

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00336 vom 21. Dezember 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00336

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00336 du 21 décembre 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00336 del 21 dicembre 2006

Regeste

Strafentscheid - Verstoss gegen das Entsenderecht | Nichteinhaltung der minimalen Entlöhnung Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts und des Einzelrichters (E. 1). In objektiver Hinsicht setzt der Tatbestand der Nichteinhaltung der minimalen Entlöhnung gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a EntsG voraus, dass das entsendende Unternehmen Arbeitgeber und die entsandte Person Arbeitnehmer im Sinne von Art. 1 EntsG ist. Dies ist vorliegend zweifellos der Fall: Die Beschwerdeführerin blieb auch während des Einsatzes ihrer Mitarbeiter bei der B GmbH weiterhin zur Lohnzahlung verpflichtet, und der Anspruch auf Leistung der Arbeit verblieb bei ihr. Damit erfüllt sie die wesentlichen Eigenschaften einer Arbeitgeberin. Zudem ging das Weisungsrecht des Arbeitgebers nur teilweise auf den Einsatzbetrieb über, nämlich nur insoweit, als dieses sich auf die konkrete Ausführung der Arbeit bezieht. Da die den drei entsandten Arbeitnehmern gewährte Entlöhnung unbestrittenermassen und nachweislich unter den Minimalansätzen des anwendbaren allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages lag, sind damit alle objektiven Tatbestandselemente erfüllt (E. 3.2). Es ist aus den Akten nichts ersichtlich, was darauf hindeutete, dass die Beschwerdeführerin irgend etwas vorgekehrt hätte, um den Einsatz ihrer Arbeitnehmer in der Schweiz oder die Unterschreitung der Minimallohne zu verhindern. Somit muss sie sich vorwerfen lassen, wenn nicht eventualvorsätzlich, so doch fahrlässig die Beschäftigung ihrer Arbeitnehmer in der Schweiz zu Löhnen unter Missachtung der Bestimmungen über die minimale Entlöhnung herbeigeführt zu haben (E. 3.3). Ob die Beschwerdeführerin (auch) gegen Art. 12 Abs. 2 AVG verstossen hat und deswegen zu bestrafen ist, kann hier offen bleiben. Vorliegend wäre die Erfüllung dieses Tatbestandes als Vorfrage nur dann zu prüfen, wenn dies einen Einfluss auf die Anwendung von Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG hätte. Diese wäre dann der Fall, wenn zwischen diesen beiden Gesetzesverstössen unechte Konkurrenz bestünde. Es besteht echte Konkurrenz zwischen den Tatbeständen der Nichteinhaltung der minimalen Entlöhnung gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a EntsG und des Verstosses gegen das Verbot des Personalverleihs vom Ausland in die Schweiz gemäss Art. 12 Abs. 2 AVG (E. 4). Der objektive und subjektive Tatbestand der Nichteinhaltung der minimalen Entlöhnung ist erfüllt, was ungeachtet eines allfälligen Verstosses gegen Art. 12 Abs. 2 AVG zur Ausfällung einer Verwaltungsbusse führt (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Ob die Beschwerdeführerin (auch) gegen Art. 12 Abs. 2 AVG verstossen hat und deswegen zu bestrafen ist, kann hier offen bleiben. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, sind dazu nicht die Verwaltungsbehörden, sondern die ordentlichen Strafverfolgungsbehörden

zuständig. Vorliegend wäre die Erfüllung dieses Tatbestandes als Vorfrage nur dann zu prüfen, wenn dies einen Einfluss auf die Anwendung von Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG hätte. Dies wäre dann der Fall, wenn zwischen diesen beiden Gesetzesverstössen so genannte unechte Konkurrenz bestünde, mithin also der eine Tatbestand im Verhältnis zum anderen subsidiär oder speziell wäre oder der eine durch den anderen konsumiert würde. Ob echte oder unechte Konkurrenz vorliegt, beurteilt sich unter anderem entscheidend danach, welches Rechtsgut die jeweilige Bestimmung schützen will. Die Bestimmungen des Entsendegesetzes über die Minimallöhne bezwecken den Schutz der inländischen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen vor Sozial- und Lohndumping durch entsandte Arbeitnehmende (Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999 [BBl 1999, 6394]). Demgegenüber soll das Arbeitsvermittlungsgesetz den Leiharbeiter und die Leiharbeiterin vor den dem Personalverleih immanenten spezifischen Gefährdungen insbesondere bezüglich der Sicherung und Durchsetzung des individuellen Lohnanspruches bewahren und knüpft deshalb die Bewilligung zum Personalverleih an verschiedene Bedingungen und Auflagen (Art. 12 ff. AVG; Botschaft zu einem revidierten Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 27. November 1985, BBl 1985 III 568; Ritter, S. 30 f.). Der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz ist verboten, weil gegenüber Verleihbetrieben im Ausland nicht kontrolliert werden könnte, ob sie diese Bestimmungen einhalten (Art. 12 Abs. 2 AVG; BBl 1985 III 610). Die Vorinstanz erwähnt als Zweck des Arbeitsvermittlungsgesetzes die Verhinderung von grenzüberschreitendem Lohn- und Sozialdumping. Dies bezieht sich aber lediglich auf die im Rahmen des (gescheiterten) EWR-Projektes geplante Revision des Arbeitsvermittlungsgesetzes, womit der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz zulässig geworden wäre, welche aber in diesem Punkt dann ebenfalls nicht zustande kam (vgl. Ritter, S. 67 f.). Der Schutz vor Sozial- und Lohndumping in Zusammenhang mit der vorübergehenden Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmenden durch einen Arbeitgeber mit Sitz im Ausland ist dann im Entsendegesetz geregelt worden. Die beiden Gesetzesbestimmungen haben somit einen unterschiedlichen Zweck: Das Entsendegesetz schützt die inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Art. 12 Abs. 2 AVG letztlich die ausländischen Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter. Damit besteht echte Konkurrenz zwischen den Tatbeständen der Nichteinhaltung der minimalen Entlohnung gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a EntsG und des Verstosses gegen das Verbot des Personalverleihs vom Ausland in die Schweiz gemäss Art. 12 Abs. 2 AVG.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass der objektive und subjektive Tatbestand der Nichteinhaltung der minimalen Entlohnung gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a EntsG erfüllt ist, was ungeachtet eines allfälligen Verstosses gegen Art. 12 Abs. 2 AVG zur Ausfällung einer Verwaltungsbusse führt. Die Bemessung dieser Verwaltungsbusse wurde nicht gerügt; im Übrigen erweist sie sich als verhältnismässig. Damit ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihr nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet der Einzelrichter :

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