



**Fall-Nr.:** B 2011/211  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 20.03.2012  
**Entscheiddatum:** 20.03.2012

### **Urteil Verwaltungsgericht, 20.03.2012**

**Landwirtschaft, Art. 13 Abs. 1 BGSA (SR 822.41). Eine Kürzung der Direktzahlungen für das Jahr 2011 wegen des Umstands, dass ein nicht anwesenheits- und arbeitsberechtigter Ausländer während vier Tagen beschäftigt wurde, erweist sich als recht- und verhältnismässig (Verwaltungsgericht, B 2011/211).**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. H. Fenners

---

In Sachen

H. P.

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. H. R. G.,

gegen

Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen, Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen,



betreffend

Kürzung der landwirtschaftlichen Direktzahlungen 2011 wegen Verstössen gegen das Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SR 822.41; abgekürzt BGSA)

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ H. P. führt einen Landwirtschaftsbetrieb in H. Am 17. September 2010 nahm die Grenzpolizei eine ausländerrechtliche Kontrolle bei ihm vor. Dabei traf sie einen brasilianischen Staatsangehörigen bei Stallarbeiten an, für den keine Arbeitsbewilligung vorgewiesen werden konnte. Am 20. September 2010 wurde H. P. hierzu auf der Polizeistation B. befragt. In der Folge erklärte ihn das Untersuchungsamt Altstätten mit Bussenverfügung vom 9. November 2010 der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts und der Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung für schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 80.-- sowie einer Busse von Fr. 400.--; der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben. Die Bussenverfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Die Bussenverfügung wurde daraufhin vom kantonalen Kontrollorgan zur Bekämpfung der Schwarzarbeit an das Volkswirtschaftsdepartment weitergeleitet. Dieses gewährte H. P. mit Schreiben vom 18. Juli 2011 das rechtliche Gehör mit Bezug auf die beabsichtigte Kürzung der Direktzahlungen für das Jahr 2011. H. P. liess sich mit Eingabe vom 15. August 2011 vernehmen. Mit Verfügung vom 26. September 2011 kürzte das Volkswirtschaftsdepartment die Direktzahlungen 2011 um 25%.

B./ Dagegen liess H. P. mit Eingabe vom 10. Oktober 2011 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgenden Anträgen erheben:

"1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 26.09.2011 sei aufzuheben und von einer Kürzung der landwirtschaftlichen Direktzahlungen um 25% bzw. 12.5% sei abzusehen.



## St.Galler Gerichte

2. Die Kürzung sei im Rahmen der Verhältnismässigkeit auf einen Betrag von Fr. 1'000.-- festzusetzen.
3. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Kosten- und Entschädigungsfolgen gehen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Das Volkswirtschaftsdepartement beantragte in seiner Vernehmlassung vom 2. November 2011, die Beschwerde sei abzuweisen.

Am 3. November 2011 wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Vernehmlassung der Vorinstanz zugestellt. Gleichzeitig wurde ihm eine Frist von vierzehn Tagen eingeräumt, um zu den in der Vernehmlassung allfällig vorgebrachten neuen tatsächlichen und rechtlichen Argumenten eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Der Beschwerdeführer liess sich nicht ergänzend vernehmen.

Auf die Begründungen des Beschwerdeführers und der Vorinstanz sowie die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**

1. (...).
2. Der Beschwerdeführer beschäftigte vom 13. September bis zum 17. September 2010 auf seinem Landwirtschaftsbetrieb in H. einen weder anwesenheits- noch arbeitsberechtigten Brasilianer. Dafür wurde er strafrechtlich verurteilt. Vorliegend liegt nun die daran anknüpfende Verwaltungssanktion im Streit, welche eine Kürzung der Direktzahlungen für das Jahr 2011 zum Gegenstand hat. Der Beschwerdeführer macht zu Recht nicht geltend, die teilweise Verweigerung der Verwaltungsleistungen sei von vornherein unzulässig.



2.1. Mit Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SR 822.41, abgekürzt BGSA) besteht eine gesetzliche Grundlage, die es erlaubt, Direktzahlungen zu kürzen. Nach dieser Bestimmung wird der Arbeitgeber, der wegen schwerwiegender oder wiederholter Missachtung seiner Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Sozialversicherungs- oder Ausländerrecht rechtskräftig verurteilt worden ist, während höchstens fünf Jahren von künftigen Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens ausgeschlossen oder es können ihm während höchstens fünf Jahren Finanzhilfen angemessen gekürzt werden.

2.2. An der Bekämpfung der Schwarzarbeit besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Schwarzarbeit führt nicht nur zum Verlust von Staatseinnahmen in Form von Steuern sowie Sozialabgaben, sondern auch zu Wettbewerbsverzerrungen. Zudem gefährdet sie den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (vgl. BBI 2002 III, S. 3608 f.).

