



<b>Fall-Nr.:</b>	BS.2014.7
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	13.10.2014
<b>Entscheiddatum:</b>	13.10.2014

### **Entscheid Kantonsgericht, 13.10.2014**

**Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG; SR 221.215.311); Art. 257 ZPO (SR 272). Ist die Unterstellung eines Aussenseiters unter einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) und damit ein Anspruch der mit dem Vollzug des GAV betrauten Paritätischen Berufskommission auf Durchführung von betrieblichen Kontrollen umstritten, so hat darüber der Zivilrichter zu entscheiden. Gewichtige Lehrmeinungen fordern hierfür ein vorgängiges Feststellungsverfahren, weshalb schon das Vorliegen einer klaren Rechtslage im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO zu verneinen ist. Wollte man die klägerischen Rechtsbegehren auf Feststellung der Unterstellung der Beklagten unter den GAV und auf deren Verpflichtung zur Duldung einer betrieblichen Kontrolle analog einer Stufenklage in einem einzigen Verfahren zulassen, mangelte es hier an einem liquiden Sachverhalt Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO, so dass auch aus diesem Grund auf das Gesuch der Klägerin um Rechtsschutz im Summarverfahren nicht eingetreten werden könnte (Kantonsgericht, Einzelrichter im Obligationenrecht, 13. Oktober 2014; BS.2014.7).**

Ausgangslage (Zusammenfassung):

Auf Begehren der Klägerin, der mit dem Vollzug eines allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags (GAV) betrauten paritätischen Berufskommission (PBK), verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte, eine dem Berufsverband nicht angehörende branchennahe Arbeitgeberin (Aussenseiterin), zur Duldung einer Betriebskontrolle. Streitig ist, ob der Geltungsbereich des GAV im Sinne von Art. 6 Abs. 1 AVEG auf die Beklagte ausgedehnt und diese damit dem GAV unterstellt werden kann, und Streitig sind ferner die Voraussetzungen für eine Gutheissung der Klage im summarischen Rechtsschutzverfahren nach Art. 257 ZPO.



Erwägungen (Auszug):

III.

1. Die Beklagte macht geltend, der Vorrichter hätte auf das Gesuch auf Rechtsschutz in klaren Fällen i.S.v. Art. 257 ZPO nicht eintreten dürfen, da weder ein liquider Sachverhalt vorliege, noch die Rechtslage klar sei.

a) Der Rechtsschutz in klaren Fällen ist ein besonderes Summarverfahren, welches der klagenden Partei ermöglicht, bei klarer Rechts- und Sachlage möglichst rasch zu einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid zu kommen. Es handelt sich formal um ein summarisches Verfahren (Art. 257 Abs. 1 Einleitung ZPO), in der Sache aber um eine durch die klagende Partei selbst gewählte Alternative zum gewöhnlichen Prozessweg; der das Gesuch gutheissende Entscheid ist endgültig (StaeHELIN/ StaeHELIN/ Grolimund, Zivilprozessrecht, § 21 N 51; Sutter-Somm/ Lötscher, ZPO Komm., N 1 f. zu Art. 257 ZPO; GüNGERICH, Berner Kommentar, N 1 f. zu Art. 257 ZPO).

b) Voraussetzung ist erstens, dass der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO; "Liquidität des Sachverhalts"). Der Sachverhalt ist liquide, wenn keine erheblichen Einreden oder Einwendungen, die umfangreichere Abklärungen erfordern, geltend gemacht werden. Der klare Fall ist zu verneinen, wenn die beklagte Partei substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Demgegenüber ist ein klarer Fall zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch des Klägers sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der beklagtischen Einwände könne daran nichts ändern (BGE 138 III 620 E. 5.1.1; Sutter-Somm/ Lötscher, ZPO Komm., N 5 u. 7 zu Art. 257 ZPO; BK-GüNGERICH, N 6-9 zu Art. 257 ZPO). Die klagende Partei hat mit den im summarischen Verfahren zulässigen Beweismitteln (Art. 254 ZPO) den vollen Beweis zu erbringen, blosse Glaubhaftmachung reicht nicht aus (StaeHELIN/



Staehelin/ Grolimund, Zivilprozessrecht, § 21 N 54; Sutter-Somm/ Löttscher, ZPO Komm., N 6 f. zu Art. 257 ZPO; BK-Güngerich, N 9 zu Art. 257 ZPO).

