



CH-3003 Bern, SECO-BFM

An :

- die Kantonalen Arbeitsmarktbehörden
- die Kantonalen Migrationsbehörden

Bern, 1. Juli 2008

<p>Gemeinsame Weisung vom 1. Juli 2008 über die Folgen des Abkommens über den freien Personenverkehr mit der EU und des EFTA-Abkommens auf Vermittlung und Verleih</p>

Gemeinsame Weisung von SECO und BFM

Die vorliegende Weisung betrifft die Folgen des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend FZA; SR 0.142.112.681) und des Abkommens zur Änderung des Übereinkommens vom 4. April 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (nachfolgend EFTA; SR 0.632.31) auf Vermittlung und Verleih. Sie ersetzt und hebt die gemeinsame Weisung vom 19. Juli 2004 zum gleichen Thema und ihre Ergänzung vom 9. Januar 2007 auf. Sie findet Anwendung auf:

- Bürger der Mitgliedstaaten der UE zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des FZA : Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien und Vereinigtes Königreich (nachfolgend: alte Mitgliedstaaten);
- Bürger der EFTA-Staaten: Norwegen, Island und Liechtenstein;
- Bürger der Staaten, die am 1. Mai 2004 der EU beigetreten sind; vgl. das Protokoll vom 26. Oktober 2004 zur Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen Mitgliedstaaten der EU (nachfolgend: Zusatzprotokoll I zum FZA ; AS 2006 995): Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Malta und Zypern (nachfolgend: neue Mitgliedstaaten). Staatsangehörige von **Malta** und **Zypern** geniessen die gleichen Regelungen wie die Staatsangehörigen der alten Mitgliedstaaten der EU. Sie werden ohne Einschränkungen gleich behandelt wie diese, und dies ohne jegliche Vorbehalte.

1. Die Zulassung von Vermittlungs- und Verleihbetrieben mit Sitz in einem EU/EFTA-Mitgliedsstaat

Im Freizügigkeitsabkommen ist auch eine Teilliberalisierung des Dienstleistungsverkehrs vorgesehen. Die Arbeitsvermittlung und der Personalverleih wurden jedoch explizit ausgeschlossen (Art. 22 Abs. 3, Anhang I). Somit werden sich Vermittlungs- und Verleihbetriebe aus der EU/EFTA grundsätzlich in der Schweiz wie bisher nicht frei betätigen dürfen. Der Personalverleih aus dem Ausland bleibt damit gemäss Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG; SR 823.11).

Wichtig:

Adressaten von Art. 22 Abs. 3 des Anhang I sind jedoch nur die **Vermittlungs- und Verleihbetriebe im EU/EFTA-Raum**, die Arbeitskräfte in die Schweiz vermitteln oder verleihen wollen. EU-Bürgern/innen kann gestützt darauf - auch für die erstmalige Zulassung zum Arbeitsmarkt - die Zulassung auf den inländischen Arbeitsmarkt, d.h. die Anstellung bei einem in der Schweiz ansässigen Verleiher nicht verwehrt werden! Deren Zulassung richtet sich nach den nachfolgenden Ausführungen.

2. Die Zulassung von EU/EFTA-Bürger/innenn als Arbeitnehmer/innen für einen Vermittlungs- oder Verleihbetrieb

Grundsätzliches

Mit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU über die Personenfreizügigkeit auf den 1. Juni 2002 dürfen EU-Arbeitnehmer/innen gegenüber Schweizer Arbeitnehmer/innen vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen (Art. 10 Abkommen) hinsichtlich der Lebens-, Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nicht diskriminiert werden. Ab dem Inkrafttreten des Abkommens dürfen deshalb gemäss den folgenden Bestimmungen EU-Bürger/innen angestellt werden:

• Alte Mitgliedstaaten

In den ersten **zwei** Jahren nach Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens hatten EU-Arbeitnehmer/innen nur Anspruch auf Zulassung auf den schweizerischen Arbeitsmarkt unter dem Vorbehalt des Inländervorranges und der Kontrolle der orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen. In den ersten **fünf** Jahren bestand zudem der Vorbehalt der Kontingentierung. Seit dem 1. Juni 2007 erhalten die Arbeitnehmer/innen, die in der Schweiz eine Arbeitsstelle haben, einen Aufenthaltstitel. Die Daueraufenthalter/innen haben ferner Anspruch auf vollumfängliche berufliche und geographische Mobilität. Gegenüber Grenzgängern/innen können zudem die Grenzonen nicht mehr geltend gemacht werden. Dennoch hält sich die Schweiz bis 2014 das Recht vor, einseitig Kontingentierungsmassnahmen bei massiver Einwanderung wieder einzuführen (Art. 10 Abkommen).

• Neue Mitgliedstaaten

Für die Staatsangehörigen der **neuen Mitgliedsstaaten** (mit Ausnahme von Malta und Zypern) gelten die gleichen Übergangsfristen wie für die alten Mitgliedstaaten, unter Vorbehalt folgender Fristen:

- a. Bis zum 31. März 2011 haben sie Anspruch auf Zulassung auf den schweizerischen Arbeitsmarkt unter dem Vorbehalt des Inländervorranges und der Kontrolle der orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Sie unterstehen zudem der Kontingentierung. Ferner besteht von Anfang an ein Anspruch auf vollumfängliche berufliche und geographische Mobilität für Daueraufenthalter. Für Kurzaufenthalter ist diese auf 364 Tage beschränkt.
- b. Zuständige Behörde für die Gesuchseinreichung und die Prüfung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen sind während der ganzen Übergangsperiode - voraussichtlich bis im Jahre 2011 - die kantonalen Arbeitsmarktbehörden am erstmaligen Einsatzort.

- c. Ab dem 1. April 2011 besteht für die neuen Mitgliedstaaten die Freizügigkeit bei Nachweis eines Arbeitsverhältnisses. Die Schweiz hat danach jedoch weiterhin die Möglichkeit, im Rahmen einer speziellen Schutzklausel (Ventilklausel) bis zum 31. Mai 2014 einseitig wieder Kontingentierungsmassnahmen bei massiver Einwanderung einzuführen (Art. 10 Abkommen).
- d. Regelung nach Ablauf der Übergangsfrist: Freizügigkeit bei Arbeitsnachweis. Vollumfängliche berufliche und geographische Mobilität.

