

Unzuständigkeit des kantonalen Arbeitsamts zum Entscheid über Streitigkeiten nach Art. 360b Abs. 5 OR – Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 360b Abs. 1 und Abs. 5 OR; Art. 70 Abs. 1 KV; Art. 5a Abs. 2 Organisationsgesetz; § 6 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 2 Arbeitsvermittlungsverordnung; § 1, § 2, § 3 und § 5 Vollziehungsverordnung; Art. 2 Abs. 4 Reglement der TPK des Kantons Schaffhausen.

Über Streitigkeiten zwischen der tripartiten Kommission und einer Arbeitgeberin entscheidet im Kanton Schaffhausen das Volkswirtschaftsdepartement und nicht das kantonale Arbeitsamt (E. 3.4 f.).

Aufhebung der angefochtenen Verfügung zufolge Unzuständigkeit des kantonalen Arbeitsamts und Rückweisung der Streitsache an das Volkswirtschaftsdepartement zum Entscheid über die Streitigkeit (E. 3.6).

OGE 60/2022/6 vom 26. Januar 2024

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung nach Art. 360b OR (Stichprobenkontrolle) forderte das kantonale Arbeitsinspektorat die Z. AG auf, diverse Unterlagen ihrer Arbeitnehmer zwecks Überprüfung der Einhaltung der orts- und branchenüblichen Löhne einzureichen. Nachdem die Unterlagen innert mehrfach erstreckter Frist nicht eingereicht wurden, verpflichtete das kantonale Arbeitsamt die Z. AG mit Verfügung vom 4. Dezember 2018 hierzu. Den gegen die Verfügung des kantonalen Arbeitsamts erhobenen Rekurs der Z. AG wies das Volkswirtschaftsdepartement mit Verfügung vom 29. Juni 2021 ab. Mit Beschluss vom 11. Januar 2022 wies der Regierungsrat den Rekurs der Z. AG gegen die Verfügung des Volkswirtschaftsdepartements ab. Gegen den Entscheid des Regierungsrats erhob die Z. AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Obergericht, welches die Beschwerde aufgrund der Unzuständigkeit des kantonalen Arbeitsamts zum Erlass der Verfügung vom 4. Dezember 2018 guthiess, den angefochtenen Entscheid aufhob und die Sache zum Entscheid über den Streitfall an das Volkswirtschaftsdepartement zurückwies.

Aus den Erwägungen

3. Die Beschwerdeführerin rügt die Unzuständigkeit des kantonalen Arbeitsamts zum Erlass der Verfügung vom 4. Dezember 2018. Die Unzuständigkeitsrüge brachte die Beschwerdeführerin in den Rekursverfahren noch nicht vor. Da sie sich

jedoch innerhalb des Streitgegenstands befindet, ist deren erstmalige Geltendmachung im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht zulässig (Daniel Sutter, in: Meyer/Herrmann/Bilger [Hrsg.], Kommentar zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege, 2021, Art. 42 VRG N. 7 a.E. mit Hinweis; vgl. auch OGE 60/2023/21 vom 15. September 2023 E. 2 mit Hinweisen).

3.1. Im Einzelnen bringt die Beschwerdeführerin vor, die Verfügung vom 4. Dezember 2018 stamme nicht vom kantonalen Arbeitsinspektorat, sondern vom kantonalen Arbeitsamt. Die vom Regierungsrat angeführte Rechtsnorm sehe indes einzig eine Zuständigkeit des kantonalen Arbeitsinspektorats vor. Im Weiteren verweise der Regierungsrat auf § 2 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 (Vollziehungsverordnung, SHR 823.201) und die darin postulierte Zuständigkeit des Volkswirtschaftsdepartements. Eine sachliche und funktionelle Zuständigkeit des kantonalen Arbeitsamts für den Erlass der Verfügung vom 4. Dezember 2018 habe somit nicht bestanden. Die Verfügung sei deshalb offensichtlich nichtig, jedenfalls aber aufzuheben.

3.2. Der Regierungsrat führt in seiner Beschwerdeantwort aus, die Ausführungen der Beschwerdeführerin zielten an der Sache vorbei und seien teilweise aus dem Zusammenhang gerissen, äusserte sich jedoch nicht zur Rüge der fehlenden Zuständigkeit des kantonalen Arbeitsamts.

