

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_703/2015

Urteil vom 20. Juni 2016

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiber Winiger.

Verfahrensbeteiligte
X. _____ AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Y. _____,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich,

Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Verletzungen des Arbeitsgesetzes,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungs-
gerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung,
vom 10. Juni 2015.

Sachverhalt:

A.

Die X. _____ AG (im Folgenden: X. _____ AG) führt im Auftrag diverser Bahnunternehmen in der Schweiz Bau- und Unterhaltsarbeiten an Gleistrassees durch.

Anlässlich einer Kontrolle des Betriebs betreffend die Einhaltung der gesetzlichen Arbeits- und Ruhezeiten im Januar 2014 stellte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (AWA) fest, dass die X. _____ AG die notwendigen Schritte zur Umsetzung des Arbeitsgesetzes nicht eingeleitet habe. Am 20. März 2014 verfügte das AWA, die X. _____ AG habe umgehend die Vorschriften des Arbeitsgesetzes einzuhalten. Dies betraf insbesondere Art. 9, 10, 15, 15a, 17a und 21 des Bundesgesetzes über Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11), Art. 13 und 18 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) sowie Art. 48 der Verordnung 2 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2; SR 822.112). Für den Fall der Nichtbeachtung dieser Anordnung drohte das AWA der X. _____ AG ein Vorgehen nach Art. 51 Abs. 2 ArG (Erlass einer Verfügung mit Strafandrohung) an, wies auf Art. 52 ArG (Massnahmen des Verwaltungszwangs) hin und behielt sich eine Anzeige nach Art. 59 ff. ArG vor. Weiter verpflichtete es die X. _____ AG, bis spätestens 15. Oktober 2014 eine Liste der von ihr von Juli bis September 2014 im Bereich Gleisbau beschäftigten Arbeitnehmenden einzureichen.

B.

Einen von der X. _____ AG dagegen erhobenen Rekurs wies die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich mit Verfügung vom 25. November 2014 ab. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hiess die von der X. _____ AG dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 10. Juni 2015 teilweise (in einem Nebenpunkt) gut und wies sie im Übrigen ab.

C.

Mit Eingabe vom 26. August 2015 erhebt die X. _____ AG Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Sie beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 10. Juni 2015 und die Verfügung des AWA vom 20. März 2014 seien aufzuheben.

Die Volkswirtschaftsdirektion und das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich verzichten auf eine Vernehmlassung. Das AWA beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) und das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) äussern sich, ohne formell einen Antrag zu stellen. Die X. _____ AG repliziert.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde ist unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) von einer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührten Partei mit einem schutzwürdigen Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 89 Abs. 1 BGG) eingereicht worden (vgl. aber E. 3.3 hiernach). Sie richtet sich gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) gefällten Endentscheid (Art. 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG). Ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor. Auf die Beschwerde ist damit grundsätzlich einzutreten.

1.2. Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde hinsichtlich der beantragten Aufhebung des unterinstanzlichen Entscheids, ist dieser doch durch das Urteil des Verwaltungsgerichts ersetzt worden (Devolutiveffekt). Die Entscheide der unteren Instanzen gelten als inhaltlich mit angefochten; einzig das Urteil des Verwaltungsgerichts bildet das Anfechtungsobjekt für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144; 129 II 438 E. 1 S. 441 mit Hinweisen).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann diesen bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig, unvollständig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt wurde (Art. 105 Abs. 2 BGG). Der Betroffene hat darzulegen, dass und inwiefern dies klar und eindeutig der Fall ist (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 140 III 16 S. 17 f.; 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62; 136 I 184 E. 1.2 S. 187 mit Hinweisen).

1.4. Das Bundesgericht prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 1.3 hiervor) - vorbehältlich offensichtlicher Fehler - nur noch die in seinem Verfahren geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde auf alle sich stellenden rechtlichen Fragen einzugehen, wenn diese ihm nicht mehr unterbreitet werden (BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389).

2.

