

vom 27. Oktober 2009, die sowohl ein Rechtsbegehren als auch eine Begründung enthält, als verspätet.

77 Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG; Arbeitgebereigenschaft im Sinne des Entsendegesetzes.

Bezweckt die Übertragung von Arbeitsverhältnissen einzig die Umgehung der Entsendevorschriften, so fehlt es dem zivilrechtlichen Arbeitgeber an der Arbeitgebereigenschaft im Sinne des Entsendegesetzes (E. II./3.).

Ein Verstoss gegen die Meldepflicht ist auch dann zu bejahen, wenn eine (natürliche oder juristische) Person, die vortäuscht, Arbeitgeber im Sinne der Entsendevorschriften zu sein, eine entsprechende Meldung bei der zuständigen kantonalen Behörde veranlasst (E. II./4.).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 11. Juni 2010 in Sachen K.R. betreffend Verstoss gegen Entsendevorschriften (1-BE.2009.15).

Aus den Erwägungen

II. 3.1.

Mit dem [Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA) vom 21. Juni 1999] wird bezweckt, die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen zu erleichtern und insbesondere hinsichtlich kurzzeitiger Dienstleistungen zu liberalisieren (Art. 1 lit. b FZA). Mit dieser Formulierung wird gleichzeitig klargestellt, dass die Dienstleistungsfreiheit nicht in vollem Umfang eingeführt werden soll, namentlich nicht soweit es um Dienstleistungen geht, die während längerer Zeit bzw. dauernd erbracht werden sollen.

Aufgrund dieser Zielsetzung des Freizügigkeitsabkommens erscheint es zwar grundsätzlich zulässig, wenn ein Dienstleistungserbringer, der seine 90 bewilligungsfreien Tage im betreffenden Kalenderjahr aufgebraucht hat, Arbeitnehmer entlässt und diese Arbeitnehmer - soweit sie selber noch über bewilligungsfreie Tage verfü-

gen - von einem anderen Arbeitgeber für die verbleibenden Tage in einen Vertragsstaat entsandt werden. Ein solches Vorgehen kann indessen dann keinen Rechtsschutz beanspruchen, wenn die Übertragung der Anstellungsverhältnisse einzig dazu dienen soll, die 90-Tage-Regel von Art. 5 Abs. 1 FZA zu umgehen.

3.2. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Einspracheentscheid vom 9. März 2009 zutreffend festgehalten hat, bestehen in casu verschiedene Indizien, die auf das Vorliegen eines Umgehungstatbestandes hinweisen.

So fällt etwa die Gründung der Einzelfirma des Beschwerdeführers zeitlich zusammen mit dem Aufbrauchen der bewilligungsfreien Tage durch die M.R. GmbH. Der M.R. GmbH wurde im Anschluss an die Meldung vom 16. Juni 2008 durch das Migrationsamt eröffnet, dass die maximale Höchstdauer überschritten werde und die Meldung nochmals gekürzt eingegeben werden müsse. Am 4. Juli 2008 meldete der Beschwerdeführer daraufhin bei der Bundesagentur für Arbeit seinen neuen Betrieb mit Sitz in B. an.

Während bei der Anmeldung der neuen Firma des Beschwerdeführers als Tätigkeitsgebiet "Raumausstattung" angegeben wurde, erledigte das Unternehmen in der Folge offenbar ebenso wie die M.R. GmbH Malerarbeiten. Zwischen den beiden Unternehmen besteht folglich Branchenidentität.

Auch in personeller Hinsicht sind die beiden Unternehmen auffallend eng miteinander verbunden. Bei K.R., dem Inhaber der Firma K.R., R.F., handelt es sich um den Vater von R.R., dem Geschäftsführer der M.R. GmbH. Vater und Sohn wohnen ferner an der gleichen Adresse, wo sich gleichzeitig der Firmensitz der M.R. GmbH befindet. Die M.R. GmbH wirbt zudem im Briefkopf ihres Schreibens vom 23. Juli 2008 damit als "Familienbetrieb über 27 Jahre im Dienst der Kunden" zu stehen. Die M.R. GmbH wurde indessen erst im Jahre 2002 gegründet und bezieht sich mit der angegebenen Jahrszahl offensichtlich auf das durch den Beschwerdeführer im Jahre 1981 gegründete ursprüngliche Einzelunternehmen "Malerbetrieb K.R., D.". Die weitgehende personelle Identität der beiden Unternehmen wird weiter dadurch bestätigt, dass die beiden Anwaltsvollmachten vom 29. August 2008 und vom 4. November 2008 dieselbe

Unterschrift tragen, die offenbar von R.R., dem Sohn des Beschwerdeführers, stammt.

