

Weshalb die Übernahme der EU-Richtlinie Leiharbeit unnötig und schädlich ist

Positionspapier zu den Arbeitsbedingungen der Temporärarbeit in der Schweiz im europäischen Vergleich

Als Vorbereitung auf die Verhandlungen mit der EU diskutieren der Bund, die Sozialpartner und die Kantone seit dem Frühjahr 2023 über ergänzende Massnahmen, um das aktuelle Schutzniveau auf dem Arbeitsmarkt abzusichern. In diesem Zusammenhang haben Gewerkschaften die Übernahme der EU-Richtlinie Leiharbeit (womit die Temporärarbeit gemeint ist) thematisiert. Eine Übernahme der EU-Richtlinie ist für die Schweiz jedoch nicht nur unnötig, sondern schädlich. Das austarierte Zusammenspiel des bestehenden Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG), des GAV Personalverleih, des Obligationenrechts (OR) und des Arbeitsgesetzes (ArG) erfüllt die Ziele der Richtlinie in Sachen Lohn, Arbeitszeit, soziale Absicherung, Weiterbildung und Vollzug bereits heute. Darüber hinaus würden die gemeinsam erarbeiteten Errungenschaften für die Temporärarbeitenden gefährdet, die Rechtsunsicherheit sowie die Bürokratie erhöht und die Sozialpartnerschaft ausgehöhlt. Gerade in Zeiten einer Flexibilisierung der Arbeitswelt wäre eine Übernahme der EU-Richtlinie Leiharbeit ein Rückschritt für die Schweiz.

Schweiz – EU: Der Lohnschutz als zentrales Verhandlungselement

Seit Jahren ringt die Schweiz mit der EU um die Ausgestaltung der künftigen Beziehungen. Nach dem einseitigen Abbruch der Verhandlungen zu einem institutionellen Rahmenabkommen durch die Schweiz hat sich unsere Landesregierung für einen vertikalen, also sektoriellen Ansatz entschieden. Die institutionellen Elemente – dynamische Rechtsübernahme, Streitbeilegung sowie Ausnahmen und Schutzklauseln – sollen demnach in den einzelnen Binnenmarktverträgen verankert werden. Von diesem Ansatz verspricht sich der Bundesrat einen breiten Interessenausgleich und bessere Erfolgsaussichten in den Verhandlungen. Per Ende 2023 will der Bundesrat nach 10 Sondierungsgesprächen mit der EU-Kommission sowie intensiven Gesprächen mit den Sozialpartnern, den Kantonen und den Wirtschaftskreisen einen Entwurf für ein Verhandlungsmandat vorbereiten. Die Verhandlungen mit der EU starten voraussichtlich im ersten Quartal 2024.

Der Lohnschutz ist sowohl in den Verhandlungen mit der EU als auch im innenpolitischen Prozess das zentrale Element. Für den Schweizerischen Gewerkschaftsbund (SGB) ist er denn auch eine Voraussetzung für eine Öffnung gegenüber der EU: Diese müsse den Arbeitnehmenden nützen. In Bezug auf den Lohnschutz beauftragte der Bundesrat am 21. Juni 2023 das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) in Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), mit den Sozialpartnern und den Kantonen auf technischer Ebene zu prüfen, mit welchen internen Massnahmen das aktuelle Lohnschutzniveau in der Schweiz gewährleistet werden kann ([Link](#)). Anfang Juni 2023 bezeichnete der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB) die Temporärarbeit erneut plakativ als prekär und brachte die Einschränkung des Personalverleihs offiziell in die

Verhandlungsmasse ein. Das Verhandlungsmandat müsse unter anderem beinhalten, «dass Temporärbeschäftigte zu gleichen Löhnen angestellt werden wie die Festangestellten. Die Schweiz könnte hier die EU-Richtlinien zu den Mindestlöhnen und der Temporärarbeit übernehmen» ([Link](#)). swissstaffing, als Verband der Schweizer Personaldienstleister, war bisher in diesen Prozess nicht direkt involviert.

