



Urteil vom 20. Mai 2020

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Daniel Willisegger,
Gerichtsschreiberin Eva Kälin.

Parteien

A. _____,
Inhaber des Einzelunternehmens
X. _____,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Dr. iur. Beat Schmid und lic. iur. Fernando Willisch,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen,
Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans
(Verfügung vom 15. Juli 2019).

Sachverhalt:**A.**

A.a A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist Inhaber des Einzelunternehmens "X. _____" in B. _____ (UID: [...]). Im Rahmen dieses Einzelunternehmens führt er ein Restaurant und eine Pension (nachfolgend auch: die Betriebe des Beschwerdeführers).

A.b Mit Schreiben vom 17. September 2015 beantragte die Gewerkschaft Unia bei der Kontrollstelle des Landes-Gesamtarbeitsvertrags des Gastgewerbes (nachfolgend: L-GAV), in den Betrieben des Beschwerdeführers eine Kontrolle über die Einhaltung der Bestimmungen des L-GAV durchzuführen. Die Kontrollstelle L-GAV kündigte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. Oktober 2015 an, dass sie beabsichtige, am 20. Oktober 2015 eine Kontrolle durchzuführen. Dieser antwortete am 14. Oktober 2015, dass er von einer Kontrolle durch die Kontrollstelle L-GAV absehe, da er in keinem der vertragsschliessenden Verbände Mitglied und nicht dem L-GAV angeschlossen sei.

A.c Darauf teilte die Kontrollstelle L-GAV dem Beschwerdeführer am 15. Oktober 2015 mit, dass die Betriebe des Beschwerdeführers gemäss Art. 1 L-GAV dem L-GAV unterstellt sei. Am 18. Januar 2016 kündigte sie ihm erneut eine Kontrolle per 29. Januar 2016 an.

A.d Der inzwischen anwaltlich vertretene Beschwerdeführer teilte der Kontrollstelle L-GAV am 21. Januar 2016 mit, dass er in keinem der vertragsschliessenden Verbände Mitglied und dem L-GAV nicht angeschlossen sei. Von einer Kontrolle sei deshalb abzusehen. Die Kontrollstelle informierte ihn am 27. Januar 2016 erneut, dass sein Betrieb dem L-GAV unterstehe und liess ihm einen neuen Kontrolltermin am 11. Februar 2016 zukommen.

B.

B.a Nach einem weiteren Versuch am 8. Februar 2016, eine Kontrolle im Betrieb des Beschwerdeführers am 8. März 2016 durchzuführen, reichten die vertragsschliessenden Verbände des L-GAV, vertreten durch die Kontrollstelle L-GAV, bei der Schlichtungsbehörde in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten des Kantons Wallis ein Schlichtungsgesuch gegen den Beschwerdeführer ein. Nachdem der Schlichtungsversuch am 23. August 2016 gescheitert und die Klagebewilligung erteilt war, reichten sie, wiederum vertreten durch die Kontrollstelle L-GAV, am 31. August 2016 Klage beim Arbeitsgericht des Kantons Wallis ein. Sie beantragten die Feststellung, dass

die Betriebe des Beschwerdeführers dem L-GAV unterstehen, dass die Kontrollstelle L-GAV zur Betriebskontrolle berechtigt sei und eine Betriebskontrolle beim Beschwerdeführer durchführen könne.

B.b Das Arbeitsgericht des Kantons Wallis hiess die Klage mit Entscheid vom 25. Januar 2018 teilweise gut. Es stellte fest, dass die Betriebe des Beschwerdeführers dem L-GAV unterstehen und dass die Kontrollstelle L-GAV zur Kontrolle berechtigt sei. Im Übrigen wies es die Klage ab, im Wesentlichen mit der Begründung, die zwangsweise Durchführung einer Kontrolle durch die Kontrollstelle L-GAV sei trotz deren grundsätzlicher Kontrollkompetenz nicht zulässig, weil sich der Beschwerdeführer weigere, sich von dieser kontrollieren zu lassen. Der Kontrollstelle L-GAV stehe es jedoch frei, nach Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG, SR 221.215.311) bei der zuständigen Behörde die Einsetzung eines besonderen, von den Vertragsparteien unabhängigen Kontrollorgans zu verlangen.

B.c Die Kontrollstelle L-GAV forderte den Beschwerdeführer am 17. September 2018 auf, die Kontrolle seines Betriebes durch ein von den Vertragsparteien unabhängiges Kontrollorgan beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) zu verlangen. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer nicht nach.

C.

