



---

Geschäfts-Nr. PN070168/U/Wi

**III. Zivilkammer**

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. iur. R. Klopfer, Vorsitzender,  
Dr. iur. A. Brunner und Dr. iur. G. Daetwyler  
sowie die juristische Sekretärin lic. iur. V. Girsberger

**Sitzungs-Erledigungsbeschluss und Urteil vom 25. Oktober 2007**

in Sachen

**S.**

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

**Zentrale Paritätische Berufskommission Schreinerergewerbe**

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Einzelrichters im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 3. April 2007**

**Das Gericht erwägt:**

**I.**

1. Die Beschwerdegegnerin forderte den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 49 Abs. 4 und 5 des arbeitsrechtlichen Gesamtarbeitsvertrags (GAV) für das Schreinergerber sowie Art. 12 des Weiterbildungs- und Gesundheitsschutz-GAV wiederholt auf, das Arbeitnehmerverzeichnis für das Jahr 2004 einzureichen, am 13. März 2006 unter Androhung der Konventionalstrafe. Am 5. Mai 2006 stellte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer die Rechnung im Betrage von Fr. 550.— (Konventionalstrafe Fr. 500.--; Bearbeitungsgebühr Fr. 50.--) zu. Mit Schreiben vom 5. September 2006 erhielt er letztmals Gelegenheit, das Arbeitnehmerverzeichnis 2004 einzureichen. Am 10. Oktober 2006 wurde ihm die Rechnung im Betrage von Fr. 550.-- erneut zugestellt. Daraufhin leitete die Beschwerdegegnerin die Betreibung ein. Gegen den Zahlungsbefehl vom 2. November 2006 erhob der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag, worauf die Beschwerdegegnerin beim Bezirksgericht Horgen gegen ihn Klage auf Zahlung von Fr. 550.— nebst 5% Zins seit 2. November 2006 und Fr. 50.— Betreibungskosten erhob und beantragte, der Rechtsvorschlag sei zu beseitigen.
2. Mit Urteil vom 3. April 2007 verpflichtete der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirks Horgen den Beklagten, der Klägerin Fr. 550.— nebst Zins zu 5% seit 2. November 2006 sowie Fr. 50.— Betreibungskosten zu zahlen; gleichzeitig hob er den Rechtsvorschlag auf.
3. Mit Nichtigkeitsbeschwerde vom 15. Juli 2007 beantragte der Beklagte, das Urteil vom 3. April 2007 sei aufzuheben.

Die Vorinstanz hat am 27. Juli 2007 auf Vernehmlassung verzichtet.

Mit Beschwerdeantwort vom 15. August 2007 wurde die vollumfängliche Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt.

**II.**

1. Die Beschwerdegegnerin ist ein Verein i.S. von Art. 60 ff. ZGB und damit partei- und prozessfähig (Art. 52 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrags 2001-2005 für das Schreinergerberbe).
2. Der GAV Schreinergerberbe wurde mit Bundesratsbeschluss vom 26. März 2001 allgemeinverbindlich erklärt. Beim Recht des Gesamtarbeitsvertrags gemäss Art. 356 ff. OR handelt es sich um Zivilrecht i.S. von Art. 122 BV (PORTMANN/STÖCKLI, Kollektives Arbeitsrecht, 2004, § 5 Rz 116). Die Gesamtarbeitsverträge verlieren ihre *zivilrechtliche* Natur durch die Allgemeinverbindlicherklärung nicht; sie enthalten daher auch für Dritte nicht öffentliches, sondern objektives Zivilrecht. Der Entscheid über streitige Ansprüche ist demzufolge, wie in allen privatrechtlichen Angelegenheiten, dem Zivilrichter vorbehalten (BGE 98 II 205 E. 1; IMBODEN/RHINOW/KRÄHENMANN, Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 3 B.III; BJM 1978 S. 51).

Die Vorinstanz war somit sachlich zuständig, die Klage zu beurteilen.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist einzutreten.

