

**Zeitschrift:** Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes  
**Herausgeber:** Schweizerischer Gewerkschaftsbund  
**Band:** 70 (1978)  
**Heft:** 6  
  
**Rubrik:** Gesetz und Recht

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 02.04.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# Gesetz und Recht

Rechtsfragen und Gerichtsurteile

Verantwortlich: Prof. Dr. Edwin Schweingruber

## Aus der Praxis der Gerichte

Ausser dem persönlichen Geltungsbereich eines GAV (Verbandszugehörigkeit, Anschluss, vertragliche Unterziehungserklärung) sowie dem beruflichen Geltungsbereich (erfasste und nicht-erfasste Berufskategorien) ist auch der geographisch-räumliche Geltungsbereich des GAV in demselben sorgfältig festzulegen, wobei in der Regel das Territorialprinzip befolgt wird (das geographisch umschriebene «Vertragsgebiet», Stadt, Land, Gemeinde, Kanton). Erweiterungen oder Einschränkungen können vereinbart werden («Auswärtige Arbeiten», umgekehrt Arbeiten «auswärtiger Unternehmungen im Vertragsgebiet» usw.); doch ist, wenn zwei nebeneinander bestehende regionale GAV kollidieren und die Überschneidungen nicht im Einverständnis aller Betroffenen gütlich bereinigt werden, das Territorialprinzip massgebend.

*Schiedsgericht gemäss GAV 1973 Bern-Stadt Baumeisterverband Bern/SBHV Gruppe Maurer, Bauarbeiter usw., Entscheid vom 9. Mai 1977. Aus den Urteilerwägungen:*

I.

In der Verhandlung vom 16. Dezember 1975 wurde schliesslich folgendes *Rechtsbegehren der Klägerin* entgegengenommen:

«Es sei festzustellen, dass die Firma S. AG, Bern, als Mitglied des Baumeisterverbandes Bern, verpflichtet ist, den im Jahre 1974 auf ihrer Baustelle in Baden beschäftigten Arbeitnehmern eine Entschädigung gemäss Artikel 15.3.1 GAV Stadt Bern auszurichten.»

Der Beklagte (BVB) schloss auf Abweisung der Begehren unter Kostenfolge.

Das Schiedsgericht hat folgende Beweisverfügung erlassen:

«Die Klägerin hat zu beweisen, dass die Firma S. AG, Bern, als Mitglied des Baumeisterverbandes Bern, verpflichtet ist, den im Jahre 1974 auf ihrer Baustelle

in Baden beschäftigten Arbeitnehmern eine Entschädigung gemäss Artikel 15.3.1 GAV Stadt Bern auszurichten.»

II.

*Prozessuales*

Es stellt sich vorweg die Frage, ob das Rechtsbegehren, das dem Schiedsgericht vorgebracht worden ist, überhaupt von diesem behandelt werden kann. Gegenstand des Verfahrens ist ja nicht irgendeine Forderung, die die Klägerin gegenüber dem Beklagten geltend macht, oder eine Klage auf Feststellung, die direkt die beiden Parteien berührt. Vielmehr sind die beiden Parteien Vertragspartner des GAV zwischen dem Baumeisterverband Bern (BVB) (also dem Beklagten) einerseits und dem Schweizerischen Bau- und Holzarbeiterverband (SBHV), nun Gewerkschaft Bau und Holz

(GBH), (also der Klägerin) andererseits vom 1. Januar 1973 mit Zusatz vom 1. Januar 1974. Die Firma S. AG ihrerseits ist Mitglied des Baumeisterverbandes Bern. Massgebend für die weiteren Überlegungen muss Artikel 357 a OR sein. Die Vertragsparteien sind von Gesetzes wegen verpflichtet, für die Einhaltung des GAV zu sorgen. Sie haben auf ihre Mitglieder einzuwirken und nötigenfalls die gegebenen Mittel einzusetzen. Die Parteien sind weiter zur Einhaltung des Arbeitsfriedens verpflichtet. Aus dieser gesetzlichen Bestimmung ergibt sich nun doch ohne Zweifel das Interesse der einen Partei daran, dass die Mitglieder der andern Partei die gesamtarbeitsvertraglich geregelten Fragen entsprechend der Regelung anwenden. Mit andern Worten, die Einwirkungspflicht der Parteien auf ihre eigenen Mitglieder schliesst in sich auch den Anspruch, von der jeweiligen Gegenpartei dasselbe zu verlangen. Somit ergibt sich, dass im vorliegenden Fall die GBH ein rechtlich schützenswertes Interesse daran hat, feststellen zu lassen, dass ein Mitglied des Vertragspartners, also des BVB und somit des Beklagten, verpflichtet ist, die Bestimmungen des Artikels 15.3.1 GAV Bern einzuhalten. Eine Einwirkung auf einzelne Mitglieder des Vertragspartners ist nur über diesen Vertragspartner selber möglich. Aus diesen Überlegungen ergibt sich zusätzlich auch die Passivlegitimation des BVB. Auf die Klage ist daher einzutreten.

### III.

#### *Sachverhalt*

Die Firma S. AG in Bern erhielt im Jahre 1973 den Auftrag zu Arbeiten am Neubau des Kantonsspitals Baden in Dättwil, Aargau. Anfänglich wurden die Leute, die alle von Bern oder andern Baustellen nach Baden versetzt wurden, in Hotels untergebracht und dort oder in Restaurants verpflegt. Mitte Juli 1973 erfolgte dann der Bezug der Unterkunft auf der Baustelle. In einer Kantine auf der Baustelle, die anscheinend von der Bauherrschaft, jedenfalls nicht von der Firma S. AG eingerichtet und geführt wurde, konnte an Arbeitstagen das Mittagessen eingenommen werden. Da die Leute mit der Kantinenkost nicht zufrieden waren,

richtete die Firma S. AG eigene Kochgelegenheiten ein, die von ihren Leuten benützt wurden. Im Jahre 1973 wurden von der Firma S. AG sämtliche Abgeltungen aus dem GAV Stadt Bern für alle Arbeitnehmer, die auf der Baustelle Baden tätig waren, ohne Rücksicht auf den Ort des Geschäftsdomizils und des Arbeitsplatzes oder des Wohnortes des Arbeitnehmers anstandslos übernommen, ebenso die pauschale Mittagsentschädigung von Fr. 4.50 pro Arbeitstag gemäss Artikel 15.3 GAV Stadt Bern.

Wie 1973 wurden auch im Jahre 1974 die Saisonarbeiter, die für die Firma S. AG in Baden arbeiteten, von Bern aus angestellt mit vom städtischen Arbeitsamt genehmigten Arbeitsverträgen. Es soll sich um 105 Saisoniers, wovon 13 erstmalige, gehandelt haben. Rund zwei Drittel davon seien Mitglieder der GBH, Sektion Bern, gewesen, denen der GAV ausgehändigt worden sei. Alle 105 sind dem Berner Ausländerkontingent angerechnet worden, da die Firma S. AG damals über kein anderes Kontingent verfügte. Von diesen Saisoniers gab es 1974 Leute, die sofort nach Eintritt in Baden eingesetzt wurden, und andere, die vorerst in Bern tätig waren und erst später nach Baden versetzt wurden, wobei letzteren während ihrer Tätigkeit in Bern Mittagzulagen nach Artikel 15.3 GAV ausbezahlt wurden.

Ab 1. Januar 1974 zahlte die Firma S. AG ihren Leuten auf der Baustelle Baden ohne jegliche Vororientierung die Mittagentschädigung von Fr. 4.50 nicht mehr aus, nach Aussagen des Zeugen K., dipl. Baumeister der Firma S. AG, auf Intervention der GBH, Sektion Baden-Fricktal, Sekretär Sch., aus Gründen der Abwerbung, auf Grund einer fehlenden Bestimmung im aargauischen GAV und wegen der Verpflichtung zur Einhaltung der regionalen Verträge.

