

Zuständigkeit zur Verfolgung von Verstössen gegen die Meldepflicht nach Entsendegesetz; Regelung der Zuständigkeit auf Verordnungsstufe; Vollzugskompetenz des Regierungsrats; Delegation von Entscheidungsbefugnissen an nachgeordnete Dienststellen – Art. 6 EMRK; Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 lit. d, Art. 9 Abs. 2 lit. a, Art. 12 und Art. 13 EntSG; Art. 50 lit. b, c und f, Art. 65 Abs. 1, Art. 67 lit. e und Art. 70 Abs. 1 KV; Art. 5 und Art. 5a OrgG; Art. 26 Abs. 1 EG StGB; § 1 VV über minimale Arbeits- und Lohnbedingungen.

Die Qualifikation eines Tatbestands als straf- oder verwaltungsstrafrechtlich bzw. als verwaltungsrechtlich ist formeller Natur und obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob einer Sanktion Straf- oder strafrechtsähnlicher Charakter im Sinne von Art. 6 EMRK zukommt. Zuständigkeit der Strafbehörden zur Verfolgung von Verstössen gegen die Meldepflicht des Arbeitgebers nach Entsendegesetz verneint (E. 4.3.1–4.3.3).

Der Regierungsrat muss grundsätzlich nur die wichtigsten Verwaltungshandlungen selber vornehmen. Entsprechende Entscheidungsbefugnisse kann er nur an nachgeordnete Dienststellen delegieren, wenn ihn das Gesetz dazu ermächtigt. Übrige, weniger wichtige Entscheidungsbefugnisse kann der Regierungsrat mittels Verordnung auf nachgeordnete Dienststellen übertragen, soweit sie ihm nicht durch Gesetz oder Verfassung zugewiesen sind. Zuständigkeit des Arbeitsamts zum Vollzug des Entsendegesetzes bejaht (E. 4.5.2).

OGE 60/2015/31 vom 30. November 2018

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Das Arbeitsamt des Kantons Schaffhausen sanktionierte A. für die Verletzung der Meldepflicht des Arbeitgebers nach Entsendegesetz mit einer Verwaltungsbusse. Der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen wies den dagegen erhobenen Rekurs ab. Vor dem Obergericht des Kantons Schaffhausen machte A. unter anderem geltend, bei der ihm auferlegten Verwaltungsbusse handle es sich um eine Strafsanktion, zu deren Verhängung die ordentlichen Strafbehörden zuständig seien. Eine Delegation der Sanktionskompetenz an das Arbeitsamt ohne formell-gesetzliche Grundlage sei verfassungswidrig. Das Obergericht verwarf diese Rügen, hiess jedoch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus einem anderen Grund gut.

Aus den Erwägungen

3. Das Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne vom 8. Oktober 1999 (Entsendegesetz, EntsG, SR 823.20) regelt die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ein Arbeitgeber mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland in die Schweiz entsendet, damit sie hier für einen bestimmten Zeitraum auf seine Rechnung und unter seiner Leitung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zwischen ihm und dem Leistungsempfänger eine Arbeitsleistung erbringen oder in einer Niederlassung oder einem Betrieb arbeiten, der zur Unternehmensgruppe des Arbeitgebers gehört (Art. 1 Abs. 1 EntsG). Nach Art. 7 Abs. 1 lit. d EntsG kontrolliert die durch den Kanton bezeichnete zuständige Behörde die Einhaltung der Anforderungen nach dem Entsendegesetz, sofern nicht eine andere Stelle nach Art. 7 Abs. 1 lit. a bis c EntsG zuständig ist. Die gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. d EntsG zuständige kantonale Behörde kann gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG in der zeitlich massgebenden Fassung (d.h. mit Stand am 1. Januar 2007) bei Verstössen gegen die Meldepflicht nach Art. 6 EntsG, wonach der Arbeitgeber die für die Durchführung der Kontrollen notwendigen Angaben schriftlich zu melden hat, eine Verwaltungsbusse bis Fr. 5'000.– aussprechen. Im Kanton Schaffhausen obliegt der Vollzug der entsenderechtlichen Bundeserlasse vorbehältlich anderer Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung dem Arbeitsamt, wobei dieses insbesondere die zuständige Behörde nach Art. 7 Abs. 1 lit. d EntsG ist (§ 1 der Vollziehungsverordnung zu den Bundesgesetzen über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen sowie über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 13. April 2004 [VV über minimale Arbeits- und Lohnbedingungen, SHR 823.201]).

4.1. Der Beschwerdeführer rügt vorab die fehlende Zuständigkeit des Arbeitsamts zum Erlass der angefochtenen Verfügung.

[...]

4.3.1. Gemäss Art. 26 Abs. 1 des Gesetzes zur Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) vom 22. September 1941 (EG StGB, SHR 311.100) richtet sich die Verfolgung und Beurteilung aller in die Zuständigkeit der Behörden des Kantons Schaffhausen fallenden "strafbaren Handlungen" vorbehältlich Art. 27 bis 31 EG StGB und der besonderen steuergesetzlichen Bestimmungen nach den Vorschriften der Strafprozessordnung, der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (Jugendstrafprozessordnung, JStPO, SR 312.1) und des Justizgesetzes, welches die Zuständigkeit für die Strafverfolgung grundsätzlich der Staatsanwaltschaft zuweist (vgl. Art. 15 des Justizgesetzes vom 9. November 2009 [JG, SHR 173.200]). Der Begriff der "strafbaren Handlungen" umfasst

sodann Handlungen, die gegen Straftatbestände des Verwaltungsstrafrechts oder des Kernstrafrechts verstossen (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrats des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat über die Totalrevision der Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen, Amtsdruckschrift 3043, S. 2 und 31). Handelt es sich dabei um "Straftaten nach Bundesrecht", d.h. um Straftatbestände des eidgenössischen Neben- bzw. Verwaltungsstrafrechts oder des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, kommt die Strafprozessordnung unmittelbar kraft Bundesrechts zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 StPO). Die Qualifikation einer Handlung als straf- bzw. verwaltungsstrafrechtlich erfolgt indes durch den Gesetzgeber und ist insofern formeller Natur. Ob einer verwaltungsrechtlichen Sanktion Straf- oder strafrechtsähnlicher Charakter i.S.v. Art. 6 EMRK zukommt, mag für die Anwendung der Konventionsgarantien im Einzelfall relevant sein, für die formalgesetzliche Zuordnung einer Handlung zum Verwaltungsrecht oder zum Strafrecht ist dies jedoch ohne Bedeutung (vgl. grundlegend BGE 139 I 72 E. 4.4 S. 81 f.). Folglich ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 StPO sowie Art. 26 Abs. 1 EG StGB *e contrario*, dass Handlungen, welche bundesrechtlich mit einer verwaltungsrechtlichen Sanktion geahndet werden und formalgesetzlich somit nicht straf- bzw. verwaltungsstrafrechtlicher Natur sind, weder durch die kantonalen Strafverfolgungsbehörden verfolgt noch nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung als anwendbares (kantonales) Verfahrensrecht beurteilt werden.

Zu prüfen bleibt damit, ob es sich bei der Vermögensbusse [recte: Verwaltungsbusse] nach Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG in der zeitlich massgebenden Fassung um eine verwaltungsrechtliche oder um eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktion handelt.

4.3.2. Bei der Vermögensbusse gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG in der zeitlich massgebenden Fassung handelt es sich nach dem Willen des Bundesgesetzgebers um eine verwaltungsrechtliche und nicht um eine strafrechtliche Sanktion (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6128, 6405). Dass es sich bei der Vermögensbusse um eine verwaltungsrechtliche Sanktion handelt, ergibt sich zudem aus der Systematik des Entsendegesetzes, welches in Art. 12 ausdrücklich Strafbestimmungen vorsieht und in Art. 13 die Strafverfolgung den Kantonen zuweist. Dagegen spricht bereits Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG in der zeitlich massgebenden Fassung in der Sachüberschrift lediglich von "Sanktionen" und regelt die Zuständigkeit der Kantone für die Verhängung der Vermögensbusse nach Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG gesondert von Art. 13 EntsG. Die verwaltungsrechtliche Natur der Vermögensbusse ergibt sich schliesslich unmittelbar aus dem geltenden Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG, welcher nach diesbezüglich redaktionellen Anpassungen nunmehr ausdrücklich von "Verwaltungssanktionen"

spricht (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Entsendegesetzes vom 1. Juli 2015, BBI 2015 5845, 5856; Botschaft des Bundesrats zum Bundesgesetz über die Anpassung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit vom 2. März 2013, BBI 2012 3397, 3424). Im Ergebnis handelt es sich bei der Vermögensbusse nach Art. 9 Abs. 2 lit. a EntSG in der zeitlich massgebenden Fassung somit um eine verwaltungsrechtliche Sanktion, deren Verhängung entgegen den Ansichten des Beschwerdeführers nicht in die Zuständigkeit der Schaffhauser Strafverfolgungsbehörden fällt.

4.3.3. Die vom Beschwerdeführer angeführten Entscheide und Literatur vermögen an diesem Schluss nichts zu ändern. So bezieht sich der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Appenzell Ausserrhoden auf die Auslegung der altrechtlichen kantonalen Strafprozessordnung und somit im Wesentlichen auf die Auslegung kantonalen Rechts (AR GVP 22/2010 S. 53 ff.). Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide über Sanktionen nach Art. 9 Abs. 2 lit. a EntSG steht sodann die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht offen (vgl. BGer 2C_246/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 1.1 und BGer 2C_451/2010 vom 10. Juni 2010 E. 1). Der Verweis auf BGer 2C_440/2008 vom 10. November 2008 ist daher unbehelflich. Im Übrigen äusserte das Bundesgericht in diesem Entscheid Bedenken, wonach das verwaltungsgerichtliche Urteil möglicherweise auf einer Verkennung der Tragweite der organisatorischen Vorgaben des Entsendegesetzes beruht habe (E. 5.2). Schliesslich stellen Sanktionsentscheide nach Art. 9 Abs. 2 lit. a EntSG entgegen der vom Beschwerdeführer zitierten Lehrmeinung (Alexia Heine, Die flankierenden Massnahmen im Spannungsverhältnis zwischen Vollzug des Entsendegesetzes und der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht, AJP 2006 471, 472 f., unter Verweis auf das Rundschreiben bzw. die Weisung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements EJPD und des Bundesamts für Migration BFM über die Umsetzung der flankierenden Massnahmen: Zustellung von hoheitlichen Akten ins Ausland [Gesuch um Auskunftserteilung, Bussen, Verwarnungen]) keine Strafentscheide im Sinne der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen dar. [...]

[...]

4.5.1. Die Bundesverfassung und die Kantonsverfassung sehen jeweils vor, dass die grundlegenden Bestimmungen über die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte und über die Rechte und Pflichten von Personen in der Form des Gesetzes zu erlassen sind (Art. 164 Abs. 1 lit. b und c BV; Art. 50 lit. b und c KV). Vorliegend sind die Meldepflicht des entsendenden Arbeitgebers und die Sanktion für die Verletzung derselben bereits in Art. 6 und Art. 9 Abs. 2 lit. a EntSG und somit in einem Bundesgesetz vorgesehen. Die entsprechenden Pflichten und Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte ergeben sich somit direkt aus dem Bundesrecht.

Ebenso weist das Entsendegesetz die Zuständigkeit für die Kontrolle der Meldepflicht und die Sanktionskompetenz den Kantonen zu (Art. 7 Abs. 1 lit. d und Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG). Die Kantone haben lediglich diejenige kantonale Behörde zu bestimmen, welche für den Vollzug und namentlich für die Sanktionierung nach Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG zuständig ist. Aus bundesrechtlicher Sicht genügt dafür grundsätzlich eine Regelung auf Verordnungsstufe (vgl. BGE 134 I 125 E. 2.2 S. 129 f.). Soweit der Beschwerdeführer auf BGE 104 Ia 305 verweist, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dieser Entscheid betraf die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation auf kantonaler Ebene und nicht wie im vorliegenden Fall den reinen Vollzug von Bundesrecht. Vor diesem Hintergrund hält die Übertragung der Vollzugs- bzw. Sanktionskompetenz auf das Arbeitsamt in § 1 der VV über minimale Arbeits- und Lohnbedingungen vor Bundesrecht stand.

4.5.2. Welche kantonale Behörde für den Vollzug von Bundesrecht konkret zuständig ist, bestimmt unter Vorbehalt anderslautender bundesrechtlicher Bestimmungen grundsätzlich das kantonale Recht (Organisationshoheit oder Organisationsautonomie der Kantone, grundlegend dazu BGE 128 I 254 E. 3.8.2 S. 264 f.). Im Kanton Schaffhausen sorgt gemäss Art. 67 lit. e KV der Regierungsrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Kantons (Art. 60 Abs. 1 KV) für den Vollzug der Erlasse von Bund und Kanton. Der eigentliche Vollzug erfolgt nach dem Willen des Verfassungsgebers indes in aller Regel auf Verwaltungsstufe (vgl. Dubach/Marti/Spahn, Verfassung des Kantons Schaffhausen, Schaffhausen 2004, S. 208). Dementsprechend muss der Regierungsrat grundsätzlich nur die wichtigsten Verwaltungshandlungen selber vornehmen (vgl. Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit vom 18. Februar 1985 [Organisationsgesetz, OrgG, SHR 172.100]). Entsprechendes gilt auch im Bund (Art. 177 und Art. 182 Abs. 2 BV; Art. 47 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010]; ferner Pierre Tschannen, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 182 N. 16, S. 2928). Entscheidungsbefugnisse, die ihm in diesem Sinne als Kollegialbehörde zugewiesen sind, kann der Regierungsrat nur an nachgeordnete Dienststellen delegieren, wenn ihn das Gesetz dazu ermächtigt (Art. 70 Abs. 1 Satz 1 KV; Art. 5a Abs. 1 OrgG). Die übrigen, weniger wichtigen Entscheidungsbefugnisse kann der Regierungsrat – soweit ihm diese nicht durch Gesetz oder Verfassung zugewiesen sind – jedoch mittels Verordnung auf die Departemente und nachgeordnete Dienststellen übertragen (Art. 70 Abs. 1 Satz 2 KV und Art. 65 Abs. 1 i.V.m. Art. 67 lit. e KV; Art. 5 Abs. 2 und Art. 5a Abs. 2 OrgG). Diese grundlegende Zuweisung bzw. Aufteilung der Entscheidungsbefugnisse und Zuständigkeiten zwischen dem Regierungsrat und der ihm nachgeordneten kantonalen Verwaltung beruht auf Gesetz und Verfassung und somit

auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage im Sinne von Art. 50 lit. f KV. Vorliegend enthält das Entsendegesetz bezüglich der zuständigen kantonalen Behörde nach Art. 7 Abs. 1 lit. d EntsG keine weitergehenden Vorgaben und greift somit nicht in die kantonale Organisationsautonomie ein. Der Vollzug der entsenderechtlichen Bestimmungen und namentlich die Kontrolle der Meldepflicht nach Art. 6 Abs. 1 EntsG und die Sanktionierung von Verletzungen der Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG stellen nicht derart wichtige Verwaltungshandlungen dar, welche vom Regierungsrat als Kollegialbehörde selber vorzunehmen wären. Der Regierungsrat war folglich befugt, das Arbeitsamt in § 1 der VV über minimale Arbeits- und Lohnbedingungen als zuständige kantonale Behörde zu bezeichnen und diesem insoweit (unter Vorbehalt der Zuständigkeiten der übrigen Kontrollorgane gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a bis c EntsG) den Vollzug der entsenderechtlichen Bestimmungen zu übertragen.

4.6. Zusammenfassend erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers bezüglich der fehlenden Zuständigkeit des Arbeitsamts als unbegründet.