

# **BGer 4A 256/2007 vom 8. November 2007**

Bundesgericht, 2007-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_256\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_256_2007)

FR: TF 4A 256/2007 du 8 novembre 2007

IT: TF 4A 256/2007 del 8 novembre 2007

## **Regeste**

Landesmantelvertrag; Aufhebung eines Beschlusses | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit vorliegendem Entscheid wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 Abs. 1 BGG und für eine Berichtigung des Sachverhalts von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind vergleichbar mit den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die dem Richter geradezu in die Augen springen ( BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f. mit Hinweisen). Der sinngemäss erhobene Vorwurf der Beschwerdeführerin, das Obergericht habe eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen, genügt den

Begründungsanforderungen nicht. Soweit die Beschwerdeführerin in ihren Ausführungen von einem anderen als dem im Urteil festgestellten Sachverhalt ausgeht, ohne überhaupt eine Sachverhaltsrüge zu erheben, ist sie ebenso wenig zu hören.

#### **E. 1.4**

Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (im gleichen Sinne schon die Praxis zur staatsrechtlichen Beschwerde: BGE 128 I 354 E. 6c S. 357 mit Hinweisen). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die erwähnte Voraussetzung für eine nachträgliche Einreichung von Beweismitteln erfüllt sein soll ( BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Die von der Beschwerdeführerin hier vorgetragene blosser Behauptung, erst der angefochtene Entscheid habe Anlass zur Nachreichung von Dokumenten gegeben, ist unzureichend. Die neu ins Recht gelegten Schriftstücke sind daher unbeachtlich.

#### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, Art. 1 Abs. 1 AVEG verletzt zu haben, als es zum Schluss kam, die Beschwerdegegnerin sei dem LMV 2000 nicht unterstellt, weil es an einem direkten Konkurrenzverhältnis fehle.

##### **E. 2.1**

Bei einem Branchen- bzw. Industrievertrag unterstehen diejenigen Arbeitnehmer dem GAV, die in einem bestimmten Wirtschaftszweig tätig sind (Urteil 4C.45/2002 vom 11. Juli 2002 E. 2.1.1). Die Frage, welchem Wirtschaftszweig ein Unternehmen zuzurechnen ist, beantwortet sich nach der Tätigkeit, die ihm das Gepräge gibt; entscheidend ist nicht der Handelsregistereintrag, sondern die tatsächliche Tätigkeit (Urteile 4C.191/2006 vom 17. August 2006 E. 2.2; 4C.409/1995 vom 15. Mai 1996 E. 2b). Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit gilt der GAV für den ganzen Betrieb und somit auch für berufsfremde Arbeitnehmer, wobei regelmässig gewisse Funktionsstufen und besondere Anstellungsverhältnisse ausgenommen werden. Allerdings kann ein Unternehmen mehrere Betriebe umfassen, welche unterschiedlichen Branchen angehören, oder es können innerhalb ein und desselben Betriebes mehrere Teile bestehen, welche eine unterschiedliche Zuordnung rechtfertigen, weil sie eine genügende, auch nach aussen erkennbare Selbständigkeit aufweisen. In diesen Fällen können dann auf die einzelnen Teile des Unternehmens unterschiedliche Gesamtarbeitsverträge zur Anwendung gelangen. Massgebliches Zuordnungskriterium bei einem Industrievertrag ist somit die Art der Tätigkeit, die dem Betrieb oder dem selbständigen Betriebsteil - und nicht dem Unternehmen als wirtschaftlichem Träger allenfalls mehrerer Betriebe - das Gepräge gibt (Urteile 4C.45/2002 vom 11. Juli 2002 E. 2.1.1; 4C.350/2000 vom 12. März 2001 E. 3b).

