[AZA 0/2]
4C.350/2000/rnd

I. ZIVILABTEILUNG
****

12. März 2001

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident, Corboz, Klett, Nyffeler, Ersatzrichter Geiser und
Gerichtsschreiber Wiede.

_____

In Sachen
A._____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Paul Rechsteiner, Oberer Graben 44, 9000 St. Gallen,

gegen
X._____ AG, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwältin Michaela Machleidt, Bahnhofstrasse 8, 9000 St. Gallen,

betreffend
Arbeitsvertrag; Anwendbarkeit eines GAV, hat sich ergeben:

A.- A._____ (Kläger) arbeitete seit März 1990 im Betrieb der X._____ AG (Beklagte). Am 31. Oktober 1997 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis wegen Arbeitsmangels auf Ende 1997.

Mit Schreiben vom 10. März 1999 gelangte die Gewerkschaft Bau und Industrie an die Beklagte und machte geltend, der Kläger sei nicht tarifgemäss entlöhnt worden.
Nachdem er anfänglich als Gipserhilfsarbeiter und später als Gipser-Gruppenleiter für die Beklagte tätig gewesen sei, wäre richtigerweise der Rahmenvertrag für das Maler- und Gipsergewerbe auf das Arbeitsverhältnis anwendbar gewesen.
Die Arbeitgeberin habe den Kläger aber nicht danach entlöhnt, sondern einen tieferen Stundenlohn ausbezahlt und weitere, gesamtarbeitsvertraglich vorgesehene Entschädigungen nicht ausgerichtet. Für die Jahre 1994 bis 1997 stehe dem Kläger deshalb noch eine Forderung im Betrag von Fr. 18'314. 85 zu.

B.- Als die Beklagte auf diese Forderung nicht einging, erhob der Kläger Mitte Mai 1999 beim Arbeitsgericht Unterrheintal Klage. Mit Entscheid vom 29. Oktober 1999 hiess das Arbeitsgericht die Klage im Umfang von Fr. 3'490. 40 gut.
Eine vom Kläger erhobene kantonalrechtliche Berufung wurde vom Kantonsgericht St. Gallen am 3. Oktober 2000 abgewiesen, wobei aber ein Redaktionsfehler des Arbeitsgerichts korrigiert und der zugesprochene Betrag auf Fr. 3'555. 10 nebst Zins erhöht wurde.

C.- Der Kläger gelangt mit Berufung ans Bundesgericht und verlangt wie schon vor dem Kantonsgericht die Zusprechung von Fr. 18'314. 85 nebst Zins. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Rechtsmittels.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Strittig ist einzig, ob auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien der Landesmantelvertrag für das schweizerische Bauhauptgewerbe (nachfolgend: LMV) oder der Rahmenvertrag für das Maler- und Gipsergewerbe (nachfolgend:
Rahmenvertrag) anwendbar war. Die Beklagte ist nach den verbindlichen Feststellungen des Kantonsgerichts

sowohl im Hoch- und Tiefbau als auch im Gipsereigewerbe tätig, wobei ihr Hauptgewicht auf dem Hoch- und Tiefbau liegt, der Kläger aber in erster Linie mit Gipserarbeiten beschäftigt war.

b) Der Kläger verlangt Lohn für die Zeit von 1994 bis 1997. In dieser Zeit wurden sowohl der LMV wie auch der Rahmenvertrag mehrfach neu abgeschlossen.

aa) Bezüglich des Geltungsbereichs hat sich in der fraglichen Zeit beim LMV allerdings nichts geändert. Die entsprechenden Bestimmungen lauten:

Art. 2 Betrieblich

1) Der LMV gilt für alle inländischen und ausländischen in der Schweiz tätigen Betriebe bzw. Betriebsteile (inkl.
Immobilienfirmen mit entsprechenden Abteilungen), Subunternehmer und selbständige Akkordanten, die Arbeitnehmende beschäftigen, wie Schaler, Eisenleger, Maurer usw. , welche gewerblich tätig sind, insbesondere in folgenden hauptsächlichen Bereichen:

a) des Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbaus, des Aushubs, des Abbruches, der Deponien usw. , des Zimmer- , Steinbruch- sowie Pflästerergewerbes,

b) unter Vorbehalt von Abs. 2 dieses Artikels:
1. der Fassadenarbeiten, wie Gerüstbau, Fassadenbau
usw.. ,
2. des Steinhauergewerbes,
3. von Betonarbeiten, wie Betoninjektions- und
Betonbohrarbeiten usw.. ,
4. von Unterlagsböden, Abdichtungen und Isolationen
usw.. ,
5. von lagerfähigen Baustoffen, der Sand- und
Kiesgewinnung oder Handel mit denselben, eingeschlossen
Transporte von und zu Baustellen,

c) der Vermittlung und des Ausleihens von Personal auf Baustellen gemäss Arbeitsvermittlungsgesetz. Im Weiteren gilt die detaillierte Liste der Tätigkeiten in Anhang 7.

2) Zum betrieblichen Geltungsbereich gehören, soweit sie nicht bereits einem anderen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) unterstellt sind:
a) das Marmor- und Granitgewerbe sowie das Steinhauergewerbe;

b) die Gärtnereien bzw. Abteilungen in Gärtnereien sowie die Gartenbaufirmen, soweit mehrheitlich Bauarbeiten, Planierungen, Maurerarbeiten usw. ausgeführt werden;
c) Betriebe, welche Steinhauerarbeiten, Asphaltierungen und Abdichtungsarbeiten und Isolationen ausführen oder Unterlagsböden erstellen;
d) die Betriebe bzw. Betriebsteile der Sand- und Kiesgewinnung;

e) Gerüst- und Fassadenbau;
f) Transport von und zu Baustellen sowie Herstellung und Transport von lagerfähigen Baustoffen.

3) Ist die Unterstellung unter den LMV unklar, gelten folgende Regeln:
a) soweit der LMV mit einem anderen, nicht allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag in Konkurrenz steht (ausser Abs. 2 dieses Artikels), ist der LMV anzuwenden;

b) soweit der LMV mit einem anderen, allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag in Konkurrenz

steht, suchen die LMV-Vertragsparteien, mit den Vertragsparteien des anderen Gesamtarbeitsvertrages eine Regelung in Form einer Abgrenzungsvereinbarung abzuschliessen;
c) soweit für Betriebe nach Art. 2 Abs. 2 LMV eigene Gesamtarbeitsverträge bestehen, können die Vertragsparteien des LMV mit den entsprechenden Vertragsparteien der anderen Gesamtarbeitsverträge Abgrenzungsvereinbarungen abschliessen.

4(...)
Art. 3 Persönlich

1) Der LMV gilt für die in den Betrieben nach Art. 2 LMV beschäftigten Arbeitnehmenden (unabhängig ihrer Entlöhnungsart und ihres Anstellungsortes), welche auf Baustellen und in Hilfsbetrieben der Baubetriebe tätig sind. Insbesondere betrifft dies:
a) Vorarbeiter,
b) Berufsleute, wie Maurer, Zimmerleute, Strassenbauer,
Pflästerer,
c) Spezialisten, wie Maschinisten, Chauffeure, Magaziner,
Isoleure und Hilfskräfte, unter Vorbehalt allfällig
bestehender Gesamtarbeitsverträge mit anderen
Arbeitnehmerorganisationen, wie Gesamtarbeitsverträge
für Chauffeure und Mechaniker.

2) Der LMV gilt nicht für:
a) Poliere und Werkmeister,
b) das technische und administrative Personal,
c) das Kantinen- und Reinigungspersonal.

