

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 68/2018

Urteil vom 13. November 2018

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Hohl, Niquille, May Canellas
Gerichtsschreiber Gross.

Verfahrensbeteiligte

A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Mathis Zimmermann
und Rechtsanwältin Bettina Diggelmann,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Philip Stolkin,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Arbeitsvertrag, Unterstellung unter den Landesmantelvertrag des Bauhauptgewerbes,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Thurgau vom 21. November 2017 (ZBR.2017.35).

Sachverhalt:

A.

B. _____ (nachfolgend: Arbeitnehmer, Kläger, Beschwerdegegner) war vom 13. April 2011 bis zum 29. Februar 2016 bei der A. _____ AG (nachfolgend: Arbeitgeberin, Beklagte, Beschwerdeführerin) angestellt. Die Parteien waren sich uneinig, ob die Tätigkeiten der Arbeitgeberin unter den Geltungsbereich des Landesmantelvertrages des Schweizerischen Bauhauptgewerbes (nachfolgend: LMV Bauhauptgewerbe) falle und die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer den darin vorgeschriebenen Mindestlohn und den Überstundenzuschlag schulde.

B.

Mit Klage vom 29. März 2017 beim Bezirksgericht Arbon (Einzelrichter) verlangte der Kläger, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 29'000.– brutto beziehungsweise den entsprechenden Nettobetrag nach Abzug aller gesetzlichen Sozialabzüge zu bezahlen. Die Einzelrichterin des Bezirksgerichts Arbon schützte die Klage mit Entscheid vom 7. Juni 2017 teilweise und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger brutto Fr. 23'130.– zu bezahlen, abzüglich hierauf nachweislich geleisteter gesetzlich oder vertraglich geschuldeter Sozialversicherungsbeiträge und weiterer Abgaben. Mit Entscheid vom 21. November 2017 wies das Obergericht des Kantons Thurgau die von der Beklagten erhobene Berufung ab, soweit darauf einzutreten war.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 31. Januar 2018 beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 21. November 2017 sei kostenfällig aufzuheben und die Klage abzuweisen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdegegner verlangt, die Beschwerde sei nicht zuzulassen, eventualiter sei sie abzuweisen. Die Beschwerdeführerin hat eine Replik und der Beschwerdegegner eine Duplik eingereicht.

Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung und stellte fest, wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführe, sei ihre Rechtsmittelbelehrung falsch gewesen, was sie bedaure.

D.

Am 13. November 2018 führte das Bundesgericht eine öffentliche Urteilsberatung durch.

Erwägungen:

1.

Die Vorinstanz erwähnte in der Rechtsmittelbelehrung fälschlicherweise die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.– gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG. Es handelt sich aber offensichtlich um eine arbeitsrechtsrechtliche Streitigkeit und die dafür massgebliche Streitwertgrenze von Fr. 15'000.– (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG) ist erreicht. Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt einer genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

2.

Der Beschwerdegegner begründet seinen Nichteintretensantrag mit einer ungenügenden Rüge. Er macht geltend, die Beschwerdeführerin begründe nicht, welche Bestimmung des Bundesrechts durch die Vorinstanz verletzt worden sei. Sie berufe sich (lediglich) auf eine falsche Auslegung des Landesmantelvertrages. Damit fehle es ihr aber an einer Rüge des Bundesrechts, da der Landesmantelvertrag für sich allein nicht dem Bundesrecht zuzurechnen sei; die Verletzung der Allgemeinverbindlicherklärung oder von Art. 356b OR wäre als Bundesrechtsverletzung anzusehen.