3.3. Nach Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Daraus ergibt sich ein Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Verwaltungsbehörde gemäss dem anwendbaren Verfahrensrecht. Dazu gehört auch die Zuständigkeit der Entscheidbehörde. Eine Verfügung, die durch eine unzuständige Behörde erlassen wurde, leidet an einem Mangel. Dessen Rechtsfolge besteht entweder in der Anfechtbarkeit oder in der Nichtigkeit der Verfügung. Nichtigkeit einer Verfügung wird nur ausnahmsweise angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Stellt die Beschwerdeinstanz fest, dass die Zuständigkeit einer unteren Instanz nicht gegeben war, hebt sie deren Entscheid in der Regel auf. Davon kann das Obergericht aus prozessökonomischen Gründen absehen; dies jedoch nur unter der – vorliegend nicht gegebenen

– doppelten Voraussetzung, dass erstens die Unzuständigkeit nicht gerügt wird und zweitens aufgrund der gegebenen Aktenlage in der Sache entschieden werden kann (vgl. BGer 2C_387/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 3.2; OGE 60/2018/35 vom 4. Dezember 2020 E. 1.2.2 ff.; je mit Hinweisen).

3.4. Nach Art. 360b Abs. 1 OR setzen der Bund und jeder Kanton eine tripartite Kommission (TPK) ein, die sich aus einer gleichen Zahl von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern sowie Vertretern des Staats zusammensetzt (vgl. auch § 3 Vollziehungsverordnung i.V.m § 6 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 2 Arbeitsvermittlungsverordnung vom 16. Januar 1996 [SHR 837.201]). Die Funktion und Aufgabe der TPK besteht unter anderem darin, den Arbeitsmarkt zu beobachten und bei Feststellung von Missbräuchen im Sinn von Art. 360a Abs. 1 OR eine direkte Verständigung mit den betroffenen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern zu suchen (Art. 360b Abs. 3 OR). Wie der Regierungsrat zutreffend erwog und die Beschwerdeführerin im Grundsatz auch anerkennt, besteht nach Art. 360b Abs. 5 Satz 1 OR eine Verpflichtung der kontrollierten Unternehmen, der TPK alle notwendigen Unterlagen herauszugeben bzw. zuzustellen (vgl. BGE 143 II 102 E. 3.8). Die TPK kann das kantonale Arbeitsinspektorat für die Erfüllung ihrer Aufgaben beziehen (vgl. Art. 2 Abs. 4 des Reglements der TPK des Kantons Schaffhausen vom 23. Dezember 2010). Eigene Durchsetzungsbefugnisse kommen der TPK allerdings nicht zu. Kooperiert eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber nicht, entscheidet die hierfür vom Bund bzw. vom Kanton bezeichnete Behörde (vgl. Art. 360b Abs. 5 Satz 2 OR), im Kanton Schaffhausen das Volkswirtschaftsdepartement (§ 2 Vollziehungsverordnung).

3.5. Mit Verfügung vom 4. Dezember 2018 hielt das kantonale Arbeitsamt mit Hinweis auf § 2 Vollziehungsverordnung fest, dass über Streitigkeiten nach Art. 360b Abs. 5 OR das Volkswirtschaftsdepartement entscheide. Dessen ungeachtet verfügte das Arbeitsamt selbst und wies darauf hin, gegen diese Verfügung könne Rekurs an das Volkswirtschaftsdepartement erhoben werden. Das Departement führte mit Verfügung vom 29. Juni 2021 ebenfalls § 2 Vollziehungsverordnung an, begründete damit jedoch seine Zuständigkeit für die Beurteilung des Rekurses und wies darauf hin, es könne Rekurs an den Regierungsrat erhoben werden, was denn auch geschah. Der gesetzliche Regelfall ist jedoch, dass sowohl Anordnungen einer unteren Verwaltungsbehörde – wie des Arbeitsamts – als auch eines Departements mit Rekurs an den Regierungsrat weitergezogen werden können; Abweichungen von diesem gewöhnlichen Instanzenzug müssen ausdrücklich vorgesehen sein (Art. 16 Abs. 1 VRG; vgl. Rihs/Baeckert, in: Meyer/Herrmann/Bilger [Hrsg.], Kommentar zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege, 2021, Art. 16

