

BVGer B-5755/2024 vom 4. Februar 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5755_2024

FR: TAF B-5755/2024 du 4 février 2025

IT: TAF B-5755/2024 del 4 febbraio 2025

Regeste

Arbeitnehmerschutz

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 20 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956 [AVEG, SR 221.215.311]). Ansprüche aus einem allgemeinverbindlichen GAV sind zwar grundsätzlich privatrechtlicher Natur (vgl. BGE 137 III 556 E. 3, BGE 118 II 528 E. 2a). Bestimmte Aufgaben im kollektiven Arbeitsrecht, wie die Allgemeinverbindlicherklärung oder die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans werden jedoch Exekutivorganen oder Verwaltungsbehörden übertragen. Sie bilden Verwaltungsakte und sind damit öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. BGE 146 II 335 E. 1.1.1 bzgl. Allgemeinverbindlicherklärung, BGE 124 III 478 E. 2 i.f. bzgl. Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans; Urteile des BVGer B-4072/2019 vom 20. Mai 2020 E. 1.1 und E. 4.3, B-4174/2018 vom 3. April 2019 E. 1.1, B-4058/2016 vom 9. August 2018 E. 1.1 und E. 3.2 und B-3424/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 1.1.2). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Sie hat den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Arbeitgeber und Arbeitnehmer, auf die der Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrags ausgedehnt wird, können jederzeit bei der zuständigen Behörde die Einsetzung eines besonderen, von den Vertragsparteien unabhängigen Kontrollorgans an Stelle der im Vertrag vorgesehenen Kontrollorgane verlangen. Dieses Kontrollorgan kann auch auf Antrag der Vertragsparteien eingesetzt werden, wenn sich ein am Vertrag nicht beteiligter Arbeitgeber oder Arbeitnehmer weigert, sich einer Kontrolle des paritätischen Organs zu unterziehen (Art. 6 Abs. 1 AVEG). Nach Art. 6 Abs. 2 AVEG bestimmt die zuständige Behörde, vorliegend das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (Art. 20 Abs. 2 AVEG), Gegenstand und Umfang der Kontrolle nach Anhörung der Vertragsparteien und des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers, der die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans verlangt oder der sich geweigert hat, sich der Kontrolle des paritätischen Organs zu unterziehen.

E. 2.2

Aussenseiter sollen gegen ihren Willen nicht der verbandlichen Kontrolle unterstellt werden können. Aus diesem Grund müssen sie die Möglichkeit haben, an Stelle der im GAV vorgesehenen Kontrollorgane bei der zuständigen Behörde die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans zu verlangen (Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit vom 29. Januar 1954 [nachfolgend: Botschaft AVEG], BBl 1954 I 125 ff.,178). Die Einsetzung eines neutralen Kontrollorgans hat den Vorteil, dass die Lohnbuchkontrolle durch eine neutrale und nicht durch eine von der Paritätischen Kommission (wirtschaftlich) abhängige Person durchgeführt wird. Als unabhängiges Kontrollorgan kann eine staatliche oder eine private Stelle eingesetzt werden (Urteile des BVGer B-4072/2019 vom 20. Mai 2020 E. 3.4, B-4174/2018 vom 3. April 2019 E. 3.1.4, B-4058/2016 vom 9. August 2018 E. 3.1 und B-3424/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 2.1).

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe der Vorinstanz die A._____GmbH, (Angaben zum Domizil), als besonderes Kontrollorgan vorgeschlagen. Dieser Vorschlag sei nicht ernsthaft geprüft und ohne stichhaltige Begründung abgewiesen worden. Die Kosten einer Kontrolle durch die A._____GmbH seien viel tiefer als beim von der Vorinstanz eingesetzten Unternehmen und "würden höchstens 40 % betragen". Es sei der Beschwerdeführerin ein Anliegen, dass kein Kontrollorgan beauftragt werde, das häufig für GAV-Partner tätig sei und sich damit in einem Abhängigkeitsverhältnis befinde. Dies sei aber beim gewählten Unternehmen der Fall, weshalb die Beschwerdeführerin dieses entschieden ablehne.

