

Zeitschrift: Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes

Herausgeber: Schweizerischer Gewerkschaftsbund

Band: 65 (1973)

Heft: 5

Rubrik: Gesetz und Recht

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: 02.01.2026

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

Gesetz und Recht

Rechtsfragen und Gerichtsurteile
Verantwortlich: Prof. Dr. Edwin Schweingruber

Auszug aus dem Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag

Kürzlich ist die zweite, überarbeitete Auflage des *Kommentars zum Gesamtarbeitsvertrag mit Einschluss der Allgemeinverbindlicherklärung* von Prof. Dr. Edwin Schweingruber und Dr. Walter Bigler erschienen. Die Neuauflage berücksichtigt die seit 1963 erfolgten Änderungen und hält im übrigen am bewährten Aufbau des Kurzkommentars fest: Einem ersten Teil mit der Einführung in die Grundlagen des kollektiven Arbeitsrechtes folgt im zweiten Teil die Kommentierung des GAV-Rechts und im dritten Teil die Erläuterung der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE). Das Literaturverzeichnis ist bis in die Gegenwart nachgeführt und ermöglicht, unter Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse, den Zugang zu einem vertieften Studium. Mit Genehmigung der Verfasser publizieren wir im folgenden einen Auszug aus diesem wertvollen und informativen Werk.

B. H.

I. Heutige Bedeutung der Gesamtarbeitsverträge

Wir zählen fünf Gesichtspunkte auf. Die Schwerpunkte haben sich zwar im Laufe der Entwicklung verschoben, aber wir halten die Reihenfolge heute noch für die richtige.

1. Der GAV ist in juristischer Sicht eine *eigenartige Rechtsquelle*, nämlich eine materielle Ordnung der Arbeitsbedingungen, die zwar im Rahmen des zwingenden Gesetzesrechtes bleiben muss, sich aber im übrigen mit zwingender Wirkung gegenüber individuellen widersprechenden Abreden durchsetzt. Sie ist eine Art Sonderrecht für die am GAV beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber.
2. Der GAV ist eine *hervorragende Friedensordnung* im Gebiet der Arbeit. Nicht nur führt er die Partner zum freiwilligen Verzicht auf kollektive Kampfmaßnahmen, sondern auch zur Festsetzung eines geordneten Verfahrens zur Schlichtung oder schiedsgerichtlichen Erledigung von Arbeitskonflikten.
3. Der GAV ist eine *Kontroll- und Vollstreckungsordnung von ganz eigener Prägung*. Die Verbände als Vertragskontrahenten organisieren gemeinsam und durch paritätisch bestellte Organe die Auf-

sicht und Kontrolle. Sie erzwingen die Einhaltung des im GAV aufgestellten materiellen Rechts mit eigenen Einrichtungen, neben den individuellen Ansprüchen der einzelnen Beteiligten, ja nicht selten über deren Dispositionen hinaus und hinweg.

4. Der GAV wird zur *dauerhaften Institution durch gemeinsame Einrichtungen*, die von ihm geschaffen und mit grösserer oder geringerer Verselbständigung getragen werden. Umgekehrt sind diese Einrichtungen geeignet, über die zeitliche Geltungsdauer eines GAV hinaus die «Berufsgemeinschaft» zu erhalten.
5. Der GAV übernimmt neben dem Schutz der Arbeitnehmer *Ordnungsfunktionen innerhalb des erfassten Berufes* (Arbeitsbedingungen, Arbeitsfrieden, berufliche Ertüchtigung, Einordnung von Aussenseitern und andere Aufgaben.)

