

**Zeitschrift:** Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes

**Herausgeber:** Schweizerischer Gewerkschaftsbund

**Band:** 65 (1973)

**Heft:** 7-8

  

**Artikel:** Gewerkschaftsfreiheit und obligatorische Beiträge der nicht-organisierten Arbeitnehmer

**Autor:** Zanetti, Bernardo

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-354609>

### **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:** 24.01.2026

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

# Gewerkschaftliche Rundschau

Heft 7/8

Juli/August 1973

65. Jahrgang

Monatsschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes

Zweimonatliche Beilage: «Bildungsarbeit»

---

## Gewerkschaftsfreiheit und obligatorische Beiträge der nicht-organisierten Arbeitnehmer \*

*Bernardo Zanetti*

### *Die Problemstellung*

1. Trotz der bedeutenden Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechtes in der Schweiz in den letzten Dezennien ist ein Problem besonderer Tragweite offengeblieben und wartet auf eine der heutigen Zeit angemessene Lösung: es ist die Frage, ob die Berufsverbände, die einen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen haben, die rechtliche Möglichkeit haben, den nicht-organisierten Berufsangehörigen, den von ihnen sogenannten Aussenseitern, die Verpflichtung auferlegen können, einen Beitrag an die gemeinsamen Kosten der kollektiven Ordnung des Arbeitsverhältnisses zu bezahlen und bis zu welchem Betrag sie ihn gegebenenfalls festlegen dürfen.

Das Problem ist von besonderer Tragweite, weil es einerseits das Grundrecht der persönlichen Freiheit berührt, andererseits seine Lösung das berufsverbandliche Wirken im Gebiet der kollektiven Ordnung des Arbeitsverhältnisses unmittelbar beeinflusst. Die aufgeworfene Frage ist nicht nur mit der rechtlichen Ordnung des Gesamtarbeitsvertrages als solchem eng verbunden, sondern vorerst noch mit den grundlegenden Rechtsnormen über die Bildung und die Tätigkeit der Berufsverbände selbst; sie geht deshalb letztlich auf die verfassungsrechtlichen Normen über die Vereinsfreiheit zurück. Daraus ergibt sich, dass eine Antwort auf die gestellte Frage nur möglich ist, wenn sie mit ihrem ganzen konkreten und rechtlichen Zusammenhang und in der Funktion zu den ihr zugrunde lie-

\* Prof. Dr. Bernardo Zanetti hat seine Arbeit im Heft 2 1973 der Zeitschrift «Recht der Arbeit» veröffentlicht. Im vorliegenden Nachdruck sind lediglich die Fussnoten zum Teil gekürzt und auf die Quellenhinweise beschränkt worden. Redaktion «Gewerkschaftliche Rundschau».

genden politischen Idee betrachtet wird. Man muss deshalb zunächst diese Idee selbst in Erinnerung rufen und darlegen, welche rechtliche Lösung sie bis heute gefunden hat. Nur wenn man auf diese Art vorgeht, wird es möglich sein, das Problem angemessen darzustellen, seine materielle Tragweite zu erfassen und die bestehenden Möglichkeiten herauszufinden, um zu einer Verbesserung der jetzigen Lage zu gelangen sowie die notwendigen rechtlichen Grenzen festzulegen.

In diesem Zusammenhang wird es nützlich sein, zunächst in grossen Zügen festzuhalten, welche Entwicklung die kollektive Ordnung des Arbeitsverhältnisses bis heute genommen hat, d. h. jene Entwicklung, die zur heutigen Lage führte, in der das Problem eines obligatorischen Beitrages der Nicht-Organisierten an die kollektive Ordnung erhöhte Bedeutung erlangt hat, – ein Problem, das bis heute in unserem positiven Recht nicht die ihm gebührende klare und adäquate Antwort gefunden hat.

Von dieser Problemstellung ausgehend drängt sich folgende Einteilung der Studie auf:

In einem ersten Abschnitt sind die grossen Linien der geschichtlichen Entwicklung der kollektiven Ordnung des Arbeitsverhältnisses aufzuzeigen, und zwar vor allem unter dem Gesichtspunkt der Verbandsfreiheit, da es letztlich vor allem um diese Frage geht. In einem zweiten Abschnitt ist dann die gegenwärtig geltende Rechtsordnung in bezug auf das genannte Freiheitsrecht zu beleuchten, wobei die Prüfung die zwei Hauptaspekte dieser Freiheit zu berücksichtigen hat, nämlich den Aspekt der öffentlich-rechtlichen Garantie der Verbandsfreiheit gegenüber dem Staat und den der privatrechtlichen Garantie in den Beziehungen unter den Personen des Privatrechts.

Ebenso ist die Rechtslage der Nicht-Organisierten gegenüber den Berufsverbänden mit ihren kollektiven Ordnungen der Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen.

2. Aus einer solchen Prüfung sollen die rechtlichen Möglichkeiten hervorgehen, die bestehen, um die Nicht-Organisierten in die Bemühungen der Berufsverbände zur Schaffung und Durchführung einer autonomen Regelung des Arbeitsverhältnisses in den einzelnen Berufszweigen und Betrieben einzubeziehen, d. h. in eine Regelung, die in der Bundesverfassung als eine vom Bund zu fördernde Lösung erwähnt ist.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. BV, 34ter Abs. 1, Buchstabe b): «Der Bund ist befugt, Vorschriften aufzustellen: ... über das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, insbesondere über die gemeinsame Regelung betrieblicher und beruflicher Angelegenheiten.» Es sei hier auch auf den Zusammenhang dieser Bestimmung mit derjenigen des Buchstabens c) des gleichen Artikels hingewiesen: «... über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen und anderen gemeinsamen Vorkehren von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zur Förderung des Arbeitsfriedens.»

Eine solche Integrierung, die nicht nur der betreffenden beruflichen oder betrieblichen Gemeinschaft und den einzelnen Mitgliedern der vertragschliessenden Verbände, sondern ebenfalls den in die kollektive Regelung des Arbeitsverhältnisses einbezogenen Nicht-Organisierten wesentliche Vorteile bringt, sollte auch diesen angemessene Pflichten auferlegen können. Dies setzt selbstverständlich eine völlige Respektierung der höheren Normen der allgemeinen Rechtsordnung des Landes, d. h. der generellen Rechtsnormen, die allen Sondernormen der nachgeordneten öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Institutionen vorgehen, voraus.

## **I. Geschichtliche Entwicklung der rechtlichen Ordnung der Verbandsfreiheit**

3. In der heutigen Zeit werden das Bestehen und das Wirken der Berufsverbände als ein normaler Tatbestand betrachtet. Insbesondere werden die Organisationen der Arbeitgeber und die der Arbeitnehmer als Sozialpartner anerkannt. Einerseits gelten die Arbeitnehmerverbände, die Gewerkschaften, als die legitimierten Vertreter der kollektiven Interessen der Arbeitnehmer gegenüber dem Staat und der Gesellschaft und andererseits gilt Gleiches auch für die Arbeitgeberverbände.

Gemäss Art. 32, Abs. 3 BV sind die zuständigen Organisationen der Wirtschaft, d. h. die Berufsverbände, vor dem Erlass der wirtschafts- und sozialpolitischen Gesetze anzuhören; ebenso können sie bei deren Vollzug zur Mitwirkung herangezogen werden.<sup>2</sup>

Zusammen, namentlich in ihrem gemeinsamen Handeln, sind die Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer mit der Zeit die Träger eines wesentlichen Teils der sozialen Ordnung geworden, in spezifischer Weise durch den Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen bei der kollektiven Ordnung des Arbeitsverhältnisses. Auf diese Zusammenarbeit stützt sich der Arbeitsfriede, eine Zusammenarbeit, die zu fördern der Bund sich sogar verfassungsrechtlich verpflichtet hat (vgl. Art. 34ter BV, Abs. 1, Buchstabe c); siehe Fussnote<sup>1</sup>.

4. Daraus ergibt sich von selbst, dass die freie Bildung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden und ihre in völliger Unabhängigkeit ausgeübte und auf die Wahrnehmung der beruflichen Interessen ihrer Mitglieder und der Interessen des Berufszweiges als solchen ausgerichtete Tätigkeit – möge sie in extremen Fällen sogar in der Anwendung der Mittel des Arbeitskampfes bestehen –, gänzlich dem heutigen Rechtsempfinden entsprechen. Die Tätigkeit der Gewerkschaften zielt im wesentlichen auf die Verbesserung der

<sup>2</sup> Vgl. in dieser Hinsicht: Botschaft des Bundesrates vom 10. 9. 1937 an die Bundesversammlung über eine Partialrevision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung (BBl. 1937, II, S. 896–898).



Arbeits- und Lebensbedingungen der arbeitenden Bevölkerung, um dieser eine angemessene Zuteilung des Sozialprodukts zukommen zu lassen. Diese soziale Funktion wird ihnen heute ohne weiteres zuerkannt, wie andererseits den Arbeitgeberverbänden die entsprechende Funktion, die Interessen der Arbeitgeber wahrzunehmen, ebenfalls zuerkannt wird. Vor allem aber entspricht es dem allgemeinen Rechtsempfinden der heutigen Zeit in unserem Land, dass sich die Gewerkschaften und die Arbeitgeber-Organisationen untereinander in der autonomen Regelung des Arbeitsverhältnisses – durch Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen – verständigen, wobei erwartet wird, dass sie in ihrer Verständigung auch gebührend Rücksicht auf das Gesamtinteresse nehmen.<sup>3</sup>

Solche in voller Freiheit und in eigener Verantwortung abgeschlossenen kollektiven Ordnungen sollen die Möglichkeit bieten, alle Fragen des weiten Gebiets des Arbeitsverhältnisses, im umfassenden Sinn des Wortes verstanden, zu ordnen und mit rechtlich einwandfreien Mitteln selbst ihre Anwendung sowohl gegenüber den Verbandsmitgliedern als auch gegenüber den Nicht-Organisierten, d. h. im gesamten Berufszweig, zu gewährleisten. Nur wenn die kollektiven Ordnungen des Arbeitsverhältnisses so konzipiert und verwirklicht werden, sind sie auch vom Standpunkt des Gesamtinteresses annehmbar und erwünscht; aber auch nur so können sie innerlich gesund, stark und von Dauer sein; nur so können sie ein echtes, autonomes Berufsstatut sein, ein Statut, das die Handhabe bietet, in Frieden und Ordnung ein Maximum an Freiheit und persönlicher Verantwortung zu sichern und – was sehr wesentlich ist – einen entscheidenden Beitrag zur Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit zu leisten. In der Tat ist es auf lange Sicht nur auf diese Weise möglich, eine massive Intervention des Staates zu vermeiden, dessen kostspieliger und schwerfälliger Apparat die Gefahr in sich birgt, die individuelle Freiheit zu beschneiden und das persönliche Verantwortungsgefühl ersticken zu lassen.<sup>4</sup>

Der geschilderte Weg ist der Weg der direkten, oftmals harten Konfrontation der Sozialpartner; er ist für diese nicht immer bequem, doch ist er für reife Bürger in einem demokratischen Staat, der auf der Freiheit des Individuums und der persönlichen Verantwortung aufgebaut ist, der allein würdige.

