Urteilskopf

111 II 358

70. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1985 i.S. Thurgauischer Malermeisterverband und Mitbeteiligte gegen Max Beerli AG (Berufung)
Regeste (de):
Gesamtarbeitsvertrag; Feststellungsklage der Arbeitnehmerverbände.

1. Art. 55 Abs. 1 lit. c OG. Ob der Richter von den Begehren der Parteien abweichen darf, ist eine Frage des kantonalen Rechts, dessen Verletzung nicht mit der Berufung gerügt werden kann, auch nicht wegen Willkür (E. 1).

2. Art. 357b Abs. 1 lit. a OR. Die Klage der Verbände gegen einen Arbeitgeber auf Feststellung eines streitigen Anspruchs kann sich nur auf diese Bestimmung stützen; sie setzt aber kein zusätzliches Interesse voraus (E. 2).

3. Art. 321c OR. Überzeitarbeit kann auch aus Nebenbeschäftigungen im Interesse des Arbeitgebers bestehen; Berechnung der Entschädigung (E. 3).

4. Art. 135 Ziff. 2 OR. Die Verjährung des streitigen Anspruchs wird durch die Klage der Verbände nicht unterbrochen (E. 4).

Regeste (fr):
Convention collective de travail; action en constatation de droit des associations de travailleurs.

1. Art. 55 al. 1 lettre c OJ. Savoir si le juge peut s'écarter des conclusions des parties relève du droit cantonal, dont on ne peut invoquer la violation dans un recours en réforme, même en faisant valoir l'arbitraire (consid. 1).

2. Art. 357b al. 1 lettre a CO. L'action des associations contre un employeur tendant à la constatation d'un droit litigieux ne peut se fonder que sur cette disposition, mais elle ne suppose pas un intérêt supplémentaire (consid. 2).

3. Art. 321c CO. Le travail supplémentaire peut aussi consister dans des activités accessoires dans l'intérêt de l'employeur; calcul de la rétribution (consid. 3).

4. Art. 135 ch. 2 CO. La prescription de la créance litigieuse n'est pas interrompue par l'action des associations (consid. 4).

Regesto (it):
Contratto collettivo di lavoro; azione d'accertamento delle associazioni dei lavoratori.

1. Art. 55 cpv. 1 lett. c OG. Costituisce una questione di diritto cantonale, la cui violazione non può essere invocata in sede di ricorso per riforma, neppure adducendo l'arbitrio, sapere se il giudice possa scostarsi dalle conclusioni delle parti (consid. 1).

2. Art. 357b cpv. 1 lett. a CO. L'azione delle associazioni contro un datore di lavoro, diretta all'accertamento di un diritto litigioso, può fondarsi soltanto su tale disposizione, ma non presuppone un interesse supplementare (consid. 2).

3. Art. 321c CO. Il lavoro straordinario può consistere anche in attività accessorie nell'interesse del datore

di lavoro; calcolo dell'indennità (consid. 3).

4. Art. 135 n. 2 CO. La prescrizione della pretesa litigiosa non è interrotta dall'azione delle associazioni (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 359

BGE 111 II 358 S. 359

A.- Die Max Beerli AG, Balterswil, betreibt ein Geschäft für Maler- und Verputzarbeiten. Sie ist die Rechtsnachfolgerin der gleichnamigen Einzelfirma, die von Mitte März bis Mitte Dezember 1979 die Gebrüder Carmine und Bernardino Rinaldi beschäftigt hat. Der Thurgauische Malermeisterverband und drei Gewerkschaften haben die Paritätische Berufskommission für das Maler- und Gipsergewerbe des Kantons Thurgau beauftragt, für die gemeinsame Durchführung und die Einhaltung des bestehenden Gesamtarbeitsvertrages zu sorgen. Im Mai 1982 klagten diese Berufsorganisationen, vertreten durch die Kommission, gegen die Max Beerli AG auf Feststellung, dass die Beklagte ihren früheren Arbeitnehmern Carmine und Bernardino Rinaldi noch Fr. 5'938.80 bzw. 15'031.85 nebst Zins schulde. Sie verlangten ferner, dass die Beklagte zur Zahlung einer Konventionalstrafe von Fr. 5'250.– an die Kläger verurteilt werde. Das Bezirksgericht Münchwilen wies die Klage am 10. April 1984 ab. Die Kläger appellierten an das Obergericht des Kantons Thurgau, das am 29. Januar 1985 ihr Feststellungsbegehren betreffend Carmine Rinaldi im Betrag von Fr. 3'400.– nebst 5% Zins

BGE 111 II 358 S. 360

seit 27. Oktober 1980 guthiess, ihre Rechtsbegehren im übrigen aber ebenfalls abwies.