##### **E. 2.2**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVEG kann der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrags auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der zuständigen Behörde auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges ausgedehnt werden, die am Vertrag nicht beteiligt sind. Die Allgemeinverbindlicherklärung will einheitliche Mindestarbeitsbedingungen für die auf dem gleichen Markt tätigen Unternehmen schaffen und damit verhindern, dass ein Unternehmen durch schlechtere Arbeitsbedingungen einen Wettbewerbsvorteil erlangen kann (Urteil 4C.45/2002 vom 11. Juli 2002 E. 2.2.2), der als unlauter gilt (vgl. zu Art. 7 UWG etwa Baudenbacher/Glückner, in: Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], N. 3 und N. 11 f. zu Art. 7 UWG ). Es ist bei der Allgemeinverbindlicherklärung in verfassungskonformer Auslegung von Art. 1 Abs. 1 AVEG darauf zu achten, dass direkte Konkurrenten in ihrer Wirtschaftsfreiheit gleichmässig eingeschränkt werden und im wirtschaftlichen Wettbewerb gleich lange Spiesse erhalten (vgl. Art. 28 und Art. 94 Abs. 4 BV ). Zum selben Wirtschaftszweig sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Betriebe zu zählen, die zueinander insofern in einem direkten Konkurrenzverhältnis stehen, als sie Erzeugnisse oder Dienstleistungen gleicher Art anbieten (Urteile 4C.191/2006 vom 17. August 2006 E. 2.2; 4P.49/2006 vom 24. April 2006 E. 3.3; 4C.391/2001 vom 30. April 2002 E. 3.1; 4C.45/2002 vom 11. Juli 2002 E. 2.1.2; 4C.409/1995 vom 15. Mai 1996 E. 2a).

### **E. 2.3**

Beim LMV 2000 handelt es sich um einen Branchenvertrag (Urteil 4C.350/2000 vom 12. März 2001 E. 3a), den der Bundesrat mit Beschluss vom 10. November 1998 für allgemeinverbindlich erklärt hat (BBl 1998 S. 5643); gemäss Art. 2 Abs. 5 des Beschlusses gelten bestimmte allgemeinverbindlich erklärte Bestimmungen auch für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland. Nach den Feststellungen der Vorinstanz bestand die Tätigkeit des Betriebsteils der Beschwerdegegnerin in der Schweiz im Verlegen einer Erdgasleitung, im Speziellen eines Teils der Erdgashochdruckleitung, die die Erdgasfelder Nordeuropas mit Italien verbindet und auch der Erdgasversorgung der Schweiz dient. Die Beschwerdegegnerin untersteht nach eigenen Angaben in ihrem Heimatstaat dem Gesamtarbeitsvertrag des Metallgewerbes. Das Obergericht hielt auf Grund der zu beurteilenden Tätigkeiten sowohl eine Unterstellung des Betriebs unter den vom Bundesrat für allgemeinverbindlich erklärten Landes-Gesamtarbeitsvertrag für das Metallgewerbe als auch eine Unterstellung unter den LMV 2000 für denkbar. Es liess jedoch die Frage offen, welcher GAV letztlich zur Anwendung kommt. Die Unterstellung unter den LMV 2000 verneinte es mit der Begründung, die Beschwerdegegnerin stehe mit keinem schweizerischen Betrieb in einem direkten Konkurrenzverhältnis, da es in der Schweiz keine Unternehmung gebe, die über das erforderliche technische Fachwissen für die Errichtung der nationalen Transitgasleitung verfüge. Umfasse das Angebot des einheimischen Baugewerbes lediglich einen Teilbereich des Pipelinebaus, gewissermassen in einer Hilfsfunktion, vermöge es mit dem Angebot der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Gesamtleistung nicht zu konkurrieren, weshalb eine Unterstellung der Beschwerdegegnerin unter den LMV 2000 nicht gerechtfertigt erscheine.