2.1. Das Arbeitsgesetz ist, unter Vorbehalt der Artikel 2 bis 4, anwendbar auf alle öffentlichen und privaten Betriebe (Art. 1 Abs. 1 ArG). Ein Betrieb im Sinne des Arbeitsgesetzes liegt vor, wenn ein Arbeitgeber dauernd oder vorübergehend einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt, unabhängig davon, ob bestimmte Einrichtungen oder Anlagen vorhanden sind. Wenn die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Gesetzes nur für einzelne Teile eines Betriebes gegeben sind, ist das Gesetz nur auf diese anwendbar (Art. 1 Abs. 2 ArG).

Der Begriff des Betriebes ist im Gesetz bewusst sehr weit gefasst. Als Betrieb gilt jede Arbeitsorganisation, in der mindestens ein Arbeitnehmer dauernd oder vorübergehend beschäftigt wird. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, dass der Betrieb im Sinne des ArG mit dem Arbeitgeber identisch ist. Es ist sehr wohl möglich, dass das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Betriebsinhaber, sondern mit einem Dritten besteht, wie beispielsweise bei der Leiharbeit. Der Betrieb ist dann jenes Unternehmen, welches die Direktionsgewalt ausübt und die Arbeit organisiert (THOMAS GEISER, in: Arbeitsgesetz, 2005, Art. 1 ArG N. 7; vgl. auch Wegleitung des Staatssekretariates für Wirtschaft [SECO] vom Februar 2016 zum Arbeitsgesetz und zu den Verordnungen 1 und 2, Art. 1 Abs. 2 ArG; ROLAND A. MÜLLER, Kommentar Arbeitsgesetz, 7. Aufl. 2009, Art. 1 Abs. 2 ArG N. 1).

2.2. Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass es im Zusammenhang mit der Erbringung von Gleisbauarbeiten durch die Beschwerdeführerin während der Monate Juli bis September 2013 zu zahlreichen Verstössen gegen das Arbeitsgesetz gekommen ist. Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.1) offenbarte die stichprobenweise Prüfung der dem AWA anlässlich einer Betriebskontrolle im Januar 2014 vorgelegten Arbeitszeitaufzeichnungen mehrfache und teilweise massive Überschreitungen der wöchentlichen Arbeitszeit (Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG und Art. 13 ArGV1), der täglichen Arbeitszeit (Art. 10 Abs. 3 ArG), der Dauer der Nachtarbeit (Art. 17a ArG), wiederholtes Nichteinhalten der gesetzlich vorgeschriebenen Pausen (Art. 15 ArG und Art. 18 ArGV1) sowie der täglichen Ruhezeit (Art. 15a ArG). In Bezug auf den Umstand, dass zwei Arbeitnehmer im Juli 2013 acht Tage in Folge gearbeitet hatten (Verstoss gegen Art. 21 Abs. 1 ArG) hat die Vorinstanz die Beschwerde aufgrund einer rechtfertigenden Notfallsituation dagegen (teilweise) gutgeheissen (vgl. angefochtener Entscheid E. 5).

2.3. Ebenfalls unbestritten geblieben ist, dass das AWA gestützt Art. 51 Abs. 1 ArG grundsätzlich gehalten war, die von ihm anlässlich der Kontrolle des Betriebs der Beschwerdeführerin festgestellten Zuwiderhandlungen zu rügen und gegenüber dem fehlbaren Betrieb eine Verwarnung auszusprechen. Streitig ist indessen, ob die Beschwerdeführerin die richtige Adressatin der Verwarnung ist. Sie macht geltend, aufgrund der mit den einzelnen Bahnunternehmen bestehenden Verträge läge die Verantwortung für die Einhaltung der relevanten Bestimmungen des Arbeitsgesetzes nicht bei ihr, sondern bei den Bahnunternehmen. Aufgrund ihrer vertraglichen Verpflichtungen habe sie ihre Mitarbeitenden an die Bahnunternehmen verliehen, sodass der ihr verbleibende Handlungsspielraum hinsichtlich der Länge der Einsätze ihrer Angestellten verschwindend klein sei. Die Vertragsverhältnisse wiesen Parallelen zum klassischen Personalverleih auf, weshalb die Pflichten aus dem Arbeitsgesetz auf die Vertragspartner zu verteilen sei.

3.

