

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00456 vom 2. Oktober 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00456](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00456)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00456 du 2 octobre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00456 del 2 ottobre 2016

## Regeste

Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans | [Mit Verfügung vom 2. Oktober 2016 setzte das AWA auf Ersuchen der privaten Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. c der Vollzugsverordnung über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 24. Oktober 1957 die Mitbeteiligte 1 als besonderes Kontrollorgan im Sinn des Art. 6 AVEG ein und bestimmte gestützt auf Art. 6 Abs. 2 AVEG Gegenstand und Umstand der bei der privaten Beschwerdegegnerin vorzunehmenden Kontrolle.] Die Verfügung vom 2. Oktober 2016 legte ausschliesslich Rechte und Pflichten des besonderen Kontrollorgans (der Mitbeteiligten 1) und des zu kontrollierenden Unternehmens (der privaten Beschwerdegegnerin) fest; die Kompetenzen der Beschwerdeführerin als vertraglich vorgesehenes Kontrollorgan wurden dadurch nicht beschnitten. Auch wurde nicht substantiiert dargelegt und ist nicht ersichtlich, inwiefern die Verfügung vom 2. Oktober 2016 die Beschwerdeführerin (oder die Vertragsparteien des Gesamtarbeitsvertrags) in eigenen schutzwürdigen Interessen berühren sollte oder ihr (bzw. den Vertragsparteien) aus einer Gutheissung der Rekursbegehren ein praktischer Nutzen hätte erwachsen können. Schliesslich fehlt es an einer Rechtsgrundlage für eine ideelle Verbandsbeschwerde (E. 4.6). Die Vorinstanz ist auf den Rekurs zu Recht nicht eingetreten (E. 4.7). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Kantonales Einigungsamt, Mitbeteiligte, betreffend Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans, hat sich ergeben: I. Die B AG ersuchte das Einigungsamt des Kantons Zürich am 17. Juli 2015, für die Kontrolle der Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrags zwischen dem Gipsermeisterverband Zürich und Umgebung und der Gewerkschaft Unia, Sektion Zürich, für das Gipsergewerbe der Stadt Zürich vom 1. April 2011 (nachfolgend: GAV Gipsergewerbe) in der Zeit vom 1. April 2014 bis zum 30. März 2015 ein unabhängiges Kontrollorgan im Sinn des Art. 6 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG, SR 221.215.311) zu bestellen und die Kosten dieses "besonderen Kontrollverfahrens" den Vertragsparteien des Gesamtarbeitsvertrags aufzuerlegen. Das Einigungsamt leitete das Gesuch am 23. Juli 2015 an das Amt für Arbeit und Wirtschaft (AWA) des Kantons Zürich weiter. Dieses informierte die Vertragsparteien des GAV Gipsergewerbe am 6. August 2015 über das Gesuch der B AG sowie den vorgesehenen Gegenstand und Umfang der externen Kontrolle. Weiter nannte das AWA im Schreiben vom 6. August 2015 drei Unternehmen, welche als unabhängige Kontrollorgane in Frage kämen, und räumte den

