



Entscheidinstanz: Volkswirtschaftsdirektion
Geschäftsnummer: VD_10/2014
Datum des Entscheids: 10. September 2014
Rechtsgebiet: Arbeitsrecht (öffentliches)
Stichwort(e): Entsandte Arbeitnehmende
Dienstleistungsverbot in der Schweiz
Verletzung der Auskunftspflicht
verwendete Erlasse: Art. 7 Entsendegesetz, EntsG
Art. 9 EntsG
Art. 12 EntsG

Zusammenfassung (verfasst von der Volkswirtschaftsdirektion/Staatskanzlei):

Ein ausländischer Arbeitgeber hat auf Verlangen den schweizerischen Kontrollorganen alle Dokumente auszuhändigen, welche die Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen der Arbeitnehmenden belegen. Kommt der Arbeitgeber dieser Pflicht nicht nach und ist eine Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht möglich, kann das AWA ein Dienstleistungsverbot in der Schweiz während ein bis fünf Jahre aussprechen. Die Auskunftspflicht besteht unabhängig vom Auftragsvolumen und ist in jedem Fall nachzukommen; eine Berufung auf den Datenschutz ist unbehelflich.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Sachverhalt (gekürzt):

Mit Verfügung vom 28. Februar 2014 auferlegte das Amt für Wirtschaft und Arbeit [Rekursgegner] einer in Deutschland ansässigen Elektronikfirma [Rekurrentin] das Verbot, in der Schweiz Dienstleistungen zu erbringen, weil diese die gesetzliche Auskunftspflicht verletzt habe. Gegen diese Verfügung richtet sich der Rekurs an die Volkswirtschaftsdirektion. Auf die Parteivorbringen wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1. [Rekursgegenstand und Eintreten]
3. Der Rekursgegner hält in der angefochtenen Verfügung fest, dass die Rekurrentin gegen die Vorschriften der Auskunftspflicht verstossen habe, indem sie zwei Arbeitnehmende für einen Arbeitseinsatz in der Schweiz entsandt habe und trotz dreimaliger Aufforderung die zur Überprüfung der in der Schweiz geltenden Mindestlöhne eingeforderten Unterlagen nicht eingereicht habe. Es liege demnach ein Verstoss

gegen Art. 12 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz, EntsG; SR 823.20), weshalb eine Dienstleistungssperre von 12 Monaten angebracht sei.

- 4.a) Die Rekurrentin bringt vor, dass sie selbst bestimme, welche Angaben und Daten sie weitergebe. Sodann habe sie als Arbeitgeberin die Pflicht, die Daten ihrer Mitarbeiter zu schützen. Sie habe jedoch die Erlaubnis erteilt, die relevanten Daten und Angaben bei den deutschen Behörden anzufordern. Schliesslich könne sie als Unternehmerin selbst einschätzen, in welcher Relation die Kosten im Verhältnis zum Aufwand liegen würden und dementsprechend handeln. Die Verhältnismässigkeit der Verfügung sei deshalb zu überprüfen.
- b) Der Rekursgegner hält entgegen, dass es vorliegend um die Beurteilung eines Sachverhaltes gehe, welcher sich auf dem Hoheitsgebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft zugetragen habe, weshalb in Anwendung des Territorialitätsprinzips Schweizer Recht zur Anwendung gelange. Entsprechend sei der Arbeitgeber verpflichtet auf Verlangen alle Dokumente offenzulegen, welche die Arbeits- und Lohnbedingungen von entsandten Arbeitnehmenden belegen würden. Die Auskunftspflicht bestehe sodann unabhängig von der Dauer des Einsatzes oder des Auftragsvolumens. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Einreichung von Unterlagen für zwei Arbeitnehmende mit einem unverhältnismässig grossen Aufwand verbunden sein solle. Die Rekurrentin habe gegen die Vorschriften der Auskunftspflicht verstossen, weshalb ein Dienstleistungsverbot von zwölf Monaten angebracht sei.
- 5.a) Der Arbeitgeber hat gemäss Art. 7 Abs. 2 EntsG auf Verlangen den Kontrollorganen nach Art. 7 Abs. 1 EntsG alle Dokumente auszuhändigen, welche die Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen der Arbeitnehmenden belegen. Kommt der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nach, kann die zuständige kantonale Behörde – vorliegend das Amt für Wirtschaft und Arbeit (§ 8 der Verordnung über die tripartite Kommission für arbeitsmarktliche Aufgaben und die Kontrollbehörde gemäss Entsendegesetz vom 30. Oktober 2002, LS 823.41) – ein Dienstleistungsverbot in der Schweiz während ein bis fünf Jahren aussprechen (Art. 9 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. a EntsG).
- b) Die Arbeitskontrollstelle (AKZ) kontrollierte am **. Juli 2013 zwei Arbeitnehmende der Rekurrentin bei ihrem Einsatz in der Gemeinde X. Sie forderte die Rekurrentin in der Folge mit Schreiben vom **. Juli 2013 auf, ihr folgende Dokumente zuzustellen:
- Arbeitszeitaufzeichnungen mit der geleisteten täglichen und wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit je entsandtem Arbeitnehmenden während des Einsatzes in der Schweiz,
 - Lohnabrechnung und Lohnzahlungsbelege pro entsandtem Arbeitnehmer und Monat des Einsatzes,
 - Kopien der Arbeitsverträge,
 - allfällige Belege für die Zahlung einer Entsendezulage,
 - Belege für die Zahlung eines 13./14. Monatslohnes,
 - Belege über Urlaubs- und/oder Weihnachtsgeld,

