

Kriterien die Rechtsprechung des EGMR (AGVE 2006 S. 393 ff.; vgl. auch nachfolgend Erw. 6.4.5.).

**86 Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG; Sanktionierung eines Meldepflichtverstosses**

**I.c. hat die Beschwerdeführerin gegen die Meldepflicht von Art. 6 EntsG verstossen (Erw. II./2.).**

**Die Sanktionierung des Meldepflichtverstosses hat aus Rechtsgleichheitsgründen gemäss Bussenkatalog des Migrationsamtes zu erfolgen (Erw. II./3.).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 30. Mai 2008 in Sachen H.H.S. betreffend Meldepflichtverstoss (1-BE.2007.5).

*Aus den Erwägungen*

II. 2.

2.1. Das Abkommen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten (EG-17) andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA]) vom 21. Juni 1999 hat unter anderem das Ziel, zu Gunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz die Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien zu erleichtern und insbesondere kurzzeitige Dienstleistungen zu liberalisieren (Art. 1 lit. b FZA). Gestützt auf Art. 5 FZA wird einem Dienstleistungserbringer das Recht eingeräumt, Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei zu erbringen, deren tatsächliche Dauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitet. Dieses Recht haben auch Staatsangehörige der EFTA-Staaten (Island, Fürstentum Liechtenstein und Norwegen, vgl. Art. 1 und 5 Anhang K des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation [EFTA-Übereinkommen] vom 4. Januar 1960, konsolidierte Fassung des Vaduzer Abkommens vom 21. Juni 2001). Selbständig erwerbende EG-17/EFTA-Staatsangehörige und durch Unternehmen mit

Sitz in einem EG-17/EFTA-Staat entsandte Arbeitnehmende benötigen zur Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung keine Bewilligung, wenn ihr Aufenthalt bzw. die Dauer der Dienstleistung 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht übersteigt (Art. 14 der Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation [Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, VEP] vom 22. Mai 2002).

2.2. Gemäss Art. 2 Abs. 4 Anhang 1 FZA (bzw. Art. 2 Ziff. 4 Anhang K - Anlage 1 EFTA-Übereinkommen) können die Vertragsparteien von den Staatsangehörigen der anderen Vertragsparteien verlangen, dass sie ihre Anwesenheit in ihrem Hoheitsgebiet anzeigen. Das heisst die Vertragsstaaten können Meldevorschriften erlassen. Die Schweiz hat dies getan und verwies für das Anmelde- und Bewilligungsverfahren bis am 31. Dezember 2007 in Art. 9 VEP auf die entsprechenden Bestimmungen im Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931 und in der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) vom 1. März 1949) sowie auf Art. 6 des Bundesgesetzes über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsG) vom 8. Oktober 1999 und auf Art. 6 der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV) vom 21. Mai 2003. Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005 und der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007 per 1. Januar 2008 wurde der Verweis in Art. 9 VEP entsprechend angepasst.

Selbständig erwerbende EG-17/EFTA-Staatsangehörige bzw. Arbeitgeber mit Sitz in einem EG-17/EFTA-Mitgliedstaat müssen gestützt auf Art. 6 Abs. 1 EntsG vor Beginn des Arbeitseinsatzes der zuständigen kantonalen Behörde schriftlich und in der Amtssprache des Einsatzortes die für die Durchführung der Kontrollen notwendigen Angaben melden. Gemäss Art. 6 Abs. 1 EntsV ist das Meldever-

fahren nach Art. 6 EntsG grundsätzlich für alle Arbeiten obligatorisch, die länger als acht Tage pro Kalenderjahr dauern. Die Meldung hat bei Tätigkeiten im Bereich des Bauhaupt- und Baunebengewerbes, des Gastgewerbes, des Reinigungsgewerbes, des Reisendengewerbes und des Erotikgewerbes unabhängig von der Dauer der Arbeiten zu erfolgen (Art. 6 Abs. 2 EntsV). Besteht eine Meldepflicht, so ist die Meldung mindestens acht Tage vor Arbeitsbeginn vorzunehmen (Art. 6 Abs. 3 EntsG). In Notfällen wie Reparaturen, Unfällen, Naturkatastrophen oder anderen nicht vorhersehbaren Ereignissen kann die Arbeit ausnahmsweise vor Ablauf der achttägigen Frist nach Art. 6 Abs. 3 EntsG beginnen, frühestens jedoch am Tag der Meldung (Art. 6 Abs. 3 EntsV). Für den Kanton Aargau ist das Migrationsamt die zuständige Meldestelle (Art. 7 Abs. 1 lit. d EntsG i.V.m. § 8 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung zur Bundesgesetzgebung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer [VEA] vom 15. Oktober 2003).