Die Beschwerdeführerin rügt eine falsche Auslegung des sachlichen Geltungsbereichs des LMV Bauhauptgewerbe und damit im Zusammenhang der Bundesratsbeschlüsse vom 10. November 1998 und 15. Januar 2013 über die Allgemeinverbindlicherklärung des Landesmantelvertrages für das Bauhauptgewerbe (nachfolgend: AVE LMV 1998 bzw. AVE LMV 2013). Damit wird selbst nach dem Verständnis des Beschwerdegegners offensichtlich eine Verletzung von Bundesrecht gerügt. Im Übrigen sind normative Bestimmungen in Gesamtarbeitsverträgen nach den für Gesetze geltenden Grundsätzen auszulegen (vgl. E. 8 hiernach). Die Auslegung von Gesetzen richtet sich nach Art. 1 ZGB bzw. der dazu von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Elemente (vgl. SUSAN EMMENEGGER/AXEL TSCHENTSCHER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 166 ff. zu Art. 1 ZGB). Soweit eine Partei also eine falsche Auslegung von normativen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages rügt (unabhängig von einer Allgemeinverbindlicherklärung), rügt sie die Anwendung von Art. 1 ZGB und damit Bundesrecht im Sinn von Art. 95 lit. a BGG). Vorliegend macht die Beschwerdeführerin zudem geltend, der Sachverhalt sei willkürlich festgestellt und ihr Betrieb deshalb zu Unrecht dem LMV zugeordnet worden; damit rügt sie ebenfalls eine Verletzung von Bundesrecht (Art. 9 BV).

3.

3.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden. Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der

angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils im Einzelnen darzulegen, inwiefern dieses offensichtlich unhaltbar ist (BGE 134 II 349 E. 3 S. 352 mit Hinweis).

3.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

3.3. Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; je mit Hinweisen).

4.

Strittig ist der Geltungsbereich des allgemeinverbindlich erklärten LMV Bauhauptgewerbe und in Abgrenzung dazu des GAV im Bereich des Schweizerischen Dach- und Wandgewerbes, heute bezeichnet als GAV im Schweizerischen Gebäudehüllengewerbe, vom 1. Januar 2010 (nachfolgend GAV Gebäudehüllengewerbe). Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass sie - wenn überhaupt - unter den GAV Gebäudehüllengewerbe falle. Die Vorinstanz verwies betreffend den Inhalt dieser beiden Regelwerke auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksgerichts Arbon. Darauf kann ebenfalls verwiesen werden.

Es ist unbestritten, dass der LMV Bauhauptgewerbe in betrieblicher Hinsicht gilt für die Arbeitgeber (Betriebe, Betriebsteile und selbstständige Akkordanten), deren Haupttätigkeit, das heisst ihr Gepräge, im Bereich des Bauhauptgewerbes liegt (Ziff. II Art. 2 Abs. 3 AVE LMV 2013). Das Gepräge Bauhauptgewerbe liegt unter anderem dann vor, wenn der Betrieb oder Betriebsteil hauptsächlich, das heisst überwiegend, Tätigkeiten in den Bereichen Hoch- und Tiefbau ausführt (Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. a AVE LMV 2013) oder überwiegend Abdichtungs- und/oder Isolationsarbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn vornimmt (Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. e AVE LMV 2013). Das Arbeitsverhältnis des Beschwerdegegners bei der Beschwerdeführerin dauerte vom 13. April 2011 bis zum 29. Februar 2016. Da sich (wie alle Beteiligten zu Recht annehmen) hinsichtlich des vorliegend relevanten betrieblichen Anwendungsbereichs der AVE LMV Bauhauptgewerbe nichts Entscheidendes geändert hat, erübrigt sich aber eine zeitliche Differenzierung.

Ebenfalls unbestritten erfasst der GAV Gebäudehüllengewerbe alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Betrieben des Gebäudehüllengewerbes. Dazu gehören Betriebe, die in den nicht statisch beanspruchten Bereichen Steildach, Flachdach/Unterterrainabdichtungen und Fassadenbekleidung tätig sind. Dies betrifft unter anderem folgende Elemente im Hochbau wie namentlich die Eindeckung, Abdichtung und Bekleidung mit verschiedenen Materialien sowie die Schutz- und Nutzsichten (Art. 2 Abs. 2 des Bundesratsbeschlusses vom 19. August 2014 über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages im Schweizerischen Gebäudehüllengewerbe [AVE GAV Gebäudehüllengewerbe]).

5.