- Angaben zu Ferien- und Feiertagsguthaben,
- Belege über die Bezahlung von Auslösen,
- Belege über Hotel/Unterkunft bei auswärtiger Übernachtung sowie
- Kopie der Bescheinigung A 1.

Mit Schreiben vom 14. August 2013 ermahnte die AKZ die Rekurrentin, die genannten Unterlagen einzusenden, woraufhin die Rekurrentin mit Schreiben vom **. August 2013 der AKZ eine Rechnungskopie des Auftrages für den Einsatz in X. sowie zwei teilweise ausgefüllte Formulare «Selbstdeklaration Entsendeeinsatz in der Schweiz» für die beiden betroffenen Arbeitnehmenden sendete. Mit Schreiben vom **. Januar 2014 forderte schliesslich der Rekursgegner die Rekurrentin unter der Androhung eines Dienstleistungsverbots in der Schweiz nochmals dazu auf, die entsprechenden Unterlagen einzureichen. Die Rekurrentin reichte keine weiteren Unterlagen ein.

- c) Wie oben dargelegt, hat die Rekurrentin einzig eine Rechnungskopie des Auftrages für den Einsatz in X. sowie zwei Formulare «Selbstdeklaration Entsendeeinsatz in der Schweiz» eingereicht. Aus der Rechnungskopie können lediglich die Materialkosten sowie der Arbeitsaufwand für den Auftrag insgesamt entnommen werden. In den eingereichten Formularen fehlen sodann gerade die Angaben zum Verdienst der beiden entsandten Arbeitnehmenden und den allenfalls bezahlten Spesen. Die gesetzlich vorgesehene Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäss Art. 2 EntsG ist somit in keiner Weise möglich. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin obliegt es nicht ihr zu bestimmen, welche Angaben und Daten sie weitergibt. Mit der Entsendung der Arbeitnehmenden in die Schweiz untersteht die Rekurrentin bezüglich des Arbeitseinsatzes in der Schweiz schweizerischem Recht. Entsprechend hat sie sich an die hiesigen Gesetze zu halten und der Auskunftspflicht gemäss Art. 7 Abs. 2 EntsG Folge zu leisten. Die Rekurrentin kann sich weder von der Auskunftspflicht befreien, indem sie den Datenschutz vorschiebt noch indem sie eine «Erlaubnis» erteilt, um notwendige Daten bei den deutschen Behörden anzufordern. Es ist schliesslich auch nicht massgebend, ob die Rekurrentin den Aufwand des Zusammensuchens der Unterlagen im Verhältnis zum erledigten Auftrag als unverhältnismässig empfindet. Die Auskunftspflicht besteht unabhängig vom Auftragsvolumen und ist in jedem Fall nachzukommen. Aufgrund des klaren Verstosses gegen Auskunftspflicht gemäss Art. 7 Abs. 2 EntsG, ist das ausgesprochene Dienstleistungsverbot in der Schweiz während 12 Monaten angemessen und verhältnismässig.
- 6.a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass den Vorbringen der Rekurrentin nicht gefolgt werden kann. Die angefochtene Verfügung [...] ist in Abweisung des Rekurses zu bestätigen.

[...]