3) Bezüglich Lehr- und Arbeitsbedingungen der in der Lehre stehenden Lehrlinge, unabhängig ihres Alters, ist die Vereinbarung für Lehrlinge gemäss Anhang 1 anzuwenden.

bb) Vom 1. April 1994 bis zum 31. März 1996 galt für das Maler- und Gipsergewerbe der Rahmenvertrag vom 14. Februar 1994, danach derjenige vom 15. Januar 1996. Bezüglich des Anwendungsbereichs unterscheiden sich die beiden Verträge nicht. Die entsprechenden Bestimmungen lauten:

Art. 1 Geltungsbereich

1.1. Räumlicher Geltungsbereich
(...)
1.2. Betrieblicher Geltungsbereich
Der Gesamtarbeitsvertrag gilt für alle Betriebe und Betriebsteile, die Maler- und Gipserarbeiten ausführen oder ausführen lassen und zum Berufsbild des Malers oder Gipsers gehören. Als Maler- oder Gipserarbeiten gelten alle in Art. 24 aufgeführten Berufsarbeiten.

1.3. Persönlicher Geltungsbereich
Der Gesamtarbeitsvertrag gilt für sämtliche ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen (nachfolgend Arbeitgeber und Arbeitnehmer genannt) der in Art. 1.2. aufgeführten Betriebe oder Betriebsteile, mit Ausnahme des kaufmännischen Personals, der Berufsangehörigen in höherer leitender Stellung, wie zum Beispiel Geschäftsführer, und der Lehrlinge.

1.4. (...)
1.5. (...)

In Art. 24 des Rahmenvertrags wird sodann umschrieben, was unter einem Maler bzw. einem Gipser zu verstehen ist, bzw. welche technischen Verrichtungen unter diese Tätigkeiten fallen. Die Beschlüsse über die Allge-

meinverbindlicherklärung der Rahmenverträge (BRB vom 25.7.1994, 15.3.1995 und 29.7.1996) übernehmen für den Anwendungsbereich wörtlich die aufgeführte Regelung.

2.- a) Das Kantonsgericht erwog, in betrieblicher (sachlicher) und persönlicher Hinsicht beanspruchten grundsätzlich beide Gesamtarbeitsverträge Gültigkeit. Da im Fall der Beklagten ein Mischbetrieb vorliege, komme dem LMV im sachlichen Geltungsbereich aber Vorrang zu. Denn die massgebliche Tätigkeit der Beklagten im Hoch- und Tiefbau gebe dem Betrieb als Ganzem das eigentliche Gepräge, so dass nach dem Prinzip der Tarifeinheit auch berufsfremde Arbeitnehmer und selbst berufsfremde Abteilungen vom Vertrag erfasst würden.
Die Gipserarbeiten machten nur einen untergeordneten Anteil des Auftragsvolumens aus, welche die Beklagte bloss als zusätzliche Dienstleistung anbiete. Insgesamt aber trete sie nach aussen als Bauunternehmung auf.

b) Der Kläger wirft dem Kantonsgericht sinngemäss eine Verletzung von Bundesrecht insofern vor als es die Tragweite des Branchenvertrags und des Prinzips der Tarifeinheit missverstehe. Schon eine normale Bauunternehmung, die nur Bauarbeiten ausführe, habe aufgrund der Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs in Art. 3 LMV mehrere Gesamtarbeitsverträge zu beachten, namentlich den allgemeinverbindlich erklärten LMV für das Baustellenpersonal, den ebenfalls allgemeinverbindlich erklärten Poliervertrag, den Baukadervertrag und den GAV für das kaufmännische Personal.
Die Bestimmungen des vorliegenden LMV über den Geltungsbereich liessen sich nicht so auslegen, dass dieser auch für Betriebe und Betriebsteile im Maler- und Gipsergewerbe Anwendung finden könne. Zudem würde die Auslegung des Kantonsgerichts dazu führen, dass Bauunternehmungen, die als Mischbetriebe auch einen Betriebsteil für Gipserarbeiten führten, die (strengeren) Arbeitsbedingungen im Gipsereigewerbe unterlaufen und so für sich einen unlauteren Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Konkurrenten erzielen könnten.