Zum Zweiten muss die Rechtslage klar sein (Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies ist der Fall, wenn die Anwendung und Auslegung einer Norm, namentlich auf Grund ihres Wortlauts, der Rechtsprechung und der bewährten Lehre, zu keinem Zweifel Anlass gibt; die Rechtsfolge muss sich bei Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung ohne weiteres ergeben und die Rechtsanwendung damit zu einem eindeutigen Ergebnis führen. Nicht klar ist die Rechtslage, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, wie dies beispielsweise bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft (BGE 138 III 123, E. 2.1.2; BGer 4A\_273/2012 [in BGE 138 III 620 nicht publizierte] E. 5.1.2; Sutter-Somm/ Löttscher, ZPO Komm., N 9-11 zu Art. 257 ZPO; BK-Güngerich, N 10 zu Art. 257 ZPO; Staehelin/ Staehelin/ Grolimund, Zivilprozessrecht, § 21 N 54).

c) Das Gesuch ist gutzuheissen, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, die klagende Partei also nachweisen kann, einen Anspruch gegen den Prozessgegner zu haben, dieser keine Einwände gegen den Anspruch geltend machen kann und klares Recht vorliegt (Sutter-Somm/ Löttscher, ZPO Komm., N 24 zu Art. 257 ZPO; BK-Güngerich, N 19 zu Art. 257 ZPO). Ist die Rechtslage nicht klar oder der Sachverhalt nicht liquide - gelingt es der Gegenpartei also, glaubhafte Einwände vorzubringen -, so ist auf das Gesuch nicht einzutreten; es erfolgt diesfalls keine materielle Entscheidung in der Sache, der Rechtskraftwirkung über ein allfälliges neues Verfahren bezüglich klarem Recht hinaus entfalten würde (Sutter-Somm/ Löttscher, ZPO Komm., N 31 zu Art. 257 ZPO; BK-Güngerich, N 20 zu Art. 257 ZPO).

2.a) Hinsichtlich der Klarheit der Rechtslage berief sich die [Klägerin] auf das Bundesgerichtsurteil BGer 4A\_67/2013, welches auch im Falle der bestrittenen Unterstellung des Aussenseiters eine Duldungspflicht statuiert sowie auf eine Entscheidung des Kreisgerichts Altotgenburg-Wil aus dem Jahr 2005 [...], aus welchem erhelle, dass Gesuche dieser Art unter früherem Prozessrecht im sogenannten Befehlsverfahren ergangen seien, dem heute das Verfahren gemäss Art. 257 ZPO entspreche [...]. Die Beklagte konzentrierte sich in der Stellungnahme auf die Frage des



## St.Galler Gerichte

liquiden Sachverhaltes, bestritt aber insbesondere die Einschlägigkeit des vorgelegten Musterentscheides [...].

Der Vorrichter führte im angefochtenen Entscheid aus, mit der Allgemeinverbindlicherklärung unterstehe auch der Aussenseiter der vertraglichen Duldungspflicht hinsichtlich von Lohnkontrollen (unter Verweis auf ZR 1982 N 53, insb. S. 133) und zwar auch dann, wenn die Unterstellung unter den Vertrag bestritten sei (unter Verweis auf BGer 4A\_67/2013).

Die Beklagte bezeichnet diese Auffassung als falsch, da es eben nicht Sache der Paritätischen Berufskommission sei, die Unterstellung unter den GAV autoritativ zu entscheiden; insbesondere seien die diversen im Raume stehenden Gerichtsentscheide nicht einschlägig [...]. Nach Auffassung der Klägerin folgt die Möglichkeit zur Anordnung einer Lohnbuchkontrolle aus dem Wortlaut [der Kompetenzbestimmung des GAV]; die Behauptung des Betriebes, er unterstehe dem [GAV] nicht, könne den Kontrollanspruch nicht hindern, es sei denn, der betriebliche Geltungsbereich sei klar nicht erfüllt. Die Unterstellungsfrage könne ohne Kontrolle nicht geklärt werden, weshalb klarerweise vorgängig der Klärung dieser Unterstellungsfrage eine Kontrolle angeordnet werden können müsse. Schliesslich sei langjährige Praxis, Lohnbuchkontrollen im Befehlsverfahren, nun im Verfahren nach Art. 257 ZPO, anzuordnen [...].