### III.

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, das im Gegensatz zur Berufung nicht auf eine freie Nachprüfung des angefochtenen Entscheids in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zielt, sondern nur eine Überprüfung daraufhin gestattet, ob der angefochtene Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund leide. Es kann daher mit der Nichtigkeitsbeschwerde lediglich geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auf einer Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme oder auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 1, 2 und 3 ZPO). Dabei hat der Beschwerdeführer darzulegen, inwiefern und weshalb ein Nichtigkeitsgrund gegeben sei (§ 288 Abs. 1 ZPO). Nur insoweit dies geschieht, erfolgt eine Überprüfung des Entscheids des Sachrichters (§ 290 ZPO).

4. Zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde wird vorgetragen, das Bezirksgericht Horgen habe den Beklagten (Beschwerdeführer) gestützt auf Art. 49 Abs. 4 GAV Schreinergerbe zur Zahlung einer Konventionalstrafe wegen Verletzung der Mitteilungspflicht verpflichtet, obwohl er – weil er keine Arbeitnehmer beschäftige - nicht Arbeitgeber sei. Für Aussenstehende sei die Mitteilungspflicht in Art. 49 Abs. 6 GAV Schreinergerbe geregelt, wonach – in Einklang mit Art. 1 AVEG – nur „*Arbeitgeber*“ mitteilungs pflichtig seien. Das Bezirksgericht Horgen verletze Bundesrecht, wenn es feststelle, der Beschwerdeführer sei zwar nicht Arbeitgeber, in persönlicher Hinsicht unterstehe er aber dennoch dem Geltungsbereich des GAV Schreinergerbe. Die Begründung, wonach es für die Klägerin zur Erfüllung ihrer Arbeit unbedingt notwendig sei zu erfahren, dass ein Betrieb keine Arbeitnehmer beschäftige, sei - wie das Bundesgericht erörtert habe - willkürlich i.S. von Art. 9 BV.
  
5. In der Beschwerdeantwort wird entgegnet, nach Art. 49 Abs. 5 GAV Schreinergerbe sei jeder dem GAV unterstellte „*Betrieb*“ verpflichtet, der Klägerin ein Arbeitnehmerverzeichnis einzureichen. Im unmittelbar nachfolgenden Abs. 6 werde mit der Konventionalstrafe eine Sanktion für den Fall vorgesehen, dass der „*Arbeitgeber*“ die Meldung unterlasse oder dem GAV unterstellte Arbeitnehmer nicht aufführe. Nach systematischer Auslegung solle die Strafe denjenigen treffen, welcher der in Abs. 5 genannten Pflicht nicht nachkomme, also den „*Betrieb*“. Nur wenn das Arbeitnehmerverzeichnis vorliege, könne die Klägerin beurteilen, ob ein Betrieb unter den GAV falle und damit einer ihrer Hauptaufgaben, der Kontrolle über die Einhaltung der GAV-Bestimmungen, nachkommen. Könnten diejenigen Betriebe, die keine Arbeitnehmer beschäftigten, die Einreichung des Verzeichnisses straflos verweigern, so müsste die Klägerin jeweils zeit- und kostenintensive Abklärungen bezüglich der möglicherweise beschäftigten Arbeitnehmer vornehmen. Das von den Sozialpartnern vorgesehene Verfahren der durch Betriebskontrollen ergänzten Selbstdeklaration habe sich bewährt, weil es einfach, sinnvoll und zweckgerichtet sei. Die teleologische Auslegung von

Art. 49 Abs. 6 GAV führe also zu demselben Ergebnis, während die Auslegung nur nach dem Wortlaut zu kurz greife.