3. Im Unterschied zum Ausschluss von der Auftragsvergabe durch die öffentliche Hand räumt Art. 13 Abs. 1 BGSA mit Bezug auf die Kürzung von Finanzhilfen ein Entschliessungsermessen ein. Der Spielraum der zuständigen kantonalen Behörde besteht darin, dass sie entscheiden kann, ob eine Sanktion ergriffen wird oder nicht. Weiter räumt das Gesetz einen Entscheidungsspielraum in dem Sinn ein, als es mit dem Begriff der «schwerwiegenden Missachtung» den Tatbestand unbestimmt umschreibt. Schliesslich wird auch die Höhe der Sanktion in das pflichtgemässe Ermessen der zuständigen kantonalen Behörde gestellt; das Gesetz sieht in diesem Zusammenhang einzig vor, dass Finanzhilfen während maximal fünf Jahren gekürzt werden können.

4. Auch wenn die zuständige Behörde durch das ihr eingeräumte Ermessen über einen Entscheidungsspielraum verfügt, bedeutet dies nicht, dass sie bei der Ermessensausübung völlig frei ist. Sie ist vielmehr an die Verfassung gebunden und hat insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip einzuhalten (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 441).



4.1. Um diesen Verfassungsprinzipien gerecht zu werden, hat das Volkswirtschaftsdepartement eine Richtlinie betreffend Kürzung der Direktzahlungen erlassen. Danach werden als schwerwiegend all diejenigen (sozialversicherungs- und ausländerrechtlichen) Melde- und Bewilligungsverstösse eingestuft, die ein Vergehen oder Verbrechen darstellen. Mithin sollen Übertretungen erst im Wiederholungsfall sanktioniert werden. Weiter stuft die Richtlinie die Höhe der Sanktion danach ab, ob ihr eine Erst-, Zweit-, Dritt- oder Viertverurteilung zu Grunde liegt. Für einen erstmaligen schwerwiegenden Verstoss ist eine Kürzung von 25% vorgesehen. Diese kann um die Hälfte reduziert werden, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass er sämtliche Sozialversicherungsabgaben und Quellensteuern abgeliefert und den vereinbarten Lohn dem betroffenen Arbeitnehmer bezahlt hat. Weitere Abstufungen sind nicht vorgesehen.

4.2. Bei der vorerwähnten Richtlinie handelt es sich um eine verwaltungsinterne Weisung. Sie richtet sich somit (einzig) an die Verwaltungsbehörden. Für das Verwaltungsgericht ist sie nicht verbindlich. Wenn sie jedoch eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Konkretisierung der gesetzlichen Bestimmung darstellt, wird davon nicht ohne triftigen Grund abgewichen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 128).

Zu berücksichtigen bleibt weiter, dass das Verwaltungsgericht nicht über umfassende Prüfungsbefugnis verfügt. Aufgrund von Art. 61 VRP ist die verwaltungsgerichtliche Prüfungsbefugnis vielmehr beschränkt auf Rechtsverletzungen, wozu Ermessensüberschreitung und –missbrauch gehören, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts; die Überprüfung der Angemessenheit einer Entscheidung ist dem Verwaltungsgericht hingegen verwehrt.

4.3. Das Volkswirtschaftsdepartement verfügte gegenüber dem Beschwerdeführer eine Kürzung der Direktzahlungen für das Jahr 2011 um 25%. Die Sanktion beschränkt sich somit auf ein Jahr. Der Beschwerdeführer lässt im Wesentlichen einwenden, die Schematisierung sei willkürlich und die Sanktion unverhältnismässig; die Kürzung würde bei ihm rund Fr. 25'000.-- ausmachen. Ausserdem habe er alle Voraussetzungen für eine Reduktion der Kürzung auf 12.5% nachgewiesen.



4.3.1. Die Vorinstanz verweigerte die Halbierung der Kürzung im angefochtenen Entscheid deshalb, weil sie die Lohnzahlung an den vom Beschwerdeführer beschäftigten Brasilianer für nicht nachgewiesen hielt. Aus den Vorakten ergibt sich jedoch, dass der mit der Kontrolle vom 17. September 2010 und mit der Befragung vom 20. September 2010 betraute Polizist in einem Telefon vom 30. September 2011 gegenüber der Vorinstanz angab, die Frau des Beschwerdeführers habe Fr. 200.-- für den Brasilianer auf dem Polizeiposten abgegeben. Dieses Telefonat erging erst nach Versand des angefochtenen Entscheids. Die darin gemachten und unbestritten gebliebenen Ausführungen können im vorliegenden Verfahren noch berücksichtigt werden, zumal sie sich auf Tatsachen beziehen, die sich vor Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens verwirklicht haben. Trotzdem sind die Voraussetzungen für die Halbierung der Sanktion nicht erfüllt. Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die Quellensteuer auf Bruttoeinkünften von total Fr. 530.-- abgeliefert hat (vgl. Vorakten, act. 7.4). Dies entspricht einem Lohn von Fr. 132.50 pro Tag, wenn von einer Einsatzdauer von 4 Tagen ausgegangen wird. Auf den gegenüber den Steuerbehörden gemachten Angaben ist der Beschwerdeführer zu behaften. Er hat einen Bruttolohn abgerechnet, der ungefähr den Ansätzen der Lohnrichtlinie für familienfremde Arbeitnehmende in der Schweizer Landwirtschaft entspricht. Danach beläuft sich der Bruttolohn für saisonale Arbeitskräfte ohne Arbeitserfahrung auf Fr. 13.15 pro Stunde, was bei einer täglichen Arbeitszeit von 10 Stunden zu einem Lohn von Fr. 131.50 pro Tag führt. Wird nun entsprechend der Richtlinie für Kost und Logis noch ein Naturallohn von Fr. 33.-- pro Tag angerechnet beziehungsweise in Abzug gebracht, so zeigt sich, dass der Lohn nicht vollständig beglichen wurde. Ob der Beschwerdeführer mit dem Arbeitnehmenden einen tieferen Lohn vereinbart hat, ist unerheblich. Widersprüchliches Verhalten verdient keinen Rechtsschutz. Ein Abweichen von den Angaben, die der Beschwerdeführer gegenüber den Steuerbehörden gemacht hat, scheidet somit aus. Daraus folgt, dass nicht alle Voraussetzungen erfüllt sind, welche die Richtlinie für eine Halbierung der Kürzung aufstellt.

4.3.2. Auch sonst sind keine Umstände erkennbar, die eine Kürzung der Sanktion rechtfertigen würden. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass eine Kürzung der Direktzahlungen um 25% für den Beschwerdeführer eine schwer wiegende Sanktion darstellt, insbesondere wenn die Zahlungen für das Jahr 2011 ähnlich hoch ausfallen



sollten wie im Vorjahr (vgl. dazu Vorakten, act. 1). Dies gilt umso mehr, als der weder anwesenheits- noch arbeitsberechtigte Brasilianer nur während vier Tagen für den Beschwerdeführer tätig war. Dass diese Beschäftigung lediglich erfolgte, um einen unvorhergesehenen Personalausfall zu kompensieren, weist der Beschwerdeführer hingegen nicht nach. Auch kann von einem Arbeitgeber, der mittels Direktzahlungen vom Staat (erhebliche) Finanzhilfen erhält, erwartet werden, dass in seinem Betrieb die geltenden Bewilligungsvorschriften eingehalten und die dem Staat geschuldeten Abgaben (unaufgefordert) abgeliefert werden. Wer dies nicht macht, soll nicht noch mittels Finanzhilfen belohnt werden (vgl. die entsprechenden Voten im Parlament: Amtl. Bull. NR 2005, N 696 f.). Unter diesem Aspekt ist denn auch nicht zu beanstanden, dass die Richtlinie der Vorinstanz die Kürzung weder betragsmässig beziffert noch eine betragliche Obergrenze vorsieht. Es erscheint vielmehr sachgerecht, dass sich die Sanktion bei hohen Finanzhilfen auch betragsmässig stärker auswirkt. Hinzu kommt, dass an der Bekämpfung der Schwarzarbeit ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht. Dies ruft nach strengen Sanktionen, auch in Form der Administrativmassnahmen. Dabei kann es auch nicht bloss darum gehen, den mit der Schwarzarbeit einhergehenden wirtschaftlichen Vorteil wieder abzuschöpfen. Vielmehr soll der Fehlbare gewarnt und in Zukunft zu einem rechtskonformen Verhalten bestimmt werden. So gesehen erscheint eine Kürzung der Direktzahlungen um 25% - beschränkt auf das Jahr 2011 – durchaus vertretbar. Zu einer Gefährdung der betrieblichen Existenz führt dies nicht. Vielmehr erweist sich die Sanktion als geeignet und erforderlich, um das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel – die Bekämpfung der Schwarzarbeit - zu erreichen. Eine Rechtsverletzung ist damit nicht auszumachen.

5. (...).

### **Demnach hat das Verwaltungsgericht**

#### **zu Recht erkannt:**

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.



## St.Galler Gerichte

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.-- bezahlt der Beschwerdeführer. Die Entscheidgebühr wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V.      R.      W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. H. R. G.)
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.