3. Auswirkung des Abkommens in Bezug auf Vermittlungs- und Verleihbetriebe ab dem 1. Juni 2004

a. Zulassung von neu zuziehenden EU/EFTA-Ausländer/innen, die um eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung ersuchen müssen

Nach Art. 4 FZA haben Arbeitnehmer/innen aus dem EU/EFTA-Raum Anspruch auf eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen nach Art. 10 FZA sowie Anhang I. Da am 1. Juni 2007 die Kontingentierung für die Bürger/innen der alten Mitgliedstaaten sowie von Malta und Zypern weggefallen ist, genügt für diese Personen eine Anstellung in der Schweiz, um den nötigen Aufenthaltstitel (Aufenthaltsbewilligung) zu erhalten. Die Bürger/innen der neuen Mitgliedstaaten haben Anspruch auf Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt unter dem Vorbehalt der Kontingente, des Inländervorrangs und der Kontrolle der orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Diese Einschränkungen gelten bis 31. März 2011. Ab diesem Datum gilt für sie ohne Einschränkungen die gleiche Regelung wie für die Bürger/innen der alten Mitgliedstaaten.

b. Bedeutung des Abkommens für Art. 21 AVG

Nach Art. 21 AVG darf ein Verleiher in der Schweiz Ausländer/innen nur anstellen, welche zur Erwerbstätigkeit und zum Stellen- und Berufswechsel berechtigt sind. Ausnahmen sind jedoch möglich, wenn besondere wirtschaftliche Gründe dies rechtfertigen.

Aufgrund des Abkommens haben die Bürger/innen der alten Mitgliedstaaten sowie von Malta und Zypern seit dem 1. Juni 2007 freien Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt. Die Bürger/innen der neuen Mitgliedstaaten können in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen, auch im Verleih, sofern kein inländischer Arbeitnehmer verfügbar ist, die orts- und branchenüblichen Arbeits- und Lohnbedingungen eingehalten werden und die Kontingente nicht ausgeschöpft sind. Alle Bürger/innen der EU/EFTA erfüllen damit die Voraussetzung der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit und zum Berufs- und Stellenwechsel nach Art. 21 AVG.

c. Arten von EG/EFTA Bewilligungen

- **Niederlassungsbewilligung C EG/EFTA**

Das FZA sieht dafür keine Bestimmungen vor. Die Erteilung richtet sich deshalb weiterhin nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, nachfolgend AuG) und den bilateralen Niederlassungsvereinbarungen der Schweiz. Wenn jedoch die Bestimmungen des Abkommens für die Bürger/innen der EG/EFTA günstiger sind als diejenigen des AuG, gelten die Bestimmungen des Abkommens. Die Niederlassungsbewilligung EG/EFTA ist unbefristet und darf nicht an Bedingungen geknüpft werden.

- **Fünfjährige Aufenthaltsbewilligung B EG/EFTA**

Diese wird erteilt bei ein- oder mehrjährigen oder unbefristeten Arbeitsverträgen. Nach Erteilung der Bewilligung sind die Inhaber im Rahmen derselben (5 Jahre) zum Stellen- und Berufswechsel berechtigt.

- **Kurzaufenthaltsbewilligung L EG/EFTA**

Diese wird erteilt für unterjährige Arbeitsverträge. Nach der Erteilung sind die Inhaber nur innerhalb der Gültigkeitsdauer ihrer Bewilligung zum Verleih zugelassen. Bei Verlängerung des Einsatzes muss die Bewilligung erneuert oder verlängert werden.

- **Grenzgängerbewilligung G EG/EFTA**

Zwischen dem 1. Juni 2002 und dem 1. Juni 2007 konnten die Grenzgänger/innen nur in den Grenzzonen im Verleih eingesetzt werden. Seit dem 1. Juni 2007 geniessen sie die vollumfängliche geographische Mobilität und unterstehen somit nicht mehr der Grenzzonenregelung.

Die Bürger/innen der neuen Mitgliedstaaten bleiben bis zum 31. März der Grenzzonenregelung unterstellt. Der Verleih von Grenzgänger/innen ausserhalb der Grenzzonen ist nicht gestattet.

Für die Definition des Grenzgängerstatus ist der Arbeitsort entscheidend und nicht der Sitz des Personalverleihers. Grenzgänger/innen müssen den Wechsel des Arbeitsortes und der Stelle bei der am Arbeitsort zuständigen Behörde melden. Sie unterstehen nicht der Kontingentierung.

d. Wie ist die Regelung für EU/EFTA-Angehörigen, die maximal drei Monate in der Schweiz arbeiten werden?

Nach Art. 10 Abs. 1 FZA fallen solche Arbeitsverhältnisse nicht unter die Kontingentierung. Somit benötigen nach Art. 6 Abs. 3 Anhang I FZA Arbeitnehmer/innen, die maximal drei Monate arbeiten, keine Aufenthaltsbewilligung. Für diese Arbeitnehmer/innen besteht aber eine Meldepflicht. Die Meldung, die in jedem Fall vor Aufnahme der Erwerbstätigkeit zu erfolgen hat, kann online auf der SECO- oder BFM-Homepage oder konventionell mittels Meldeformular vorgenommen werden. In der Regel erfolgt die Meldung durch den Arbeitgeber.

Die Bürger/innen der neuen Mitgliedstaaten, die in der Schweiz eine Stelle antreten, können nicht auf das Meldeverfahren zurückgreifen. Sie unterstehen vom ersten Tag an einer Bewilligung (vgl. Ziffer 2).

e. Besonderheit für Personen, die als verantwortliche Leiter/innen angestellt werden

Im Falle von verantwortlichen Leitern/innen muss grundsätzlich ein unbefristetes oder mindestens langfristiges Arbeitsverhältnis vorausgesetzt werden, damit ein fachgerechtes Funktionieren des Betriebs im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Bst. b AVG gewährleistet werden kann. Somit können Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung (unterjähriger Bewilligung), d.h. mit einer Bewilligung L oder G, nicht als verantwortliche Leiter/in angestellt werden.

f. Wer muss das Gesuch für die Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung einreichen?