B.- Die Kläger haben gegen das Urteil des Obergerichts Berufung eingelegt, mit der sie an ihrem Rechtsbegehren betreffend Carmine Rinaldi im Betrag von Fr. 5'983.80 und an demjenigen betreffend Bernardino Rinaldi im Betrag von Fr. 12'438.– nebst Zins festhalten; eventuell sei die Sache insoweit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit der Weigerung des Obergerichts, ihnen eine Konventionalstrafe zuzusprechen, haben sie sich abgefunden. Die Beklagte beantragt, die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger werfen dem Obergericht Willkür vor, weil es die Klage betreffend Carmine Rinaldi trotz Anerkennung durch die Beklagte nicht im vollen Betrag von Fr. 5'938.80 geschützt habe. Das widerspreche dem Grundsatz, dass ein Gericht nicht weniger zusprechen dürfe, als eine Partei anerkannt habe. Die Willkürrüge sei zwar grundsätzlich mit staatsrechtlicher Beschwerde zu erheben; davon werde aber im Sinn eines Aufsatzes SCHUBARTH (BJM 1985 S. 57 ff.) abgesehen, um das Verfahren nicht zu spalten. Im Berufungsverfahren gehe es nämlich vor allem um Art. 8 ZGB, den das Obergericht bezüglich des Bernardino Rinaldi verletzt habe. Dem widerspricht die Beklagte zu Recht. Es ist eine Frage des kantonalen Rechts, ob der Richter von

den Begehren der Parteien abweichen, insbesondere einer Partei weniger zusprechen darf, als die Gegenpartei anerkannt hat (BGE 89 II 62 /63, BGE 81 II 147 mit Hinweisen). Die Verletzung kantonalen Rechts kann aber mit der Berufung nicht gerügt werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG), auch nicht wegen Willkür, die als Verstoss gegen Art. 4 BV mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend zu machen ist (Art. 43 Abs. 1 Satz 2 OG; BGE 109 II 132 E. 2a, BGE 107 II 157 E. 5a). Dass sich daraus eine Aufspaltung des Rechtsmittelweges ergibt, rechtfertigt keine Ausnahme. Gewiss ist es nach der Rechtsprechung gestattet, Berufung und staatsrechtliche Beschwerde in einer einzigen Rechtsschrift zu vereinigen, wenn die beiden Rechtsmittel äusserlich klar auseinandergehalten und auch inhaltlich nicht vermengt werden (BGE 103 II 218 mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind hier jedoch

nicht erfüllt. Soweit es um den Anspruch des Carmine Rinaldi geht, ist daher auf die Berufung nicht einzutreten.

2. Das Obergericht geht davon aus, dass die Kläger durch einen Gesamtarbeitsvertrag vom 1. Juli 1974 und Rahmenverträge von 1977, 1979 und 1981 verbunden seien und vereinbart hätten, die gemeinsame Durchführung der Verträge im Sinn von Art. 357b OR der Paritätischen Berufskommission zu überlassen. Die Beklagte sei zwar nicht Mitglied des Thurgauischen Malermeisterverbandes gewesen, habe aber den Rahmenverträgen, die vom 1. September 1977 bis 31. März 1979 und vom 25. Juni 1979 bis 31. März 1982 allgemeinverbindlich gewesen seien, während dieser Zeit ebenfalls unterstanden. Die Aktivlegitimation der Kläger sei daher einzig für die Zeitspanne vom 31. März bis 25. Juni 1979 zu verneinen, im übrigen dagegen gestützt auf Art. 357b Abs. 1 lit. a OR zu bejahen. Die "Anschlusserklärung" der Firma Beerli vom 14. Dezember 1972 ändere daran nichts. a) Die Beklagte hält die Feststellungsklage mangels eines entsprechenden Interesses der Kläger noch im Berufungsverfahren für unzulässig. Sie äussert sich dazu aber nur für die Zeitspanne vom 31. März bis 25. Juni 1979 und sagt mit keinem Wort, weshalb die Parteien eines Gesamtarbeitsvertrages ein zusätzliches Interesse nachweisen müssten, wenn sie gemäss Art. 357b Abs. 1 lit. a OR auf Feststellung eines Anspruches klagen. Das ist auch nicht zu ersehen, anerkennt das Gesetz mit dieser Bestimmung doch offenkundig ein Interesse der Vertragsparteien an einer Klarstellung durch den Richter, wenn es wie hier in einem Einzelfall um die Auslegung von Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages geht. Wie es sich mit der Zeitspanne vom 31. März bis 25. Juni 1979 verhält, hat die Vorinstanz nur für Carmine Rinaldi, nicht aber für seinen Bruder Bernardino entschieden, weil sie angenommen hat, ein Anspruch des letzteren sei schon grundsätzlich zu verneinen. Darauf ist nur einzutreten, wenn der Auffassung der Vorinstanz nicht gefolgt werden kann. b) Die Kläger fechten diese Erwägung des Obergerichts nicht an, sondern begründen ihren Feststellungsanspruch damit, dass die Bestimmungen des Rahmenvertrages im Maler- und Gipsergewerbe allgemeinverbindlich erklärt worden seien. Ergänzend meinen sie freilich, der Anspruch der Verbände ergebe sich schon aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach neben einer solchen Erklärung noch andere Möglichkeiten beständen, Verbandsinteressen zu wahren (BGE 75 II 310). Ein Anspruch der