Vertragsparteien Gelegenheit ein, zu der beabsichtigten Kontrolle Stellung zu nehmen sowie allfällige Ausstandsgründe gegen die möglichen Kontrollorgane bekannt zu geben. Während die Gewerkschaft Unia, Sektion Zürich (nachfolgend: Unia), implizit auf Stellungnahme verzichtete, verlangte der Gipsermeisterverband Zürich und Umgebung (nachfolgend: Gipsermeisterverband) am 3. September 2015, das beauftragte Kontrollorgan sei zu verpflichten, vor der Kontrolle mit der Paritätischen Berufskommission Gipsergewerbe Stadt Zürich (nachfolgend: Verein Paritätische Berufskommission) "zwecks Informationsweitergabe Kontakt aufzunehmen". Die B AG erklärte am 25. September 2015, sie erhebe keine Einwendungen gegen die vorgeschlagenen Kontrollorgane, hingegen sei der Antrag des Gipsermeisterverbands abzulehnen. Am 2. Oktober 2015 erliess das AWA folgende Verfügung: " I. Als besonderes Kontrollorgan gemäss Art. 6 AVEG wird eingesetzt: D [...] II. Dem besonderen Kontrollorgan wird folgender Auftrag erteilt: a) Das Kontrollorgan wird mit der Erstellung eines schriftlichen Kontrollberichts beauftragt. Die Kontrolle bezieht sich nur auf Einsätze auf dem Gebiet der Stadt Zürich. b) Folgende Kontrollpunkte sind für die Kontrollperiode vom 1. April 2014 bis 30. März 2015 zu prüfen [...] c) Der Kontrollbericht ist zu begründen und mit einem Antrag zu versehen. III. [...] IV. [...] V. Der Kontrollbericht ist dem Amt für Wirtschaft und Arbeit [...] bis am 31. Januar 2016 vorzulegen. VI. Über die Kostenaufgabe wird nach Eingang des Kontrollberichts entschieden. VII. Der Antrag des Gipsermeisterverbandes [...], das besondere Kontrollorgan sei vor der Kontrolle zur Kontaktaufnahme mit der Paritätischen Berufskommission [...] zu verpflichten, wird abgelehnt. VII. [Rechtsmittelbelehrung] VIII. [Mitteilungssatz]" II. Der Verein Paritätische Berufskommission rekurrierte am 30. Oktober 2015 bei der Volkswirtschaftsdirektion und beantragte im Wesentlichen, es sei Dispositiv-Ziff. II lit. c der Verfügung vom 2. Oktober 2015 aufzuheben, das besondere Kontrollorgan in Abänderung von Dispositiv-Ziff. V und VII anzuweisen, vor der Kontrolle mit ihm (dem Verein Paritätische Berufskommission) Kontakt aufzunehmen, ihm den Kontrollbericht einzureichen und dem AWA nur insoweit Bericht zu erstatten, als es für die Festsetzung der Entschädigung zwingend notwendig sei, sowie in Abänderung von Dispositiv-Ziff. VI die Kosten der B AG "unter Vorbehalt einer abweichenden Regelung nach Abschluss des Verfahrens" aufzuerlegen. Mit Verfügung vom 13. Juli 2016 trat die Volkswirtschaftsdirektion auf den Rekurs nicht ein. III. Der Verein Paritätische Berufskommission führte beim Verwaltungsgericht am 12. August 2016 Beschwerde und beantragte, unter Entschädigungsfolge seien seine Rekursbegehren gutzuheissen, eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; in prozessualer Hinsicht ersuchte er darum, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Das AWA beantragte mit Beschwerdeantwort vom (Dienstag,) 20. September 2016, unter Entschädigungsfolge sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter das Rechtsmittel abzuweisen. Die B AG verlangte am 21. September 2016, die Beschwerde sei unter Entschädigungsfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Volkswirtschaftsdirektion verzichtete am 3. Oktober 2014 unter Verweis auf ihre Erwägungen in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich auf Vernehmlassung. Von D, der Unia, dem Gipsermeisterverband und dem kantonalen Einigungsamt gingen keine Stellungnahmen ein. Die B AG reichte am 13. Dezember 2016 ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Dezember 2016 (B-3424/2015) zu den Akten. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG,

LS 175.2) von Amts wegen. 1.2 Gegenstand des vorliegenden Streits ist die Verfügung vom 2. Oktober 2015, mit welcher der Beschwerdegegner 1 die Mitbeteiligte 1 gestützt auf § 2 Abs. 2 lit. c und § 4 Abs. 2 der Vollzugsverordnung über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 24. Oktober 1957 (VVO Allgemeinverbindlicherklärung GAV, LS 821.11) in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 AVEG als besonderes Kontrollorgan im Sinn des Art. 6 AVEG einsetzte und den Umfang der von der Mitbeteiligten 1 bei der Beschwerdegegnerin 2 vorzunehmenden Kontrolle festlegte. Ausgangspunkt ist damit ein Verwaltungsakt, dessen Überprüfung nicht durch Zivilgerichte, sondern im Verwaltungsrechtspflegeverfahren erfolgt (BGE 124 III 478 E. 2; Christoph Senti, Lohnbuchkontrollen bei allgemeinverbindlichen GAV und NAV: praktische Probleme und Abgrenzungsfragen, AJP 2010, S. 14 ff., 19 f. mit Hinweisen). 1.3 Für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion über Anordnung ihrer Verwaltungseinheiten ist das Verwaltungsgericht nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1 sowie § 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG grundsätzlich zuständig. Die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans nach Art. 6 AVEG fällt nicht unter die Ausnahmebestimmungen der §§ 42 ff. VRG, weshalb das Verwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig ist. 1.4 Nimmt eine Vorinstanz den Rekurs – wie hier – nicht an die Hand, weil sie eine Eintretensvoraussetzung als nicht erfüllt betrachtet, so ist die formell unterliegende Person unabhängig davon beschwerdeberechtigt, ob das zu Recht geschehen sei (vgl. Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 58). 1.5 Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Nach § 55 in Verbindung mit § 25 VRG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, soweit diese durch die Vorinstanz nicht entzogen wurde und keiner der hier nicht einschlägigen Ausnahmegründe vorliegt. Da die Vorinstanz der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen hat, erweist sich das Gesuch um aufschiebende Wirkung als von vornherein gegenstandslos. 3. Eine Präsidialverfügung vom 15. August 2016, welche (auch) dem Beschwerdegegner 1 eine 30-tägige Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort setzte, ansonsten Verzicht auf Beschwerdeantwort angenommen werde, wurde jenem am 19. August 2016 zugestellt. Entsprechend lief die Frist am (Montag,) 19. September 2016 ab und erweist sich die Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners 1 vom 20. September 2016 als verspätet.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz ist auf den Rekurs nicht eingetreten, weil es dem Beschwerdeführer an der Rechtsmittellegitimation fehle.

