



Fall-Nr.:	VD/AWA-13.01
Stelle:	Generalsekretariat Volkswirtschaftsdepartement
Instanz:	Volkswirtschaftsdepartement
Publikationsdatum:	15.09.2020
Entscheiddatum:	26.02.2013

Rekursentscheid VD; Entsendegesetzgebung

Nach Art. 6 Abs. 3 EntsG darf die Arbeit frühestens 8 Tage nachdem der Einsatz gemeldet worden ist, aufgenommen werden. Der in Frage stehende Einsatz wurde vom Rekurrenten laut ZEMIS am 19. November 2012 gemeldet, d.h. am Tage des Beginns der bis 30. November 2012 dauernden Arbeiten. Das Vorbringen des Rekurrenten, er habe den Einsatz vor dem 19. November 2012 gemeldet, aber erst am 19. November 2012 eine Meldebestätigung erhalten, ist mangels substantiierter Begründung abzuweisen.

vgl. PDF



VD/AWA-13.01

Entscheid vom 26. Februar 2013

Rekurrent

A.____, Fliesenlegermeister, Deutschland

gegen

Vorinstanz

Amt für Wirtschaft und Arbeit

Betreff

Verfügung vom 27. November 2012;
Verwaltungsbusse nach der Bundesgesetzgebung über die in die
Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer



Sachverhalt

A. Die eidgenössische Entsendegesetzgebung – Bundesgesetz und Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (SR 823.20 / 823.201; abgekürzt EntsG / EntsV) – regelt die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für Arbeitnehmende, die ein Arbeitgeber mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland in die Schweiz entsendet. Entsandte Arbeitnehmende können sich 90 Arbeitstage im Kalenderjahr ohne ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz aufhalten, dauert der Aufenthalt länger, ist eine (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung nötig. Damit die Einhaltung der minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen und der "90 Arbeitstage je Kalenderjahr"-Regelung kontrolliert werden kann, sehen Art. 6 EntsG und Art. 6 EntsV eine Meldepflicht vor. Danach muss der Arbeitgeber der zuständigen kantonalen Behörde vor Beginn des Einsatzes schriftlich die für die Durchführung der Kontrollen notwendigen Angaben melden. Das Meldeverfahren ist für alle Arbeiten obligatorisch, die länger als 8 Tage je Kalenderjahr dauern; bei Tätigkeiten im Bauhaupt- und Baunebengewerbe hat die Meldung unabhängig von der Dauer der Arbeiten zu erfolgen. Die Arbeit darf im Grundsatz frühestens 8 Tage nach Meldung des Einsatzes aufgenommen werden.

B. Am 1. August 2011 meldete A.____ dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Thurgau den Einsatz von B.____ als Fliesenleger in Z.____ (TG) für die Zeit vom 8. bis 12. August 2011. Mit Meldebestätigung vom 2. August 2011 machte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Thurgau A.____ darauf aufmerksam, die Meldung müsse mindestens 8 Tage vor dem vorgesehenen Beginn der Arbeit in der Schweiz erfolgen, wobei entsprechende Verstösse mit Busse geahndet werden könnten.

C. Bei einer Kontrolle durch das Arbeitsamt des Kantons Schaffhausen am 16. Januar 2012 wurde festgestellt, dass A.____ den Einsatz von B.____ als Fliesenleger auf der Baustelle C.____ in Y.____ (SH) für die Zeit ab dem 16. Januar 2012 nicht gemeldet hatte. Mit Verfügung vom 24. April 2012 büsste das Arbeitsamt des Kantons Schaffhausen A.____ wegen Verletzung der Meldepflicht mit Fr. 500.--.

D. Am 19. November 2012 meldete A.____ dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St.Gallen (im Folgenden AWA) den Einsatz von B.____ und D.____ als Fliesenleger in X.____ (SG) für die Zeit vom 19. bis 30. November 2012.

E. Mit Verfügung vom 27. November 2012 büsste das AWA A.____ mit Fr. 600.-- (zzgl. einer Gebühr von Fr. 400.--) wegen Missachtung der Meldefrist bei der Meldung vom 19. November 2012.



F. Am 20. Dezember 2012 erhob A.____ gegen die vorerwähnte Verfügung Rekurs beim Volkswirtschaftsdepartement. Der Rekurrent beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und führte aus, er habe seine Arbeitnehmer immer ordentlich gemeldet und stets eine entsprechende Meldebestätigung erhalten, was für ihn bedeute, dass seine Arbeitnehmer für den jeweiligen Zeitraum in der Schweiz arbeiten dürften. Er verstehe nicht, weshalb ihm per E-Mail eine Meldebestätigung statt einer Ablehnung zugestellt worden sei, wenn er die Meldefrist nicht eingehalten habe. Er wisse, dass er der Vorinstanz den in Frage stehenden Einsatz von B.____ und D.____ nicht erst am 19. November 2012 gemeldet habe, da er sich bei der Vorinstanz telefonisch erkundigen wollen, ob seine Mitarbeiter in X.____ arbeiten dürften, weil er keine Meldebestätigung erhalten habe. Die Meldebestätigung sei erst am 19. November 2012 eingegangen.

G. Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 23. Januar 2013 die Abweisung des Rekurses. Sie führte Folgendes aus:

- Nach Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG könne bei Verletzung der 8-tägigen Meldefrist eine Verwaltungsbusse bis Fr. 5'000.-- ausgesprochen werden; das EntsG sehe aber nicht vor, bei Nichteinhaltung der 8-tägigen Meldefrist einen Einsatz der gemeldeten Arbeitnehmer in der Schweiz abzulehnen. Der Rekurrent sei auf der Meldebestätigung ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Meldebestätigung keine Genehmigung allfälliger Abweichungen von den gesetzlichen Meldefristen darstelle und Meldeverstösse sanktioniert werden könnten.
- Der Rekurrent bringe vor, er habe den in Frage stehenden Einsatz nicht erst am 19. November 2012 gemeldet, die Meldebestätigung aber erst am 19. November 2012 erhalten. Aus den Angaben im Zentralen Migrationsystem (ZEMIS) folge aber, dass der Rekurrent die Meldung am 19. November 2012 im ZEMIS erfasst habe (Eingangsdatum: 19.11.2012). Der Rekurrent lege keine Beweise für die Unrichtigkeit dieser Angaben vor. Die im ZEMIS erfassten Meldungen würden tagesaktuell verarbeitet. Damit stehe fest, dass der Rekurrent den Einsatz von B.____ und D.____ erst am 19. November 2012 und damit in Verletzung der 8-tägigen Meldefrist gemeldet habe.
- Die Bussenhöhe von Fr. 600.-- für den dritten Verstoss gegen die Meldepflicht entspreche den Empfehlungen des Staatssekretariates für Wirtschaft (im Folgenden SECO).

H. Mit Schreiben vom 29. Januar 2013 stellte das Volkswirtschaftsdepartement dem Rekurrenten die Vernehmlassung der Vorinstanz zu und forderte denselben nach Art. 96 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) gleichzeitig auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- zu leisten. Der Rekurrent leistete den Kostenvorschuss – allerdings in Euro – rechtzeitig; er überwies den Betrag von Fr. 987.62 (Umrechnung gemäss aktuellem Tageskurs).



Erwägungen

1. Die Rekursvoraussetzungen sind sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit und Rekursberechtigung, als auch in Bezug auf die Form- und Fristerfordernisse erfüllt (Art. 43^{bis} ff. VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2. Laut Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung erfolgte die Meldung des Rekurrenten vom 19. November 2012 (Einsatz von B.____ und D.____ als Fliesenleger in X.____ für die Zeit vom 19. bis 30. November 2012) verspätet.

2.1. Nach Art. 6 Abs. 1 EntsG muss der Arbeitgeber der zuständigen kantonalen Behörde vor Beginn des Einsatzes schriftlich die für die Durchführung der Kontrollen notwendigen Angaben melden. Zuständige kantonale Behörde ist die Vorinstanz (Art. 7 Abs. 1 Bst. d EntsG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung zur eidgenössischen Entsendegesetzgebung, sGS 512.11). Gemäss Art. 6 Abs. 1 EntsV ist das Meldeverfahren für alle Arbeiten obligatorisch, die (kumulativ) länger als 8 Tage je Kalenderjahr dauern. Bei Tätigkeiten im Bauhaupt- und Baunebengewerbe hat die Meldung unabhängig von der Dauer der Arbeiten zu erfolgen (Art. 6 Abs. 2 Bst. a EntsV).

Die vom Rekurrenten entsandten Arbeitnehmer verrichteten Fliesenlegerarbeiten. Sie übten damit Tätigkeiten im Bauhaupt- und Baunebengewerbe aus, weshalb der Rekurrent der Meldepflicht unterlag.

2.2. Nach Art. 6 Abs. 3 EntsG darf die Arbeit frühestens 8 Tage nachdem der Einsatz gemeldet worden ist, aufgenommen werden.

Der in Frage stehende Einsatz wurde vom Rekurrenten laut ZEMIS am 19. November 2012 gemeldet, d.h. am Tage des Beginns der bis 30. November 2012 dauernden Arbeiten. Das Vorbringen des Rekurrenten, er habe den Einsatz vor dem 19. November 2012 gemeldet, aber erst am 19. November 2012 eine Meldebestätigung erhalten, ist mangels substantiierter Begründung abzuweisen. Das entsprechende Vorbringen wäre aber auch abzuweisen, weil die im ZEMIS erfassten Meldungen immer tagesaktuell verarbeitet werden. Das Vorbringen des Rekurrenten, er habe aufgrund der per E-Mail zugestellten Meldebestätigung davon ausgehen können, dass die von ihm gemeldeten Arbeitnehmer im genannten Zeitraum in X.____ hätten arbeiten dürfen, ist abzuweisen, weil die Meldebestätigung folgenden Hinweis enthält: "Diese Bestätigung gilt als Beleg dafür, dass die Meldung gemäss den oben erwähnten Angaben erfolgt ist. Sie stellt hingegen keine Genehmigung allfälliger Abweichungen von den gesetzlichen Meldefristen dar. [...] Meldeverstösse können sanktioniert werden. [...]" Aufgrund des Ausgeführten steht daher fest, dass die Meldung grundsätzlich verspätet erfolgte.



