

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Sekretariat PAVV
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Info.pavv@seco.admin.ch

Bern, 13. August 2020 sgv-KI/ds

Entwurf der Überarbeitung der Weisungen und Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG; SR 823.11), zur Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVV, SR 823.111) und zur Verordnung über Gebühren, Provisionen und Kautionen im Bereich des Arbeitsvermittlungsgesetzes (Geb-AVG, SR 823.113)

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 8. April 2020 lädt das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO ein, sich zum Entwurf der Überarbeitung der Weisungen und Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG; SR 823.11), zur Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVV, SR 823.111) und zur Verordnung über Gebühren, Provisionen und Kautionen im Bereich des Arbeitsvermittlungsgesetzes (Geb-AVG, SR 823.113) zu äussern. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt die Vorlage. Über die geltenden gesetzlichen Vorschriften hinausgehende, für die Verleiher komplizierende und unnötige Einschränkungen bzw. Auslegungen durch das SECO lehnt der sgv ab. Die Auslegung der Bestimmungen zum Einzelarbeitsvertrag (EAV) nach OR 319 ff., sofern nicht besondere Regelungen aus dem AVG zu berücksichtigen sind, obliegt grundsätzlich den zivilen Gerichten und nicht den Arbeitsmarktbehörden. Aus diesem Grund halten wir es nicht für angezeigt, dass in die Weisung Auslegungen des OR bzw. ArG Eingang finden. Der sgv fordert Auslegungen, welche nicht das AVG betreffen, zu streichen. Wir nehmen im Einzelnen wie folgt Stellung:

1. Artikel 3 AVG Voraussetzungen der Bewilligungserteilung (Ziffer 2.2)

Es ist nicht ersichtlich, weshalb «berufliche und gemeinnützige Vermittlungsinstitutionen» keinen HR-Eintrag benötigen sollen und keinen Nachweis über ein zweckmässiges Geschäftslokal erbringen müssen. Sie üben letztlich die gleichen Tätigkeiten wie ein kommerzieller Vermittler aus. Das müsste

über einen HR-Eintrag öffentlich ersichtlich sein, der ihr Aufgabenfeld beschreibt, sowie über ordentliche, der Vermittlertätigkeit entsprechende Geschäftsräumlichkeiten, die eine korrekte Abwicklung der Arbeitsvermittlung gegenüber dem Personal und der Kundschaft erlauben. Der sgv fordert, die Ausnahme, dass «berufliche und gemeinnützige Vermittlungsinstitutionen» keinen HR-Eintrag benötigen und keinen Nachweis über ein zweckmässiges Geschäftslokal erbringen müssen, aus Qualitätsgründen, aus Gründen der Gleichbehandlung und zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen zu streichen.

2. Auslandvermittlung (Ziff. 2.2.3)

Unter dieser Ziffer wird statuiert, dass wenn ein ausländischer Vermittler grenzüberschreitend tätig werden möchte, er mit einem bewilligten schweizerischen Vermittler zusammenarbeiten oder aber einen Firmensitz in der Schweiz gründen muss. Die Zusammenarbeit müsse dem SECO gemeldet werden. Fraglich ist, auf welche Rechtsgrundlage sich diese Meldepflicht an das SECO stützt.

Ebenso unklar ist, auf welcher Rechtsgrundlage die anschliessend aufgeführten Pflichten betreffend die Zusammenarbeit zwischen einem ausländischen und einem inländischen Vermittler basieren. Aus Art. 10 AVV bzw. Art. 3 Abs. 3 AVG lassen sich unseres Erachtens jedenfalls nicht derart weitgehende Pflichten ableiten. Es sollte nach Ansicht des sgv unter dieser Ziffer überdies ergänzend aufgenommen werden, dass es auch zulässig ist, dass ein Schweizer Verleiher einen ausländischen Partner hat, der ihn bei den Suchbemühungen im Ausland unterstützt, solange in Inseraten darauf hingewiesen wird, dass die Vermittlung in Zusammenarbeit mit einem bewilligten Schweizer Verleiher erfolgt. In dieser Konstellation beschränkt sich der ausländische Partner darauf, Dossiers von Kandidaten an den Schweizer Verleiher weiterzugeben. Er tritt sonst nicht in Kontakt mit den Kandidaten. Der sgv fordert, dass die Rechtsgrundlagen der Meldepflicht an das SECO bei grenzüberschreitendem Tätigwerden sowie die Rechtsgrundlagen betreffend die Zusammenarbeit zwischen einem ausländischen und einem inländischen Vermittler präzisiert werden oder die statuierten Pflichten nur soweit aufgeführt werden wie eine Rechtsgrundlage besteht.

3. DSGVO (Ziff. 2.6.4.3)

Der Passus «Die Anwendbarkeit der DSGVO auf Schweizer Unternehmen ergibt sich aus Artikel 3 und 27 DSGVO» ist zu präzisieren. Mit dieser Formulierung entsteht der Eindruck, dass die DSGVO für Schweizer Unternehmen zwingend anwendbar ist. Tatsächlich ist aber die Anwendung der DSGVO nur unter gewissen Voraussetzungen gegeben. Viele gewerbliche Kleinbetriebe fallen nicht darunter.

4. Vertragsverhältnisse, die unter das AVG fallen (Ziff. 3.1.1)

Die Formulierung «Der Arbeitgeber ist zugleich der Verleiher. Dieser tritt das wesentliche Weisungsrecht ganz oder zu grossen Teilen an einen Dritten (Einsatzbetrieb) ab.» ist zu ersetzen durch «Der Verleiher und der Einsatzbetrieb verfügen über ein geteiltes Weisungsrecht gegenüber dem temporären Arbeitnehmenden, wobei der Verleiher wesentliche Teile des Weisungsrechts an den Einsatzbetrieb abtritt.» Diese Formulierung wird der Realität eher gerecht.

5. Kautionspflicht (Ziff. 3.3.1)

In den Weisungsentwurf eingefügt wurde neu die Passage, dass die Hinterlegung der Kautions durch den Hauptsitz nur dann möglich ist, wenn dieser selber im Besitz einer Verleihbewilligung ist. Das bedeutet aus unserer Sicht eine Verschärfung zur heutigen Situation. Oftmals wird der Hauptsitz gerade nicht operativ tätig. Wir erachten eine solche Verschärfung als unnötig einschränkend. Der sgv fordert

die Streichung der Passage «Diese Hinterlegung durch den Hauptsitz ist aber nur möglich, wenn er selber im Besitz einer Verleihbewilligung ist.»

6. Schriftlichkeitserfordernis (Ziff. 3.8.2)

Im Zeitalter der auch vom Bund forcierten Digitalisierung ist das Schriftlichkeitserfordernis zu überdenken. Verleih- und Einsatzverträge müssen in der Praxis unter Umständen sehr schnell erarbeitet werden. Eine handschriftliche Unterzeichnung kann aus zeitlichen, aber auch aus anderen Gründen eine Hürde sein. Digitale Vertragsabschlüsse sollen zugelassen werden können. Auch das OR sieht – von wenigen Ausnahmen abgesehen – für den Abschluss von Arbeitsverträgen keine Schriftlichkeit vor. Der sgV fordert eine Ergänzung, die eine flexiblere und schnellere Vertragsunterzeichnung ermöglicht. Dies könnte zum Beispiel durch die Ergänzung der Ausführungen mit dem Zusatz «oder in einer anderen durch Text nachweisbaren Form» erfolgen.

7. Art. 19 AVG (Ziff. 3.8.5)

Die Frist bis zum 5. Tag des Folgemonats für die Auszahlung des Lohns sollte für die Spitex-Betriebe bzw. Betriebe, die ihr Personal an private Haushalte verleihen, bis zum 10. Tag des Folgemonats erweitert werden. Oft unterzeichnen nicht die betroffenen (zu betreuenden, Hilfe in Anspruch nehmende) Personen die Arbeitsrapporte, sondern deren Angehörige oder Beistände. Diese tun das, wenn sie dafür Zeit haben und daher kann es immer wieder zu Verzögerungen bei der Verarbeitung und Lohnauszahlung kommen. Daher wäre eine Verlängerung der Frist bis zum 10. Tag sinnvoll und anzustreben.

8. Unentgeltliche Probearbeit (Ziff. 3.8.7)

Die Probearbeit soll im Bereich des Personalverleihs ausgeschlossen sein, was auch ein Signal an andere Branchen ist. Nach Ansicht des sgV ist dies eine unnötige, zusätzliche Auslegung. Die Vertragsfreiheit muss eine entschädigungslose Probearbeit zulassen können. Der entsprechende Passus ist ersatzlos zu streichen.

9. Kettenarbeitsverträge (Ziff. 3.8.9)

Die Tabelle mit Einsatzdauer und Unterbruchsdauer ist zu streichen. Das Vorliegen eines Kettenarbeitsvertrages muss aufgrund des Einzelfalls in Berücksichtigung der konkreten Umstände und der sachlichen Gründe geprüft werden. Als sachlicher Grund kann beispielsweise ein saisonaler Arbeitsvertrag in Betracht gezogen werden. Wenn für den Abschluss mehrerer aufeinanderfolgenden befristeter Verträge ein sachlicher Grund besteht und diese Vertragsgestaltung nicht bezweckt, den Kündigungsschutz zu umgehen oder das Entstehen von Rechtsansprüchen zu verhindern, soll das grundsätzlich möglich sein. Der sgV lehnt Einschränkungen in die Vertragsfreiheit auf dem Wege einer Weisung grundsätzlich ab.

10. Arbeitszeiten (Ziff. 3.8.14)

Die Weisungen und Erläuterungen zum AVG des SECO fordern, dass der Arbeitgeber schriftlich über die wöchentliche Arbeitszeit informieren muss (...). Das ist eine Auslegung des OR. Der sgV fordert die Streichung dieser Passage.

Zudem unterstützen wir die Stellungnahme von swissstaffing.

Nach Art. 19 Abs. 2 Bst. d AVG ist der Verleiher verpflichtet, im Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer die Arbeitszeiten schriftlich zu regeln.

Die Temporärbranche sieht sich bei der Arbeitszeitenregelung im Arbeitsvertrag mit der Problematik konfrontiert, dass der Bedarf des Einsatzbetriebes stark schwankend sein kann. Schliesslich trägt der Verleiher als Arbeitgeber nach Art. 324 OR das Risiko, dass der Einsatzbetrieb nicht im arbeitsvertraglich vereinbarten Umfang Arbeit anbieten kann. Oftmals besteht innert kurzer Zeit grosser Bedarf beim Einsatzbetrieb für kurze oder unbestimmte Einsätze, wobei der Verleiher stets an die kurzfristigen Bedürfnisse der Einsatzbetriebe gebunden ist. Oft kann aber auch der Einsatzbetrieb selber nicht beurteilen, wie viele Einsatzstunden für einen Arbeitnehmer anfallen werden, braucht aber grösstmögliche Flexibilität. In der Schweiz bestehen gewisse Beschäftigungsformen, die keinen klassischen Acht-Stunden-Arbeitstag und eine Fünf-Tage-Woche kennen, sondern die Arbeitnehmenden auch kurzfristig entscheiden, wann und wie lange sie arbeiten wollen. Aus diesen Gründen besteht in der Temporärbranche sowohl für die Personalverleiher als auch für die Einsatzbetriebe das Bedürfnis nach Flexibilität. Der Bedarf der Personalverleiher an Flexibilität zeigt sich nicht zuletzt auch mit neuen Geschäftsmodellen, welche im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung aufgekommen sind respektive noch aufkommen werden.

Für uns ist es deshalb wichtig, dass das SECO neben dem Arbeitnehmerschutz auch den zunehmenden Bedarf an Flexibilität (insbesondere bei schwankenden Arbeitszeiten und bei neuen Geschäftsmodellen) von Personaldienstleistern und Einsatzbetrieben mitberücksichtigt. Es ist uns ein Anliegen, dass zur Konkretisierung von Art. 19 Abs. 2 Bst. d AVG konkrete praxisorientierte Lösungen – dies insbesondere gerade im Hinblick auf die schwankenden Arbeitszeiten – aufgenommen werden.

Im Folgenden werden einzelne Themenbereiche von Ziff. 3.8.14 aufgegriffen, zu denen swisstaffing Anregungen hat oder mit deren Ausführungen wir uns nicht für einverstanden erklären können:

a) Formulierung aus dem swisstaffing-Mustervertrag

Folgende Formulierung, wie sie auch im swisstaffing-Mustervertrag steht, wird seit Jahren vom SECO zugelassen:

«Der temporäre Mitarbeiter hat Anspruch auf den Lohn, der gemäss Arbeitszeitvereinbarung im Einsatzvertrag vereinbart wurde. Der Mitarbeiter hat wöchentlich einen vom Einsatzbetrieb unterschriebenen Stundenrapport zu erstellen und der Musterstaff unverzüglich einzureichen. Weichen die tatsächlich geleisteten Stunden von den vereinbarten Arbeitsstunden ab, wird nur die nachgewiesene Arbeitszeit vergütet, es sei denn, der Arbeitnehmer kann nachweisen, dass die Annahme seiner Arbeitsleistung durch den Einsatzbetrieb verweigert wurde. Über solche Vorfälle ist die Musterstaff unverzüglich zu informieren.»

Es ist somit unbestritten, dass diese Formulierung zulässig ist, weshalb sie beim Variantenkatalog aufgelistet werden sollte.

Wir fordern, folgendes Beispiel in den Variantenkatalog aufzunehmen: *«Der temporäre Mitarbeiter hat Anspruch auf den Lohn, der gemäss Arbeitszeitvereinbarung im Einsatzvertrag vereinbart wurde. Der Mitarbeiter hat wöchentlich einen vom Einsatzbetrieb unterschriebenen Stundenrapport zu erstellen und der Musterstaff unverzüglich einzureichen. Weichen die tatsächlich geleisteten Stunden von den vereinbarten Arbeitsstunden ab, wird nur die nachgewiesene Arbeitszeit vergütet, es sei denn, der Arbeitnehmer kann nachweisen, dass die Annahme seiner Arbeitsleistung durch den Einsatzbetrieb verweigert wurde. Über solche Vorfälle ist die Musterstaff unverzüglich zu informieren.»*

b) «Arbeitszeiten gemäss Arbeitszeitenreglement des Einsatzbetriebes, welches Sie in der Beilage erhalten»

Die Arbeitszeiten müssen insbesondere in den Spitex-Betrieben bzw. bei Personalverleih an Privathaushalte über die Monatsplanung der einzelnen Kundeneinsätze möglich sein, um eine realistische und kaufmännisch verantwortungsvolle und erfolgreiche Tätigkeit zu gewährleisten. Ansonsten werden die Betriebe sehr stark gegenüber den nicht dem AVG unterstellten (gemeinnützigen) Betrieben benachteiligt.

Wir fordern, folgendes Beispiel in den Variantenkatalog aufzunehmen: «*Arbeitszeiten gemäss Monatsplanung des Einsatzbetriebes, welches Sie in der Beilage erhalten*».

c) Arbeitszeiten gemäss dem im Einsatzbetrieb geltendem ave GAV

In der Weisung wird zu Recht ein Beispiel angeführt für den Fall, dass ein Einsatzbetrieb einem allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag untersteht und der verliehene Arbeitnehmende von diesem erfasst wird. Hierzu ist zu bemerken, dass paritätische Kommissionen, wie etwa die PLK Elektro oder die PLK Gebäudetechnikbranche, Merkblätter zur Arbeitszeitenregelung für Temporär-Beschäftigte erlassen haben, welche im Elektro- und Telekommunikations-Installationsgewerbe bzw. in der Gebäudetechnikbranche tätig sind. Dies obwohl gemäss Art. 20 AVG und Art. 3 GAVP der GAV Personalverleih unter Ausschluss einer Anwendung der Bestimmungen des GAVP die rechtskräftigen, gesamtarbeitsvertraglich geregelten Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen gemäss Art. 20 AVG (SR 823.11) und Art. 48a AVV (SR 823.111) von im Einsatzbetrieb geltenden GAV, die allgemeinverbindlich erklärt (ave GAV) sind, übernimmt. Allfällige von paritätischen Kommissionen erlassene Merkblätter bzw. eigene Auslegungen zu Arbeitszeiten für Temporär-Beschäftigte sind nicht rechtskräftige, gesamtarbeitsvertraglich geregelte Arbeitszeitbestimmungen von im Einsatzbetrieb geltenden ave GAV und daher für unbeachtlich zu erklären. Um allfällige Missverständnisse künftig auszusräumen, hat diese Präzisierung Eingang in die Weisung und die damit verbundene Lohnzahlungspflicht des Verleihers zu finden.

Wir fordern, dass in der Weisung ausdrücklich festgelegt wird, dass es sich bei den von den paritätischen Kommissionen erlassenen Merkblättern zu Arbeitszeiten für Temporär-Beschäftigte um nicht rechtskräftige, gesamtarbeitsvertraglich geregelte Arbeitszeitbestimmungen von im Einsatzbetrieb geltenden ave GAV handelt und diese daher unbeachtlich sind.

d) Teilzeitpensum

Es wird mehrfach aufgeführt, es sei nicht zulässig, einen bestimmten Prozentsatz, etwa «80 % gemäss Arbeitszeit GAV Personalverleih» mit mehreren Arbeitnehmenden zu vereinbaren, denn es sei nicht glaubhaft, dass alle Einsätze nur ein Pensum von beispielsweise 80 % umfassen würden. Mit einer solchen Regelung würde der Verleiher systematisch das Lohnrisiko auf den Arbeitnehmenden überwälzen. Ein Personalverleiher muss weiterhin die Möglichkeit haben, mehrere Arbeitnehmende mit einem 80 % Pensum einzustellen, wenn ein Einsatzbetrieb in einem konkreten Fall mehrere Einsatzkräfte mit einem 80 % Pensum braucht, weil das seinem Bedarf entspricht. Es ist zudem nicht verständlich, weshalb bei einem vereinbarten Teilzeitpensum das Lohnrisiko auf den Arbeitnehmenden überwältigt werden sollte. Ganz im Gegenteil, auch die Vereinbarung eines Teilzeitpensum erfüllt Sinn und Zweck von Art. 19 Abs. 2 Bst. d AVG, denn der Arbeitnehmende weiss, wie viele Arbeitsstunden er leisten muss, damit er gestützt darauf seinen Lohn berechnen kann. In gewissen Fällen sind Arbeitnehmende nur bereit in einem Teilzeitpensum zu arbeiten. Es kann daher nicht darauf abgestellt werden, ob es sich um Einzelfälle handelt respektive systematisch Arbeitnehmende in Teilzeitpensum angestellt werden, ansonsten

wird auch die Vertragsfreiheit der Personaldienstleister verletzt. Wenn ein Einsatzbetrieb einen geringen, aber stark schwankenden Bedarf hat, sollte der Verleihbetrieb befugt sein, einen Vertrag mit einer tiefen wöchentlichen Durchschnittsarbeitszeit abzuschliessen. Falls Mehrarbeit anfällt, besteht weder ein Recht des Einsatzbetriebs oder Verleihbetriebs, diese Mehrarbeit zu fordern, noch eine Pflicht des Arbeitnehmenden, diese zu leisten. In einem solchen Fall wird auch kein Lohnrisiko auf den Mitarbeiter überwältigt, weil es ihm frei steht, sich für die restliche Zeit unter anderen Arbeitsverträgen zu verpflichten. Wird regelmässig Mehrarbeit geleistet, so wird das Arbeitspensum vertraglich erhöht. Eine Formulierung, wie sie in der Weisung vorgesehen ist, birgt zudem die Gefahr, dass paritätische Kommissionen diese nutzen, um Verträgen mit reduzierten Arbeitspensen die Legitimation abzuspochen, dies insbesondere, wenn Mehrarbeit geleistet wird.

Wir fordern deshalb die Streichung sämtlicher Ausführungen zu einer angeblichen Überwälzung des Lohnrisikos bei Teilzeitarbeit in der SECO-Weisung, da dadurch die Vertragsfreiheit der Personaldienstleister auch zum Nachteil der Arbeitnehmenden eingeschränkt würde.

e) Bandbreitenmodelle

Bei stark schwankendem Bedarf des Einsatzbetriebes soll gemäss Weisung das Bandbreitenmodell Abhilfe schaffen. Dabei wird jedoch ausser Acht gelassen, dass in der Praxis Bandbreitenmodelle selten angewendet werden, da Kunden in der Regel die Vergütung auf Basis der effektiv gearbeiteten Stunden gemäss Stundenrapport bezahlen. Der Auffassung, Bandbreitenmodelle seien bei unechter Arbeit auf Abruf unzulässig, kann nicht gefolgt werden. Wir erachten es für möglich, auch bei unechter Arbeit auf Abruf mit Bandbreiten zu operieren. Da der Arbeitnehmende bei der unechten Arbeit auf Abruf selber bestimmen kann, wieviel er innerhalb der Bandbreite abreiten will. Dabei ist nur die effektiv geleistete Arbeitszeit zu entschädigen. In diesem Zusammenhang sei folgendes Beispiel genannt: *«Die normale Arbeitszeit beläuft sich auf mindestens 30 Std./Woche und auf maximal 42 Std./Woche. Die effektiv geleistete Arbeit, mindestens aber 30 Std./Woche werden grundsätzlich mit dem vereinbarten Stundenlohn abgegolten. Für nicht geleistete Arbeit ab 30 Std./Woche bis zu 42 Std./Woche ist keine Entschädigung vorgesehen.»*

Wir fordern folgendes Beispiel in den Variantenkatalog aufzunehmen: *«Die normale Arbeitszeit beläuft sich auf mindestens 30 Std./Woche und auf maximal 42 Std./Woche. Die effektiv geleistete Arbeit, mindestens aber 30 Std./Woche, werden grundsätzlich mit dem vereinbarten Stundenlohn abgegolten. Für nicht geleistete Arbeit ab 30 Std./Woche bis zu 42 Std./Woche ist keine Entschädigung vorgesehen.»*

f) Arbeitszeitenregelung bei kurzfristigem Bedarf

In der Praxis sind Verleihbetriebe oftmals mit der Problematik konfrontiert, dass innert kurzer Zeit grosser Bedarf beim Einsatzbetrieb für unbestimmte Einsätze besteht. Einsätze, welche vom Eintritt einer ungewissen Tatsache abhängen, etwa wetterbedingte Einsätze, wie z. B. für die Schneeräumung oder für Events, die nur bei bestimmten Witterungsverhältnissen stattfinden, stellen die Verleihbetriebe im Zusammenhang mit der Arbeitszeitenregelung vor grosse Herausforderungen. Es wäre daher wünschenswert, diese Problematik in die Weisung aufzunehmen. In solchen Fällen ist es grundsätzlich arbeitsvertraglich zu regeln, dass der Einsatz vom Vorliegen einer bestimmten Wetterlage abhängig ist.

Wir fordern, die Weisung dahingehend zu ergänzen, dass in Arbeitsverträgen – insbesondere im Hinblick auf wetterbedingte Einsätze – vereinbart werden kann, dass das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses vom Eintritt einer ungewissen Tatsache abhängig ist. Wir fordern, in den Katalog zulässiger Arbeitszeitenregelungen der Vollständigkeit halber ein entsprechendes Beispiel aufzunehmen.

g) Annahmeverzug gemäss Art. 324 OR

Das SECO ist Aufsichts- und oberste Bewilligungsbehörde für den Personalverleih in der Schweiz. Es überwacht die Tätigkeit der Verleiher, sorgt für einen im Sinne der Bewilligungsvoraussetzungen fachgerechten Verleih und erteilt Weisungen für die Auslegung und den Vollzug der Bestimmungen des Bundesgesetzes über die private Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG). Die Auslegung der Bestimmungen zum Einzelarbeitsvertrag (EAV) nach OR 319 ff., sofern nicht besondere Regelungen aus dem AVG oder allenfalls aus dem Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG) zu berücksichtigen sind, obliegt grundsätzlich den zivilen Gerichten und nicht den Arbeitsmarktbehörden. Aus diesem Grund halten wir es nicht für angezeigt, dass in der Weisung nun neu eine Auslegung zu OR 324 aufgenommen werden soll. Auch wenn der Arbeitgeber grundsätzlich das Lohnzahlungsrisiko trägt, kann daraus nicht pauschal geschlossen werden, dass der Verleiher dem Arbeitnehmer immer einen Lohn zahlen muss, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung angeboten hat. Gerade bei kurzfristigen Arbeitsausfällen muss es den Verleihern auch möglich sein, die Problematik über die Zeitautonomie des Arbeitgebers zu lösen und Ausfallstunden im Rahmen der in den allermeisten Kollektivarbeitsverträgen vorgesehene flexiblen Arbeitszeitmodelle zu kompensieren und nacharbeiten zu lassen. Dies muss im Falle von schlechtwetterbedingten Arbeitsausfällen umso mehr gelten, als dass Personalverleiher nach wie vor keinen Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung gemäss Art. 42 ff. AVIG haben. Andernfalls läge eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von Verleihern und Einsatzbetrieben vor.

Wir fordern deshalb, die Abschnitte zur Auslegung des Annahmeverzugs und Art. 324 OR ersatzlos zu streichen. Falls das SECO daran festhalten sollte, sollten diese Auslegung der Bestimmungen zum Einzelarbeitsvertrag (EAV) nach OR mit einem Stern als «eigene Auslegung des SECO» gekennzeichnet werden.

h) Die Regelung von Überstunden und Überzeitarbeit

Das SECO ist Aufsichts- und oberste Bewilligungsbehörde für den Personalverleih in der Schweiz. Es überwacht die Tätigkeit der Verleiher, sorgt für einen im Sinne der Bewilligungsvoraussetzungen fachgerechten Verleih und erteilt Weisungen für die Auslegung und den Vollzug der Bestimmungen des Bundesgesetzes über die private Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG). Die Auslegung der Bestimmungen zum Einzelarbeitsvertrag (EAV) nach OR 319 ff., sofern nicht besondere Regelungen aus dem AVG zu berücksichtigen sind, obliegt grundsätzlich den zivilen Gerichten und nicht den Arbeitsmarktbehörden. Aus diesem Grund halten wir es nicht für angezeigt, dass in der Weisung nun neu eine Auslegung zu Art. 321c OR und 12-13 ArG aufgenommen werden soll. Zudem enthält der GAV Personalverleih eigene spezifische Regelungen zu Überstunden und Überzeitarbeit. Die Bestimmungen zu Überstunden und Überzeitarbeit von ave GAV müssen gemäss Art. 20 AVG und 48a AVV ebenfalls berücksichtigt werden. Die vorgesehenen Ausführungen sind somit unvollständig und würden nur zur Verwirrung beitragen.

Wir fordern deshalb, die Abschnitte zur Regelung von Überstunden und Überzeitarbeit ersatzlos zu streichen.

i) Hinweise zu den Vorschriften nach Arbeitsgesetz

Das SECO erteilt vorliegend Weisungen für die Auslegung und den Vollzug der Bestimmungen des AVG. Die Auslegung der Bestimmungen des ArG hat deshalb keinen Platz in der Weisung. Aus diesem Grund halten wir es nicht für angezeigt, dass in der Weisung neu eine Auslegung zu Art. 17b ArG aufgenommen werden soll. Die geplanten Ausführungen sind überdies unvollständig und würden nur zur

Verwirrung führen. Es sollte stattdessen einfach mit einem Link auf die Kommentare der entsprechenden Bestimmungen des ArG verwiesen werden.

Wir fordern, die folgenden Abschnitte zu streichen:

~~«Was die Entschädigung der Nachtarbeit mit Lohnzuschlag von 25% nach Artikel 17b Absatz 1 ArG oder durch Zeit nach Artikel 17b Absatz 2 ArG betrifft, ist der Verleiher verantwortlich, dass diese geleistet wird. Dies gilt ebenso für den Lohnzuschlag für Sonntagsarbeit von 50 Prozent nach Artikel 19 Absatz 3 ArG.»~~

~~Falls ein Arbeitnehmender mehrere Einsätze von 25 oder mehr Nächten pro Jahr erbringen muss, kann die Kompensation von 10% der Zeit nach Artikel 17b Absatz 2 ArG ab dem ersten Einsatz erfolgen. Falls erst im Laufe des Jahres ersichtlich ist, dass der Arbeitnehmende 25 oder mehr Nächte arbeiten muss, darf erst ab der 25. Nacht die Zeitgutschrift geleistet werden.»~~

11. Anwendung des GAV bei Wechsel des Einsatzortes (Ziff. 3.9.9)

Die Weisungen erklären, dass der Sitz des Einsatzbetriebs für die Frage, welcher ave GAV anwendbar ist, keine Bedeutung habe, da dies eine Ungleichbehandlung gegenüber den aus dem Ausland in die Schweiz entsandten Arbeitnehmenden bewirken könnte. Für diese gelte der am Ort der Arbeitsleistung gültige ave GAV. Zweitens könnte, wenn nur am Arbeitsort, nicht aber am Ort des Einsatzbetriebes ein ave GAV bestehe, dieser nicht auf die verliehenen Arbeitnehmenden angewendet werden.

Wechselt aber der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin den Arbeitsort rasch und wiederholt, legen die Weisungen fest, dass «nur wenn am Entsendort (dem anderen Arbeitsort) ein ave GAV existiert, der deutlich höhere Mindeststandards enthält als derjenige am Herkunftsort (Hauptarbeitsort), das Vorortprinzip gelte.» Der sgv fordert die Streichung des Passus.

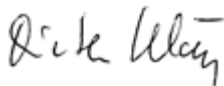
Wir danken für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Dieter Kläy
Ressortleiter