- Alte Mitgliedstaaten, Malta und Zypern

Mit dem Wegfall der arbeitsmarktlichen Kontrolle ab dem 1. Juni 2004 genügt die Vorlage einer Arbeitsbescheinigung durch den/die Arbeitnehmer/in oder eine Einstellungserklärung des Arbeitgebers zur Einreichung des Gesuchs (Art. 6 Abs. 3 Bst. b Anhang I FZA). Die Behördenorganisation und die Verfahrensabläufe sind Angelegenheit der Kantone.

Bei Abweisung seines Gesuches steht dem/der Arbeitnehmer/in der Rechtsweg offen. Alle Kantone verfügen grundsätzlich nach ihren jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetzen über einen kantonalen Instanzenzug. Soweit ein Anspruch auf ein im FZA geregeltes Aufenthalts-

recht besteht, ist auch eine Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht und eine öffentlich-rechtliche Beschwerde an das Bundesgericht möglich.

- Neue Mitgliedstaaten

Aufgrund der Übergangsbestimmungen können die Bürger/innen der neuen Mitgliedstaaten in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen, auch im Verleih, sofern kein inländischer Arbeitnehmer verfügbar ist, die orts- und branchenüblichen Arbeits- und Lohnbedingungen eingehalten werden und die Kontingente nicht ausgeschöpft sind.

Damit diese drei Bedingungen im Falle eines Einsatzes auch tatsächlich kontrolliert werden können, muss der Verleiher als Arbeitgeber den Antrag auf Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung stellen. Die zuständige Behörde wird die Einhaltung des Inländervorrangs und der üblichen Arbeits- und Lohnbedingungen nur kontrollieren können, wenn das für den Einsatz verantwortliche Unternehmen zu diesem Zeitpunkt bekannt ist.

Nach Erhalt der Bewilligung sind die Bürger/innen der EU im Rahmen der jeweiligen Bewilligung zum Stellen- und Berufswechsel berechtigt (die Daueraufenthalter während fünf Jahren und die Kurzaufenthalter während 364 Tagen).

4. Die Auswirkung des Abkommens auf EU/EFTA-Bürger/innen, die in der Schweiz einen Vermittlungs- oder Verleihbetrieb gründen wollen

Seit dem 1. Juni 2007 unterliegt die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht mehr der Zulassungsbeschränkung von Art. 10 des Abkommens. Sowohl die Bürger/innen der alten Mitgliedstaaten als auch jene der neuen Mitgliedstaaten können in der Schweiz einen Vermittlungs- und Verleihbetrieb gründen. Die Bürger/innen dieser Staaten, die nicht eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, geniessen die vollumfängliche berufliche und geographische Mobilität, wenn sie die drei vorgenannten Bedingungen gründen. Der Nationalitätsvorbehalt in Art. 3 Abs. 2 lit. a AVG muss gegenüber EU/EFTA-Staatsangehörigen aufgehoben werden.

Sofern solche Personen den zuständigen Behörden nachweisen können, dass sie sich zum Zweck der selbständigen Tätigkeit niedergelassen haben oder sich niederlassen wollen, erhalten sie eine Aufenthaltsbewilligung B EG/EFTA, die 5 Jahre gültig ist. Diese Personen können nicht mehr der bis 31. Mai 2007 vorgesehenen Einrichtungszeit unterstellt werden.

Damit sie den Nachweis in Bezug auf eine selbständige Vermittlungs- oder/und Verleihtätigkeit erbringen können, bedürfen sie einer Vermittlungs- oder Verleihbewilligung. Im Rahmen des Gesuchsverfahrens für eine solche Bewilligung müssen sie nachweisen, dass sie genau gleich wie ein Inländer die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen, insbesondere die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 2 oder 13 Abs. 2 AVG. Damit sie für eine fachgerechte Vermittlung oder einen fachgerechten Verleih Gewähr bieten können, müssen insbesondere auch die Voraussetzungen von Art. 9 und 33 der Verordnung vom 16. Januar 1991 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (nachfolgend AVV) erfüllt sein. Die in diesen Artikeln geforderte mehrjährige Berufserfahrung muss dabei einen Bezug zum schweizerischen Vermittlungs- oder Verleihrecht, oder zum schweizerischen Arbeitsmarkt aufweisen. Dies ist im Einzelfall zu prüfen.

Für den Verleih von Selbständigerwerbenden sei jedoch darauf hingewiesen, dass diese nach der Praxis zu Art. 12 AVG einen solchen Betrieb zwar selbst führen dürfen, sich selbst jedoch nur verleihen können, falls sie eine Gesellschaft mit juristischer Persönlichkeit gründen, mit welcher sie einen Arbeitsvertrag abschliessen.

5. Massnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen

Für einen ausgewogenen Arbeitsmarkt in der Schweiz ist es bedeutend, dass die Bestimmungen über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für alle Arbeitnehmenden

den gleich gelten, unabhängig von deren Herkunft und der Dauer ihrer Beschäftigung in der Schweiz. Um diesen Schutz sicherzustellen und einem Lohndumping vorzubeugen, hat das Parlament flankierende Massnahmen zur Personenfreizügigkeit beschlossen, vorerst zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens und später auch bei seiner Ausdehnung auf die neuen Mitgliedstaaten.