Einordnung der EU-Richtlinie Leiharbeit

Mit der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit (EU-Richtlinie Leiharbeit) bezweckte die EU, die grossen Unterschiede bei der Inanspruchnahme der Temporärarbeit sowie bei der rechtlichen Umsetzung innerhalb der Union zu glätten. Die EU anerkennt dabei die zahlreichen Vorzüge der Temporärarbeit, namentlich für den Flexibilitätsbedarf der Unternehmen, die Bedürfnisse der Arbeitnehmenden zur Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben, die Schaffung von Arbeitsplätzen sowie für die Arbeitsmarktintegration. Deswegen untersagt die Richtlinie unbegründete Regulierungen der Branche und fordert deren Aufhebung von den Mitgliedstaaten. Die EU-Richtlinie Leiharbeit schreibt vor, dass wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für Temporärarbeitende mindestens denjenigen entsprechen sollten, die für diese Arbeitnehmer verbindlich wären, wenn sie von dem entleihenden Unternehmen für die gleiche Arbeit eingestellt würden. Dieser **Grundsatz der Gleichbehandlung** ist im Art. 5 der EU-Richtlinie¹ niedergeschrieben und betrifft namentlich den Lohn, die Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub oder arbeitsfreie Tage.

Die EU-Richtlinie Leiharbeit überlässt es den Mitgliedstaaten, welche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen verbindlich sind. Um die Vielfalt der Arbeitsmärkte und der Arbeitsbeziehungen auf flexible Weise gerecht zu werden, können die Mitgliedstaaten zudem Sozialpartnern gestatten, Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen festzulegen, sofern das **Gesamtschutzniveau** für Temporärarbeitende gewahrt bleibt. Mitgliedstaaten dürfen unter bestimmten, genau festgelegten Umständen auf der Grundlage einer zwischen den Sozialpartnern auf nationaler Ebene geschlossenen Vereinbarung vom Grundsatz der Gleichbehandlung in beschränktem Masse abweichen, sofern ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet ist.

Die Überprüfung des **Gesamtschutzes von Temporärarbeitenden** erfolgt gemäss EuGH-Rechtsprechung in drei Schritten, wobei das nachfolgende Prüfprogramm anhand einer konkreten Einzelfallbetrachtung erfolgen muss:

1. Bestimmungen der wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Stammarbeitnehmer des Entleihers.
2. Vergleich dieser Arbeits- und Beschäftigungsbedingung mit denjenigen, welche für Temporärarbeitende gemäss Tarifvertrag gelten. Sofern sich aus diesem Vergleich eine Ungleichbehandlung ergeben sollte → 3. Schritt.

¹ «Die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeitnehmer entsprechen während der Dauer ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen mindestens denjenigen, die für sie gelten würden, wenn sie von jenem genannten Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären.»

3. Prüfung, ob der Tarifvertrag Ausgleichsvorteile gewährt und ob diese eine Neutralisierung der Ungleichbehandlung ermöglichen.

Die EU-Richtlinie Leiharbeit ist für die Mitgliedstaaten nicht rechtlich, aber politisch bindend und muss von diesen in ihrem nationalen Recht umgesetzt werden. Die nationalen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten sind zwar heterogen, kennen im Unterschied zur Schweiz jedoch oftmals verbindliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen (durch zwingende Gesetzesbestimmungen und/oder Tarifverträge). Diese werden in der Regel nicht sozialpartnerschaftlich, sondern allein staatlich kontrolliert. Die staatlichen Kontrollstellen sind für die gesamte Wirtschaft zuständig.