II. Die Erfassung der Außenseiter

1. *Die Aussenseiterfrage.* Das Vorhandensein von Aussenseitern in einem von einem GAV geordneten Berufszweig, ihre Behandlung, insbesondere ihr Einbezug in das Vertragswerk, ist ein vielseitiges Problem, das mehrfach beschrieben und in Gewerkschaftskongressen behandelt worden ist und hier nur angedeutet werden kann.

a) Ein Berufsverband muss, um wirken zu können, zahlenmässig *repräsentativ* sein, vor allem dem Sozialpartner gegenüber; also muss er sich, und allenfalls methodisch, mit den Aussenseitern befassen.

b) In *schlechten Zeiten* (Ueberangebot an Arbeitskräften, Krisen) standen folgende Aspekte im Vordergrund: Ein Arbeitgeber, selbst wenn einem GAV unterstellt, fand verhältnismässig leicht unorganisierte Arbeiter, die sich zu gedrückten, untertariflichen Löhnen anstellen liessen. Damit wurde der GAV umgangen, die organisierten Arbeitnehmer wurden von den Arbeitsplätzen verdrängt, und die vertragstreuen Arbeitgeber sahen sich durch solches Lohndumping in unbilliger Weise konkurreniert. Die Gewerkschaften mussten sich entschliessen, Gegenmassnahmen zu ergreifen: closed shop-Abreden oder umgekehrt Gleichbehandlungsklauseln (Tabelle Ziffern 1 und 2).

c) In der *heutigen Zeit der Vollbeschäftigung* bezahlt der Arbeitgeber rechte Löhne, mit oder ohne GAV, weil er Arbeiter bekommen muss, an Organisierte und Unorganisierte. Jetzt sind die Gewerkschaften nicht mehr gewillt, den Aussenseitern die Vorteile eines GAV zuzuhalten, jedenfalls nicht ohne Gegenleistung; also wird der «Weg zurück» zum gewöhnlichen GAV mit Wirkung für die an ihm Beteiligten eingeschlagen. Der Solidaritätsbeitrag wird den Aussenseitern zugemutet (Tabelle Ziffern 3 und 4). Das Inkasso bereitet

aber Schwierigkeiten, und der Harst der Aussenseiter ist mit dem Einzug von Fremdarbeitern, Frauen und Jugendlichen in temporärer Arbeit, um Hunderttausende angewachsen. Ihr Interesse am Berufsstand und an den Organisationen muss erst geweckt werden. *d)* Allmählich gehen die Arbeitgeber von der traditionellen Zurückhaltung in der Aussenseiterfrage ab und unterstützen die Gewerkschaften in deren Bemühungen, die Aussenseiter in die GAV einzubeziehen. Der *Arbeitsfrieden* kann nur durch vertragliche Abrede und *gemeinsame verbandsmässige Vorkehren* sichergestellt werden. Neue Methoden werden gegenwärtig in der Schweiz erprobt (Tabelle Ziffern 3/4 a, 7, 8).

e) Für den Staat (*Rechtsstaat*) stellt sich die Aussenseiterfrage auch: Die GAV mit den gemeinsamen Vorkehren sind zu fördern, anderseits sind die Persönlichkeitsrechte der Aussenseiter gegen unzumutbare Beeinträchtigungen zu schützen, und schliesslich stellt der Staat die *AVE* zur Verfügung (Tabelle Ziffer 6).

2. Methoden der Erfassung der Aussenseiter. Die Tabelle am Schluss soll einen Ueberblick über die in der Vertragspraxis vorkommenden Methoden verschaffen. Hier seien ergänzende Hinweise beigefügt.

Der Organisationszwang, auch Koalitionszwang oder Verbandszwang genannt (1). Gemeint sind kollektive Vereinbarungen oder kollektive Aktionen mit dem Zweck, einen Aussenseiter zu nötigen, der in Frage kommenden Organisation als Mitglied beizutreten. Seit jeher und international bekannt ist die Absperrklausel in einem Kollektivvertrag. Ihre Anwendung ging in der Schweiz schon vor dem Erlass des BG von 1956 zurück. Die negative Koalitionsfreiheit wurde mehr und mehr respektiert. Die rechtliche Zulässigkeit des vereinbarten Organisationszwanges wurde stets in Frage gestellt. Das Bundesgericht hat dreimal auf Unzulässigkeit erkannt, allerdings zweimal in besonders gelagerten Sachverhalten (BGE 51 II 525, 54 II 142, 82 II 292). Heute gilt Art. 356 a, Absatz 1. Als Abrede im GAV ist Organisationszwang unzulässig, die Abmachung ist nichtig. Eine Feststellungsklage ist möglich.