Vertragsparteien auf Feststellung gegenüber einem einzelnen Arbeitgeber kann sich indes nur auf Art. 357b Abs. 1 lit. a OR stützen. Da vom 31. März bis 25. Juni 1979 der Rahmenvertrag nicht allgemein galt, entfällt ein Feststellungsanspruch der Kläger für diese Zeitspanne. Es ist deshalb auch nicht zu prüfen, ob Überstundenarbeit in der gleichen Zeit nach Bestimmungen des OR oder des Arbeitsgesetzes zu vergüten wären oder nicht. Was die Kläger dazu in tatsächlicher Hinsicht vorbringen, ist somit gegenstandslos.

3. Nach dem angefochtenen Urteil hat sich Bernardino Rinaldi bei der Anstellung bereit erklärt, neben seiner Hauptbeschäftigung als Chauffeur und Magaziner der Beklagten täglich die Pferde des Firmeninhabers Max Beerli zu pflegen und nach dessen Weisungen an Samstagen im Wald oder in Haus und Stall zu arbeiten. Es sei zuerst von Fr. 2'300.– Lohn gesprochen worden, der damals nicht nur dem üblichen Grundlohn für einen Chauffeur/Magaziner, sondern auch den Leistungen des Arbeitnehmers entsprochen habe. Der Lohn sei dann mit Rücksicht auf die zusätzlichen Arbeiten auf Fr. 3'000.– erhöht worden. Die Differenz sei deshalb als Pauschalentschädigung für die Nebenbeschäftigungen anzusehen, die sich aber nicht als Überstunden im Hauptberuf ausgeben liessen, folglich auch keinen Anspruch auf eine Vergütung für Überzeitarbeit gemäss Gesamtarbeitsvertrag ergäben. Die Kläger lassen weder das eine noch das andere gelten. a) Nach der zwingenden Vorschrift des Art. 321c Abs. 3 OR ist Überzeitarbeit mit einem Zuschlag von mindestens einem Viertel des Normallohnes zu entschädigen, wenn die Überstunden nicht durch Freizeit ausgeglichen werden und nichts anderes schriftlich vereinbart oder durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist. Es ist unbestritten, dass hier keine solchen Ausnahmen vorliegen, der Gesamtarbeitsvertrag insbesondere den gleichen Zuschlag für Überzeitarbeit vorsieht. Was sodann unter Überstunden zu verstehen ist, ergibt sich aus der Überschreitung der Normalarbeitszeit, die damals nach dem Rahmenvertrag angeblich auf 46 1/4 Std. in der Woche und auf 9 1/4 Std. im Tag beschränkt worden ist. Das Obergericht stützt seine Auffassung zu Recht nicht darauf, dass Bernardino Rinaldi die zusätzlichen Arbeiten nicht für die Einzelfirma, sondern für deren Inhaber persönlich ausgeführt hat. Die Klage richtet sich zwar gegen die Max Beerli AG, welche aber