C.a Mit Schreiben vom 22. Januar und 15. Februar 2019 ersuchte die Kontrollstelle L-GAV die Vorinstanz, die Betriebe des Beschwerdeführers unter Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans einer Kontrolle zu unterziehen. Sie beantragte, dass der Beschwerdeführer die Kosten der Kontrolle zu tragen habe.

C.b Die Vorinstanz gab dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. März 2019 Gelegenheit, sich zum Gesuch der Kontrollstelle L-GAV zu äussern. Sie machte ihn darauf aufmerksam, dass die Kontrollkosten im Zusammenhang mit der Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans nach Art. 6 Abs. 3 AVEG zu Lasten des Arbeitgebers gehen, der sich geweigert hat, sich der Kontrolle des paritätischen Organs zu unterziehen. Bei besonderen Umständen könnten die Kontrollkosten ganz oder teilweise den Vertragsparteien des GAV auferlegt werden.

C.c Der Beschwerdeführer nahm mit Schreiben vom 25. März 2019 Stellung. Er führte aus, das Vorgehen der Kontrollstelle L-GAV sei weder angezeigt noch notwendig. Er verweigere sich einer Kontrolle des paritätischen Organs nicht und werde sich einer solchen unterziehen. Es sei von der Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans und von weitergehenden Kostenfolgen abzusehen.

C.d Darauf teilte die Vorinstanz dem Kontrollorgan L-GAV am 27. März 2019 mit, dass derzeit die Voraussetzungen für die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans nach Art. 6 AVEG nicht erfüllt seien, da der Beschwerdeführer sein Einverständnis zur Durchführung einer Kontrolle durch das paritätische Organ erklärt habe. Die Vorinstanz gehe davon aus, dass eine Kontrolle durch das paritätische Organ, die Kontrollstelle L-GAV, durchgeführt werden könne.

C.e Mit Schreiben vom 3. April 2019, welches der Vorinstanz am 5. Juni 2019 übermittelt wurde, teilte der Beschwerdeführer dieser mit, dass ein Missverständnis vorliegen müsse. Die Vorinstanz schreibe nun abermals das Kontrollorgan L-GAV an, dass Herr C. _____ eine Kontrolle durchführen solle. Damit sei der Beschwerdeführer nicht einverstanden. Er ersuche die Vorinstanz, ein unabhängiges Kontrollorgan einzusetzen. Auf die Kostenauflegung zu seinen Lasten sei zu verzichten, da er mit einer Kontrolle grundsätzlich einverstanden sei, sie jedoch aus bekannten Gründen nicht durch Herrn C. _____ durchgeführt haben wolle.

C.f Mit Schreiben vom 6. Juni 2019 schlug die Vorinstanz vor, bei der D. _____ AG mit Sitz in Bern (nachfolgend: D. _____ AG) eine Offerte für die Durchführung der unabhängigen Kontrolle nach Art. 6 AVEG einzuholen. Sie bat die Beteiligten, ihr allfällige Einwände zu der Unabhängigkeit der D. _____ AG mitzuteilen. Der Beschwerdeführer solle begründen, warum besondere Umstände i.S.v. Art. 6 Abs. 3 AVEG vorlägen.

C.g Die Kontrollstelle L-GAV teilte mit Schreiben vom 20. Juni 2019 mit, dass sie keine Einwände gegen die Einsetzung der D. _____ AG als unabhängiges Kontrollorgan habe. Der Beschwerdeführer führte mit Schreiben vom 21. Juni 2019 aus, dass er weder gegen die D. _____ AG noch gegen die Durchführung einer Kontrolle Einwände habe. Allerdings sei auf die Kostenauflegung zu seinen Lasten zu verzichten, da er mit einer Kontrolle grundsätzlich einverstanden gewesen sei. Die Kontrollstelle L-GAV habe diese aber gegen ihn durchzusetzen versucht, was aus bekannten

Gründen nicht zulässig sei. Er mache lediglich von seinem Recht Gebrauch, eine unabhängige Kontrolle zu verlangen.

C.h Die Vorinstanz stellte dem Beschwerdeführer und der Kontrollstelle L-GAV am 25. Juni 2019 die Offerte der D._____ AG für die durchzuführende Kontrolle mit einer Kostenschätzung in Höhe von Fr. 6'625.00 zu und gab ihnen Gelegenheit, sich innert Frist dazu zu äussern.

C.i Die Kontrollstelle L-GAV bestätigte den Erhalt der Offerte mit Schreiben vom 2. Juli 2019. Der Beschwerdeführer teilte der Vorinstanz mit Schreiben vom 9. Juli 2019 mit, dass er weder gegen die D._____ AG noch gegen die Durchführung einer Kontrolle sei. Hingegen sei auf die Kostenauflegung zu Lasten des Kontrollierten zu verzichten.