#### **E. 4.2**

Das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen und damit der Legitimation ist grundsätzlich von Amts wegen festzustellen, was die Rechtssuchenden jedoch nicht davon entbindet, ihre Legitimation zu substantzieren (Bertschi, § 21 N. 38 mit Hinweisen, auch zum Nachstehenden). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Legitimation – wie hier – nicht offen zu Tage tritt. An den Nachweis der Legitimation anwaltlich vertretener Personen dürfen dabei höhere Anforderungen gestellt werden als an Laien.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer machte im Rekursverfahren geltend, er sei ein Verein mit dem statutarischen Zweck, den Vollzug des GAV Gipser gewerbe sicherzustellen und den fairen Wettbewerb im Gipsergewerbe der Stadt Zürich zu fördern. Vereinsmitglieder seien die am GAV Gipser gewerbe beteiligten Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände. Sowohl er selbst als auch die "durch ihn vertretenen Verbände" hätten ein schutzwürdiges Interesse an einer korrekten und gesetzeskonformen Durchführung des Verfahrens betreffend Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans, weshalb er zur Rekurshebung legitimiert sei. Sodann ist der Beschwerdeführer das von den Vertragsparteien des GAV Gipsergewerbe vorgesehene Kontrollorgan (vgl. Art. 3.3 Abs. 2 Ziff. 2 GAV Gipsergewerbe).

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer ist ein Verein gemäss Art. 60 ff. des Zivilgesetzbuchs und somit als juristische Person konstituiert. Wenn juristische Personen als Adressatinnen oder Dritte in ihren eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind, gilt es die allgemeinen Legitimationsvoraussetzungen des § 21 VRG zu beachten. Nach Abs. 1 der genannten Bestimmung ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Daneben können Verbände zur Verbandsbeschwerde befugt sein. Zu unterscheiden sind hier die "ideelle Verbandsbeschwerde", womit gesetzlich legitimierte Organisationen öffentliche Interessen vertreten, und die "egoistische Verbandsbeschwerde", mit welcher sich Verbände für die Interessen ihrer Mitglieder einsetzen. Die Legitimation zur egoistischen Verbandsbeschwerde setzt voraus, dass erstens die Vereinigung eine juristische Person ist, sie zweitens statutarisch zur Wahrung der betreffenden Interessen der Mitglieder befugt ist, drittens diese Interessen allen oder zumindest einer grossen Anzahl von Mitgliedern gemeinsam ist und viertens jedes der Mitglieder selbst zur Geltendmachung seines Interesses auf dem Rechtsmittel weg befugt wäre (Bertschi, § 21 N. 93 ff.). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein; sie sollen die Popularbeschwerde ausschliessen (BGE 136 II 539 E. 1.1).