E. 2.4

Die Vorinstanz führt aus, das besondere Kontrollorgan werde ohne Rücksicht darauf bezeichnet, ob der Aussenseiter oder die vertragsschliessenden Parteien mit der Bezeichnung einverstanden seien. Die Vorinstanz habe bei drei Unternehmen Offerten eingeholt, wobei die Paritätische Kommission erklärt habe, dass eine Offerentin in ihrem Auftrag bereits Lohnbuchkontrollen durchführe und daher nicht geeignet sei. Das von der Beschwerdeführerin nachträglich vorgeschlagene Unternehmen sei gemäss Handelsregistereintrag und Webauftritt eine Marketingfirma, weshalb keine Offerte eingeholt worden sei. Beide verbleibenden Offerten hätten sich im marktüblichen Rahmen bewegt, weshalb dem Begehren der Beschwerdeführerin, eine (noch) kostengünstigere Offerte einzuholen, nicht entsprochen worden sei. Die Vorinstanz habe sich, im Sinne der Beschwerdeführerin, für das Unternehmen mit dem kostengünstigsten Angebot entschieden (Fr. 9'000.- gegenüber Fr. 12'040.- [low/average case] bis Fr. 25'520.- [worst case]). Das wichtigste Kriterium bei der Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans sei dessen Unabhängigkeit von den vertragsschliessenden Verbänden und den von ihnen für den Vollzug des GAV eingesetzten Organen (Paritätische Kommissionen). Die Beschwerdeführerin sei dazu angehört worden und habe keine Einwände gegen die Offerentinnen vorgebracht. Die Unabhängigkeit nach Art. 6 AVEG beziehe sich auf die Vertragspartner des zu prüfenden GAV und nicht auf die Unternehmen, die Lohnbuchkontrollen durchführten. Entscheidend sei zudem, dass das besondere Kontrollorgan genügend Erfahrung in der anspruchsvollen Durchführung von GAV-Kontrollen nachweisen könne. Lohnbuchkontrollen für den Vollzug von GAV seien komplexe Abklärungen.

E. 2.5

Die Beschwerdeführerin ist ein sogenannter Aussenseiterbetrieb (nicht organisierte Arbeitgeberin), das heisst, sie ist nicht Mitglied der vertragsschliessenden Verbände und berechtigt, ein Gesuch um Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans zu stellen (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6128 ff., 6399 betreffend die Vollzugskontrolle von allgemeinverbindlichen GAV).

E. 2.6

Das Gesetz legt als einzige Anforderung an das besondere Kontrollorgan fest, dass dieses von den Vertragsparteien unabhängig sein muss (Urteil des BVGer B-4072/2019 vom 20. Mai 2020 E. 6.2). Die Beschwerdeführerin hat im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor der Vorinstanz keine Ablehnungsgründe gegen das eingesetzte Unternehmen vorgebracht, sondern vielmehr ausdrücklich bestätigt, dass sie keine Einwände in Bezug auf die Unabhängigkeit des Unternehmens habe (oben Sachverhalt A.p). Das von der Vorinstanz eingesetzte Unternehmen erfüllt damit die gesetzliche Voraussetzung. Die Beschwerdeführerin bringt beschwerdeweise erstmals vor, dass das gesetzliche Unabhängigkeitserfordernis nicht erfüllt sei, und insinuiert, dass das fragliche Unternehmen häufig für GAV-Partner tätig sei, belegt dies aber nicht und bezeichnet auch keine konkreten Anhaltspunkte für ihre Annahme. Auch aus den Akten lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen. Die Rüge bleibt unsubstantiiert. Die Einsetzung des von der Vorinstanz gewählten Unternehmens als besonderes Kontrollorgan ist nicht zu beanstanden.

E. 2.7

Aus den Akten geht hervor, dass das gewählte Unternehmen den tieferen Kostenvoranschlag der beiden verbleibenden Unternehmen (nachdem die Paritätische Kommission ein Unternehmen, das bereits in ihrem Auftrag tätig ist, abgelehnt hat) eingereicht hat. Der Umstand alleine, dass ein anderes Unternehmen gegebenenfalls ein noch tieferes Angebot abgegeben würde, ändert nichts an der Beurteilung, dass die Einsetzung des gewählten Unternehmens vorliegend rechtens ist, und macht das von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Unternehmen nicht "unabhängiger" als das vorgesehene. Die Vorinstanz hat bei ihrer Entscheidung die möglichen Kosten berücksichtigt und der Beschwerdeführerin vorgängig die Offerte des nun eingesetzten Unternehmens zugestellt. Im Übrigen hat die Vorinstanz auf das Einholen einer Offerte bei dem von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Unternehmen - entgegen ihrer Ansicht - nicht ohne Begründung verzichtet, sondern gestützt auf die Tatsache, dass es sich dabei um eine Marketingagentur handelt. Die Vorinstanz durfte davon ausgehen, dass die Dienstleistungen einer Marketingagentur keine GAV-Kontrollen umfassen. Dass die Vorinstanz im Rahmen der Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans nach Art. 6 AVEG ein Unternehmen als geeignet qualifiziert, dass über Erfahrung in der GAV-Kontrolle verfügt, ist, auch wenn dies im Gesetz keinen Niederschlag findet, nicht zu beanstanden.