C.j Mit Verfügung vom 15. Juli 2019 setzte die Vorinstanz die D._____ AG als besonderes Kontrollorgan zur Durchführung einer Kontrolle über die Einhaltung des L-GAV bei den Betrieben des Beschwerdeführers ein (Dispositiv-Ziff. 1). Die Kontrolle wird gemäss Dispositiv-Ziff. 2 für den Zeitraum 1. September 2015 bis 31. Januar 2019 (41 Monate) durchgeführt. Kontrollgegenstand sind gemäss Dispositiv-Ziff. 3 diverse allgemeinverbindlich erklärte Bestimmungen des L-GAV. Schliesslich auferlegte die Vorinstanz die Kontrollkosten sowie allfällige Mehrkosten gegenüber der Offerte, die objektiv begründbar sind, dem Beschwerdeführer (Dispositiv-Ziff. 6).

D.

D.a Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 12. August 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Er beantragt, die Beschwerde sei gutzuheissen, die Verfügung der Vorinstanz vom 15. Juli 2019 sei aufzuheben, ihm sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen und die Kosten von Verfahren und Entscheid habe zu tragen, wer rechtens.

D.b Am selben Tag reichte der Beschwerdeführer ein Wiedererwägungsgesuch bei der Vorinstanz ein. Darin beantragte er, dass die Kontrolle von der kantonalen Dienststelle für Arbeitnehmerschutz und Arbeitsverhältnisse vorzunehmen sei. Die Vorinstanz wies den Antrag des Beschwerdeführers mit Wiedererwägungsentscheid vom 28. August 2019 ab.

E.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 22. Oktober 2019 sinngemäss, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie führt insbesondere aus, das Verhalten des Beschwerdeführers sei als Verweigerung einer Kontrolle i.S.v. Art. 6 Abs. 1 AVEG zu werten. Entsprechend habe der Beschwerdeführer die Kontrollkosten zu tragen. Es lägen keine besonderen Umstände vor, welche eine Kostentragung durch das paritätische Organ rechtfertigen.

F.

Mit Replik vom 25. November 2019 bringt der Beschwerdeführer insbesondere vor, es sei nicht gerechtfertigt, ihm die Kontrollkosten aufzuerlegen. Zudem sei die kantonale Dienststelle für Arbeitnehmerschutz und Arbeitsverhältnisse bereit und in der Lage, die Kontrolle durchzuführen. Weiter bestehe eine "ungute Nähe" der D. _____ AG zur Vorinstanz.

G.

Die Vorinstanz legt mit (verspäteter) Duplik vom 13. Januar 2020 im Wesentlichen dar, dass sie im Rahmen des Wiedererwägungsgesuches des Beschwerdeführers die kantonale Dienststelle für Arbeitnehmerschutz und Arbeitsverhältnisse kontaktiert habe. Diese habe ihr mitgeteilt, dass sie die Kontrolle nicht durchführen könne. Zudem weise sie den Vorwurf, es bestehe eine un gute Nähe zur D. _____ AG, vehement zurück.

H.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2020 verzichtet der Beschwerdeführer auf eine ihm gemäss Verfügung vom 16. Januar 2020 freigestellte Stellungnahme zur Duplik und insbesondere zu deren Rechtzeitigkeit.

I.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.****1.1**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 15. Juli 2019. Es handelt sich dabei um eine Verfügung im

Sinn von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes 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 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er 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 geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG).

1.3 Demzufolge ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht – einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens –, beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung deshalb grundsätzlich mit voller Kognition. Räumt das Gesetz der Behörde ein grosses Ermessen bei seiner Anwendung ein, übt das Bundesverwaltungsgericht aber praxismässig Zurückhaltung bei der Beurteilung. Soweit die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat, weicht das Bundesverwaltungsgericht insbesondere bei Fachfragen nicht ohne Not von deren Auffassung ab. Es stellt im Zweifel nicht seine eigene Einschätzung an die Stelle der für die kohärente Konkretisierung und Anwendung des Gesetzes primär verantwortlichen Vorinstanz (BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BVGE 2015/33 E. 4.3; Urteil des BVGer B-4174/2018 vom 3. April 2019 E. 2.2 m.w.H.).

3.

