

Zeitschrift:	Gewerkschaftliche Rundschau für die Schweiz : Monatsschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes
Herausgeber:	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Band:	33 (1941)
Heft:	7
Artikel:	Von der Macht zum Recht im Dienstvertrag
Autor:	Neumann, Hans
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-353036

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: 15.01.2026

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

Alle diese Artikel müssen und dürfen als eine Gewähr dafür betrachtet werden, dass die Willensbildung von unten, das heisst der freien vertragschliessenden Parteien, gewahrt und eingehalten wird. Darin unterscheidet sich der Entwurf zum Beispiel von der sogenannten «Loi Duboule», dessen Artikel 5 sagt, dass dann, wenn die Angehörigen eines Berufes nicht innert einer Frist von 18 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes unter sich einen Gesamtarbeitsvertrag abschliessen, der Staatsrat von sich aus, das heisst von oben, für diesen Beruf einen allgemeinverbindlichen Arbeitsvertrag erlassen wird.

Nach all den aufgeführten Voraussetzungen und Bedingungen sind es allerdings letzten Endes die Behörden, die «nach freiem Ermessen» die Allgemeinverbindlichkeit beschliessen. Diese Behörden (wir wollen in diesem Zusammenhang die wichtige Frage ausser Spiel lassen, wer diese Behörden im Einzelfall sind) haben das letzte Wort. Von ihrer politischen und sozialen Einstellung wird vieles, ja es kann alles davon abhängen. Die Frage ist berechtigt, ob diese Behörden nicht früher oder später versuchen werden, weitere Machtvollkommenheiten an sich zu ziehen, das heisst an die durch die Allgemeinverbindlichkeit den freien Parteien gewährte Anerkennung und Kompetenzerteilung bestimmte Bedingungen zu knüpfen, die den Charakter der vertragschliessenden Parteien, und somit auch der Gewerkschaften, von Grund auf verändern können.

Hier wird jener «Geist» entscheiden, von dem Herr Bundesrat Dr. Stampfli gesprochen hat. Es wird sich zeigen, ob wir Schweizer zu einer schweizerischen Lösung imstande sind, einer Lösung, die zwischen Zwang und Freiheit liegt: zwischen jenem Zwang, den wir alle allzeit abgelehnt haben, und jener Freiheit, die bei uns nie Willkür war und sein darf.

R.

Von der Macht zum Recht im Dienstvertrag.

Von Hans Neumann.

I.

Mit der in der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts eingetretenen industriellen Umwälzung wurden auch die Arbeitsverhältnisse grundlegend andere: Die Mechanisierung, die Arbeitsteilung und die damit verbundene Entwicklung vom Handwerksbetrieb zur Fabrik, also — gegenüber den fröhern Zuständen — zum kapitalkräftigen Grossbetrieb, hat die rechtliche und soziale Seite der Arbeitsverhältnisse geändert. Die kapitalistische Wirtschaftsweise setzt den Aufstiegsmöglichkeiten der Arbeiter enge Schranken: der früher normale Aufstieg vom Lehrling zum Ge-

sellent und schliesslich zum Meister wird unterbrochen. Nur noch in wenigen handwerklich betriebenen Berufen besteht einige Aussicht, eine selbständige Existenz zu begründen. Die grosse Mehrzahl der Werktätigen bleibt lebenslang Arbeit «nehmer», Lohnarbeiter. Gleichzeitig setzen sich die liberalen Wirtschaftsauffassungen durch; Schutzbestimmungen, wie sie von den nun entthronnten gnädigen Herren etwa zugunsten der Spinner und Weber erlassen wurden, oder Arbeitsordnungen der Zünfte werden radikal beseitigt. Koalitionen der Arbeiter zum Zweck der Verbesserung ihrer elenden Lage werden verboten. Weder staatliche noch zünftlerische Vorschriften oder gar der Zusammenschluss der Arbeiter sollen die «Freiheit» des Arbeitsvertrages einschränken. Der Arbeiter wird hemmungslos ausgebeutet, die menschliche Arbeit entwürdigt. Sie unterliegt, ähnlich einer Ware, dem Gesetz von Angebot und Nachfrage. Der Arbeiter, der sein einziges Besitztum, seine Arbeitskraft, verkaufen muss, um überhaupt existieren zu können, unterwirft sich gezwungenermassen. Der Arbeitgeber, als der wirtschaftlich Stärkere, bestimmt einseitig die Bedingungen des Arbeitsvertrages. Die Erfolge dieses Zustandes sind bekannt. Karl Marx hat sie im Hinblick auf die vereinigten Arbeitermassen als «völligen Verlust des Menschen» charakterisiert.