Die Gewerkschaftsbeiträge wurden – anders als 1973 – im Jahre 1974 mit der Sektion Baden-Fricktal abgerechnet, was Sekretär Sch. ausdrücklich bestätigt. Eine formelle, schriftliche Unterstellung unter den GAV für das Baugewerbe des Kantons Aargau ist nicht erfolgt.

Die Sektion Bern der GBH erfuhr durch betroffene Mitglieder im Frühjahr 1974 von der Praxisänderung der Firma S. AG und legte, nachdem diese nicht gewillt

war, die Tagespauschale zu bezahlen, den Streitfall der paritätischen Berufskommission vor, die einstimmig zur Auffassung gelangte, die Mittagsentschädigung sei weiterhin auszurichten. Da der Vermittlungsvorschlag der paritätischen Berufskommission von Fr. 2.25 pro Arbeitstag abgelehnt wurde, und eine Einigung zwischen den Vertragspartnern nicht zu erzielen war, unterbreitete die GBH den Streitfall in Anwendung von Artikel 7.2 GAV dem Schiedsgericht zur Beurteilung.

#### IV.

##### *Rechtliches*

1. Vorweg gilt es festzustellen, dass die Kognition des Schiedsgerichts in doppelter Hinsicht beschränkt ist. Einerseits hat es nur die gesamtarbeitsvertraglichen Belange des Streites zu prüfen, andererseits untersteht seiner Beurteilung nur die Frage, ob die Firma S. AG verpflichtet war, auf Grund des bernischen GAV die Mittagsentschädigung auszurichten. Nicht zu prüfen ist demgegenüber, – ob allenfalls Mittagsentschädigungen auf Grund einzelvertraglicher Abmachungen geschuldet sind, – ob für die Ausrichtung solcher Zulagen an die in Betracht fallenden Arbeitnehmer ein anderer als der bernische GAV heranzuziehen ist.

2. Der für das Jahr 1974 gültige GAV Stadt Bern sieht in Artikel 15.3 für alle auf Baustellen beschäftigten Arbeitnehmer als Ersatz für die Auslagen für ihre auswärtigen Verpflegungskosten einen Pauschalbetrag von 50 Rappen pro Stunde oder Fr. 4.50 pro Arbeitstag vor. Demgegenüber steht im GAV für das Baugewerbe des Kantons Aargau 1973, der auch für das Jahr 1974 gültig war, nichts von einer entsprechenden Entschädigung für auswärtige Verpflegung.

Die Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien geht also darum, welchem GAV die 105 Saisonarbeiter, die die Firma S. AG in Bern 1974 angestellt und auf der Baustelle in Baden eingesetzt hat, unterstellt waren, und ob sie Anspruch auf eine Mittagszulage hatten (nach bernischem GAV) oder nicht (nach aargauischem GAV).

Die Klägerin ist der Auffassung, die Anstellung der Saisoniers durch die in

Bern domizilierte Baufirma und die Entstehung des Vertragsverhältnisses in Bern begründe die Unterstellung unter den GAV Stadt Bern, gleichgültig wo die Arbeitnehmer eingesetzt waren.

Der Beklagte dagegen stützt sich auf Artikel 1.1 GAV Stadt Bern, wo der räumliche Geltungsbereich auf Bern, Bümpliz und die untere Gemeinde Köniz begrenzt wird, und daher sei nach dem Territorialitätsprinzip der aargauische GAV für die auf der Baustelle Baden eingesetzten Arbeitnehmer anwendbar. Deshalb hätten diese Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Mittagszulage, da in den Bestimmungen des aargauischen GAV eine solche Zulage nicht vorgesehen sei. Die Klage der GBH sei daher abzuweisen beziehungsweise es sei nicht darauf einzutreten.

3. a) In der rechtlichen Qualifikation des Gesamtarbeitsvertrages stehen sich in der Lehre die Gesetzes-, die Vertrags- und die Verbandstheorie gegenüber. Die herrschende Lehre neigt dabei zur Gesetzestheorie, indem dem GAV eine sogenannte normative Kraft zugeschrieben wird (Burckhardt, ZbJV 70, Seite 127; Zanetti, SJK Nr. 841; Vischer, schweizerisches Privatrecht VII/1, Seite 449; Gysin, ZbJV 93, Seiten 417 ff).

Misst man dem GAV normative Bedeutung zu, so erscheint er als objektives Recht. Objektives Recht aber ist notwendigerweise räumlich begrenzt, beschränkt auf das Territorium der rechtssetzenden Instanz. Über diese Grenzen hinaus vermag es die Rechtsbeziehungen zwischen verschiedenen Subjekten nur zu beeinflussen, sofern diese sich ihm ausdrücklich unterstellt haben. Eine solche Unterstellung ist im vorliegenden Falle unbewiesen.

b) Artikel 8.1 des Landesmantelvertrages (LMV) verpflichtet die Vertragsparteien unter anderem zur Einhaltung der kantonalen, regionalen und lokalen GAV. Es stellt sich die Frage, welche dieser Unterträge im konkreten Fall zu beachten sind. Die daherige Auslegung hat dem Sinn und Zweck der Bestimmung Rechnung zu tragen:

aa) Primäres Ziel eines jeden GAV ist, gleichmässige Produktionsbedingungen und Konkurrenzverhältnisse zu schaffen. Im Verhältnis zwischen Arbeitgeber

und Arbeitnehmern will er die Gleichbehandlung der letzteren unter gleichen tatsächlichen Bedingungen garantieren, erscheint somit als horizontaler Ausfluss des Gleichheitsprinzips von Artikel 4 BV (vergleiche Oser/Schönenberger, N. 2 zu Art. 322 OR, BGE 81 I 4). Aus dem Wesen des Kollektivvertrages ergibt sich dabei, dass die Gleichbehandlung der verschiedenen Arbeitnehmer nicht primär innerhalb einer einzigen Unternehmung, sondern innerhalb des Konkurrenzbereiches verschiedener Unternehmungen sichergestellt werden soll. Ziel des GAV ist mithin vordringlich die Gleichstellung der Arbeitnehmer auf einem bestimmten, lokal begrenzten Arbeitsplatz. Daraus ist zu schliessen, dass die kantonalen, regionalen und lokalen GAV im Sinne von Artikel 8 LMV grundsätzlich diejenigen des Arbeitsortes sein müssen.

bb) Der bernische GAV ist nicht allgemeinverbindlich erklärt worden. Indessen ist doch darauf hinzuweisen, dass, wenn ihm diese Eigenschaft zustünde, zweifellos die nicht bernischen Unternehmungen auf dem Platze Baden nicht gehalten wären, eine Mittagsentschädigung nach bernischem GAV auszurichten. Die noch verstärkte normative Wirkung des allgemeinverbindlich erklärten GAV würde in noch stärkerem Masse auf eine konsequente Beachtung des Territorialitäts-Prinzips drängen. Es würde sich hier nicht anders verhalten, als bei jeder anderen gesetzlich geregelten Tätigkeit, wo nach allgemeiner Auffassung die Anwendbarkeit der in Betracht fallenden Vorschriften weder durch den Sitz oder Wohnort der Beteiligten, noch durch deren Bürgerrecht, sondern ausschliesslich dadurch bestimmt ist, wo die rechtlich geordnete Tätigkeit ausgeübt wird. Massgeblich ist also das Recht am Ort der Handlung (vergleiche für das Polizeirecht BGE 41 I 196 und Imboden/Rhinow, schweizerische Verwaltungsrechtsprechung Nr. 18, Bemerkung I). Da – wie erwähnt – die Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV dessen räumlichen Geltungsbereich nicht berührt, sind die daherigen Grundsätze auch für die Auslegung des bernische GAV wegleitend. Auf demselben Boden steht das Recht der Sozialversicherung. Das Territorialitätsprinzip gilt zum Beispiel für die Ge-

währung von Kinderzulagen (Imboden/Rhinow, a.a.O., Bemerkung II d). Massgebend ist auch hier der Ort der Betriebsstätte (Art. 3 des bernischen Gesetzes über die Kinderzulagen an Arbeitnehmer). Es ist nicht einzusehen, weshalb diese Regelung nicht auch für andere Zulagen, wie diejenigen aus einem GAV, Anwendung findet.

4. Der Sinn der räumlichen Beschränkung des Geltungsbereichs des GAV ist offensichtlich. Aus Konkurrenzgründen sollen für einen räumlich begrenzten Bereich für ortsansässige wie für auswärtige Firmen übereinstimmende Konditionen gelten. Bei unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen entstünden Benachteiligungen auch für Arbeitnehmer. Deshalb konnte der GAV Stadt Bern für die Baustelle Baden keine Gültigkeit haben, auch wenn die von der Firma S. AG dort eingesetzten Leute in Bern angestellt worden waren.

Andererseits hat sich die Firma S. AG im Jahre 1974 nie förmlich dem aargauischen GAV unterstellt, was ausdrücklich hätte geschehen müssen, wenn dieser Vertrag hätte zur Anwendung gelangen sollen, da eine automatische oder formlose (zum Beispiel durch Beitragszahlungen) Unterstellung nicht möglich ist (Art. 10 LMV; Art. 9 GAV Stadt Bern und Kanton Aargau). Das gilt sowohl für Arbeitnehmer und Arbeitgeber der vertragsunterzeichneten Verbände als auch für angeschlossene Einzelvertragsfirmen (Art. 356 b OR).

Da die Firma S. AG im Jahre 1974 einzig dem bernischen GAV angeschlossen war, entstand für die betroffenen Arbeitnehmer auf der Baustelle Baden die Situation, dass für sie weder der bernische noch der aargauische GAV Gültigkeit hatte. Eine Interpretation in der Weise, dass im Sinne einer vertraglichen Lückenfüllung für die Arbeitnehmer in Baden der bernische GAV anzuwenden sei, weil ein Anschluss an den aargauischen GAV nicht erfolgt war und ein vertragsloser Zustand nicht möglich sei, würde dem Prinzip der räumlichen Geltung des GAV, einem Kerngedanken des LMV und des GAV, widersprechen.

Da sich die Tarifpartner einig sind in der Befolgung dieses Prinzips, müsste eher der aargauische GAV Anwendung fin-

den. Jedenfalls steht fest, dass der Klägerin der Beweis der Anwendbarkeit des GAV Stadt Bern und damit des Anspruchs der Mittagsentschädigung nicht gelungen ist. Wie dargetan, konnte der bernische GAV für den Raum Baden keine Geltung haben.

Da die Verpflichtungen der Firma S. AG bezüglich Mittagszulage aus dem bernischen GAV für die in Baden tätigen Ar-

beitnehmer nicht anwendbar waren, muss die Klage abgewiesen werden. Die Vertragslücke, die sich bei dieser Interpretation aus dem Grundsatz der räumlichen Geltung ergeben hat, ist zwischen den Vertragspartnern selber bei künftigen Tarifabschlüssen zu schliessen. Der geeignete Weg, diesen Grundsatz vertraglich festzulegen, dürfte wahrscheinlich über den LMV gehen.

**Bemerkung:** Der Berichterstatter behält sich eine nähere redaktionelle Besprechung der hier behandelten Probleme im nächsten Heft vor.

**E. Schweingruber**