Der Boykott selber, d. h. die Verdrängung oder der Ausschluss vom Arbeitsplatz wird im Absatz 1 nicht erwähnt, indem dort nur von daherigen kollektiven Abreden gesprochen wird. Wenn aber schon das Gesetz derartige Abreden als nichtig erklärt, so dürfte es einleuchten, dass auch auf Organisationszwang gerichtete Aktionen, ob sie auf einer Abrede beruhen oder nicht, widerrechtliche Handlungen im Sinne von Art. 41 OR sind. Im übrigen ist auf die Erläuterungen zu Art. 356 a hinzuweisen.

Die vertragliche Ausdehnung der Normen eines GAV auf die nicht organisierten Arbeitnehmer (2). Im GAV wird vereinbart: «Die Arbeitgeber haben die Arbeitsbedingungen gemäss diesem GAV auf alle in ihren Betrieben beschäftigte Arbeitnehmer, organisierte und

nichtorganisierte, anzuwenden» (Gleichbehandlungs-Klausel). Sie hat schuldrechtliche Bedeutung, das heisst die Vertragskontrahenten sorgen dafür, dass die Arbeitgeber sich entsprechend verhalten. Der Aussenseiter geniesst indirekt den Vorteil daraus; aber rechtlich hat er keinen klagbaren Anspruch aus der Abrede. Die Verbände haben die Klausel ja nicht im Interesse des Aussenseiters, sondern aus eigenem Interesse aufgestellt. Deshalb liegt kein echter Vertrag zugunsten Dritter vor, siehe Art. 112, Absatz 2, OR. Die Rechtsprechung steht in Uebereinstimmung mit dieser Auffassung und verweigert dem Aussenseiter einen persönlichen Anspruch (BGE 71 I 306, 81 I 4 1955, «Schweiz. Juristen-Zeitung», 1957, S. 25, Schaffhausen, Obergericht).

Anschluss eines Aussenseiters (3) (4) und (3/4 a). Das Gesetz kennt seit 1956 den förmlichen «Anschluss», bestehend in der schriftlichen Erklärung eines Aussenseiters mit schriftlicher Zustimmung der Vertragskontrahenten. Der Anschluss kann dem Aussenseiter völlig freigestellt werden (3), er kann aber auch mit wirtschaftlichen Druckmitteln, bis zur eigentlichen Absperrklausel, beeinflusst werden. Diesen «Vertragszwang» hat das Bundesgericht 1948 und 1949, also vor dem Erlass der neuen Bestimmungen, vom «Organisationszwang» grundsätzlich unterschieden und im Gegensatz zum Organisationszwang zulässig erklärt (BGE 74 II 158 Visko-se/STFV, 75 II 305 Autogewerbe Zürich/SMUV/Landesverband). Es kann heute auf Grund des Gesetzes nicht zweifelhaft sein, dass ein Anschluss mit Bedingungen und Auflagen, insbesondere Kostenbeiträgen, zulässig ist. Grundsätzlich dürfen auch Zwangsmassnahmen, bis zur Absperrklausel, in Frage kommen. Der Gesetzgeber hat sich 1956 und wieder 1971 in voller Kenntnis der vom Bundesgericht genehmigten Unterscheidung zwischen Organisationszwang und Vertragszwang und der verbreiteten Vertragspraxis dazu entschlossen, nur die Nichtigkeit von Abreden, die den Eintritt in einen vertragsschliessenden Verband erzwingen wollen, zu verfügen. Eine Absperrklausel, die den Anschluss an einen GAV erzwingen will, fällt nicht unter diese Bestimmung. Im übrigen ist auf unsere Erläuterungen zu Art. 356 b hinzuweisen.

Unformelle Unterziehungserklärungen unter einen GAV (5). Der Anschluss mit normativer Wirkung war eine Neuerung des BG von 1956. Aber noch auf andere Weise werden die Aussenseiter einem GAV unterstellt: durch Unterziehungserklärungen, Verpflichtungserklärungen, Anerkennungserklärungen und ähnliche Reverse. Ihre rechtlichen Wirkungen sind nicht immer klar und erreichen nicht diejenigen des im Gesetz vorgesehenen Anschlusses. Das neue Recht erwähnt sie nicht; aber es verbietet sie auch nicht.

Die *AVE* (6) gehört ebenfalls zu den Methoden der Erfassung der Aussenseiter, weil durch sie, diesmal mit staatlicher Hilfe, aber auch in einem geordneten amtlichen Verfahren, die Aussenseiter

auf der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite der normativen Wirkung eines zwischen Verbänden bereits abgeschlossenen GAV unterstellt werden. Die AVE steht den Verbänden als ein Mittel zur Lösung der Aussenseiterfrage zur Verfügung. Es ist ihnen freigestellt, davon Gebrauch zu machen. Sie dürfen die andern Methoden vorziehen, Methoden der Selbsthilfe im Gegensatz zur AVE als einer Methode der staatlichen Lenkung und Unterstützung in der Erfassung der Aussenseiter. Im übrigen sei auf den Dritten Teil dieses Kommentars hingewiesen.

Der Ausbau von gemeinsamen (paritätischen) Einrichtungen wird in der Tabelle (7) neu hinzugefügt. Der Aussenseiter wird nicht unter Druck gesetzt und in den betrieblichen Arbeitsbedingungen (Lohn, Ferien, Arbeitszeit usw.) nicht diskriminiert. Es ist aber selbstverständlich, dass er an paritätisch von den Berufsverbänden gegründeten, verwalteten und finanzierten Einrichtungen nicht teilhat, solange er nicht als Mitglied beitritt.

Die Tabelle der vorliegenden Ausgabe ist erweitert mit einer letzten Methode (8): Eine Firma *empfiehlt ihren Arbeitnehmern – insbesondere Neueintretenden – sich einer der vertragsschliessenden Organisationen (Gewerkschaften) als Mitglied anzuschliessen*. Damit können Befürchtungen eines Aussenseiters, seine gewerkschaftliche Zugehörigkeit könnte von der Firma nicht geschätzt werden, beseitigt werden, und die Firma beteiligt sich offen an der Mitgliederwerbung der Gewerkschaften. Die Firma kann, etwas zurückhaltender, aber mit positiver Wirkung, den Beitritt als Mitglied der Gewerkschaft oder den Anschluss an den GAV (mit Solidaritätsbeitrag) empfehlen. Von mehreren bekannten Beispielen eines: «... In unseren Unternehmen wird die Zugehörigkeit zur Gewerkschaft begrüßt, weil die gegenseitigen Fragen und die gemeinschaftlichen Interessen nur mit einer repräsentativen Vertretung der Werktätigen behandelt werden können...» (Orientierung +GF+).

III. Das Bundesgesetz über die AVE von GAV vom 28. September 1956

Vorgeschichte und Werdegang: Vor 1912 unter der Herrschaft des alten OR 1881 war der GAV im Gesetz nicht erwähnt. Im revidierten OR 1912 wurde der GAV in zwei Artikeln 322 und 323 erwähnt, aber keineswegs abschliessend geregelt. Nur drei Einzelfragen wurden beantwortet und rechtlich fixiert: Ein GAV musste, um gültig zu sein, schriftlich abgeschlossen werden. Seine Bestimmungen hatten für die Beteiligten normative Wirkung, und für den Fall, dass die Parteien nichts anderes vereinbarten, war eine Kündigungsfrist von sechs Monaten nach Ablauf eines Jahres vorgesehen. Alle

andern Rechtsfragen mussten durch die Rechtslehre beantwortet und in der Vertragspraxis entwickelt werden.

Wie die AVE zuerst in einzelnen Wirtschaftszweigen (Stickereiindustrie, Hotellerie, Autotransportgewerbe, Heimarbeit), dann in einem befristeten BB mit allgemeiner Geltung und Verlängerungen Eingang fand, bis sie in Ausführung der revidierten Wirtschaftsartikel 1947 (Art. 34ter, Buchstabe c BV) in ein dauerhaftes BG umgesossen wurde, ist im Dritten Teil dieses Kommentars beschrieben; die gesetzespolitische Lage wurde in der 1. Auflage (S. 31/32) beleuchtet. Diese Schilderung kann hier übergegangen werden. Das BG vom 28. September 1956 über die AVE von GAV enthielt in seinem Hauptteil die Bestimmungen über die AVE und in den «Schlussbestimmungen» einen Art. 19, der sieben Artikel über den gewöhnlichen GAV in das OR einschob (Art. 322 bis 324^{quater}). Jener Art. 19 mitsamt den 7 Artikeln im OR ist durch das neue Arbeitsvertragsrecht (BG über die Revision des Zehnten Titels und Zehnten Titels bis des OR – Arbeitsvertrag – vom 25. Juni 1971) aufgehoben worden (Schluss- und Uebergangsbestimmungen Artikel 6, Ziffer 9). Es gelten für den GAV heute mit ungefähr gleichem materiellem Inhalt acht Artikel (356 bis 358 OR), die nachstehend im Zweiten Teil kommentiert werden. Das im übrigen unverändert gebliebene BG vom Jahr 1956 über die AVE von GAV wird im Dritten Teil besprochen.

IV. Eigenart des geltenden Gesetzes

Was in der ersten Auflage über das neue Recht gesagt wurde, darf unter Berücksichtigung der Anwendung in den seither vergangenen zwölf Jahren, die ruhig verlaufen ist, wiederholt werden.

Die Bestimmungen über den gewöhnlichen GAV sind brauchbar und juristisch-technisch gut überdacht. Soweit sie Neuerungen einführten, kann ihnen im ganzen zugestimmt werden. Das neue Recht lehnt sich in befriedigender Weise an die bisherige Entwicklung an und hütet sich vor dem Bekenntnis zu doktrinären Gesichtspunkten. Dies wird nach wie vor der kritischen wissenschaftlichen Lehre und den Erfahrungen der Praktiker überlassen. Ein gewisser Minderheitenschutz leuchtet durch, aber er hält sich in bemessenem Rahmen. Zweierlei ist ganz besonders zu beachten. Das Gesetz ist durchaus freiheitlich gehalten. Bei vielen kritischen Einzelfragen wird ange deutet, dass die Parteien auch anders disponieren können. Das Gesetz zwingt die Vertragspraxis nur in geringem Masse, neue Wege zu begehen; aber es stellt solche zur Verfügung. Das neue Recht soll aber auch, das ist unsere Schlussfolgerung, in einem freiheitlichen Geiste ausgelegt werden. Die Vertragskontrahenten dürfen ihre alten, sie dürfen aber auch neue Wege gehen. Der Gesetzgeber sah ein, dass der GAV weiterhin ein Instrument in der Hand der Betei-

ligten ist und bleiben muss. Die Entwicklung soll weiterhin gesund bleiben; aber die Beteiligten, weniger der Staat, sind dafür verantwortlich.

Zum andern wird die Kommentierung ergeben, dass viele Einzelfragen durch das Gesetz nicht beantwortet werden. Auslegung und Lückenergänzung müssen vorsichtig vorgenommen werden. Man darf dem Gesetz, abgesehen von der freiheitlichen Tendenz, keine besondern Tendenzen unterschieben. Die Beratungen haben 1956 zu Richtungskämpfen geführt; aber keine Richtung, weder die Vorstöße der Minderheiten noch die Haltung der führenden Gewerkschaften, haben im Gesetz einen Sieg erreicht. Das Gesetz zeigt Teilserfolge da und dort. Nur allzu häufig schweigt es. Auch das Schweigen des Gesetzes ist vorsichtig zu deuten. Zum Teil kommt darin die schweizerische Gesetzestechnik allgemein zum Ausdruck mit Einschluss der Erkenntnis, dass der GAV eine Institution ist, die einer lebhaften Entwicklung unterworfen ist. Eine in die Einzelheiten gehende gesetzliche Normierung könnte die Entwicklung stören. Ge-wissen Einzelfragen ist der Gesetzgeber 1956 und jetzt wieder aus Opportunität ausgewichen, um nicht heftige Richtungskämpfe, namentlich in der parlamentarischen Beratung und in einem Referendumskampf, aufzubrennen zu lassen. (Hausverband, gleiche Rechte zwischen beteiligten Verbänden, Zwang zum Anschluss an einen GAV, das Prinzip der offenen Türe). Entscheide mögen später in der Rechtsprechung fallen, wenn konkrete Sachverhalte vorliegen und zu beurteilen sind. Es sei wiederholt: Dem neuen Recht dürfen, abgesehen von der freiheitlichen Tendenz, keine besondern Tendenzen unterschoben werden.

Das Kartellgesetz von 1962/1964 greift in die Arbeitsverhältnisse und folglich in die GAV grundsätzlich nicht ein. Sein Art. 1 spricht dies ausdrücklich gleich am Anfang aus. Dies wohl unter der Voraussetzung, dass die Vertragsparteien in ihre GAV nicht Abreden einschieben, welche nicht die Arbeitsverhältnisse, sondern den Güterverkehr (Gütermarkt, Preis, Ware) «betreffen».

V. Tabelle: Die Erfassung der Außenseiter beim Gesamtarbeitsvertrag

1	2	3	4	5
<i>Organisationszwang mit Absperrklausel, gegenseitig, closed shop, ungültig, unzulässig, Art. 356a OR</i>	<i>ausdehnende Klausel alle Arbeitnehmer sind gleich zu behandeln, schuldrechtl. Wirkung, kein echter Vertrag zug. Dritter, Art. 112, Abs. 2 OR</i>	<i>formlicher Anschluss beidseitig möglich, mit Zustimmung der Vertragskontrahenten, Wirkung: normativ, Art. 356b OR</i>	<i>Anschluss erzwungen mit Absperrklausel, «Vertragszwang», zulässig gegenüber Nichtorganisierten, mit Vorbehalt gegenüber Andersorganisierten, Art. 356b OR</i>	<i>andere Unterziehungserklärungen Anerkennungs-erklärungen usw., im Gesetz nicht erwähnt</i>
6	7	3a	4a	8
<i>AVE BG 1956</i>	<i>gemeinsame Einrichtungen, Sozialfonds, Kassen, den Mitgliedern vorbehalten</i>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Anschluss verbunden mit der Uebernahme eines jährlichen Solidaritätsbeitrages = Kostenbeitrages</i> - <i>Inkasso durch den Arbeitgeber zuhanden der Gewerkschaft (Lohnabzug),</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Arbeitskarte als Ausweis für korrekte Zugehörigkeit zum GAV (Mitglied oder Anschluss) = «Vertrags-treu-Erklärung»;</i> - <i>Anschluss eines Arbeitgebers mit (einmaliger) Kaution, Art. 356b OR</i> 	<i>Die Firma empfiehlt Neueintretenden, sich einer Gewerkschaft anzuschliessen.</i>