Auf dieser untersten Stufe sozialer Entwicklung der Arbeitsverhältnisse besteht kein wirksames Arbeitsrecht. Selbst primitive vertragsrechtliche Bestimmungen über das Arbeitsverhältnis können nicht zu richtiger Auswirkung kommen. Dieser Zustand absoluter Schutzlosigkeit und Machtlosigkeit der Arbeiter führt aber zur Vereinigung ganzer Volksschichten, zu sozialen Spannungen, zum Niedergang des Staates. Die schweren Gefahren ungehemmter liberaler Wirtschaftsfreiheit zeigten sich zuerst und erschreckend deutlich in den Arbeitsverhältnissen. Die Freiheit wurde missbraucht zur hemmungslosen Ausbeutung. Der Staat musste gezwungenermassen schützend und regelnd eingreifen durch Schaffung eines Arbeitsrechts.

II.

Die rechtlichen Bestimmungen über die menschliche Arbeit zerfallen in zwei Gruppen, in das Arbeits-Vertragsrecht und in das Arbeiter-Schutzrecht. In der gesetzgeberischen Praxis lassen sich die beiden Gebiete, wie noch zu zeigen sein wird, nicht scharf auseinanderhalten. Grundlegend geregelt ist das Vertragsrecht im Schweizerischen Obligationenrecht (OR.). Hier sind u. a. der Kaufvertrag, der Mietvertrag, die Pacht und vor allem auch der Dienstvertrag rechtlich geordnet.

Das OR. sagt materiell nichts aus über die Bedingungen des Dienstvertrages, also etwa über die Dauer der Arbeitszeit oder die Lohnverhältnisse. Es regelt im wesentlichen die rechtliche Seite des Vertrages. Es betont sogar in Art. 326, dass der Vertragsinhalt innerhalb der Schranken des Gesetzes und der guten Sitte beliebig

vereinbart werden kann. Die meisten Bestimmungen im OR. über den Dienstvertrag sind dispositives Recht, das heisst sie gelten nur in Ermangelung einer Abrede der Parteien. Wenn zum Beispiel Arbeiter und Arbeitgeber nichts über die Kündigungsfrist vereinbart haben, so wird die Frage durch die betreffenden Bestimmungen des OR. geregelt. Es steht den Parteien aber durchaus frei, sich auf andere Kündigungsfristen zu einigen, als sie das OR. vorsieht. Immerhin kennt auch das OR. für den Dienstvertrag einige Bestimmungen zwingender Natur. Diese dürfen nicht durch anders lautende Abmachungen der Parteien verändert werden. Zum Beispiel bestimmt Art. 323 OR., dass Dienstverträge, die von auf einen Gesamtarbeitsvertrag verpflichteten Arbeitgebern und Arbeitern abgeschlossen werden, nichtig sind, soweit sie den Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages widersprechen. Im Abschnitt, der im Obligationenrecht den Dienstvertrag regelt (Art. 319—362), zeigt sich aber auch das Bestreben des Gesetzgebers, über die blossen vertragsrechtlichen Bestimmungen hinaus gewisse Postulate zum Schutz des Arbeiters zu verwirklichen, so wenn Art. 341 den Dienstherrn verpflichtet, dem Dienstpflichtigen die üblichen freien Stunden oder Tage zu gewähren, oder wenn Art. 339 verlangt, dass der Arbeitgeber für genügende Schutzmassnahmen gegen die Betriebsgefahren, für angemessene und gesunde Arbeitsräume und, wo Hausgemeinschaft besteht, für gesunde Schlafräume zu sorgen habe. Am weitesten geht wohl Art. 335, der bestimmt, dass bei einem auf längere Dauer abgeschlossenen Dienstvertrag der Dienstpflichtige für verhältnismässig kurze Zeit Anspruch auf Lohnzahlung hat, wenn er an der Leistung des Dienstes verhindert wird durch Krankheit oder schweizerischen obligatorischen Militärdienst. Wenn wir uns umsehen, wie in den bestehenden Arbeitsverhältnissen diese Gesetzesvorschrift gehandhabt wird, so wird uns die geradezu tragische Unzulänglichkeit dieser obligationenrechtlichen Schutzbestimmungen bewusst. Weitaus die meisten Arbeiter dürfen gar nicht wagen, das vom Arbeitgeber zu verlangen, was ihnen nach einer seit Jahrzehnten in Kraft befindlichen Gesetzesvorschrift zusteht. Für sie bedeutet Krankheit oder Militärdienst schlechthin Lohnausfall. Auf dem guten Recht bestehen, würde Entlassung und Arbeitslosigkeit mit sich bringen. So werden denn solche Rechte — zum Beispiel Forderungen für Lohnzahlung für Tage der Krankheit — nur etwa geltend gemacht, wenn das Arbeitsverhältnis ohnehin auseinandergeht und der Arbeiter nichts mehr zu riskieren hat. Das OR. ist Zivilrecht. Ein Verstoß gegen die Bestimmungen des OR. schafft darum keinen strafbaren Tatbestand. Er gibt der geschädigten Partei lediglich das Recht, wegen Vertragsverletzung zu klagen. Ein Recht, das der Arbeiter infolge seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit aber nur in seltenen Fällen ausnützen kann.

Praktisch wirksamer Arbeiterschutz ist darum nur auf dem Boden öffentlichen Rechts mög-

lich. Das einzige umfassende Arbeiterschutzgesetz in unserem Lande ist zur Zeit das e i d g e n ö s s i s c h e F a b r i k g e s e t z (FG.). Es ist in seinen wesentlichen Teilen nicht privates Dienstvertrags-, sondern öffentliches Arbeiterschutz-Recht. Es enthält darum Bestimmungen über die Arbeitszeit, den Schutz der Frauen und Jugendlichen, über die Fabrikhygiene usw. Immerhin finden sich im Fabrikgesetz auch eine Anzahl Bestimmungen dienstvertraglicher Natur, zum Beispiel über Probezeit, Kündigung, Auszahlung des Lohnes usw. Arbeiterschutzgesetze sind öffentliches Recht. Ihre Durchführung wird von Amtes wegen überwacht. Wer eine Bestimmung des FG. verletzt, hat sich gegen ein Gebot des Staates vergangen. Es ist in diesem Falle keine Klage der unmittelbar betroffenen Arbeiter — es könnte auch einmal ein Arbeitgeber sein — beim Richter notwendig. Die Aufsichtsorgane müssen von sich aus Anzeige erstatten und so eine Bestrafung veranlassen. Eine Klage des unter FG. stehenden Arbeiters wird nur nötig für dienstvertragliche Ansprüche.

Die Einführung des FG. und die Fabrikinspektion brachten seinerzeit für die Arbeiterschaft der Fabrikbetriebe einen grossen Fortschritt. Das FG. ist auch heute noch, obschon es in mehrfacher Hinsicht revisionsbedürftig ist, ein starker Schutzwall.

Es ist eine dunkle Erscheinung in der sozialen Entwicklung unseres Landes, dass das Arbeiterschutzrecht nicht systematisch und mit Ueberlegung weiterentwickelt wurde, als das FG. verwirklicht war, sondern dass es seit über zwei Jahrzehnten stehenbleibt. Was seither auf diesem Gebiet gesetzgeberisch geschah, ist völlig unzulänglich und entbehrt einer weitsichtigen Konzeption. Statt entsprechend dem FG. nun auch für die Angestellten und Arbeiter in Handel und Gewerbe das verlangte und auch längst versprochene Gewerbegesetz zu schaffen, wurden zahlreiche Spezialgesetze erlassen (Mindestaltergesetz, Bundesgesetz über die Beschäftigung jugendlicher und weiblicher Personen, Bundesgesetz über die wöchentliche Ruhezeit usw.) oder es wurden andern Gesetzen einzelne Arbeiterschutzbestimmungen angehängt (zum Beispiel Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr). Dadurch entstand eine fast unübersehbare Zersplitterung der gesetzlichen Bestimmungen. Jeder neue Erlass hebt Bestimmungen bestehender anderer Gesetze auf. Es entstehen die verschiedenartigsten Ueberschneidungen. Es ist in manchen Berufen fast unmöglich, dass sich Unternehmer und Arbeiter in dieser Gesetzeswirrnis zurechtfinden. Die Ueberwachung einer derart unübersichtlichen, komplizierten Arbeiterschutzgesetzgebung durch die behördlichen Organe ist ungeheuer erschwert und darum sehr mangelhaft. Diese Gesetzgebung kommt darum bei Arbeitgebern und Arbeitern in Misskredit. Die ersten empfinden ihre Kompliziertheit als Schikane und die letzteren zweifeln an der Wirksamkeit derartiger Gesetzesbestimmungen.

III.

Angesichts dieser unerquicklichen Entwicklung ist es wichtig und aussichtsvoll, dass sich neben dem gesetzlichen Arbeitsrecht ein autonomes Arbeitsrecht entfaltet, wir meinen die Gesamtarbeitsverträge. Auf eine Darlegung ihres Wesens und ihrer rechtlichen Struktur kann hier nicht eingetreten werden. Wir wollen nur kurz darlegen, wie sich die rechtliche Lage des Arbeiters unter ihrer Einwirkung verändert.

Wesentlich ist, dass die durch ihre Organisationszugehörigkeit an der Vertragsgemeinschaft beteiligten Arbeiter aus ihrer Vereinzelung herausgehoben werden. Sie haben nicht mehr als einzelne mit ihrem Arbeitgeber über die Arbeitsbedingungen zu «verhandeln». Die Anstellung, das heisst der eigentliche Abschluss des Dienstvertrages, erfolgt zwar nach wie vor direkt zwischen Arbeitgeber und Arbeiter. Aber der Inhalt des Dienstvertrages, die Arbeitsbedingungen, sind Gegenstand kollektiver Regelung. Das wirtschaftliche und moralische Gewicht der Organisation schafft eine gewisse Gleichwertigkeit der Kräfte und dadurch Arbeitsbedingungen, die der Einzelne aus eigener Kraft nur in seltenen Fällen erreichen könnte. Ebenso wichtig wie die materielle Besserstellung, die durch den Abschluss eines GV. für den Arbeiter resultieren mag, ist aber seine veränderte rechtliche Stellung. Der Einzelne hat nun einen wenigstens für die Vertragsdauer durchsetzbaren Rechtsanspruch auf einen bestimmten Mindestlohn, auf ein Mindestmass von Ferien usw. Jede von dieser gesamtarbeitsvertraglichen Regelung abweichende Abmachung der einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist nichtig und wird zwangsläufig durch die Bestimmungen des GV. ersetzt (OR. 323). Diese im Gesetz aussergewöhnliche zwingende Wirkung, mit welcher der Gesetzgeber den GV. ausgestattet hat, bedeutet die Aufhebung der «Vertragsfreiheit» für alle jene Punkte, die im GV. geregelt sind. Sie ist der rechtliche Ausdruck dafür, dass Arbeitgeber und Arbeiter nicht nur theoretisch in einem auf Freiheit begründeten Rechtsverhältnis zueinander stehen, sondern dass die Freiheit des Arbeitnehmers auch praktisch in weitem Masse gesichert ist. Das einseitige Herrschaftsverhältnis des Arbeitgebers wurde überwunden. Hier ist das eigentliche Kernstück der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung. Es muss die grösste Sorge aller mit der Vertragsüberwachung betrauten Instanzen sein, dieser zwingenden Wirkung unbedingt Nachachtung zu verschaffen. Darum muss auch verlangt werden, dass die gewerblichen Schiedsgerichte Klagen schützen, die Differenzbeträge vom tatsächlich bezahlten zum Tariflohn nachfordern. Solche Forderungen bestehen nach unserer Auffassung innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist selbst dann zu Recht, wenn sich der Arbeiter ausdrücklich mit einer Entlöh-

nung unter Tarif einverstanden erklärt hat. Uebrigens wird kein Arbeiter aus freien Stücken auf den ihm zustehenden Tariflohn verzichten. Er wird sich nur unter dem Druck seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit, aus Angst um seine Arbeitsstelle, dazu bereit finden. Nach dem klaren Willen des Gesetzgebers und nach dem Charakter der Institution des GV. soll aber gerade das vermieden werden. Der als einzelner machtlose Arbeiter soll nicht hinter dem Rücken des GV. durch den wirtschaftlich Mächtigern um sein gutes Recht betrogen werden können. Es scheint uns rechtlich durchaus klar, dass der einem GV. unterstellte Arbeiter weder zum voraus noch nachträglich auf sein ihm zustehendes Recht verzichten kann. Anderseits ist das sogenannte « Günstigkeitsprinzip » allgemein anerkannt, das heisst die Auffassung, wonach die vertraglichen Arbeitsbedingungen Minimalansätze bedeuten, die vom Arbeitgeber freiwillig verbessert werden können. Freiwillig, denn es ist selbstverständlich untersagt, Druckmittel anzuwenden zur Verbesserung vertraglicher Abmachungen. In der Mehrzahl der GV. sind noch nicht alle Punkte des Arbeitsverhältnisses geregelt. Diese Lücken können durch Einzelabreden geordnet oder in Ermangelung solcher durch den Gesetzestext (OR.) ausgefüllt werden.

Gewiss sind auch die gesamtarbeitsvertraglich geordneten nicht schlechthin « gerechte » Arbeitsbedingungen. Ein GV. ist immer ein Verständigungswerk über vorwiegend gegensätzliche Interessen. Die Wirtschaftsverhältnisse im Vertragsgebiet, der Stand der gewerkschaftlichen Organisation, der Einfluss der Arbeitgeberorganisationen auf die Aussenseiter, Einwirkungen der Behörden, psychologische und andere Momente bestimmen das Kräftefeld, in dem sich der Vertragsabschluss vollzieht. Es gibt Fälle, in denen von Arbeitgeberseite zum vornehmerein der Nutzen einer vertraglichen Ordnung eingesehen und der Abschluss eines Vertrages gewünscht wird. Solche Einsicht ist insbesondere im Gewerbe zu finden. In den meisten Fällen aber wird ein GV. erst auf eine entsprechende Aktion einer Gewerkschaftsorganisation hin zustande kommen. Er wird als eine Art Friedensvertrag einen Zustand der Spannung oder des Kampfes beenden. Der GV. ist ein Instrument zur Verwirklichung des sozialen Friedens durch Schaffung eines neuen Arbeitsrechtes. Wir fügen bei, eines echten Friedens, der nicht blass durch Preisgabe des Kampfes ums Recht erduldet wird. Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass GV. der Arbeiterschaft nicht geschenkt werden. Ohne starke Organisation können Verträge weder erreicht noch in Wirksamkeit erhalten werden. Gewiss kann und soll der Staat den Abschluss von Verträgen fördern. Er kann auch, wie zum Beispiel im Kanton Basel-Stadt, durch geeignete Organe in enger Zusammenarbeit mit den Vertragsparteien Kontrollfunktionen über die Einhaltung der Vertragsbestimmungen ausüben. Entscheidend für die tatsächliche Geltung ist aber immer die Kraft und Wirksamkeit der Beteiligten. Das mag gegenüber den festgefügten Bestimmungen von Gesetzen ein Nachteil sein. In Wirklichkeit

ist es ein Vorzug. Wenn dieses autonome Arbeitsrecht nur so lange wirksam bleibt, als es getragen wird von den lebendigen Kräften, die es schufen, so wird das Ansporn sein zu Aktivität und Wachsamkeit.

Die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen.

Von Max Weber.

Der Entwurf zu einem Bundesbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, der den eidgenössischen Räten zur Beratung vorliegt, hat in der Presse schon zu einer lebhaften Diskussion und auch zu Kritik geführt. Diese Kritik, die sich nicht nur in Textartikeln, sondern auch in Inseraten geäussert hat, ist zum grossen Teil dadurch gekennzeichnet, dass ihr jede Sachkenntnis fehlt; ja nicht einmal der Wille, sich sachlich zu orientieren, ist vorhanden, sondern diese Kritiker verfolgen offenbar rein politische Ziele. Daneben habe ich freilich auch Bedenken gehört aus Kreisen des Gewerbes und der Arbeitnehmer, die aber durch nähere Aufklärung über die Vorlage und ihre Wirkungen beseitigt werden können.

Der Anstoss zu dieser Vorlage

kam von zwei Seiten: Einmal haben einige westschweizerische Kantone unter dem Einfluss von verhältnismässig jungen sozialen und politischen Strömungen für ihr Gebiet Gesetze über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen erlassen, die sich allerdings nicht durch besondere Klarheit und Konsequenz auszeichneten. Diese Versuche scheiterten daran, dass die Gesetzgebung über das Zivilrecht durch die Bundesverfassung dem Bunde vorbehalten ist. Die Gesetze der Kantone Genf, Neuenburg und Freiburg sind daher auf erfolgte Rekurse hin vom Bundesgericht als rechtswidrig bezeichnet worden. Eine Motion Malche verlangte schon im Jahre 1937 eine eidgenössische Regelung.

Der zweite Anstoss ging vom Gewerbe aus, und zwar von den Betriebsinhabern selbst wie auch von deren Arbeitnehmern. Die wachsende Teuerung macht Lohnerhöhungen notwendig. Dabei sind aber die Arbeitgeber, die den Begehren der Arbeiter entgegenkommen, benachteiligt, wenn die nichtorganisierten und unsozial eingestellten Unternehmer keine oder eine geringere Lohnanpassung bewilligen. Aus diesem Grunde sind im letzten Winter gemeinsame Gesuche von Arbeitgebern und Arbeitnehmern um Allgemeinverbindlicherklärung von Lohnvereinbarungen an den Bun-