E. 2.8

Kontrollzeitraum, -umfang und -gegenstand werden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Gleiches gilt für die dem besonderen Kontrollorgan durch die Vorinstanz eingeräumten Berechtigungen.

E. 3.1

Die Kontrollkosten gehen zulasten des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers, der eine besondere Kontrolle verlangt oder der sich geweigert hat, sich der Kontrolle des paritätischen Organs zu unterziehen; sie können jedoch von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise den Vertragsparteien auferlegt werden, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen (Art. 6 Abs. 3 AVEG).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei finanziell nicht in der Lage, die in Aussicht gestellten Kosten zu übernehmen. Sollte sie diese übernehmen müssen, hätte dies die Schliessung ihres kleinen Traditionsbetriebs zur Folge. Zudem verlören zahlreiche Mitarbeitende ihre Arbeitsstelle. Darauf sei Rücksicht zu nehmen.

E. 3.3

Die Vorinstanz führt aus, die Beschwerdeführerin habe sich im vorinstanzlichen Verfahren nicht zur Kostentragung geäussert. Die Beurteilung des Vorliegens besonderer Umstände liege im Ermessen der zuständigen Behörde. Besondere Umstände im Sinne von Art. 6 Abs. 3 AVEG seien etwa dann zu bejahen, wenn das Verhalten des Kontrollorgans der Vertragsparteien Anlass zur Ablehnung weiterer Kontrollen gegeben habe, wofür vorliegend keine Anhaltspunkte in den Akten bestünden. Zwar erwähne die Beschwerdeführerin, dass es bei der durchgeführten Kontrolle allenfalls zu Datenschutzverletzungen gekommen sei. Sie erkläre jedoch gleichzeitig, es sei nicht notwendig, das vertragliche Kontrollorgan zu kriminalisieren oder die Datenübermittlung zwischen diesem und dem Betrieb zu untersuchen. Die Paritätische Kommission ihrerseits habe bestritten, dass Datenschutzverletzungen erfolgt seien, und sei der Ansicht, dass die durchgeführte Kontrolle keinesfalls nichtig sei. Die Vorinstanz führt zudem aus, das vertragliche Kontrollorgan habe, soweit aus den Akten ersichtlich, ein für GAV-Kontrollen übliches Verhalten an den Tag gelegt und es seien keine Datenschutzverletzungen belegt. Der von der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren kritisierte Umstand, dass die Paritätische Kommission bei der Einleitung des Verfahrens nicht auf die Möglichkeit der Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans hingewiesen habe, sei mangels einer Hinweispflicht nicht als besonderer Umstand im Sinne von Art. 6 Abs. 3 AVEG zu qualifizieren. Auch die Tatsache, dass die Paritätische Kommission der Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans zugestimmt habe, begründe keine Kostenpflicht zulasten der Vertragsparteien.

E. 3.4

Die Kontrollkosten gehen grundsätzlich zulasten des gesuchstellenden Arbeitgebers oder Arbeitnehmers (Art. 6 Abs. 3 Halbsatz 1 AVEG; die Botschaft AVEG, BBl 1954 I 178, spricht von "in der Regel"). Die Regelung sieht vor, dass derjenige die Kosten des besonderen Kontrollorgans trägt, dem die Kosten zugerechnet werden können, mithin dem Verursacher. Dabei handelt sich nicht um Kosten staatlicher Massnahmen, sondern um Vollzugskosten des GAV in Form der Aufwandentschädigung des besonderen Kontrollorgans (unten E. 3.7). Die Beschwerdeführerin wurde von der Vorinstanz und ihrem damaligen Rechtsvertreter denn auch mehrfach auf die Kostenfolgen des Gesuchs aufmerksam gemacht.

E. 3.5

Alternativ können die Kontrollkosten ganz oder teilweise den Vertragsparteien auferlegt werden, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen (Art. 6 Abs. 3 Halbsatz 2 AVEG).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sollen die Kontrollkosten nur ausnahmsweise den vertragsschliessenden Verbänden auferlegt werden, und der Vorinstanz wird bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs "besondere Umstände" ein gewisser Beurteilungsspielraum zugestanden. Das Vorliegen solcher Umstände ist namentlich zu bejahen, wenn das Verhalten des vertraglichen Kontrollorgans Anlass zur Ablehnung weiterer Kontrollen gegeben hat. Besondere Umstände liegen beispielsweise dann vor, wenn sich der Aussenseiter wegen unkorrekten Verhaltens des im GAV vorgesehenen Kontrollorgans veranlasst sah, die Einsetzung eines von den vertragsschliessenden Verbänden unabhängigen Kontrollorgans zu verlangen (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer B-4072/2019 20. Mai 2020 E. 7.3 und B-4174/2018 vom 3. April 2019 E. 5.3).