3.1 Die Berufsorganisation Hotel & Gastro Union sowie die Gewerkschaften Unia und Syna einerseits und die Arbeitgeberverbände SCA Swiss Catering Association, GastroSuisse sowie hotelleriesuisse andererseits schlossen im Juni 2016 den Landes-Gesamtarbeitsvertrag des Gastgewebes (Stand 1. Januar 2017) ab. Der Bundesrat erklärte gewisse Bestimmungen des L-GAV allgemeinverbindlich, für die Periode 2017-2020 mit Bundesratsbeschluss vom 12. Dezember 2016 (BBI 2016 8855).

3.2 Die Vertragsparteien des L-GAV haben in dessen allgemein verbindlich erklärten Art. 35 die Zuständigkeit für den Vertragsvollzug der paritätischen Aufsichtskommission bzw. der Kontrollstelle L-GAV zugewiesen. Die Kontrollstelle L-GAV hat die Einhaltung des L-GAV auf Verlangen eines vertragsschliessenden Verbandes, auf Anordnung des Ausschusses der Aufsichtskommission, auf Klage oder durch Stichproben zu kontrollieren (Bst. d Ziff. 1). Ihr obliegt der Vollzug der Beschlüsse der Aufsichtskommission (Bst. d Ziff. 2). Die Vertragsparteien haben in Art. 35 Bst. d Ziff. 6 L-GAV vereinbart, dass ihnen die Ansprüche gemäss Art. 357b des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220), wozu auch die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des L-GAV fällt (Art. 357b Abs. 1 Bst. c OR), gemeinsam zustehen und dass sie durch die Kontrollstelle L-GAV geltend zu machen sind. Sodann hat die Kontrollstelle L-GAV gemäss Reglement der Aufsichtskommission die Kompetenz, die vertragsschliessenden Verbände vor Gericht zu vertreten (vgl. Ziff. 4.2 des Entscheids des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis vom 25. Januar 2018).

3.3 Die Allgemeinverbindlicherklärung von Kontrollrechten bedeutet eine weitgehende Ausdehnung der Verbandskompetenz gegenüber den sog. Aussenseitern. Als solche werden Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Berufs oder Wirtschaftszweigs bezeichnet, welche nicht bereits dadurch dem GAV unterstehen, dass sie Mitglied eines vertragsschliessenden Verbandes sind oder eine Anschlusserklärung unterschrieben haben (vgl. GIACOMO RONCORONI, Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht 2009, Art. 1-21 AVEG, N 20; Urteil des BGer 4C.74/2003 vom 2. Oktober 2003 E. 2.2). Sie haben deshalb nach Art. 6 Abs. 1 AVEG die Möglichkeit, jederzeit die Einsetzung eines besonderen, von den Vertragsparteien unabhängigen Kontrollorgans zu verlangen. Dieses kann auch auf Antrag der Vertragsparteien eingesetzt werden, wenn sich ein am Vertrag nicht beteiligter Arbeitgeber oder Arbeitnehmer weigert, sich einer Kontrolle des paritäts-

schen Organs zu unterziehen (zum Ganzen VISCHER/ALBRECHT, Der Arbeitsvertrag, Art. 356-360f OR, Zürcher Kommentar, V/2c, 4. Aufl. 2006, Art. 356b N 166).

3.4 Ziel des besonderen Kontrollorgans ist es, zu verhindern, dass Aussen-seiter gegen ihren Willen der verbandlichen Kontrolle unterstellt werden (JEAN-FRITZ STÖCKLI, Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag, Art. 356-360 OR, Berner Kommentar, VI/2/2/3, 1999, Art. 356b N 93; VISCHER/ALBRECHT, a.a.O., Art. 356b N 165 f.; Botschaft des Bundesrats vom 29. Januar 1954 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, BBl 1954 I 11, 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 (CHRISTOPH SENTI, Lohnbuchkontrollen bei allgemeinverbindlichen GAV und NAV: praktische Probleme und Abgrenzungsfragen, AJP 2010, S. 19).

3.5 Gemäss Art. 20 Abs. 2 AVEG liegt bei Allgemeinverbindlicherklärungen, die – wie beim vorliegenden L-GAV – vom Bundesrat angeordnet werden, die Zuständigkeit für die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans beim SECO (vgl. SECO, Bericht GAV-Standortbestimmung, Mai 2014, S. 76; RONCORONI, a.a.O., Art. 1-21 AVEG N 212).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt, weder sei die Kontrollstelle L-GAV zur Einsetzung eines besonderen externen Kontrollorgans [recte: wohl zum diesbezüglichen Antrag] noch sei das SECO zum Entscheid darüber zuständig. Zur Begründung führt er aus, das Arbeitsgericht des Kantons Wallis habe festgehalten, dass die Kontrollstelle L-GAV zur zwangsweisen Kontrolle nicht berechtigt sei. Vielmehr obliege die Kontrolle über die Einhaltung des L-GAV den Kantonen, im Wallis der Dienststelle für Arbeitnehmerschutz und Arbeitsverhältnisse. Es liege weder eine Unterstellung unter die Kontrollorgane des L-GAV vor noch sei die durchzuführende Kontrolle zulässig.

