



## Urteil vom 9. August 2018

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richter Francesco Brentani, Richter Pietro Angeli-Busi,  
Gerichtsschreiber David Roth.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. René Hirsiger,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Zentrale Paritätische Berufskommission  
Schreinergerber,**  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. André Weber,  
Beschwerdegegnerin,

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,**  
Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Begehren um Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans  
(Verfügung vom 13. Juni 2016).

**Sachverhalt:****A.**

Die X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine im Bereich Schreiner-, Fabrikations- und Ausbauarbeiten tätige Gesellschaft mit Sitz in Y.\_\_\_\_\_. Die Beschwerdeführerin war bis zum 31. Dezember 2015 Mitglied des Schreinermeisterverbandes Kanton Zürich (nachfolgend: SVZ) und des Verbandes Schweizerischer Schreinermeister und Möbel-fabrikanten (nachfolgend: VSSM).

**B.**

Die Regionale Paritätische Berufskommission Schreinerei Kanton Zürich (nachfolgend: RPBS) ordnete im Frühjahr 2014 eine Lohnbuchkontrolle bei der Beschwerdeführerin für die Zeitperiode vom 1. Juli 2012 bis 31. Dezember 2013 an und beauftragte die AKZ Arbeitskontrollstelle Kanton Zürich mit deren Durchführung. Die Beschwerdeführerin lehnte die Kontrollstelle ab und sprach sich gegen die Kontrolle aus.

**C.**

Mit Schreiben vom 6. Februar 2015 kündigte die Beschwerdeführerin ihre Mitgliedschaften beim SVZ und dem VSSM per 31. Dezember 2015.

**D.**

Die RPBS ordnete am 24. Juni 2015 erneut eine Lohnbuchkontrolle für die Zeitperiode vom 1. September 2013 bis 30. September 2014 an und beauftragte die A.\_\_\_\_\_ GmbH mit deren Durchführung. Die Beschwerdeführerin lehnte die Kontrollstelle ab.

**E.**

Die Zentrale Paritätische Berufskommission Schreinergewerbe (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) machte mit Eingabe vom 28. September 2015 an das Friedensrichteramt Y.\_\_\_\_\_ ein Schlichtungsgesuch anhängig, gemäss welchem die Beschwerdeführerin die Lohnbuchkontrolle durch den Lohnbuchkontrolleur B.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ GmbH, zu dulden und sämtliche erforderlichen Dokumente vorzulegen habe.

**F.**

Nachdem die Schlichtungsverhandlung am 2. November 2015 gescheitert und die Klagebewilligung erteilt worden war, machte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 18. Dezember 2015 eine Klage mit unveränderten Begehren beim Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_ anhängig.

**G.**

Mit Schreiben vom 23. Februar 2016 gelangte die Beschwerdeführerin an das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) und begehrte die Einsetzung eines besonderen, von den Vertragsparteien des Gesamtarbeitsvertrages (GAV) unabhängigen Kontrollorgans. Sie ersuchte um die Einsetzung ihrer Revisionsstelle C.\_\_\_\_\_ AG als Kontrollorgan.

**H.**

Mit Eingabe vom 24. Februar 2016 ersuchten die Beschwerdegegnerin und die Beschwerdeführerin gemeinsam und unter Verweis auf den Antrag der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz um Sistierung des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_.

**I.**

Mit Verfügung vom 25. Februar 2016 sistierte das Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_ das Verfahren einstweilig bis am 30. Juni 2016. Das Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_ zog in Erwägung, nach Art. 126 ZPO könne das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlange. Wie die Klägerin (vorliegend: Beschwerdegegnerin) zutreffend ausführe, erübrige sich die Weiterführung des vorliegenden Verfahrens, wenn die damit durchzusetzende Kontrolle durch ein vom SECO (vorliegend: Vorinstanz) eingesetztes unabhängiges Kontrollorgan durchgeführt werden könne.

