

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO**  
Herr Peter Gasser  
Leiter Personenfreizügigkeit und Arbeits-  
beziehungen  
Effingerstrasse 31  
3003 Bern

Zürich, 25. Februar 2013

\\Cpfile01\ud\Rechtsdienst\Rechtsberatung SBV2013\Vernehmlassung-13-  
01-05 Revision\_PublG.doc

## **Stellungnahme zur Teilrevision der Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV) und der Gebührenverordnung AVG (GebV-AVG)**

Sehr geehrter Herr Gasser

Gerne nutzen wir die Gelegenheit, uns an dieser Vernehmlassung zu beteiligen mit folgender Stellungnahme:

### **1. Grundsätzliches**

Im Grundsatz unterstützt der Schweizerische Baumeisterverband das Revisionsbegehren für eine Teilrevision der AVV nicht.

- Wie die Verantwortlichen des Seco auch selbst in den Erläuterungen zur Revision ausführen, funktionieren die Verfahren zu den meisten Revisionsvorschlägen bereits heute ausreichend und gut in der Praxis, weshalb sich bereits deshalb keine Regelungen auf Verordnungsstufe aufdrängen (vgl. dazu insbes. die Revisionsbegehren zu Art. 6 revAVV, Art. 11 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 40 Abs. 1<sup>bis</sup> AVV, Art. 24 Bst. a revAVV, Art. 26 Abs. 2 und 3 revAVV, Art. 38 Abs. 2 revAVV, Art. 39 Abs. 1<sup>bis</sup> revAVV, Art. 40 Abs. 1<sup>bis</sup> revAVV, Art. 48a Abs. 1 Best. a<sup>bis</sup> revAVV).
- Des Weiteren ist es nicht zu begrüssen, wenn aufgrund vereinzelter Missbrauchsfälle aus der Praxis gleich die ganze Branche des Personalverleihs eine Überregulierung erfahren soll (vgl. dazu insbes. die Revisionsbegehren zu Art. 8 Abs. 3 und Art. 32 Abs. 2 revAVV, Art. 15 Abs. 1 Bst. b und Art. 44 Abs. 1 Best. b revAVV).
- Abschliessend wird mit der Neuregelung in Art. 48f revAVV versucht, die (Vollzugs)-Problematik von Art. 20 AVG im Verhältnis zum neuen GAV Personalverleih zu regeln. Abgesehen davon, dass mit einer Regelung auf Verordnungsstufe (in der AVV) keinesfalls Vorgaben auf Gesetzesstufe derogiert werden können, ist bereits einleitend darauf hinzuweisen dass die angedachte Neuregelung in Art. 48f revAVV nichts zur Klärung der Sachlage beitragen kann, weshalb auch sie abzulehnen ist.

**Der Schweizerische Baumeisterverband weist daher das Revisionsbegehren in seiner Gesamtheit zurück bzw. empfiehlt den Rückzug der Teilrevision AVV.**

**Mit der ebenfalls vorliegenden Revision der Gebührenverordnung zum AVG (GebV-AVG) erklärt sich der Schweizerische Baumeisterverband einverstanden.**

## 2. Zu einzelnen Revisionsbegehren

Wie Eingangs dieser Stellungnahme bereits ausgeführt, soll das Revisionsbegehren zur Teilrevision der AVV in seiner Gesamtheit abgewiesen werden. Nachstehend nehmen wir daher teilweise auch eventualiter - sollte die Revision trotzdem umgesetzt werden - zu einzelnen Revisionspunkten Stellung.

### 2.1. Änderung von Art. 8 Abs. 3 bzw. Art. 32 Abs. 2 revAVV

Der Schweizerische Baumeisterverband (SBV) erkennt im Sinne einer Eventualstellungnahme das Grundproblem. Um das Vorschieben einer anderen Person (auch im Sinne der Rechtssicherheit) noch klarer zu verhindern, sollte das Verbot aber nicht nur familiär oder vertraglich oder durch über weitere Beziehungsmerkmale verbundene Personen einschliessen, sondern sich auch auf „von diesen eingespante Mittelspersonen“ ausdehnen.

#### Antrag:

**Art. 8 Abs. 3 revAVV sowie Art. 32 Abs. 2 revAVV seien grundsätzlich abzulehnen; Eventualiter sei der Formulierungsvorschlag wie nachstehend anzupassen (Änderungen unterstrichen):**

Formulierungsvorschlag:

„Eine Bewilligungserteilung ist auch ausgeschlossen, wenn Personen, die familiär oder vertraglich oder durch weitere Beziehungsmerkmale mit dem Gesuchsteller verbunden sind, selbst oder über eine Mittelsperson solche \_ Betriebe führen.“

### 2.2. Änderung von Art. 11 Abs. 1<sup>bis</sup> bzw. Art. 40 Abs. 1<sup>bis</sup> revAVV

Nach Art. 8 Abs. 1 AVG müssen Vermittlungsbetriebe zwingend einen schriftlichen Vermittlungsvertrag mit den Stellensuchenden abschliessen, wenn sie von diesem eine Vermittlungsprovision erheben. Art. 19 bzw. Art. 22 AVG sieht zudem das Formerfordernis beim Personalverleih für den Arbeitsvertrag bzw. den Verleihvertrag vor. Des Weiteren statuieren Art. 3 und Art. 13 AVG bestimmte Voraussetzungen für die Erteilung der Verleihbewilligung.