3.1. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen ihres Unternehmenszweckes Verträge mit Bahnunternehmen abschliesst, deren wesentlicher Regelungsinhalt die entgeltliche Überlassung von Maschinen und Fachpersonal für Gleisbaumaschinenleistungen ist. Die Vorinstanz hat sodann die von der Beschwerdeführerin eingereichten Rahmenwerkverträge mit den Bahnen Z. _____ vom 30. April 2007 eingehend analysiert und festgestellt, dass die damit begründeten Vertragsverhältnisse nicht als Personalverleih zu qualifizieren seien, was auch von der Beschwerdeführerin nicht grundsätzlich in Frage gestellt wird.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist unabhängig von der Qualifikation der vorliegenden Vertragsverhältnisse (als Werkverträge, Aufträge oder gemischte Verträge mit Elementen des Personalverleihs sowie der Miete) indes nur relevant, inwieweit die Beschwerdeführerin mit Eingehen der vorliegenden Vertragsverpflichtungen jeweils ihre arbeitsvertraglichen Weisungsbefugnisse gegenüber ihren Angestellten auf ihre Vertragspartner übertragen hat (vgl. E. 2.1 hiavor).

3.2. In Anlehnung an diverse Bestimmungen der Rahmenwerkverträge (Ziff. 3.3.1, 3.3.3, 4, 5, 9.3) hat die Vorinstanz festgestellt, dass das Bahnunternehmen zwar jeweils den Ort, die Zeit und die Art der einzelnen Arbeitseinsätze der Maschinen der Beschwerdeführerin und der diese bedienenden Fachkräfte bestimmt und damit faktisch befugt ist, den Arbeitsteams der Beschwerdeführerin Zielweisungen bezüglich Arbeitsort und Einsatzzeitpunkt sowie Verhaltensweisungen hinsichtlich Arbeitsbeginn, Arbeitszeit und Unfallverhütung zu geben. Dennoch ist gemäss ausdrücklicher Vereinbarung (Ziff. 12 der Rahmenwerkverträge) die Beschwerdeführerin verpflichtet, die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen am Ort der Leistung einzuhalten, wobei sie bei Verletzung der genannten Pflichten den Bahnen Z. _____ eine Konventionalstrafe schuldet. So hat die Vorinstanz auch festgestellt, dass es aufgrund der sich in den Akten befindlichen Arbeitszeitrapporte der Beschwerdeführerin und nicht den Bahnunternehmen obliegt, die Arbeitszeitaufzeichnungen ihrer Angestellten zu kontrollieren und zu unterzeichnen. Schliesslich liegt die Verantwortung für die Planung und Koordination der einzelnen Arbeitseinsätze gemäss den Feststellungen der Vorinstanz

alleine bei der Beschwerdeführerin, welche die Dispositionsbefugnis behält. Daraus hat die Vorinstanz den Schluss gezogen, dass die Beschwerdeführerin unter den Betriebsbegriff gemäss Art. 1 Abs. 1 bzw. Abs. 2 ArG fällt und sie daher die richtige Adressatin der Verwarnung des AWA ist.

3.3. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, stimmt in weiten Teilen wortwörtlich mit ihren Darlegungen in der Beschwerde vom 12. Januar 2015 an das Verwaltungsgericht überein. So

entspricht etwa Ziff. 2.3 der Beschwerdeschrift ("Beschwerdeführerin als falsche Adressatin der Verfügung des AWA vom 20. März 2014"; S. 6-13) im Wesentlichen Ziff. 2.2 der Beschwerdeschrift an die Vorinstanz (S. 4-11). Eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz findet folglich nicht bzw. nur teilweise statt, so dass insoweit die Anforderungen an die Beschwerdebegründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) und erst recht die strengeren Rüge-Anforderungen nach Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. E. 1.3 und 1.4 hiervor) nicht erfüllt sind (BGE 134 II 244 E. 2.3 S. 246 f.; Urteil 2C_589/2014 vom 27. März 2015 E. 1.2), weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

3.4. Was die Beschwerdeführerin im Weiteren vorbringt, ist nicht geeignet, den angefochtenen Entscheid als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen.