2.3. Die Beschwerdeführerin meldete am 26. September 2006 dem Migrationsamt die Entsendung eines Arbeitnehmers und des Geschäftsinhabers für Montagearbeiten am 27. September 2006 in M. Da die achttägige Meldefrist nicht eingehalten worden war, verweigerte das Migrationsamt die bewilligungsfreie Erwerbstätigkeit am selben Tag. Am 27. September 2006 führte das Migrationsamt in M. eine Kontrolle durch. Der Aktennotiz des kontrollierenden Inspektors vom 29. September 2006 ist nur zu entnehmen, dass der Angestellte der Beschwerdeführerin keine Meldung habe vorweisen können. Aus der Notiz geht jedoch nicht hervor, dass auch der Geschäftsinhaber der Beschwerdeführerin angetroffen wurde. Ebenso wenig wurde festgehalten, ob überhaupt bzw. wer, was in M. gearbeitet hatte.

Das Migrationsamt erliess die Bussenverfügung vom 31. Oktober 2006 gestützt auf die nachträglichen Angaben des kontrollierenden Inspektors vom 30. Oktober 2006, wonach der Geschäftsinhaber der Beschwerdeführerin ihm erklärt habe, die Montagearbeiten müssten ausgeführt werden, weil der Auftraggeber tags darauf in die Ferien fahren wolle und er andernfalls eine Konventionalstrafe bezahlen müsse und wonach der Mitarbeiter der Beschwer-

deführerin ihm mitgeteilt habe, er sei zur Montage der Fenster vor Ort. Die Vorinstanz bestätigte den Entscheid des Migrationsamts, nachdem sie beim Auftraggeber die Auskunft eingeholt hatte, die Fenster seien am 27. September 2006 durch die Beschwerdeführerin montiert worden. In ihrem Entscheid geht die Vorinstanz ebenfalls davon aus, dass der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin die Montagearbeiten verrichtet hat. Die Beschwerdeführerin bestritt in ihren Eingaben stets, dass ihr Mitarbeiter das Fenster montiert hat. Am 15. Mai 2008 erklärte der Geschäftsinhaber, er selber habe die Fenstermontage ausgeführt.

Aufgrund der vorliegenden Akten und der Auskunft des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin vom 15. Mai 2008 steht fest, dass die Lieferung und die Montage des Fensters am 27. September 2006 ausgeführt werden musste bzw. auch wurde, da der Auftraggeber am nächsten Tag in die Ferien fuhr. Hinsichtlich der Anzahl montierter Fenster ist festzustellen, dass irrelevant ist, ob es um den Einbau mehrerer Fenster oder - wie die Beschwerdeführerin geltend macht - nur eines Fensters ging. Die Fenstermontage stellt so oder so eine Tätigkeit im Bereich des Bauhaupt- und Baunebengewerbes im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. a EntsV dar, bei der unabhängig von der Dauer der Arbeiten, das heisst vom ersten Tag an, eine Entsendemeldung obligatorisch ist. Da die Entsendemeldung für den Geschäftsinhaber der Beschwerdeführerin ebenfalls zu spät erfolgte und das Migrationsamt in der Folge die bewilligungsfreie Erwerbstätigkeit verweigerte, liegt ein Meldepflichtverstoss im Sinne von Art. 6 EntsG vor. Es stellt sich im Folgenden die Frage, inwiefern dieser Meldepflichtverstoss zu sanktionieren ist.

3.

3.1. Gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG kann die zuständige kantonale Behörde bei Verstössen gegen Art. 6 EntsG eine Verwaltungsbusse bis CHF 5'000.00 aussprechen, wobei die Sonderordnung nach Art. 7 des Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) vom 22. März 1974 zur Anwendung kommt. Danach kann von einer Verfolgung der gemäss Art. 6 VStrR strafbaren Personen Umgang genommen und an ihrer Stelle die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma zur Bezahlung der

Busse verurteilt werden, wenn eine Busse von höchstens CHF 5'000.00 in Betracht fällt und die Ermittlung der nach Art. 6 VStrR strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen würde, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären. Gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. c EntsG können dem fehlbaren Arbeitgeber die Kontrollkosten ganz oder teilweise auferlegt werden.

3.2. Gemäss Bussenkatalog des Migrationsamts vom 17. August 2005 unterscheidet das Migrationsamt zwei Arten von Meldepflichtverstössen. Für den Fall, dass die Entsendemeldung für eine Person zu spät, aber vor Arbeitsbeginn erfolgt, wird eine Busse von CHF 250.00 erhoben. Ausserdem werden dem Betroffenen die Auslagen auferlegt. Erfolgt die Entsendemeldung nach Arbeitsbeginn oder überhaupt nicht, so wird eine Grundbusse von CHF 500.00 und CHF 200.00 pro Person ausgesprochen. Hinzu kommen die Kontrollkosten und die Auslagen. Eine unterschiedliche Sanktionierung der Meldepflichtverstösse und die entsprechende Sanktionierung erscheint grundsätzlich gerechtfertigt und ist nicht zu beanstanden.

3.3. Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen von Art. 7 VStrR gegeben und die Beschwerdeführerin kann aufgrund des Verstosses gegen die Meldepflicht gestützt auf Art. 9 Abs. 2 EntsG sanktioniert werden. Das Migrationsamt sprach gegen sie eine Busse von CHF 700.00 aus und auferlegte ihr Kontrollkosten von CHF 210.00 und weitere Auslagen von CHF 63.50. Das Migrationsamt und die Vorinstanz sind davon ausgegangen, der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin habe das Fenster montiert. Nachdem die Entsendung des Arbeitnehmers durch die Beschwerdeführerin lediglich zu spät und vor Arbeitsbeginn gemeldet worden war, ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Migrationsamt die Beschwerdeführerin nicht gemäss ihren diesbezüglich aufgestellten Richtlinien (Bussenkatalog) bestrafte. Sie versties damit gegen das Rechtsgleichheitsprinzip.

Aufgrund der Akten und der Auskunft des Geschäftsinhabers der Beschwerdeführerin, steht fest, dass der Geschäftsinhaber das Fenster montiert hat. Auch ihm wurde die bewilligungsfreie Erwerbstätigkeit verweigert, weil die Meldung zu spät, aber noch vor Arbeitsbeginn erfolgt war. Wie ausgeführt erweist sich die durch das Migrationsamt ausgesprochene Busse in der Höhe von CHF 700.00

und die Auferlegung der Kontrollkosten von CHF 210.00 damit als ungerechtfertigt. Vielmehr ist die Beschwerdeführerin gemäss Busenkatalog des Migrationsamts aufgrund des Meldepflichtverstosses (zu späte, aber vor Arbeitsbeginn erfolgte Entsendemeldung) mit einer Busse von CHF 250.00 und der Auferlegung der Auslagen von CHF 63.50 zu bestrafen.

**87 Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG bei Notfällen im Sinne von Art. 6 EntsV**

**I.c. hat die Beschwerdeführerin trotz Vorliegens eines Notfalles gegen die Meldepflicht von Art. 6 EntsG verstossen (E. II./2.3.).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 30. Mai 2008 in Sachen Z.A. betreffend Meldepflichtverstoss (1-BE.2007.15).

Bestätigt durch den Entscheid des Bundesgerichts vom 4. September 2008 (6B\_567/2008).

*Aus den Erwägungen*

II. 2.3. Die Beschwerdeführerin meldete am 25. Januar 2007 dem Migrationsamt die Entsendung ihres Arbeitnehmers L. zum Verlegen von Gipsplatten vom 31. Januar bis am 20. Februar 2007 in W. Da die achttägige Meldefrist nicht eingehalten worden war, verweigerte das Migrationsamt am 26. Januar 2007 die bewilligungsfreie Erwerbstätigkeit. Auf Anfrage der Beschwerdeführerin erklärte ihr das Migrationsamt, zwar erfordere die reine Materialanlieferung keine Meldung; das Verteilen des Materials gelte jedoch bereits als Arbeitsaufnahme und sei folglich meldepflichtig. Auf die Mitteilung der Beschwerdeführerin, sie wolle rein vorsorglich einen Notfall anmelden, da sie ihr Auftraggeber darüber unterrichtet habe, dass das Material bereits am 29. Januar 2007 an die Baustelle gebracht werde, anstatt, wie vereinbart am 3. Februar 2007, wies sie das Migrationsamt darauf hin, dass auch Notfälle mit einem kurzen Beschrieb auf Seite 6 im Feld Kommentar des Meldeformulars online gemeldet