Im Jahre 2002 wurden drei Massnahmen beschlossen: die Bestimmung minimaler Arbeits- und Lohnbedingungen für entsandte Arbeitskräfte, d.h. Personen, die von Unternehmen mit Sitz im Ausland für einen begrenzten Zeitraum zum Arbeiten in die Schweiz entsandt werden; die Möglichkeit, in Fällen von Missbräuchen, die in Gesamtarbeitsverträgen (GAV) enthaltenen Bestimmungen über Lohn und Arbeitszeit unter erleichterten Voraussetzungen allgemeinverbindlich zu erklären; die Möglichkeit Minimallöhne mittels Normalarbeitsverträgen festzulegen. Zur Umsetzung der flankierenden Massnahmen haben sowohl Bund wie Kantone sogenannte tripartite Kommissionen ins Leben gerufen. Diese setzen sich zusammen aus Vertreterinnen und Vertretern von Bund bzw. der Kantone, Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen. Ihre Aufgabe ist es, den Arbeitsmarkt zu beobachten, Lohndumping festzustellen und den zuständigen politischen Behörden entsprechende Gegenmassnahmen vorzuschlagen.

Mit der Ausdehnung des Übereinkommens auf die neuen Mitgliedstaaten wurden auch neue Massnahmen ergriffen betreffend die Ausführung und Umsetzung des Bundesgesetzes über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Verpflichtung der Kantone, über eine genügende Anzahl Inspektoren zu verfügen, die Ausdehnung bestimmter Bestimmungen der Gesamtarbeitsverträge auf die Arbeitsvermittlungsunternehmen, die weitere Vereinfachung der Bedingungen für die Ausdehnung der Gesamtarbeitsverträge, die Verpflichtung der Arbeitgeber, den Arbeitnehmer schriftlich über die wichtigsten Punkte des Arbeitsvertrages zu informieren, sowie die Möglichkeit des Bundesamtes für Statistik, den tripartiten Kommissionen bestimmte Informationen zu übermitteln.

6. Aufgrund welcher Rechtsgrundlage wird vom EU/EFTA-Ausländer/innen anstellenden Verleiher eine eidg. Verleihbewilligung verlangt?

Personalverleiher, welche sich grenzüberschreitend betätigen wollen, benötigen die eidgenössische Bewilligung, und zwar nicht nur für den Verleih ins Ausland, sondern auch vom Ausland in die Schweiz, worunter die Rekrutierung von Ausländer/innen im Ausland zum Zweck des Verleihs in der Schweiz verstanden wird. Diese Regelung besteht seit vielen Jahren.

Bei der Erarbeitung der gesetzlichen Grundlagen ist der Gesetzgeber seinerzeit davon ausgegangen, dass grundsätzlich nur der grenzüberschreitende Verleih in Richtung Ausland erlaubt sein soll. In der umgekehrten Richtung ging er davon aus, dass dies nur sehr begrenzt möglich sein werde, nämlich nur in den Fällen, in welchen den ausländischen Arbeitnehmer/innen der Stellen- und Berufswechsel im Sinne von Art. 21 AVG erlaubt würde. Art. 21 AVG lag dabei die Auffassung zugrunde, dass Ausländer/innen grundsätzlich nicht zum Personalverleih in die Schweiz einreisen dürfen (s. Botschaft zum revidierten AVG vom 27. November 1985, AS 85.069, S. 61).

In der Praxis erfolgte seit des Inkrafttretens der Revision auf den 1. Juli 1991 zugunsten der Verleihbetriebe und strenggenommen in Abweichung der gesetzlichen Bestimmungen und den Absichten des Gesetzgebers eine gewisse Öffnung des Verleihs vom Ausland in die Schweiz. Verlangt wurde aber immer, dass Verleihbetriebe, die im Ausland Arbeitnehmer/innen zum Verleih in der Schweiz rekrutieren wollen, zusätzlich eine Auslandsverleihbewilligung beantragen müssen. Diese Regelung gründet auf der Botschaft zum revidierten AVG vom 27. November 1985 (AS 85.069). Darin findet sich auf Seite 54 folgender Wortlaut: „Absatz 2 verlangt für den Personalverleih ins Ausland neben der kantonalen Bewilligung zusätzlich eine Bewilligung des Bundes. Diese Regelung ergibt sich aus denselben Gründen, die schon bei der privaten Arbeitsvermittlung genannt wurden (vgl. Erläuterungen zu Art. 2

Abs. 3).“ Und diese Erläuterungen lauten auf Seite 42 wie folgt: „Die Absätze 3 und 4 regeln die Auslandvermittlung. Als solche gelten alle Vermittlungsformen nach den Absätzen 1 und 2, wenn die Tätigkeit entweder grenzüberschreitend ist oder in die Schweiz eingereiste Ausländer erfasst, die – im Unterschied zu Aufenthaltlern und Niedergelassenen – nicht zur Erwerbstätigkeit berechtigt sind.“

Demnach werden seit jeher Personalverleiher, die grenzüberschreitend tätig werden wollen, gleich behandelt wie private Arbeitsvermittler, die grenzüberschreitend tätig sind. Entgegen des unklaren Wortlautes von Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes selbst wurde für die grenzüberschreitende Verleihtätigkeit deshalb immer auch eine eidgenössische Bewilligung gefordert. Ebenfalls wird von solchen Personalverleihern entgegen des unklaren Wortlautes von Art. 6 der Gebührenverordnung zum AVG (GV-AVG, SR 823.113) auch immer verlangt, dass sie gleich wie Betriebe, die Personal ins Ausland verleihen, die Kautionsum 50 000 Franken erhöhen müssen. Bereits in den Weisungen und Erläuterungen zum AVG von 1991 wurde festgehalten, dass die Kautionsum für den Auslandsverleih höher sei, als diejenige für den Binnenverleih, da ein grösseres Risiko im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr besteht (S. 36). Eine Andersbehandlung von Betrieben, die Personal im Ausland zum Zweck des Verleihs in der Schweiz rekrutieren, zu Betrieben, die Personal ins Ausland verleihen, würde keinen Sinn ergeben.

Wichtig:

Als Verleih von neuzuziehenden Ausländer/innen und somit grenzüberschreitenden Verleih, für welchen neben der kantonalen auch eine eidg. Verleihbewilligung nötig ist, gilt auch der Verleih von EU/EFTA-Ausländer/innen, die für weniger als 3 Monate angestellt werden und die demnach keine Aufenthaltsbewilligung benötigen, sondern für die nur eine Meldepflicht besteht.