4.2 Für die Kontrolle der Einhaltung des L-GAV ist gemäss dessen Art. 35 Bst. b Ziff. 1 die Kontrollstelle L-GAV, und nicht – wie der Beschwerdeführer vorbringt – die kantonale Dienststelle für Arbeitnehmerschutz und Arbeitsverhältnisse, zuständig (vgl. vorstehende E. 3.2). Ob der Beschwerdeführer dem L-GAV untersteht, ob die Kontrollstelle L-GAV ihm gegenüber zur

Betriebskontrolle berechtigt ist und ob er eine solche zu dulden hat, betrifft seine zivilrechtliche Stellung (vgl. BGE 118 II 528 E. 2.a; Urteil des BVGer B-4058/2016 vom 9. August 2019 E. 3.2 ff., je m.w.H.; SENTI, a.a.O., S. 19). Das Arbeitsgericht des Kantons Wallis stellte mit Entscheid vom 25. Januar 2018 fest, dass die Betriebe des Beschwerdeführers dem L-GAV unterstehen und die Kontrollstelle L-GAV zur Kontrolle berechtigt ist. Jedoch sei die zwangsweise Durchführung einer Kontrolle durch die Kontrollstelle L-GAV nicht zulässig (vgl. Sachverhalt, Bst. B.b).

4.3 Demgegenüber ist die Einsetzung eines besonderen, von den Vertragsparteien unabhängigen Kontrollorgans öffentlich-rechtlicher Natur (Urteile des BVGer B-4058/2016 E. 3.2, B-3424/2015 E. 1.1.2, je m.w.H.). Nach Art. 6 Abs. 1 AVEG kann der Beschwerdeführer als Aussenseiter jederzeit die Einsetzung eines solchen Organs beantragen und können die Vertragsparteien dies tun, wenn er sich weigert, sich einer Kontrolle des paritätischen Kontrollorgans zu unterziehen (vgl. E. 3.3 hiavor). Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz zur Einsetzung zuständig (Art. 20 Abs. 2 AVEG; vgl. E. 3.5).

4.4 Der Beschwerdeführer ersuchte im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens selber die Vorinstanz, ein vom L-GAV unabhängiges Kontrollorgan einzusetzen (vgl. Schreiben vom 3. April 2019, Sachverhalt, Bst. C.e, Schreiben vom 21. Juni 2019, Sachverhalt, Bst. C.g). Darüber hinaus ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer sich den diversen Versuchen der Kontrollstelle L-GAV, in seinen Betrieben eine Kontrolle durchzuführen, mehrmals widersetzte (vgl. Sachverhalt, Bst. A.b ff.). Nachdem die Vertragsparteien die Unterstellung des Beschwerdeführers unter den L-GAV sowie die Berechtigung der Kontrollstelle L-GAV zur Durchführung einer Betriebskontrolle durch das Zivilgericht feststellen liessen, forderte die Kontrollstelle L-GAV den Beschwerdeführer am 19. September 2018 auf, die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans zu beantragen. Dieser Aufforderung kam er nicht nach (vgl. Sachverhalt, Bst. B.c).

4.5 Das Verhalten des Beschwerdeführers ist als Weigerung, sich einer Kontrolle zu unterziehen, zu werten. Denn der Aussenseiter kann das im GAV vorgesehene Kontrollorgan nicht ablehnen, ohne die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans bei der zuständigen Behörde anzubegehren. Unterlässt er es innert nützlicher Frist, ein entsprechendes Begehren zu stellen, lehnt er also jegliche Kontrolle ab, so handelt er der allgemeinverbindlich erklärten Duldungspflicht zuwider (SCHWEINGRUBER/BIGLER,

Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag mit Einschluss der Allgemeinverbindlicherklärung, 3. Aufl. 1985, S. 120). Aufgrund der Weigerung des Beschwerdeführers waren die Vertragsparteien gemäss Art. 6 Abs. 1 AVEG befugt, die Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans zu beantragen. Beim vorliegenden L-GAV haben die Vertragsparteien diese Kompetenz der Kontrollstelle L-GAV übertragen (vgl. vorstehende E. 3.2).