**J.**

Mit Schreiben vom 23. März 2016 beantragte die Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren, die Vorinstanz habe mit der Lohnbuchkontrolle der Beschwerdeführerin entweder einen von ihr regelmässig der RPKS empfohlenen Lohnbuchkontrolleur oder eine staatliche Kontrollstelle zu mandatieren.

**K.**

Mit Schreiben vom 4. Mai 2016 hielt die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren an ihrem Antrag fest, es sei die C.\_\_\_\_\_ AG als Kontrollorgan einzusetzen; eventualiter sei „ein vergleichbares Revisionsunternehmen, das Gewähr für Unabhängigkeit und Professionalität bietet und über die erforderlichen Ressourcen verfügt, mit der Durchführung der Kontrolle zu beauftragen“.

**L.**

Mit Verfügung vom 13. Juni 2016 wies die Vorinstanz das Begehren der Beschwerdeführerin um Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans ab. Zur Begründung führte sie aus, es ergebe sich aus dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 23. Februar 2016, dass ein zivilrechtliches Verfahren vor dem Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_ hängig sei. Aus Art. 6 AVEG lasse sich kein vorbehaltloses Recht auf Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans ableiten. Im konkreten Fall sei der Kontrollanspruch der paritätischen Kommission bereits so weit fortgeschritten, dass eine gerichtliche Klage anhängig gemacht worden sei. Ein durch die Vorinstanz eingesetztes Kontrollorgan würde unter Umständen einen positiven Zuständigkeitskonflikt zur Folge haben. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könne ein unabhängiges Kontrollorgan an Stelle der im Vertrag vorgesehenen Kontrollorgane eingesetzt werden. Dagegen sei es nicht möglich, für denselben Kontrollgegenstand neben dem von der paritätischen Kommission vorgesehenen Kontrollorgan ein von der Vorinstanz mandatiertes Kontrollorgan einzusetzen.

**M.**

Mit Beschwerde vom 29. Juni 2016 beantragte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht, die Verfügung der Vorinstanz vom 13. Juni 2016 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und es sei die C.\_\_\_\_\_ AG mit der Durchführung der Lohnbuchkontrolle für die Zeitperiode vom 1. September 2013 bis 30. September 2014 einzusetzen; eventualiter sei ein besonderes, unabhängiges Kontrollorgan zur Durchführung der Lohnbuchkontrolle einzusetzen; subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zu überweisen und diese zu beauftragen, ein besonderes, unabhängiges Kontrollorgan zur Durchführung der Lohnbuchkontrolle einzusetzen. Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin aus, Art. 6 Abs. 1 AVEG gewähre das jederzeitige Recht, ein besonderes, von den Vertragsparteien unabhängiges Kontrollorgan zu verlangen. Die Beschwerdeführerin habe die Mitgliedschaften beim SVZ und dem VSSM am 6. Februar 2015 gekündigt und sei per 31. Dezember 2015 ausgetreten. Spätestens seit dem 1. Januar 2016 sei die Beschwerdeführerin Aussen-seiterin des GAV.

**N.**

Mit Verfügung vom 1. Juli 2016 ordnete das Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_ die Weiterführung der Sistierung des bei ihm mit Eingabe vom 18. Dezember 2015 anhängig gemachten Zivilverfahrens an. Das Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_ erwog in Kenntnis des vorliegenden Beschwerdeverfahrens,

dass die von der Beklagten (vorliegend: Beschwerdeführerin) im Einverständnis mit der Klägerin (vorliegend: Beschwerdegegnerin) ersuchte Weiterführung als zweckmässig erscheine, zumal die Fortsetzung des Verfahrens obsolet würde, wenn die Kontrolle durch ein vom SECO (vorliegend: Vorinstanz) eingesetztes Kontrollorgan durchgeführt würde. Die mit Verfügung vom 25. Februar 2016 vorgenommene Sistierung sei deshalb bis zum Vorliegen des Beschwerdeentscheids des Bundesverwaltungsgerichts weiterzuführen.