3.4.1. Soweit sie geltend macht, die Vorinstanz habe wegen unterlassener Beweisabnahme (Befragung des Zeugen Harry Herzog) gegen Art. 29 Abs. 2 BV verstossen, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten: Zum Anspruch auf rechtliches Gehör gehört zwar das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern sowie das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel. Indessen steht Art. 29 Abs. 2 BV - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - einer vorweggenommenen Beweismittelwürdigung nicht entgegen. Das Gericht kann auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148 mit Hinweisen). Hier ist das Verwaltungsgericht den Beweisanträgen der Beschwerdeführerin nicht gefolgt, weil es diese als nicht entscheidungswesentlich eingestuft hat, was grundsätzlich - wie soeben aufgezeigt - nicht zu beanstanden ist.

3.4.2. Die Beschwerdeführerin räumt sodann ein, dass Ziff. 12 der Rahmenwerkverträge u.a. besagt, sie habe die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen am Ort der Leistung einzuhalten. Sie ist jedoch der Ansicht, es handle sich dabei "nach dem Vertrauensprinzip" um eine untergeordnete Standardklausel aus dem Vergaberecht. Da im vorliegenden Fall die Bahnen Z. _____ der "materielle Arbeitgeber" seien, erweise sich Ziff. 12 sogar als nichtig. Diese Ausführungen vermögen indes nicht zu überzeugen: In den Rahmenwerkverträgen wurde lediglich privatrechtlich darauf hingewiesen, was auch im öffentlichen Recht gilt: Die Beschwerdeführerin ist als Arbeitgeberin für die Einhaltung der arbeitsgesetzlichen Pflichten gegenüber ihren Arbeitnehmenden verantwortlich (vgl. Art. 6 und 59 ArG). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern aus dem Vertrauensprinzip geschlossen werden kann, die Klausel von Ziff. 12 erweise sich als unbedeutend oder sogar nichtig. Dies gilt umso mehr, als das Vertrauensprinzip grundsätzlich von beiden beteiligten Vertragsparteien angerufen werden kann.

3.4.3. Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, es sei zwar richtig, dass ihre Mitarbeiter ihr die Arbeitszeitrapporte abgeben würden. Darüber hinaus würden aber gemäss den Rahmenwerkverträgen auch den Bahnen Z. _____ Arbeitsrapporte abgegeben. Dieser Umstand vermag aber nichts daran zu ändern, dass es gemäss eindeutiger vertraglicher Regelung der Beschwerdeführerin obliegt, die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen am Ort der Leistung einzuhalten. Diesbezüglich liegt denn auch - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - keine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts vor.

3.4.4. Soweit die Beschwerdeführerin moniert, die Planungshoheit für die Einsätze liege einzig bei den Bahnen, hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid alles Wesentliche dargelegt: Die Bahnunternehmen können das von der Beschwerdeführerin eingesetzte Personal nicht nach Belieben auswechseln oder gar selbst bestimmen, welche Arbeitnehmenden im Einzelnen wann und wie lange auf den Baustellen arbeiten (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.5). In diesem Sinne übt die Beschwerdeführerin - zumindest zu einem wesentlichen Teil - die tatsächliche Direktionsgewalt in den massgeblichen Punkten aus. Der Umstand, dass auch die Bahnunternehmen, hier die Bahnen Z. _____, aus sicherheitstechnischen Gründen vor Ort entsprechende Weisungen erteilen können, zeigt einzig, dass auch die Bahnunternehmen eine begrenzte Weisungsbefugnis haben, die aus sachlichen Gründen notwendig ist. Es trifft indes nicht zu, dass die Beschwerdeführerin die gesamte Direktionsgewalt an die Bahnunternehmen abgetreten hätte.

3.4.5. Insgesamt überzeugt der Einwand der Beschwerdeführerin, es sei ihr aufgrund der eingegangenen Verträge nicht möglich, die arbeitsgesetzlichen Bestimmungen einzuhalten, nicht. Zu Recht hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Vertragspartnern Vertragsbedingungen auszuhandeln habe, die ihr die Planung der einzelnen Arbeitseinsätze erleichtern.

3.5. Daraus ergibt sich, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin als richtige Adressatin der Verwarnung des AWA betrachten durfte. Der angefochtene Entscheid verletzt kein Bundesrecht und ist nicht zu beanstanden.

4.

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zu entrichten (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), und dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Juni 2016

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Winiger