Ebenfalls als grenzüberschreitender Verleih, der eine eidg. Verleihbewilligung erforderlich macht, gilt der Verleih von EU/EFTA-Ausländer/innen, die bereits im Besitz einer Kurzaufenthaltsbewilligung L EG/EFTA sind. Zwar haben solche EU/EFTA-Ausländer/innen grundsätzlich einen Anspruch auf Verlängerung ihrer L-Bewilligung bis max. 364 Tage, dennoch wird die ursprüngliche Bewilligung nur für die Dauer des Einsatzes resp. Arbeitsvertrages erteilt und sind diese EU/EFTA-Ausländer/innen somit nur für diese Dauer auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt zugelassen. Falls die Bewilligung verlängert werden soll, sind diese EU/EFTA-Ausländer/innen somit wieder so zu betrachten, wie wenn sie sich im Ausland befinden und für die Verlängerung noch nicht auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt zugelassen sind. Somit benötigen Verleiher, die solche Personen für die Verlängerungsdauer anstellen wollen, neben der kantonalen auch eine eidg. Verleihbewilligung.

7. Wie ist die Rechtsfolge, falls ein Verleiher ohne eidg. Verleihbewilligung EU/EFTA-Ausländer/innen anstellt?

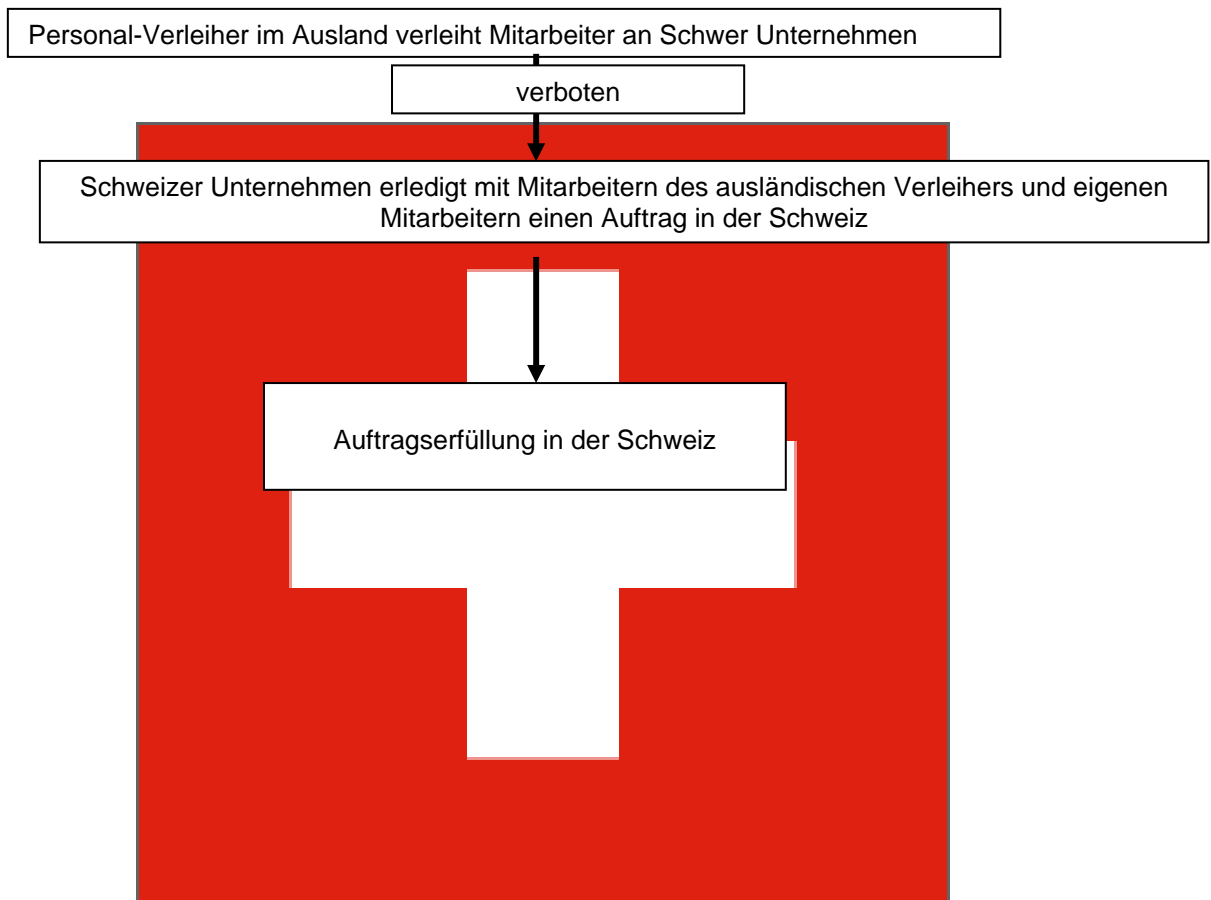
Wie vorangehend unter Ziffer 6 ausgeführt, benötigen Verleiher, die neu zuziehende Ausländer/innen in der Schweiz verleihen wollen, eine eidgenössische Verleihbewilligung, welche durch das seco erteilt wird. Falls ein Verleiher diese Bewilligung nicht besitzt, ist nach Art. 19 Abs. 6 AVG der Arbeitsvertrag ungültig. Da in einem solchen Fall kein gültiges Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 6 Anhang I des Abkommens zustande gekommen ist, darf dem Arbeitnehmer durch die zuständigen Migrationsbehörden auch keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden.

Die Kantone stellen sicher, dass die zuständigen Migrationsbehörden im Falle des Personalverleihs vor Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bei der AVG-Behörde abklären, ob der fragliche Verleiher überhaupt im Besitz einer eidg. Verleihbewilligung ist.