6. Die Vorinstanz hat erwogen, der GAV Schreinergerberbe regle zwar grundsätzlich nur das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, weshalb Berufsbeiträge nur dann zu bezahlen seien, wenn tatsächlich Arbeitnehmer beschäftigt würden (Art. 47 f. GAV). Damit jedoch der Zweck des GAV - die einheitliche Regelung der Arbeitsverhältnisse - überhaupt erfüllt werden könne, würden die Betriebe mit Art. 49 Abs. 4 GAV verpflichtet, die dem GAV unterstellten Arbeitnehmer zu melden. Wenn ein Arbeitgeber dieser Meldepflicht nicht nachkomme, könnten die anwendbaren Bestimmungen missachtet werden. Es sei daher von zentraler Bedeutung, dass die Schreinereibetriebe der Klägerin mitteilten, ob und wie viele Arbeitnehmer sie beschäftigten. Der Betrieb unterstehe in diesem Sinne der Mitteilungspflicht gemäss Art. 49 Abs. 4 GAV.
7. Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss eine Verletzung klaren materiellen Rechts i.S. von § 281 Ziff. 3 ZPO. Ein Rechtssatz ist verletzt, wenn er unrichtig angewendet wurde, sei es durch unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache, sei es durch unrichtige Auslegung der anzuwendenden Vorschrift (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A. 1997, N 51a zu § 281 ZPO).
- 7.1 Die Vorinstanz hat erkannt, aus dem Vertragszweck sei zu schliessen, dass die Betriebe der Klägerin nicht nur mitzuteilen hätten, wie viele Arbeitnehmer sie beschäftigten, sondern auch, dass sie überhaupt Arbeitnehmer beschäftigten, denn auch die Mitteilung, dass keine Arbeitnehmer beschäftigt würden, sei zur Erfüllung ihrer Arbeit unbedingt notwendig. Die Vorinstanz begründet allerdings nicht, weshalb es unabdingbar sei, dass ein Betrieb der Klägerin ausdrücklich mitteile, keine Arbeitnehmer zu beschäftigen. Das Formularschreiben enthält eine Position „*Einzelunternehmung ohne Arbeitnehmer*“, die gegebenenfalls anzukreuzen ist. Sodann ist vorgesehen, dass das ausgefüllte Formular mit Datum unterzeichnet zurückgesandt wird. Dem

Vertragswortlaut von Art. 49 Abs. 4 GAV ist nicht zu entnehmen, dass eine solche schriftliche Erklärung geschuldet ist.

- 7.2 Die Klägerin (Beschwerdegegnerin) hat der Vorinstanz den GAV Schreiner-gewerbe 2001/2003 (Verlängerung bis 2005) und den GAV Schreiner-gewerbe 2005/2008 eingereicht. Die Parteien zitieren im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht dieselben Gesamtarbeitsverträge. Die zwischen den Parteien streitige Mitteilungspflicht ist in Art. 49 Abs. 4 GAV 2001/2003 (Art. 49 Abs. 5 GAV 2005/2008) und die streitige Konventionalstrafe in Art. 49 Abs. 5 GAV 2001/2003 (Art. 49 Abs. 6 GAV 2005/2008) geregelt. Die Vorinstanz hat sich zu Recht auf den GAV 2001/2003 abgestützt, da die Meldepflicht für Arbeitnehmer des Jahres 2004 streitig ist. Die Allgemeinverbindlicherklärung entfaltete ihre Wirkung vom 1. Mai 2001 bis zum 31. Dezember 2005.

Die massgeblichen Bestimmungen des Art. 49 GAV 2001/2003 lauten:

Abs. 4

*„Jeder dem GAV unterstellte Betrieb hat der Zentralen Paritätischen Berufs-kommission ein Arbeitnehmerverzeichnis der von ihm beschäftigten und dem Gesamtarbeitsvertrag unterstellten Arbeitnehmenden (...) einzureichen. Werden nur zeitweise Arbeitnehmende beschäftigt, ist das Arbeitneh-menverzeichnis mit einem entsprechenden Vermerk trotzdem einzusenden.“*

