

JAAC 61.38

Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der
Rekurskommission EVD vom 10. September 1996 in
Sachen X AG gegen Bundesamt für Industrie, Gewerbe
und Arbeit; 95/4D-001

Service de l'emploi. Location de services. Compétence.

Art. 12 LSE. Compétence pour accorder une autorisation de location de services.

Il ne compète pas à l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail de décider si un requérant a besoin d'une autorisation cantonale pour la location de services (consid. 3).

Arbeitsvermittlung. Personalverleih. Zuständigkeit.

Art. 12 AVG. Zuständigkeit für die Erteilung einer Bewilligung zum Personalverleih.

Es liegt nicht im Zuständigkeitsbereich des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, darüber zu entscheiden, ob ein Gesuchsteller einer vom Kanton zu erteilenden Bewilligung zum Personalverleih bedarf (E. 3).

Collocamento. Fornitura di personale a prestito. Competenza.

Art. 12 LC. Competenza per concedere un'autorizzazione d'esercizio per la fornitura di personale a prestito.

Non compete all'Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro decidere se un richiedente necessita o meno di un'autorizzazione cantonale per la fornitura di personale a prestito (consid. 3).

Aus dem Sachverhalt:

Die X ist im Bereich der Arbeitsvermittlung und des Personalverleihs tätig und verfügt über zahlreiche Geschäftsstellen in verschiedenen Kantonen. Bis 1991 erteilte ihr das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA, hiernach: Bundesamt) jeweils die Bewilligung zur privaten Arbeitsvermittlung. Mit einer Neuregelung der Arbeitsvermittlung und des Personalverleihs, die grundsätzlich 1991 in Kraft getreten ist, wurde unter anderem auch die Bewilligungspflicht für den Personalverleih eingeführt.

Auf Gesuch der X vom 13. August 1991 erteilte das kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (hiernach: kantonales Amt) der X am 22. Mai 1992 nach den neuen gesetzlichen Bestimmungen die Bewilligung zum Personalverleih. Infolge einer Umstrukturierung der X wurde eine Aktiengesellschaft, die X AG, gegründet. Das kantonale Amt übertrug am 14. August 1992 dementsprechend die bestehende Bewilligung auf die X AG. Diese veränderte Sachlage bewog jedoch das Bundesamt, der X AG am 20. Juli 1993 mitzuteilen, dass von nun an ihre Geschäftsstellen ebenfalls eine Bewilligung zum Personalverleih einholen müssten.

Auf Wunsch der X AG, einen anfechtbaren Entscheid zu erhalten, verfügte das Bundesamt am 28. Februar 1995, dass die im Personalverleih tätigen Geschäftsstellen der X AG den massgeblichen Bestimmungen über den Personalverleih unterstünden und demzufolge für ihre Tätigkeit eine Bewilligung brauchten. Der X AG wurde eine Frist bis 31. Juni 1995 gesetzt, innert welcher sie für jede Geschäftsstelle die erforderliche Verleihbewilligung einzuholen habe.

Am 10. März 1995 erhob die X AG (Beschwerdeführerin) Beschwerde bei der Rekurskommission EVD und beantragt die Aufhebung der Verfügung des Bundesamtes. Den im Personalverleih tätigen Geschäftsstellen der Beschwerdeführerin sei zu bewilligen, weiterhin im Sinne der gesetzlichen Grundlagen tätig zu sein, ohne eine Betriebsbewilligung für den Personalverleih zu besitzen. Eventuell sei festzustellen, dass eine solche Betriebsbewilligung für die Geschäftsstellen der Beschwerdeführerin nicht nötig sei.

Aus den Erwägungen:

(...)

2. Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz [AVG], SR 823.11) löste das Bundesgesetz vom 22. Juni 1951 über die Arbeitsvermittlung ab (vgl. Art. 42 Abs. 2 Bst. a AVG) und regelt nebst der privaten und öffentlichen Arbeitsvermittlung auch zum ersten Mal den Personalverleih (vgl. Art. 1 AVG). Es ist zusammen mit der Verordnung vom 16. Januar 1991 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsverordnung, AVV, SR 823.111) und der Verordnung vom 16. Januar 1991 über Gebühren,

Provisionen und Kautionen im Bereich des Arbeitsvermittlungsgesetzes (Gebührenverordnung zum Arbeitsvermittlungsgesetz [GV-AVG], SR 823.113) auf den 1. Juli 1991 in Kraft getreten.

