

Merkblatt zum Personalverleih

für Interim-Manager (und Unternehmensberater)

Juli 2012

Verfasser: Adrian F. Howald, Rechtsanwalt,
Suter Howald Rechtsanwälte, Stampfenbachstrasse 52, 8021 Zürich, T 044 630 48 11

Bei der Tätigkeit als Berater (Interim-Manager / Unternehmensberater) kann sich in der Praxis aus Sicht des Personalverleihs nachfolgend aufgezeigte Problematik ergeben:

1. Problematik

Falls ein Berater, welcher als Firmeninhaber bei seiner eigenen Gesellschaft als einziger Mitarbeiter angestellt ist (Einmann-AG/Einmann-GmbH), bei einem Kunden arbeitet wie wenn er dessen Arbeitnehmer wäre, so kann dies in der Praxis beim Vorliegen einer Gewerbsmässigkeit als ein Fall von Personalverleih angesehen werden.

2. Generelles

Ein Personalverleih kann dann vorliegen, wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) seine von ihm angestellten Arbeitnehmer einem fremden Betrieb (dem Einsatzbetrieb) zur Arbeitsleistung überlässt. Die Dauer oder die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen dem Arbeitgeber und dem Einsatzbetrieb ist nicht ausschlaggebend. Ein wesentliches Kriterium für die Abgrenzung, ob Erfüllung eines Auftrages oder Werkvertrages für den Arbeitgeber oder Erbringung einer Arbeitsleistung (= Personalverleih) vorliegt, ist das Weisungsrecht. Charakteristisch für das Vorliegen eines Personalverleihs ist, dass der Arbeitgeber die wesentlichen Weisungsrechte über seine Arbeitnehmer an den Einsatzbetrieb abtritt. Dies liegt insbesondere vor, wenn der Einsatzbetrieb Anweisungen über die Art und Weise der zu verrichtenden Arbeit gibt. Für das Vorliegen von Personalverleih spricht auch, wenn der Arbeitnehmer mit Werkzeug, Material und Geräten des Einsatzbetriebes arbeitet und der Arbeitnehmer ausschliesslich am Sitz und im Rahmen der Arbeitszeiten des Einsatzbetriebes tätig wird.

Bewilligungspflichtig gemäss Gesetz (AVG) ist der gewerbsmässige Personalverleih innerhalb der Schweiz oder zwischen der Schweiz und dem Ausland. Eine Gewerbsmässigkeit liegt vor, wenn innerhalb von 12 Monate zehn oder mehr Verleih-/Einsatzverträge abgeschlossen werden oder aus der Tätigkeit ein jährlicher Umsatz von mindestens CHF 100,000 erzielt wird. Zudem liegt Gewerbsmässigkeit vor, wenn der Haupt- oder Nebenzweck einer Gesellschaft der Personalverleih ist.

Wer trotz Bewilligungspflicht keine Personalverleihbewilligung einholt, kann mit Busse (bis zu CHF 100'000) bestraft werden. Ebenfalls mit Busse (bis zu CHF 40'000) kann der Einsatzbetrieb

DSIM – Dachverband Schweizer Interim Manager

Geschäftsstelle: c/o Interhold AG, Bellerivestrasse 29, Postfach 432, CH-8024 Zürich
Tel +41 44 268 69 34 – Fax +41 44 268 69 35 – info@dsim.ch – www.dsim.ch

(d.h. der Kunde) bestraft werden, sofern dieser die Dienste eines Personalverleihers beansprucht von dem er weiss, dass er keine erforderliche Bewilligung besitzt.

3. Lösungsvorschläge

Die Problematik in Sachen Personalverleih lässt sich vorrangig durch die Einholung einer entsprechenden Personalverleihbewilligung (zuständige kantonale Behörde, zB in Zürich www.awa.zh.ch oder das Seco) lösen.

Allerdings stellen der mit der Einholung einer Bewilligung zum Personalverleih verbundene administrative Aufwand (CHF 700-1'500) sowie die zu leistende Kautionsversicherung von mindestens CHF 50'000 (zwecks Absicherung von Lohnansprüchen), welche als Bankgarantie, Bürgschaft einer Bank oder Versicherung, als Kautionsversicherung oder in bar geleistet werden kann, in der Praxis oftmals eine nur schwer zu überwindende Hürde dar.

Aus diesem Grund besteht in einigen Kantonen, wie beispielsweise im Kanton Zürich, für Firmeninhaber einer Einmann-AG/GmbH die Möglichkeit, sich von der Pflicht zur Einholung Personalverleihbewilligung freistellen zu lassen (Stichwort: Antrag für den Verleih eines „quasi Selbständigen“ ohne Personalverleihbewilligung). Allerdings wird in diesen Fällen der Freistellung üblicherweise vorausgesetzt, dass der Firmeninhaber einziger Mitarbeiter der Gesellschaft ist, die Gesellschaft kapital- und stimmenmässig die Gesellschaft beherrscht (Kanton Zürich: mindestens 80%-Anteil am Gesellschaftskapital sowie an den Stimmrechten) und zudem die Gesellschaft nach aussen mit Einzelunterschrift vertritt. Allerdings wird diese Freistellung vom Seco als problematisch angesehen.

Zusätzlich kann auch eine temporäre Anstellung des Beraters bei einem spezialisierten Interim-Provider (Payrolling Service wie z.B. itheca Group) oder bei einer Beratungsgesellschaft (Sozietät mit mehreren Partnern oder Mitarbeitern), welche jeweils eine Personalverleihbewilligung haben, eine Möglichkeit zur Problemlösung darstellen.

Da ein Berater, welcher eine als selbständig geltende Erwerbstätigkeit ausübt, nicht den Status eines Arbeitnehmers besitzt, kann er seine Dienste auch nicht im Sinne des Personalverleihgesetzes an einen Dritten verleihen. Dementsprechend ist in einem solchen Fall auch keine Personalverleihbewilligung möglich oder notwendig.

Zusammenfassend lässt sich die Problematik des Personalverleihs für die unterschiedlich Betroffenen grundsätzlich wie folgt lösen:

- Bei Selbständigerwerbenden (Einzelfirma) (siehe auch Merkblatt betr. Sozialversicherung) stellt der Personalverleih im Allgemeinen kein Problem dar;
- Bei einer Einmann-AG/GmbH entweder durch (i) Einholung einer Personalverleihbewilligung oder (ii) durch eine sog. Freistellung oder (iii) durch eine temporäre Anstellung bei einem Interim-Provider (z.B. itheca Group) oder (iv) durch eine temporäre Anstellung bei einer Beratungsgesellschaft;
- Für eine Beratungsgesellschaft (Sozietät mit mehreren Partnern / Mitarbeitern) durch Einholung einer Personalverleihbewilligung;
- Für ein Interim-Provider durch Einholung einer Personalverleihbewilligung

DSIM – Dachverband Schweizer Interim Manager

Geschäftsstelle: c/o Interhold AG, Bellerivestrasse 29, Postfach 432, CH-8024 Zürich
Tel +41 44 268 69 34 – Fax +41 44 268 69 35 – info@dsim.ch – www.dsim.ch