

JAAC 63.99

Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der
Rekurskommission EVD vom 4. Dezember 1998 in
Sachen A. GmbH gegen Bundesamt für Wirtschaft und
Arbeit betreffend Arbeitsvermittlung; 98/LD-001

Marché du travail et création d'emplois. Placement. Autorisation de durée limitée.

Art. 4 al. 1 LSE.

La pratique de l'Office fédéral du développement économique et de l'emploi consistant à accorder des autorisations de placement uniquement de durée limitée est contraire non seulement à la lettre claire de la loi, mais également à la volonté du législateur. Dès lors, une autorisation ne peut être délivrée que pour une durée illimitée ou doit être refusée lorsque les conditions légales ne sont pas (encore) réalisées (consid. 3.2).

Art. 3 LSE. Conditions pour l'octroi de l'autorisation (consid. 4).

Arbeitsmarkt und Arbeitsbeschaffung. Arbeitsvermittlung. Befristete Bewilligung.

Art. 4 Abs. 1 AVG.

Die Praxis des Bundesamtes für Wirtschaft und Arbeit, eine Bewilligung zur Auslandvermittlung lediglich befristet zu erteilen, widerspricht sowohl dem klaren Gesetzeswortlaut als auch dem Willen des Gesetzgebers. Danach ist eine Bewilligung entweder unbefristet zu erteilen oder, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen (noch) nicht erfüllt sind, zu verweigern (E. 3.2).

Art. 3 AVG. Voraussetzungen der Bewilligungserteilung (E. 4).

***Mercato del lavoro e creazioni di posti di lavoro. Collocamento.
Autorizzazione limitata.***

Art. 4 cpv. 1 LC.

La prassi dell'Ufficio federale dello sviluppo economico e del lavoro di rilasciare solamente un'autorizzazione limitata nel tempo per esercitare un'attività di collocamento in relazione con l'estero contraddice tanto il tenore della legge quanto la volontà del legislatore. Quindi, un'autorizzazione deve essere rilasciata a tempo indeterminato oppure deve essere rifiutata quando le disposizioni legali non sono (ancora) adempite (consid. 3.2).

Art. 3 LC. Presupposti per il rilascio dell'autorizzazione (consid. 4).

Aus dem Sachverhalt:

Am 22. beziehungsweise 25. Juni 1997 reichte die A. GmbH beim Industrie-, Gewerbe und Arbeitsamt des Kantons Aargau (KIGA) ein Gesuch um Erteilung der Bewilligung für die private Arbeitsvermittlung ein. Gleichzeitig wurde um Bewilligung der Auslandvermittlung ersucht.

Weil ihm die Voraussetzungen zur Bewilligungserteilung ungewiss schienen, führte das KIGA am 17. Dezember 1997 einen Augenschein durch und erteilte der A. GmbH am 21. Januar 1998 eine bis Ende 1998 befristete Bewilligung. Am 22. Januar 1998 leitete das KIGA die Akten zum Entscheid über die Erteilung der Auslandsbewilligung an das hierfür zuständige Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit (Bundesamt, BWA) weiter. Dieses erteilte mit Verfügung vom 24. Februar 1998 der A. GmbH ebenfalls eine bis 31. Dezember 1998 befristete Bewilligung zur Auslandvermittlung.

Gegen diesen Entscheid des Bundesamts erhob die A. GmbH (Beschwerdeführerin) am 11. März 1998 Verwaltungsbeschwerde bei der Rekurskommission EVD. Sie beantragte die Umwandlung der vom Bundesamt befristet erteilten Bewilligung in eine unbefristete Bewilligung, da die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen keine Möglichkeit der Befristung vorsähen.

Aus den Erwägungen:

2. 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 (Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, Arbeitsvermittlungsgesetz [AVG], SR 823.11, AS 1998 859, 1823; Art. 2). Eine Betriebsbewilligung benötigt auch, wer Personen für künstlerische und ähnliche Darbietungen vermittelt (Art. 2 Abs. 2 AVG). Wer

regelmässig Arbeit ins oder aus dem Ausland vermittelt (Auslandvermittlung), benötigt zusätzlich zur kantonalen Betriebsbewilligung eine Bewilligung des Bundesamtes (Art. 2 Abs. 3 AVG).

Die Bewilligung wird erteilt, wenn der Betrieb im Schweizerischen Handelsregister eingetragen ist, über ein zweckmässiges Geschäftslokal verfügt und kein anderes Gewerbe betreibt, welches die Interessen von Stellensuchenden oder von Arbeitgebern gefährden könnte (Art. 3 Abs. 1 AVG). Die für die Leitung verantwortlichen Personen müssen Schweizer Bürger oder Ausländer mit Niederlassungsbewilligung sein, für eine fachgerechte Vermittlung Gewähr bieten und einen guten Leumund geniessen (Art. 3 Abs. 2 AVG). Die Bewilligung zur Auslandvermittlung wird nur erteilt, wenn die für die Leitung verantwortlichen Personen ausserdem sicherstellen, dass im Betrieb ausreichende Kenntnisse der Verhältnisse in den entsprechenden Staaten vorhanden sind (Art. 3 Abs. 3 AVG). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Art. 3 Abs. 5 AVG).

Der Bundesrat hat mit dem Erlass der Verordnung vom 16. Januar 1991 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsverordnung [AVV], SR 823.111, AS 1998 1827) von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht. Verfahrensmässig hält die Verordnung fest, dass das Bewilligungsgesuch schriftlich bei der vom Kanton bezeichneten Behörde einzureichen ist und die zuständige kantonale Behörde Gesuche um Bewilligung der Auslandvermittlung mit einer Stellungnahme an das Bundesamt weiterzuleiten hat (Art. 11 Abs. 1 und 3 AVV).

3. Die Beschwerdeführerin beantragt, die vom Bundesamt erteilte befristete Bewilligung zur Auslandvermittlung sei gemäss Art. 4 AVG in eine unbefristete Bewilligung umzuwandeln. Das Gesetz sehe keine Möglichkeit einer Befristung der Bewilligung vor. Demgegenüber führt das Bundesamt aus, es sei als Bewilligungsbehörde berechtigt, Bewilligungen gegebenenfalls nur befristet zu erteilen, wenn der Gesuchsteller die Voraussetzungen nicht in vollem Umfang erfülle. Dieses Vorgehen entspreche sowohl dem öffentlichen Interesse des Arbeitnehmerschutzes als auch dem privaten Interesse der Beschwerdeführerin auf Erteilung der Bewilligung.

Demzufolge ist zu prüfen, ob das Bundesamt die Bewilligung zur Auslandvermittlung zu Recht befristet hat.

3.1. Bedingungen und Auflagen werden in der Rechtslehre zusammen mit den Befristungen zu den Nebenbestimmungen gerechnet, insbesondere als Nebenbestimmungen zu Verfügungen. Nach ihrer Bedeutung sind sie jedoch oftmals mehr als blosse «Nebenbestimmungen» und gehören bei zahlreichen Verwaltungsrechtsverhältnissen zum eigentlichen Wesensgehalt einer Verfügung. So bildet auch die Befristung bei verschiedenen Rechtsbeziehungen ein bedeutsames Eigenschaftsmerkmal (*Fritz Gygi*, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 288). Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns bedürfen auch die einem Verwaltungsakt beigefügten Nebenbestimmungen einer gesetzlichen Grundlage. Indessen ist nicht in allen Fällen erforderlich, dass die Nebenbestimmungen ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen sind. Die Zulässigkeit der Nebenbestimmungen kann sich vielmehr auch aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck ergeben und damit aus einem mit der Hauptanordnung in einem engen Zusammenhang stehenden öffentlichen

Interesse hervorgehen. Eine Bewilligung kann insbesondere dann - im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips - ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie im Lichte der gesetzlichen Bestimmungen verweigert werden könnte (BGE 121 II 88 E. 3a mit weiteren Hinweisen, u. a. auf René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Verwaltungsrechtsprechung des Bundes, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 39; vgl. auch: Thomas Poledna, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, Rz. 263 ff.; Pierre Moor, Droit administratif, Bd. II, Bern 1991, S. 50).

3.2. Nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz wird die Bewilligung unbefristet erteilt und berechtigt zur Vermittlung in der ganzen Schweiz (Art. 4 Abs. 1 AVG). Trotz dieses an sich klaren Wortlautes befristete das Bundesamt die Bewilligung für die Auslandvermittlung. Somit ist vorerst zu prüfen, ob der Wortlaut auch dem wahren Sinn dieser Bestimmung entspricht, was durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu geschehen hat.

3.2.1. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einer trotz ihres scheinbar klaren Wortlautes unklaren Bestimmung nach dem wahren Sinn und Zweck der Norm zu suchen. Dieser wird sich in erster Linie aus der Entstehungsgeschichte und dem Willen des Gesetzgebers ergeben. Dabei bildet der vom Gesetzgeber beschlossene und in Übereinstimmung damit amtlich veröffentlichte Wortlaut des Rechtssatzes Gegenstand und Ausgangspunkt der Auslegung. Hingegen ist die Auslegung nicht an den Sprachsinn des Rechtssatzes oder den Wortsinn seiner Ausdrücke gebunden und ebenso wenig auf den Wortlaut beschränkt. Massgebend ist der Rechtssinn der in Frage stehenden Norm. Erkenntnisquellen des Rechtssinnes sind das historische, das systematische und das teleologische Auslegungsverfahren (Gygi, a. a. O., S. 144; vgl. auch Rhinow/Krähenmann, a. a. O., Nr. 20 - 22).

3.2.2. Der Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 AVG, wonach die Bewilligung unbefristet erteilt wird, ist klar. Auch der französische und italienische Text («L'autorisation est délivrée pour une durée illimitée» bzw. «L'autorizzazione è di durata illimitata») weisen in die gleiche Richtung. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich sodann, dass der Gesetzgeber bewusst eine generelle Befristung der Bewilligung ablehnte. Denn noch im Entwurf des Bundesrates war vorgesehen, dass die Bewilligung erstmals nur für ein Jahr erteilt werden sollte und danach in der Regel jeweils für fünf bis zehn Jahre erneuert würde. Ein neuer Vermittlungsbetrieb sollte zuerst eine «Probefrist» bestehen, bevor ihm die Betriebsbewilligung für eine längere Zeit erteilt werde (Botschaft des Bundesrates zu einem revidierten Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 27. November 1985, BBl 1985 III 556, S. 600). Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurde dieser Vorschlag dann - zurückgehend auf einen Minderheitsantrag der nationalrätlichen vorberatenden Kommission - verworfen. Die Befürworter des Minderheitsantrages hielten dafür, die Befristung sei überflüssig und das rechtliche Instrumentarium genüge vollauf, um Missbräuche verhindern zu können (vgl. AB 1987 N 200 f., Voten von Pfund, Allenspach, Darbellay). Jedenfalls brachte der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass eine Befristung der Bewilligung grundsätzlich unerwünscht ist. In diese Richtung geht ebenfalls ein Votum von Ständerat Zimmerli, der ausführte, es gehe um die Bewilligung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die in der Schweiz in aller Regel auf unbestimmte Zeit zugestanden werde. Es gehe nicht an, dass jeder Kanton

nach seinem Gutdünken die Bewilligungsdauer beschränken oder verlängern könnte. Diese Bewilligung müsse der Sache nach unbefristet erteilt werden (AB 1988 S 577).

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass entsprechend dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 AVG die Bewilligung unbefristet erteilt oder, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung (noch) nicht erfüllt sind, verweigert werden soll. Wurde die Bewilligung erteilt und sind die Voraussetzungen später nicht mehr erfüllt, wird die Bewilligung entzogen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c AVG).

4. Ist nach dem Gesagten eine Befristung ausgeschlossen, fragt sich demnach, ob im vorliegenden Fall die Bewilligung erteilt werden kann oder verweigert werden muss.

4.1. Art. 1 AVG lautet wie folgt:

«Dieses Gesetz bezweckt:

- a. die Regelung der privaten Arbeitsvermittlung und des Personalverleihs;*
- b. die Einrichtung einer öffentlichen Arbeitsvermittlung, die zur Schaffung und Erhaltung eines ausgeglichenen Arbeitsmarkts beiträgt;*
- c. den Schutz der Arbeitnehmer, welche die private oder die öffentliche Arbeitsvermittlung oder den Personalverleih in Anspruch nehmen.»*

Mit diesen Bestimmungen zielt das Arbeitsvermittlungsgesetz unter anderem auf einen hinreichenden Schutz der Arbeitnehmer ab, welche die Arbeitsvermittlung in Anspruch nehmen. Diese sollen nicht durch ungenügend qualifizierte Personen vermittelt werden und insbesondere nicht an Betriebe, für welche sie nicht arbeiten wollen. Ein erhöhter Schutzbedarf besteht namentlich bei der Vermittlung von Personen aus dem Ausland oder ins Ausland, denen die örtlichen Verhältnisse aus nahe liegenden Gründen oftmals nur ungenügend bekannt sind und die daher auf eine besonders vertrauenswürdige Vermittlertätigkeit angewiesen sind. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber für die Auslandvermittlung mit Art. 2 Abs. 3 und 4 sowie mit Art. 3 Abs. 3 besondere Vorschriften erlassen und namentlich verlangt, «dass im Betrieb ausreichende Kenntnisse der Verhältnisse in den entsprechenden Staaten vorhanden sind». Gestützt hierauf hat die Vorinstanz die nachgesuchte -unbefristete - Bewilligung nur befristet erteilt, was indessen, wie dargelegt, aus den eingangs genannten formellen Gründen nicht zulässig gewesen wäre. Gleichwohl ist es im vorliegenden Beschwerdeverfahren von Bedeutung zu wissen, weshalb das Bundesamt die verlangte Bewilligung nicht unbefristet erteilen wollte.

4.2. Das Bundesamt begründete seinen Entscheid vorab mit Zweifeln an der persönlichen Eignung der Geschäftsführerin und an der sachlichen Eignung der Geschäftsräume. Soweit die persönliche Eignung der Geschäftsführerin betreffend führte es in seiner Vernehmlassung vom 8. Mai 1998 im Wesentlichen aus, wegen der im Vermittlungsgewerbe und namentlich bei der Vermittlung von Tänzerinnen festgestellten Missstände werde Art. 9 AVV, welcher die persönlichen Voraussetzungen zur Arbeitsvermittlung im Einzelnen regle, strenger gehandhabt. Dabei werde verlangt, dass die nach Bst. a erforderliche Berufsbildung oder langjährige Berufstätigkeit einen Bezug zur Vermittlungstätigkeit oder zum Personalwesen aufwiesen und auf

diese Weise Gewähr für eine fachgerechte Vermittlung böten. Der Nachweis einer beliebigen Berufsausbildung oder langjährigen Berufstätigkeit werde nicht mehr als genügend erachtet. Im Lichte dieser strengeren Praxis sei fraglich, ob die verantwortliche Leiterin für eine fachgerechte Vermittlung Gewähr böte (vgl. hierzu auch den in E. 2 zitierten Art. 3 Abs. 2 AVG). Jedenfalls habe ihre Haupttätigkeit während der letzten Jahren keinen Bezug zur Vermittlungstätigkeit oder zum Personalwesen gehabt; ihre Vermittlertätigkeit sei, soweit nachgewiesen, nur kurzfristig erfolgt und läge Jahre zurück. Nähere Abklärungen, welche die bestehenden Zweifel über die (fehlende) Eignung der Geschäftsführerin ausräumen würden, hat das Bundesamt indessen nicht vorgenommen. Insbesondere hat es nicht abgeklärt, ob der sich in den Gesuchsunterlagen befindende Lebenslauf der Geschäftsführerin zutrifft. Wäre dies der Fall, bestünden in der Tat erhebliche Zweifel, ob die Voraussetzung jedenfalls einer langjährigen Vermittlertätigkeit im Sinne des Arbeitsvermittlungsgesetzes erfüllt ist.

Mit Blick auf die Eignung der Geschäftsräume führte das Bundesamt sodann aus, es bestünden auch insofern Bedenken gegen eine unbefristete Bewilligung, als die Beschwerdeführerin am gleichen Ort domiziliert sei wie der Nachtclub H. Damit sei die Voraussetzung von Art. 3 Abs. 1 Bst. c AVG möglicherweise nicht erfüllt. Die G. AG, welche den erwähnten Nachtclub betreibt, bestätigte zwar, nicht in geschäftlicher Beziehung zur Beschwerdeführerin zu stehen, doch hat das Bundesamt auch in dieser Frage keine weiteren Abklärungen vorgenommen. Solche wären indessen geboten gewesen, wenn eine räumliche Nähe zwischen den beiden Unternehmen besteht und der heutige Gesellschafter der Beschwerdeführerin, S., ehemals stellvertretender Geschäftsführer des erwähnten Nachtclubs war, was auf Grund der Akten anzunehmen ist. Jedenfalls ist für die Rekurskommission EVD nicht ersichtlich, ob durch die räumliche Nähe und eine allfällige personelle Verflechtung der beiden Betriebe nicht Verhältnisse vorliegen, «welche die Interessen von Stellensuchenden oder von Arbeitgebern gefährden könnten», um es mit den Worten von Art. 3 Abs. 1 Bst. c AVG zu sagen.

4.3. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Bundesamt sowohl aus Gründen, die in der Person der Geschäftsführerin liegen, als auch aus Gründen, welche in der räumlichen Nähe und in einer möglichen personellen Verflechtung zwischen der Beschwerdeführerin und der G. AG zu erblicken sind, eine unbefristete Bewilligung der Auslandvermittlung verweigerte und nur eine befristete Bewilligung erteilte. Weil der Sachverhalt ungewiss geblieben ist, leuchtet es zwar ein, dass das Bundesamt die nachgesuchte unbefristete Bewilligung nicht gänzlich verweigerte. Nach der dargestellten gesetzlichen Ordnung hätte es aber auch keine befristete Bewilligung erteilen dürfen. Vielmehr hätte es den Sachverhalt von Anfang an in der gebotenen Tiefe abklären und hernach die Erteilung oder Verweigerung der Bewilligung verfügen müssen. Indem das Bundesamt anders vorgegangen ist, hat es das Arbeitsvermittlungsgesetz verletzt. Die angefochtene Verfügung erweist sich demnach als rechtsfehlerhaft. Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zu neuem Entscheid an das Bundesamt zurückzuweisen. Dabei hat das Bundesamt insbesondere abzuklären, ob - und wenn ja bezüglich welcher Staaten - die Beschwerdeführerin die erforderlichen Kenntnisse für die

Auslandvermittlung besitzt. Gemäss Gesuch vom 22. Juni 1997 umfasst die geplante Auslandvermittlung nämlich folgende Staaten: «Ehemalige Ostblockstaaten, skandinavische Länder, EWG-Staaten, südamerikanische Länder, nordamerikanische Länder, afrikanische Länder, asiatische Länder». Weiter ist die persönliche Beziehung von S. zur am selben Ort domizilierten G. AG zu klären und sicherzustellen, dass die Geschäftsräume den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen beziehungsweise dass die Beschwerdeführerin kein anderes Gewerbe betreibt oder in massgebender Weise mit einem anderen Gewerbe verbunden ist, welches die Interessen von Stellensuchenden oder von Arbeitgebern gefährden könnte. Hernach hat das Bundesamt unter Berücksichtigung einer rechtskräftigen kantonalen Bewilligung einen neuen Entscheid zu treffen.

Eine unbefristete Bewilligung kann indessen, weil der Sachverhalt nach dem Gesagten unvollständig geblieben ist, im jetzigen Zeitpunkt nicht erteilt werden.

**JAAC 63.99 - Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der Rekurskommission EVD vom 4.
Dezember 1998 in Sachen A. GmbH gegen Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit
betreffend Arbeitsvermittlung; 98/LD-001**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1999
Année	
Anno	
Band	63
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 004 451

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.