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

1. Personalverleihkonstellationen

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

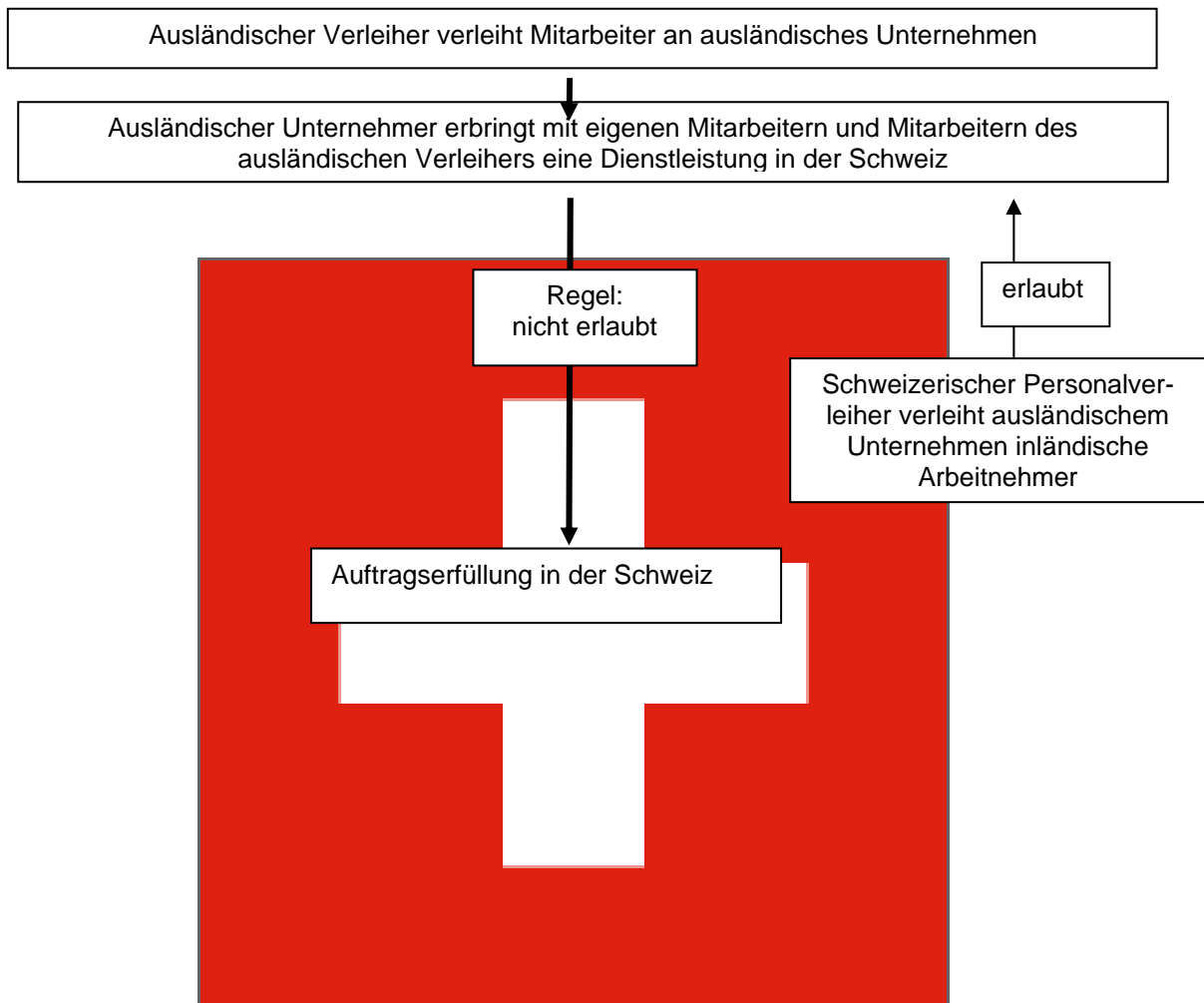


Beispiel:

Ein ausländischer Personalverleiher verleiht Arbeitskräfte an ein schweizerisches Unternehmen.

Der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz ist nicht erlaubt, er verstösst gegen Art. 12 Abs. 2 AVG. Der schweizerische Betrieb kann nach Art. 39 Abs. 2 lit. a AVG mit Busse bis 40'000 Franken bestraft werden.

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



Beispiel:

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

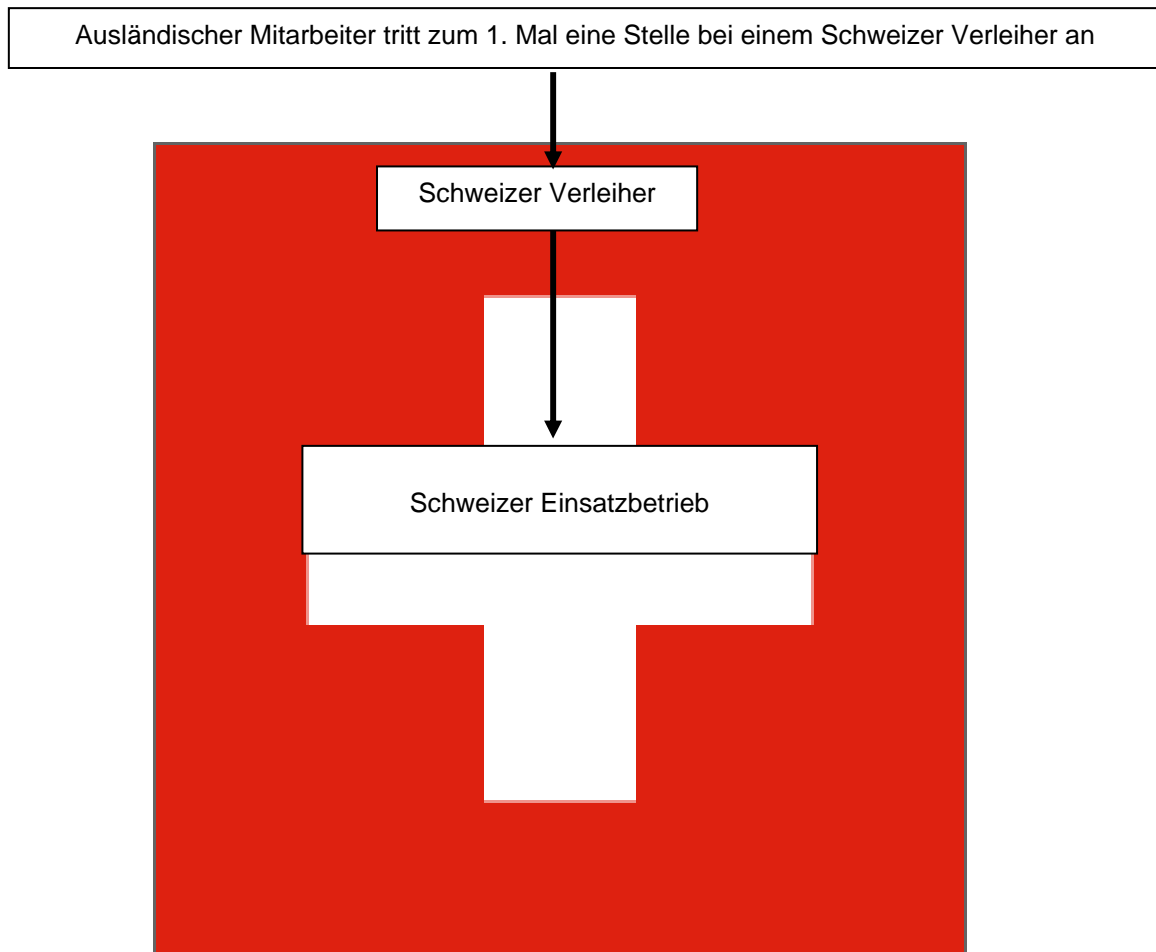
Das Freizügigkeitsabkommen und das Entsendegesetz erlauben nur die Dienstleistungserbringung mittels eigenen Arbeitnehmern. **Der Einsatz von entliehenen Arbeitnehmern ist somit grundsätzlich nicht erlaubt.**