b.aa) Es mag sein, dass Lohnbuchkontrollen in der Vergangenheit im sogenannten Befehlsverfahren entschieden wurden. Daraus alleine folgt für einen späteren ähnlich gelagerten Fall nichts, denn im Grundsatz kann für jeden beliebigen zivilrechtlichen Anspruch ein Verfahren i.S.v. Art. 257 ZPO eingeleitet werden, sofern im Einzelfall die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind. Folglich sind in jedem Einzelfall die Eintretensvoraussetzungen zu prüfen. Die Klägerin scheint aus dem von ihr konkret eingereichten Entscheid des Kreisgerichts Altotgenburg-Wil im Besonderen keine Schlussfolgerungen für den vorliegenden Fall abzuleiten; nur der Vollständigkeit halber sei deshalb angeführt, dass die Sachverhalte nicht vergleichbar sind, war damals doch nicht die Durchführung einer Lohnbuchkontrolle überhaupt, sondern deren wiederholte Vornahme, strittig.



bb) Die Allgemeinverbindlicherklärung der Kontrollrechte eines GAV bedeutet die Ausdehnung der Verbandsmacht auf Aussenseiter. Zur Kompensation dieses Effekts steht einem betroffenen Arbeitgeber die Möglichkeit offen, die behördliche Einsetzung eines besonderen Kontrollorgans zu verlangen (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956, SR 221.215.311, AVEG; BK-Stöckli, N 93 zu Art. 356b OR); verweigert sich der Arbeitgeber der Lohnbuchkontrolle überhaupt, so obliegt es den Vertragsparteien des GAV, die Einsetzung dieses Kontrollorgans anzubegehren (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 AVEG; Senti, Lohnbuchkontrollen bei allgemeinverbindlichen GAV und NAV: praktische Probleme und Abgrenzungsfragen, AJP 2010, 14 ff., insb. 19; zum Ganzen auch Vischer/ Albrecht, Zürcher Kommentar, N 165 zu Art. 356b OR; BK-Stöckli, N 97 zu Art. 356b [noch de lege ferenda]). Voraussetzung hierfür ist indessen, dass der grundsätzliche Kontrollanspruch nicht bestritten ist – ist er dies, so ist laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig, die Vertragsparteien resp. die vollziehende paritätische Berufskommission an den Zivilrichter zu verweisen (BGE 118 II 528 E. 3). Der Kontrollanspruch an sich wird durch den Zivilrichter entschieden (BK-Stöckli, N 93 zu Art. 356b OR; Roncoroni, Handbuch des kollektiven Arbeitsrechts, Q/213 und folgende Zitate); zumindest die Kommentatoren des Zürcher Kommentars (ZK-Vischer/ Albrecht, N 167 zu Art. 356b OR) und ihnen folgend Senti (a.a.O. S. 19) folgern daraus, dass vorgängig ein Feststellungsurteil zu erwirken sei, in welchem die Kontrollkompetenz bestätigt wird. Der von der Klägerin und der Vorinstanz beigezogene BGer 4A\_67/2013 bildet keine Grundlage einer gänzlich anders gelagerten Haltung des Bundesgerichts bzw. für die Annahme einer Praxisänderung; die in jenem Fall betroffene Unternehmung bestritt zwar, den Kontrollrechten gemäss [Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe, LMV] zu unterstehen, stellte sich aber als dem GAV des Ausbaugewerbes der Westschweiz (CCT romande du second oeuvre) unterstehend dar. Eine gegen das Unternehmen ausgefallte Konventionalstrafe wurde vor dem lokalen Schiedsgericht angefochten. Daraus folgt nicht nur eine erheblich eingeschränkte Kognition des Bundesgerichts (Art. 393 ZPO), auch bleibt – da die Bestimmungen [des LMV] zu den Schiedsgerichten nicht allgemeinverbindlich erklärt sind und damit primär auf Verbandsmitglieder Anwendung finden – fraglich, inwieweit der Aussenseiterstatus der in jenem und der in diesem Fall betroffenen Unternehmung vergleichbar sind.



