



Frühjahrssemester 2022: Übungen im Arbeitsrecht, Fall 6, GAV

Lösungsskizze

- Der Fall ist BGE 139 III 60 und BGE 4A_316/2012 vom 1.11.2012 nachgebildet.
- Im Zentrum steht die Frage, ob sich A als Nichtgewerkschaftsmitglied und damit Aussenseiter (ganz korrekt: Nichtbeteiligter im Sinne von Art. 357 OR) überhaupt direkt gegenüber der X. AG auf die Bestimmungen des GAV und damit den Kündigungsschutz (Art. 27 GAV) und den 13. Monatslohn (Art. 20) berufen kann. Trotz der klaren und umfassenden Ausdehnungsklausel in Art. 3 GAV auf alle Angestellten muss A damit rechnen, dass seine Klage abgewiesen wird. Zwar hat das Bundesgericht in BGE 139 III 60 einer Ausdehnungsklausel in einem GAV die Wirkung eines echten Vertrags zugunsten Dritter zugebilligt und so einen direkten Anspruch des klagenden Arbeitnehmers gegen die Arbeitgeberin anerkannt. Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid aber betont, dass es sein Verdikt nur auf einen Unternehmens- bzw. Firmen-GAV bezieht, wenn also die Arbeitgeberin selber Partei des GAV ist. Im vorliegenden Fall liegt aber ein auch auf Arbeitgebendenseite von einem Verband abgeschlossener Branchen-GAV vor, sodass weiterhin angenommen werden muss, dass in einer solchen Konstellation dem Aussenseiter kein direktes Forderungsrecht gegenüber der Arbeitgeberin gestützt auf GAV-Bestimmungen zukommt (vgl. auch schon BGE 123 III 129). Vgl. zum Ganzen auch Lehrbuch Portmann/Wildhaber, Rz 1108.



- Die Alternative bestünde darin, dass sich A an die GAV-Gremien, insbesondere die paritätische Kommission, oder an den Arbeitgeberverband wendet, damit diese auf die fehlbare X. AG zur Einhaltung des GAV einwirken (die paritätische Kommission gestützt auf ihre im GAV vorgesehenen Befugnisse, der Arbeitgeberverband gestützt auf seine verbandsrechtlichen Grundlagen und die Einwirkungspflicht nach Art. 357a Abs. 2 OR). Vgl. Lehrbuch Portmann/Wildhaber, Rz 1168 f.
- Selbst wenn sich A auf die Kündigungsschutzregelung des GAV berufen könnte, müsste er damit rechnen, dass seine Forderung nach Rücknahme der Kündigung abgewiesen würde. Das Bundesgericht hat in BGE 4A_316/2012 vom 1.11.2012 entschieden, dass eine solche Kündigungsklausel lediglich das gesetzliche Missbrauchsregime von Art. 336 Abs. 2 lit. b OR ergänze, sodass bei Verstössen keine Nichtigkeit, sondern die Sanktion nach Art. 336a OR greife. A könnte demnach bestenfalls eine Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen geltend machen.
- In Bezug auf den nicht ausgerichteten 13. Monatslohn könnte A ganz unabhängig von der GAV-rechtlichen Situation versuchen, einen Anspruch wegen Art. 328 OR verletzender Ungleichbehandlung geltend zu machen. Die Hürden dafür sind aber recht hoch. Erforderlich ist insbesondere eine willkürliche Benachteiligung einzelner Arbeitnehmender. Vgl. weiterführend dazu Lehrbuch Portmann/Wildhaber, Rz 294 und 423-425c.

Variante 1

- Diese Variante ist an BGE 4A_520/2017 vom 19.4.2018 angelehnt. Jener Fall betraf einen Piloten einer Fluggesellschaft, der unter Vortäuschung einer Erkrankung in die Ferien verreiste und danach – nachdem der Schwindel aufflog – ordentlich entlassen worden war. Der Pilot berief sich erfolglos auf den im GAV vorgesehenen Kündigungsschutz, denn das Gericht ging von einer schwerwiegenden Pflichtverletzung aus, sodass die Arbeitgeberin vom Aussprechen einer vorgängigen Verwarnung absehen konnte. Ob sogar die Schwelle eines wichtigen Grundes für eine fristlose Entlassung (Art. 337 OR) erreicht war, konnte das Bundesgericht offenlassen, da ordentlich und nicht fristlos gekündigt worden war. Es stellte aber klar, dass die Hürde für die



schwerwiegende Pflichtverletzung gemäss GAV nicht gleich hoch ist wie jene des wichtigen Grundes nach Art. 337 OR.

- Im Fall von B ist mindestens vorstellbar, dass die Gerichte gleich entscheiden, das Vorliegen einer schwerwiegenden Pflichtverletzung bejahen und damit die direkte Kündigung ohne vorgängige Verwarnung zulassen würden. Dies auch mit Blick auf die recht strenge jüngere Praxis des Bundesgerichts bei „Bagatelldelikten“ am Arbeitsplatz (BGE 4A_177/2017 vom 22.6.2017: gerechtfertigte fristlose Entlassung nach Diebstahl von Vollkorncrackern und Aufschnitt; BGE 4A_228/2015 vom 29.9.2015: gerechtfertigte fristlose Entlassung nach Diebstahl einer Flasche Wein „de faible valeur“; BGE 8C_301/2017 vom 1.3.2018: gerechtfertigte fristlose Entlassung nach Stempeluhrmanipulation), wobei – wie schon erwähnt – die Schwelle des wichtigen Grundes gar nicht erreicht sein muss, sondern das Vorliegen einer schwerwiegenden Pflichtverletzung genügt.

Variante 2

- Auch wenn «Beschlüsse» von paritätischen Kommissionen in Bezug auf Inhalt, Tonalität und Erscheinungsbild häufig den Eindruck hinterlassen, dass sie ähnlich einer behördlichen oder gerichtlichen Anordnung Verfügungscharakter aufweisen, steht den paritätischen Kommissionen keine solche hoheitliche Regelungskompetenz zu. Weigert sich der Adressat, in der Regel also die Arbeitgeberin, z.B. die verhängte Konventionalstrafe zu bezahlen, sind auch die paritätischen Kommissionen auf die klageweise Rechtsdurchsetzung auf dem Zivilrechtsweg verwiesen. Die X. AG kann also, wenn sie sich davon Erfolg verspricht, vorerst die Hände in den Schoss legen und den Eingang der Zivilklage abwarten. Vgl. Lehrbuch Portmann/Wildhaber, Rz 1142.