offensichtlich aus der Einzelfirma Max Beerli hervorgegangen ist und eine allfällige Haftung aus dem streitigen Arbeitsverhältnis übernommen hat (Art. 333 OR). Kläger und Obergericht weisen denn auch darauf hin, dass im allein massgebenden Jahr 1979 nur die Einzelfirma bestanden hat. Das kann nur heissen, dass damals Max Beerli sowohl im geschäftlichen wie im privaten Bereich allein als Arbeitgeber aufgetreten ist. Die Auffassung des Obergerichts beruht deshalb ausschliesslich auf seiner Feststellung, dass die zusätzlichen Arbeiten für Max Beerli nichts mit der Beschäftigung des Arbeitnehmers als Chauffeur und Magaziner zu tun hatten. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Ob Überstundenarbeit im Sinn von Art. 321c OR und des Gesamtarbeitsvertrages vorliegt, entscheidet sich nicht nach der Art der Tätigkeit, sondern allein nach der Normalarbeitszeit und deren Überschreitung im Interesse des Arbeitgebers (STAEHELIN und REHBINDER, je N. 1 zu Art. 321c OR). Es wäre in der Tat gefährlich, die Anwendung dieser Normen davon abhängig zu machen, dass der Arbeitnehmer auch bei Überschreitung der Normalarbeitszeit nur eigentliche Berufsarbeiten ausführt; wo aussergewöhnliche Verhältnisse Überstunden erfordern, kann es sich sehr wohl auch um eine andere Beschäftigung handeln. Von einer besonderen Nebenbeschäftigung, die eine Ausnahme rechtfertigen würde, kann hier umso weniger die Rede sein, als ein Gesamtlohn vereinbart und von der Beklagten bezahlt worden ist. Das Obergericht hat daher zu Unrecht angenommen, ein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Entschädigung für angeblich geleistete Überzeitarbeit sei zum vornherein zu verneinen. b) Daraus folgt indes noch nicht, dass bei der Berechnung einer Entschädigung für Überzeitarbeit auf einen Grundlohn von Fr. 3'000.– abzustellen sei, wie die Kläger geltend machen. Sie verkennen, dass nach der verbindlichen Feststellung des Obergerichts der übliche Grundlohn für eine Arbeit, wie die von Bernardino Rinaldi als Chauffeur und Magaziner übernommene, damals Fr. 2'300.– betragen und den Fähigkeiten des Arbeitnehmers entsprochen hat. Das Obergericht stellt ferner fest, dass mit der Erhöhung dieses Lohnes um Fr. 700.– die Nebenbeschäftigung des Arbeitnehmers abgegolten werden sollte. Angenommen, Bernardino Rinaldi habe während der Normalarbeitszeit ausschliesslich als Chauffeur oder Magaziner gearbeitet, so hätte seine Nebenbeschäftigung aus Überzeitarbeit bestanden. Weil er dafür mit Fr. 700.– monatlich entschädigt worden ist, wäre somit nur noch

zu prüfen, ob dieser Betrag auch dem Normallohn samt Zuschlag gemäss Art. 321c Abs. 3 OR entsprochen hat. Den Feststellungen des Obergerichts ist indes nicht zu entnehmen, ob Bernardino Rinaldi die Normalarbeitszeit nur für eigentliche Berufsarbeiten verwendet und, wenn ja, wie viele Stunden er darüber hinaus für Nebenbeschäftigungen aufgewendet hat. Das angefochtene Urteil ist daher gestützt auf Art. 64 Abs. 1 OG aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Obergericht wird - prozesskonforme Behauptungen und Beweisanträge vorbehalten - den Sachverhalt weiter abklären und allenfalls auch das Beweisverfahren ergänzen müssen. Es hat alsdann je nach dem Ergebnis neu zu urteilen und sich dabei nicht nur zur Behauptung der Kläger, die Beklagte habe durch Entgegennahme der Überstundenrapporte den Anspruch anerkannt, sondern auch zum Einwand der Beklagten zu äussern, Bernardino Rinaldi habe durch sein Verhalten auf einen solchen Anspruch wirksam verzichtet (vgl. BGE 105 II 39 ff.).
c) Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die Rüge der Kläger, das Obergericht habe sich mit ihren Vorbringen nicht auseinandergesetzt und dadurch Art. 8 ZGB verletzt, gegenstandslos, zumal es sich dabei entgegen ihrer Annahme nicht um eine "Beweiswürdigungsregel" handelt (BGE 102 II 279 und BGE 85 II 455 mit Hinweisen). Mit ihren Ausführungen zum Ausmass der Überstunden, zur angeblichen Nachtarbeit und zum 13. Monatslohn hat sich zudem nun das Obergericht zu befassen. Was schliesslich ihr Vorwurf angeht, das Obergericht habe ihnen das rechtliche Gehör verweigert und dadurch auch Art. 4 BV verletzt, ist auf bereits Gesagtes zu verweisen.

