

KURZÜBERBLICK ZUM PERSONALVERLEIH

Aufgrund der Markt- und Konkurrenzsituation wird zunehmend erwartet, dass Personal kurz- oder längerfristig flexibel eingesetzt werden kann. Der Personalverleih erweist sich als gängiges Mittel dazu, weshalb er stark an Bedeutung gewonnen hat.

Es wird zwischen **drei Arten des Personalverleihs** differenziert: Temporärarbeit, Leiharbeit und das gelegentliche Überlassen von Arbeitnehmern. Die gewerbsmässige Temporär- und Leiharbeit unterstehen der Bewilligungspflicht. Primär regelt das schweizerische Recht den Personalverleih im *Arbeitsvermittlungsgesetz (Art. 12-23 AVG)* und in der *Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV)*. Vorbehalten bleiben weitere gesetzliche Bestimmungen.

Der Personalverleih dient als Oberbegriff für ein **Dreiecksverhältnis**, welches aus dem **Verleiher (Arbeitgeber)**, dem **Entleiher (Einsatzbetrieb)** und dem **Arbeitnehmer** besteht. Dabei wird ein Arbeitnehmer einem Einsatzbetrieb überlassen für die Erbringung von Arbeitsleistungen, wobei der Verleiher dem Entleiher wesentliche Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmer abtritt. Alle Arten des Personalverleihs unterstehen denselben Vorschriften. Aus dem Dreiecksverhältnis ergeben sich folgende drei Konstellationen:

Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Arbeitnehmer

Das Verhältnis zwischen Verleiher und Arbeitnehmer basiert auf einem Arbeitsvertrag i.S.v. Art. 319 ff. OR. Der obligationsrechtliche Arbeitsvertrag wird für den Fall des Personalverleihs durch das AVG näher geregelt. Zwecks Arbeitsleistung stellt der Verleiher den Arbeitnehmer mit dessen Einverständnis für eine bestimmte Zeit einem Entleiher zur Verfügung.

Verleihvertrag zwischen Verleiher und Entleiher

Das Vertragsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Verleiher beruht auf einem Verleihvertrag gemäss Art. 22 AVG, der zu den Dienstverschaffungsverträgen gehört. Dieser wird abgeschlossen, wenn der Entleiher Arbeitskräfte benötigt. Der Verleihvertrag wird überwiegend als Vertrag *suis generis* qualifiziert, also einem Vertrag ausserhalb der gesetzlich geregelten Vertragskategorien.

Verhältnis zwischen Entleiher und Arbeitnehmer

Das Verhältnis zwischen Entleiher und Arbeitnehmer, die Rechte und Pflichten, ergeben sich aus dem Verleihvertrag und dem Arbeitsvertrag (aus den obengenannten Verhältnissen). Es besteht kein eigentliches vertragliches Verhältnis zwischen diesen Beteiligten, sondern «nur» ein quasivertragliches Verhältnis.

Aus dem Dreiecksverhältnis ergeben sich insbesondere **Probleme** für die Abgrenzung des Verleihvertrags zum Auftrag und für das Forderungsrecht des Arbeitnehmers gegenüber dem Entleiher. Die Unterscheidung, ob ein Personalverleih oder ein dem OR unterstehendes Vertragsverhältnis (Werkvertrag Art. 363 ff. OR oder Auftrag Art. 394 ff. OR) vorliegt, ist nicht immer einfach. Dies weil der Verleihvertrag oft Elemente eines Auftrages aufweist. Ob es sich schlussendlich um einen Personalverleih handelt oder ob es sich dabei um eine andere Art von Rechtsverhältnis handelt, ergibt sich aus einer Abgrenzung im konkreten Einzelfall. **Der problematischste Punkt im Dreiecksverhältnis besteht hinsichtlich des Forderungsrechts des Arbeitnehmers.** Der Entleiher hat gegenüber all seinen Arbeitnehmern die gleichen Pflichten, unabhängig ihres festen oder vorübergehenden Einsatzes. E contrario haben die Arbeitnehmer grundsätzlich die gleichen Arbeitnehmerrechte. Doch besteht gerade hinsichtlich der Geltendmachung der Ansprüche des überlassenen Arbeitnehmers gegen den Entleiher Unklarheit. Es besteht zu ihrer Durchsetzung keine gesetzliche Grundlage. Inwiefern der Arbeitnehmer gegen den Entleiher bei Missachtung der Pflichten vorgehen kann, sei es aus Vertragsrecht oder mit Hilfe der ausservertraglichen Haftung, ist nicht geklärt. Bis das Bundesgericht mit näheren Ausführungen Klarheit schafft, müssen sich Gerichte, Anwälte und die Vertragsparteien an der Literatur und an der momentan vorhandenen Basis orientieren.

Da der Arbeitnehmer durch das Dreiecksverhältnis Rechte und Pflichten gegenüber dem Arbeitgeber wie auch dem Entleiher hat, muss er das jeweilige Arbeitsverhältnis genauer anschauen und sich seinen Rechten und Pflichten bewusst werden. Gerade in Konfliktsituationen ist ein guter Überblick über die jeweiligen Rechte und Pflichten wichtig, um Gewissheit über allfällige Forderungen und deren Geltendmachung zu haben.

Wir stehen Ihnen für Fragen im Zusammenhang mit dem **Thema Personalverleih** gerne zur Verfügung.

Vania Truttmann, MLaw

Freundliche Grüsse

Das Team der Eberhart Anwaltskanzlei AG