5. Mit der autonomen Regelung des Arbeitsverhältnisses übernehmen die Sozialpartner eine im Gesamtinteresse liegende Funktion.

<sup>3</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 21. 5. 1941 an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, BBl. 1941, I, S. 323.

<sup>4</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 10. 9. 1937 an die Bundesversammlung über eine Partialrevision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung, BBl. 1937, II, S. 853–854.

Es ist die Funktion eines Zwischengliedes zwischen Staat und Individuum, das wohl keiner vermissen möchte. Bei seinem Fehlen müsste die Ordnungsfunktion – selbstredend in gänzlich anderer Weise – vom Staat selbst übernommen werden, der dann gezwungen wäre, seine Gesetzgebung mit einer Reihe von Befehlen und Verboten, mit Kontrollvorschriften und mit Verwaltungs- und Strafmassnahmen stark auszubauen. Entscheidend kommt hinzu, dass sich die staatliche Intervention auf einem solchen Gebiet im Ergebnis – wie die Erfahrung lehrt – weniger wirksam als die autonome Ordnung der Sozialpartner erweisen würde. Zudem fällt es schwer, sich vorzustellen, wie der Staat die Verantwortung für die Regelung der Hauptfrage jedes Arbeitsverhältnisses, nämlich der Lohnfrage, übernehmen könnte, solange man noch in einer Wirtschaftsordnung der freien Unternehmung leben will; die Regelung dieser Frage ist vielmehr eine der Zentralfunktionen des Gesamtarbeitsvertrages.

Ausgehend von der politischen Konzeption unserer Sozialordnung ergibt sich für den Staat die moralische Verpflichtung, alle Bemühungen der Sozialpartner zu fördern, die auf die Schaffung ernsthaft konzipierter autonomer Ordnungen des Arbeitsverhältnisses hinzielen. Aus dieser Perspektive ist auch das damit engverbundene spezifische Problem eines obligatorischen Beitrags der Nicht-Organisierten zu den Bemühungen der Sozialpartner um die Aufstellung und Durchführung von autonomen Ordnungen des Arbeitsverhältnisses, d. h. von Gesamtarbeitsverträgen in den einzelnen Berufszweigen zu betrachten.<sup>5</sup>

6. Dies vorausgesetzt muss noch bemerkt werden, dass eine derartige Entwicklung zu einer autonomen Regelung des Arbeitsverhältnisses durch Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen nur möglich war dank der Anerkennung des Grundsatzes der Vereinsfreiheit, d. h. in unserem Fall der Freiheit für die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer,

<sup>5</sup> Vgl. Botschaft vom 10. 9. 1937 (BBl. 1937, II, S. 852):

«Der heutige Rechtszustand erlaubt den Organisationen ziemlich alles, wenn sie aus eigener Kraft ihre Ziele durchsetzen können, während auf der anderen Seite ein Verband die bestgemeinten Absichten, die im wohlverstandenen Interesse aller Berufsangehörigen liegen würden, nicht verwirklichen kann, wenn ihm die Geschlossenheit oder die Machtmittel fehlen. Die Bemühungen der Verbände, zu einer Regelung auf freiwilliger Grundlage zu gelangen, scheitern oft am Verhalten einzelner Mitglieder oder am Widerstand der Aussenseiter, denen ohne bindende Vorschriften nicht beizukommen ist. Wenn es sich darum handelt, den Verbandsmitgliedern Opfer und Pflichten im Interesse des ganzen Wirtschaftszweiges aufzuerlegen, gehen häufig auch bestehende Abmachungen in die Brüche, weil die Aussenseiter nicht daran gebunden sind. Verschiedene Verbände haben sich deshalb an die Bundesbehörden gewandt mit dem Begehren, Verbandsbeschlüsse und Verträge zwischen Verbänden allgemeinverbindlich zu erklären, um auf diesem Wege die von einer qualifizierten Mehrheit gewünschte Ordnung herbeizuführen.»

Vgl. auch Botschaft vom 29. 1. 1954 (BBl. 1954, I, S. 126).

sich in Verbänden zu organisieren mit der Zielsetzung, die wirtschaftlichen und sozialen Interessen ihrer Mitglieder und des Berufszweiges kollektiv wahrzunehmen. Diese Freiheit wird allgemein als Gewerkschaftsfreiheit bezeichnet, wenn es um die Verbandsfreiheit der Arbeitnehmer geht.

Sowohl die Gründung als auch das Wirken der Berufsverbände stützen sich auf diesen Grundsatz. Diesbezüglich ist vor allem festzuhalten, dass die Verbandsfreiheit, wie übrigens ebenfalls alle anderen Formen der Freiheit, unteilbar ist und keine Verletzung erträgt, ohne Gefahr zu laufen, dass der Grundsatz als solcher in Frage gestellt wird. Somit haben auch die Gewerkschaften die Beachtung der Gewerkschaftsfreiheit ernst zu nehmen und diese peinlich genau selbst unter jenen Gesichtspunkten zu respektieren, die ihnen im Alltag weniger bequem sind. Diesen Preis müssen sie bezahlen, wenn sie vermeiden wollen, dass eines Tages als Folge einer Nichtbeachtung der Staat mit einer totalitären Remedur eingreift, die nicht nur dem Missbrauch, sondern auch der Gewerkschaftsfreiheit als solcher ein Ende setzen würde. Schliesslich ist es selbstverständlich, dass dem Staat die Verpflichtung obliegt, von den Berufsverbänden um so strenger die Beachtung der grundlegenden Normen der allgemeinen Rechtsordnung zu verlangen, je mehr die Verbände als Zwischenkörper zwischen Staat und Individuum – im Grunde genommen an Stelle des Staates – das Arbeitsverhältnis in den einzelnen Berufszweigen autonom und selbstverantwortlich durch kollektive Vereinbarungen ordnen.

Nicht immer ist die Verbandsfreiheit, insbesondere die Gewerkschaftsfreiheit, unbestritten gewesen; sie musste vielmehr erkämpft werden zunächst gegenüber dem Staat, dann gegenüber den Arbeitgebern als Gegenpartner des Arbeitsverhältnisses sowie letztendlich und – so merkwürdig dies erscheinen mag – z. T. heute noch gegenüber den Gewerkschaften selbst, zumindest was die individuelle Gewerkschaftsfreiheit anbelangt, d. h. die Freiheit des Einzelnen, dem Verband seiner Wahl beizutreten oder überhaupt einer Berufsorganisation fernzubleiben.

Die Entwicklung bis zur vollen Anerkennung der Gewerkschaftsfreiheit weist demnach drei Hauptphasen auf.

7. Einen ersten Kampf hatten die Arbeitnehmer gegen den absolutistischen Staat der Zeit vor der Französischen Revolution zu führen, der gewerkschaftliche Zusammenschlüsse als staatsgefährliche Koalitionen betrachtete, dann gegenüber dem liberalen Staat nach der Französischen Revolution, der im Wirken der Berufsverbände eine unzulässige Einschränkung der individuellen Freiheit erblickte. In der Schweiz musste die Gründung des Bundesstaates im Jahre 1848 abgewartet werden, um die verfassungsrechtliche Garantie der Vereinsfreiheit auf dem Gebiet der Eidgenossenschaft zu erlangen. Art. 46 der ersten Bundesverfassung, der den gleichen Wort-

laut des geltenden Art. 56 hatte, hob alle diesbezüglichen kantonalen Vorschriften auf und gewährleistete die Vereinsfreiheit generell für die ganze Schweiz.<sup>6</sup>

8. Nach dem Abschluss dieser ersten Phase des Kampfes um die Verbandsfreiheit hatten die Arbeitnehmer ein weiteres Hindernis zu überwinden, um die Gewerkschaftsfreiheit in der Praxis zu verwirklichen. Es galt, den Widerstand der Arbeitgeber gegen die gewerkschaftliche Organisierung der Arbeitnehmer und gegen die tatsächliche Anerkennung der Gewerkschaften als Vertreter der Arbeitnehmer und somit als Sozialpartner beim Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen zu überwinden. Der Widerstand der Arbeitgeber hatte einen politischen Hintergrund; in erster Linie galt er nämlich der grundsätzlichen Ablehnung der revolutionären Ideologie des Klassenkampfes der damaligen Gewerkschaften. Dieser politische Hintergrund erklärt als Reaktion auch die gleichzeitige Konsolidierung der christlichen (katholischen) Gewerkschaften sowie die Entstehung der evangelischen Gewerkschaften und damit das Aufkommen des Gewerkschaftspluralismus in unserem Land.

Eine wenn auch zunächst nur abtastende Annäherung der Sozialpartner begann erst unter dem Druck der äusseren Gefahr jener Zeit, die unserem Land vom Nationalsozialismus her drohte. Von diesem Zeitpunkt an haben die Arbeitgeber und ihre Verbände die Gewerkschaften immer mehr als Sozialpartner anerkannt, da sie darin die einzige Möglichkeit erblickten, den Arbeitsfrieden zu wahren. Diese mässigten oder revidierten gar ihrerseits ihre politischen Auffassungen über den Klassenkampf und erklärten sich zur Zusammenarbeit mit der privaten Unternehmerschaft bereit. So begann zu dieser Zeit die Politik der Gesamtarbeitsverträge, wie sie heute verstanden wird, nämlich als ein taugliches Mittel, um das Arbeitsverhältnis in angemessener Weise zu regeln. Es ist die Politik der Zusammenarbeit der Sozialpartner, die zuweilen hart sein kann, aber immer direkt und offen. Diese Politik kann heute als Erfolg nicht nur das sogenannte «Friedensabkommen für die schweizerische Maschinen- und Metallindustrie» vom Jahre 1937, das immer noch in Kraft ist, sondern auch ein sehr dichtes Netz von Gesamtarbeitsverträgen in sozusagen allen Berufszweigen aufweisen. Diese vertragliche Zusammenarbeit allein hat es ermöglicht, unserem Land für Jahrzehnte den Arbeitsfrieden fast ungetrübt zu erhalten, und zwar sowohl in den Jahren der Wirtschaftskrise als auch während des Zweiten Weltkrieges und in den darauffolgenden Jahren der Hochkonjunktur. Dabei konnte gleichzeitig ein nicht un-

<sup>6</sup> Art. 56 der BV lautet: «Die Bürger haben das Recht, Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Ueber den Missbrauch dieses Rechtes trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen.»



erheblicher Fortschritt im Sinne der sozialen Gerechtigkeit bei der Verteilung des Sozialprodukts erreicht werden, während in den Nachbarländern oft Streiks auf Streiks folgten. Dies beweist, dass in unserem Land die Sozialpartner sich gegenseitig anerkennen und dass sie reif geworden sind, in allgemeiner und dauernder Weise gemeinsam die Funktion zu übernehmen, das Arbeitsverhältnis in den einzelnen Berufszweigen im Rahmen der gegebenen staatlichen und gesellschaftlichen Rechtsordnung weitgehend selbst zu ordnen. Das ist ein Faktum von höchster sozialer und politischer Bedeutung.

9. Die dritte Kampfphase um eine umfassende Verbandsfreiheit ist noch im Gange; es handelt sich um die Bemühungen, einen gewissen Geist der Intoleranz zu überwinden, der sich oftmals da und dort im Rahmen des Gewerkschaftspluralismus zeigt. Zumeist sind es die numerisch stärkeren Gewerkschaften, die sich dann und wann in bestimmten Fällen gegenüber den Minderheitsgewerkschaften intolerant verhalten. Ihre Absicht geht dahin, sich in den Betrieben und im Berufszweig eine Monopolstellung zu verschaffen in der Hoffnung, vielleicht einmal zur Einheitsgewerkschaft zu gelangen. Es handelt sich ferner ebenfalls um die Bemühungen, jenen Geist der Intoleranz zu überwinden, den oft die Gewerkschaften gegen die nicht-organisierten Arbeitnehmer an den Tag legen, um diese zu zwingen, der Gewerkschaft beizutreten. Zu diesem Zweck werden verschiedene Druckmittel in Anwendung gebracht, die sich jeweils dahin konkretisieren, die Nicht-Organisierten aus ihrem Arbeitsplatz zu eliminieren. Solche Druckmittel werden jedoch zuweilen auch gegenüber organisierten Arbeitnehmern einer bestimmten weltanschaulichen Gewerkschaftsrichtung angewendet mit der Absicht, sie dazu zu bringen, ihre bisherige Gewerkschaft zu verlassen und in die eigene überzutreten. Auf diese Weise wird nicht nur die individuelle Gewerkschaftsfreiheit beeinträchtigt, sondern auch diejenige der indirekt betroffenen Gewerkschaften. Tatsächlich liegt hier ein schwerwiegender Missbrauch vor, der einerseits die negative Gewerkschaftsfreiheit unterdrücken und andererseits die Existenzberechtigung der Gewerkschaften anderer weltanschaulicher Richtung negieren möchte.

Glücklicherweise zeigen sich in der allerletzten Zeit Indizien, die auf eine bessere Zusammenarbeit auch unter den Gewerkschaften verschiedener Richtung im Rahmen eines würdigen Gewerkschaftspluralismus hoffen lassen. Ein Hauptindiz besteht darin, dass im Jahre 1971 die Spitzenorganisationen, einerseits der freien Gewerkschaften (Schweizerischer Gewerkschaftsbund) und andererseits der christlichen (katholischen) und evangelischen Gewerkschaften, gemeinsam eine Verfassungsinitiative betreffend das Mitbestimmungsrecht eingereicht haben. Diese gemeinsame Initiative auf einem derartigen Sachgebiet impliziert logischerweise, wenigstens de facto, eine gegenseitige Anerkennung, d. h. eine Anerkennung des Gewerk-



schaftspluralismus und sollte deshalb zu einer vertieften Zusammenarbeit unter den verschiedenen Gewerkschaftsrichtungen führen. Zweifellos wäre dies ein wesentlicher Beitrag zur Festigung des sozialen Friedens im ganzen Land.

## **II. Die geltende rechtliche Ordnung der Verbandsfreiheit**

10. Nachdem bisher die Entwicklung der rechtlichen Ordnung der Verbandsfreiheit bis zum heutigen Tag in grossen Zügen beleuchtet wurde, geht es nun darum, darzustellen, welches die gegenwärtig geltende Ordnung in bezug auf die praktische Ausübung dieser Freiheit ist.

Vorerst muss daran erinnert werden, dass die Verbandsfreiheit zwei Hauptaspekte aufweist: die Verbandsfreiheit gegenüber dem Staat und die Verbandsfreiheit gegenüber den physischen und juristischen Personen des Privatrechts.

### *11. Die Verbandsfreiheit gegenüber dem Staat:*

Die Verbandsfreiheit bedeutet in allererster Linie die Freiheit von jeglichem staatlichem Zwang in bezug auf die Ausübung des Vereinsrechts; es handelt sich um eine öffentlich-rechtlich begründete Freiheit gegenüber dem Staat, d. h. um eine Freiheit, die mit den Mitteln des öffentlichen Rechts gewährleistet wird. Was die Arbeitnehmer betrifft, bedeutet diese Freiheit das Recht für die einzelnen Arbeitnehmer, Arbeitnehmerverbände (Gewerkschaften) zu gründen, diesen in voller Freiheit beizutreten, den Verband frei zu wählen und in ihm als Mitglied tätig zu sein (positive Verbandsfreiheit) oder, umgekehrt, das Recht einer gewerkschaftlichen Organisation fernzubleiben bzw. aus ihr auszutreten (negative Verbandsfreiheit), ohne deswegen weder im einen noch im anderen Fall irgendeinem staatlichen Zwang unterworfen zu sein. – Das gleiche Recht kommt andererseits selbstredend auch den einzelnen Arbeitgebern zu; wenn wir uns in der vorliegenden Studie vorwiegend auf die Gewerkschaftsfreiheit beschränken, so nur aus Gründen der Vereinfachung und weil diese Seite des Problems eine erhöhte aktuelle Bedeutung hat sowie den spezifischen Gegenstand unserer Untersuchung bildet.

Es versteht sich von selbst, dass die Verbandsfreiheit auch das Recht für den Verband miteinschliesst, sich frei zu organisieren und seine Tätigkeit – selbstredend im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung, die für alle Bürger gilt – frei zu gestalten. Die Freiheit der Gewerkschaften ist eine Funktion der Verbandsfreiheit des einzelnen Arbeitnehmers, ohne welche diese eine Illusion wäre. Der Staat hat kein Recht, die Gewerkschaften unter Kontrolle zu halten, ihnen ein bestimmtes Programm vorzuschreiben oder zu untersagen

oder gar sie aufzulösen. Er kann lediglich ihrer Tätigkeit wie derjenigen jeder anderen Vereinigung bestimmte Grenzen setzen, die weiter unten näher zu beleuchten sind.

Die Vereinsfreiheit figuriert ausdrücklich im Katalog der persönlichen Freiheiten, die verfassungsrechtlich garantiert sind, d. h. sie gehört zu den grundlegenden Freiheiten des Menschen, die unverzichtbar zum Schutze der Würde der Person erforderlich sind. Sie ist formell in Art. 56 der Bundesverfassung gewährleistet. Diese verfassungsrechtliche Garantie deckt auch das bereits erwähnte Recht, Berufsverbände (der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer) zu bilden; diese Verbände, deren hauptsächlicher Zweck die Wahrung der beruflichen Interessen ihrer Mitglieder und die der kollektiven Interessen des Berufszweiges ist, sind nicht Wirtschaftsorganisationen, die zu Erwerbszwecken geschaffen wurden. Deshalb muss man sich zu ihrer Rechtfertigung nicht auf Art. 13 BV berufen, der die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistet.

Die verfassungsrechtliche Garantie der Verbandsfreiheit beinhaltet, wie bereits erwähnt, die (positive und negative) Verbandsfreiheit des Einzelnen sowie das Recht für den Verband selbst, sich frei zu organisieren und in den Grenzen der allgemeinen Rechtsordnung frei zu betätigen; diese Grenzen wurden zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und des Gesamtinteresses gezogen. Art. 56 BV hat selbst diese Grenzen festgelegt (vgl. Fussnote 6).

Als illegal werden solche Vereine betrachtet, die Zwecke verfolgen oder Mittel anwenden, die rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Es ist nicht möglich, in allgemeiner Weise anzugeben, welche Zwecke und Mittel so zu qualifizieren sind. Es ist jedoch evident, dass die von einer Gewerkschaft verfolgten Ziele, die letztlich in der Wahrnehmung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen ihrer Mitglieder sowie des Berufszweiges bestehen, nicht an sich schon als der geltenden allgemeinen Rechtsordnung widersprechend betrachtet werden können. Dies steht um so klarer fest, als Art. 34ter BV die Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer ausdrücklich als die Sozialpartner für die kollektive Regelung des Arbeitsverhältnisses erwähnt. Auch ist die Anwendung von Mitteln des Arbeitskampfes (Streik usw.) an sich von der geltenden Rechtsordnung zugelassen. Die Anwendung dieser Mittel wird erst illegal, wenn sie gegen eine klare Rechtsnorm verstösst, die die Anwendung solcher Mittel ausschliesst.<sup>7</sup>

Art. 56 BV legt noch fest, dass die Vereinsfreiheit gewährleistet ist,

<sup>7</sup> Wenn das Bundesgesetz vom 12. 2. 1949 über die Eidgenössische Einigungsstelle zur Beilegung von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern und deren Verbänden die Pflicht auferlegt, den Arbeitsfrieden zu wahren und sich jeder Kampfmassnahme zu enthalten, so tut es dies nur, um die Einigung zu fördern. Die Pflicht ist zeitlich begrenzt, nämlich auf die Dauer des

sofern die Vereine weder in ihrem Zweck noch in den dafür eingesetzten Mitteln staatsgefährlich sind. Es ist selbstverständlich, dass solche Vereine nicht die Garantie des Staates in Anspruch nehmen können, um dank dieses staatlichen Schutzes dessen politische Einrichtungen, ja dessen Existenz zu gefährden. Dies käme einer Selbstaufgabe des Staates vor einer Ueberbewertung der Vereinsfreiheit gleich. Daraus erklärt sich auch die Tatsache, dass den Staatsbeamten verboten ist, Verbänden anzugehören, die den Streik vorsehen oder anwenden oder in anderer Weise Zwecke verfolgen oder Mittel anwenden, die dem Staat gefährlich sind (Art. 13 des Bundesgesetzes über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten) sowie selbst an Streiks teilzunehmen (Art. 23). Hier geht die Gewährleistung eines normalen Funktionierens des staatlichen Apparats derjenigen einer integralen Verbandsfreiheit der einzelnen Beamten vor.

Wenn eine staatliche Behörde in ihren Vorkehren die Grundnorm der Verbandsfreiheit verletzen sollte, so ist dagegen der Rekurs an die obere Behörde gegeben. Handelt es sich um die höchste kantonale Behörde, so kann das Bundesgericht mit der staatsrechtlichen Beschwerde angerufen werden. Handelt es sich hingegen um ein Bundesgesetz oder einen Bundesbeschluss, so ist die Rekursmöglichkeit nicht gegeben, da unser Land, im Unterschied zu manchen anderen Ländern, die gerichtliche Ueberprüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundeserlasse nicht kennt. Die Gefahr jedoch, dass vom Parlament Erlasse aufgestellt werden, die die Verbandsfreiheit verletzen, ist praktisch inexistent, da immer die Möglichkeit der Ergreifung des Referendums besteht; die öffentliche Meinung würde auf jeden Versuch zur Einschränkung der grundlegenden Freiheiten der Person stark reagieren.

## *12. Die Verbandsfreiheit gegenüber den physischen und juristischen Personen des Privatrechts:*

Wir haben bereits ausgeführt, dass Art. 56 BV die Verbandsfreiheit lediglich gegenüber den Vorkehren des Staats, nicht aber gegenüber solchen von physischen und juristischen Personen des Privatrechts gewährleistet.<sup>8</sup> In den letzteren Fällen scheidet eine Berufung auf Artikel 56 BV aus.

Andererseits würde die Gewährleistung der Verbandsfreiheit durch die BV gegenüber dem Staat ihren Sinn weitgehend verlieren, wenn

Einigungs- und Schiedsverfahrens (Art. 6). E contrario geht daraus hervor, dass ausserhalb dieses Verfahrens und der betreffenden Dauer der Gesetzgeber die Anwendung der Mittel des Arbeitskampfes im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung als zulässig betrachtet.

<sup>8</sup> BGE 75 II 309.

nicht gleichzeitig diese Grundfreiheit der Person auch gegenüber Verletzungen von seiten der physischen und juristischen Personen des Privatrechts angemessen geschützt wäre. Die Logik verlangt, dass die gesamte Rechtsordnung ein entsprechendes Ganzes bildet. Es ist deshalb erforderlich, dass der im Bereich des öffentlichen Rechts gewährte Schutz nicht im Bereich des Privatrechts zunichte gemacht werden kann; ansonst würde die gesamte Rechtsordnung illusorisch. In unserem Fall bedeutet dies, dass der öffentlich-rechtlichen Garantie der Verbandsfreiheit gegenüber dem Staat eine privatrechtliche Garantie dieser Freiheit in den Beziehungen unter den Privatpersonen entsprechen muss. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers und gegebenenfalls des Richters, die adäquate juristische Lösung zu finden. Wenn auch keine spezifische gesetzliche Bestimmung besteht, die die Verbandsfreiheit im privatrechtlichen Bereich formell schützt, so muss der Richter in diesem Fall doch auf die allgemeinen Grundsätze des Privatrechts, insbesondere auf die allgemeinen Normen über den Schutz der Person (Art. 28 ZGB), zurückgreifen. Nur auf diese Weise kann Uebereinstimmung zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht hergestellt werden und – was wesentlich ist – das Ziel, das von der Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit verfolgt wird, erreicht werden.

Die Verbandsfreiheit gegenüber physischen und juristischen Personen des Privatrechts (privatrechtliche Verbandsfreiheit) ist das Recht, frei von jeglichem Zwang von seiten von Privatpersonen die Verbandsfreiheit auszuüben. Für den Einzelnen bedeutet dies das Recht, mit anderen Personen einen Verband zu gründen, einem solchen beizutreten, ihn frei zu wählen sowie in ihm tätig sein zu können (positive Verbandsfreiheit) oder, umgekehrt, einem Verband fernzubleiben oder aus ihm auszutreten (negative Verbandsfreiheit), ohne deswegen, weder in einem noch im anderen Fall, irgendeinem Zwang von Privatpersonen unterworfen zu sein.

Es versteht sich von selbst, dass die Verbandsfreiheit auch das Recht für den Verband miteinschliesst, sich frei zu organisieren und seine Tätigkeit – selbstredend im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung – frei zu gestalten.

Dennoch wird auch im Bereich des Privatrechts die Anwendung der Mittel des Arbeitskampfes widerrechtlich, wenn sie einer privatrechtlichen Bestimmung widerspricht, die sie ausdrücklich oder stillschweigend ausschliesst.<sup>9</sup> Der wichtigste Fall ist wohl derjenige des Gesamtarbeitsvertrages, sei es, dass dieser die relative Friedenspflicht – d. h. die Pflicht zur Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens hinsichtlich der im Vertrag geordneten Arbeitsbedingungen; diese Pflicht ist dem Vertrag stets immanent, auch wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart wurde – oder die absolute Friedenspflicht –

<sup>9</sup> BGE 73 II 76.



d. h. die Pflicht auch bezüglich der im Vertrag nicht geordneten Arbeitsbedingungen den Arbeitsfrieden zu wahren – festlegt. Diese letztere Pflicht muss stets ausdrücklich vereinbart sein.

Als widerrechtlich wird ebenfalls die Anwendung von Mitteln des Arbeitskampfes angesehen, wenn der Einsatz solcher Mittel der Gegenpartei einen schweren Schaden zufügt, der in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht. Ein solches Verhalten würde gegen die guten Sitten verstossen und könnte vom Gesetz nicht geschützt werden (Art. 19 und 20 OR). Diese Auffassung wird auch vom Bundesgericht geteilt.<sup>10</sup> Es muss jedoch noch einmal wiederholt werden, dass die Rechtswidrigkeit nur den bestimmten, konkreten Fall und nicht etwa grundsätzlich die Anwendung von Arbeitskampfmitteln als solche betreffen kann.

Ausserhalb derartiger privatrechtlicher, meistens vertraglicher Normen hat keine physische oder juristische Person des Privatrechts das Recht, dem Einzelnen oder einem Verband irgendwelche Einschränkungen in der Ausübung der Verbandsfreiheit aufzuzwingen. Die zu solchem Ziel zur Anwendung gelangenden Mittel können verschiedener Natur sein. Handelt es sich um Bestimmungen in Gesamtarbeitsverträgen oder ähnlichen Abmachungen, so sind sie auf Grund von Art. 20 OR (sittenwidriger Inhalt) nichtig. Handelt es sich hingegen um Vorkehren, die die freie Ausübung der Verbandsfreiheit wirtschaftlich oder sonstwie schwerwiegend beeinträchtigen, so bedeuten sie eine unzulässige Einmischung in die persönliche Sphäre gemäss Art. 28 ZGB (Schutz der Persönlichkeit).

Für den Arbeitgeber liegt das unmittelbarste und wirksamste Mittel, dem Arbeitnehmer bestimmte Einschränkungen in der Ausübung der Verbandsfreiheit aufzuzwingen, darin, zu solchem Zweck gegenüber dem Arbeitnehmer von seiner Möglichkeit das Arbeitsverhältnis zu kündigen, Gebrauch zu machen, möge dabei der Arbeitgeber von sich aus oder selbst unter Druck von dritter Seite – was die Regel sein dürfte – zu solchen Massnahmen greifen. Hier handelt es sich um einen offensichtlichen Missbrauch des Kündigungsrechts, dem leider unsere Gesetzgebung bis heute noch nicht mit angemessenen Bestimmungen abhelfen konnte.<sup>11</sup> Die Sanktion könnte gar die Nichtigkeit der Kündigung selbst sein. Solange aber eine spezifische Norm fehlt, bleibt nichts anderes übrig, als

<sup>10</sup> BGE 73 II 75, 75 II 313.

<sup>11</sup> Vgl. insbesondere die Artikel 14 und 15 des «Vorentwurfs zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben», 1945, ausgearbeitet von einer vorberatenden Kommission im Auftrage des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, sowie die Artikel 351 b bis 351 d in Ziff. 14 des Art. 85 des «Entwurfs zu einem Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Handwerk, Handel, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen (Arbeitsgesetz)» mit Bericht des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, 1950.



sich auf den allgemeinen Grundsatz von Art. 2, Abs. 2 des ZGB zu berufen, der in allgemeiner Weise festlegt: «Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.» Es ist somit Sache des Richters, die adäquaten Schlussfolgerungen zu ziehen. Vorkehren, die geeignet sind, die Verbandsfreiheit zu verletzen, werden oft, wie bereits ausgeführt, auch von den Gewerkschaften selbst getroffen. Meistens zielen diese Massnahmen dahin, einen nichtorganisierten Arbeitnehmer zu zwingen, der Gewerkschaft beizutreten oder gar einen bei einer weltanschaulich anders gerichteten Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmer zu veranlassen, diese zu verlassen und der eigenen Gewerkschaft beizutreten. Das hierzu verwendete Mittel besteht in den meisten Fällen darin, vom Arbeitgeber unter Androhung der Ergreifung entsprechender Massnahmen (Boycott) zu verlangen, dass er den betreffenden Arbeitnehmer entlässt, wenn dieser sich nicht entschliesst, in die Gewerkschaft einzutreten. Es versteht sich von selbst, dass eine solche Massnahme unzulässig ist und dass sie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes als rechtswidrig qualifiziert wurde.<sup>12</sup> Dieses Gericht hat ebenfalls jede Abmachung im Sinne des sogenannten «closed shop» als unzulässig erklärt, d. h. eine Abmachung, derzufolge sich der vertragsschliessende Arbeitgeberverband gegenüber der vertragsschliessenden Gewerkschaft verpflichtet, von seinen Mitgliedern zu verlangen, dass diese nur Mitglieder der betreffenden Gewerkschaft anstellen, und, umgekehrt, diese Gewerkschaft sich gegenüber dem Arbeitgeberverband verpflichtet, von ihren Mitgliedern zu verlangen, dass diese Arbeit nur bei Mitgliederfirmen des Arbeitgeberverbandes annehmen. Das offensichtliche Ziel solcher Abmachungen besteht darin, die noch nicht organisierten Arbeitnehmer wirtschaftlich zu zwingen, sich verbandlich zu organisieren.<sup>13</sup> Entsprechend der erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichtes hat der Gesetzgeber im Art. 356 a, Abs. 1 OR den allgemeinen Grundsatz aufgestellt: «Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages und Abreden zwischen den Vertragsparteien, durch die Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Eintritt in einen vertragsschliessenden Verband gezwungen werden sollen, sind nichtig».

Zu dieser Frage äussert sich die Botschaft des Bundesrates vom 29. Januar 1954 an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit wie folgt: «... Der ... Verbandszwang, mit dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar zum Eintritt in einen vertragsschliessenden Verband gezwungen werden sollen, ist ... vorbehaltlos zu untersagen. Auch die Expertenkommission war einhellig dieser Auffassung» (BBl. 1954, I, S. 139).

<sup>12</sup> BGE 51 II 525.

<sup>13</sup> BGE 75 II 315; 82 II 308 und 316.

Daraus geht hervor, dass sowohl die Rechtsprechung als auch die Gesetzgebung alle Abreden als nichtig erklären, die den Eintritt in einen Verband erzwingen wollen.

### *13. Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag; Beiträge der Nicht-Organisierten:*

Im Unterschied zu den Abmachungen, durch die Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zum Eintritt in einen vertragschliessenden Verband gezwungen werden sollen und die als solche unzulässig und somit nichtig sind (Art. 356 a, Abs. 1 OR), stellen die Abmachungen, durch die Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zum Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag gezwungen werden sollen, nicht schon an sich eine Verletzung der Verbandsfreiheit dar; sie sind somit nicht schon als solche unzulässig (Art. 356 b OR). In der Regel werden solche Abreden zwischen den Parteien eines Gesamtarbeitsvertrages dergestalt getroffen, dass die beteiligten Arbeitgeber nur Arbeitnehmer beschäftigen dürfen, die entweder Mitglieder der vertragschliessenden Gewerkschaft sind oder sich individuell dem Gesamtarbeitsvertrag angeschlossen haben; umgekehrt dürfen die erwähnten Arbeitnehmer nur bei Arbeitgebern Arbeit annehmen, die entweder Mitglieder des vertragschliessenden Verbandes sind oder sich individuell dem Gesamtarbeitsvertrag angeschlossen haben.<sup>14</sup>

Meistens ist der individuelle Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag mit der Verpflichtung verbunden, einen Beitrag (oft «Solidaritätsbeitrag» genannt) zu bezahlen, der gegebenenfalls Anrecht auf die sogenannte «Arbeitskarte» gibt, die als Beweis für den erfolgten Anschluss gilt (vgl. auch die Botschaft vom 29. Januar 1954, BBl. 1954, I, S. 137).

Hier handelt es sich um den sogenannten Grundsatz der «Vertragstreue». Vorkehren dieser Art sind, auch nach der Auffassung des Bundesgerichts, an sich durchaus zulässig. Nach diesem Gericht sind der Zwang zum Eintritt in einen Verband und der Zwang zum Anschluss an einen Gesamtarbeitsvertrag zwei grundlegend verschiedene Dinge, die auch entsprechend beurteilt werden sollen.<sup>15</sup> In Übereinstimmung mit dieser Auffassung des Bundesgerichts hat der Bundesgesetzgeber nicht nur für die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Möglichkeit vorgesehen, sich einem Gesamtarbeitsvertrag anzuschliessen (Art. 356 b, Abs. 1 OR), sondern auch den Zwang zum Anschluss als zulässig angesehen, wenn bestimmte Grenzen eingehalten werden (Art. 356 b, Abs. 2 OR). Diese letztere Bestimmung des Gesetzes lautet: «Der Gesamtarbeitsvertrag kann den Anschluss näher regeln. Unangemessene Bedingungen des An-

<sup>14</sup> BGE 75 II 313, vgl. auch die Botschaft vom 29. 1. 1954 (BBl. 1954, I, S. 138).

<sup>15</sup> BGE 75 II 315.

schlusses, insbesondere Bestimmungen über unangemessene Beiträge, können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden; jedoch sind Bestimmungen oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nichtig.» Diese Beschränkungen haben vor allem den Sinn zu vermeiden, dass der Zwang zum Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag im Endeffekt etwa zu einem Zwang zum Eintritt in den Verband ausarten würde. So können übermässig strenge Bedingungen des Anschlusses, insbesondere unangemessen hohe «Solidaritätsbeiträge» durchaus eine derartige Wirkung haben. Deshalb hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass der Richter sie auf das zulässige Mass beschränken soll. In diesem Zusammenhang ist es jedoch wichtig, die Tatsache festzuhalten, dass der Gesetzgeber den Grundsatz des Zwangs zum Vertragsanschluss und auch den der Auferlegung der Pflicht zur Entrichtung eines bestimmten Beitrags anerkannt hat.

Daraus muss geschlossen werden, dass die Sozialpartner das Recht haben, gemeinsam den Nicht-Organisierten den Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag aufzuzwingen und die Bezahlung eines angemessenen Beitrages aufzuerlegen. Nur eine Frage bleibt offen, weil sich das Gesetz darüber nicht näher äussert, nämlich die Frage zu wissen, worin konkret die Angemessenheit des Beitrages besteht.<sup>16</sup> Hier hat der Gesetzgeber vor allem darauf geachtet, dass sich der Beitrag für den Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag in seiner praktischen Wirkung nicht zu einem Verbandszwang umwandle.<sup>17</sup> Dies könnte jedoch der Fall sein, wenn der Beitrag für den Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag gleich hoch wie der Verbandsbeitrag oder gar höher als dieser wäre. In der Tat ist zu vermuten, dass ein solcher Beitrag den Nicht-Organisierten ernstlich veranlas-

<sup>16</sup> Vgl. Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit: Bericht betreffend «Vorarbeiten für ein Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit», Dezember 1950, S. 22–23.

<sup>17</sup> Die Botschaft vom 29. I. 1954 äussert sich dazu wie folgt:

«Der Anschluss ist auch ohne besondere Bestimmungen im Gesamtarbeitsvertrag möglich. Doch steht es den Parteien frei, den Anschluss im Vertrag nach ihrem Ermessen näher zu regeln. Dabei dürfen sie keine unangemessenen Bedingungen vorsehen; andernfalls können diese durch den Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden.

Die Angemessenheit der Bedingungen kann im Gesetz nicht näher umschrieben werden. Die Vorlage muss sich darauf beschränken, den allgemeinen Grundsatz aufzustellen und auf die Beiträge, die üblicherweise von den den vertragschliessenden Verbänden nicht angehörenden Arbeitgebern und Arbeitnehmern verlangt werden (sogenannte Solidaritätsbeiträge), als wichtigsten Sonderfall ausdrücklich hinzuweisen. Die Bemessung dieser Beiträge im Streitfall ist Sache des Richters. Der Beitrag darf nicht so bemessen sein, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die dem vertragschliessenden Verband nicht angehören, sich veranlasst sehen, dem Verband beizutreten. Aus diesem Grunde dürfen die Solidaritätsbeiträge jedenfalls nicht höher sein als die Mitgliederbeiträge der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer.» (BBl. 1954, I, S. 158)

sen könnte, in den Verband einzutreten, anstatt sich darauf zu beschränken, sich lediglich dem Gesamtarbeitsvertrag anzuschliessen. Aber auch hier ist hervorzuheben, dass dies keine notwendige Schlussfolgerung ist; der geistig reife Nicht-Organisierte würde nämlich den grundlegenden Unterschied begreifen, der zwischen der Zugehörigkeit zu einem Verband und dem blossen Anschluss an einen Gesamtarbeitsvertrag besteht, und würde sich in seinem Entschluss nicht von der Höhe des Beitrages beeinflussen lassen. Im ersten Fall geht es darum, eine bestimmte Weltanschauung anzunehmen und die Politik des Verbandes zu vertreten, während dies im zweiten Fall nicht zutrifft; hier handelt es sich lediglich darum, einen finanziellen Beitrag zur Deckung der für die Aufstellung der kollektiven Ordnung des Arbeitsverhältnisses im Beruf entstehenden Kosten zu leisten, von der auch der Nicht-Organisierte Nutzen zieht. Ebenso ist daran zu erinnern, was das Gesetz in bezug auf die Verwendung der einbezahlten Solidaritätsbeiträge vorschreibt. Die betreffende Bestimmung lautet: «...; jedoch sind Bestimmungen oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nichtig» (Art. 356b, Abs. 2 OR). Dies bedeutet, dass die Solidaritätsbeiträge der Berufsgemeinschaft für Zwecke zukommen sollen, die im Gesamtinteresse des Berufs und aller Berufsangehörigen liegen, wie z. B. die Förderung der beruflichen Aus- und Weiterbildung, soziale Werke und dergleichen. In erster Linie ist jedoch davon auszugehen, dass die genannten Beiträge in angemessenem Umfange dazu verwendet werden, die von den vertragschliessenden Verbänden und somit mittelbar von ihren Mitgliedern für die Ausarbeitung und Durchführung sowie für die Kontrolle der Anwendung des Gesamtarbeitsvertrages getragenen Kosten zu decken. Es ist ebenfalls begründet, einen angemessenen Teil dieser Beiträge – über die blosse anteilmässige Kostendeckung hinausgehend – zu verwenden, um diejenigen finanziellen Leistungen der Verbandsmitglieder auszugleichen, die diese zur Einrichtung bzw. zum Unterhalt einer aktionsfähigen Berufsorganisation zu erbringen haben. Schliesslich können nur starke Berufsorganisationen eine fundierte Politik des Gesamtarbeitsvertrages praktizieren.<sup>18</sup> Dennoch ist eine bestimmte Grenze zu beachten, wenn vermieden werden soll, dass die Solidaritätsbeiträge Gefahr laufen, in ihrer praktischen Auswirkung zu einem Verbandszwang zu werden. Diese Grenze liegt in der Differenz, die zwischen der Höhe des Solidaritätsbeitrags und derje-

<sup>18</sup> In diesem Zusammenhang sei auf die Botschaft vom 29. 1. 1954 (BBl. 1954, I, S. 159) hingewiesen.

«Mit der Bestimmung, dass die Beiträge nicht zugunsten einer einzigen Vertragspartei erhoben werden dürfen, soll verhindert werden, dass die Beiträge irgendwelchen Verbandszwecken, die mit dem Gesamtarbeitsvertrag nichts zu tun haben, dienstbar gemacht werden.»



nigen des Verbandsbeitrags zu bestehen hat. Der letztere soll merklich höher sein als der Solidaritätsbeitrag, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil das Verbandsmitglied bereit sein muss, ein finanzielles Opfer zu tragen, um die Weltanschauung und die Politik seines Verbandes zu unterstützen und so dazu beizutragen, auch diese zu verwirklichen. Zudem zieht das Verbandsmitglied aus seiner Verbandszugehörigkeit auch andere Vorteile, wie Rechtsberatung und Rechtsschutz, als nur diejenigen, die mit dem Gesamtarbeitsvertrag verbunden sind. Es ist wohl etwas gewagt, abstrakterweise einen genauen Betrag für die Differenz, die zwischen dem Solidaritätsbeitrag und dem Verbandsbeitrag bestehen soll, festzulegen, da die tatsächlichen Verhältnisse von Verband zu Verband und von Gesamtarbeitsvertrag zu Gesamtarbeitsvertrag sehr verschieden sein können. Wir glauben aber, dass als Richtlinie ein Verhältnis von 2 zu 3 eine angemessene Differenz darstellen könnte.

Innerhalb dieser Grenze dürfte der Solidaritätsbeitrag normalerweise kaum einen Verbandszwang, sondern lediglich einen gerechten Beitrag der Nicht-Organisierten zu den finanziellen Leistungen des Verbandes, d. h. letzten Endes seiner Mitglieder, darstellen, um so im Berufszweig eine kollektive Ordnung des Arbeitsverhältnisses aufzustellen und durchzuführen.<sup>19</sup>

Als Beweis dafür, dass die Tätigkeit der Berufsverbände als eine Tätigkeit betrachtet wird, die auch im Gesamtinteresse liegt, kann angeführt werden, dass bis vor wenigen Jahren die Spitzenverbände eine Bundessubvention erhielten, die in der Folge aus Spargründen abgeschafft wurde. Somit ist es auch von diesem Gesichtspunkt aus gerechtfertigt, dass die Nicht-Organisierten, die neben den Verbandsmitgliedern indirekt die ersten Nutzniesser dieser Verbandstätigkeit sind, ihren Beitrag zu erbringen haben.<sup>20</sup>

Ein besonderes Problem stellt sich in diesem Zusammenhang in bezug auf die Arbeitnehmer, die in einem Verband organisiert sind, der nicht Vertragspartei des Gesamtvertrages ist. Hier fragt es sich, ob diese Arbeitnehmer, auf die der Gesamtarbeitsvertrag in gleicher Weise Anwendung finden soll wie auf die Nicht-Organisierten, gehalten werden können, zusätzlich zum Verbandsbeitrag an ihren eigenen Verband noch einen Solidaritätsbeitrag und gegebenenfalls in welchem Umfang zu zahlen. In der Praxis stellt sich dieses Problem namentlich dann, wenn nicht alle im Berufszweig bestehenden Verbände von den übrigen Verbänden zum Abschluss und zur Mitunterzeichnung des Gesamtarbeitsvertrages zugelassen werden. Der Gesetzgeber hat das Problem dadurch gelöst, dass er folgende Bestimmung aufgestellt hat: «Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages und Abreden zwischen den Vertragsparteien, durch die Mit-

<sup>19</sup> Das Bundesgericht teilt diese Auffassung. Vgl. BGE 74 II 167; 75 II 316 ff.

<sup>20</sup> Vgl. die bereits erwähnte Botschaft vom 10. 9. 1937 (BBl. 1937, S. 849).



glieder von Verbänden zum Anschluss gezwungen werden sollen, sind nichtig, wenn diesen Verbänden die Beteiligung am Gesamtarbeitsvertrag oder der Abschluss eines sinngemäss gleichen Vertrages nicht offensteht» (Art. 356 b, Abs. 3 OR). Diese Vorschrift ist nicht so sehr eine Bestimmung über die Zulässigkeit des Solidaritätsbeitrages in einem derartigen Fall als vielmehr eine solche zum Schutze der faktischen Verbandsfreiheit der Verbände selbst. Im Wettbewerb unter den konkurrierenden Verbänden wird sie nicht selten auf eine harte Probe gestellt, doch liegt diese Spannung irgendwie im Wesen des Gewerkschaftspluralismus. Deshalb gehört die zitierte Vorschrift zu jenen, die die Verbandsfreiheit betreffen. Bevor der individuelle Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag aufgezwungen werden darf, muss der «freiwillige, kollektive Anschluss» durch den Beitritt des betreffenden Verbandes als Vertragspartei gemäss Art. 356, Abs. 4 OR zugelassen werden. Erst wenn der interessierte Verband von der Möglichkeit des Beitrittes keinen Gebrauch macht, kann sich die Frage eines allfälligen Solidaritätsbeitrages von den Mitgliedern des nicht vertragschliessenden Verbandes stellen.<sup>21</sup> Nach unserer Auffassung ist ein solcher Beitrag nur dann zulässig, wenn der Verbandsbeitrag der vertragschliessenden Verbände höher ist als derjenige des nicht vertragschliessenden Verbandes. Jedenfalls ist es zulässig, dass der Betrag der beiden Beiträge (Verbands- und Solidaritätsbeitrag) zusammen, den das Mitglied eines nicht vertragschliessenden Verbandes zu bezahlen hat, den Betrag des Solidaritätsbeitrages des Nicht-Organisierten übersteigt, da dieses Mitglied nicht nur die Vorteile des Gesamtarbeitsvertrages erlangt, sondern auch diejenigen seines Verbandes. Es ist jedoch nicht zulässig, dass die Summe der beiden Beiträge den Verbandsbeitrag des vertragschliessenden Verbandes übersteigt. Der übersteigende Betrag müsste als ein Druck, aus dem einen Verband auszutreten und Mitglied des anderen zu werden, aufgefasst werden.<sup>22</sup>

#### *14. Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen*

Das spezifische Rechtsinstrument, Nicht-Organisierte einem Gesamtarbeitsvertrag zu unterstellen, ist die Allgemeinverbindlicherklärung des betreffenden Gesamtarbeitsvertrages. Hierbei handelt es sich um einen verwaltungsrechtlichen Akt, um einen Entscheid der Behörde. Es ist selbstredend, dass in diesem Bereich die Verbandsfreiheit a fortiori beachtet werden muss, da es letztlich um die Abwägung der Verbandsfreiheit gegenüber dem Staat geht, die durch das öffentliche Recht gewährleistet ist (vgl. Ziff. 11). Schon die Bundesverfassung legt ausdrücklich fest, dass die allgemeinverbind-

<sup>21</sup> Vgl. Botschaft vom 29. 1.1954 (BBl. 1954, I, S. 141)

<sup>22</sup> Vgl. BGE 75 II 327.

lich zu erklärenden Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages unter anderem die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigen dürfen (Art 34ter, Abs. 2 BV). Noch näher äussert sich dazu das Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen. Demgemäss ist eine der «allgemeinen Voraussetzungen» der Allgemeinverbindlicherklärung, dass der betreffende Gesamtarbeitsvertrag «die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigen darf, insbesondere nicht die Freiheit, sich einem Verband anzuschliessen oder ihm fernzubleiben» (Art. 2, Ziff. 5); ebenso muss «nicht beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden der Beitritt zum Gesamtarbeitsvertrag zu gleichen Rechten und Pflichten offenstehen, wenn sie ein berechtigtes Interesse nachweisen und ausreichende Gewähr für die Einhaltung des Vertrages bieten» (Art. 2, Ziff. 6); ebenso muss «einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die am Gesamtarbeitsvertrag nicht beteiligt sind, der Beitritt zum vertragschliessenden Verband oder der Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag offenstehen» (Art. 2, Ziff. 7). Mit anderen Worten ausgedrückt, handelt es sich um den Grundsatz «der offenen Tür». In der Tat, wie sich der Bundesrat in seiner Botschaft vom 29. Januar 1954 (BBl. 1954, I, S. 175) zu Art. 10, Ziff. 6 und 7, äussert, «wäre es nicht gerechtfertigt und mit dem Grundsatz der Verbandsfreiheit, der durch die Allgemeinverbindlicherklärung nicht beeinträchtigt werden darf, nicht vereinbar, einen Gesamtarbeitsvertrag allgemeinverbindlich zu erklären und so die Nicht-Organisierten durch behördliche Anordnung zwangsweise dem Vertrag zu unterstellen, wenn die vertragsschliessenden Verbände den Beitritt zum Verband oder den Anschluss an den Vertrag nicht zulassen oder von unangemessenen Bedingungen abhängig machen». Was die Verbandsfreiheit betrifft, so ist auch die Vorschrift von Art. 3 (besondere Voraussetzungen), Abs. 2 des genannten Gesetzes wichtig, die unter anderem festlegt, dass Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages über Kontrollen nur allgemeinverbindlich erklärt werden dürfen, wenn «die Kontrollkostenbeiträge der am Gesamtarbeitsvertrag nicht beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anteile nicht übersteigen, die sich bei einer gleichmässigen Verteilung der tatsächlichen Kosten auf alle Arbeitgeber einerseits und auf alle Arbeitnehmer andererseits ergeben». Dies bedeutet, dass die Solidaritätsbeiträge – hier als Kontrollkostenbeiträge bezeichnet – bei einem Vergleich zwischen den finanziellen Leistungen der organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer einerseits und der Nicht-Organisierten andererseits dem Grundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit entsprechen müssen. Diese Bestimmung ist bedeutend enger gefasst als diejenige über den individuellen Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag gemäss Art. 356 b, Abs. 2 OR und als die entsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. weiter Ziff. 13). Auch wenn die Praxis der für die Allge-

meinverbindlicherklärung zuständigen Behörden die Bestimmung über die Kontrollkostenbeiträge extensiv auslegt und darin, neben den eigentlichen Vollzugskosten, auch die Kosten des Verfahrens auf Allgemeinverbindlicherklärung einbezieht, wird es kaum möglich sein, allein im Wege der Interpretation die Anwendung dieser Vorschrift so weit auszudehnen, dass sich die «Kontrollkostenbeiträge» betragsmässig mit den Solidaritätsbeiträgen gemäss Art. 356 b, Abs. 2 OR decken. Auf der anderen Seite besteht kaum ein sachlich genügender Grund, um eine derartige Differenz in der Behandlung der Nicht-Organisierten gegenüber dem gewöhnlichen Gesamtarbeitsvertrag einerseits und gegenüber dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag andererseits zu rechtfertigen. In beiden Fällen handelt es sich um die gleiche Funktion, nämlich um die Erfassung der Nicht-Organisierten, um die Konsolidierung der kollektiven Ordnung des Arbeitsverhältnisses im Berufszweig. Dabei ist zu bedenken, dass die Allgemeinverbindlicherklärung nur eine der Möglichkeiten der Ausdehnung des Geltungsbereichs des Gesamtarbeitsvertrages ist, die die rein privatrechtlichen Möglichkeiten des Anschlusses nicht ausschliesst. Das muss so sein, weil die Allgemeinverbindlicherklärung nicht in jedem Fall anwendbar ist, so z. B. nicht, wenn es sich um einseitig korporative Gesamtarbeitsverträge (Firmenverträge) handelt (Art. 1, Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956), ferner nicht, wenn die zahlenmässigen Voraussetzungen (Art. 2, Ziff. 3 des genannten Bundesgesetzes) nicht erfüllt sind.<sup>23</sup>

Unter diesen Umständen ist es erforderlich, zusätzlich zu einer allfälligen Bestimmung des Gesamtarbeitsvertrages über Kontrollkostenbeiträge im Sinne von Art. 3, Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956, oder gar an deren Stelle, eine gesamtarbeitsvertragliche Bestimmung über die Erhebung eines nach den Grundsätzen von Art. 356 b OR festgelegten Solidaritätsbeitrages zur Allgemeinverbindlicherklärung zuzulassen. Diese Möglichkeit sollte nach dem Willen des Gesetzgebers unbestritten sein. Schon der verfassungsrechtliche Text erklärt den Bund befugt, Vorschriften «über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen und anderen gemeinsamen Vorkehren von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zur Förderung des Arbeitsfriedens» (Art. 34ter, Abs. lit. c BV) aufzustellen.<sup>24</sup> Aber auch bereits die Botschaft des Bundesrates vom 21. Mai 1941 an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen ging von einer weiten Auslegung des Begriffes «Arbeitsverhältnis» aus.<sup>25</sup> Nicht zuletzt ist auch die Bot-

<sup>23</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 29. 1. 1954 (BBl. 1954, I, S. 138.)

<sup>24</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 3. 8. 1945 (BBl. 1945, I, S. 923).

<sup>25</sup> BBl. 1941, I, S. 332.

schaft des Bundesrates vom 29. Januar 1954 (BBl. 1954, I, S. 155) hinzuweisen, die schon für die Umschreibung des Gegenstandes des Gesamtarbeitsvertrages eine weite Fassung gewählt hat, und zwar ausdrücklich «mit Rücksicht auf die bisherige Entwicklung sowie im Hinblick auf eine künftige weitere Entwicklung des Kollektivvertragsrechts».

Wenn schon zwei Wege der Erfassung der Nicht-Organisierten bestehen – der eine über die Allgemeinverbindlicherklärung und der andere über den individuellen Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag –, so muss auf beiden Wegen die Frage des Solidaritätsbeitrags in gleichwertiger Weise gelöst werden können.<sup>26</sup> Andernfalls würde sich daraus im ganzen eine unbefriedigende Lösung ergeben, die sich in der Praxis so auswirken würde, dass die Sozialpartner nur den Weg des individuellen Anschlusses wählen würden, weil dieser ihnen erlaubt, einen höheren Solidaritätsbeitrag von den Nicht-Organisierten zu verlangen. Das wäre aber bedauerlich, da der Weg der Allgemeinverbindlicherklärung nicht nur der einfachere, sondern vom Standpunkt der Respektierung der Verbandsfreiheit her auch der bessere ist; die Mitwirkung der Behörde bietet die Garantie, dass Ueberbordungen von seiten der Verbände gegenüber den Nicht-Organisierten nicht vorkommen könnten.

Es ist damit zu rechnen, dass das Problem der Nicht-Organisierten nicht zur Ruhe kommen wird, solange die Frage des Solidaritätsbeitrags nicht auch im Bereich der Allgemeinverbindlicherklärung eine angemessene Regelung gefunden hat. Zudem ist es nicht verständlich, dass eine im Rahmen des gewöhnlichen Gesamtarbeitsvertrages und des Privatrechts im allgemeinen als zulässig anerkannte Regelung nicht auch Gegenstand der Allgemeinverbindlicherklärung werden könnte. Ein solcher Widerspruch in der Rechtsordnung kann nur schädlich sein; die Rechtsunterworfenen werden versucht sein, zur Selbsthilfe zu greifen, was dann mit Recht wenig zu tun haben würde.

### III. Schlussfolgerungen

Die vorangehenden Feststellungen und Ueberlegungen beweisen, dass im schweizerischen Recht die Verbandsfreiheit im weitesten Masse anerkannt und rechtlich geschützt ist, auch wenn da und dort dieser Schutz Lücken sekundärer Tragweite aufweist. In klarer und umfassender Weise ist die Verbandsfreiheit im Bereich des öffentlichen Rechts, d. h. gegenüber dem Staat geschützt. Dies gilt sowohl für die Individuen als auch für die Verbände, soweit sich deren

<sup>26</sup> Dies sollte um so mehr der Fall sein, als auch die Wirkungen der Allgemeinverbindlicherklärung nach schweizerischem Recht, wie selbstredend diejenigen des individuellen Anschlusses an den Gesamtarbeitsvertrag, privatrechtlicher Natur sind (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 29. 1. 1954, BBl. 1954, I., S. 148 und 149).



Ziele und Handlungen in den Grenzen der allgemeinen Rechtsordnung bewegen.

Etwas weniger klar und umfassend ist hingegen der rechtliche Schutz der Verbandsfreiheit im Bereich des Privatrechts, d. h. der Beziehungen unter privatrechtlichen – physischen und juristischen – Personen ausgebaut. Sicherlich sind die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen, namentlich diejenigen, die im Zusammenhang mit der Neuordnung des Gesamtarbeitsvertragsrechts (Art. 356 a und b OR) aufgestellt wurden – auch wenn sie sehr allgemein gefasst sind und somit in der Praxis der Konkretisierung seitens des Richters bedürfen –, eine wichtige Stütze der Verbandsfreiheit. Aus diesen Bestimmungen geht klar hervor, dass Vorkehren und Massnahmen, die geeignet sind, die – positive und negative – Verbandsfreiheit zu beeinträchtigen, unzulässig sind. Dagegen lässt der Gesetzgeber Vorkehren und Massnahmen zu, die dahin zielen, den Nicht-Organisierten den Anschluss an einen Gesamtarbeitsvertrag aufzuzwingen und ihnen die Entrichtung eines Solidaritätsbeitrags an die Berufs- und Betriebsgemeinschaft aufzuerlegen, vorausgesetzt, dass dieser den Rahmen der Billigkeit nicht überschreitet. Mit Recht hat wohl der Gesetzgeber davon abgesehen, diese Grenzen konkreter zu bestimmen, und diese Aufgabe dem Richter überlassen, da diese Grenzziehung in der Praxis nur der Richter unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles vornehmen kann. Diese dem Richter überlassene Aufgabe ist von erheblicher Tragweite. Ihm kommt es zu, in konkreter Weise zu bestimmen, wie weit einerseits die Verbandsfreiheit, die als grundlegendes Recht im Interesse der Würde der Person und auch eines auf echter freiheitlicher Demokratie aufgebauten Staates unter allen Umständen, somit auch unter Hintansetzung anderer unmittelbarer Werte, zu beachten ist, geht und gehen soll, und wie weit andererseits die Sozialpartner gegebenenfalls wirtschaftliche Druckmittel anwenden dürfen, um den Nicht-Organisierten den Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag aufzuzwingen und von ihnen einen Solidaritätsbeitrag zur Deckung der aus der kollektivrechtlichen Ordnung des Arbeitsverhältnisses im Betrieb entstehenden Kosten zu verlangen.

Um die Zulässigkeit eines obligatorischen Solidaritätsbeitrags zu beurteilen, kann man die Frage nicht generell in abstracto werten. Man muss sie vielmehr im konkreten Tatbestand der Notwendigkeit einer kollektivrechtlichen Ordnung des Arbeitsverhältnisses durch Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen, – also in einer Ordnung, die zum Wirtschaftsregime der freien Konkurrenz gehört – betrachten. Diese Freiheit gestattet den Berufsverbänden als Sozialpartner, die als freie Organisationen des Privatrechts letztlich auch im Interesse der Allgemeinheit die Aufgabe und die Verantwortung übernehmen, das Arbeitsverhältnis kollektivrechtlich zu ordnen, von den



eigenen Mitgliedern und den übrigen Berufsangehörigen, also den Nicht-Organisierten, die Respektierung der von ihnen aufgestellten Ordnung sowie die Bezahlung eines im Rahmen der Billigkeit festgelegten Beitrags an die finanziellen Lasten dieser Ordnung zu verlangen. Indem sie das tun, unterdrücken sie die Rechte und die Freiheiten der Nicht-Organisierten nicht; diese werden vielmehr nur in zulässiger Weise in den Rahmen einer höheren Ordnung eingefügt. Um dieses Ziel zu erreichen, dürfen die Sozialpartner sogar aus eigener Initiative Mittel des wirtschaftlichen Drucks einsetzen oder mittels der Allgemeinverbindlicherklärung die Hilfe des Staates in Anspruch nehmen, immer vorausgesetzt, dass dadurch die Rechte der Persönlichkeit und die Grundsätze der Billigkeit nicht verletzt werden. Die Freiheit bedingt notwendigerweise bestimmte Grenzen, die entweder freiwillig anerkannt oder letztlich vom Staat auferlegt werden müssen. Diese Begrenzungen sind in der Masse zulässig und notwendig, als sie vom Standpunkt des Gesamtinteresses erforderlich sind. Damit eine Sache für gut gehalten werden kann, muss sie es unter allen Gesichtspunkten des konkreten Lebens sein.

Die Berufsverbände sind Organisationen des Privatrechts, die auf die freiwillige Zugehörigkeit ihrer Mitglieder aufgebaut sind. Da sie somit nicht Korporationen des öffentlichen Rechts sind, unterstehen sie auch keiner Aufsicht des Staates und können so auch nicht auf eine obligatorische Zugehörigkeit der Mitglieder rechnen. Nichtsdestoweniger reicht ihre Tätigkeit weit in den Bereich einer «öffentlichen Aufgabe» hinein. Dies kann nur ein weiterer Grund sein, dass ihre interne Struktur den demokratischen Grundsätzen zu entsprechen hat. Diese Voraussetzung kann als erfüllt betrachtet werden, da die Berufsverbände in der Regel die Form des Vereins im Sinne des Art. 60 ff. des ZGB oder – in selteneren Fällen – diejenige der Genossenschaft gemäss Art. 828 ff. des OR gewählt haben. In diesen Bestimmungen sind auch die Bedingungen für den Beitritt und Austritt von Mitgliedern aus dem Verband festgelegt.

Als freie Organisationen bestimmen die Berufsverbände ihre Aufgaben selbst. Im Laufe der Jahre hat die Gesetzgebung ihnen jedoch auch bestimmte Kompetenzen eingeräumt, die ihnen die Erfüllung ihrer Aufgaben erleichtern sollen. So bestimmt Art. 32, Abs. 3 BV in genereller Weise, dass «die zuständigen Organisationen der Wirtschaft vor Erlass der Ausführungsgesetze (wirtschaftlicher und sozialer Natur) anzuhören sind und beim Vollzug der Ausführungsvorschriften zur Mitwirkung herangezogen werden können». Vor allem aber haben sie gesetzlich die Befugnis erhalten, Gesamtarbeitsverträge abzuschliessen und andere gemeinsame Vorkehren «zur Förderung des Arbeitsfriedens» zu treffen, die gegebenenfalls vom Staat allgemeinverbindlich erklärt werden können.

Betrachtet man alle diese Kompetenzen und die Vielfalt der Aufga-

ben, die hier nur angedeutet wurden, so muss festgestellt werden, dass die Berufsverbände einerseits, und wohl in erster Linie, die Interessen ihrer Mitglieder, implizite aber auch diejenigen aller Arbeitgeber beziehungsweise aller Arbeitnehmer, wahrnehmen. Andererseits erfüllen sie ebenfalls gewissermassen von selbst eine Funktion im Rahmen des Gesamtinteresses, die andernfalls vom Staat erfüllt werden müsste, auch wenn dieser nicht über gleichwertige Möglichkeiten weder in bezug auf die Mittel noch hinsichtlich der Qualität der Lösungen für den sozialen Frieden verfügte.

Die kollektivrechtliche Ordnung des Arbeitsverhältnisses setzt, um wirksam zu sein, genügend starke Sozialpartner voraus, die in der Lage sein müssen, ihrer Aufgabe mit Ernst und Verantwortung konsequent nachzukommen. Dies bedingt wiederum einerseits die nötige Handlungsfreiheit und andererseits die entsprechenden erforderlichen Rechtsmittel und die notwendige materielle Untermauerung.

Die Verpflichtung der Nicht-Organisierten, einen Solidaritätsbeitrag zu bezahlen, muss in diesem Zusammenhang betrachtet werden. Tatsächlich wäre es auf die Dauer nicht tragbar, sogenannte Trittbrett-Reisende, d.h. Reisende ohne Fahrkarte, zu dulden, die letztlich auf Kosten der übrigen Reisenden fahren. Hier handelt es sich nicht nur um eine Kostenfrage, sondern vorerst um eine solche der Billigkeit.

Gestützt auf diese Ueberlegungen, auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes sowie auf die Tatsache, dass die Aufgaben der Sozialpartner, angesichts der noch ständig zunehmenden Anforderungen der heutigen Zeit, in der die wirtschaftlichen und sozialen Verwicklungen immer komplexer werden, ebenfalls weiter wachsen werden, sind wir der Auffassung, in bezug auf den obligatorischen Solidaritätsbeitrag der den vertragschliessenden Verbänden nicht angeschlossenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer folgende konkrete *Schlussfolgerungen* ziehen zu müssen:

a) Es ist zulässig, von Nicht-Organisierten für ihren Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag einen Solidaritätsbeitrag zu verlangen, der jedoch zwei Drittel des Verbandsbeitrags der vertragschliessenden Verbände nicht übersteigen darf. Sind von der einen oder anderen Seite mehrere Verbände Vertragspartei, so haben sich diese auf einen etwa gleichwertigen Verbandsbeitrag zu einigen.

Diese Regelung ist zumindest für Arbeitnehmer statthaft. Was die Arbeitgeber betrifft, sollte die Frage der Beitragshöhe noch näher überprüft werden. Hier ist in Betracht zu ziehen, dass sich fast jeder Arbeitgeberverband in der Regel noch zusätzlich mit Problemen befasst, die über die reine Regelung des Arbeitsverhältnisses hinausgehen.

b) Handelt es sich um einen Arbeitgeber oder um einen Arbeitnehmer, der bei einem nicht vertragschliessenden Verband organisiert

ist, dann ist es nur zulässig, von ihm einen Solidaritätsbeitrag zu verlangen, wenn seinem Verband die Möglichkeit gegeben wird, dem Gesamtarbeitsvertrag beizutreten (Art. 356, Abs. 4 OR). In diesem Fall kann der Solidaritätsbeitrag nur die Differenz zwischen dem Verbandsbeitrag des beitretenden Verbandes und demjenigen der vertragschliessenden Verbände betragen. Dies setzt voraus, dass dieser Beitrag höher als der des beitretenden Verbandes ist. Der Grundsatz von lit. a) ist gegebenenfalls sinngemäss anzuwenden.

c) Die Praxis der Allgemeinverbindlicherklärung sollte sich, was den Solidaritätsbeitrag betrifft, der in diesem Bereich als Kontrollkostenbeitrag bezeichnet wird, den Anforderungen für die Zulässigkeit eines Solidaritätsbeitrags beim individuellen Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag gemäss lit. a) (Kriterium der zwei Drittel) anpassen. Dies könnte auf dem Wege einer – an sich fraglichen – extensiven Auslegung von Art. 3, Abs. 2, lit. b) des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen geschehen. Ebenso könnte eine eigentliche gesamtarbeitsvertragliche Bestimmung zur Allgemeinverbindlicherklärung zugelassen werden. Gegebenenfalls wäre eine entsprechende Gesetzesrevision anzustreben.

## Eingabe des SGB zur Fremdarbeiterregelung

Sehr geehrte Herren Bundesräte,

Sie stellten uns am 23. Mai den Entwurf zu einem neuen Bundesratsbeschluss zur Vernehmlassung zu. Wir danken Ihnen für dieses Entgegenkommen. Infolge der kurzen Vernehmlassungsfrist konnte unsere Stellungnahme nur im Büro des Bundeskomitees des SGB behandelt werden, nicht aber vom Bundeskomitee selbst, dem statutengemäss zuständigen Organ. Sollte das Bundeskomitee zu einer vom Büro abweichenden Auffassung gelangen, so werden wir uns erlauben, Ihnen dies zur Kenntnis zu bringen.

### Beurteilungsmassstab: Die Zielsetzungen des Regierungsprogrammes

Nachdem sich der Bundesrat 1969 auf eine Stabilisierung der Zahl der erwerbstätigen Jahresaufenthalter und Niedergelassenen verpflichtet hatte, wurde im Regierungsprogramm diese Zielsetzung erweitert durch die Stabilisierung der ausländischen Wohnbevölkerung. Dieses zweite Ziel bedingt eine Senkung der Zahl der Erwerbstätigen. 1970 und 1971 gelang es dem Bundesrat denn auch, die