E. 3.6

Die Beschwerdeführerin bringt erstmals im Beschwerdeverfahren vor, dass die Kosten für sie nicht tragbar seien. Vor der Vorinstanz hat sie sich zur wirtschaftlichen Tragbarkeit nicht geäussert. Sie beanstandet die Ermessensausübung der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren nicht und setzt sich auch nicht damit auseinander. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Ermessensausübung durch die Vorinstanz fehlerhaft wäre, weil aus Art. 6 Abs. 3 AVEG hervorgeht, dass die Kontrollkosten grundsätzlich zulasten des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers gehen, der eine besondere Kontrolle verlangt oder der sich geweigert hat, sich der Kontrolle des paritätischen Organs zu unterziehen, und sich eine andere Kostenverteilung nur rechtfertigt, wenn es in der Sphäre der Vertragsparteien liegt (Zurechenbarkeit), dass ein besonderes Kontrollorgan eingesetzt wird (unten E. 3.7), was vorliegend nicht zutrifft und die Beschwerdeführerin auch nicht geltend macht. Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, dass die Kostenaufgabe Bundesrecht verletze, sondern erklärt nur, dass sie die Kontrollkosten nicht bezahlen könne. Sie wendet sich damit nicht gegen die Kostenaufgabe an sich, sondern gegen die Folgen für ihren Betrieb, wobei offen bleibt, ob sie den gesamten Kostenumfang meint oder lediglich einen Mehrbetrag (vgl. Punkt 2 der Beschwerdebegründung vom 13. September 2024, wonach die Kontrollkosten bei dem von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Unternehmen "höchstens 40 % betragen").

E. 3.7

Art. 6 Abs. 3 AVEG ist, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, keine Härtefallklausel. Es geht dabei nicht um eine staatliche Kostenaufgabe, die das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip berücksichtigen muss und deren Unangemessenheit beim Bundesverwaltungsgericht gerügt werden kann. Die Kostentragung ist Folge der Durchführung der GAV-Kontrolle durch ein besonderes Kontrollorgan. Damit die Kosten des von einer Arbeitgeberin verlangten besonderen Kontrollorgans den Vertragsparteien des GAV auferlegt werden könnten, müsste es in der Sphäre der Vertragsparteien liegen, dass die Kontrolle durch ein besonderes Kontrollorgan notwendig wird und durchgeführt werden muss. Dies schliesst aus, dass der Aspekt der wirtschaftlichen Tragbarkeit für die antragsstellende Arbeitgeberin unter "besondere Umstände" fällt, die eine ganze oder teilweise Kostenaufgabe an die Vertragsparteien rechtfertigen. Dass die Vorinstanz das Vorliegen besonderer Umstände verneint und die Kosten der gesuchstellenden Beschwerdeführerin auferlegt, ist nicht zu beanstanden.

E. 4

Die angefochtene Verfügung ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 5

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten sind ausgehend vom Streitwert (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG i.V.m. Art. 4 VGKE) und in Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 1'000.- festzusetzen. Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

E. 6

Grundsätzlich steht gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts, die an das Bundesgericht weitergezogen werden können, die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Da das Bundesgericht den letzten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts betreffend die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans nach Art. 6 AVEG mit Urteil 4A_201/2021 vom 26. November 2021 von der I. zivilrechtlichen Abteilung hat beurteilen lassen, lautet die Rechtsmittelbelehrung vorliegend auf die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG), wobei auf die Streitwertgrenzen in Art. 74 BGG hinzuweisen ist. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens 15'000 Franken in arbeits- und mietrechtlichen Fällen oder 30'000 Franken in allen übrigen Fällen beträgt (Art. 74 Abs. 1 BGG). Erreicht der Streitwert den massgebenden Betrag nach Abs. 1 nicht, so ist die Beschwerde dennoch zulässig: a. wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt; b. wenn ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorsieht; c. gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen; d. gegen Entscheide des Konkurs- und Nachlassrichters oder der Konkurs- und Nachlassrichterin; e. gegen Entscheide des Bundespatentgerichts (Art. 74 Abs. 2 BGG).

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