Abs. 5

*„Unterlässt der Arbeitgeber trotz zweimaliger Mahnung die Meldung gemäss Abs. 1 oder führt er dem GAV unterstellte Arbeitnehmende im Arbeitneh-merverzeichnis nicht auf, so haftet er gegenüber der ZPK für die dadurch gesamthaft entgangenen Beiträge rückwirkend während fünf Jahren. Au-sserdem kann ihm die ZPK eine Konventionalstrafe auferlegen.“*

Diese indirekt-schuldrechtlichen Bestimmungen i.S. von Art. 356 Abs. 2 OR haben ihre Rechtsgrundlage in Art. 357b OR, wonach in einem zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrag die Vertragsparteien vereinbaren können, dass ihnen *gemeinsam* ein Anspruch auf Einhaltung des Vertrags gegenüber den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu-steht. In die gemeinsame Durchführung der Vertragsgemeinschaft können insbesondere vereinbarte Kontrollen, Kautionen und Konventionalstrafen (Art. 357b Abs. 1 lit. c OR), mit denen die Einhaltung der indirekt-schuldrechtlichen Bestimmungen gesichert werden sollen, einbezogen wer-

den. Die Durchsetzung erfolgt mittels Klage der Vertragsgemeinschaft bzw. des von ihr eingesetzten paritätischen Organs (PORTMANN/STÖCKLI, Kollektives Arbeitsrecht, Zürich/Basel 2004, S. 69, § 8 II.1, N 238 in fine; BSK OR I-PORTMANN, Art. 357b N 1, N 3; BERNER KOMMENTAR, Art. 356 N 112 f.).

- 7.3 Die indirekt-schuldrechtlichen sind grundsätzlich wie normative Bestimmungen eines GAV auszulegen, da deren Anwendung ebenfalls primär unabhängig vom wirklichen Parteiwillen erfolgen soll; sie stellen objektives Recht dar (BERNER KOMMENTAR, Art. 356 N 142; ZÜRCHER KOMMENTAR, Art. 356 N 110 und Art. 356b N 144). Nach Art. 1 Abs. 1 AVEG (Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen) kann der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen GAV auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der zuständigen Behörde auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweigs oder Berufs ausgedehnt werden, die am Vertrag nicht beteiligt sind. Mit der Allgemeinverbindlicherklärung wird die Verbandsmacht gegenüber den Aussenseitern weit ausgedehnt, da sie damit der Kontrolle der GAV-Parteien und deren gemeinsamen Organen ausgesetzt werden (ZÜRCHER KOMMENTAR, Art. 356b N 147).

Die Art. 49 GAV und Art. 12 Weiterbildungs- und Gesundheitsschutz-GAV Schreinergerber, welche die „*Erhebung des Berufsbeitrages*“ regeln, sollen die Finanzierung des Vollzugs des Gesamtarbeitsvertrags und der Administration der Geschäftsstelle sicherstellen (vgl. Art. 47 Abs. 1 und Art. 52 GAV i.V.m. Art. 357b OR). Dieser sog. Vollzugskostenbeitrag ist gemäss Art. 49 Abs. 1 GAV von den unterstellten Arbeitgebern und Arbeitnehmern für jeden einzelnen Monat des Anstellungsverhältnisses geschuldet. Art. 49 Abs. 4 Satz 2 GAV enthält dementsprechend die Verpflichtung, dass das Arbeitnehmerverzeichnis auch einzureichen sei, wenn „*nur zeitweise Arbeitnehmende*“ beschäftigt worden seien. Nach dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 5 Satz 1 GAV wird sodann der „*Arbeitgeber*“ für entgangene Beitragszahlungen haftbar gemacht. Diese Haftung kann sich in Anbetracht der Regelung von Art. 49 Abs. 1 GAV *nicht* auf Einzelunternehmer beziehen, da sie keine

Arbeitnehmer beschäftigen. Solches wird von der Beschwerdegegnerin zu Recht auch nicht geltend gemacht.

