

LU_GERICHTE V 06 204_2 vom 18. September 2007

LU Gerichte, 2007-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_06_204_2

FR: LU_GERICHTE V 06 204_2 du 18 septembre 2007

IT: LU_GERICHTE V 06 204_2 del 18 settembre 2007

Regeste

Art. 6, 9 Abs. 2 lit. a EntsG. Bemessung der Bussenhöhe bei einer Verletzung der Meldepflicht nach Massgabe des Entsendegesetzes anhand eines verwaltungsinternen Bussenrasters. Keine Überprüfung subjektiver Verschuldenskomponenten beim Gebüssten. | Arbeitnehmerschutz

Erwägungen

E. 2

a) Seit dem 1. Juni 2002 gilt für Bürgerinnen und Bürger der Europäischen Union (EU) und der Staaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), die in der Schweiz arbeiten wollen, sowie für deren Familienangehörigen das bilaterale Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681). Dieses Abkommen bezweckt vorab die schrittweise Vereinfachung der Lebens- und Arbeitsbedingungen für EU-Staatsangehörige in der Schweiz und umgekehrt. Auf die Bestimmungen des FZA können sich die Staatsangehörigen der EU- und der EFTA-Mitglieder sowie die Arbeitnehmer/-innen aus Drittstaaten berufen, die von einem Unternehmen mit Sitz in einem EU- oder EFTA-Mitgliedstaat zur Erbringung von Dienstleistungen - dazu zählt die Ausführung von Aufträgen oder Werkverträgen - in die Schweiz "entsandt" werden. EU- und EFTA-Angehörige sowie ihre in die Schweiz entsandten Arbeitnehmer/-innen können sich während drei Monaten - Dienstleistungserbringer während 90 Arbeitstagen - im Kalenderjahr ohne ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz aufhalten (Art. 5 Abs. 1 FZA und Art. 6 Abs. 2 Anhang I FZA). Für diese ausländischen Arbeitskräfte besteht indes eine Meldepflicht. Diese steht im Einklang mit Art. 2 Abs. 4 der Bestimmungen über die Freizügigkeit im Anhang I des FZA. Danach haben die Vertragsparteien des FZA vereinbart, dass von den Staatsangehörigen der andern Vertragsparteien verlangt werden darf, dass diese ihre Anwesenheit in ihrem Hoheitsgebiet anzeigen. b) Der Bundesgesetzgeber hat von der Kompetenz zur Meldepflicht in Art. 6 Abs. 1 EntsG Gebrauch gemacht. Die Bestimmung unter der Sachüberschrift "Meldung" hat folgenden Wortlaut: "Vor Beginn des Einsatzes hat der Arbeitgeber der zuständigen kantonalen Behörde nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b schriftlich und in der Amtssprache des Einsatzortes zu melden: - Zahl und Namen der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer; - Datum des Arbeitsbeginns und voraussichtliche Dauer der Arbeiten; - Art der auszuführenden Arbeiten; - den genauen Ort, an dem die Arbeiten ausgeführt werden." Der Beschwerdeführer wäre von der besagten Meldepflicht lediglich befreit gewesen, wenn die Einreise der in die Schweiz entsandten Arbeitnehmer dem Bewilligungsverfahren nach Massgabe der Gesetzgebung über den Aufenthalt und die Niederlassung der Ausländer