4.6 Die Rügen des Beschwerdeführers, die Kontrollstelle L-GAV sei nicht befugt gewesen, die Einsetzung des besonderen Kontrollorgans zu beantragen und das SECO sei nicht zum Entscheid darüber zuständig, sind somit unbegründet.

5.

Auch kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er vorbringt, externe Kontrollstellen seien nicht zulässig und würden nur bei Interessenskonflikten zwischen dem Kontrollorgan und dem zu kontrollierenden Betrieb eingesetzt. Da ein solcher nicht vorliege, sei das Kontrollorgan des L-GAV zuständig, die Kontrolle durchzuführen. Diese Argumentation steht nicht nur im Widerspruch zu den gesetzlichen Bestimmungen (Art. 6 Abs. 1 AVEG; vgl. E. 3.3 ff. hiervor), sondern auch zu seinen eigenen Ausführungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren (vgl. E. 4.1) und seinem Verhalten im vorinstanzlichen Verfahren. So verweigerte er sich einer Kontrolle durch die Kontrollstelle L-GAV, beantragte selber die Einsetzung eines vom L-GAV unabhängigen Kontrollorgans (vgl. E. 4.3 ff.) und hielt zweimal explizit fest, dass er weder gegen die Einsetzung der D. _____ AG noch gegen die Durchführung einer Kontrolle Einwände habe (Schreiben vom 21. Juni und 9. Juli 2019, vgl. Sachverhalt Bst. C.f ff.).

6.

6.1 Weiter bemängelt der Beschwerdeführer, dass mit der Kontrolle durch die D. _____ AG in Bern eine ausserkantonale Organisation beauftragt werden soll. Ebenfalls weise diese eine "ungute Nähe" zur Vorinstanz auf. Er macht geltend, die im Kanton Wallis für die Einhaltung des Arbeitsgesetzes zuständige Instanz, die Dienststelle für Arbeitnehmerschutz und Arbeitsverhältnisse, solle mit der Kontrolle beauftragt werden. Zudem dürfe eine externe Kontrolle im Hinblick auf die Kostenfolgen nicht schädigend für den betroffenen Arbeitgeber angesetzt werden.

6.2 Ausser dem Erfordernis der Unabhängigkeit von den Vertragsparteien (vgl. Art. 6 Abs. 1 AVEG, E. 3.3 hiervor) hält das Gesetz keine spezifischen

Anforderungen fest, denen das besondere Kontrollorgan genügen muss. Der Vorinstanz kommt somit grundsätzlich ein grosser Ermessensspielraum zu, wenn es darum geht, das besondere Kontrollorgan zu bestimmen. Sie bezeichnet das besondere Kontrollorgan ohne Rücksicht auf die allfälligen Wünsche der Aussenseiter und vertragsschliessenden Verbände (RONCORONI, a.a.O., Art. 1-21 AVEG N 211). Als unabhängiges Kontrollorgan kann eine staatliche oder eine private Stelle eingesetzt werden (VISCHER/ALBRECHT, a.a.O., Art. 356b N 166, m.w.H.).

6.3 In ihrem Wiedererwägungsentscheid vom 28. August 2019 führt die Vorinstanz aus, dass die kantonale Dienststelle für Arbeitnehmerschutz und Arbeitsverhältnisse auch Schlichtungsbehörde i.S.v. Art. 202 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sei. Vorliegend sei es durchaus möglich, dass sie sich in dieser Funktion zu einem späteren Zeitpunkt mit der Angelegenheit befassen müsse. Ebenfalls gehe aus den Akten hervor, dass sie sich bereits mit der Streitigkeit zwischen dem Beschwerdeführer und der Kontrollstelle L-GAV befasst habe (vgl. auch Sachverhalt Bst. B.a). Um die Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle bzw. den Anspruch auf unvoreingenommene Beurteilung durch eine unabhängige Person zu wahren und die Erreichung der ihr übertragenen Ziele (die aktive Förderung der Streiterledigung) nicht zu verfehlen sowie auch aus Ressourcengründen erachtete die Vorinstanz es als nicht opportun, die Kontrolle der kantonalen Dienststelle zu übertragen. Darüber hinaus kontaktierte die Vorinstanz die kantonale Dienststelle im Rahmen der Wiedererwägung, worauf ihr diese mitteilte, dass sie die Kontrolle nicht durchführen könne (vgl. Sachverhalt, Bst. G).