4. Die Vorinstanz hielt die Verjährungseinrede der Beklagten für unerheblich, weil es vorliegend nur um die Feststellung des Anspruches gehe. Nach Ansicht der Beklagten ist eine Klage auf Feststellung, dass eine verjährte Forderung geschuldet sei, indes zum vornherein ausgeschlossen. Die Kläger sind dagegen der Meinung, die Verjährung sei durch ihr Vorgehen jedenfalls unterbrochen worden. a) Eine Klage auf Feststellung einer bestimmten Forderung kann, wie eine Leistungsklage, die Verjährung gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR unterbrechen (BGE 101 II 79 und BGE 100 II 344 mit Hinweisen). Erforderlich ist, wie aus dem französischen Text der Bestimmung erhellt, dass die Klage vom Gläubiger oder einem bevollmächtigten Vertreter, nicht aber von einem beliebigen Dritten

erhoben wird. Vorliegend ist weder dem angefochtenen Urteil noch den Vorbringen der Parteien zu entnehmen, dass die klagenden Berufsorganisationen von Bernardino Rinaldi bevollmächtigt wären; sie haben denn auch nicht in seinem Namen geklagt. Nach Auffassung der Kläger ergibt sich die unterbrechende Wirkung ihrer Feststellungsklage unmittelbar aus Art. 357b Abs. 1 lit. a OR. Das lässt sich schon deshalb nicht sagen, weil die Bestimmung den Anspruch auf Feststellung ausdrücklich auf den Abschluss, den Inhalt und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses beschränkt. Diese Umschreibung ist abschliessend (VISCHER, in Schweiz. Privatrecht VII/1 S. 469 Anm. 3b); die Bestimmung lässt sich zwangslos auf die Frage anwenden, ob die Nebenbeschäftigungen des Arbeitnehmers unter die Überstundenregelung des Gesamtarbeitsvertrages fallen, nicht aber auf die Feststellung ausdehnen, wieviel die Beklagte ihm nach dieser Regelung schuldet. Dazu kommt, dass das Gesetz mit der Bestimmung in erster Linie das Kollektivinteresse der Verbände an der Einhaltung der Verträge wahren will; der Leistungsklage des Arbeitnehmers wird damit nicht vorgegriffen, weil ihm die persönliche Freiheit, den Anspruch durchzusetzen oder darauf zu verzichten, belassen werden soll (BBl 1954 I S. 168 zum gleichlautenden Art. 323ter OR; VISCHER N. 17/18 und SCHWEINGRUBER/BIGLER N. 6a zu Art. 357b OR). Die Feststellungsklage der Verbände bedeutet daher nicht, dass der Arbeitnehmer seinen Anspruch ebenfalls geltend macht; sie hat vielmehr gerade dann einen Sinn, wenn jener auf seine Leistungsklage verzichtet. Auch Art. 357b OR erlaubt daher nicht den Schluss, die Feststellungsklage der Verbände vermöge die Verjährung

eines streitigen Anspruchs zu unterbrechen. b) Ob allfällige Ansprüche des Bernardino Rinaldi verjährt wären, kann das Bundesgericht mangels tatsächlicher Feststellungen der Vorinstanz nicht beurteilen. Die Einrede zu widerlegen, wäre übrigens Sache des Arbeitnehmers im Leistungsprozess, wenn die Beklagte sich auch darin auf Verjährung berufen sollte (Art. 142 OR); im vorliegenden Verfahren ist sie so oder anders nicht von Belang, weil der streitige Anspruch nicht auf Zahlung eines Betrages geht, folglich auch nicht wie eine Geldforderung verjähren kann. Das Kollektivinteresse der Verbände an einer richterlichen Klärung der Streitfrage hängt zudem nicht davon ab, ob die Forderung vollstreckt werden kann. Sollte die Feststellungsklage sich als begründet erweisen, so dürfte das Obergericht deshalb durch seinen Urteilsspruch nicht den Eindruck erwecken,

es werde der Bestand einer Forderung im Sinn von Art. 137 Abs. 2 OR festgestellt.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1. Soweit das angefochtene Urteil den Arbeitnehmer Carmine Rinaldi betrifft, wird auf die Berufung nicht eingetreten. 2. Im übrigen wird die Berufung dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 29. Januar 1985 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.