unterstellt gewesen wäre (Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom 21.5.2003 [EntsV; SR 823.201]). Derlei steht im vorliegenden Verfahren nicht zur Diskussion, weshalb sich weitere Überlegungen dazu erübrigen. Im Übrigen ist das Meldeverfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 EntsV für alle Arbeiten obligatorisch, die länger als acht Tage dauern. Bei Tätigkeiten im Bauhaupt- und Baunebengewerbe, im Gastgewerbe, im Reinigungsgewerbe sowie im Überwachungs- und Sicherheitsdienst hat die Meldung unabhängig von der Dauer der Arbeiten zu erfolgen (Art. 6 Abs. 2 EntsV). Die Meldung muss auf einem offiziellen Formular und spätestens eine Woche vor dem vorgesehenen Beginn der Arbeiten in der Schweiz erstattet werden (Art. 6 Abs. 3 EntsV). Lediglich in Notfällen wie Reparaturen, Unfällen, Naturkatastrophen oder anderen nicht vorhersehbaren Ereignissen kann die Meldung ausnahmsweise spätestens am Tage des Beginns der Arbeiten erfolgen (Art. 6 Abs. 4 EntsV). Zuständige Stelle für den Kanton Luzern ist die Dienststelle wira (Art. 7 Abs. 1 lit. d EntsG i.V.m. § 10 kant. VVo EntsG). c) Die in Deutschland domizilierte Firma A ist im Bau- bzw. Baunebengewerbe tätig. Dementsprechend besteht die Meldepflicht für die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zunächst unabhängig von der vorgesehenen Arbeitsdauer. Nach Lage der Akten erfolgten die interessierenden Arbeiten auf der Baustelle in Z unbestrittenermassen in der Zeit zwischen dem 1. Juni und dem 28. Juli 2006. Fest steht ferner, dass diese Arbeiten aufgrund der wiedergegebenen Rechtslage der Meldepflicht unterstellt waren und der Beschwerdeführer dieser Meldepflicht verspätet und auch nur auf Druck der Behörden nachgekommen war. Es fragt sich, ob er deswegen mit einer Busse belegt werden durfte. d) Die bundesrechtliche Grundlage für die strittige Sanktion findet sich in Art. 9 EntsG. Nach Art. 9 Abs. 1 EntsG haben die Kontrollorgane jeden Verstoß gegen dieses Bundesgesetz der zuständigen kantonalen Behörde zu melden. Die zuständige kantonale Behörde kann insbesondere bei Verstößen gegen die in Art. 6 Abs. 1 EntsG verankerte Verletzung der Meldepflicht eine "Verwaltungsbusse" bis maximal Fr. 5000.- aussprechen. Dabei handelt es sich nicht um eine (verwaltungs-) strafrechtliche Sanktion, sondern um eine Verwaltungs- oder Ordnungsbusse, also um eine - pönale - Verwaltungsmassnahme (vgl. zur Rechtsnatur der Sanktion: Portmann, Die flankierenden Massnahmen zum Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EG sowie ihren Mitgliedstaaten, in Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 2001, S. 3-25, insbes. S. 20). Ferner ist zu betonen, dass das EntsG die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen gegen die Meldepflicht nicht einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen hat, sondern kantonalen Behörden. Deshalb gelangt das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0) nicht zur Anwendung (Art. 1 VStrR; vgl. BGE 104 IV 142). Alles andere wäre systemwidrig (BGE 102 Ib 221; dazu: Hauri, Verwaltungsstrafrecht, Bern 1998, S. 3; ferner: Marantelli-Sonanini, Einführung in das öffentliche Recht, Band II, Bern 2005, S. 140; Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 339). Würde es sich mit Bezug auf die Anwendbarkeit des VStrR anders verhalten, bräuchte es den in Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG erwähnten Verweis auf den ausdrücklich als anwendbar erklärten Art. 7 VStrR nicht. Damit ist insbesondere auch Art. 2 VStrR nicht (unmittelbar) anwendbar (vgl. ZBl 1977 S. 134 Erw. 3 und 4). Weiter ist für das Verständnis des Folgenden voranzustellen, dass Art. 6 Abs. 1 EntsG nur den oberen Bussenrahmen nennt. Danach darf eine Busse wegen einer Meldepflichtverletzung den im Bundesgesetz verankerten Maximalbetrag von Fr. 5000.- nicht überschreiten. Näheres zur Bemessung der Bussenhöhe kann dem EntsG indes nicht entnommen werden. In diesem Kontext gilt es, Lücken zu füllen. Darauf wird zurück zu

kommen sein.