**O.**

Mit Vernehmlassung vom 6. September 2016 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Obwohl sie an ihrer Begründung in der Verfügung vom 13. Juni 2016 grundsätzlich festhalte, macht die Vorinstanz nun in der Hauptsache geltend, dass die Beschwerdeführerin erst seit dem 1. Januar 2016 eine Aussenseiterin des GAV im Sinne der AVEG-Gesetzgebung sei. Zum Zeitpunkt, als die Kontrolle angeordnet worden sei, sowie für die Zeitperiode der angeordneten Kontrolle habe es sich bei der Beschwerdeführerin um ein Mitglied des SVZ und des VSSM gehandelt. Der VSSM sei zusammen mit den Arbeitnehmervertretungen D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ Vertragspartei des GAV für das Schreinerhandwerk. Die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans könne aber nur eine Aussenseiterin verlangen. Die Beschwerdeführerin könne sich nicht auf die Aussenseiterschutz-Bestimmung berufen, und es sei auf die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans zu verzichten.

**P.**

Mit Beschwerdeantwort vom 12. September 2016 beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Es gehe nicht an, die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans erst nach Einleitung eines ordentlichen Gerichtsverfahrens zur Durchsetzung des Kontrollanspruchs zu beantragen. Die C. \_\_\_\_\_ AG sei als unabhängiges Kontrollorgan ungeeignet. Im Falle der Gutheissung der Beschwerde sei ein von ihr regelmässig der RPKS empfohlener Lohnbuchkontrolleur oder eine staatliche Kontrollstelle zu mandatieren.

**Q.**

Nach erstreckter Frist hielt die Beschwerdeführerin mit Replik vom 3. November 2016 an ihren Begehren fest. Mit Stellungnahmen zur Replik vom 5. und 6. Dezember 2016 hielten die Vorinstanz bzw. die Beschwerdegegnerin an ihren Anträgen fest.

**R.**

Auf die weiteren urteilerheblichen Vorbringen und eingereichten Akten wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung vom 13. Juni 2016 der Vorinstanz. Es handelt sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR. 172.021; vgl. Urteil des BVGer B-3424/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 1.1), welche der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegt (Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

**1.2** Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerde sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt. Demzufolge ist auf die Beschwerde einzutreten.

**2.**

Arbeitgeber und Arbeitnehmer, auf die der Geltungsbereich des Arbeitsvertrags 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 (Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956 [AVEG, SR 221.215.331]).

### 3.

**3.1** Mit der Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans nach Art. 6 Abs. 1 AVEG soll verhindert werden, dass Aussenseiter gegen ihren Willen der verbandlichen Kontrolle unterstellt werden (vgl. Urteil des BVGer B-3424/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 2.1, mit weiteren Hinweisen).

**3.2** Ob und inwieweit die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Verbandsmitgliedschaften in den – nach Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) privatrechtlich ausgestalteten – Vereinen SVZ und VSSM durch den GAV gebunden ist, betrifft ihre zivilrechtliche Stellung (vgl. BGE 118 II 528 E. 2.a). Ungeachtet dessen steht die Frage in einem verwaltungsrechtlichen Zusammenhang, zumal die durch die zuständige Behörde nach Art. 20 AVEG anzuordnende Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans nach Art. 6 Abs. 1 AVEG, welche eine Aussenseiterstellung voraussetzt, öffentlich-rechtlicher Natur und dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist (vgl. BGE 124 III 478 E. 2; Urteil des BVGer B-3424/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 1.1.2, mit Verweisen). Daraus ergibt sich zugleich, dass das Bundesverwaltungsgericht die gegenständliche, an und für sich zivilrechtliche Beurteilung grundsätzlich vornehmen kann – umso mehr als die Zivilinstanz noch keinen Entscheid gefällt, sondern das Verfahren einstweilen sistiert hat (vgl. Urteil des BVGer B-6065/2015 vom 6. Mai 2016 E. 1.2.8 f.; THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 7 Rz. 38).