cc) In der Darstellung der Klägerin [...] folgt aus ihrem eigenen Entscheid, eine Unternehmung zu kontrollieren, ihr unabdingbarer Anspruch, deren Bücher umfassend (vgl. Rechtsbegehren) einer Kontrolle zu unterziehen. Der Entscheid, eine Kontrolle durchzuführen, wird nicht vorgelegt; unbekannt ist somit auch, ob die Gesuchsgegnerin vorgängig dieses Entscheides zur Stellungnahme begrüsst wurde. In der Berufungsantwort [...] scheint die Gesuchstellerin die These zu vertreten, dass sie, die Klägerin, es sei, welche über die Unterstellung zu entscheiden habe und erst, wenn der Beklagte damit nicht einverstanden sei, obliege die Klärung dieser Frage dem Zivilrichter. Diese Rangordnung widerspricht dem klaren Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 AVEG (gemäss diesem hätten die Vertragsparteien des GAV bei Weigerung des zu Kontrollierenden ein besonderes Kontrollorgan zu beantragen; dazu Senti, a.a.O., S. 19), den Erwägungen des Bundesgerichts in BGE 118 II 528 E. 3 (gemäss welchem der Verweis an den Zivilrichter bei Bestreitung der grundsätzlichen Kontrollunterworfenheit zulässig sei) und den Schlussfolgerungen gewichtiger Lehrmeinungen (die die Klärung des Kontrollanspruchs ausschliesslich dem Zivilrichter zuweisen und teils ausdrücklich ein vorgängiges Feststellungsverfahren fordern). Dabei erscheint es als sachlogisch, dass die Einschränkung der Kognition des besonderen Kontrollorgans in der Unterstellungsfrage auch für die Paritätischen Berufskommissionen gelten muss; nachdem das Institut des Besonderen Kontrollorganes als Kompensation derer Verbandsmacht geschaffen worden ist, kann die PBK sich nicht gestützt auf ihren eigenen (möglicherweise ohne die Einräumung von Parteirechten erlassenen) Entscheid weitgehende Einsichtsrechte und Entscheidkompetenzen zuweisen, als sie das behördlich eingesetzte Besondere Kontrollorgan hätte.

Die von der Klägerin vertretene Rechtsauffassung ist somit keine klare Rechtslage im Sinne der gesetzlichen Eintretensbestimmung.

dd) Nicht auszuschliessen ist, dass die Feststellung der Unterstellung unter den GAV und die Anordnung der Duldung einer Kontrolle im Rahmen desselben Verfahrens (analog einer Stufenklage) vorgebracht und entschieden werden könnten. Die Gutheissung einer solchen Klagekombination im Rahmen des Verfahrens gemäss Art. 257 ZPO bedingte indessen die entsprechende Liquidität des Sachverhaltes, aus dem sich die Unterstellung unter den fraglichen GAV ergibt, was hier nicht der Fall ist.



[3. Der Klägerin gelingt der Nachweis, dass die Beklagte entgegen (oder neben) ihrem statutarischen Zweck eine Tätigkeit verfolgt, die im betrieblichen Geltungsbereich des GAV läge, nicht in rechtsgenügender Art (es wäre der volle Beweis zu erbringen). Eine Tätigkeit im Geltungsbereich des GAV ist damit nicht sofort beweisbar. Gleichzeitig ist eine solche bestritten. Damit liegt kein liquider Sachverhalt vor.]

4. Der angefochtene Entscheid [...] ist daher in Gutheissung der Berufung aufzuheben, und auf das klägerische Gesuch um Rechtsschutz im Verfahren nach Art. 257 ZPO ist mangels klarer Rechtslage sowie mangels Vorliegens eines sofort beweisbaren Sachverhalts nicht einzutreten.