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin sei ein Unternehmen mit dem Zweck der Verarbeitung von chemischen Produkten zur Bauabdichtung, für Industrieböden und Bewehrungsverstärkungen. Gemäss ihrem eigenen Firmenprofil sei sie spezialisiert auf fugenlose Epoxidharz- und Polyurethan-Bodenbeläge, Abdichtungen, Betonsanierungen und Glaswasserstrahlen. Sie erbringe mit fugenlosen Beschichtungen Lösungen im Bereich der Industriebodenbeläge, Decorbeläge und Wandbeschichtungen auf Epoxidharz- und Polyurethanbasis. Zudem biete sie Dienstleistungen im Bereich Bauabdichtungen, Parkhausbeschichtungen, Betonsanierungen und Glaswasserstrahlen an. In Bezug auf die von ihr ausgeführten Tätigkeiten habe sie an der Hauptverhandlung vom 17. Mai 2017 ausgeführt, dass sie keine Unterlagsböden einbringe, sondern diese nur mit Kunstharz oder Kunststoff beschichte.

Unter Hinweis auf die entsprechenden Ausführungen der Erstinstanz führte die Vorinstanz sodann aus, mit diesen Abdichtungs- und Beschichtungsarbeiten auf Baustellen sei die Beschwerdeführerin mithin auf die Errichtung von Bauwerken ober- (zum Beispiel bei Flachdachbeschichtungen) und unterhalb (zum Beispiel bei Parkhausbeschichtungen) der Geländelinie konzentriert und somit im Allgemeinen als im Hoch- und Tiefbau tätiges Unternehmen zu qualifizieren. Gemeinhin würden Oberflächen beschichtet, um sie vor Emissionen zu schützen und sicherzustellen, dass sie den Anforderungen ihrer Nutzung gerecht würden. Dementsprechend diene auch die fugenlose Beschichtung von Unterlagsböden mit Epoxidharz und Polyurethan - neben ästhetischen Motiven - in erster Linie dazu, den jeweiligen Boden an seine Nutzungsverhältnisse anzupassen und gegenüber externen Einflüssen zu isolieren beziehungsweise abzudichten. Nachdem die Gebäudehülle gerichtsnotorisch alle Bauteile eines Gebäudes umfasse, die ein solches nach aussen abschliessen, gehöre dazu auch der Boden beziehungsweise die Gründung oder das Flachdach des Bauwerkes. Angesichts ihres hauptsächlichlichen Tätigkeitsfeldes sei die Beschwerdeführerin deshalb zweifellos als allgemeiner Betrieb des Hoch- und Tiefbaus und spezifisch als Abdichtungs- und Isolationsbetrieb für Arbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn zu qualifizieren und unterstehe bei wörtlicher Auslegung sowohl dem ursprünglichen Geltungsbereich der AVE LMV 1998 als auch dem durch die AVE LMV 2013 neu formulierten betrieblichen Geltungsbereich der AVE.

Demgegenüber könne die Beschwerdeführerin, wie die Erstinstanz zutreffend dargelegt habe, nicht dem GAV Gebäudehüllengewerbe zugeordnet werden. Die Beschwerdeführerin habe nicht deutlich gemacht, inwiefern sich ihre Arbeiten im Bereich Flachdach in qualitativer und quantitativer Hinsicht wesentlich von den übrigen Beschichtungs- und Abdichtungsarbeiten (insbesondere im Bereich Boden beziehungsweise Gründung eines Bauwerkes) abgrenzen würden. Sie bringe zwar vor, sie sei ursprünglich aus dem Flachdachbereich gekommen und der Beschwerdegegner habe während seiner Anstellung auch in diesem Gebiet Polyurethan-Abdichtungen vorgenommen. Eine Gesamtbetrachtung des Betriebs der Beschwerdeführerin führe aber dennoch zum Ergebnis, dass ihre prägende Tätigkeit im Bauhauptgewerbe - und nicht im Bereich Steildach, Flachdach-/Unterdach-Abdichtungen und Fassadenbekleidung - gelegen sei. Das Tätigkeitsfeld der Beschwerdeführerin beschränke sich keineswegs auf Flachdachbeschichtungen. Die im Rahmen der übrigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin erbrachten Flachdachabdichtungen würden auch keinen selbstständigen Betriebsteil darstellen.

6.

Tatfrage ist, welche Tätigkeiten in einem Betrieb oder in einem selbstständigen Betriebsteil in welchem Ausmass vorkommen. Hingegen ist frei überprüfbare Rechtsfrage, welche der festgestellten Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben bzw. nach welchen Gesichtspunkten die Zuordnung zu einem bestimmten Wirtschaftszweig erfolgt (BGE 142III 758 E. 2.3 S. 760; 139 III 165 E. 3.3 S. 168).

6.1. Hinsichtlich der Feststellung der ausgeübten Tätigkeiten rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, indem sie "Beschichten" mit "Abdichten" gleichgesetzt habe, so dass ihr Betrieb vom Geltungsbereich des Art. 2 Abs. 2 lit. f LMV (Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. e AVE LMV 2013) erfasst werde. Darauf beruhe ein gewichtiger Teil der vorinstanzlichen Begründung.

Die Vorinstanz stellte, wie soeben zitiert, unmissverständlich fest, die Beschwerdeführerin beschichte Unterlagsböden (mit Kunstharz oder Kunststoff), mache selber jedoch keine Unterlagsböden. Sie bezog sich dabei auf die entsprechende Feststellung des Bezirksgerichts und die Ausführungen des Verwaltungsratspräsidenten der Beschwerdeführerin an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung. Es trifft zu, dass sie Beschichten mit Abdichten gleichsetzte. Sie begründete diese Gleichsetzung unter Hinweis auf die Erstinstanz damit, dass die

fugenlose Beschichtung von Bodenbelägen mit Kunstharz oder Kunststoff nicht nur zu ästhetischen Zwecken erfolge, sondern in erster Linie um den jeweiligen Boden an seine Nutzungsverhältnisse anzupassen und gegenüber externen Einflüssen zu isolieren beziehungsweise abzudichten. Dass die Feststellung der Anpassung an die jeweiligen Nutzungsverhältnisse nicht willkürlich ist, ergibt sich aus den eigenen Ausführungen der Beschwerdeführerin, wenn sie etwa schreibt, soweit Industrieböden beschichtet würden, sei der Hauptzweck die Anpassung des Rohbodens an die gewünschte Nutzung, wie etwa eine bessere Bodenhaftung in Turnhallen oder ein sicherer Stand von Maschinen in Produktionshallen. Es ist auch nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang von Abdichtung gegenüber externen Einflüssen spricht. Zwar ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie nehme bei Flachdächern und Parkhausdächern (die aber nicht prägend seien für ihren Betrieb; vgl. E. 6.2 hiernach) eigentliche Isolationen vor, während Böden zwischen verschiedenen Stockwerken bereits isoliert seien, ohne Weiteres möglich. Das ändert aber nichts daran, dass die Vorinstanz sachverhältnismässig willkürfrei davon ausgehen konnte, dass die streitgegenständliche Beschichtung auch der Abdichtung gegen äussere Einflüsse dient, wie beispielsweise Wasser (in einem Badezimmer) oder allgemein Schmutz. Eine andere Frage ist, ob diese Art von Abdichten vom LMV Bauhauptgewerbe erfasst wird (vgl. dazu E. 7).

6.2. Davon zu unterscheiden sind die wiederum an die Ausführungen des Bezirksgerichts anknüpfenden Feststellungen der Vorinstanz zur Frage, wo die Beschwerdeführerin solche Beschichtungs- oder Abdichtungsarbeiten ausführt. Ihre oben erwähnten Feststellungen (vgl. hiervor E. 6.1) bezüglich Anpassung der Oberfläche von Unterlagsböden an die jeweiligen Nutzungsverhältnisse sind neutral. Sie können sich sowohl auf Unterlagsböden im Innern eines Gebäudes zwischen verschiedenen Etagen wie auch auf solche auf dem untersten Boden eines Gebäudes - seinem Fundament - beziehen. Im Zusammenhang mit einer möglichen Unterstellung unter den GAV Gebäudehüllengewerbe wies die Vorinstanz zwar darauf hin, die Beschwerdeführerin sei gemäss ihren eigenen Angaben ursprünglich aus dem Flachdachbereich gekommen und der Beschwerdegegner habe während seiner Einsatzzeit auch in diesem Gebiet Kunststoffabdichtungen vorgenommen; sie verneinte aber, dass die Beschwerdeführerin quantitativ und qualitativ wesentlich im Bereich Flachdach (abdeckungen) tätig sei, was von der Beschwerdeführerin selber so dargestellt wird. Insofern sei die Gebäudehülle also nicht erfasst. Das Kerngeschäft der Beschwerdeführerin erstrecke sich aber auch auf Abdichtungs- und Isolationsarbeiten im Bereich der Gründung beziehungsweise des Bodens eines Bauwerkes. Dass das Bezirksgericht und ihm folgend die Vorinstanz den Boden des Bauwerks spezifisch erwähnt, ergibt sich aus der von ihnen zitierten Aussage des Verwaltungsratspräsidenten der Beschwerdeführerin an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, die Beschichtung von Unterlagsböden würde etwa 99 % ihrer Tätigkeit umfassen. Wenn die kantonalen Instanzen diese Aussage auch auf den untersten Boden eines Gebäudes - das Fundament - bezogen, ist das nicht willkürlich. Eine andere Frage ist wiederum, ob wegen den Arbeiten an diesem Ort die Beschwerdeführerin unter den LMV Bauhauptgewerbe fällt (dazu E. 7). Keine Feststellungen machte die Vorinstanz sodann dazu, in welchem Ausmass Abdichtungen bzw. Beschichtungen im Bereich des Bodens einerseits und solche im Gebäudeinnern andererseits getätigt werden.

Im Übrigen stellte die Vorinstanz nicht fest, dass die Beschwerdeführerin noch an weiteren Orten des Gebäudes, die allenfalls zur Gebäudehülle gezählt werden könnten, Abdichtungen vornimmt. Sie führte zwar im Rahmen ihrer oben erwähnten (rechtlichen) Zuordnung aus, die von der Beschwerdeführerin erbrachten Abdichtungs- und Isolationsarbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn gemäss Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. e AVE LMV 2013 erstreckten sich "insbesondere auch" auf den Boden eines Bauwerks. Das "auch" kann sich nach ihren Ausführungen aber nur auf den Dachbereich beziehen, dem die Vorinstanz jedoch, wie dargelegt, keine prägende Bedeutung beimass. Weitere Bereiche werden nicht festgestellt.

6.3. Der Beschwerdegegner bezieht sich schliesslich auf die Umschreibung der Tätigkeiten in seinem Arbeitsvertrag. Zu Recht hat die Vorinstanz aber nicht darauf abgestellt. Massgeblich ist die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, soweit sie den Betrieb prägt. Deshalb kommt es beispielsweise auch nicht auf den Handelsregister- eintrag an (BGE 134 III 11 E. 2.1 S. 13 mit Hinweisen).

7.

Die kantonalen Gerichte haben zutreffend erwogen, dass die gesamtarbeitsvertraglichen - und in die Allgemeinverbindlicherklärung aufgenommenen - normativen Bestimmungen nach den für Gesetze geltenden Regeln aus-

zulegen sind (BGE 141 V 657 E. 4.4 S. 664; 139 III 165 E. 3.2 S. 168; 136 III 283 E. 2.3.1 S. 284). Allfällige subjektive Vorstellungen des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers sind dabei nicht relevant. Es besteht weder ein Grund für eine besonders restriktive noch für eine besonders weite Auslegung. Besondere Bedeutung kommt jedoch dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit zu. Wenn der Gesamtarbeitsvertrag seine Schutzfunktion erfüllen soll, muss es für die Parteien leicht erkennbar sein, ob sie ihm unterstehen oder nicht (BGE 141 V 657 E. 4.4 S. 664; 139 III 165 E. 3.2 S. 168; Urteil 4A 597/2017 vom 23. April 2018 E. 4.4.2, je mit Hinweisen).

7.1. Auch die zuletzt zitierten drei Entscheide betrafen das Bauhauptgewerbe. Der Vorinstanz ist somit nicht zu folgen, wenn sie in Übereinstimmung mit den erstinstanzlichen Erwägungen darlegte, die bundesrätliche Allgemeinverbindlicherklärung sei eher weit auszulegen, da es sich beim LMV Bauhauptgewerbe um einen eigentlichen Leitvertrag handle und keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich seien, dass der Bundesrat die Unterstellung des von der Beschwerdeführerin geführten Betriebs nicht gewollt haben könnte.

7.2. Zu prüfen ist, ob die streitgegenständlichen Tätigkeiten unter Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. a AVE LMV 2013 (Hochbau, Tiefbau [einschliesslich Spezialtiefbau], Untertagbau und Strassenbau [inkl. Belagseinbau]) oder unter Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. e AVE LMV 2013 (Abdichtungs- und Isolationsbetriebe für Arbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn und analoge Arbeiten im Tief- und Untertagbau) subsumiert werden können. Die Vorinstanz bezog sich auf beides, argumentierte aber vor allem mit der Abdichtung und Isolierung.

7.2.1. Eine Zuordnung zu Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. e AVE LMV 2013 scheidet aus. Zwar werden dort Abdichtungsbetriebe erfasst. Das Verständnis dieses Begriffs muss aber im gesamten Zusammenhang der Formulierung von Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. e AVE LMV 2013 gesehen werden. Dass Abdichtungsbetriebe zusammen mit Isolationsbetrieben genannt werden, lässt es zumindest als fraglich erscheinen, ob das bloss Beschichten mit Kunstharz oder Kunststoff unter den Begriff Abdichten fällt, wie er in dieser Bestimmung zu verstehen ist. Die Frage kann aber offenbleiben. Entscheidend wäre nämlich, dass solche Tätigkeiten überwiegend an der Gebäudehülle im weiteren Sinn ausgeführt wurden. Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht aber nur festgestellt, dass "auch" Beschichtungen am Boden und damit an der Gebäudehülle im weiteren Sinn vorgenommen wurden. Sie hat keine Feststellungen dazu getroffen, in welchem Ausmass dies - verglichen mit Beschichtungen anderswo im Gebäude - vorkam. Und eine Rüge der mangelhaften Sachverhaltsfeststellung durch den Beschwerdegegner, welche die Rügeerfordernisse erfüllt (E. 3.2 hiervor) liegt nicht vor.

7.2.2. Wenn überhaupt steht vielmehr eine Unterstellung der hauptsächlichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin unter den allgemeinen Begriff "Hochbau" (Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. a AVE LMV 2013) zur Diskussion.