**3.3** Vorliegend ist derweil zu erwägen, dass eine Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht die Zivilinstanz nicht bindet (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1758) und das einstweilen sistierte Verfahren vor dem Bezirksgericht Y. \_\_\_\_\_ ebenso wenig obsolet machen würde. Bei einer Verneinung der Aussenseiterstellung im Verwaltungsverfahren wäre die Duldungspflicht alleweil durch die Zivilinstanz zu beurteilen. Der öffentlich-rechtlichen Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans nach Art. 6 Abs. 1 AVEG kommt gegenüber einer zivilgerichtlichen Duldungsklage weiter kein grundsätzlicher Vorrang zu. Die zivilrechtliche Frage ist und bleibt ebendort Streitgegenstand, und von deren Beantwortung ist abhängig, ob die Beschwerdeführerin die Lohnbuchkontrolle für die Zeitperiode vom 1. September 2013 bis 30. September 2014 durch die A. \_\_\_\_\_ GmbH zu dulden hat. Alleine aufgrund des gemeinsamen Antrags der Beschwerdeführerin und der Beschwerde-

gegnerin vom 24. Februar 2016 auf Sistierung des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_ besteht unter Berücksichtigung der Beschwerdeantwort vom 12. September 2016 denn auch keine hinreichende Gewissheit, dass die Beschwerdegegnerin ihre zivilrechtliche Klage im Anschluss an die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans nach Art. 6 Abs. 1 AVEG zurückziehen gedächte. Letztere könnte folglich zu widersprüchlichen Entscheidungen und einem positiven Zuständigkeitskonflikt führen, wenn die Zivilinstanz die Aussenseiterstellung der Beschwerdeführerin in Ausübung ihrer pflichtgemässen Kognition anders beurteilen sollte als sie zuvor im verwaltungsrechtlichen Verfahren beurteilt worden ist.

**3.4** Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es in der vorliegenden ausserordentlichen Konstellation infolgedessen weder als eine sachgerechte Auslegung des Normgefüges noch der Verfahrensökonomie eventuell zuträglich, die zivilrechtliche Aussenseiterstellung der Beschwerdeführerin im Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 AVEG gesondert und der Zivilinstanz materiell vorgreifend zu beurteilen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 13. Juni 2016 ist deswegen ohne anderweitige Anordnungen aufzuheben; weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen. Sofern das Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_ die Aussenseiterstellung der Beschwerdeführerin bejahen sollte, würde ein erneuter Antrag auf Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans nach Art. 6 Abs. 1 AVEG von der Vorinstanz im Lichte der Verfahrensgeschichte beurteilt werden.

**3.5** Damit kann zugleich in diesem Verfahren offen bleiben, ob das Begehren der Beschwerdeführerin um Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans in ihrem Schreiben vom 23. Februar 2016 an die Vorinstanz in zeitlicher Hinsicht zulässig war.

#### **4.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin als überwiegend obsiegende Partei anzusehen, weshalb ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind; vorliegend rechtfertigt es sich, auch der Beschwerdegegnerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**5.**

**5.1** Eine teilweise obsiegende Partei hat Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 VGKE). Die Beschwerdeführerin war im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vertreten und hat eine Kostennote eingereicht. Die Kostennote umfasst derweil das Honorar für die anwaltliche Beratung sowie Spesen im Zeitraum vom 23. Februar 2016 bis 3. November 2016, und damit mitunter auch das vorinstanzliche Verfahren sowie zumindest teilweise das Verfahren vor dem Bezirksgericht Y.\_\_\_\_\_. In Anbetracht des Ergebnisses erscheint dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'600.– als angemessen (vgl. Art. 14 VGKE). Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin diesen Betrag nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zu überweisen.

**5.2** Die Verfügung vom 13. Juni 2016 wird im Sinne des beschwerdeführerischen Begehrens aufgehoben. Bei diesem Ergebnis ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 13. Juni 2016 wird aufgehoben. Weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'600.– zu entschädigen. Der Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;  
Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

David Roth

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde geführt werden. Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 13. August 2018