2.3. Nach Art. 6 Abs. 3 EntsV kann die Arbeit in Notfällen – wie Reparaturen, Unfällen, Naturkatastrophen oder anderen, nicht vorhersehbaren Ereignissen – ausnahmsweise vor Ablauf der 8-tägigen Frist nach Art. 6 Abs. 3 EntsG beginnen, frühestens jedoch am Tag der Meldung.

Da der Rekurrent weder einen Notfall geltend macht noch ein Solcher aufgrund der Akten ersichtlich ist, liegt kein Notfall im Sinn von Art. 6 Abs. 3 EntsV vor.

2.4. Es ist somit festzuhalten, dass die Meldung des Rekurrenten vom 19. November 2012 betreffend den Einsatz von B.____ und D.____ als Fliesenleger in X.____ für die Zeit vom 19. bis 30. November 2012 in Missachtung der Meldefrist gemäss Art. 6 Abs. 1 und 3 EntsG und damit verspätet erfolgte. Der Rekurs gegen Ziff. 1 des Dispositivs ist diesbezüglich abzuweisen.

3. Laut Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung wird wegen Missachtung der Meldefrist eine Busse von Fr. 600.-- ausgesprochen.

3.1. Nach Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG kann die Vorinstanz bei Verstössen gegen die Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG eine Verwaltungsbusse bis Fr. 5'000.-- aussprechen. Gemäss ständiger Praxis spricht die Vorinstanz beim 3. Verstoß gegen die Meldepflicht – sofern nicht mehr als 5 Arbeitnehmende betroffen sind – eine Busse in Höhe von Fr. 600.-- aus.

3.2. Aufgrund der Ausführungen unter Erw. 2 hiavor steht fest, dass die Meldung vom 19. November 2012 verspätet erfolgte und weniger als 5 Arbeiter betraf. Weiter steht fest, dass die Meldung des Rekurrenten vom 1. August 2011 an das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Thurgau betreffend den Einsatz von B.____ als Fliesenleger in Z.____ (TG) für die Zeit vom 8. bis 12. August 2011 verspätet erfolgte (vgl. Bst. B. des Sachverhaltes). Zudem wurde der Rekurrent vom Arbeitsamt des Kantons Schaffhausen mit Verfügung vom 24. April 2012 wegen Verletzung der Meldepflicht mit Fr. 500.-- (zzgl. einer Gebühr von Fr. 280.--) gebüsst (vgl. Bst. C. des Sachverhaltes).

3.3. Es ist somit festzuhalten, dass der Rekurrent insgesamt dreimal gegen die Meldepflicht verstieß und entsprechend der ständigen Praxis der Vorinstanz – diese Praxis wird weder vom Rekurrenten gerügt, noch bestehen irgendwelche Gründe, diese den SECO-Empfehlungen entsprechende Praxis zu beanstanden – gegen den Rekurrenten zu Recht eine Busse von Fr. 600.-- ausgesprochen wurde. Der Rekurs gegen Ziff. 1 des Dispositivs ist diesbezüglich abzuweisen.

4. Der Rekurs bezüglich der in Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung auferlegten Gebühr ist mangels substantiierter Begründung abzuweisen, wobei die gestützt auf Art. 94 Abs. 1 VRP und Nr. 10.01 des Gebüh-



rentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5; abgekürzt GebT) verfügte Gebühr von Fr. 400.-- nicht zu beanstanden ist.

5. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Rekurs des Rekurrenten gegen die Verfügung vom 27. November 2012 vollumfänglich abzuweisen ist.

6. Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Da der Rekurs vollumfänglich abzuweisen ist, sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten zu auferlegen. Gemäss Nr. 10.01 GebT wird die Entscheidgebühr dem geleisteten Kostenvorschuss entsprechend auf Fr. 987.62 festgesetzt; sie ist mit dem Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Bst. H. des Sachverhaltes).

Entscheid

1. Der Rekurs von A.____, Deutschland, wird vollumfänglich abgewiesen.
2. A.____ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 987.62. Die Gebühr wird mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Der Vorsteher

Benedikt Würth
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann nach Art. 59^{bis} VRP innert 14 Tagen seit Eröffnung Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen (Spisergasse 41, 9001 St.Gallen) erhoben werden.