



<b>Entscheidinstanz:</b>	Volkswirtschaftsdirektion
<b>Geschäftsnummer:</b>	VD_R 12/2002
<b>Datum des Entscheids:</b>	3. Juni 2002
<b>Rechtsgebiet:</b>	öffentliches Arbeitsrecht
<b>Stichwort(e):</b>	Arbeitsvermittlung Freigabe der Kautions
<b>Verwendete Erlasse:</b>	Art. 14 Abs. 1 Arbeitsvermittlungsgesetz Art. 38 Arbeitsvermittlungsverordnung

**Zusammenfassung:**

Die Kautions bezweckt, Ansprüche der Arbeitnehmenden zu schützen. Da solche Ansprüche nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beziehungsweise über die Gültigkeit der Bewilligung zum Personalverleih hinaus bestehen können, besteht nach Aufhebung der Bewilligung bis zur Freigabe der Kautions eine einjährige Wartefrist. Diese Wartefrist von einem Jahr ist zwingend einzuhalten.

**Anonymisierter Entscheidtext:**

Aus dem Sachverhalt:

Auf Gesuch der W. AG hob das Amt für Wirtschaft und Arbeit mit Verfügung vom 12. Januar 2002 die Bewilligung zum Personalverleih auf und legte fest, dass die hinterlegte Kautions frühestens nach Ablauf eines Jahres seit Aufhebung der Bewilligung freigegeben werde. Die W. AG verlangte deshalb in ihrem Rekurs die sofortige Freigabe der Kautions.

Erwägungen:

1. Arbeitgeber (Verleiher), die Dritten (Einsatzbetrieben) gewerbsmässig Arbeitnehmer überlassen, benötigen gemäss Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) eine Betriebsbewilligung des kantonalen Arbeitsamtes. Nach Art. 14 Abs. 1 AVG muss der Verleiher zur Sicherung von Lohnansprüchen aus dem Personalverleih eine Kautions leisten. Gemäss Art. 38 der Verordnung vom 16. Januar 1991 über die Ar-



beitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsverordnung, AVV) wird die Kautionsleistung frühestens nach Ablauf eines Jahres seit dem Entzug oder der Aufhebung der Bewilligung freigegeben. Sofern in diesem Zeitpunkt noch Lohnforderungen von verliehenen Arbeitnehmern gegen den Verleiher hängig sind, bleibt die Kautionsleistung im entsprechenden Umfang bestehen, bis diese Forderungen erfüllt oder erloschen sind.

2. Die Rekurrentin macht geltend, sie habe von der Bewilligung zur privaten Arbeitsvermittlung und zum Personalverleih vom 12. Januar 2001 nie Gebrauch gemacht und keine Personen zwecks Verleih angestellt. Es könne deshalb zu keinem Zeitpunkt Lohnforderungen von verliehenen Arbeitnehmenden geben. Der Rekursgegner bringt vor, dass es sich bei Art. 38 AVV, wonach die Kautionsleistung frühestens nach Ablauf eines Jahres nach Aufhebung der Bewilligung freigegeben werden kann, um eine zwingende Bestimmung handle. Die Rekurrentin habe die Bewilligungsverfügung nicht angefochten und die Kautionsleistung somit in Kenntnis dieser Bestimmung geleistet.
- 3.a) Es stellt sich die Frage, ob es sich bei Art. 38 AVV, wonach die Kautionsleistung frühestens nach Ablauf eines Jahres nach Aufhebung der Bewilligung freigegeben werden kann, um eine zwingende Bestimmung handelt oder ob in bestimmten Fällen von der Wartezeit abgesehen werden kann. Gemäss Lehre handelt es sich bei Art. 38 AVV um eine zwingende Bestimmung (Andreas Ritter, Das revidierte Arbeitsvermittlungsgesetz und dessen Auswirkungen auf die betroffenen Wirtschaftszweige, Diss. 1994, S. 123).
- b) Durch Auslegung von Art. 38 AVV kommt man zu keinem anderen Ergebnis. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist bei der Auslegung stets vom Wortlaut des Gesetzes auszugehen. Vom klaren und unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes darf der Richter (ohne Willkür) nur im Extremfall abweichen, wenn triftige Gründe vorliegen, dass der Gesetzestext nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt (BGE 119 V 126). Der Wortlaut der Bestimmung ist klar: Die Kautionsleistung kann frühestens nach Ablauf eines Jahres nach Aufhebung der Bewilligung freigegeben werden, also nicht vorher. Der Sinn der Kautionspflicht besteht insbesondere darin, dass die Ansprüche der Arbeitnehmenden geschützt sind (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 27. November 1985, BBl 1985 III 610). Da solche Ansprüche auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beziehungsweise über das Bestehen der Bewilligung zum Personalverleih hinaus bestehen können und in der Regel einige Zeit vergeht, bis die Ansprüche geltend gemacht werden, besteht eine Wartezeit von mindestens einem Jahr nach Aufhebung der



Bewilligung bis zur Freigabe der Kautions. Mit der Wartefrist sollen insbesondere auch allfällige Forderungen von im Zeitpunkt der Aufhebung der Bewilligung noch nicht bekannten Arbeitnehmenden geschützt werden. Die Rekurrentin macht geltend, die Bewilligung gar nie gebraucht zu haben, weshalb es zu keinem Zeitpunkt Lohnforderungen von verliehenen Arbeitnehmenden geben könne. Da es sich aber, wie dargelegt, um eine zwingende Bestimmung handelt, welche die im Zeitpunkt der Aufhebung der Bewilligung noch unbekanntes Forderungen schützt, kann auch im vorliegenden Fall (mit oder ohne Bestätigung der Revisionsstelle, vgl. Eventualantrag) nicht von der Wartefrist von einem Jahr abgewichen werden.