3.- a) Sind die Anwendungsbereiche zweier Gesamtarbeitsverträge so umschrieben, dass grundsätzlich beide auf ein konkretes Arbeitsverhältnis Anwendung finden wollen, so liegt GAV-Konkurrenz vor (Vischer, Zürcher Kommentar, N 118 zu Art. 356 OR; Stöckli, Berner Kommentar, N 67 zu Art. 356 OR). Soweit ein GAV nichts anderes bestimmt, gelangt nach dem Prinzip der Tarifeinheit auf einen bestimmten Einzelarbeitsvertrag jedoch stets nur ein GAV zur Anwendung, damit der innere Zusammenhang eines Vertrags nicht gestört und weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber benachteiligt werden (Vischer, a.a.O., N 119 zu Art. 356 OR; ähnlich Stöckli, a.a.O., N 67 zu Art. 356 OR). Handelt es sich - wie vorliegend sowohl beim LMV als auch beim Rahmenvertrag - um einen Branchen- bzw. Industrievertrag, so gilt dieser wiederum nach dem Prinzip der Tarifeinheit grundsätzlich für den gesamten Betrieb (Stöckli, a.a.O., N 54 und N 67 zu Art. 356 OR). Dadurch werden alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unabhängig von ihrer konkreten Tätigkeit erfasst (Stöckli, a.a.O., N 52 und N 67 zu Art. 356 OR; Vischer, a.a.O., N 55 zu Art. 356 OR), wobei regelmässig gewisse Funktionsstufen und besondere Anstellungsverhältnisse ausgenommen werden. Im Gegensatz zum
Branchenvertrag knüpft der Berufsvertrag an persönliche Merkmale der betroffenen Arbeitnehmer an, insbesondere an die Berufsausbildung (Vischer, a.a.O., N 55 zu Art. 356 OR). Während im Konkurrenzverhältnis von Berufs- und Branchenvertrag dieser mangels besonderer Abrede wegen des Prinzips der Tarifeinheit vorgeht (Stöckli, a.a.O., N 67 zu Art. 356 OR), gibt es bei der GAV-Konkurrenz zwischen zwei Branchenverträgen keine starre Kollisionsregel. Vielmehr ist in erster Linie zu klären, ob die beiden Branchenverträge bezogen auf das konkrete Einzelarbeitsverhältnis in räumlicher, zeitlicher, persönlicher und insbesondere sachlicher Hinsicht kongruent sind und damit in echter Konkurrenz zueinander stehen. Bejahendenfalls ist sodann zu prüfen, ob einer der anwendbaren Gesamtarbeitsverträge eine Subsidiaritätsbestimmung enthält, welche dem anderen den Vortritt belässt. Hingegen ist eine Prioritätsbestimmung, wonach der eigene GAV vorgehe, nicht verbindlich, da damit in die Tarifautonomie der anderen Verbände eingegriffen würde (Stöckli, a.a.O., N 68 zu Art. 356 OR; Vischer, a.a.O., N 120 zu Art. 356 OR).

b) Vorweg ist daher durch Auslegung zu ermitteln, ob die Anwendungsbereiche des LMV und des Rahmenvertrags für das konkrete Einzelarbeitsverhältnis tatsächlich kongruent sind. Dabei ist zu beachten, dass das massgebliche Zuordnungskriterium bei der Anwendung des Prinzips der Tarifeinheit die Art der Tätigkeit ist, die dem Betrieb oder dem selbständigen Betriebsteil - und nicht dem Unternehmen als wirtschaftlichem Träger allenfalls mehrerer Betriebe - das Gepräge gibt (Stöckli, a.a.O., N 53 zu Art. 356 OR). Der Grundsatz der Tarifeinheit ist somit nicht strikt zu verstehen (Stöckli, a.a.O., N 67 zu Art. 356 OR), sondern gilt nur dann

für das Unternehmen als Ganzes, wenn kein anderer Branchenvertrag anwendbar ist, der das Arbeitsverhältnis ebenfalls in seiner Gesamtheit regeln will. Das macht insofern auch wirtschaftlich Sinn, als ein GAV der Vereinheitlichung der Wettbewerbsbedingungen innerhalb einer Branche dienen soll.