### **E. 2.4**

Der Vorinstanz ist insoweit Recht zu geben, als ein Betrieb, der eine auf dem einheimischen Markt konkurrenzlose Tätigkeit anbietet, mit Bezug auf diese Tätigkeit keinem allgemeinverbindlich erklärten GAV untersteht, da ein unlauterer Wettbewerbsvorteil gar nicht erlangt werden kann. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz führt dies jedoch nicht dazu, dass die Unterstellung des Betriebs in jedem Fall ausgeschlossen ist. Führt das Unternehmen nämlich neben der konkurrenzlosen Spezialtätigkeit Arbeiten aus, die auch von anderen Unternehmen angeboten werden, und beschäftigt es insoweit auch nicht spezialisierte Arbeitnehmer, ist eine Konkurrenzsituation zu bejahen. So wird etwa in der Praxis ein Konkurrenzverhältnis auch angenommen, wenn eine zunächst ausschliesslich für das eigene Personal zuständige Betriebskantine beginnt, im Interesse einer besseren Auslastung Speisen an andere Kantinen abzugeben (vgl. die Auskunft des BIGA vom 2. April 1970, publ. in ARV 1971 S. 21 f.). Der Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung,

unlautere Wettbewerbsvorteile zu verhindern, kann nur erreicht werden, wenn die Regeln des entsprechenden GAV grundsätzlich von sämtlichen Anbietern auf einem bestimmten Markt eingehalten werden müssen. Sobald daher ein Betrieb in nicht offensichtlich untergeordnetem Umfang in einem Markt auftritt, für den ein allgemeinverbindlich erklärter GAV gilt, kommen - unbesehen einer konkurrenzlosen Spezialtätigkeit - die allgemeinen Grundsätze für die Unterstellung zur Anwendung (vgl. oben E. 2.1). Die fehlende Konkurrenz auf dem Gebiet der Spezialisierung hat allein zur Folge, dass die entsprechenden Tätigkeiten ausser Betracht bleiben. Die Unterstellung unter einen allgemeinverbindlich erklärten GAV ist damit ausschliesslich nach den Tätigkeiten zu beurteilen, die von einem Unternehmen im Blick auf seine Angebote am Markt - das heisst im Wettbewerb - ausgeübt werden; fallen diese unter verschiedene Wirtschaftszweige, ist festzustellen, welche Aktivität dem Betrieb bzw. dem Betriebsteil das Gepräge gibt. Das hat die Vorinstanz verkannt, wenn sie wegen der konkurrenzlosen Spezialangebote unbesehen der Leistungen, die die Beschwerdegegnerin in Konkurrenz mit Mitbewerbern anbot, die Unterstellung unter den LMV 2000 verneinte.

### **E. 2.5**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz führte die Beschwerdegegnerin über ihre konkurrenzlose Spezialtätigkeit im Rohrleitungsbau hinaus auch Bauarbeiten aus, die von einheimischen Unternehmen ebenfalls angeboten werden. Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass diese Arbeiten ihrer Art nach unter den LMV 2000 fallen. Den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid lässt sich jedoch nicht entnehmen, welchen Umfang und welche Bedeutung diese Arbeiten im Vergleich zu allfälligen anderen Tätigkeiten im Betrieb der Beschwerdegegnerin aufwiesen, mit denen sich diese im Wettbewerb behaupten musste. Dem angefochtenen Entscheid lässt sich auch nicht entnehmen, ob die fraglichen Bauarbeiten von Hilfskräften ausgeführt wurden oder ob sie allenfalls von den Spezialisten selber erbracht wurden. Träfe dies zu, weil sich die Arbeiten etwa nicht vernünftig von den Spezialwissen erfordernden Aufgaben trennen lassen und dementsprechend der Beizug nicht spezialisierter Arbeitskräfte für den Betrieb unrentabel wäre, läge in Bezug auf diese Arbeiten grundsätzlich keine direkte Konkurrenzsituation vor. Auf der Grundlage der Feststellungen im angefochtenen Entscheid lässt sich nicht beurteilen, ob die Vorinstanz die Unterstellung des Betriebs der Beschwerdegegnerin in der Schweiz unter den allgemeinverbindlich erklärten LMV 2000 im Ergebnis zutreffend verneint hat. Die Sache ist deshalb zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 23. Mai 2007 ist aufzuheben und die Sache ist gestützt auf Art. 107 Abs. 2 BGG an die Vorinstanz zurückzuweisen. Angesichts des offenen Ausgangs des kantonalen Verfahrens rechtfertigt es sich, praxisgemäss die Gerichtsgebühr den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren wettzuschlagen.

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