

Zeitschrift:	Gewerkschaftliche Rundschau für die Schweiz : Monatsschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes
Herausgeber:	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Band:	30 (1938)
Heft:	5
Artikel:	Die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen in der Beurteilung des Bundesgerichts
Autor:	[s.n.]
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-352899

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. 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. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

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. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

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. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 14.01.2026

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

gemeinschaft. Die Annahme des Strafgesetzbuches ist darüber hinaus aber auch ein Bekenntnis zu den Kulturgedanken, die in diesem Strafrecht ihre Verkörperung erfahren, zum Gedanken der Humanität und einer demokratischen Staatsauffassung. Durch dieses doppelte Bekenntnis soll auch nach aussen zum Ausdruck gebracht werden, dass das Schweizervolk befähigt und gewillt ist, seine eigenen Angelegenheiten nach seinen eigenen Grundsätzen zu ordnen, und dass es jeden Versuch ablehnt, diese staatliche und volkliche Einheit und Geschlossenheit zerreissen zu wollen. Das Schweizervolk erwartet keine Erlösung von aussen und lehnt jeden Einmischungsversuch in seine inneren Angelegenheiten ab. Der 3. Juli 1938 muss den Beweis leisten, dass unser Schweizervolk die Einsicht, die Kraft und den Willen besitzt, im Rahmen unseres demokratischen Staates grosse Aufgaben grosszügig und selbständig zu lösen.

Die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen in der Beurteilung des Bundesgerichts.

Der Kanton Genf hat am 24. Oktober 1936 ein Gesetz zur Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen erlassen, das nach seinem Urheber « Loi Duboule » genannt wurde. Es gab dem Staatsrat des Kantons Genf die Vollmacht, Gesamtarbeitsverträge für die Gesamtheit eines Berufs oder Gewerbezweiges obligatorisch zu erklären, wenn sie « von der Mehrheit der Arbeitgeber und der Mehrheit der Arbeitnehmer dieses Berufszweiges angenommen sind und dem allgemeinen Interesse Genüge tun ». Man beachte wohl, dass nicht verlangt wird, dass der Gesamtarbeitsvertrag von einer Gewerkschaft und einem Arbeitgeberverband unterzeichnet ist. Ueberhaupt wurden die Gewerkschaften im ganzen Gesetz nicht einmal erwähnt. Ueber das Gesetz und seine politischen Hintergründe hat Kollege Drocco in der « Gewerkschaftlichen Rundschau » (Oktober 1937, Seite 305) eingehend berichtet. In der Einleitung zu jenem Aufsatz haben wir darauf hingewiesen, dass das Gesetz mit der Bundesverfassung in Widerspruch stehe, und dass es sehr weittragende Konsequenzen haben könnte. Vor allem gab es der Regierung die Macht in die Hand, Gesamtarbeitsverträge auch ohne oder gegen die Gewerkschaften zu schaffen und die Organisation der Arbeiterschaft in den Hintergrund zu drängen.

Durch einen Rekurs des Bau- und Holzarbeiterverbandes der Schweiz ist das Gesetz Duboule vor der staatsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes angefochten worden, und diese hat am 4. März

1938 mit vier gegen drei Stimmen den Rekurs gut geheissen und das genferische Gesetz als rechtswidrig erklärt.

Da wir der Sache eine grosse Bedeutung beimesen, und da die Fragen des allgemeinen Vertragsrechtes und des Gesamtarbeitsvertrages im besondern auch in Zukunft noch eine wichtige Rolle spielen werden, veröffentlichen wir nachstehend die Begründung des bundesgerichtlichen Urteils.

Der Tatbestand, der dem Rekurs zugrunde lag, ist folgender: Am 29. Mai 1937 haben die Glasermeister des Kantons Genf mit der Gruppe Glaser der christlichen und korporativen Gewerkschaft einen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen. Hierauf wurde durch die Regierung eine Abstimmung unter den Glasern veranstaltet, die bei 42 Stimmberchtigten und 37 abgegebenen Stimmen eine Zustimmung zum Vertrag mit 20 gegen 15 Stimmen ergab. Gestützt auf diese Abstimmung hat der Staatsrat am 7. September beschlossen, den Vertrag für den ganzen Beruf obligatorisch zu erklären. Am 4. Oktober reichten der Bau- und Holzarbeiterverband und zwei Arbeiter, die ihm angehören, den Rekurs ein.

Die Erwägungen des Bundesgerichts lauten:

1. Der formell angegriffene Beschluss des Staatsrates ist jener vom 21. August 1937, der die Abstimmung über den Kollektivvertrag der Glaser gültig erklärte und die Annahme des Vertrages mit 20 gegen 15 Arbeiterstimmen feststellte.

2. Der Staatsrat bestreitet die Berechtigung der Rekurrenten, zu klagen, nicht. Mit Recht. Der Bau- und Holzarbeiterverband ist eine mit der juristischen Persönlichkeit bekleidete Körperschaft (Art. 60 ZGB). Er zählt unter seinen Mitgliedern Glaser und hat ein direktes Interesse daran, den kantonalen Beschluss infolge der Verfassungswidrigkeit der Lex Duboule, die dessen Grundlage bildet, für nichtig erklären zu lassen (Art. 178, 2, Organisationsgesetz des Bundesgerichts [abgekürzt OG]). Kraft dieses Gesetzes hat die Behörde dem Bau- und Holzarbeiterverband die Möglichkeit, als Partei aufzutreten beim Abschluss des Kollektivvertrages, die Art. 322 OR den Arbeitnehmerverbänden zuerkannt, weggenommen. Was die zwei rekurrierenden Arbeiter betrifft (man muss annehmen, dass sie dem Kollektivvertrag nicht zugestimmt haben), so besteht ihr juristisches persönliches Interesse, das Bundesgericht anzurufen, ebenfalls (Art. 178, 2, OG). Das Gesetz engt ihre Vertragsfreiheit ein, indem es, nachdem der Kollektivvertrag einmal obligatorisch erklärt wurde, sie verhindert, sich individuell anwerben zu lassen zu weniger günstigen Bedingungen als jenen des genannten Vertrages, was ihnen, vorkommendenfalls, dem Streik vorzuziehend erscheint. (Art. 4 des Gesetzes sieht nur die Möglichkeit von besseren Bedingungen vor.)

3. Die Rekurrenten bestreiten die Verfassungsmässigkeit des Genfer Gesetzes, das die Grundlage bildet für die Allgemeinverbindlichkeit, die dem Kollektivvertrag vom 29. Mai 1937 verliehen

wurde. Die Rekursfrist gegen das Gesetz selbst ist abgelaufen; die aufgeworfene Frage kann immerhin untersucht werden bei der Gelegenheit eines Anwendungsfalles. Und wenn der Richter die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes annimmt, so ist es nicht der Gesetzesakt, den er für ungültig erklärt, sondern der Beschluss, der die Rekurrenten verletzt (Bundesgerichtliche Entscheide [abgekürzt BGE] 56 I, S. 526; 58 I, S. 375; 63 I, S. 228).

4. Der sehr summarische Rekurs sagt nicht, inwiefern das kantonale Gesetz die zitierten Art. 4 und 31 BV (Bundesverfassung) verletzen würde. Da diese Einwände in keiner Weise motiviert werden, kann sie das Gericht nicht in Berücksichtigung ziehen (Art. 178, 3, OG).

Uebrigens sind die Rekurrenten nicht befugt, den Art. 31 BV anzurufen, da sie kein Gewerbe für eigene Rechnung betreiben (BGE 63 I, S. 229). Ueber eine Verletzung der Gewerbefreiheit hätten sich nur die Unternehmer beklagen können.

5. Man sieht nicht, kraft welcher Bestimmungen die Rekurrenten die Würdigung des Abstimmungsergebnisses über den Kollektivvertrag der Glaser anfechten. Art. 4 BV wird angeführt nur gegen das Gesetz selbst; die Rekurrenten behaupten nicht, dass es willkürlich ausgelegt und angewendet worden sei, um die Mehrheit der Arbeiter zu berechnen.

Es besteht übrigens keine Willkür. Es stimmt, dass das Gesetz von der «Mehrheit der Unternehmer» und von der «Mehrheit der Arbeiter» spricht. Wörtlich genommen würde diese Bestimmung bedeuten, dass auch jene Unternehmer und Arbeiter berücksichtigt werden müssen, die an der Abstimmung nicht teilgenommen haben. Eine etwas einschränkendere Auslegung lässt sich jedoch mit guten Gründen rechtfertigen. Wie der Staatsrat betont, ist die in der Regel bestimmende Mehrheit die absolute Mehrheit der Stimmenden und nicht jene der Stimmberechtigten (Art. 92, 120, 121, 123 BV; 69 und 80 Geschäftsordnung des Nationalrates, 66 Geschäftsordnung des Ständerates, 152 und 153 genferische Verfassung, 808 und 888 OR, usw.; vgl. *Max Duttweiler*, Das Stimmrecht in der Schweiz, S. 76). Wenn man die Nichtstimmenden zählen würde, würde die Institution des régime obligatoire eines Kollektivarbeitsvertrages von der Haltung der berufsgleichgültigen Mitglieder abhängig gemacht. Man würde das Spielen des Gesetzes über Mass hemmen, und das Werk des Gesetzgebers müsste riskieren, bloss gestellt zu werden. Im speziellen Fall wurde der Kollektivvertrag unstreitig von der Mehrheit der Unternehmer und der abgegebenen Arbeiterstimmen angenommen. Es war nicht willkürlich, dieses Ergebnis für die Anwendung von Art. 1 des Gesetzes genügend zu erachten.

6. Dagegen, während die Rekurrenten sich beschränken, von einer Verletzung der Art. 322, 323 und 324 OR zu sprechen — was, streng genommen, nicht ein Einwand des öffentlichen Rechtes ist

(Art. 175, 3º OG —, zeigt die Gesamtheit der Argumente, dass sie dem kantonalen Gesetzgeber den Vorwurf machen, in das Gebiet des eidgenössischen Gesetzgebers eingegriffen zu haben, indem er den Kollektivvertrag von 1937 für alle Glaserarbeiter obligatorisch erklärte. Sie beabsichtigen offensichtlich, auf diese Weise den Verfassungsgrundsatz von der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes (Art. 2 Uebergangsbestimmungen BV) geltend zu machen. Demzufolge ist die einzige Frage, die das Bundesgericht im vorliegenden Fall untersuchen kann, jene des Vorranges des Bundesrechtes.

7. Um das Gesetz vom 24. Oktober 1936 gegen den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit zu verteidigen (Art. 64 BV und 2 Uebergangsbestimmungen), ruft der Staatsrat die Kompetenz der Kantone an, auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes zu legiferieren (Art. 3 BV und 6 ZGB). Die angegriffenen Bestimmungen wurden, sagt er, erlassen hauptsächlich im allgemeinen Interesse (BGE 58 I, S. 30); infolgedessen sind es Bestimmungen des öffentlichen Rechts, die neben denen des eidgenössischen Obligationenrechtes (Art. 322 ff.) bestehen können. Der Staatsrat betont ausserdem, dass sie lediglich die von der Mehrheit der Interessierten angenommenen Klauseln durch Strafsanktionen und durch Verfügung der Allgemeinverbindlichkeit verstärken.

Diese Argumentation scheint auf den ersten Blick haltbar zu sein. Während das öffentliche Recht des Bundes ohne weiteres und immer den Vorrang hat vor dem kantonalen öffentlichen Recht, wenn der eidgenössische Gesetzgeber eine Frage auf diesem Gebiet geregelt hat, befinden sich das öffentliche kantonale und das Bundeszivilrecht grundsätzlich im gleichen Rang, wie Giacometti in seinem Gutachten (II) feststellt; ihre Bestimmungen schliessen sich nicht notgedrungen aus nur deswegen, weil sie sich auf die gleiche rechtliche Institution beziehen. So ist das Bundesgericht soweit gegangen, die kantonale Vorschrift öffentlichen Rechtes (gewerbe-polizeiliche Vorschrift), die die Unternehmer verpflichtet, ihren Angestellten bezahlte Ferien zu gewähren, als mit dem Bundeszivilrecht vereinbar zu erklären (BGE 58 I, S. 26). Aber diese gleiche Rechtsprechung legt Gewicht auf die Tatsache, dass man nicht grundsätzlich festlegen könnte, dass irgend eine Bestimmung des kantonalen öffentlichen Rechtes neben einer bundeszivilrechtlichen Regelung bestehen kann oder gar vor einer solchen den Vorrang hat aus dem einzigen Grunde, weil die erstere öffentliches Recht darstellt. Nach dem zitierten Entscheid (S. 31, Ziff. 2) bedeutet Art. 6 ZGB trotz seinem Wortlaut nicht, dass das Bundeszivilrecht, besonders das ZGB und OR, den Kantonen in allgemeiner Weise das Recht gewährt, gleichgültig welche Vorschriften des öffentlichen Rechtes zu erlassen. Ganz im Gegenteil muss sich das kantonale öffentliche Recht, das sich auf Verhältnisse bezieht, die durch das Bundeszivilrecht geregelt sind, diesem letzteren anpassen und darf mit dessen Sinn und Geist nicht in Widerspruch geraten (*Burckhardt*, 3. Aufl., S. 587 ff.; *Eugen Huber* [Erläuterungen zum

Vorentwurf des SZGB, 2. Aufl., S. 39 ff.], obwohl er die Notwendigkeit anerkennt, das Bundeszivilrecht durch Bestimmungen des kantonalen öffentlichen Rechts zu ergänzen, nennt dieselbe Grenze für diese gesetzgeberische Tätigkeit der Kantone: Sie kann erfolgen stets nur im Rahmen des öffentlichen Rechts und ohne Änderung am Zivilrecht als solchem; zitiert von *Schönenberger*, op. cit., S. 80 a; siehe in gleichem Sinne *Fleiner*, Bundesstaatsrecht, S. 424 und 425; *Egger*, Art. 6 und 14; *Gmür*, 2. Aufl., Art. 6, Note 8 und 12). Auch spezifiziert der zitierte Entscheid, dass es sich nicht um Bestimmungen des Privatrechtes handelt, sondern um Polizeivorschriften, erlassen zum Schutze der öffentlichen Gesundheit, ein Gebiet, auf das sich die Zivilgesetze nicht erstrecken. Es ist nicht nötig, im vorliegenden Fall zu untersuchen, ob dieser Schluss der Kritik standhält und ob sich der Kanton Basel-Stadt nicht ein Recht angemessen hat, das dem eidgenössischen Zivilgesetzgeber vorbehalten ist (*Beck*, Schlusstitel ZGB, Art. 50, Note 10, erachtet, dass das Bundesgericht in den Kantonen überlassenen Polizeigewalt sehr weit gegangen ist). Es genügt festzuhalten, dass selbst dieser Entscheid nicht mit dem Grundsatz bricht, nach welchem der kantonale Gesetzgeber sich nicht in das dem Bunde reservierte Zivilrecht einmischen soll. Ein neuerer Beschluss vom 28. Mai 1937 (BGE 63 I, S. 173 und 176) bestätigt diese Rechtsprechung. Er erklärt, dass « da der Bund kompetent war zu legiferieren im ganzen Gebiet des eidgenössischen Rechtes, die Kantone zivilrechtliche Normen nur aufstellen dürfen, sofern sie hiezu vom Bund ausdrücklich ermächtigt worden sind ». Was das öffentliche kantonale Recht anbelangt, so darf es nicht « mit privatrechtlichen Mitteln arbeiten ». Nicht nur können die Kantone das Anwendungsfeld des Bundeszivilrechtes nicht einschränken, es sei denn « aus haltbaren Gründen des öffentlichen Rechts » (OR 63 I, S. 173 und die zitierte Judikatur), sondern sie müssen sich in einem solchen Fall begnügen, « nur mit Mitteln des öffentlichen Rechts zu arbeiten und keine Vorschriften aufzustellen, die das Bundeszivilrecht vereiteln oder die dem Sinne und Geist desselben widersprechen. Nicht mit Mitteln des öffentlichen Rechts arbeiten die Kantone, wenn sie das Bundeszivilrecht ‚abändern’ » (a. a. O.). Gemäss dem von *Burckhardt* angewendeten Bild (Kommentar, 3. Aufl., S. 588) ist es nötig, dass zwischen dem öffentlichen kantonalen Recht und dem Bundeszivilrecht eine Uebereinstimmung besteht; das erste muss mit dem zweiten in Uebereinstimmung gebracht werden (s. auch 37 I, S. 44 ff. und S. 527; *Egger*, Kommentar, 2. Aufl., Art. 6, Note 14 und 16 ff.; *Schönenberger*, a. a. O., S. 79 a; *Hafter*, Kommentar, 2. Aufl., Art. 6, Note 10 ff.; *Vetter*, Beziehungen zwischen Bundeszivilrecht und kantonal öffentlichem Recht, S. 52 ff.; *Burckhardt*, Zeitschrift des bern. Juristenvereins 68, S. 321 und 322; *Beck*, Schlusstitel ZGB, Art. 51, Note 7 ff.; *Wackernagel*, Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 28, S. 449 ff.). Auch hat das Bundesgericht den Kantonen das Recht

verweigert, den Kreis der unterstützungspflichtigen Verwandten über die Grenzen von Art. 328 ZGB auszudehnen (BGE 42 I, S. 346); ohne plausiblen Polizeigrund das in Art. 699 ZGB vorgesehene Recht, wilde Beeren zu pflücken, einzuschränken (BGE 43 I, S. 282; 58 I, S. 173); eine Art öffentliche Kautions für die Prozesskosten vorzusehen (BGE 43 I, S. 58).

Die angeführte Judikatur stellt ausserdem fest, dass die Ordnung des Bundeszivilrechtes nicht lediglich die privaten Interessen schützen will, sondern in weitem Masse dem allgemeinen Interesse Rechnung trägt. Insoweit enthält das Bundeszivilrecht öffentliches Recht, das dem kantonalen öffentlichen Recht vorangeht. Das stimmt ganz besonders für den Dienstvertrag. Folglich können die Kantone vom Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses aus die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, die einen privatrechtlichen Vertrag, speziell einen Dienstvertrag miteinander abgeschlossen haben, nur insoweit ordnen, als das eidgenössische Zivilrecht mit seinen Normen nicht selbst bestimmt, ob und wieweit die öffentlichen Interessen des Gemeindewesens Rechtsschutz verdienen (BGE 58 I, S. 32).

Die Macht des kantonalen Gesetzgebers ist also eingeschränkt sowohl durch das Privatrecht wie durch das öffentliche Recht des Bundes.

8. Wenn man das genferische Gesetz im Lichte dieser Rechtsgrundsätze, die zu verlassen kein Grund besteht, untersucht, konstatiert man, dass es sich nicht darauf beschränkt, die eidgenössische Regelung des Kollektivvertrages zu vervollständigen und zu verstärken, sondern dass es die eben aufgezeigten Grenzen überschreitet. Der kantonale Gesetzgeber hat einerseits eingegriffen in das Gebiet des dem Bunde reservierten Privatrechtes, indem er das System des OR ersetzte durch ein System, das mit ihm nicht übereinstimmt, und er hat anderseits das Mass überschritten, in dem der eidgenössische Gesetzgeber selbst es für richtig befunden hat, die Vertragsfreiheit im Interesse der Allgemeinheit einzuschränken.

Um sich davon zu überzeugen, muss man nicht nur die Bestimmungen des Kollektivarbeitsvertrages betrachten, um den es sich im vorliegenden Fall handelt, sondern auch den Vertragstypus, der zu gleicher Zeit in das OR eingeführt wurde und der mit dem ersten ein zusammenhängendes Ganzes bildet. Man muss auch die Rolle betrachten, die den Berufsverbänden durch das Gesetz reserviert wurde.

Der Richter darf sich natürlich nicht damit begnügen zu konstatieren, dass das öffentliche kantonale Recht etwas anordnet oder untersagt, was, vom allgemeinen Standpunkt der Vertragsfreiheit aus, dem freien Willen überlassen oder gestattet ist. Er muss sich auch fragen, ob Gründe bestehen für die Annahme, dass das Zivilrecht diese Freiheit zu schützen beabsichtigt. Im speziellen Fall ist das sehr wohl der Fall.

Wie im allgemeinen wirtschaftlichen Bereich Art. 31 BV das System der freien Konkurrenz gewährleistet, so setzen die Art. 319 ff. OR auf dem Gebiet des Dienstvertrages die Vertragsfreiheit fest und verfahren ebenfalls nach dem Grundsatz der freien Konkurrenz. Sie stellen im allgemeinen dispositives Recht dar; die Parteien haben die Möglichkeit, davon abzuweichen. Art. 326, der für den Dienstvertrag an den allgemeinen Grundsatz von Art. 19 erinnert, setzt formell die Vertragsfreiheit fest: «Der Vertragsinhalt kann innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig vereinbart werden.» Diese Einschränkung, die sich nicht auf die Entstehung des Vertrages bezieht, bedeutet, dass die Abmachungen der Parteien nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstossen dürfen; es handelt sich um den Vertragsinhalt, und man könnte einen Vertrag zwischen Aussenseitern bestimmt nicht für ungesetzlich oder unmoralisch halten aus dem einzigen Grunde, weil er nicht dem von einer Mehrheit der Stimmenden angenommenen Kollektivvertrag entspricht. Nun verhindert das genferische Gesetz, indem es die Dekretierung der Allgemeinverbindlichkeit des von einer Mehrheit der Interessenten angenommenen Kollektivvertrages gestattet, mit dem gleichen Schlage den Abschluss anderer Kollektivverträge zwischen Einzelnen oder zwischen Berufsverbänden, während solche Verträge, sowohl der Form wie dem Inhalte nach, streng den Art. 322 und 323 OR entsprechen würden. Das genferische Gesetz bestimmt und verbietet so das, was der Gesetzgeber ausdrücklich dem freien Willen der vertragsschliessenden Parteien vorbehalten hat. Dies ist unzulässig und verurteilt schon allein das genferische System, das tatsächlich eine Aufhebung des Art. 322 für das Kantonsgebiet zur Folge hat (vgl. BGE 63 I, S. 176). Die Bestimmung der Anwendung des Genfer Gesetzes (Art. 25) geht sogar so weit, dass es jenen mit einer Strafsanktion zu treffen erlaubt, der nichts anderes getan hat, als sich in einem frei geschlossenen Vertrag nach dem eidgenössischen Gesetz zu richten.

Gewisse Ausnahmen von der Vertragsfreiheit sind durch den eidgenössischen Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen (z. B. Kollektivvertrag Art. 323; Lehrvertrag Art. 325; Konkurrenzverbot Art. 356; Spezialgesetz über die Arbeit in den Fabriken Art. 362, usw.). Dagegen wird kein Vorbehalt gemacht zugunsten des kantonalen Rechtes. Das Dazwischentreten der Behörden ist auch nur ausnahmsweise vorgesehen, so für den Lehrvertrag (Art. 324). Diese Ausnahmen zeigen, a contrario, dass im übrigen die Freiheit der Parteien grundsätzlich fortbesteht.

Die Art. 322 ff. OR wurden in das Gesetz aufgenommen, um auf dem Arbeitsmarkt und in der Welt der Arbeit den Frieden herzustellen. Der Gesetzgeber liess sich dabei von sozialen Ueberlegungen leiten. Er hat sich als Ziel das öffentliche Wohl gesetzt, und er musste die Einschränkungen ermessen, die die Freiheit der Interessierten erleiden musste, um dieses Ziel erreichen zu können. Diese Einschränkungen hat er im Gesetz vorgesehen. Sie sind ernst.

Die Klauseln des Kollektivvertrages sind zwingend (Art. 323 OR) nicht nur für die Unternehmer und Arbeiter, die ihn direkt unter sich abgeschlossen haben, sondern sie binden auch die Mitglieder der Verbände, die im allgemeinen die Rolle der Parteien, die ihnen durch Art. 322 reserviert wird, gespielt haben und spielen. Der Gesetzgeber hat so den Berufsverbänden die Vollmacht übertragen, Entscheidungen zu treffen ohne direkte Beteiligung der Verpflichteten. Aber er ist nicht weiter gegangen. Er hat nicht erlaubt, die individuelle Vertragsfreiheit vollständig zu unterdrücken. Wenn die Verbände nicht intervenieren, sind nur die vertragsschliessenden Unternehmer und Arbeiter gebunden, und wenn sie Vertragsparteien sind, behalten die Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Fähigkeit, ihre Freiheit zurückzuerlangen, indem sie aus dem Verband austreten. Im System des OR bindet der Kollektivvertrag die «Aussenseiter» nicht. Vom politischen, wirtschaftlichen und sozialen Gesichtspunkt aus lässt sich eine andere, absolutere Regelung ohne Zweifel rechtfertigen. Aber zwischen dem System des positiven Rechtes, das die individuelle Freiheit einschränkt, und dem genferischen System, das gestattet, sie zu lähmen, besteht ein solch fundamentaler Unterschied, dass man nicht mehr von Uebereinstimmung sprechen kann. Es besteht im Gegenteil eine Dissonanz. Der Minderheit der Stimmenden und jenen, die nicht gestimmt haben, werden Arbeitsbedingungen auferlegt, die sie nicht wünschen und denen sie sich durch kein anderes Mittel entziehen können, als durch Verlassen des Kantonsgebiets. Ausserdem verleiht Art. 322 OR den Berufsverbänden ausdrücklich die Eigenschaft von vertragsschliessenden Parteien. Das Genfer Gesetz nimmt sie ihnen weg. Auch das scheint unzulässig. Endlich will Art. 322, dass der obligatorische Charakter des Vertrages auf den Kreis der Vertragschliessenden begrenzt bleibt. Die Mitglieder sind gebunden nur durch die Gewalt, der sie sich durch den Beitritt zum Berufsverband, aus dem sie wieder austreten können, freiwillig untergeordnet haben. Nach dem Genfer Gesetz ist es die Mehrheit, die entscheidet, und es ist der Staat, der, kraft seiner Hoheitsmacht, die Kollektivverträge für alle Interessierten obligatorisch erklärt, ohne Unterschied zwischen Anhängern einerseits und Dissidenten und Abwesenden anderseits — und ohne Möglichkeit für die letzteren, sich ihm zu entziehen. Es besteht ein fundamentaler Gegensatz zwischen «Vertrag» und «Entscheid». Der Vertrag verlangt die Uebereinstimmung, die sich ergibt aus dem Austausch übereinstimmender Willenserklärungen, der Mehrheitsentscheid drückt nur den Willen eines Teiles der Interessierten aus. Die Abstimmung besteht nicht in einem Austausch von Willenserklärungen, sondern in der Abgabe von durch die Stimmenzähler eingesammelten Stimmen. Und der nach dem Mehrheitssystem gefasste Entscheid erfordert nicht die Uebereinstimmung aller Willen, eine Uebereinstimmung, die für das Zustandekommen des Vertrages notwendig ist (vgl. A. v. Thur, Allgemeiner Teil OR, S. 122). Die

Regelung der Art. 322 und 323 OR wird also durch das Genfer Gesetz tiefgehend abgeändert. Der Bundesgesetzgeber wollte nicht das System des Mehrheitsentscheides, und in Art. 324 hat er den Staat zum Eingreifen ermächtigt nur bei der Aufstellung von Normalarbeitsverträgen. Aber selbst in diesem Fall hat er eine einfache Regel dispositiven Rechtes aufgestellt. Es wird angenommen, dass der Normalarbeitsvertrag nur dann den Willen der Parteien ausdrückt, wenn diese nicht schriftlich andere Arbeitsbedingungen vereinbart haben. Art. 324 sieht auch die Zusammenarbeit der Berufsverbände und gemeinnütziger Vereinigungen vor, die kein persönliches Interesse am Vertrag haben. Aber diese können nur ihre Meinung bekannt geben und haben keine beschliessende Stimme. Dieser Artikel zeigt deutlich, inwieweit der eidgenössische Gesetzgeber das Dazwischentreten von Dritten und der öffentlichen Gewalt vorsehen und erlauben wollte.

Die Art. 322 ff. erscheinen deshalb als eine vollständige Regelung, die das Gebiet des Kollektivvertrages erschöpfend behandeln (gleich wie der Art. 328 ZGB die Unterstützungspflicht der Verwandten erschöpft, BGE 42 I, S. 346), so dass kein Platz mehr bleibt für die Regel der Allgemeinverbindlichkeit, die der Genfer Gesetzgeber aufstellen zu können glaubte.

Demzufolge gerät das Genfer Gesetz, da wo es das dispositivo Recht des OR ersetzt durch zwingendes Recht, und selbst die Unternehmer und Arbeiter eines Berufes, die nicht zugestimmt haben, zu binden beansprucht, in Widerspruch mit dem Vorrang des Bundesrechtes, dem es Platz machen muss. Dies trifft zu nicht nur für die Regelung des Kollektivvertrages (Art. 1—4), sondern auch für jene des Normalarbeitsvertrages, den Art. 5 obligatorisch zu erklären gestattet.

9. Der Staatsrat macht vergeblich geltend, dass sein System einen Fortschritt bedeute. Die Kantone haben nicht die Macht, das Bundeszivilrecht zu verbessern, indem sie es abändern, ohne dazu ermächtigt zu sein. Nun besteht, wie gezeigt wurde, in bezug auf den Kollektivvertrag weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Reserve zugunsten der Kantone. Dieses Recht kommt nur dem Bundesgesetzgeber zu. Die Tatsache, dass er 1919 versucht hat, davon Gebrauch zu machen, aber unterlegen ist (s. Punkt 10), ändert nichts daran. Diese Niederlage zeigt vielmehr, dass das oberste Gesetzgebungsorgan, das Volk, nicht gewünscht hat, dass an den bestehenden Bestimmungen des OR in bezug auf die Vertragsfreiheit und den Kollektivvertrag gerührt werde, so dass diese Bestimmungen weiter bestehen und geachtet und angewendet werden müssen, solange sie der Bundesgesetzgeber unverändert lässt.

Woraus hervorgeht, dass, da die derogatorische Kraft des Bundesrechtes der auf kantonalem Recht begründeten obligatorischen Kraft vorangeht, der angefochtene Beschluss nicht wirksam werden kann und nichtig erklärt werden muss, weil seine gesetzliche Grundlage verfassungswidrig ist.

10. Wenn man über die Tragweite der Art. 322 ff. einige Zweifel hätte, besonders über die Ausschliessung der Allgemeinverbindlichkeit des Kollektivvertrages, würden diese zerstreut durch das Studium der verunglückten Anstrengungen, andere Bestimmungen zur Annahme zu bringen. Wie schon hervorgehoben wurde, ist die Frage der Allgemeinverbindlichkeit anlässlich der Revisionen des OR vor und nach 1912 diskutiert worden.

Dem gegenwärtigen Art. 323 entspricht Art. 1371ter des im Nationalrat im Jahre 1909 (Sten. Bulletin, S. 587) und im Ständerat im Jahre 1910 (Sten. Bulletin, S. 202) diskutierten Entwurfes:

2. Ainea: «Oeffentlich bekanntgemachte Tarifverträge gelten auch für die nicht darauf verpflichteten Arbeitgeber und Arbeiter desselben Berufszweiges und derselben Gegend, soweit diese in ihren Dienstverträgen nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben.»

Die Mehrheit der nationalrätslichen Kommission schlug vor, dieses Ainea zu streichen. Die Minderheit (Scherrer-Füleman) wollte es ersetzen durch folgende Bestimmung:

«Tarifverträge, die zwischen Verbänden von Arbeitgebern und Arbeitern des gleichen Berufes und der gleichen Gegend abgeschlossen und durch die zuständige Behörde öffentlich bekanntgemacht sind, gelten auch für die nicht darauf verpflichteten Arbeitgeber und Arbeiter, wenn die Mehrheit derselben den Verträgen zugestimmt hat. Vorbehalten sind die Dienstverträge, welche ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben oder vereinbaren werden.» H. Greulich schlug vor, den letzten Satz zu streichen (Sten. Bulletin, Nationalrat, 1909, S. 593). Er wollte also eine absolute obligatorische Kraft der Kollektivverträge für Dritte errichten.

Der Berichterstatter der französischen Sprache, Rutty, machte zuerst Einwendungen hinsichtlich der Form und fügte hinzu (a. a. O., S. 592): «Diese Einwände würden genügen, um den Vorschlag der Minderheit zurückzuweisen, aber sie sind beherrscht durch ein fundamentales Prinzip, das wir aufrechterhalten wollen: die Vertragsfreiheit. Wenn man schon befürchten muss, dass diese Freiheit durch Art. 1371ter, der die Nichtigkeit jedes Vertrages erklärt, der durch einen Unterzeichner des Kollektivvertrages à part abgeschlossen wird, eingeschränkt wird, ist es unmöglich, die Behauptung aufrechtzuerhalten, dass der Abänderungsvorschlag nicht zum Ziel hat, diese Vertragsfreiheit zu beschränken, um sie in kurzer Frist vollständig abzuschaffen.»

Bundesrat Brenner erklärte (S. 616): «Es ist ja auch nicht zu vergessen, dass, wenn Sie einen Zwang aufstellen, dieser Zwang sich gegen beide Teile richtet, sowohl gegen den Arbeitgeber als gegen Arbeitnehmer, und ich glaube, die Verhältnisse sind nun noch nicht soweit gediehen, dass diese Arbeitsbedingungen und anderes, was in den Tarifverträgen enthalten ist, so abgeklärt wäre, dass man gewisse Gruppen von Arbeitgebern oder Arbeitern unter diesen Tarifvertrag zwingen soll, auch wenn sie nicht darunter stehen wollen und das ausdrücklich sagen. Also aus diesem Grunde nehme ich an, dass die nötige Abklärung fehlt, um bereits zwingende Wirkungen diesen Tarifverträgen zu gewähren, auch dann, wenn nur eine Mehrheit, die Sie nun so oder anders einschätzen mögen, dazu Stellung genommen hat.»

Der Berichterstatter in deutscher Sprache, Huber, machte u. a. auf folgendes aufmerksam (S. 621): «Ein zweiter Grund für die Ablehnung aber war, dass die Kommission sich gesagt hat, sobald man über den Ausdruck blosser Uebung hinausgehe und die Tarifverträge schlechtweg und absolut auf

die nicht beigetretenen Gewerbe derselben Art anwende, einer Mehrheit ein Gewicht gegeben werde, das nicht berechtigt sei, aus dem Grunde nicht, weil die Mehrheit hier von privatem Boden aus die Minderheit in ihre Bande fesseln könnte, ohne dass irgendwie eine behördliche Kontrolle stattfinden dürfte.»

Der Nationalrat verwarf sowohl den Abänderungsantrag Greulich wie den Vorschlag von Scherrer-Füllmann und nahm jenen der Mehrheit an.

Im Ständerat äusserte sich der Berichterstatter, Hoffmann, folgendermassen (Sten. Bulletin, 1910, S. 202): «Man würde zwingendes öffentliches Recht schaffen durch blossen Mehrheitsbeschluss, und das in einer absolut privat-rechtlichen Materie. Man würde die Vertragsfreiheit ausschalten und den Einzelwillen dem Willen der Organisation bedingungslos unterwerfen. Es ist möglich, ja sogar wahrscheinlich, dass unsere Entwicklung uns dahin führen wird, dann nämlich, wenn einmal die zunehmende Organisation der Arbeiter eine entsprechende Massregel auf seiten der Arbeitgeber herbeigeführt haben wird. Aber heute sind wir nicht auf diesem Standpunkt, und daher war diese Konsequenz nicht zu ziehen.»

Aus diesen Zitaten geht hervor, dass der Grundsatz der Allgemeinverbindlichkeit des Kollektivvertrages beabsichtigterweise, nach Diskussion des Problems, nicht in das OR eingeführt worden ist.

Bei der letzten Revision des OR wurden neue Anstrengungen gemacht, um den 1909 verworfenen Grundsatz zur Annahme zu bringen. Das Bundesgesetz vom 27. Juni 1919 über die Ordnung des Arbeitsverhältnisses enthielt folgende Bestimmung:

Art. 2, Al. 2: «Der Bundesrat ist befugt, wenn ein unmittelbares Bedürfnis vorhanden ist, auf Antrag der Lohnstellen und nach Anhörung der beteiligten Berufsverbände Gesamtarbeitsverträge für alle Angehörigen der betreffenden Erwerbsgruppen verbindlich zu erklären und Normalarbeitsverträge aufzustellen, die gültig nicht wegbedungen werden können.»

Das Volk hat dieses Gesetz verworfen.

Seither wurde die Frage der Allgemeinverbindlichkeit weiter behandelt (s. *W. Ingold*, Auf dem Wege zur Arbeitsverfassung, S. 24 ff., die Motion v. Arx vom 21. Dezember 1927; S. 28, das Postulat Gospierre vom 23. Juni 1920; S. 44, die in Luzern am 29. Mai 1929 getroffenen Entscheidungen; S. 60, das Minimalprogramm des Gewerkschaftsbundes von 1929; s. auch in der Botschaft des Bundesrates vom 10. September 1937 betr. die Revision der Wirtschaftsartikel Bbl. 1937 II, S. 867 ff., die Zusammenstellung der gemachten Versuche). Der Entwurf vom 10. September 1937, von neuen Wirtschaftsverfassungsartikeln, schlägt vor, dem Bunde die Vollmacht zu geben, die Allgemeinverbindlichkeit von Entscheidungen und Konventionen von Berufsverbänden erklären zu können (Art. 32, Al. 2, d; Bbl. 1937 II, S. 897, vgl. zit. Botschaft S. 877).

Aber bis jetzt ist am Grundsatz der durch Art. 31 gewährleisteten freien Konkurrenz und der in Art. 326 OR ausdrücklich proklamierten und durch die Art. 322 ff. gutgeheissenen Vertragsfreiheit nichts geändert worden. Solange dem so ist, muss das

Bundesgericht der Hüter der verfassungsmässigen und gesetzlichen in Kraft bestehenden Grundsätze sein (BGE 63 I, S. 231).

11. Der Staatsrat ruft zugunsten des genferischen Gesetzes vergeblich die sehr liberale Rechtsprechung bezüglich der kantonalen, zum Schutze der Arbeit und der Arbeiter erfolgten Bestimmungen an (Arbeitnehmerschutzrecht, Arbeitsschutz, s. diesbezüglich BGE 58 I, S. 30 wie auch die Berichte von *Schönenberger* und *Richard* an die schweizerische Juristentagung von 1933, s. auch a. a. O., S. 80 a und 82 a die Zitate der «Erläuterungen» von *Huber* und des Kommentars von *Hafner*). Der letztgenannte Autor (2. Aufl., S. 176, Anmerkung 2 zu Art. 338 altes OR) zählt eine ganze Reihe von Vorschriften auf, von öffentlichem Bundes- oder kantonalem Recht (Gewerbepolizei), die das OR vervollständigen können, um z. B. die Ueberanstrengung oder die Ausbeutung der Arbeiter, besonders der Frauen und Jugendlichen, zu verhindern, um ihre Gesundheit und Sittlichkeit zu schonen, um ihnen gesunde Arbeitsstätten zu verschaffen, um Unfällen vorzubeugen, usw. Aber es handelt sich immer, und selbst im Entscheid Rapp (BGE 58 I, S. 30), um Vorschriften des Arbeitsschutzes oder der öffentlichen Ordnung und Gesundheit. Keines der von der Doktrin und der Rechtsprechung genannten Beispiele nähert sich der genferischen Regelung des Kollektivvertrages, denn diese schliesst nicht nur einfache Polizeivorschriften in sich, die bestimmt sind, den Arbeiter gegen Vertragsbestimmungen zu schützen, die durch ihren Inhalt selbst, die Erreichung dieses Ziels des Schutzes verhindern würden. Es ist eine korporative allgemeine Organisation der Arbeit, es ist ein Versuch, das Ganze des Problems zu lösen, dessen Lösung ebenso die Unternehmer wie die Arbeiter der verschiedenen Berufe interessiert. Das Ziel des Gesetzgebers ist ein Ziel der Sozial- und Wirtschaftspolitik, nicht ein Ziel der Gewerbepolizei. Die genferische Regelung geht so über den dem kantonalen öffentlichen Recht reservierten Bereich hinaus.

12. Es muss sodann noch festgestellt werden, dass es praktische Nachteile haben kann, wenn man es den Kantonen überlässt, die Allgemeinverbindlichkeit der Kollektivarbeitsverträge zu dekretieren. Es genügt in der Tat, an die Stickereiindustrie zu denken, die vier Kantone der Ostschweiz betrifft und wo die Aufstellung von für jeden dieser Kantone verschiedenen obligatorischen Arbeitsbedingungen sehr schwere wirtschaftliche Folgen hätte. Das gleiche würde gelten in der Metallindustrie und im allgemeinen für Unternehmungen, die sich auf das Gebiet mehrerer Kantone erstrecken.