c) Beide Verträge stellen zunächst fest, dass sie auch für einzelne Betriebsteile gelten können (Art. 2 Abs. 1 LMV und Art. 1 Abs. 2 Rahmenvertrag). Insoweit sehen beide GAV eine Einschränkung des Prinzips der Tarifeinheit für Branchenverträge vor. Der Grundsatz der Tarifeinheit gilt somit nicht insgesamt für das wirtschaftlich einheitliche Unternehmen, sondern - wenn es sich um ein Mischunternehmen handelt - nur für den selbständigen Betrieb oder Betriebsteil.

d) Von einem selbständigen Betrieb oder einem Betriebsteil innerhalb eines Mischunternehmens kann allerdings nur gesprochen werden, wenn dieser eine eigene organisatorische Einheit bildet. Das setzt voraus, dass die einzelnen Arbeitnehmer klar zugeordnet werden können und die entsprechenden Arbeiten im Rahmen der übrigen Tätigkeiten des Unternehmens nicht nur hilfsweise erbracht werden. Im Interesse der Rechtssicherheit ist zudem zu fordern, dass der Betriebsteil mit seinen besonderen Produkten oder Dienstleistungen insofern auch nach Aussen als entsprechender Anbieter gegenüber den Kunden in Erscheinung tritt. Demgegenüber bedarf der Betriebsteil keiner eigenen Verwaltung oder gar einer separaten Rechnungsführung, um als solcher gelten zu können.

e) Ausschlaggebend ist somit, ob es sich bei der Beklagten um ein einheitliches Unternehmen des Bauhauptgewerbes handelt, welches nur nebenher Gipser- und Malerarbeiten durchführt, oder ob ein eigentliches Mischunternehmen vorliegt, welches neben einem Betrieb des Bauhauptgewerbes auch einen organisatorisch selbständigen Gipser- und Malerbetrieb bzw. -betriebsteil führt.

f) Die Parteien sind sich einig, dass die Beklagte in erster Linie ein Unternehmen des Bauhauptgewerbes ist. Aber auch die Beklagte anerkennt, dass sie einen Betriebsteil hat, der Gipserarbeiten ausführt und darin rund ein Sechstel der Arbeitnehmenden beschäftigt. Sie hält allerdings dafür, es handle sich dabei nicht um einen Betrieb oder einen Betriebsteil im Maler- und Gipsergewerbe, sondern um einen Betriebsteil eines Hoch- und Tiefbaubetriebs, der in untergeordneter Weise Gipserarbeiten ausführe. Das Kantonsgericht hat dagegen in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt, dass die Beklagte daneben einen Betriebsteil für Gipserarbeiten führtünd der Kläger in erster Linie für diesen Betriebsteil tätig war.

g) Aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Kantonsgerichts ist festzuhalten, dass die von der Beklagten angebotenen Gipserarbeiten innerhalb des Unternehmens von einer abgrenzbaren und nach aussen als Betriebsteil erkennbaren Einheit erbracht wurden, für welche die Anwendbarkeit des GAV selbständig zu bestimmen ist. Die in den beiden GAV normierten Anwendungsbereiche führen dabei zum Schluss, dass der Rahmenvertrag und nicht der LMV zur Anwendung gelangt.
Insoweit ist der angefochtene Entscheid somit aufzuheben.

4.- Da die kantonalen Instanzen die Anwendbarkeit des Rahmenvertrags für das Maler- und Gipsergewerbe verneinten, mussten sie sich nicht zum Quantitativ des eingeklagten Anspruchs äussern. Mangels entsprechender Feststellungen ist die Sache daher an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

5.- Da der Streitwert unter Fr. 20'000.- liegt, ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR). Die Beklagte hat jedoch den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 3. Oktober 2000 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.- Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

3.- Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.- zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen (III. Zivilkammer) schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 12. März 2001

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: