



Fall-Nr.:	BE.2017.36
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	22.01.2018
Entscheiddatum:	22.01.2018

Entscheid Kantonsgericht, 22.01.2018

Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO (SR 272); Art. 6 Abs. 1 Satz 1 AVEG (SR 221.215.311).
In einem Prozess betreffend Durchsetzung allgemeinverbindlich erklärter Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags wies der verfahrensleitende Kreisrichter den prozessualen Antrag der Beklagten, das Verfahren zunächst auf die Unterstellungsfrage zu beschränken, ab. Dagegen erhob die Beklagte – die sich u.a. der Möglichkeit beraubt sah, gegebenenfalls die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans zu verlangen – Beschwerde. Auf diese trat die Einzelrichterin des Kantonsgerichts mangels eines drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht ein (Einzelrichterin im Obligationenrecht, 22. Januar 2018, BE.2017.36).

Erwägungen

I.

Mit Eingabe vom 4. Juli 2017 reichten [der/die Kläger/innen] eine Klage mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Es sei festzustellen, dass die Beklagte in der Zeit vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2015 und seit dem 1. Juli 2016 mit ihrem Betrieb in den betrieblichen Geltungsbereich des Landesmantelvertrags für das schweizerische Bauhauptgewerbe gefallen ist und fällt und somit dessen allgemeinverbindlich erklärte Bestimmungen einzuhalten hat.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägerinnen zur Abklärung der Einhaltung der gesamtarbeitsvertraglichen Vorschriften, namentlich der Bestimmungen über



Arbeitszeit, Ferien, Feiertage, Lohnklassen/Lohnstufen, Basislöhne, 13. Monatslohn, Lohnerhöhungen, Lohnzuschläge, Zulagen/Auslagenersatz/Entschädigungen

a) eine betriebliche Kontrolle aller Arbeitsverhältnisse für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2015 und vom 1. Juli 2016 bis zum Eintritt der Rechtskraft des Entscheids in ihren Firmenlokalitäten zu ermöglichen und zu dulden und

b) dabei insbesondere folgende Unterlagen für den erwähnten Zeitraum lückenlos vorzulegen und auf Verlangen hin [in] Kopie herauszugeben: [...]

3. Für den Fall der Nichtbeachtung der gerichtlichen Anordnungen gemäss vorstehender Ziff. 2 [sei] gestützt auf Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung anzudrohen.

4. Eventualbegehren: Verlangt die Beklagte im Verlauf des Verfahrens die Einsetzung des unabhängigen Kontrollorgans gemäss Art. 6 AVEG, sei festzustellen, dass die Beklagte zur Ermöglichung und Duldung der Kontrolle verpflichtet ist.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit Klageantwort vom 31. Oktober 2017 beantragte die Beklagte, die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zugleich ersuchte sie darum, das Verfahren "gestützt auf Art. 125 lit. a ZPO in einem ersten Schritt auf die Beurteilung von Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens zu beschränken". Letzteres begründete sie im Wesentlichen damit, im Fall der Gutheissung des Klagebegehrens Ziffer 1 werde sie noch während des hängigen Verfahrens gestützt auf Art. 6 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG; SR 221.215.311) die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans beantragen, womit sich ein Entscheid über das Klagebegehren Ziffer 2 erübrige; werde hingegen das Klagebegehren Ziffer 1 nicht geschützt, habe dies zur Folge, dass auch die weiteren Klagebegehren abzuweisen seien. Am 6. November 2017 setzte der verfahrensleitende Kreisrichter der Klägerschaft Frist zur Replik an. Zugleich wies er das erwähnte prozessuale Begehren der Beklagten "einstweilen" ab mit der Begründung, es sei "nicht ersichtlich, inwiefern" eine vorläufige Beschränkung auf das Klagebegehren Ziffer 1 "zu einer wesentlichen Vereinfachung des Verfahrens führen würde". Dagegen



erhob die Beklagte am 10. November 2017 Beschwerde bei der Einzelrichterin des Kantonsgerichts mit folgenden Anträgen:

1. Ziffer 2 der Verfügung vom 6. November 2017 der Verfahrensleitung des Kreisgerichtes [...] sei aufzuheben.
2. Das Verfahren sei gestützt auf Art. 125 lit. a ZPO in einem ersten Schritt auf die Beurteilung von Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Klägerinnen zu beschränken.

Eventualiter sei die Sache zu neuem Entscheid an die Verfahrensleitung der Vorinstanz zurückzuweisen.

[...]

II.2.a) Prozessleitende Verfügungen können – abgesehen von im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen, hier nicht relevanten Fällen (s. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) – nur dann mit Beschwerde angefochten werden, wenn dem Beschwerdeführer durch sie ein "nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil" droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, den das Gericht im Einzelfall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände in pflichtgemässer Ermessensausübung zu konkretisieren hat (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 319 N 13; ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 319 N 23; GVP 2015 Nr. 85 E. 2.a). Ob Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO – anders als Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (der sich im Übrigen von der Regelung der ZPO dahin unterscheidet, als er bloss von einem "nicht wiedergutzumachenden Nachteil" spricht) – nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächliche Nachteile erfasst, ist unklar, kann hier aber offen bleiben (verneinend etwa: BK-Sterchi, Art. 319 ZPO N 12, und BSK ZPO-Spühler, Art. 319 N 7; indifferent: ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 319 N 25 ff.; bejahend z.B.: Freiburghaus/Afheldt, ZPO Komm., Art. 319 N 15; vom Bundesgericht soweit ersichtlich bislang offen gelassen, s. etwa BGE 137 III 380 E. 2; die kantonale Rechtsprechung dazu ist uneinheitlich). Nicht leicht wiedergutzumachen ist ein Nachteil regelmässig dann, wenn er sich auch bei einem späteren für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Hauptsache nicht oder nicht mehr vollständig beheben lässt. Eine Anfechtung nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO kann aber auch dann zulässig



sein, wenn die umstrittene prozessleitende Verfügung die Lage der betroffenen Partei nur – aber immerhin – erheblich erschwert

(Freiburghaus/Afheldt, ZPO Komm., Art. 319 N 14; vgl. auch ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 319 N 25 ff.; GVP 2015 Nr. 85 E. 2.a). Es obliegt dem Beschwerdeführer, in der Beschwerdeschrift substantiiert darzulegen und nachzuweisen, dass die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO erfüllt sind (Art. 321 Abs. 1 ZPO; BK-Sterchi, Art. 319 ZPO N 15; GVP 2015 Nr. 85 E. 2.a; vgl. auch ZR 111 [2012] Nr. 51).

b/aa) Gemäss Art. 6 Abs. 1 Satz 1 AVEG können Arbeitgeber und Arbeitnehmer, auf die der Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrags ausgedehnt wird, anstelle der im Vertrag vorgesehenen Kontrollorgane jederzeit bei der zuständigen Behörde die Einsetzung eines besonderen, von den Vertragsparteien unabhängigen Kontrollorgans verlangen.

bb) Hier führt die Beklagte zur Begründung ihres Standpunkts, durch die angefochtene prozessleitende Verfügung drohe ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, im Wesentlichen und dem Sinn nach aus, wenn die Vorinstanz zeitgleich über das Klagebegehren Ziffer 1, also die Frage der Unterstellung des beklagischen Betriebs unter den Landesmantelvertrag für das schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV), und – bei allfälliger Gutheissung dieses Begehrens – über das Klagebegehren Ziffer 2 betreffend die Durchführung einer betrieblichen Kontrolle befände, hätte sie – die Beklagte – keine Möglichkeit mehr, von ihrem Recht Gebrauch zu machen, gemäss Art. 6 Abs. 1 AVEG bei der zuständigen Behörde (hier: beim SECO) die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans zu verlangen. Dies wäre – so die Beklagte – zunächst mit einem Nachteil tatsächlicher Art verbunden, indem das Prozessthema "unnötigerweise auf ein Leistungsbegehren erweitert" würde, was dem Grundsatz der Prozessökonomie widerspräche und den Prozess unnötig verteuern würde. Überdies entstünde ihr eine nicht reversible rechtliche Benachteiligung, indem ihr Rechtsanspruch, die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans zu verlangen, vereitelt würde. Bevor über das Klagebegehren Ziffer 1 rechtskräftig entschieden sei, könne sie keinen Antrag um Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans stellen, würde sie doch damit die – von ihr bestrittene – Unterstellung unter den LMV implizit



anerkennen. Das Dilemma lasse sich letztlich nur so lösen, dass der Zivilrichter vorab über die Unterstellungsfrage entscheide. Dazu fällt Folgendes in Betracht:

cc) Nicht stichhaltig ist vorab der Einwand der Beklagten, mit einem Antrag um Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans würde sie die Unterstellung unter den LMV implizit anerkennen. Es stünde ihr nämlich frei, ein solches Begehren unter dem Vorbehalt der rechtskräftigen Gutheissung des vorliegenden Klagebegehrens Ziffer 1 vorsorglich zu stellen. Zwar trifft zu, dass sich die Kompetenz der gemäss Art. 6 Abs. 1 AVEG "zuständigen Behörde" auf die Einsetzung des unabhängigen Kontrollorgans beschränkt, weshalb die Behörde dann, wenn die Unterstellung unter den Gesamtarbeitsvertrag (wie hier) strittig ist, in der Regel erst aktiv wird, wenn der Zivilrichter rechtskräftig über diese Frage entschieden hat (s. insb. Senti, Lohnbuchkontrollen bei allgemeinverbindlichen GAV und NAV: praktische Probleme und Abgrenzungsfragen, in: AJP 2010, S. 14 ff., insb. S. 19, mit Verweisen). Dass ein solches vorsorgliches Begehren – im Allgemeinen und insbesondere nach der Praxis des SECO – unzulässig wäre, ist hingegen nicht ersichtlich, wird von der Beklagten so auch nicht geltend gemacht und stünde schliesslich nicht in Einklang mit dem Gesetzestext, wonach "jederzeit" die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans verlangt werden kann. Im Übrigen fällt in Betracht, dass die Klägerschaft vorliegend wie erwähnt für den Fall, dass die Beklagte im Verlauf des Verfahrens die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans verlangen sollte, eventualiter beantragt, es sei festzustellen, dass diese zur Ermöglichung und Duldung der Kontrolle verpflichtet sei. Daraus folgt implizit, dass (auch) aus ihrer Sicht dann, wenn die Beklagte von ihrem Recht, die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans zu verlangen, Gebrauch machen sollte, die Klagebegehren Ziffern 2 und 3 gegenstandslos würden und über sie nicht mehr zu befinden wäre. Damit – und da im Übrigen die Beklagte in der Beschwerdeschrift dem Sinn nach selbst zugesteht, bei rechtskräftiger Unterstellung unter den LMV werde von ihrer Seite eine Verpflichtung gemäss dem klägerischen Eventualbegehren Ziffer 4 anerkannt – ist nun aber nicht ersichtlich, warum sie das von ihr angestrebte Ziel, nämlich dass eine gegebenenfalls begründete Kontrolle durch ein unabhängiges Kontrollorgan erfolgt, nicht mit einem entsprechenden, unter dem Vorbehalt der Unterstellung unter den LMV stehenden vorsorglichen Begehren anvisiert. Dabei stünde es ihr offen, dies im vorliegenden Verfahren mit einem einschlägigen Eventualantrag zu verbinden, der – im Sinn einer (jederzeit zulässigen)



Teilanerkennung – etwa dahin lauten könnte, für den Fall, dass sie dem LMV unterstehe, werde das klägerische Eventualbegehren Ziffer 4 anerkannt.

Im Ergebnis kann der Beklagten bei dieser Sachlage nicht zugestanden werden, aufgrund der angefochtenen prozessleitenden Verfügung der Vorinstanz, wonach das Verfahren einstweilen nicht auf das Klagebegehren Ziffer 1 beschränkt werde, drohe ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, hätte sie es doch nach dem Gesagten in der Hand, einen solchen – allfälligen – Nachteil selbst abzuwenden. Nicht weiter hilft der Beklagten (auch) ihr Hinweis auf den Grundsatz der Prozessökonomie: Das Klagebegehren Ziffer 1, also die Frage, ob die Beklagte dem LMV untersteht oder nicht, ist – nach der heutigen Aktenlage zu schliessen – Kernpunkt und Hauptthema des vorinstanzlichen Prozesses, während die Klagebegehren Ziffern 2 und 3, welche die Durchführung der betrieblichen Kontrolle durch das ordentliche Kontrollorgan betreffen, nur von nachrangiger Bedeutung sind; insbesondere wurden die Klagebegehren Ziffern 2 und 3 auch von der Beklagten selbst bislang nur ganz am Rande thematisiert. (Auch) unter diesem Aspekt ist daher nicht nachgewiesen, dass der Beklagten durch die angefochtene prozessleitende Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

dd) Demnach sind die Voraussetzungen von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nicht erfüllt, womit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. [...]