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdegegnerin 2 gehört unbestrittenermassen keiner Vertragspartei des GAV Gipsergewerbe an; sie untersteht daher lediglich den mit bzw. im Anhang des Regierungsratsbeschluss(es) vom 4. April 2012 (RRB Nr. 339/2012, [www.zh.ch/internet/de/aktuell/rrb/suche](http://www.zh.ch/internet/de/aktuell/rrb/suche)) für allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV Gipsergewerbe. Als Arbeitgeberin, auf welche der Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrags ausgedehnt wurde, kann sie gestützt auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 AVEG jederzeit bei der zuständigen Behörde die Einsetzung eines besonderen, von den Vertragsparteien unabhängigen Kontrollorgans anstelle der im Vertrag vorgesehenen Kontrollorgane verlangen. Vorliegend beschränkt sich der Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit auf das Gebiet der Stadt Zürich (RRB Nr. 339/2012 Ziff. II); zuständig für die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans ist der Beschwerdegegner 1 (Art. 7 Abs. 2 AVEG in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. c VVO Allgemeinverbindlichkeitserklärung GAV); dieser ist auch kompetent, Gegenstand und Umfang der durchzuführenden Kontrolle festzulegen (Art. 6 Abs. 2 AVEG).

#### **E. 4.6**

Der Beschwerdegegner 1 bestellte mit der Verfügung vom 2. Oktober 2015 die Mitbeteiligte 1 als besonderes Kontrollorgan im Sinn des Art. 6 AVEG und beauftragte sie

mit der Erstellung eines Berichts über die Einhaltung des mit Regierungsratsbeschluss vom 4. April 2012 allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags für das Gipsergewerbe der Stadt Zürich vom 1. April 2011 durch die Beschwerdegegnerin 2. Dabei wurden der Umfang der Kontrolle in zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht festgelegt, der Beschwerdegegnerin 2 verschiedene Weisungen hinsichtlich der Auskunftserteilung an die Mitbeteiligte 1 erteilt, diese ihrerseits auf ihr im Rahmen der Berichterstattung obliegende Pflichten hingewiesen und ihr eine Frist zur Einreichung des zu erstellenden Kontrollberichts (an den auftraggebenden Beschwerdegegner 1) gesetzt. Weiter wurde festgehalten, über die Kostenaufgabe werde (erst) nach Eingang des Kontrollberichts befunden, und wurde es abgelehnt, die Mitbeteiligte 1 zur vorgängigen Kontaktaufnahme mit dem Beschwerdeführer zu verpflichten. Mit der Verfügung vom 2. Oktober 2016 wurden demnach ausschliesslich Rechte und Pflichten der Beschwerdegegnerin 2 und der Mitbeteiligten 1 festgelegt. Dies gilt auch hinsichtlich der Weigerung, die Mitbeteiligte 1 zur vorgängigen Kontaktaufnahme mit dem Beschwerdeführer zu verpflichten, hat er doch auf eine solche offenkundig ebenso wenig einen Anspruch wie die Mitbeteiligten 2 oder 3: Die Einsetzung eines von den Vertragsparteien unabhängigen, besonderen Kontrollorgans anstelle des vertraglich vorgesehenen ist nach dem oben 4.5 Ausgeführten vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen und führt nicht zu einer Beschneidung der Kompetenzen des Beschwerdeführers. Inwiefern die Ausgangsverfügung den Beschwerdeführer oder die Mitbeteiligten 2 und 3 sonstwie in eigenen, schutzwürdigen Interessen berühren sollte oder diesen aus einer Gutheissung der Rekursanträge ein praktischer Nutzen hätte erwachsen können, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht substantiiert dargelegt. Dass der Beschwerdeführer zu befürchten scheint, die Mitbeteiligte 1 sei ohne seine vorgängige Instruktion nicht in der Lage, den Kontrollauftrag richtig auszuführen, ändert daran nichts. Ohnehin ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen diese Besorgnis berechtigt erscheinen sollte. Das allgemeine Interesse an einer "korrekten" Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans und damit einer richtigen Rechtsanwendung begründet sodann weder eine Betroffenheit des Beschwerdeführers in eigenen schutzwürdigen Interessen noch eine solche seiner Mitglieder. Der Beschwerdeführer war damit weder nach § 21 Abs. 1 VRG noch im Rahmen einer egoistischen Verbandsbeschwerde rechtmässig mittelberechtigt. Auch besteht vorliegend keine Rechtsgrundlage für eine ideelle Verbandsbeschwerde.

#### **E. 4.7**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht die Rekurslegitimation abgesprochen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dieser ist sodann zu verpflichten, der privaten Beschwerdegegnerin 2 eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Vorliegend hat auch der Beschwerdegegner 1 die Zusprechung einer Entschädigung beantragt; er tat dies indes mit einer verspäteten Beschwerdeantwort (oben 3), weshalb ihm eine Entschädigung von vornherein verwehrt bleibt.

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