gesetzlichen Aufgaben in einem vertretbareren zeitlichen Rahmen nachkommen kann. Ob damit eine Verbesserung des Arbeitnehmerschutzes bewerkstelligt werden kann, muss aber offen gelassen werden.

Bezüglich der Aufgabenteilung zwischen SECO und den Kantonen ist festzuhalten, dass die gegenwärtige Regelung dem Vernehmlassungsergebnis zur vorgeschlagenen Revision des AVG im Rahmen des Massnahmepaketes für die administrative Entlastung der KMU von 2006 entspricht. Da war für den Personalverleih vorgeschlagen worden, die eidgenössische Bewilligungspflicht abzuschaffen und nur noch die kantonale Bewilligungspflicht beizubehalten. Dieser Vorschlag wurde jedoch von den Hauptexponenten, den Sozialpartnern klar verworfen, da sie insgesamt die gegenwärtige gesetzliche Regelung und den Vollzug für gut erachteten und keine diesbezügliche Änderung des AVG wünschten. Auch die erneute Überprüfung der Aufgabenteilung SECO-Kantone hat kein anderes Ergebnis gezeitigt.

6.5

Vollzugstätigkeit der kantonalen AVG-Behörde

a) Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen und Arbeitnehmerschutz

11 Kantone erachten die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen als sinnvoll. 10 Kantone erachten sie nur als befriedigend, von diesen wünschen 3 eine Anpassung des AVG (z.B. die Prüfung der Musterverträge als zusätzliche Bewilligungsvoraussetzung oder die Bewilligung auf Probe) und 2 Ausnahmen davon für gewisse Branchen. 3 Kantone betrachten die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen für ungenügend, sie wünschen ebenfalls gewisse Ausnahmen, insbesondere für Einmann-GmbH/AG. 2 Kantone erachten das AVG für unnötig (SZ, ZG), da der Arbeitnehmerschutz durch das übrige Arbeitsrecht und das Sozialversicherungsrecht hinreichend garantiert wird resp. Verleiher nicht mehr Verstösse zu verzeichnen haben als normale Arbeitgeber. Insgesamt muss dennoch festgehalten werden, dass eine Mehrheit der Kantone diese Prüfung grundsätzlich für richtig befindet und somit befürwortet.

Es ist weiter zu konstatieren, dass es zu Gesuchsablehnungen relativ selten kommt, da viele Gesuchsteller bereits im Rahmen des Gesuchsverfahrens auf die fehlende Erfüllung der Voraussetzungen hingewiesen werden und sie ihre Gesuche zurückziehen. Auch zu Entzügen kommt es ziemlich selten. In der Regel geschieht dies, weil kein neuer verantwortlicher Leiter mehr gestellt werden kann, der die pers. Voraussetzungen erfüllt, oder weil keine neue Kautionsleistung geleistet wird.

14 Kantone sind der Ansicht, dass mit dem AVG der Arbeitnehmerschutz als Hauptzweck erreicht wird. 2 von diesen Kantonen sind aber der Meinung, dies geschehe primär über andere Gesetze. 9 Kantone sind der Meinung, dass dies nur teilweise der Fall ist, da insbesondere mangels personellen Ressourcen keine regelmässige Kontrolle der Verleihbetriebe erfolgen kann, was für den Arbeitnehmerschutz unabdingbar wäre. 2 Kantone sind sogar der Meinung, dass der Arbeitnehmerschutz mit dem AVG nicht erreicht werde.

b) Personenfreizügigkeit und verbotener Verleih vom Ausland

Es kann festgehalten werden, dass immerhin 10 Kantone keine Probleme im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit zu vermelden haben. Durch die andern Kantone wurden unterschiedliche Feststellungen gemacht. Insgesamt kann gesagt werden, dass offenbar hinsichtlich der verschiedenen damit verbundenen gesetzlichen Regelungen, sei es in Bezug auf das Meldeverfahren, sei es in Bezug auf die Sanktionsmöglichkeiten, aufgrund der relativen Neuheit der Personenfreizügigkeit noch gewisse Unsicherheiten bestehen. Auch ist es wohl so, dass hinsichtlich dem Meldeverfahren, bei Grenzgängern und Kurzaufenthaltern im Bereich des Verleihs eine gewisse Zunahme zu verzeichnen ist.

Durch insgesamt 8 Kantone, die aber eher zur Zentralschweiz zu rechnen sind, wurde kein verbotener Verleih vom Ausland in die Schweiz durch ausländische Verleiher festgestellt. Von den übrigen Kantonen wurden diesbezüglich Beobachtungen gemacht, aber absolut gesehen doch in einem relativ bescheidenen Ausmass. In der Regel wurden die fehlbaren Betriebe auf das Verbot aufmerksam gemacht und diese waren bereit, ihr Tun einzustellen. Gegenüber Einsatzbetrieben wurde aufgrund von Art. 39 Abs. 2 AVG bis heute durch keinen Kanton Anzeige erstattet. Dies wohl nicht zuletzt, weil nur eine vorsätzliche Begehung strafbar ist und Vorsatz schwierig nachzuweisen sei.

Bevor überhaupt Massnahmen gegen den Verleih vom Ausland in die Schweiz geprüft werden, soll im Rahmen der nächsten Befragung zu den flankierenden Massnahmen bei den TPK und den PK eingehender abgeklärt werden, wie oft dieses Phänomen in der Realität vorkommt (s. auch Ausführungen zu Art. 39 AVG).

6.6 Das Informationssystem VZAVG

Artikel 35b AVG sieht vor, dass das SECO zusammen mit den zuständigen kantonalen Behörden auf einem geeigneten Informationssystem ein Verzeichnis über die bewilligten, privaten Vermittlungs- und Verleihbetriebe und ihre verantwortlichen Leiter und Leiterinnen führt. Nach Absatz 2 kann das Verzeichnis besonders schützenswerte Daten über den Entzug, die Aufhebung oder die Nichterteilung einer Bewilligung enthalten.

Dieses System heisst VZAVG. Es ist ein EDV-System, mit welchem die Kantone und der Bund den Vollzug des AVG online, d.h. über das Intranet gemeinsam bewirtschaften können. Damit soll eine Verbesserung der Bewirtschaftung erreicht werden. Das System dient für folgende Dienstleistungen:

- Aufnahme von Gesuchen für die kantonale und die eidgenössische Bewilligung zur Arbeitsvermittlung und zum Personalverleih;
- Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen mittels der Erfassung der Betriebsdaten und der Daten über die verantwortlichen Leiter;
- Erstellen und Drucken der entsprechenden Bewilligungen;
- Historisierung der verschiedenen Daten über die Betriebe;
- Erstellen und Drucken von Begleitbriefen und Adressen;
- Führen von Pendenzen;
- Online-Erfassung der jährlichen Statistik der privaten Vermittlungen und Verleiheinsätze;
- Ausgabe von Statistik-Reports;
- Aktualisierung des Verzeichnisses der bewilligten Vermittlungs- und Verleihbetriebe, welches auf dem Internet durch die Privaten eingesehen werden kann und wo diese mittels eines Suchsystems nach einem geeigneten Vermittler oder Verleiher suchen können;
- Administration der kantonalen AVG-Vollzugsstellen durch das SECO.

Das System wurde vom Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) aufgrund der Bedürfnisse der kantonalen AVG-Stellen und des SECO erarbeitet. Das System läuft auf einem Rechner des BIT, worauf die verschiedenen Vollzugsstellen mittels Intranet Zugriff haben.

Nach der Erstellung eines Benutzerhandbuches und der Schulung der kantonalen Mitarbeiter konnte das System im Frühjahr 2003 in Betrieb genommen werden. Erste anfängliche Kinderkrankheiten konnten vom BIT rasch behoben werden. Seither läuft das System zufrieden stellend und wird von den Vollzugsstellen eifrig genutzt. Die Befragung der Kantone im Jahre 2005 ergab, dass praktisch alle das VZAVG als

willkommene Erleichterung für ihre Vollzugsarbeiten betrachten und mit dem gegenwärtigen Entwicklungsstand zufrieden sind, auch wenn es noch einige Unschönheiten zu beheben gelte. Viele der Kantone lobten insbesondere auch die Supportleistungen des SECO.

Durch jährliche Releases konnten und können Verbesserungen am System vorgenommen werden, welche die Arbeiten der Vollzugsbehörden erleichtern. Eine wesentliche Neuerung brachte die Möglichkeit, dass die Betriebe nun online ihre Statistikzahlen einlesen lassen können. Früher wurden sie noch durch die kantonalen AVG-Stellen auf dem Postweg erhoben, was doch sehr aufwändig war.

Seit dem Jahr 2004 wird der Systembetrieb durch ein Aufsichtsorgan, den Informatik-Lenkungsausschuss (ILA VZAVG) begleitet. Dieses Gremium setzt sich aus Vertretern des SECO und der Kantone zusammen und dient dazu, den Unterhalt und die Verbesserung des Systems aufgrund der konkreten Bedürfnisse und Feststellungen der Anwender zu begleiten, zu diskutieren, zu planen und zu überwachen. Die ILA VZAVG nimmt auch jeweils zu den vorgesehenen Releases Stellung.

Das System ermöglicht die Nachverfolgung von Bewilligungsgesuchen sowie Bewilligungsaufhebungen oder -rückzügen. Damit kann verhindert werden, dass ein Betrieb, dem keine Bewilligung erteilt oder diese entzogen wird, in einem andern Kanton erneut ein Gesuch stellt und möglicherweise eine neue Bewilligung erwirkt. Das System dient somit der Fernhaltung von Betrieben oder verantwortlichen Leitern, die sich nicht an die gesetzlichen Vorgaben halten, und damit auch dem Arbeitnehmerschutz.

6.7 Das Verzeichnis der bewilligten Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetriebe

Ein Ausschnitt aus dem VZAVG wird der Öffentlichkeit online in einem Verzeichnis der bewilligten Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetriebe zur Verfügung gestellt (<http://www.avg-seco.admin.ch/WebVerzeichnis/ServletWebVerzeichnis>). Damit kann die interessierte Öffentlichkeit eruieren, ob ein Betrieb überhaupt eine entsprechende Vermittlungs- oder Verleihbewilligung besitzt. In diesem Sinne dient das Verzeichnis auch dem Arbeitnehmerschutz. Stellensuchende oder Interessierte können auch Abfragen starten, mit deren Hilfe nach Betrieben in bestimmten Regionen oder mit bestimmten Spezialisierungen gesucht werden kann. Ebenfalls enthält das öffentliche Verzeichnis die Statistikauswertungen der Daten, die nach Art. 18 Abs. 2 AVG von den Betrieben erhoben werden.

6.8 Fazit

Was die Grundlagen für die Vollzugsarbeiten anbelangt, kann festgehalten werden, dass dank der regelmässigen Treffen der Vollzugsbehörden und den umfangreichen Weisungen, die vom SECO zur Verfügung gestellt werden, grundsätzlich sichergestellt ist, dass die Aufsicht über die Verleihbetriebe Schweiz weit gleich gehandhabt wird. Diesbezüglich dienlich ist auch das Informationssystem VZAVG, mit welchem der Vollzug von Bund und Kantonen gemeinsam online bewirtschaftet

werden kann. Ausfluss des VZAVG ist auch das Verzeichnis über die bewilligten Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetriebe.

Was die personelle Ressourcensituation der AVG-Vollzugsbehörden betrifft, zeigt die Umfrage bei den Kantonen auf, dass mit unterschiedlichem Personalbestand agiert werden muss. Schon alleine aufgrund des Vergleichs ist davon auszugehen, dass die Kantone mit einer hohen Anzahl an Betrieben in Bezug auf 100 Stellenprozente ihren gesetzlichen Auftrag des Arbeitnehmerschutzes wohl nicht mit demselben Augenmass und Gewicht erbringen können, wie die Kantone, welche diesbezüglich besser gestellt sind. Dies wird auch durch die Selbstbeurteilung der Kantone bestätigt, wonach mehr als die Hälfte der Kantone ihre personelle Situation als nur befriedigend wenn nicht gar ungenügend bezeichnen. Das SECO wird in Bezug auf Kantone, die eine hohe Anzahl Betriebe in Bezug auf 100 Stellenprozente aufweisen, prüfen, ob die Aufgabenerledigung und das dafür eingesetzte Personal den gesetzlichen Anforderungen bezüglich Aufsicht und Vollzug genügen. Auch beim SECO wird die Aufgabenerledigung (Behandlungsdauer von Bewilligungsgesuchen, Anzahl und Umfang von Anfragen, Stand der bewilligten Betriebe, Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion) und der Personalbestand in den kommenden Jahren kritisch beobachtet werden.

Die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Stellen, welche die Verleihbetriebe beaufsichtigen und kontrollieren, kann vermutlich noch verbessert werden. Insbesondere müssen die paritätischen Kommissionen den staatlichen Behörden nicht geringfügige Verstösse gegen allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge immer melden.

Die Zusammenarbeit zwischen kantonalen Stellen und dem SECO kann als gut bezeichnet werden. Aber die Behandlungsdauer von Gesuchen für eidgenössische Bewilligungen muss beim SECO verkürzt werden.

Mittels Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen wird das Ziel des Arbeitnehmerschutzes erreicht. Eine grosse Mehrheit der Kantone erachtet diese Prüfung für sinnvoll, ein Teil von ihnen wünscht sogar eine Verschärfung. Wenige Kantone sind abweichender Meinung.

Zu Gesuchsablehnungen kommt es selten, da die Betriebe bereits im Rahmen des Bewilligungsverfahrens auf Mängel hingewiesen werden. Entweder machen die Betriebe in der Folge Verbesserungen oder sie ziehen ihre Gesuche zurück. Auch Entzüge sind sehr selten. Dies kann einerseits gewiss darauf zurückgeführt werden, dass die Betriebe bestrebt sind, die rechtlichen Vorgaben einzuhalten, oder bei Verstössen ihre Fehler richtig stellen (Lohnnachzahlungen, etc.). Andererseits kann es auch sein, dass die paritätischen Kommissionen schwerwiegende Verstösse nicht oder verspätet melden, oder dass solche Verstösse im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dennoch nicht zu einem Entzug berechtigen.

Was die Personenfreizügigkeit und den verbotenen Verleih vom Ausland anbelangt, wurden von der Mehrheit der Kantone diesbezüglich wenig oder keine Probleme gemeldet. Auch wurde die verbotene Tätigkeit von Verleihbetrieben mit Sitz im Ausland im Rahmen dieser Umfrage kaum festgestellt. Diese Problematik soll aber im Rahmen der nächsten Befragung zu den flankierenden Massnahmen bei den paritätischen und tripartiten Kommissionen vertieft abgeklärt werden.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass die Vollzugsarbeiten gut funktionieren. Es bleibt aber festzuhalten, dass die paritätischen Kommissionen gefordert sind. Sie

müssen die Überprüfung von Verleihbetrieben teilweise verbessern und auch ihrer Meldepflicht besser nachkommen. Erstens sind nicht geringfügige Verstöße von Verleihbetrieben gegen ave-GAV den AVG-Behörden rasch zu melden. Zweitens müssen sie auch ihrer Rechenschaftspflicht über die Verwendung von Weiterbildungsbeiträgen und Beiträgen an Vorruhestandsregelungen nachkommen.