

[AZA 0]

4C.10/1998/klS

I. Z I V I L A B T E I L U N G

19. März 1998

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident, Leu, Bourgknecht, Klett, Ersatzrichter Zünd
und Gerichtsschreiber Huguenin.

In Sachen

X. _____, Kläger und Berufungskläger,

gegen

Y. _____ Gerüstbau AG, Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend
Arbeitsvertrag
(Lohnforderung),

hat sich ergeben:

A.- X. _____ war bei der Y. _____ Gerüstbau AG vom 1. März 1994 bis zum 29. Februar 1996 als Gruppenmontageleiter tätig. Am 25. Oktober 1996 machte er beim Arbeitsgericht Rorschach gestützt auf den allgemeinverbindlich erklärten Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe infolge Unterschreitung der Mindestlöhne und der unterlassenen Auszahlung eines 13. Monatslohnes eine Lohnforderung von Fr. 14'828.55 geltend. Das Arbeitsgericht schützte die Klage mit Entscheid vom 27./28. Januar 1997 im Betrag von Fr. 11'214.25 samt 5 % Zins seit dem 29. Oktober 1996. Es stufte den Kläger als "Vorarbeiter" gemäss Lohnklasse V des Landesmantelvertrages für das Bauhauptgewerbe ein (Art. 16.1 des am 6. Dezember 1991 allgemeinverbindlich erklärten Landesmantelvertrages vom 1. Januar 1991; Art. 42 des Landesmantelvertrages vom 17. Juli 1995 mit Wirkung ab 1. August 1995).

Das Kantonsgericht (III. Zivilkammer) St. Gallen hob diesen Entscheid mit Urteil vom 27. November 1997 auf, wies die Klage ab und sprach der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.-- zu. Das Kantonsgericht verweigerte dem Kläger die Einstufung als Vorarbeiter in die Lohnklasse V, da sein Fall - Tätigkeit als Vorarbeiter, aber ohne die entsprechende Ausbildung und Erfahrung - nicht geregelt sei, und stufte ihn statt dessen im unteren Bereich der Lohnklasse A/BauFacharbeiter ein.

B.- Mit seiner Berufung beantragt der Kläger dem Bundesgericht, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihm einen Betrag von Fr. 11'214.25 netto samt 5 % Zins seit dem 29. Oktober 1996 zu bezahlen.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Normative Bestimmungen von Gesamtarbeitsverträgen gelten während der Vertragsdauer unmittelbar für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer, und zwar unabhängig vom Willen der Einzelarbeitsvertragsparteien. Individuelle Abreden, die gegen unabdingbare Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags verstossen, sind nichtig und werden durch die gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen ersetzt (vgl. Art. 357 OR). Der Geltungsbereich dieser Regelung kann durch Allgemeinverbindlicherklärung auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber ausgedehnt werden, die selber am Gesamtarbeitsvertrag nicht beteiligt sind (Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, AVEG; SR 221.215.311). Auch in diesem Fall erhält der Einzelarbeitsvertrag seinen Mindestinhalt aus dem Gesamtarbeitsvertrag (vgl. Art. 4 AVEG).

b) Die Beklagte gehört zwar keinem Arbeitgeberverband an. Doch sind die Mindestlohnbestimmungen des Landesmantelvertrags für das Bauhauptgewerbe vom 1. Januar 1991 sowie desjenigen vom 20. Dezember 1994 aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung durch die Bundesratsbeschlüsse vom 6. Dezember 1991 sowie vom 20. Dezember 1994 dennoch massgebend. Die Allgemeinverbindlicherklärung bezieht sich ausdrücklich auch auf die Gerüstebau-Betriebe. Streitig ist vorliegend die Frage, in welche Lohnklasse der Kläger einzureihen ist. Die Lohnklassen und Lohnstufen sind in Art. 16.1 des Landesmantelvertrags vom 1. Januar 1991 wie folgt festgelegt:

"Lohnklasse C/Anfänger

Bauarbeiter ohne Baustellenerfahrung oder ohne bauberufliche Ausbildung.

Lohnklasse B/Bauarbeiter

Lohnstufe B1	Bauarbeiter mit nachgewiesener 2jähriger Tätigkeit (Saisonniers mit 2 Saisons) auf Schweizer Baustellen und seit mindestens 14 Monaten in der Firma tätig.
Lohnstufe B2	Bauarbeiter mit 4 Jahren (Saisonniers mit 28 Monaten) Tätigkeit auf Schweizer Baustellen und seit mindestens 3 Jahren (Saisonniers seit 21 Monaten) in der Firma tätig.

Lohnklasse A/BauFacharbeiter

Lohnstufe A1	Bauarbeiter ohne Berufsausweis, jedoch mit einem von der Schweizerischen Paritätischen Berufskommission (SPK) anerkannten Kursausweis oder ausgewiesenen Fachkenntnissen sowie 3jähriger Tätigkeit auf Schweizer Baustellen.
Lohnstufe A2	BauFacharbeiter mit einem von der SPK anerkannten Berufsausweis (eidg. Fähigkeitszeugnis oder gleichwertiger ausländischer Fähigkeitsausweis) und 3-jähriger Tätigkeit auf Schweizer Baustellen (Berufslehrezeit gilt als Tätigkeit).

Lohnklasse V/Vorarbeiter

BauFacharbeiter, welche eine anerkannte Vorarbeiterschule mit Erfolg absolviert haben oder vom Arbeitgeber als Vorarbeiter anerkannt werden."

Der Landesmantelvertrag vom 20. Dezember 1994, welcher für das Arbeitsverhältnis des Klägers ab August 1995 (Inkraftsetzung der Allgemeinverbindlicherklärung) bis Februar 1996 massgebend war, umschreibt die Lohnklassen und die jeweiligen Voraussetzungen in Art. 42 folgendermassen:

"Bauarbeiter

- C (Bauarbeiter) Bauarbeiter ohne Fachkenntnisse
B (Bauarbeiter mit Fachkenntnissen) Bauarbeiter mit Fachkenntnissen ohne bauberuflichen Berufsausweis. Der Arbeitnehmer der Lohnklasse C ist nach dreijähriger Tätigkeit auf Schweizer Baustellen auf Beginn des folgenden Kalenderjahres in die Lohnklasse B einzustufen, sofern der Betrieb diese Einstufung aufgrund der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nicht ablehnt. Der Arbeitnehmer kann bei Nichteinigung die zuständige paritätische Kommission um Vermittlung anrufen.

Bau-Facharbeiter

- A (Bau-Facharbeiter) Bau-Facharbeiter, ohne Berufsausweis, jedoch:
1. mit einem von der SPK anerkannten Kursausweis oder
2. vom Arbeitgeber ausdrücklich als Bau-Facharbeiter anerkannt.
- Q (Gelernter Bau-Facharbeiter) Bau-Facharbeiter, wie Maurer, Strassenbauer, Zimmermann usw. mit einem von der SPK anerkannten Berufsausweis (Eidg. Fähigkeitszeugnis oder gleichwertiger ausländischer Fähigkeitsausweis) und mindestens dreijähriger Tätigkeit auf Schweizer Baustellen (Berufslehrezeit gilt als Tätigkeit).

Vorarbeiter

- V (Vorarbeiter) Bau-Facharbeiter, der eine von der SPK anerkannte Vorarbeiter-schule mit Erfolg absolviert hat oder vom Arbeitgeber als Vorarbeiter ernannt wird."

c) Der Kläger ist nach dem Einzelarbeitsvertrag als "Gruppenmontageleiter" angestellt worden. Während das Arbeitsgericht ihn als Vorarbeiter einstufte und den Min-

destlohn für Vorarbeiter anstelle der einzelvertraglichen Lohnabrede zur Anwendung brachte, gelangte das Kantonsgericht zu der Auffassung, der Kläger könne nicht als Vorarbeiter eingestuft werden, da er keine Vorarbeiterschule absolviert habe, deshalb nur eine Anerkennung als Vorarbeiter durch den Arbeitgeber in Frage käme, ihm hiefür jedoch die weiteren Voraussetzungen, nämlich diejenigen eines Facharbeiters fehlen würden. Dieser Fall - Einsatz als Vorarbeiter, gleichzeitig aber fehlende Qualifikation als Facharbeiter - sei aber gesamtarbeitsvertraglich nicht geregelt. Im Sinne einer Lückenfüllung erachtete das Kantonsgericht die Lohnstufe A1 nach dem Gesamtarbeitsvertrag vom 1. Januar 1991 als sachgerecht.

2.- a) Für die Auslegung von Gesamtarbeitsverträgen ist zwischen schuldrechtlichen und normativen Bestimmungen zu unterscheiden. Für die schuldrechtlichen Bestimmungen, welche die Rechte und Pflichten der Tarifpartner unter sich regeln (Art. 356 Abs. 3 OR), gelten die Auslegungsgrundsätze, wie sie für Verträge im allgemeinen Anwendung finden. Massgebend ist insoweit der übereinstimmende wirkliche Parteiwille und, soweit sich ein solcher nicht feststellen lässt, der Vertrauensgrundsatz. Demgegenüber sind die normativen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags, welche auf die Vertragsbeziehungen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber anwendbar sind (Art. 356 Abs. 1 und Art. 357 OR), grundsätzlich gleich wie Gesetze auszulegen (Vischer, Zürcher Kommentar, N 110 zu Art. 356 OR; Rehbinder, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl., N 3 und 4 zu Art. 356 OR). Das muss schon deshalb so sein, weil die normativen Bestimmungen Dritte verpflichten, die als solche nicht Vertragspartei sind. Was von den Vertragsparteien subjektiv gewollt ist, in den Normen aber keinen für Dritte sichtbaren Ausdruck gefunden hat, muss insoweit unberücksichtigt bleiben (Wilhelm Herschel, Die Auslegung der Tarifvertragsnor-

men, Festschrift Molitor, München/Berlin 1962, S. 179). Doch darf der Unterschied in der Auslegungsmethode nicht überbewertet werden, da auch die normativen Bestimmungen ihre Grundlage in einem Vertrag haben. Was die Vertragsparteien gewollt haben, ist ein wichtiges Element der Auslegung, soweit es - wenn vielleicht auch unvollkommen - im Text der Norm seinen Niederschlag gefunden hat. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist im übrigen der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, wobei es namentlich auch auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang ankommt, in dem die Norm steht (BGE 122 V 362 E. 4a; 121 III 219 E. 1d/aa; 118 Ib 187 E. 4 und 5a; 116 II 411 E. 5b).

Das Kantonsgericht gelangte zu der Auffassung, dass der Gesamtarbeitsvertrag für den hier massgeblichen Sachverhalt eine Regelungslücke aufweise. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt eine echte Gesetzeslücke vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Von einer unechten oder rechtspolitischen Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz zwar eine Antwort, aber keine befriedigende zu entnehmen ist, namentlich, wenn die vom klaren Wortlaut geforderte Subsumtion eines Sachverhalts in der Rechtsanwendung teleologisch unhaltbar erscheint. Echte Lücken zu füllen, ist dem Richter aufgegeben, unechte zu korrigieren, ist ihm nach traditioneller Auffassung grundsätzlich verwehrt, es sei denn, die Berufung auf den als massgeblich erachteten Wortsinn der Norm stelle Rechtsmissbrauch dar (BGE 121 III 219 E. 1d/aa S. 225 f.; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 271 ff. und 295 ff. zu Art. 1 ZGB). Erweisen sich die normativen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags als lückenhaft, so

sind zwar die gleichen Grundsätze wie im Gesetzesbereich anzuwenden, doch ist zu beachten, dass Gesamtarbeitsverträge nicht notwendigerweise umfassende Regelungen aufzuweisen brauchen, sondern, soweit sie keine Regelung enthalten, diese dem Einzelarbeitsvertrag überlassen (Vischer, a.a.O., N 113 zu Art. 356 OR; Herschel, a.a.O., S. 192). Allerdings wird der Lückenbegriff erst massgebend, wenn der Sachverhalt, welcher aufgrund des vordergründigen Wortlauts einer Norm der Regelung entbehrt, nicht doch aufgrund der weiteren Auslegungselemente von ihr erfasst wird und deshalb darauf gleichwohl zur Anwendung gebracht werden darf und muss.

b) Nach dem Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe vom 1. Januar 1991 werden als Vorarbeiter "BauFacharbeiter (eingestuft), welche eine anerkannte Vorarbeiterschule mit Erfolg absolviert haben oder vom Arbeitgeber als Vorarbeiter anerkannt werden". Nach dem Landesmantelvertrag vom 20. Dezember 1994 gilt als Vorarbeiter ein "Bau-Facharbeiter, der eine von der SPK anerkannte Vorarbeiterschule mit Erfolg absolviert hat oder vom Arbeitgeber als Vorarbeiter ernannt wird". Eine anerkannte Vorarbeiterschule hat der Kläger nicht absolviert. Jedoch wurde er als "Gruppenmontageleiter" angestellt, so dass sich die Frage stellt, ob er als durch den Arbeitgeber anerkannten bzw. ernannten Vorarbeiter zu gelten hat. Die Vorinstanz hat dies verneint, weil der Kläger die Kriterien des Bau-Facharbeiters nicht erfülle. Der Wortlaut der Bestimmungen lässt den von der Vorinstanz gezogenen Schluss durchaus zu, Vorarbeiter könne nur sein, wer vorerst Bau-Facharbeiter war und alsdann die zusätzlichen Erfordernisse eines Vorarbeiters (Vorarbeiterschule oder Anerkennung) erfülle. Doch ist dieser Schluss nicht zwingend. Vertretbar ist auch die Meinung, dass mit der Verwendung des Begriffs "Bau-Facharbeiter" nicht eine zusätzliche Anforderung neben der Vorarbeiterschule oder der Anerkennung aufgestellt werden sollte, sondern der Begriff im Landesmantelvertrag lediglich beschreibend (nicht norma-

tiv) verwendet wird. Bei dieser Sichtweise hätten ohne Bedeutungsänderung anstelle des Begriffs "Bau-Facharbeiter" auch die Begriffe "Bauarbeiter" oder "Arbeitnehmer" Verwendung finden können. Dass die Vertragsparteien den Begriff "Bau-Facharbeiter" benutzt haben, bleibt gleichwohl naheliegend, weil in aller Regel nur "Bau-Facharbeiter" die Vorarbeiterschule besuchen oder vom Arbeitgeber als Vorarbeiter anerkannt und eingesetzt werden.

Da die deskriptive und nicht normative Verwendung des Begriffs "Bau-Facharbeiter" bei der Umschreibung der Erfordernisse für eine Qualifizierung als Vorarbeiter nicht ausgeschlossen werden kann, sind neben dem Wortlaut weitere Auslegungselemente beizuziehen. Dabei ist vorerst aus systematischer Sicht anzumerken, dass zwar nicht der Landesmantelvertrag von 1991, aber derjenige von 1994 auch die Anerkennung als Bau-Facharbeiter ohne jeden Nachweis einer bestimmten Ausbildung vorsieht (Art. 42 LMV 1994). Dann aber ist in der Anerkennung als Vorarbeiter ohne weiteres auch diejenige als Bau-Facharbeiter enthalten, ohne dass noch zusätzliche (ausbildungsmässige) Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Bei einer Vorgesetztenfunktion, wie sie diejenige des Vorarbeiters ist, kann es sodann weniger auf die ausbildungsmässigen Voraussetzungen ankommen als vielmehr auf die tatsächlich ausgeübte Funktion. Dass dieses der Sinn und Zweck der von den Tarifpartnern getroffenen Regelung ist, erhellt gerade daraus, dass neben der Absolvierung der Vorarbeiterschule auch die blosse Anerkennung als Vorarbeiter genügt. Wenn ein Arbeitnehmer als Vorarbeiter eingesetzt und als solcher bezeichnet wird, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass er auch die fachlichen Voraussetzungen eines solchen erfüllt. Dann aber wäre es wenig sachgerecht, wenn ihm der entsprechende Lohn verweigert werden könnte. Der höhere Lohn eines Vorarbeiters ist nicht als Ausbildungszulage zu verstehen, sondern als Lohn für die Ausübung einer be-

stimmten Funktion, die zwar im Bauhauptgewerbe regelmässig nur nach Absolvierung der entsprechenden Ausbildung übertragen wird, ausnahmsweise jedoch auch ohne eine solche. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Kantonsgerichts, an welche das Bundesgericht gebunden ist, gibt es für den Bereich des Gerüstbaus gar keine spezifische Vorarbeiterschule, sondern werden nur "allenfalls allgemeine Kurse" angeboten. Dann aber muss erst recht die Anerkennung als Vorarbeiter und die Funktionsübertragung für die entsprechende LohnEinstufung ausreichend sein. Der Kläger macht sodann mit Recht geltend, dass die gleichwertige Entlöhnung bei gleichwertiger Funktion und Leistung im wohlverstandenen Interesse sowohl derjenigen Arbeitnehmer, welche die formellen Ausbildungsvoraussetzungen erfüllen, wie auch ihrer Arbeitgeber liegt, wird doch dadurch vermieden, dass andere Arbeitgeber auf billigere Kräfte ausweichen, die ausgebildeten Vorarbeiter wegen des höheren Lohnniveaus übergehen und sich auf diese Weise einen Konkurrenzvorteil zu verschaffen suchen. Schliesslich ist auch die Meinung der Schweizerischen Paritätischen Berufskommission des Bauhauptgewerbes und jene des Gerüstbaugewerbes nicht unbeachtlich. Diese haben nach den von der Vorinstanz eingeholten Berichten übereinstimmend die Auffassung geäussert, dass ein Arbeitnehmer, der als Vorarbeiter angestellt und eingesetzt werde, unabhängig von seiner Vorbildung den Minimallohn eines Vorarbeiters beanspruchen könne. Diese Auffassung dokumentiert den Willen der Vertragsparteien, welcher - wie ausgeführt - für die Auslegung von Bedeutung ist, soweit er in der getroffenen Regelung seinen Niederschlag gefunden hat. Das letztere aber ist schon deshalb zu bejahen, weil die Möglichkeit einer Anerkennung als Vorarbeiter gesamtarbeitsvertraglich vorgesehen ist; dass der Wortlaut der getroffenen Regelung für sich genommen auch die abweichende Auslegung des Kantonsgerichts zuliesse, steht der Berücksichtigung des Parteiwillens nicht entgegen.

Nach dem Gesagten ergibt die Auslegung des Landesmantelvertrages nach Zweck, Systematik und Vertragswille, dass für die Einstufung als Vorarbeiter die entsprechende Anerkennung durch den Arbeitgeber verbunden mit der Ausübung dieser Funktion genügt.

c) Das Bundesgericht kann allerdings nicht endgültig entscheiden. Die Vorinstanz hat offengelassen, ob der Kläger tatsächlich als Gruppenmontageleiter und damit als Vorarbeiter angestellt und eingesetzt wurde. In der Berufungsantwort wird dies ausdrücklich bestritten. Fehlen aber im angefochtenen Urteil die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen, ist die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.- Die Berufung ist damit gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 27. November 1997 aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an das Kantonsgericht zurückzuweisen.

Für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis besteht bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- Kostenfreiheit (Art. 343 Abs. 2 und 3 OR), was auch für das bundesgerichtliche Verfahren gilt (BGE 115 II 30 E. 5a, mit Hinweis). Hingegen hat die obsiegende Partei auch in Verfahren, die gemäss Art. 343 Abs. 3 OR kostenlos sind, Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (BGE 115 II 30 E. 5c).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (III. Zivilkammer) vom 27. November 1997 aufgehoben und die Sache an das Kantonsgericht zurückgewiesen.

2.- Es werden keine Kosten 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, 19. März 1998

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

Der Gerichtsschreiber: .