Um nicht in die Privatautonomie der Vertragspartner einzugreifen, hat der Gesetzgeber die Genehmigung der Verträge durch die Behörden als Voraussetzung für die Erlangung einer Verleihbewilligung bewusst nicht geregelt. Die seitens Seco in den Unterlagen zur Revision erwähnte „Vollzugspraxis“, wonach Musterverträge der Betriebe in der Vollzugspraxis seit 1995 vor Bewilligungserteilung auf Verstösse gegen geltendes Recht kontrolliert würden, trifft unserer Erfahrung nach erstens gar nicht zu und hat zweitens gegenwärtig gar keine rechtliche Grundlage. Nach Art. 6 bzw. Art. 17 AVG kann die zuständige Bewilligungsbehörde vom Verleiher alle erforderlichen Auskünfte und die nötigen Unterlagen verlangen. Diese Auskunftspflicht steht jedoch nicht im Zusammenhang mit den Voraussetzungen zur Erteilung einer Vermittlungs- oder Verleihbewilligung. Das Seco versucht nun mit dem Revisionsvorschlag eine gesetzlich nicht verankerte Prüfpraxis nachträglich zu legalisieren. Ein solches Vorgehen ist daher klar abzulehnen.

#### Antrag:

**Art. 11 Abs. 1<sup>bis</sup> bzw. Art. 40 Abs. 1<sup>bis</sup> revAVV seien grundsätzlich abzulehnen.  
Kein Eventualantrag**

### 2.3. Änderung von Art. 15 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. b revAVV

Der Schweizerische Baumeisterverband (SBV) anerkennt im Sinne einer Eventualstellungnahme die Herausforderung in der Praxis, dass bei einem Entzug der Bewilligung eine Wartefrist von höchstens zwei Jahren zur neuen Einreichung eines Gesuchs nur gegenüber dem Betrieb verfügt werden kann. Dabei kann die dahinter stehende leitende Person jedoch ungeachtet der Wartefrist ein neues Bewilligungsgesuch stellen. Mit der nachstehend vorgeschlagenen Formulierung soll daher nicht nur die leitende Person als solche, sondern auch eine allfällige für ihn handelnde Mittelsperson in die Regelung einbezogen werden.

**Antrag:**

**Art. 15 Abs. 1 lit. b und Art. 44 Abs. 1 lit. b revAVV seien grundsätzlich abzulehnen; Eventualiter sei der Formulierungsvorschlag wie nachstehend anzupassen (Änderungen unterstrichen):**

Formulierungsvorschlag:

<sup>1</sup> Erfüllt der Vermittler einen Tatbestand nach (...), so kann die zuständige Behörde:

- a. die Bewilligung entziehen, ohne eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anzusetzen;
- b. in der Entzugsverfügung anordnen, dass der Betrieb und der fehlbare verantwortliche Leiter oder eine für ihn handelnde Mittelsperson ein neues Bewilligungsgesuch erst nach Ablauf einer Wartefrist von höchstens zwei Jahren einreichen kann. Der verantwortliche Leiter des alten Betriebs oder eine für ihn handelnde Mittelsperson dürfen während der Wartefrist am neuen Betrieb auch nicht beteiligt sein.

### 2.4. Änderung von Art. 26 Abs. 2 revAVV

Der bisherige Art. 26 Abs. 1 AVV sieht zur Abgrenzung des Personalverleihs vom Werkvertrag und Auftrag nur (aber immerhin) die Abtretung wesentlicher Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmenden an den Dritten vor. Der Revisionsvorschlag soll nun in einem Abs. 2 in lit. a bis d weitere Merkmale vorsehen, die für ein Vorliegen einer Verleihtätigkeit sprechen sollen. Dies ist jedoch aus unserer Sicht nicht notwendig, da sich weitere Abgrenzungskriterien bereits aus dem übrigen Vertragsrecht ergeben. Zudem liefern die konkret vorgeschlagenen Punkte keine eindeutigen Abgrenzungsmerkmale gegenüber anderen Vertragstypen. Die Aufnahme eines solchen Kriterienkatalogs führt somit in keiner Weise zur Reduktion von allfälligen Abgrenzungsschwierigkeiten (sofern solche in der Praxis überhaupt existieren) sondern tragen vielmehr zur Schaffung von Rechtsunsicherheiten bei. Letztlich wird eine solche Regelung in der AVV sogar zur (gesetzlichen) Vermutung führen, dass alle in Frage stehenden Rechtsverhältnisse im Zweifel (im Sinne eines Auffangtatbestandes) als „Personalverleih“ zu qualifizieren sind. Der Revisionsvorschlag ist daher klar und ersatzlos abzulehnen.

**Antrag:**

**Art. 26 Abs. 2 revAVV sei grundsätzlich abzulehnen. Kein Eventualantrag.**

## 2.5. Änderung von Art. 26 Abs. 3 revAVV

Der SBV befürwortet im Grundsatz ein Verbot des Unterverleihs. Nach dem gesetzlichen Wortlaut und der langjährigen Vollzugspraxis ist der Verleih nur zulässig, wenn er in Form eines Dreiecksverhältnisses in Erscheinung tritt.

Nach Rücksprache mit swisstaffing, muss der Unterverleih jedoch auch in Zukunft in den zwei nachstehenden Varianten/Situationen zulässig sein. Dies entspricht auch der bisherigen Praxis des Seco (vgl. dazu die Weisungen und Erläuterungen des SECO zum AVG, S. 146ff.):

1. Der zweite Betrieb übernimmt für die Einsatzdauer des Arbeitnehmers beim Einsatzbetrieb die Arbeitgeberposition, schliesst also mit diesem einen schriftlichen Arbeitsvertrag ab (der erste Betrieb braucht keine Vermittlungsbewilligung nach Art. 6 lit. b AVV, da er seine eigenen Arbeitnehmer mit einem Arbeitgeber zusammenführt); oder
2. Der erste Betrieb bleibt Arbeitgeber und der zweite Betrieb „vermittelt“ ein Verleihverhältnis, das heisst, der Verleihvertrag wird zwischen dem ersten Betrieb und dem Einsatzbetrieb abgeschlossen (der erste Betrieb braucht eine Verleihbewilligung; der zweite übt keine dem AVG unterstellte Tätigkeit aus).

### Antrag:

Aufgrund der Tatsache, dass dies zwei Varianten bereits heute in der Praxis so gelebt wird und diese Praxis in den entsprechenden Weisungen des Seco abgebildet ist, kann im Grundsatz auch hier auf eine Neuregelung verzichtet werden. **Art. 26 Abs. 3 revAVV sei daher grundsätzlich abzulehnen. Eventualiter sei der Formulierungsvorschlag wie nachstehend anzupassen (Änderungen unterstrichen):**

Formulierungsvorschlag:

<sup>3</sup> Der Personalverleih ist ein Dreiecksverhältnis zwischen dem Verleiher als Arbeitgeber, seinem Arbeitnehmer und dem Dritten (Einsatzbetrieb oder Privatperson), dem der Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt wird. Der Unter- oder Zwischenverleih durch weitere dazwischen geschaltete Personen oder Betriebe ist nicht gestattet, ausser in den folgenden Formen:

a. Dazwischen geschaltete Personen oder Betriebe übernehmen für die Einsatzdauer den Arbeitnehmer und schliessen mit diesem einen Arbeitsvertrag ab.

b. Der erste Betrieb bleibt als Verleiher Arbeitgeber und dazwischen geschaltete Personen oder Betriebe vermitteln ein Verleihverhältnis. Der Verleihvertrag kommt zwischen dem ersten Betrieb und dem Einsatzbetrieb zustande.

## 2.6. Änderung von Art. 28 Abs. 2 revAVV

Für den SBV drängt sich hier maximal eine Bewilligungspflicht, keinesfalls jedoch eine Kautionspflicht auf: Einmannbetriebe oder zu einer Gesellschaft zusammengeschlossene Selbständigerwerbende müssen nicht durch eine Kautions „vor sich selbst geschützt“ werden. Dementsprechend ist der Variante 2 des Revisionsvorschlages den Vorzug zu geben, wonach Betriebe, die ausschliesslich den Inhaber oder die Mitbesitzer des Betriebs verleihen, nur (aber immerhin) bewilligungspflichtig sind.

### Antrag:

**Art. 28 Abs. 2 revAVV (Variante 2) sei zu wählen.**

## 2.7. Änderung von Art. 48f revAVV

Wie Eingangs bereits ausgeführt, wird mit der Neuregelung auf Verordnungsstufe (in Art. 48f revAVV) versucht, die (Vollzugs)-Problematik von Art. 20 AVG im Verhältnis zum neuen GAV Personalverleih zu regeln. Abgesehen davon, dass mit einer Regelung auf Verordnungsstufe keinesfalls Vorgaben auf Gesetzesstufe derogiert werden können, ist deutlich darauf hinzuweisen dass die angedachte Neuregelung in Art. 48f revAVV nichts zur Klärung der Sachlage beitragen kann, weshalb sie abzulehnen ist.

**Antrag:**

**Art. 48f revAVV sei grundsätzlich abzulehnen. Kein Eventualantrag.**

Abschliessend verweisen wir auf unseren Hauptantrag, die Teilrevision der AVV in ihrer Gesamtheit abzulehnen bzw. zurückzuziehen. Eventualiter bitten wir um die Berücksichtigung unserer vorstehenden Ausführungen und Formulierungsvorschläge. Für weitere Fragen und Konsultationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse  
Schweizerischer Baumeisterverband



Heinrich Bütikofer  
Vizedirektor



Patrick Hauser  
Leiter Rechtsdienst