7.2.2.1. Als Hochbau versteht man gemeinhin das Erstellen einer Baute. Entscheidend ist daher, ob das Beschichten eines Unterlagsbodens mit einem Kunstharz- oder Kunststoffbelag zum Erstellen einer Baute gezählt werden kann oder ob lediglich das Erstellen des Unterlagsbodens selbst als notwendiger Teil des Gebäudes zum Hochbau zählt. Für letzteres spricht klar der Wortlaut und die Systematik. In Ziff. II Art. 2 Abs. 3 lit. g AVE LMV 2013 werden explizit Betriebe erfasst, "die Asphaltierungen ausführen und Unterlagsböden erstellen". Eine separate Erwähnung der Erstellung von Unterlagsböden fand sich schon in der Allgemeinverbindlicherklärung des LMV von 2003 (Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Landesmantelvertrages für das Bauhauptgewerbe vom 22. August 2003), hinsichtlich welchem sowohl die kantonalen Gerichte wie insbesondere auch der Beschwerdegegner erklären, in Bezug auf den betrieblichen Geltungsbereich habe sich nichts geändert. Wenn der Beschwerdegegner dazu ausführt, damit unterstelle der LMV "ganz allgemein die Bearbeitung der Unterlagsböden oder Betonarbeiten seinem betrieblichen Geltungsbereich", so trifft das gerade nicht zu. "Erstellen" eines Unterlagsbodens und "Bearbeiten" eines Unterlagsbodens ist nicht das Gleiche. Zum Erstellen und damit ganz allgemein als Teil des Hochbaus kann die von der Beschwerdeführerin erbrachte Beschichtung nur gezählt werden, wenn zwischen dem Erstellen des unbeschichteten Bodens und der Kunstharz- bzw. Kunststoffbeschichtung eine Einheit besteht. In diesem Sinn muss auch die von der Vorinstanz selber erwähnte, als Hilfsmittel der Auslegung beizuziehende, Protokollvereinbarung zum betrieblichen Geltungsbereich gemäss Art. 2 LMV 2006 vom 26. Mai 2005 (und nun auch jene gemäss Art. 2 LMV 2016-2018) verstanden werden. Nach dessen Art. 2 Ziffer 30 werden als betriebliche Tätigkeiten (Art. 2 Abs. 2 LMV) erfasst, die "Verlegung von Bodenbelägen in Verbindungen mit anderen bau-

lichen Leistungen sowie Einbringen von Unterlagsböden". Erforderlich ist also eine Verbindung mit anderen baulichen Leistungen. Im Fall der Beschwerdeführerin ist aber unbestritten, dass die bauliche Leistung, das heisst die Unterlagsböden, nicht von ihr erstellt werden.

7.2.2.2. Die Vorinstanz stellte fest, die Schweizerische Paritätische Vollzugskommission Bauhauptgewerbe (SVK) sei in ihrer Auslegung aus dem Jahre 2007 (act. A/16) zum Schluss gekommen, die Beschichtung eines Unterlagsbodens mit dem lösungsfreien Bindemittel Kunstharz sei keine Tätigkeit, die in den Geltungsbereich der AVE des LMV falle; jedoch habe sie dies nicht weiter begründet und im Übrigen sei das Zivilgericht an Entscheidung der SVK, einer privatrechtlichen Institution nicht gebunden. Es ist nicht klar, ob die Vorinstanz davon ausging, dieser Entscheidung sei als ein "der Rechtsanwendung zugängliches Präjudiz" oder ein verspätet eingebrachtes unzulässiges Novum zu betrachten. Die SVK ist zusammengesetzt aus Vertretern der Vertragsparteien des LMV. Sie entscheidet gemäss Art. 13bis Abs. 1 LMV über generelle Auslegungsfragen des LMV. Wenn nicht als eigentliches Präjudiz (wie etwa ein Schiedsurteil), so kommt dieser Auslegungsentscheidung damit doch jedenfalls der Stellenwert eines Rechtsgutachtens zu. Für Rechtsgutachten hat das Bundesgericht aber schon wiederholt erklärt, dass diese keine neuen Tatsachen im Sinn von Art. 99 BGG sind (BGE 138 II 217 E. 2.4 S. 220 f.; Urteil 4A 365/2017 vom 26. Februar 2018 E. 1.2, Urteil 4A 195/2014 und 4A 197/2014 vom 27. November 2014 E. 2.2, nicht publ. in BGE 140 III 602). Die von der SVK vertretene Auslegung deckt sich mit der vorliegend begründeten, die sich aus dem Wortlaut der Bestimmung unter Berücksichtigung der Protokollvereinbarung zum betrieblichen Geltungsbereich gemäss Art. 2 LMV 2006 vom 26. Mai 2005 ergibt.

8.

Des LMV Bauhauptgewerbe ist somit auf die Beschwerdeführerin nicht anwendbar, womit die Klage abzuweisen ist.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteikosten des kantonalen Verfahrens an das Obergericht des Kantons Thurgau zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Thurgau und C._____, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. November 2018

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Gross