E. 3

(...)

E. 4

a) Die Vorinstanz war gehalten, die Höhe der Verwaltungsbusse nach Massgabe des - nach objektiven Kriterien zu ermittelnden - Verschuldens festzusetzen und dies auch verfassungskonform zu begründen (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; § 110 Abs. 1 lit. c VRG; statt vieler: Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5.Aufl., Zürich 2006, N 1705). Die Verschuldenskomponente weist denn auch auf den pönalen Charakter der Verwaltungsbusse hin (dazu: Jaag, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK, in: Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel, Zürich 2002, S. 162). Konkret hat die Vorinstanz die Höhe der in Frage stehenden Verwaltungsbusse nach Massgabe eines (verwaltungsinternen) "Bussenkatalogs" festgelegt. Es steht ausser Frage, dass dessen Raster keine Rechtsquellenqualität zukommt. Dennoch liefert er der rechtsanwendenden Behörde die Grundlage für eine rechtsgleiche Praxis (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 123ff.; Tschannen/Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2.Aufl., Bern 2005, N 21 zu § 14). In diesem Sinne zieht ihn das Verwaltungsgericht heran, soweit er eine dem Einzelfall gerecht werdende Rechtsanwendung zulässt. Demnach weicht das Verwaltungsgericht "nicht ohne Not" von einer einheitlichen - die Prinzipien der Verfassung wahrenen - Praxis der Verwaltungsbehörden ab (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 128 mit Hinweisen). b) Vor dem Hintergrund des dem Beschwerdeführer in Kopie zugestellten Bussenkatalogs sind auf den vorliegenden Fall folgende Überlegungen anzustellen: Zunächst ist festzuhalten, dass die Meldung bloss auf behördlichen Druck und zudem deutlich verspätet erfolgte, was - ohne Verletzung von Rechtsgrundsätzen - im Ergebnis gleich behandelt und sanktioniert werden darf, wie wenn die Meldung überhaupt nicht erfolgt wäre. Diesfalls durfte die Vorinstanz bei der Bemessung der auszufällenden Busse mithin gleich verfahren, wie wenn die Meldung unterlassen worden wäre. Weiter ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall nicht verschiedene Meldepflichtverletzungen, sondern eine einzige zu beurteilen ist, wenngleich diese insgesamt fünf entsandte Arbeitnehmer der deutschen Firma A betrifft, was, wie zu zeigen ist, Auswirkungen auf die Bussenhöhe haben darf. Denn die Anzahl der entsandten Arbeitnehmer spiegelt die wirtschaftliche Komponente der Meldepflichtverletzung und wirkt sich dementsprechend auf die Schwere der Pflichtwidrigkeit aus. Folgerichtig kann und soll auf diesen Aspekt - in verfassungskonformer Weise - bei der Sanktionsbemessung abgestellt werden. Zutreffenderweise macht der Beschwerdeführer mit keinem Wort geltend, dass derlei bei der Ausfällung der Bussenhöhe nicht in Anschlag gebracht werden dürfte. Immerhin fällt auf, dass die Anwendung der dem Katalog zugrunde gelegten Kriterien sehr häufig zum maximalen Bussenbetrag von Fr. 5000.- führen dürfte. Damit werden im Ergebnis viele Widerhandlungen gleich behandelt, obwohl sie sich in ihrer Intensität und Schwere doch deutlich unterscheiden können. Dadurch bleiben die Abstufungen und Unterscheidungen wirkungslos, die der Bussenkatalog - etwa zwischen Verspätung oder Unterlassung der Meldung oder zwischen erster und wiederholter Verfehlung - durchaus aufweist. So gesehen fragt sich, ob aus Gründen der Rechtsgleichheit nicht eine differenziertere Praxis angezeigt wäre, damit der Schwere der Verfehlungen und des entsprechenden Verschuldens angemessener Rechnung getragen werden könnte. Allerdings darf nicht verkannt werden,

dass im vorliegenden Kontext regelmässig bedeutende wirtschaftliche Überlegungen einzubeziehen sind. Davon abgesehen liegen ein gewisses Mass an Pauschalisierung und eine Vereinfachung der praktischen Handhabung sicher in der Natur der hier in Frage stehenden Verwaltungssanktion. Dies sind Gesichtspunkte, die durchaus zu Gunsten des von der Vorinstanz verwendeten Bussenkataloges angeführt werden dürfen. Vor diesem Hintergrund scheint ein gerichtliches Eingreifen im heutigen Zeitpunkt nicht angebracht; dies jedenfalls dann nicht, wenn der strittige Bussenbetrag für sich betrachtet als willkürfrei und angemessen beurteilt werden kann. c) Bezogen auf den vorliegenden Fall ergibt sich Folgendes: Im Unterschied zur verspäteten Meldung vor Arbeitsantritt sieht der Bussenkatalog für jede unterlassene Meldung zunächst einen pauschalen Grundbetrag von Fr. 1000.- vor. Mit Blick auf die wirtschaftlichen Vorteile, die aus der Entsendung - gerade im grenzüberschreitenden Verkehr - regelmässig erwachsen, lässt sich gegen diese Pauschale für sich betrachtet nichts einwenden. Allerdings fällt auf, dass diese Pauschale im vorliegenden Fall gleich zwei Mal verrechnet worden ist, nämlich ein erstes Mal für die Mitarbeiter und ein zweites Mal für den Firmeninhaber, dessen Meldung erst eine Woche nach derjenigen der Mitarbeiter erging. Dies scheint fragwürdig, umso mehr, als eine weitere Grundgebühr von Fr. 500.- eingesetzt worden ist, die gemäss Katalog selbst bei einer Meldung nach Arbeitsbeginn verlangt werden kann. Als weiterer Faktor bei der Bemessung der Busse sind sodann das Ausmass der Verspätung sowie die Anzahl der beteiligten Arbeitskräfte mit berücksichtigt worden. Dies erweist sich fraglos als sachgerecht, findet doch gerade dadurch eine Gewichtung nach der Schwere der Verfehlung statt. Auch die dabei in Ansatz gebrachten Beträge (Fr. 50.- pro Verspätungstag; Fr. 200.- für den ersten Mitarbeiter sowie Fr. 100.- für jeden weiteren Mitarbeiter) halten sich im Rahmen und sind daher vertretbar. In strikter Anwendung dieser Kriterien resultiert vorliegend ein Gesamtbetrag von Fr. 4950.-. Entgegen dem angefochtenen Entscheid wird dabei der Grundbetrag von Fr. 1000.- nur einmal verrechnet; stattdessen wird die verspätete Meldung des Firmeninhabers mit entsprechenden Tagsätzen zu Fr. 50.- einbezogen. Mit insgesamt 57 Tagen ($\hat{=}$ Fr. 50.- = Fr. 2850.-) ergibt sich das bereits erwähnte Total von Fr. 4950.- (= Fr. 1000.- + Fr. 500.- + Fr. 200.- + [4 T Fr. 100.-] + Fr. 2850.-). Dieser Betrag liegt geringfügig unter demjenigen, den die Vorinstanz festgesetzt hat. Das Verwaltungsgericht sieht sich indes dennoch nicht zu einer Korrektur veranlasst, da die Verspätung hinsichtlich des Firmeninhabers durchaus noch etwas stärker gewichtet werden darf und die strittigen Fr. 5000.- nach heutigem Erkenntnisstand der Schwere der Pflichtverletzung angemessen sind. Der ungekürzte Sachverhalt und weitere Erwägungen sind unter der Fallnummer V 06 204 zu finden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.