Wer regelmässig und gegen Entgelt im Inland Arbeit vermittelt, indem er Stellensuchende und Arbeitgeber zum Abschluss von Arbeitsverträgen zusammenführt (Vermittler), benötigt eine Betriebsbewilligung des kantonalen Arbeitsamtes (Art. 2 Abs. 1 AVG). Der als Arbeitgeber auftretende Personalverleiher überlässt Dritten gewerbsmässig Arbeitnehmer, wozu er eine Bewilligung des kantonalen Arbeitsamtes braucht (Art. 12 Abs. 1 AVG). Zweigniederlassungen, die in einem anderen Kanton liegen als der Hauptsitz, benötigen eine Betriebsbewilligung; liegen sie im gleichen Kanton, so müssen sie dem kantonalen Arbeitsamt gemeldet werden (Art. 12 Abs. 3 AVG). Wer Personal ins Ausland vermitteln oder verleihen will, benötigt nebst einer kantonalen Betriebsbewilligung eine Bewilligung des Bundesamtes (Art. 2 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 2 AVG).

Eidgenössische Arbeitsmarktbehörde ist das Bundesamt, das den Vollzug des Gesetzes durch die Kantone beaufsichtigt und die Koordination der öffentlichen Arbeitsvermittlung unter den Kantonen fördert (Art. 31 Abs. 1 und 2 AVG). Es beaufsichtigt die private Auslandsvermittlung und den Personalverleih ins Ausland (Art. 31 Abs. 3 AVG). Die Kantone regeln die Aufsicht über die öffentliche und private Arbeitsvermittlung sowie über den Personalverleih und unterhalten mindestens ein kantonales Arbeitsamt (Art. 32 AVG).

3. In der angefochtenen Verfügung hat das Bundesamt auf Antrag der Beschwerdeführerin entschieden, dass auch die Tätigkeiten der Zweigstellen der Beschwerdeführerin als Verleihtätigkeit zu qualifizieren seien und ihre Geschäftsstellen deshalb ebenfalls eine Bewilligung zum Personalverleih brauchten.

Es ist von Amtes wegen festzustellen (vgl. *Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, 2. Aufl., S. 73, mit Hinweisen), ob das Bundesamt zu Recht vom Vorliegen seiner Zuständigkeit in der vorliegenden Streitsache ausgegangen ist. Die Zuständigkeitsordnung ist Sache des Gesetzes und zwingender Natur. Sie kann auch nicht durch Parteivereinbarung abgeändert werden (Art. 7 Abs. 2 VwVG; [VPB 56.37](#) E. 2.2; Gygi, a. a. O., S. 80 f.). Hat eine Vorinstanz über eine Sache entschieden, in der ihre Zuständigkeit gar nicht gegeben ist, so fehlt es an einer Prozessvoraussetzung. Dieser Umstand ist im Beschwerdeverfahren von Amtes wegen zu berücksichtigen und hat zur Folge, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben ist (Gygi, a. a. O., S. 73).

3.1. In der vorliegenden Sache ist das Bundesamt auf das Begehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung eingetreten. Es handelt sich hierbei um ein Gesuch um Feststellung, dass die Geschäftsstellen für ihre Tätigkeit keiner Bewilligung zum Personalverleih bedürfen. Das Bundesamt verfügte, dass die im Personalverleih tätigen Geschäftsstellen der Beschwerdeführerin gemäss Art. 12 AVG einer Betriebsbewilligung für den Personalverleih bedürfen (Ziff. 1). Der Beschwerdeführerin werde eine Frist bis zum 30. Juni 1995 gesetzt, innert welcher sie für jede Geschäftsstelle im Sinne von Ziff. 1 die erforderliche Verleihbewilligung einzuholen habe (Ziff. 2). Das Bundesamt hat mit Ziff. 1 die Rechtsfrage entschieden, ob die im Personalverleih

tätigen Geschäftsstellen der Beschwerdeführerin einer Betriebsbewilligung für den Personalverleih bedürfen und mit Ziff. 2 bestimmt, bis wann die entsprechenden Bewilligungen bei den Kantonen einzuholen sind.

Für die Erteilung einer Bewilligung zum Personalverleih ist das kantonale Arbeitsamt zuständig (Art. 12 Abs. 1 AVG). Es ist Aufgabe des kantonalen Arbeitsamtes zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung erfüllt sind oder nicht (Art. 13 Abs. 1 und 2 AVG). Das Bewilligungsgesuch ist schriftlich bei der vom Kanton bezeichneten Behörde einzureichen (Art. 40 AVV). Da das Bundesamt nicht die in der Sache zuständige Behörde ist, hätte es keine Verfügung erlassen dürfen.

Das Bundesamt hat seine Verfügung in Anwendung von Art. 12 und Art. 39 Abs. 1 Bst. a AVG getroffen. Bei der zuletzt genannten Norm handelt es sich um eine Strafbestimmung, die besagt, dass mit Busse bis zu Fr. 100 000.- bestraft wird, wer vorsätzlich ohne die erforderliche Bewilligung Arbeit vermittelt oder Personal verleiht. Aus dieser Bestimmung lässt sich keine Zuständigkeit des Bundesamtes zum Erlass einer Verfügung begründen. Eine Zuständigkeit des Bundesamtes müsste explizit im Gesetz geregelt sein. Ausserdem ist nach Art. 39 Abs. 6 AVG die Strafverfolgung Sache der Kantone.

Es stellt sich weiter die Frage, ob dem Bundesamt aufgrund seiner Aufsichtsbefugnis über den Vollzug des Gesetzes durch die Kantone eine Zuständigkeit zum Erlass einer Verfügung zukommen könnte (Art. 31 Abs. 2 AVG). Dies ist zu verneinen. Dem Bundesamt stehen andere Aufsichtsmittel zu. So hätte das Bundesamt seine Sicht der Dinge den Kantonen beispielsweise in einer Empfehlung, einem Kreisschreiben oder einer Weisung mitteilen können. Aus diesem Grunde war das Bundesamt auch nicht befugt, der Beschwerdeführerin eine Frist für die Einholung der entsprechenden Bewilligungen zu setzen.

Im übrigen würde der funktionelle Instanzenzug durch den Entscheid des Bundesamtes in gesetzeswidriger Weise abgeändert. Für Verfügungen der kantonalen Arbeitsämter ist nämlich mindestens eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz vorgesehen und für Entscheide letzter kantonomer Instanzen das Bundesgericht (BGer), soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist (Art. 38 Abs. 2 Bst. a und c AVG). Entscheidet hingegen das Bundesamt, so kann gegen seine Verfügungen Beschwerde bei der Rekurskommission EVD geführt werden (Art. 38 Abs. 2 Bst. b AVG). Beschwerdeinstanz für Entscheide der Rekurskommission EVD ist das BGer, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist (Art. 38 Abs. 2 Bst. c AVG).

3.2. Da es an einer Prozessvoraussetzung fehlte, hätte das Bundesamt auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht eintreten dürfen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Beschwerdeführerin die angefochtene Verfügung beantragte, da sich die Zuständigkeitsordnung dem Parteiwillen entzieht (Art. 7 Abs. 2 VwVG).

Aus diesem Grunde ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und auf das Gesuch nicht einzutreten.

Für die Behandlung des Gesuches sind die kantonalen Arbeitsämter der jeweiligen Kantone zuständig. Grundsätzlich wäre daher die Sache an den zuständigen Kanton zu überweisen. Die Beschwerdeführerin verfügt jedoch

über verschiedene Geschäftsstellen in neun Kantonen. Im Gesuch gab die Beschwerdeführerin nicht an, für welche Geschäftsstellen in welchem Kanton die oben erwähnte Feststellung getroffen werden soll. Diesbezüglich ist das Gesuch nicht konkret. Insofern kann die Sache nicht an einen oder mehrere Kantone überwiesen werden. Es liegt aufgrund der gegebenen Verhältnisse an der Beschwerdeführerin, die notwendigen Schritte vorzukehren, damit sie zu einem Entscheid über die beantragte Feststellung kommt.

(Die Rekurskommission EVD heisst die Beschwerde gut und hebt die Verfügung des Bundesamtes vom 28. Februar 1995 auf. Auf das Gesuch um Feststellung wird nicht eingetreten)

**JAAC 61.38 - Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der Rekurskommission EVD vom 10.
September 1996 in Sachen X AG gegen Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit;
95/4D-001**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1997
Année	
Anno	
Band	61
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 467

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.