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

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

Der ausländische Unternehmer entleiht zur Erledigung des Auftrages Arbeitskräfte eines schweizerischen Personalverleihers. Zwar erfüllt diese Konstellation nicht den Wortlaut des Freizügigkeitsabkommens und des Entsendegesetzes, welches von einer Dienstleistungserbringung resp. Entsendung mit oder von *eigenen* Mitarbeitern spricht. Doch sind diese Arbeitnehmer auf dem inländischen Arbeitsmarkt bereits zugelassen und kann der inländische Verleiher durch die Bewilligungsbehörden kontrolliert werden, womit dem Arbeitnehmerschutzgedanken des AVG auch entsprochen ist. Allerdings muss der inländische Verleiher selbstverständlich im Besitz der kantonalen und eidgenössischen Verleihbewilligung sein.

- c) **Rekrutierung von Arbeitnehmern zum Verleih im Ausland = grenzüberschreitender Verleih = mit der nötigen Bewilligung erlaubt.**



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

Arbeitnehmer aus dem EU-/EFTA-Raum

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

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

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

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

Arbeitnehmer aus dem übrigen Ausland

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

Der Arbeitnehmer benötigt eine Aufenthalts-/Arbeitsbewilligung nach VZAE.

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



Beispiel:

Ein ausländisches Unternehmen ist teilweise im Bereich Montage als Auftragnehmerin tätig. Andererseits verleiht sie auch Arbeitskräfte an Drittbetriebe. Nun eröffnet sie in der Schweiz eine Niederlassung, welche im Personalverleih tätig wird.

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

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



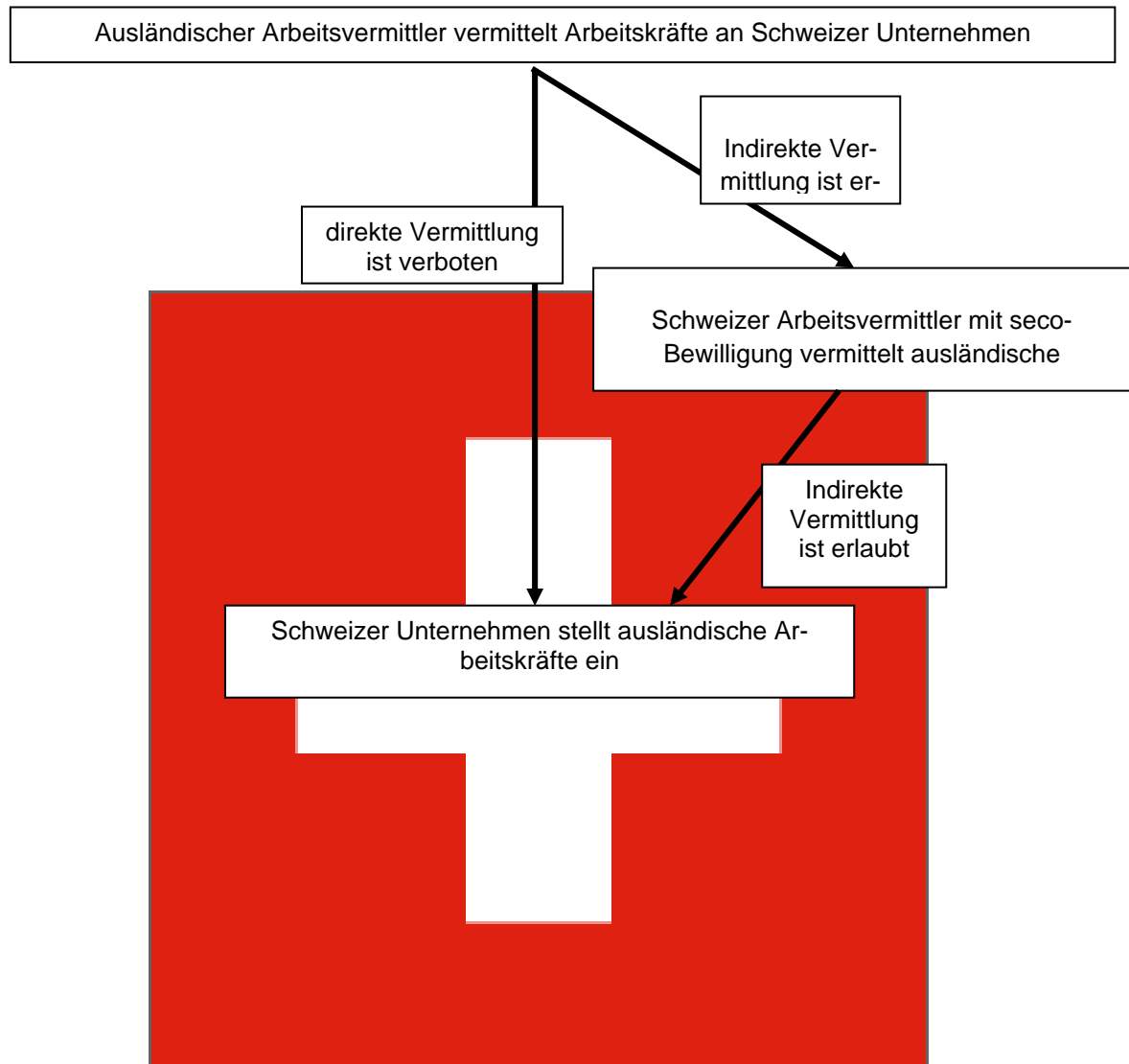
Beispiel:

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

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

2. Arbeitsvermittlungskonstellationen

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



Beispiel:

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

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

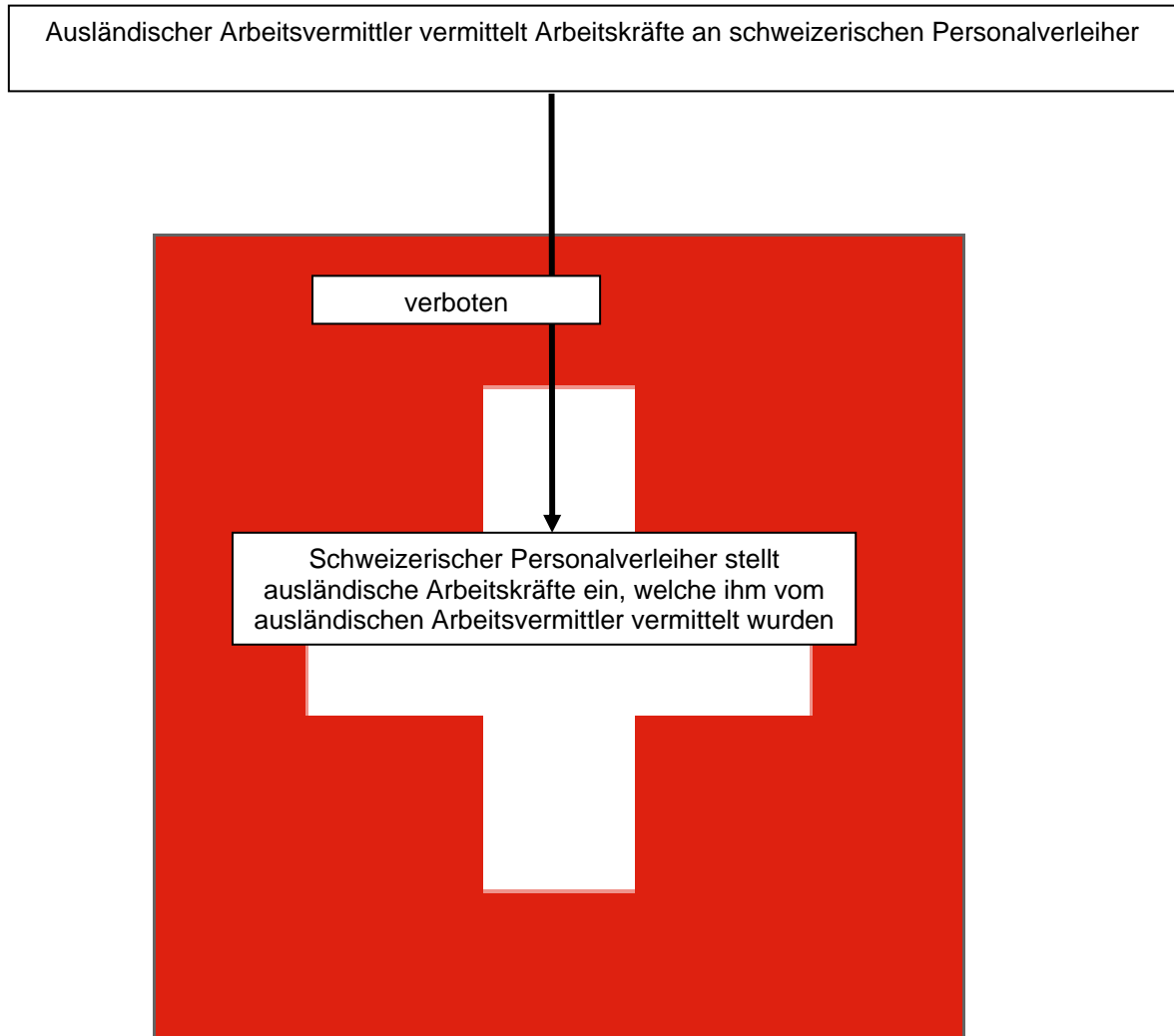
Das Schweizer Unternehmen, welches die Dienste des Vermittlers in Anspruch nimmt, kann gemäss Art. 39 Abs. 2 lit. a AVG mit bis zu 40'000 Franken gebüsst werden.

Zulässige Möglichkeit:

Der ausländische Vermittler arbeitet mit einem schweizerischen Vermittler zusammen, welcher die Bewilligung zur Auslandvermittlung vom seco hat. Vermittlungen von Agentur-Ausland über Agentur-CH an CH-Betrieb sind gestattet. Ferner besteht für den ausländischen Vermittler die Möglichkeit, in der Schweiz eine Filiale zu eröffnen um seine Arbeitnehmer über diese Filiale bei einem Schweizer

Arbeitgeber zu platzieren. Die beiden Agenturen müssen sich aber in der Provision, die den Höchstansatz nach Gebührenverordnung nicht übersteigen darf, teilen.

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



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

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