VRG N. 19 f.). Für den vorliegend zu prüfenden doppelten verwaltungsinternen Rechtsmittelweg – der mit höherem Aufwand und Kosten sowie einer längeren Verfahrensdauer verbunden war – bestand indes keine Rechtsgrundlage. § 5 Vollziehungsverordnung hält vielmehr ausdrücklich fest, dass gegen Entscheide des kantonalen Arbeitsamts beim Regierungsrat Rekurs erhoben werden kann. Allerdings obliegt der Vollzug dem kantonalen Arbeitsamt gemäss § 1 Vollziehungsverordnung nur insoweit, als "nachfolgend oder in der übrigen Gesetzgebung nichts anderes bestimmt ist". Gemäss dem klaren Wortlaut des nachfolgenden § 2 Vollziehungsverordnung entscheidet das Volkswirtschaftsdepartement über Streitigkeiten nach Art. 360b Abs. 5 OR. Dass der Regierungsrat diese Befugnis des Departements in einer anderen Verordnung an das Arbeitsamt übertragen hätte (vgl. Art. 70 Abs. 1 Satz 2 KV sowie Art. 5a Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit vom 18. Februar 1985 [Organisationsgesetz, SHR 172.100]), ist weder dargetan noch ersichtlich (vgl. vorne, E. 3.2, sowie die Verordnung über die Organisation der kantonalen Verwaltung vom 6. Mai 1986 [Organisationsverordnung, SHR 172.101]). Eine solche Kompetenzdelegation stünde überdies ohnehin in einem unauflösbaren Widerspruch mit der eindeutigen Zuständigkeit des Volkswirtschaftsdepartements gemäss § 2 Vollziehungsverordnung.

3.6. Die Rüge der Unzuständigkeit des kantonalen Arbeitsamts zum Erlass der strittigen Verfügung erweist sich nach dem Gesagten im Ergebnis als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Der Beschluss des Regierungsrats vom 11. Januar 2022 sowie die Verfügungen des Volkswirtschaftsdepartements vom 29. Juni 2021 und des kantonalen Arbeitsamts vom 4. Dezember 2018 sind aufzuheben. Die Sache ist an das Volkswirtschaftsdepartement zurückzuweisen, zumal die Voraussetzungen nicht gegeben sind, um von einer Aufhebung und Überweisung aus prozessökonomischen Gründen abzusehen (vgl. vorne, E. 3.3). Dass das Volkswirtschaftsdepartement in dieser Sache bereits "verfügt" hat, ändert nichts an der Notwendigkeit einer Rückweisung, zumal das Volkswirtschaftsdepartement – ohne rechtliche Grundlage (vgl. vorne, E. 3.5) – als Rechtsmittelinstanz fungierte und die Rückweisung daher auch funktional gerechtfertigt erscheint: Als Rekursinstanz durfte das Volkswirtschaftsdepartement seine Prüfung grundsätzlich auf die Beanstandungen der Beschwerdeführerin beschränken und brauchte zudem nicht ohne Not in den – freilich nur vermeintlich bestehenden – Beurteilungsspielraum des kantonalen Arbeitsamts einzugreifen (vgl. Konrad Waldvogel, in: Meyer/Herrmann/Bilger [Hrsg.], Kommentar zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege, 2021, Art. 19 VRG

N. 2 und N. 11 mit Hinweisen). Die Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf richtige Zusammensetzung einer Behörde (vgl. vorne, E. 3.3) kann so dann auch deshalb nicht geheilt werden, weil es – wie regelmässig in solchen Situationen – nicht möglich ist, die tatsächliche Nichtursächlichkeit des erheblichen Verfahrensfehlers für den Ausgang des Verfahrens nachzuweisen (vgl. Steinmann/Schindler/Wyss, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., Zürich/ St. Gallen 2023, Art. 29 N. 26 mit Hinweisen). Zuzufolge der Rückweisung wird das Volkswirtschaftsdepartement den Streitfall zu entscheiden haben. Dazu gehört insbesondere auch die Frage, ob überhaupt eine neue Verfügung zu ergehen hat. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Rügen der Beschwerdeführerin.