Die Arbeitsbedingungen der Temporärarbeitenden in der Schweiz

Das Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG), die Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV), das Obligationenrecht (OR), das Arbeitsgesetz (ArG) sowie der allgemeinverbindlich erklärte GAV Personalverleih (GAVP) – der nach harten Verhandlungen der Sozialpartner im November 2023 um vier Jahre bis Ende 2027 verlängert wurde – bilden die rechtliche Grundlage für den Personalverleih in der Schweiz und schützen die Temporärarbeitenden unter anderem durch folgende Massnahmen vor Lohndumping und einer Prekarisierung:

- Zwingende Mindestlöhne für die gesamte Temporärbranche (Art. 20 und Anhang 1 GAVP)
- Anwendung der Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen aus allgemeinverbindlich erklärten GAV der Einsatzbranche (ave GAV)
- Krankentaggeld bis zu 720 Tage, ab der ersten Einsatzstunde
- Pensionskasse mit Versicherungsmöglichkeit ab der ersten Einsatzstunde
- Durch den GAVP haben Temporärarbeitende über ihren Personaldienstleister eine im Vergleich zu Arbeitnehmenden nach OR mindestens gleichwertige soziale Absicherung.
- Bewilligungspflicht für Personaldienstleister gemäss AVG mit Anforderungen in persönlicher und fachlicher Hinsicht zur Sicherstellung einer fachgerechten Verleihtätigkeit
- Weiterbildungsfonds temptraining mit Leistungen bis zu 5000 Franken und Lohnausfallentschädigung bis 2250 Franken pro Jahr
- Kontrolle der Einhaltung des GAVP durch tempcontrol bzw. der ave GAV der Einsatzbranche durch die zuständige paritätische Kommission

Der Personalverleih ist in der Schweiz dank diesen Rahmenbedingungen ein streng reguliertes und eng kontrolliertes Instrument, das erhöhte Flexibilität ermöglicht und gleichzeitig hohe soziale Sicherheit garantiert. Ein Vergleich unter Flexworkern – also Menschen, die sich in einem Arbeitsarrangement befinden, das sich ausserhalb der klassischen, unbefristeten Vollzeit-Festanstellung bei einem einzigen Unternehmen bewegt – zeigt, dass die Temporärarbeit die beste soziale Sicherheit bietet (mehr Informationen [hier](#)). Bereits jede vierte erwerbstätige Person oder rund 1,3 Millionen Menschen in der Schweiz sind Flexworker, Tendenz steigend.

Im Vergleich zu den Direktangestellten eines Unternehmens geniessen die Temporärarbeitenden einen ausgebauten Schutz, Zugang zu Weiterbildungen und soziale Sicherheit auch bei kurzzeitigen und geringfügigen Beschäftigungen.

swissstaffing intensiviert seine Anstrengungen zugunsten der Qualität im Personalverleih laufend weiter und setzt alles daran, diese durchgehend sicherzustellen – im Interesse der Temporärunternehmen und ihrer Mitarbeitenden, aber auch der Einsatzunternehmen und ihrer Kunden. Die Sozialpartner anerkennen den guten Schutz der Temporärarbeitenden: Im Herbst 2023 wurde der neu ausgehandelte GAVP um vier weitere Jahre verlängert.

Die Schweizer Lösung: austariert und mehr als äquivalent

Der **Grundsatz der Gleichbehandlung** gemäss Art. 5 der EU-Richtlinie Leiharbeit ist in der Schweiz gewährleistet. In Branchen mit einem ave GAV gewährleistet der Vorrang dieser Bestimmungen beim Lohnschutz die Gleichbehandlung der Temporärarbeitenden mit den Direktangestellten (Art. 20 AVG). Dies betrifft rund 40 Prozent der Temporärarbeitenden – die anderen 60 Prozent sind durch die zwingenden GAVP-Mindestlöhne (inkl. Mindestlöhne von nicht ave GAV vom Anhang 1 GAVP) geschützt. Die Äquivalenz der Arbeitszeit ist durch den gleichen Mechanismus garantiert. Hinzu kommt, dass Temporärarbeitende oftmals höhere Zuschläge auf Lohn und Überzeit erhalten als Direktangestellte und somit bessergestellt sind (mehr Informationen [hier](#)). Durch den GAVP ist die soziale Absicherung für Temporärarbeitende im Vergleich zu derjenigen von Festangestellten mindestens gleichwertig. Die Branche hat im Laufe der Zeit auch auf die Bedürfnisse flexibel arbeitender Menschen zugeschnittene Angebote geschaffen; so ist beispielsweise eine Pensionskassen-Versicherung ab der ersten Stunde möglich. Auch im Bereich Weiterbildung ging die Branche innovative Wege und hat mit temptraining ein Weiterbildungsangebot geschaffen, das allen temporären Mitarbeitenden offensteht und das seit seiner Einführung im Jahr 2012 126'875-mal (ca. 110 Millionen Franken für Kurskosten) genutzt wurde. Für Direktangestellte gibt es keine solchen Angebote. Letztlich stellt die paritätische Kommission des GAVP durch engmaschige Kontrollen sicher, dass die gesetzlichen und sozialpartnerschaftlich definierten Spielregeln eingehalten werden. Bei Verfehlungen drohen Nachzahlungspflichten und Konventionalstrafen.

Die Zielsetzung der EU-Richtlinie Leiharbeit betreffend Gleichbehandlung – Schutz der Temporärarbeitenden; Verbesserung der Qualität der Temporärarbeit; Festlegung eines angemessenen Rahmens für die Temporärarbeit, um wirksam zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Entwicklung flexibler Arbeitsformen beizutragen – ist in der Schweiz bereits erfüllt.

Auch der **Gesamtschutz von Temporärarbeitenden** ist in der Schweiz gewährleistet. Zumal in der Schweiz der Lohn individuell verhandelt wird und kaum verbindlichen Vorgaben unterliegt, würde sich der Lohnschutz der Temporärarbeitenden durch die Übernahme der EU-Richtlinie Leiharbeit nicht verbessern. Temporärarbeitende in der Schweiz profitieren – im Gegensatz zu vielen Direktangestellten des Einsatzbetriebs – bereits heute von einem Mindestlohn, der sozialpartnerschaftlich festgelegt und dessen Einhaltung regelmässig kontrolliert wird. Dazu kommt, dass die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen der ave GAV der Einsatzbranchen übernommen werden müssen. Dies entspricht dem EU-Prinzip des Gesamtschutzes von Temporärarbeitenden. Die Einführung der EU-Richtlinie Leiharbeit würde in der Schweiz für den Lohnschutz deshalb keinen Mehrwert bieten. Letztlich schützt das Verbot des Personalverleihs aus dem Ausland (Art. 12 Abs. 2 AVG) die Schweizer Arbeitnehmenden vor Lohndumping.

Der sozialpartnerschaftliche und nach Regionen und Branchen austarierte Schweizer Weg verhindert prekäre Beschäftigungen, erfüllt die Bedürfnisse der Wirtschaft und fördert die Qualität und Arbeitsbedingungen im Personalverleih mit einem grosszügigen Weiterbildungsfonds (temptraining) und einer auf die Bedürfnisse der Temporärarbeitenden zugeschnittenen sozialen Absicherung. Die in der EU-Richtlinie anvisierten Grundsätze der Gleichbehandlung zwischen Direktangestellten und Temporärarbeitenden sowie des Gesamtschutzes der Temporärarbeitenden erfüllt die Schweiz bereits – und geht sogar darüber hinaus. Eine Übernahme der EU-Richtlinie ist für die Schweiz nicht nur unnötig, sondern schädlich.

EU-Richtlinie Leiharbeit ist unschweizerisch und schädlich

Alternativen zum klassischen Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis sind auf dem Vormarsch. Die Grenzen zwischen Arbeit und Freizeit und zwischen Mitarbeitenden und Arbeitgebenden verschwimmen und immer mehr alternative Arbeitsmodelle, die vom traditionellen Arbeitsvertrag bei einem einzigen Unternehmen abweichen, entstehen. Die Temporärarbeit ist ein bewährtes Instrument, das flexible Arbeit in einem gesetzlich und sozialpartnerschaftlich geregelten Rahmen ermöglicht. Temporärarbeitende geniessen im Vergleich zu selbstständig Erwerbstätigen und anderen Formen von Flexwork einen starken Schutz, da sie als Angestellte dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht unterstehen und von innovativen und massgeschneiderten Lösungen im Bereich Sozialversicherungen und Weiterbildung profitieren. Für die Schweizer Wirtschaft bietet der Personalverleih die nötige Flexibilität – sei dies, um Projekte zu stemmen oder um Konjunkturzyklen auszugleichen.

Die EU-Richtlinie Leiharbeit in Irland: Umsetzungsherausforderungen

Das Beispiel Irland zeigt, dass die Umsetzung der EU-Richtlinie Leiharbeit schwierig und unwirksam sein kann. Bloss durchschnittlich vier Rechtsstreitigkeiten pro Jahr wurden verzeichnet. Dies liegt unter anderem daran, dass nach der Rechtsprechung des höchsten irischen Gerichts der Nachweis einer Diskriminierung gegenüber nur einem Direktangestellten nicht genügt; vielmehr muss der Temporärarbeiter nachweisen, dass die geforderte Besserstellung im Einsatzbetrieb grundsätzlich gilt. Ähnlich hohe Anforderungen wären auch in der Schweiz zu erwarten.

Die EU-Richtlinie brächte zusätzlichen administrativen Mehraufwand und Offenlegungspflichten für die Einsatzbetriebe sowie für die Personaldienstleister mit sich. Vor jedem Einsatz wäre für jeden Temporärarbeitenden zwischen Personaldienstleister und Einsatzbetrieb abzuklären, wie viel eine festangestellte Person in diesem Betrieb verdienen würde. Konkret heisst das: Unternehmens-GAV müssten – sofern vorhanden – offengelegt werden oder es müssten theoretische Konstrukte erfunden werden, wenn ein Unternehmen kein Lohnsystem hat, nicht-monetäre Vergütungen gewährt werden, leistungsbezogen entlohnt wird oder es die Funktion des Temporärarbeitenden im Unternehmen nicht gibt. Das schafft gerade für KMU Rechtsunsicherheit und erhöht den Administrationsaufwand beim Personaldienstleister in der technischen Umsetzung der eingeholten Informationen, bis hin zur Möglichkeit, dass der Aufwand zum Personalverleih in kleine Unternehmen schlicht zu hoch wird. Die erforderliche Zeit für die Abklärungen steht zudem im Gegensatz zur gesetzlich gewünschten Kurzfristigkeit im Personalverleih.

Die Erfahrungen in den Mitgliedsstaaten (s. *dazu das Beispiel Irland im Kasten*) lassen zudem befürchten, dass die Übernahme der EU-Richtlinie Leiharbeit keine unmittelbare Wirkung zeigen würde. Die praktischen Hürden auf dem Weg zu einer rechtlich bewiesenen Gleichstellung von Temporärarbeitenden wären mit der Übernahme der EU-Richtlinie Leiharbeit gross, zumal der Rechtsstreit nebst dem Personaldienstleister auch den Einsatzbetrieb (also die Mehrheit der KMU in der Schweiz) involvieren würde. Der oder die Temporärarbeitende müsste zudem die wesentlichen Arbeitsbedingungen einer vergleichbaren direktbeschäftigten Person nachweisen (die es möglicherweise nicht gibt) und die ohnehin schwierige Beweissituation einer Diskriminierung würde zusätzlich dadurch erschwert, dass eine allfällige Benachteiligung durch den tariflichen Vorteilsausgleich aufgewogen werden könnte. Diese Rechtsunsicherheit hätte negative Auswirkungen für die Temporärarbeitenden, Einsatzbetriebe und Personalverleiher. Die auch von der EU anerkannten Vorteile des Personalverleihs wären gefährdet.

Ein Einsatzbetrieb – der hinsichtlich der von ihm angebotenen Anstellungsbedingungen grundsätzlich frei ist – könnte einen flexiblen oder befristeten Mitarbeitenden inskünftig kostengünstiger und frei von paritätischen Kontrollen direkt anstellen. Dadurch würde eine Prekarisierung dieser Mitarbeitenden drohen, da sie den Schutz des GAVP nicht mehr beanspruchen könnten.

Die EU-Richtlinie Leiharbeit lässt Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz zu, wenn aufgrund eines Gesamtarbeitsvertrags der Gesamtschutz der Temporärarbeitenden gewahrt bleibt, indem im Einzelfall nachteilige Arbeitsbedingungen durch einen Vorteilsausgleich kompensiert werden können. Da der GAVP diverse Vorteile zugunsten der Temporärarbeitenden enthält, würde dies den Verleihbetrieben in Zukunft erlauben, Temporärarbeitende zu einem tieferen Lohn im Vergleich mit den Direktbeschäftigten zu verleihen, da die Leistungen des GAVP diese Schlechterbehandlung auszugleichen vermögen. Um wie viel tiefer der Lohn sein darf, damit die tariflichen Vorteile diese Schlechterbehandlung kompensieren können, müsste im Einzelfall bestimmt werden und wäre nicht nur mit grosser Rechtsunsicherheit verbunden (Ein um wie viel geringerer Lohn würde beispielsweise durch die Versicherungsmöglichkeit in der Pensionskasse ab der ersten Einsatzstunde, umfangreiche KTG-Ansprüche und Weiterbildungsmöglichkeiten ausgeglichen?), sondern würde auch zu einem administrativen Mehraufwand insbesondere bei den Einsatzbetrieben führen. Häufig fehlt es zudem an einer Vergleichsgruppe im Einsatzbetrieb, weil die von einem Temporärarbeitenden wahrgenommene Tätigkeit von Stammbeschäftigten gar nicht ausgeübt wird.

Schlussfolgerung

Das Zusammenspiel der rechtlichen Bestimmungen (AVG/AVV/AVEG/ArG/OR) sowie die konsequente Umsetzung und die funktionierenden Vollzugs- und Sanktionsmechanismen des GAVP verwirklichen die Ziele der EU-Richtlinie Leiharbeit bereits heute. So wird der Lohnschutz gewährleistet und die Prekarisierung dieser Beschäftigten verhindert.

Die Übernahme der EU-Richtlinie Leiharbeit schafft für die Temporärarbeitenden keinen Mehrwert, ist jedoch für die Schweiz schädlich. Die über Jahrzehnte gemeinsam erarbeiteten

Errungenschaften für die Temporärarbeitenden würden gefährdet, die Rechtsunsicherheit sowie die Bürokratie stiegen und die soziale Absicherung der Temporärarbeitenden sowie die Sozialpartnerschaft würden ausgehöhlt. Gerade in Zeiten einer Flexibilisierung der Arbeitswelt wäre eine Übernahme einer starren und bürokratischen EU-Richtlinie ein Rückschritt für die Schweiz. Damit wir die künftigen Herausforderungen auf dem Arbeitsmarkt meistern können, muss die flexible Arbeit nicht verhindert, sondern deren soziale Absicherung gestärkt werden. Dazu leistet der Personalverleih einen wichtigen Beitrag.

Wer ist swissstaffing?

swissstaffing ist das Kompetenz- und Servicezentrum der Schweizer Personaldienstleister. Als Arbeitgeberverband vertritt swissstaffing die Anliegen seiner über 470 Mitglieder gegenüber Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. swissstaffing ist Sozialpartner des GAV-Personalverleih, des Vertragswerks mit den meisten unterstellten Arbeitnehmenden in der Schweiz

Stand: 19. Dezember 2023