



Fall-Nr.:	VD/AWA-14.15
Stelle:	Generalsekretariat Volkswirtschaftsdepartement
Instanz:	Volkswirtschaftsdepartement
Publikationsdatum:	14.09.2020
Entscheiddatum:	24.11.2014

Rekursentscheid VD; Entsendegesetzgebung

Das Vorbringen der Rekurrentin, dass die Tätigkeit ihres Vertriebsmitarbeiters C.____, zu dessen Aufgaben vorwiegend die Planung, die Kalkulation und das Angebotswesen gehörten, nicht unter die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Gesamtarbeitsvertrages für das Metallgewerbe falle und daher gemäss Art. 4 EntsG nicht den Mindestvorschriften für die Entlöhnung und die Ferien unterliege, zielt an der Sache vorbei. Art. 4 EntsG regelt einzig die Ausnahmen, in welchen die Mindestvorschriften für die Entlöhnung und die Ferien nicht gelten, nicht aber allfällige Ausnahmen von der Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG i.V.m. Art. 6 EntsV. Entsprechend wird die Rekurrentin nicht wegen Nichteinhaltens der Mindestvorschriften für die Entlöhnung und die Ferien, sondern wegen Missachtung der Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG i.V.m. Art. 6 EntsV gebüsst.

vgl. PDF



VD/AWA-14.15

Entscheid vom 24. November 2014

Rekurrent

A. ___ GmbH & Co. KG, Deutschland

gegen

Vorinstanz

Amt für Wirtschaft und Arbeit

Betreff

Verfügung vom 2. September 2014;
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 eine Arbeitgeberin oder 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 können, sehen Art. 6 EntsG und Art. 6 EntsV eine Meldepflicht vor. Danach muss die Arbeitgeberin oder 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 20. August 2014 führte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (im Folgenden AWA) bei der B.____AG, Z.____, eine Kontrolle durch. Anlässlich dieser Kontrolle wurden Arbeitnehmer der A.____GmbH & Co. KG, Deutschland (im Folgenden A.____GmbH), beim Ausführen von Montagearbeiten angetroffen, wobei u.a. der Arbeitnehmer C.____ beim Verarbeiten von Nieten mithalf. Zum Zeitpunkt der Kontrolle lag für den Einsatz von C.____ keine Meldung seitens der A.____GmbH vor. C.____ führte aus, sein Einsatz dauere nur einen Tag.

C. Mit Verfügung vom 2. September 2014 büsste das AWA die A.____GmbH mit Fr. 500.-- (zzgl. einer Gebühr von Fr. 200.--) wegen Missachtung der Meldepflicht betreffend des Einsatzes von C.____ vom 20. August 2014 bei der B.____AG in Z.____ (vgl. Art. 6 und Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle vom 20. August 2014 für den Einsatz von C.____ keine Meldung seitens der A.____GmbH erfolgt sei. Laut Zentralem Migrationssystem (im Folgenden ZEMIS) sei die A.____GmbH im Kalenderjahr 2014 bereits mehr als 8 Tage in der Schweiz tätig gewesen, weshalb für den fraglichen Einsatz eine Meldepflicht bestanden habe (Art. 6 Abs. 1 und 2 EntsV). Indem die A.____GmbH die Meldung des Einsatzes von C.____ vom 20. August 2014 unterlassen habe, sei sie der gesetzlichen Meldepflicht nicht nachgekommen. Die Verhängung einer Sanktion nach Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG gegenüber der A.____GmbH sei daher angezeigt.

D. Mit Eingabe vom 12. September 2014 erhob die A.____GmbH gegen die vorerwähnte Verfügung Rekurs beim Volkswirtschaftsdepartement. Die Rekurrentin beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung.



Sie führte aus, zu den Aufgaben des Vertriebsmitarbeiters C.____ gehörten laut Arbeitsvertrag vorwiegend die Planung, die Kalkulation und das Angebotswesen. Diese Tätigkeiten fielen nicht unter die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Gesamtarbeitsvertrages für das Metallgewerbe und unterlägen daher gemäss Art. 4 EntsG nicht den Mindestvorschriften für die Entlohnung und die Ferien.

E. Am 19. September 2014 forderte das Volkswirtschaftsdepartement die Rekurrentin nach Art. 96 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- zu leisten. Die Rekurrentin leistete den Kostenvorschuss – allerdings in Euro – rechtzeitig; sie überwies den Betrag von Fr. 984.-- (Umrechnung gemäss aktuellem Tageskurs).

F. Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 6. November 2014 die Abweisung des Rekurses und führte ergänzend Folgendes aus:

- Nach Art. 6 EntsG i.V.m. Art. 6 EntsV sei das Meldeverfahren für alle Arbeiten obligatorisch, die länger als 8 Tage im Kalenderjahr dauerten. Bei Tätigkeiten im Bauhaupt- und Baunebengewerbe müsse die Meldung unabhängig von der Dauer der Arbeiten vom ersten Tag an erfolgen. Laut Kommentar "Flankierende Massnahmen zur Personenfreizügigkeit" des Staatssekretariates für Wirtschaft (im Folgenden SECO) müssten alle Arbeiten, die je Entsendebetrieb länger als 8 Tage (Arbeitstage) je Kalenderjahr dauerten, gemeldet werden; bei mehreren Einsätzen im Kalenderjahr seien die Tage zusammenzuzählen. Gemäss Auszug aus dem ZEMIS betreffend die Meldungen der Rekurrentin im Jahr 2014 seien von der Rekurrentin entsandte Arbeitnehmende zum Zeitpunkt des Einsatzes von C.____ vom 20. August 2014 in Z.____ im Jahr 2014 bereits länger als 8 Tage in der Schweiz tätig gewesen. Entsprechend sei der Einsatz von C.____, der beim Ausführen von Montagearbeiten mitgeholfen habe, gemäss Art. 6 EntsG i.V.m. Art. 6 EntsV meldepflichtig gewesen.
- Die Rekurrentin bringe vor, die Tätigkeit ihres Vertriebsmitarbeiters C.____, zu dessen Aufgaben vorwiegend die Planung, die Kalkulation und das Angebotswesen gehörten, falle nicht unter die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Gesamtarbeitsvertrages für das Metallgewerbe und unterliege daher gemäss Art. 4 EntsG nicht den Mindestvorschriften für die Entlohnung und die Ferien. Die Rekurrentin werde wegen Missachtung der Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG i.V.m. Art. 6 EntsV gebüsst. Die von der Rekurrentin vorgebrachten Ausnahmen von der Gültigkeit der Mindestvorschriften für die Entlohnung und die Ferien gemäss Art. 4 EntsG stellten keine Ausnahmen von der Meldepflicht dar. Für alle Tätigkeiten in der Schweiz bestehe spätestens ab dem neunten Tag der im Kalenderjahr zusammengezählten Einsätze eines Entsendetriebes in der Schweiz eine Meldepflicht. Indem die Rekurrentin den in Frage stehenden Einsatz von C.____ unterlassen habe, sei sie ihrer gesetzlichen Meldepflicht nicht nachgekommen. Aus diesem Grund sei die gestützt auf Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG ausgesprochene Verwaltungsbusse gerechtfertigt. Die Bussenhöhe von Fr. 500.-- entspreche der Praxis und den Empfehlungen des SECO.



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 für den Einsatz von C.____ vom 20. August 2014 bei der B.____AG in Z.____ keine Meldung seitens der Rekurrentin.

2.1. Nach Art. 6 Abs. 1 EntsG muss die Rekurrentin als Arbeitgeberin 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). Nach 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).

Der von der Rekurrentin entsandte Arbeitnehmer C.____ half beim Ausführen von Montagearbeiten (Verarbeiten von Nieten) mit. Er übte damit Tätigkeiten im Bauhaupt- und Baunebengewerbe aus, weshalb die Rekurrentin der Meldepflicht unterlag. Dabei spielt es keine Rolle, dass das Ausführen von Montagearbeiten laut Arbeitsvertrag nicht zu den eigentlichen Aufgaben von C.____ gehört; massgebend ist einzig, dass dieser beim Ausführen von Montagearbeiten mithalf.

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 von der Rekurrentin laut ZEMIS, welches die erfassten Meldungen immer tagesaktuell verarbeitet, nicht gemeldet.

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 die Rekurrentin 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. Selbst wenn ein Notfall vorliegen würde, kommt Art. 6 Abs. 3 EntsV vorliegend nicht zur Anwendung, da es sich nicht um eine verspätete Meldung handelt, sondern vielmehr überhaupt keine Meldung erfolgte.



2.4. Das Vorbringen der Rekurrentin, dass die Tätigkeit ihres Vertriebsmitarbeiters C.____, zu dessen Aufgaben vorwiegend die Planung, die Kalkulation und das Angebotswesen gehörten, nicht unter die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Gesamtarbeitsvertrages für das Metallgewerbe falle und daher gemäss Art. 4 EntsG nicht den Mindestvorschriften für die Entlöhnung und die Ferien unterliege, zielt an der Sache vorbei.

Art. 4 EntsG regelt einzig die Ausnahmen, in welchen die Mindestvorschriften für die Entlöhnung und die Ferien nicht gelten, nicht aber allfällige Ausnahmen von der Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG i.V.m. Art. 6 EntsV. Entsprechend wird die Rekurrentin nicht wegen Nichteinhaltens der Mindestvorschriften für die Entlöhnung und die Ferien, sondern wegen Missachtung der Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG i.V.m. Art. 6 EntsV gebüsst.

2.5. Es ist somit festzuhalten, dass betreffend den Einsatz von C.____ vom 20. August 2014 in Z.____ keine Meldung erfolgte und der in Frage stehende Einsatz somit in Missachtung der Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG i.V.m. Art. 6 EntsV erfolgte. Der Rekurs gegen Ziff. 1 des Dispositivs ist diesbezüglich abzuweisen.

3. Laut Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung wird wegen Missachtung der Meldepflicht eine Busse von Fr. 500.-- ausgesprochen.

3.1. Nach Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG kann die Vorinstanz bei Verstössen gegen die Meldepflicht nach Art. 6 EntsG eine Verwaltungsbusse bis Fr. 5'000.-- aussprechen. Gemäss ständiger Praxis spricht die Vorinstanz beim ersten Verstoß gegen die Meldepflicht – sofern nicht mehr als 5 Arbeitnehmende betroffen sind – eine Busse in Höhe von Fr. 500.-- aus.

3.2. Aufgrund der Ausführungen unter Erw. 2 hiervor steht fest, dass in Bezug auf den in Frage stehenden Einsatz keine Meldung erfolgte und der Einsatz weniger als 5 Arbeitnehmende betraf.

3.3. Es ist somit festzuhalten, dass die Rekurrentin zum ersten Mal gegen die Meldepflicht verstieß und entsprechend der ständigen Praxis der Vorinstanz – diese Praxis wird weder von der Rekurrentin gerügt, noch bestehen irgendwelche Gründe, diese den SECO-Empfehlungen entsprechende Praxis zu beanstanden – gegen die Rekurrentin zu Recht eine Busse von Fr. 500.-- 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. 200.-- nicht zu beanstanden ist.

5. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Rekurs der Rekurrentin gegen die Verfügung vom 2. September 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 der Rekurrentin zu auferlegen. Gemäss Nr. 10.01 GebT wird die Entscheidgebühr dem geleisteten Kostenvorschuss entsprechend auf Fr. 984.-- festgesetzt; sie ist mit dem Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Bst. E. des Sachverhaltes).

Entscheid

1. Der Rekurs der A.____GmbH & Co. KG, Deutschland, wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die A.____GmbH & Co. KG bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 984.--. 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.