



Entscheidinstanz:	Volkswirtschaftsdirektion
Geschäftsnummer:	VD_R 10/2007
Datum des Entscheids:	4. März 2008
Rechtsgebiet:	Öffentliches Arbeitsrecht
Stichwort:	entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Meldepflicht
verwendete Erlasse:	Art. 6 Entsendegesetz Art. 7 EntsG Art. 9 EntsG

Zusammenfassung:

Die Meldepflicht nach Art. 6 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist auch dann zu erfüllen, wenn keine schriftlichen Arbeitsverträge bestehen. Die Kontrolle der Arbeits- und Lohnbedingungen kann durch eine vom Arbeitgeber zu liefernde Zusammenstellung über den Inhalt der mündlichen Arbeitsverträge bzw. durch Lohn- und Spesenabrechnungen, Arbeitszeitrapporte usw. erfolgen.

Die Sanktion bei Verletzung der Meldepflicht – ein bis fünf Jahre Dienstleistungsverbot – hängt allein vom Verschulden des (ausländischen) Arbeitgebers und nicht davon ab, wie viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Schweiz beschäftigt sind. Das Dienstleistungsverbot kann nicht auf einzelne Regionen der Schweiz begrenzt werden.

Anonymisierter Entscheidtext:

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Verfügung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 9. Februar 2007 betreffend Auferlegung eines Dienstleistungsverbotes in der Schweiz während zwölf Monaten wegen Verletzung der Auskunftspflicht.
2. Die Rekurrentin [liechtensteinisches Bauunternehmen] ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung ohne weiteres zum Rekurs legitimiert. Die Verfügung wurde der Rekurrentin zunächst mit Post vom 1. Februar 2007 zugestellt, wobei kein Zustellungsnachweis erbracht werden konnte, weshalb die Verfügung nochmals am 9. Februar 2007 zugestellt und am 12. Februar 2007 in Empfang genommen wurde. Der Rekurs erfolgte somit fristgerecht. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.
- 3.a) Der Vertreter der Rekurrentin führt in der Rekursschrift vom 13. März 2007 aus, dass es zutreffend sei, dass die Rekurrentin die von ihr verlangten Unterlagen (Lohn- und Spesenabrechnungen, Arbeitszeitrapporte und Arbeitsverträge) nicht vorgelegt habe.



Dies sei aber nicht aus Mutwilligkeit geschehen. Vielmehr habe die Rekurrentin mit ihren Arbeitnehmern seit jeher nur mündliche Arbeitsverträge abgeschlossen, weshalb das Vorlegen von schriftlichen Arbeitsverträgen gar nicht möglich gewesen sei. Aus den nun eingereichten Lohnausweisen der betreffenden Arbeitnehmer sei ersichtlich, dass die Mindestlohnvorschriften eingehalten worden seien.

Der Vertreter der Rekurrentin bringt im Weiteren vor, dass das verfügte Dienstleistungsverbot für die Schweiz eine unverhältnismässige Härte darstelle. Dies deshalb, weil vor allem der Wirtschaftsraum Liechtenstein, St. Gallen und Graubünden seit jeher eng miteinander verflochten sei. So seien die Liechtensteiner regelmässig in den benachbarten Kantonen tätig. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Sanktion sei sodann auch zu berücksichtigen, dass die Rekurrentin lediglich fünfeinhalb Tage in H. tätig gewesen sei. Es habe sich demnach um einen bescheidenen Auftrag gehandelt. Schliesslich treffe es zwar zu, dass Unkenntnis des Gesetzes nicht vor Strafe schütze. Allerdings sei sich die Rekurrentin über die Tragweite der Sanktion nicht im Klaren gewesen, obwohl auf die mögliche Verhängung eines Dienstleistungsverbotes hingewiesen worden sei.

- b) In der Vernehmlassung vom 19. April 2007 begründete der Rekursgegner seinen Entscheid wie folgt. Die Arbeitskontrollstelle Kanton Zürich habe am 31. August 2006 festgestellt, dass beim Terrassenhaus «X» in H. (Kanton Zürich) drei Arbeitnehmer der Rekurrentin tätig gewesen seien. Zur Überprüfung der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohnbedingungen habe die Arbeitskontrollstelle Kanton Zürich mit Schreiben vom 4. September 2006 und 3. Oktober 2006 die Rekurrentin aufgefordert die entsprechenden Unterlagen (Lohn- und Spesenabrechnung, Arbeitszeitrapporte und Arbeitsverträge) einzureichen. Dieser Aufforderung sei die Rekurrentin nicht nachgekommen. Mit Schreiben vom 8. November 2006 sei die Rekurrentin nochmals seitens des Rekursgegners dazu aufgefordert worden zum Sachverhalt Stellung zu nehmen und die entsprechenden Belege einzureichen. Gleichzeitig sei sie auch darauf hingewiesen worden, dass ein Verstoss gegen die Auskunftspflicht mit einem Dienstleistungsverbot in der Schweiz von einem bis fünf Jahren sanktioniert werden könne. Die Rekurrentin habe jedoch weder Stellung genommen noch die geforderten Unterlagen eingereicht.
- 4.a) Gemäss Art. 7 Abs. 2 EntsG (Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen vom 8. Oktober 1999; SR 823.20) hat der Arbeitgeber den Kontrollorganen auf Verlangen alle Dokumente zuzustellen, welche die Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer belegen. Die zuständige kantonale Behörde nach Art. 7 Abs. 1 lit. d EntsG kann bei einer Verletzung der Auskunftspflicht durch Erteilen von wissentlich falschen Auskünften oder Verweigern der Auskunft dem betreffenden Arbeitgeber verbieten, während ein bis fünf Jahren in der Schweiz seine Dienste anzubieten (Art. 9 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. a EntsG). Zuständige kantonale Kontrollbehörde im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. d EntsG ist das Amt für Wirtschaft und Arbeit (§ 8 der Verordnung über die tripartite Kommission für arbeitsmarktliche Aufgaben und die Kontrollbehörde gemäss Endsendegesetz vom 30. Oktober 2002).
- b) Mit Schreiben vom 4. September 2006 und 3. Oktober 2006 forderte die Arbeitskontrollstelle Kanton Zürich die Rekurrentin dazu auf, eine detaillierte Aufstellung der



Lohn- und Spesenzahlungen, Arbeitszeitrapporte sowie Kopien der Arbeitsverträge einzureichen (act. 6/7-8). Da innert angesetzter Frist keine Unterlagen eingereicht wurden, forderte die Rekursgegnerin mit Schreiben vom 8. November 2006 letztmals zur Einreichung der Unterlagen auf, gleichzeitig wies sie auf die entsprechenden Sanktionen im Entsenderecht bei Verletzung der Auskunftspflicht hin (act. 6/4). Die eingeforderten Unterlagen blieben jedoch nach wie vor aus. Dieser Sachverhalt wird von der Rekurrentin nicht bestritten. Der von der Rekurrentin vorgebrachte Einwand, es würden nur mündliche Arbeitsverträge mit ihren Arbeitnehmern bestehen, kann nicht gefolgt werden. So wäre es der Rekurrentin durchaus zuzumuten gewesen, eine schriftliche Zusammenstellung des Inhalts der mündlichen Arbeitsverträge vorzunehmen. Ebenso hätte sie Lohnabrechnungen, Arbeitszeitrapporte, etc. einreichen können. Die nun im Rahmen des Rekursverfahrens eingereichten Lohnausweise können von der hiesigen Instanz nicht berücksichtigt werden, da es nicht Sinn und Zweck des Rekursverfahrens ist, säumigen Parteien die Möglichkeit zu geben, Akten nachzureichen und dadurch eine Aufhebung der Sanktion zu erreichen. Dies würde letzten Endes dazu führen, dass die im Rahmen des Entsendegesetzes verfügten Sanktionen jeweils dadurch umgangen werden könnten, dass die säumige Partei ihre Versäumnisse im Rekursverfahren nachholen könnte, was wiederum eine Aushebelung der Sanktionen bzw. der Zielsetzung des Entsenderechtes bedeuten würde. Im Weiteren ist vorliegend auch zu beachten, dass der Rekurrentin die schweizerischen Rechtsgrundlagen, insbesondere das Entsenderecht, durchaus bekannt sein sollten. Sie wurde bereits im Zusammenhang mit der Verletzung der Meldepflicht nach Art. 6 EntsG in Verbindung mit Art. 6 EntsV (Verordnung über die in der Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, SR 823.201) mit Fr. 750.00 gebüsst (Rekurs Nr. ... vom **. Januar 2007).

Die Rekurrentin macht sodann geltend, dass das auferlegte Dienstleistungsverbot von einem Jahr in der gesamten Schweiz nicht verhältnismässig sei. Ziel des Entsendegesetzes ist es einerseits zu verhindern, dass sich durch die Personenfreizügigkeit die Arbeits- und Lohnbedingungen für die Arbeitnehmenden in der Schweiz nicht verschlechtern. Andererseits sollen auch mögliche Wettbewerbsverzerrungen unterbunden werden (ALEXIA HEINE, Die flankierenden Massnahmen im Spannungsverhältnis zwischen Vollzug des Entsendegesetzes und der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht, AJP 2006 S. 471). Um allfällige Missbräuche aufdecken zu können, sind die Kontrollbehörden deshalb darauf angewiesen, dass ausländische Arbeitgeber einerseits ihrer Meldepflicht im Sinne von Art. 6 EntsG nachkommen und andererseits Auskunft über die Arbeits- und Lohnbedingungen ihrer Angestellten erteilen. Art. 9 Abs. 2 lit. b EntsG ahndet den Verstoss gegen die Auskunftspflicht mit einem Dienstleistungsverbot für den betreffenden Arbeitgeber in der Schweiz während ein bis fünf Jahren. Es liegt im Ermessen der zuständigen kantonalen Behörde, den Zeitraum für das Dienstleistungsverbot festzulegen. Indem nun die Rekursgegnerin die mildest mögliche Sanktion von einem Jahr ausgesprochen hat, hat sie eingehend berücksichtigt, dass die Rekurrentin erstmals die Auskunftspflicht verletzt hat. In diesem Zusammenhang spielt es jedoch keine Rolle, wie lange die Arbeitnehmer in der Schweiz tätig gewesen sind, da im Rahmen der Anwendbarkeit des Entsendegesetzes die Auskunftspflicht unabhängig von der Dauer der Tätigkeit in der Schweiz besteht. Im Weiteren würde es der Zielsetzung des Entsendegesetzes widersprechen, ein Dienstleistungsverbot nur für bestimm-



te Regionen der Schweiz auszusprechen. Im Übrigen ist der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung in dieser Hinsicht auch eindeutig und eine Beschränkung auf eine bestimmte Region würde klar dem gesetzgeberischen Willen widersprechen. Schliesslich ist für die Verhängung der Sanktion nicht von Bedeutung, ob der Rekurrentin die Tragweite eines Dienstleistungsverbotes bewusst war oder nicht. Vielmehr obliegt es dem ausländischen Arbeitgeber sich über die massgebenden Rechtsvorschriften in der Schweiz zu informieren. Auch sei hier nochmals erwähnt, dass die Rekurrentin spätestens im Zusammenhang mit der Verletzung der Meldepflicht gemäss Art. 6 EntSG in Verbindung mit Art. 6 EntSV auf das schweizerische Entsenderecht aufmerksam gemacht wurde und durch die damals auferlegte Busse sensibilisiert sein sollte.

- c) Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass die Einwendungen der Rekurrentin nicht gestützt werden können. Das vom Amt für Wirtschaft und Arbeit ausgesprochene Dienstleistungsverbot in der Schweiz für die Dauer von einem Jahr erweist sich als angemessen und verhältnismässig.
- 5. Die angefochtene Verfügung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit ist in Abweisung des Rekurses zu bestätigen. ...