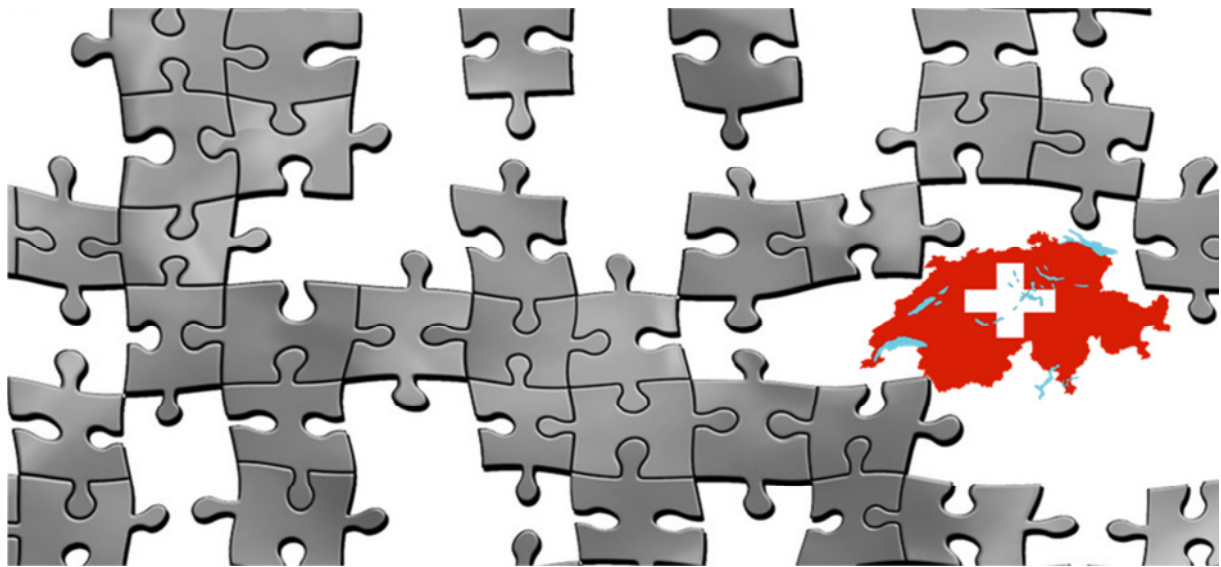


## Mitarbeiterentsendung in die Schweiz

Von Reto Sutter, Dr. iur., Partner der Anwaltskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner  
Juni 2016

**Ein kurzer rechtlicher Rundflug über die Grundlagen, die gesetzlichen Regelungen bei unterschiedlicher Entsendedauer und Sanktionen.**



*Wer Mitarbeitende in die Schweiz entsenden will, muss die hiesigen Gesetze beachten*

Der Fachkräftemangel oder der Wunsch, innerhalb eines Konzerns spezielles Know-how eines Mitarbeiters zu ex- oder zu importieren, führt dazu, dass Mitarbeiter für einige Zeit ins Ausland geschickt werden, um dort Arbeiten zu verrichten. Man spricht dabei von Entsendung, wenn ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland seine Arbeitnehmer in die Schweiz entsendet, damit diese in der Schweiz für einen bestimmten Zeitraum auf Rechnung des ausländischen Arbeitgebers und unter dessen Leitung eine Arbeitsleistung erbringen oder in einer Niederlassung oder einem Betrieb arbeiten, der zur Unternehmensgruppe des ausländischen Arbeitgebers gehört (Art. 1 Entsendegesetz).

Der Arbeitsvertrag zwischen dem ausländischen Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer muss während der Entsendung ununterbrochen weiter Bestand haben. Die Nationalität des Arbeitnehmers ist nicht bedeutend, sondern nur die Tatsache, dass er vor der Entsendung bereits dauerhaft auf dem regulären Arbeitsmarkt in einem EU/EFTA-Mitgliedstaat zugelassen war.

## 1. Abgrenzung zum Personalverleih

Weil der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz grundsätzlich verboten und mit strengen Bussen sanktioniert ist, muss der Personalverleih streng von der Entsendung unterschieden werden. Personalverleih ist die Zurverfügungstellung eines Arbeitnehmers an ein fremdes Unternehmen, damit dieser nach den Weisungen bzw. im Namen und auf Rechnung des Einsatzbetriebes tätig wird.

Die Entsendung hingegen ist die Delegation eines Arbeitnehmers in ein anderes Land, damit dieser dort im Namen (d.h. der Mitarbeiter tritt nach Aussen für den Entsendebetrieb auf, welcher auch das Weisungsrecht über den Arbeitnehmer hat) und auf Rechnung (d.h. die Leistung des Arbeitnehmers wird direkt dem Entsendebetrieb zugeschrieben und für diesen nach Aussen in Rechnung gestellt) des Arbeitgebers, also nicht des Einsatzbetriebs, tätig wird.

Als einzige Ausnahme ist der konzerninterne Verleih vom Ausland in die Schweiz gestattet. Das bedeutet, dass der ausländische Verleihbetrieb und das schweizerische Unternehmen zum gleichen Konzern gehören, wobei sich in der Praxis heikle Abgrenzungsfragen stellen können.