Art. 49 Abs. 5 Satz 2 GAV bedroht den säumigen Arbeitgeber „*ausserdem*“ mit einer Konventionalstrafe. Konventionalstrafen können gegen Aussen-seiter verhängt werden, wenn der GAV allgemeinverbindlich erklärt ist, da er für solche Einzelvertragsparteien objektives Zivilrecht darstellt (BERNER KOMMENTAR, Art. 357b N 11 m. Hinw. auf die Rechtsprechung). Nach dem Wortlaut und der Systematik von Art. 49 Abs. 1, 4 und 5 GAV kann die Konventionalstrafe ebenfalls nur Arbeitgebern, nicht auch Einzelunternehmern, auferlegt werden. Eine gesetzeskonforme Auslegung bestätigt dieses Ergebnis (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweiz. Obligationenrecht, Allg. Teil, Bd. I, N 1230): Nach Art. 357b OR, welcher die Rechtsgrundlage für die gemeinsame Einforderung der Vollzugskostenbeiträge bildet, können nur an einem GAV beteiligte *Arbeitgeber* sich den damit verbundenen Kontrollen unterziehen, Kautionen leisten und zu Konventionalstrafen verpflichtet werden. Für diejenigen Arbeitgeber, die einem GAV durch Allgemeinverbindlicherklärung der zuständigen Behörde unterstellt werden, erwähnt Art. 1 Abs. 1 AVEG ebenfalls ausdrücklich die Ausdehnung des GAV auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer – und nicht etwa auf alle *Betriebe* des betreffenden Wirtschaftszweigs oder Berufs. Es ist somit davon auszugehen, dass in Art. 49 Abs. 4 GAV nur Betriebe gemeint sind, in denen ein Arbeitgeber während der meldepflichtigen Periode mindestens zeitweise Arbeitnehmer beschäftigte. Diese Auslegung rechtfertigt sich auch aus verfassungsrechtlicher Sicht, bewirkt die Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV doch eine weitgehende Ausdehnung der Verbandsmacht auf Nichtmitglieder der Vertragsparteien und damit einen nicht unerheblichen Eingriff in die Privatautonomie. Schliesslich ist die Allgemeinverbindlicherklärung aus diesen Gründen an strenge Voraussetzungen gebunden (vgl. Art. 110 Abs. 2 BV; PORTMANN/STÖCKLI, a.a.O., S. 29, § 4 III, N 110; ZÜRCHER KOMMENTAR, Art. 356b N 147), was auch bei der Auslegung einer einzelnen Bestimmung eines allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags zum Tragen kommen

muss (vgl. Art. 35 Abs. 3 BV: „Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden“).

Im Ergebnis fehlt es an einer Rechtsgrundlage, um den *Einzelunternehmern*, die nicht Arbeitgeber bzw. nicht Partei eines Einzelarbeitsvertrags sind, die Sanktionen gemäss Art. 49 Abs. 5 GAV aufzuerlegen, weil sie der Klägerin nicht ausdrücklich *schriftlich* mitteilten, keine Arbeitnehmer zu beschäftigen. Die Klage ist demnach abzuweisen.

8. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gestützt auf § 281 Ziff. 3 ZPO gutzuheissen und das angefochtene Urteil vom 3. April 2007 aufzuheben. Da die Sache sich i.S. von § 291 ZPO als spruchreif erweist, kann die Kassationsinstanz ein neues Urteil fällen. Die Parteien haben auf Durchführung einer Verhandlung verzichtet (§ 292 ZPO).
9. (Genugtuung)
10. (Kosten des Kassationsverfahrens; Prozessentschädigung)

#### **Das Gericht beschliesst:**

In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 3. April 2007 im Verfahren (...) betreffend Forderung aufgehoben.

#### **und erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
- 2.-5. (...)
6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde eingereicht werden. Massgebend dafür sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG in SR 173.110).