6.4 Demgegenüber begründet die Vorinstanz die Einsetzung der D. _____ AG im vorliegenden Beschwerdeverfahren damit, dass die Anforderungen an die Durchführung einer GAV-Einhaltungskontrolle in den vergangenen Jahren gestiegen seien. Die paritätischen Kontrollorgane kämen davon weg, die Kontrolle selber durchzuführen und es sei heute üblich, ein spezialisiertes Kontrollunternehmen mit der Kontrolle zu beauftragen. Unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots (vgl. Art. 2 Ziff. 4 und Art. 3 Abs. 2 Bst. a AVEG) habe die Vorinstanz es als sachgerecht erachtet, eine private Kontrollfirma einzusetzen. Dabei habe sie berücksichtigt, dass es sich bei einer Lohnbuchkontrolle um eine komplexe Angelegenheit handle, welche einer gewissen Spezialisierung bedürfe und nicht ohne Weiteres und ohne grösseren Vorbereitungsaufwand (verbunden mit Kosten) von jeder Treuhandfirma durchgeführt werden könne. Die

D._____ AG sei noch nie im Auftrag der paritätischen Kommission des L-GAV tätig gewesen und somit unabhängig. Ebenfalls sei sie mit dem Inhalt des L-GAV vertraut.

6.5 Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, dass die Vorinstanz bei der Einsetzung der D._____ AG als besonderes Kontrollorgan die wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat.

6.6 Sofern der Beschwerdeführer vorbringt, es bestehe eine "ungute Nähe" der D._____ AG zur Vorinstanz, so begründet er seinen Vorwurf nicht weiter und wird dieser auch nicht durch die Akten belegt. Vielmehr weist die Vorinstanz diesen Vorwurf in ihrer (verspäteten) Duplik, deren als ausschlaggebend erscheinende Ausführungen gemäss Art. 32 Abs. 2 VwVG grundsätzlich zu berücksichtigen sind, zurück. Sie stehe in der vorliegenden Beschwerdesache zum ersten Mal mit der D._____ AG in Kontakt. Darüber hinaus hielt der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren zweimal explizit fest, dass er weder gegen die Einsetzung der D._____ AG noch gegen die Durchführung einer Kontrolle Einwände habe (vgl. Schreiben vom 21. Juni und 9. Juli 2019, Sachverhalt Bst. C.f ff.). Wenn er im vorliegenden Beschwerdeverfahren nun die Unabhängigkeit der D._____ AG bemängelt, ohne dass etwa neue Tatsachen diese in Frage stellen, verstösst dies gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Der Beschwerdeführer hat somit gemäss konstanter Rechtsprechung ohnehin seinen Anspruch verwirkt, die diesbezüglichen Rügen im vorliegenden Verfahren vorzubringen (BGE 143 V 66 E. 4.3; Urteil des BVGer A-1009/2019 vom 3. März 2020 E. 6, je m.w.H.).

6.7 Nach dem Gesagten ist die Einsetzung der D._____ AG inkl. deren Offerte nicht zu beanstanden, sofern die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers nicht ohnehin verspätet erfolgt sind.

7.

7.1 Weiter rügt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz ihm die Kontrollkosten auferlegt hat. Die Auffassung der Vorinstanz, er habe sich geweigert, eine Kontrolle durchzuführen, sei nicht korrekt. Vielmehr lägen besondere Umstände vor, welche die Kostentragung durch das paritätische Organ rechtfertigten. Der Beschwerdeführer, den die Vorinstanz konsequent als Aussenseiter bezeichne, fühle sich nicht als solcher und habe

sehr wohl guten Grund gehabt, gegen das "Gebaren" der Kontrollstelle L-GAV "aufzubegehren" und die Vorinstanz um Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans anzurufen. Der Beschwerdeführer wehre sich nicht gegen die Kontrolle als solche, sondern gegen die Art und Weise deren Durchführung.

7.2 Gemäss Art. 6 Abs. 3 AVEG gehen die Kosten der Kontrolle durch ein besonderes Kontrollorgan zu Lasten des am Vertrag nicht beteiligten 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.