## 2. Gesetzliche Regelung und deren Ziel

Auf Entsendungen in die Schweiz ist das Entsendegesetz (EntsG) anwendbar. Es soll verhindern, dass ausländische Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer in der Schweiz zu Dumpingpreisen und unter schlechten Arbeitsbedingungen beschäftigen. Werden in der Schweiz geltende zwingende Bestimmungen, welche Arbeits- und Lohnbedingungen garantieren, in den folgenden Bereichen verletzt, bestehen weitreichende Sanktionsmöglichkeiten:

1. minimale Entlöhnung, inklusive Zuschläge;
2. Arbeits- und Ruhezeiten;
3. Mindestdauer der Ferien;
4. Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz;
5. Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen;
6. Nichtdiskriminierung, namentlich Gleichbehandlung von Frau und Mann.

Ausnahmen bestehen in zwei Fällen: Einerseits bei Arbeiten von geringem Umfang und andererseits bei Montage oder erstmaligem Einbau, wenn die Arbeiten weniger als acht Tage dauern und Bestandteil eines Warenlieferungsvertrages bilden. In diesen Fällen haben ausländische Entsendebetriebe die schweizerischen Mindestvorschriften für die Entlöhnung und die Ferien nicht einzuhalten.

Der ausländische Arbeitgeber ist zudem verpflichtet, seinem in die Schweiz entsandten Personal eine Unterkunft zu garantieren, welche dem üblichen Standard bezüglich Hygiene und Komfort genügt (Art. 3 EntsG).

### 3. Entsendedauer von bis zu 90 Arbeitstagen

Aus dem EU/EFTA-Raum entsandte Arbeitnehmer (ausser momentan Kroatien) dürfen wegen des Freizügigkeitsabkommens während 90 Tagen im Kalenderjahr ohne Bewilligung in der Schweiz arbeiten, wobei zu beachten ist, dass sich die 90 Tage-Regelung dabei auf den einzelnen entsendenden ausländischen Arbeitgeber bezieht. Entsendet also ein Arbeitgeber z.B. sechs Arbeitnehmer an fünf Tagen in die Schweiz, so resultiert dies in total fünf Entsendungstagen und somit hat dieser Arbeitgeber noch 85 Tage im Kalenderjahr zugute. Bei einer Entsendung für weniger als acht Tagen ist in der Regel keine Meldung oder Bewilligung erforderlich. Bei Entsendungen zwischen acht bis max. 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr ist eine Meldung bei der zuständigen kantonalen Behörde, jedoch keine Bewilligung nötig.

Bei der Entsendung von ausserhalb des EU/EFTA-Raum ist eine Bewilligung nötig. Eine Meldung alleine reicht hier nicht.

Für gewisse Branchen (Bauhaupt- und Baunebengewerbe, Gastgewerbe, Reinigungsgewerbe in Betrieben und Haushalten, Überwachungs- und Sicherheitsdienst) entfällt die Acht-Tage-Regelung und es besteht schon ab dem ersten Tag der Entsendung eine Meldepflicht (und gegebenenfalls eine Bewilligungspflicht).

Die Meldung muss, vorbehaltlich von Notfällen, mindestens acht Kalendertage vor Aufnahme der Erwerbstätigkeit vorgenommen werden.

### 4. Entsendedauer länger als 90 Arbeitstagen

Bei Entsendungen von mehr als drei Monate oder 90 Arbeitstagen, reicht eine Meldung alleine auch für Personen unter dem Freizügigkeitsabkommen nicht mehr aus und es wird eine Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung der Arbeitnehmer benötigt. Diese muss zwingend vor Aufnahme der Tätigkeit mittels Bewilligungsgesuch bei der am Arbeits- oder Wohnort zuständigen kantonalen Behörde eingereicht werden.

### 5. Sanktionen für den Entsendebetrieb

Bei geringfügigen Verstössen gegen das EntsG können Bussen bis zu CHF 5'000 ausgesprochen werden. Bei schwerwiegenden Verstössen kann sogar eine Dienstleistungssperre gegen den ausländischen Entsendebetrieb von bis zu fünf Jahren verhängt werden. Der mit einer Dienstleistungssperre verhängte ausländische Arbeitgeber wird vom Staatssekretariat für Wirtschaft SECO in einer öffentlich zugänglichen Liste publiziert.

Im Fall von Auskunftspflichtverletzungen (absichtliche Erteilung von falschen Auskünften), der Verweigerung der Auskunft oder bei Sich-Widersetzen oder Verunmöglichen einer Kontrolle, kann ein ausländischer Arbeitgeber mit einer Busse bis zu CHF 40'000 bestraft werden. Werden die Mindestbedingungen gemäss EntsG systematisch und in gewinn-süchtiger Absicht nicht garantiert, kann eine Busse von bis zu einer Million Franken ausgesprochen werden. Bei einem Verstoss gegen die Bestimmungen eines allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages (GAV) können zudem auch noch zivilrechtliche Sanktionen aus dem GAV erhoben werden.