Im Weiteren bestehen ernsthafte Zweifel, ob der Beschwerdeführer von seinem offiziellen Sitz der Einzelfirma in B. - zumindest im fraglichen Zeitraum - überhaupt irgendwelche geschäftliche Tätigkeiten entfaltete. Zwar legte er im Verlauf des Verfahrens einen am 30. Juni 2008 abgeschlossenen Mietvertrag für ein "Malerbüro" von 15m² Fläche zu einem Preis von monatlich EUR 144.80 netto vor und gab an, an diesem Ort eine Teilzeitangestellte während 28 Stunden pro Woche zu beschäftigen. Sämtliche aktenkundige Korrespondenz des Beschwerdeführers wurde indessen nicht von B., sondern von D. aus versandt. Im Weiteren verfügt der Beschwerdeführer in B. offenbar nicht über eine für die Führung eines Malerbetriebs erforderliche Betriebsstätte, an welcher das Material und die Werkzeuge gelagert werden könnten. Zudem wurden die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. zwar zivilrechtlich von der M.R. GmbH auf den Beschwerdeführer übertragen und soll dessen Unternehmen im August 2008 gemäss eigenen Angaben über zwölf Angestellte verfügt haben. Diesbezüglich fällt jedoch auf, dass beispielsweise die beiden Arbeitnehmer A.B. und M.S. vom Beschwerdeführer lediglich zeitlich befristet, vom 9. Juli bis zum 10. Oktober 2008, angestellt wurden. In dieses Bild bloss zum Schein übertragener Arbeitsverhältnisse fügt sich nahtlos ein, dass die angeblich durch den Beschwerdeführer entsandten Arbeitnehmer bei der in K. durchgeführten Baustellenkontrolle vom 22. Juli 2008 noch immer die Arbeitskleidung der M.R. GmbH trugen. Trotz entsprechender Aufforderung durch die Vorinstanz vom 12. Dezember 2009 vermochte der Beschwerdeführer sodann keine Werkverträge für die in der Schweiz gemeldeten Einsätze vom 21. Juli bis zum 1. August 2008 in K. und vom 16. bis zum 25. Juli 2008 in S. einzureichen, sondern nur diesbezügliche Wegbeschreibungen der in Deutschland domizilierten Sch.H. KG. Bei der letztgenannten Firma handelt es sich im Übrigen genau um jenes Unternehmen, für das die M.R. GmbH unmittelbar zuvor in W. Malerarbeiten hatte ausführen wollen. Der fragliche Einsatz war jedoch offenbar daran gescheitert, dass die vorgesehene Dauer die noch verbleibenden bewilligungsfreien Tage der

M.R. GmbH überschritten hätte, was dieser im Anschluss an die entsprechende Meldung vom 16. Juni 2008 durch das Migrationsamt mitgeteilt worden war.

3.3. Bei dieser Sachlage ist es nicht zu beanstanden und keinesfalls willkürlich, wenn sowohl das Migrationsamt als auch die Vorinstanz zum Schluss gelangten, dass die behauptete schlechte Auftragslage nicht der Grund für die Entlassung der Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. war, sondern die Übertragung der entsprechenden Arbeitsverhältnisse auf den Beschwerdeführer einzig dem Zweck diene, die Vorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu umgehen. Der Beschwerdeführer kann somit nicht als Arbeitgeber im Sinne der Entsendevorschriften betrachtet werden.

4.

4.1. Gemäss Art. 6 Abs. 1 [des Bundesgesetzes über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen (Entsendegesetz, EntsG) vom 8. Oktober 1999] muss der Arbeitgeber der zuständigen kantonalen Behörde vor Beginn des Einsatzes schriftlich die für die Durchführung der Kontrollen notwendigen Angaben melden, insbesondere die Identität der in die Schweiz entsandten Personen (lit. a), die in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit (lit. b) sowie den Ort, an dem die Arbeit ausgeführt wird (lit. c). Der Arbeitgeber ist jedoch - wie bereits erwähnt (vgl. E. II/1.3) - von der Meldepflicht befreit, wenn die Einreise der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz einem migrationsrechtlichen Bewilligungsverfahren unterliegt (Art. 7 Abs. 1 [der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Entsendeverordnung, EntsV) vom 21. Mai 2004]). Bei Verstössen gegen die Meldepflicht von Art. 6 EntsG kann die zuständige kantonale Behörde eine Verwaltungsbusse bis Fr. 5'000.-- aussprechen, wobei Art. 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStR) vom 22. März 1974 anwendbar ist (Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG). Gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. c EntsG können dem fehlbaren Arbeitgeber die Kontrollkosten ganz oder teilweise auferlegt werden.

Die Meldepflicht von Art. 6 EntsG ist ausschliesslich an den "Arbeitgeber" gerichtet. Da jedoch Sinn und Zweck der Meldepflicht

ist, die für die Kontrollen notwendigen Angaben zu erhalten (vgl. Art. 6 Abs. 1 EntsG) und auch Falschmeldungen von Drittpersonen die Durchführung solcher Kontrollen erschweren bzw. gar verunmöglichen können, ist davon auszugehen, dass es sich bei Art. 6 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG nicht um ein echtes Sonderdelikt handelt. Der objektive Tatbestand des Meldepflichtverstosses kann daher nicht nur vom tatsächlichen Arbeitgeber erfüllt werden, der seiner Meldepflicht nicht oder verspätet nachkommt bzw. falsche Angaben macht. Vielmehr ist ein Meldepflichtverstoss namentlich auch dann zu bejahen, wenn eine (natürliche oder juristische) Person, die vorgibt, Arbeitgeber im Sinne der Entsendevorschriften zu sein, eine entsprechende Meldung bei der zuständigen kantonalen Behörde veranlasst, obwohl es ihr an der erforderlichen Arbeitgeberbereignschaft fehlt.

In subjektiver Hinsicht muss die Nicht- oder Falschmeldung zudem - wie bei allen Verwaltungssanktionen (vgl. Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, Verwaltungsstrafrecht, in: Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, S. 54) - schuldhaft erfolgt sein. Gestützt auf Art. 7 VStR kann jedoch darauf verzichtet werden, diejenige natürliche Person zu ermitteln, welche - vorsätzlich oder fahrlässig - gegen die Meldepflicht verstossen hat, wenn dies Untersuchungsmassnahmen bedingen würde, die mit Blick auf die auszufällende Strafe unverhältnismässig wären; statt dessen kann die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma zur Bezahlung der Busse verurteilt werden.

Wirken mehrere (effektive oder vorgeschobene) Arbeitgeber bei einem Meldepflichtverstoss vorsätzlich zusammen, so können sowohl derjenige Arbeitgeber, der die Falschmeldung eingibt, als auch sein Mittäter sanktioniert werden (vgl. zu den allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzungen des Mittäters: Stefan Trechsel/Marc Jean-Richard-dit-Bressel, in: Stefan Trechsel et al., Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, vor Art. 24 N 10 ff.; Stefan Flachsmann/Andreas Eckert/Bernhard Isenring, Tafeln zum Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 46 f.).

4.2. Der Beschwerdeführer (oder eine andere in seinem Namen handelnde Person) hat die Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. mit elektronischer Meldung vom 11. Juli 2008 (sowie den identischen Meldungen vom 17. und 18. Juli 2008) der zuständigen kantonalen Behörde als von ihm entsandte Personen für einen Einsatz in K. vom 21. Juli bis zum 1. August 2008 gemeldet, obwohl er - wie eben gezeigt wurde (vgl. E. II/3.2) - nicht als Arbeitgeber im Sinne der Entsendevorschriften betrachtet werden kann. Mit diesem Verhalten hat er objektiv gegen die Meldepflicht verstossen.

4.3. Es ist zudem davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer (oder eine in seinem Namen handelnde Person) mit Wissen und Willen gegen die Meldepflicht verstossen hat. Die gesamten Umstände des vorliegenden Falles deuten darauf hin, dass der Beschwerdeführer mit der M.R. GmbH planmässig zusammengewirkt hat, um das Migrationsamt durch die Meldung von A.B., F.B. und M.S. als entsandte Arbeitnehmer des Beschwerdeführers über die Einhaltung der 90 Tage-Regel von Art. 5 Abs. 1 FZA zu täuschen. Diese Schlussfolgerung rechtfertigt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Firmengründung des Beschwerdeführers und die Übertragung der Arbeitsverhältnisse der erwähnten Arbeitnehmer auf den Beschwerdeführer unmittelbar nach der Mitteilung des Migrationsamtes an die mit dem Beschwerdeführer personell eng verknüpfte M.R. GmbH erfolgte, mit welcher dieser eröffnet worden war, dass die bewilligungsfreien Tage für das Kalenderjahr 2008 mit der letzten Meldung vom 16. Juni 2008 überschritten würden (vgl. E. II/3.2). Auf ein planmässiges Vorgehen weist im Übrigen auch hin, dass die M.R. GmbH bereits bei früherer Gelegenheit zusammen mit dem Beschwerdeführer - damals noch als Inhaber der Einzelfirma K.R. mit Sitz in D. - versucht hatte, die Behörden durch die Meldung von Arbeitnehmern auf unterschiedlichen Arbeitgeberkonten zu täuschen und deshalb mit Verfügung des Migrationsamtes vom 12. September 2007 (E 2007-676) wegen Verstosses gegen die Entsendevorschriften rechtskräftig gebüsst werden musste.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle anzufügen, dass es für die Frage, ob der Beschwerdeführer schuldhaft gegen die Meldepflicht verstossen hat, letztlich unerheblich ist, ob er - wie von ihm

geltend gemacht - erst am 22. Juli 2008 davon erfuhr, dass der Einsatz der von ihm gemeldeten Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. in K. bereits am 16. Juli 2008 verweigert worden war.

4.4. Da die Einzelfirma des Beschwerdeführers ihr Geschäftszuhause im Ausland hat und Untersuchungsmassnahmen im Rahmen der grenzüberschreitenden Rechtshilfe zu erfolgen hätten, ist es vorliegend sodann nicht zu beanstanden, wenn nicht ermittelt wurde, ob die Falschmeldung durch den Beschwerdeführer persönlich oder eine andere, in seinem Namen handelnde Person veranlasst wurde. Gestützt auf Art. 7 VStR durften das Migrationsamt und die Vorinstanz in dieser Konstellation auf entsprechende Untersuchungsmassnahmen verzichten und die Verwaltungsbusse dem Beschwerdeführer auferlegen, unter dessen Namen die Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. zur bewilligungsfreien Dienstleistungserbringung in der Schweiz gemeldet wurden.

4.5. Nach dem Gesagten ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG wegen Verstosses gegen die Meldepflicht von Art. 6 EntsG eine Verwaltungsbusse sowie gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. c EntsG die Kontrollkosten auferlegt wurden. [...]

III. Beschwerden gegen Verfügungen der Kantonspolizei (Hooligan-Konkordat)

78 Anordnung eines Rayonverbots; Anforderungen an die Bestimmtheit des Rayonverbots; Begründungspflicht; Unterschriftenregelung.

Ein ausgesprochenes Rayonverbot muss sowohl hinsichtlich der Geltungsdauer als auch des örtlichen und inhaltlichen Geltungsbereichs hinreichend genau festgelegt werden (E. II./2.).

Zulässigkeit der Verwendung vorformulierter Textbausteine in Rayonverböten; Verletzung der Begründungspflicht wegen ungenügender Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts und der angewendeten Konkordatsbestimmungen (E. II./3.).

Für den Nachweis der Beteiligung an Gewalttätigkeiten sind polizeiliche Aussagen schriftlich festzuhalten und zu unterzeichnen (E. II./4.1.); unklare Regelung der Ermächtigung zur Unterzeichnung von Rayonverböten (E. II./4.2.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 14. Oktober 2010 in Sachen M.S. betreffend Anordnung eines Rayonverbots (1-PO.2010.1).

Aus den Erwägungen

II. 1. Die Kantonspolizei verfügte gegenüber dem Beschwerdeführer ein Rayonverbot gestützt auf Art. 4 und 5 des Konkordats [über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (Konkordat, SAR 533.100) vom 15. November 2007].

[...]

2. [...]

Vorab ist mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 des Konkordats zu klären, ob durch das ausgesprochene Rayonverbot sowohl die Geltungsdauer