7.3 Wie in E. 4.4 f. hiavor ausgeführt, weigerte sich der Beschwerdeführer, sich einer Kontrolle durch das im L-GAV vorgesehene paritätische Kontrollorgan – die Kontrollstelle L-GAV – zu unterziehen. Somit hat grundsätzlich er die Kontrollkosten des besonderen Kontrollorgans zu tragen (Art. 6 Abs. 3 AVEG). Die Vorinstanz könnte lediglich beim Vorliegen besonderer Umstände die Kosten ganz oder teilweise den Vertragsparteien auferlegen. Die Kontrollkosten sollen nur ausnahmsweise den vertragsschliessenden Verbänden auferlegt werden (RONCORONI, a.a.O., N 223; Urteil B-4174/2018 E. 5.3). Der Vorinstanz steht bei der Auslegung und Anwendung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes wie "besondere Umstände" nach konstanter Praxis und Doktrin ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu. Die Rechtsmittelinstanz weicht in solchen Fällen nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz ab (Urteile des BVGer B-4174/2018 E. 5.3, B-3424/2015 E. 6, je m.w.H.). Nach Auffassung der Lehre sind besondere Umstände i.S.v. Art. 6 Abs. 3 AVEG insbesondere dann zu bejahen, wenn das Verhalten des gesamtarbeitsvertraglichen Kontrollorgans Anlass zur Ablehnung weiterer Kontrollen gegeben hat (Urteil B-4174/2018 E. 5.3; RONCORONI, a.a.O., N 222; SCHWEINGRUBER/BIGLER, a.a.O., S. 121).

7.4 Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung, dass keine besonderen Umstände vorlägen, welche es rechtfertigen würden, die Kontrollkosten den Vertragsparteien aufzuerlegen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, den Akten sei nicht zu entnehmen, dass das Verhalten der Kontrollstelle L-GAV dem Beschwerdeführer Anlass zur Ablehnung weiterer Kontrollen gebe. Diese habe ein für ein paritätisches Kontrollorgan

übliches Verhalten an den Tag gelegt, indem sie nach mehrmaliger Aufforderung zur Duldung einer Kontrolle ihren Kontrollanspruch zivilrechtlich habe feststellen lassen. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht, dass ihr Verhalten Anlass zur Ablehnung weiterer Kontrollen gegeben habe. Den Akten sei vielmehr zu entnehmen, dass er eine Kontrolle durch das paritätische Kontrollorgan grundsätzlich ablehne, als Grund dafür aber nie ein spezielles oder besonderes Verhalten der Kontrollstelle L-GAV angegeben habe. Den Argumenten des Beschwerdeführers, warum die Kontrollkosten den Vertragsparteien des L-GAV auferlegt werden müssten, könne nicht gefolgt werden. Hierbei handle es sich nicht um besondere Umstände im Sinne des Gesetzes. Allein daraus besondere Umstände abzuleiten, dass das Arbeitsgericht des Kantons Wallis festgestellt habe, die Kontrolle durch ein paritätisches Organ könne trotz grundsätzlicher Kontrollkompetenz nicht zwangsweise durchgesetzt werden, werde gemäss Lehre nicht von besonderen Umständen i.S.v. Art. 6 Abs. 3 AVEG erfasst und entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers. Im Übrigen würde es eine Ungleichbehandlung gegenüber Aussenseiterbetrieben darstellen, die ihre Duldungspflicht nicht verletzen und selber eine Kontrolle nach Art. 6 Abs. 1 AVEG verlangen, wenn ein Aussenseiter-Arbeitgeber, welcher trotz festgestelltem Kontrollanspruch selber keine unabhängige Kontrolle beantrage, die Kosten der Kontrollen nicht selber tragen müsse, während der Arbeitgeber, der selber eine Kontrolle beantragt habe, die Kosten tragen müsse.

7.5 Die Beurteilung durch die Vorinstanz ist ausführlich und nachvollziehbar. Sie hat sorgfältig und umfassend abgeklärt, ob besondere Umstände vorliegen, welche es rechtfertigen würden, die Kontrollkosten ausnahmsweise den Vertragsparteien aufzuerlegen (vgl. auch Sachverhalt, Bst. C.f). Es ist nicht zu beanstanden, dass sie beim vorliegenden Sachverhalt das Vorliegen besonderer Umstände verneint.

7.6 Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Beschwerdeverfahren wiederum geltend, es lägen besondere Umstände vor. Er bringt vor, dass er guten Grund gehabt habe, gegen das "Gebaren" der Kontrollstelle L-GAV "aufzubegehren". Allerdings begründet und belegt er diese Behauptungen nicht weiter und geht dies auch nicht aus den Akten hervor. Soweit der Beschwerdeführer bemängelt, dass ihn die Vorinstanz als "Aussenseiter" bezeichne, benutzt diese die Bezeichnung im praxisgemässen Sinn (vgl. E. 3.3 hiervor).

7.7 Nach dem Gesagten ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Kontrollkosten dem Beschwerdeführer auferlegt hat.

8.

8.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten in vollem Umfang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 1'500.– festgesetzt (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 VGKE). Der vom Beschwerdeführer in gleicher Höhe einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

8.2 Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario* und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der von ihr in gleicher Höhe einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- die Kontrollstelle L-GAV (B-Post)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Ronald Flury

Eva Kälin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: