

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	28 (1909)
Artikel:	Der Arbeits-Tarifvertrag
Autor:	Lang, Otto
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896526

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: 07.02.2026

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

Der Arbeits-Tarifvertrag.

Referat von OTTO LANG.

-
- I. Einleitendes.
 - II. Der Zweckgedanke des Tarifvertrages, seine Häufigkeit und seine sociale Bedeutung.
 - III. Definition des Tarifvertrages. Seine rechtliche Natur. Terminologisches.
 - IV. Die Parteien des Tarifvertrages; sein Abschluss.
 - V. Der Inhalt des Tarifvertrages.
 - VI. Die rechtliche Wirkung des Tarifvertrages.
 - VII. Formvorschriften. Erleichterung der Vertragschliessung.
 - VIII. Der Geltungsbereich des Tarifvertrags.
 - IX. Folgen der Vertragsverletzung.
 - X. Ergebnis.
-

I. Einleitendes.

Der Jurist ist leicht geneigt, die schöpferische Kraft seiner Wissenschaft zu überschätzen. Die Vorstellung, dass die Gesetzgebung das Leben befruchte und seinen Inhalt nicht nur gestalte, sondern bereichere und der Unternehmungslust neue Möglichkeiten erschliesse, liegt vielen von uns nahe. Allein die geschichtliche Betrachtungsweise verrät uns bald, dass das Verhältnis der Rechtsordnung zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung ein anderes ist: Die Rechtsordnung findet die treibenden Kräfte und einen bestimmten Inhalt vor und leistet ihr Bestes, wenn sie formend, ordnend und sichernd eingreift und, ohne die naturnotwendige Entwicklung zu hemmen, sich im Uebrigen begnügt, den wirtschaftlich Schwachen ihren Beistand zu leisten.

Zu solchen Betrachtungen kann auch die bisherige Geschichte des Tarifvertrages anregen. Der Tarifvertrag hat eine grosse wirtschaftliche und soziale Bedeutung erlangt und die Lebensgestaltung von Tausenden von Lohnarbeitern beeinflusst, bevor Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von ihm Notiz nahmen. Er wuchs urwüchsig, so bald die wirtschaftlichen Machtverhältnisse seiner Entstehung und Ausbreitung günstig waren. Und wenn für das schweizerische Rechtsgebiet gesagt

werden kann, dass die tarifvertragliche Regelung des Arbeitsverhältnisses durch die Gesetzgebung wenigstens nicht gehindert wurde, lagen die Verhältnisse für Deutschland viel ungünstiger: hier hatte der Tarifvertrag mit den Schwierigkeiten zu kämpfen, die sich aus der fatalen Ordnung des Koalitionsrechtes in der Gewerbeordnung ergaben.

Dass sich die Entwicklung des Tarifvertrages ausschliesslich auf dem Boden der Praxis vollzog, ohne dass die theoretische Abklärung und der Versuch einer gesetzlichen Regelung nebenher gingen, wird freilich, eines ins andere gerechnet, kaum zu bedauern sein. Der Jurist wäre der Gefahr, ein Problem, das vor allem als ein wirtschaftliches begriffen werden musste, nur formalrechtlich aufzufassen und zu beurteilen, kaum entgangen. Rundstein hat¹⁾ anschaulich dargelegt, inwiefern eine nur juristische Betrachtungsweise dem Wesen des TV nicht gerecht zu werden vermag und zu Resultaten führen würde, die den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens schwerlich zu genügen vermöchten. Heute ist die Gefahr wesentlich geringer: Die Idee des TV hat sich ungehindert ausleben können. In reicher Praxis sind alle denkbaren Möglichkeiten erprobt worden. Fleissige Hände haben ein umfangreiches Material gesammelt und gesichtet: alles Momente, die dem TV zum Schutze vor Vergewaltigung und bürokratischer Reglementierung dienen werden.

Der wissenschaftlichen Diskussion gereichte es aber zum grossen Vorteil, dass die erste theoretische Bearbeitung des TV das Problem in voller Schärfe erfasste, alle wesentlichen Merkmale klar herausarbeitete und zu allen Fragen, die es in sich schliesst, mit scharfer Pointierung Stellung nahm: es ist die Abhandlung des Herrn Lotmar über „Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern“, welche von ihm im Jahre 1900 im 15. Bande des Archivs für soziale Gesetzgebung und Statistik veröffentlicht und in etwas verkürzter Form in sein grosses Werk über den Arbeitsvertrag herübergenommen wurde. An diesem Werke hat sich bis

¹⁾ Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft. S. 4 ff.

heute die Diskussion orientiert. Dass dieselbe sich zu einer lebhaften und fruchtbaren gestaltete, ist gewiss zu einem guten Teil der sachlichen und doch kühnen Art zu verdanken, in der Herr Lotmar als erster diese neue Vertragsart behandelt hat. Seit 1902 ist die Literatur so sehr angeschwollen, dass sie sich nicht mehr leicht überblicken lässt. Eine sorgfältige bis zum Jahr 1903 zurückgreifende Bibliographie findet sich in den Protokollen über die Verhandlungen der Jahresversammlungen des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (die das „Kaufmanns- und Gewerbegericht“ jeweilen als Beilage bringt). Durch Vollständigkeit zeichnen sich auch die Literaturverzeichnisse aus, die Dr. H. Sinzheimer den beiden Bänden seiner Monographie über den TV vorausschickt.²⁾ Beizufügen wären in der Hauptsache noch die für den deutschen Juristentag (Karlsruhe 1908) erstatteten Gutachten und die Referate von Junk und Köppe, sowie des letzteren ausführliche Abhandlung: der „Arbeitstarifvertrag als Gesetzgebungsproblem“.³⁾ Die wichtigeren Erscheinungen der letzten Jahre hat Dr. W. Zimmermann in dem Aufsatz: „Der Arbeitsvertrag und die Wissenschaft“ im XVII. Jahrgang der „Sozialen Praxis“ (No. 28, 29, 31 und 32) besprochen.

Neben der wissenschaftlichen Bearbeitung gingen her die auf die Sammlung und Ordnung des Tatsachenmaterials gerichteten Bemühungen. Nachdem Fanny Imle die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der wichtigeren Tarifgemeinschaften Deutschlands geschildert hatte,⁴⁾ veröffentlichte das statistische Amt des deutschen Reiches seine wertvollen Materialsammlungen,⁵⁾ die in den verdienstlichen Publikationen verschiedener deutscher Gewerkschaftsverbände eine notwendige

²⁾ „Der korporative Arbeitsnormenvertrag.“ 1. Teil 1907. 2. Teil 1908.

³⁾ Jena 1908.

⁴⁾ Gewerbliche Friedensdokumente. Jena 1905. Ferner: Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Deutschland. 1907.

⁵⁾ „Der Tarifvertrag im deutschen Reich“ und „Die Weiterbildung des Tarifvertrages im deutschen Reich,“ Nr. 3, 4, 5 und 8 der Beiträge zur Arbeiterstatistik. Diese amtlichen Publikationen sind besprochen von W. Zimmermann im Schmollerschen Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 31. Jahrg. 4. Heft.

Ergänzung fanden.⁶⁾ Die Kenntnis der ausländischen Doktrin über den Tarifvertrag hat uns namentlich Dr. R. Rundstein vermittelt.⁷⁾

Ueber den Stand des Tarifvertrages in der Schweiz findet man vereinzelte Angaben in den Jahresberichten der Gewerkschaftsverbände und in der Gewerkschaftspresse. Eine zusammenfassende Darstellung fehlt noch.⁸⁾ Doch wird die Lücke wenigstens für den Kanton Zürich ausgefüllt durch eine dankenswerte und sorgfältige Publikation des kantonalen statistischen Bureaus, welche die statistischen Aemter anderer Kantone zu ähnlichen Erhebungen in ihrem Gebiete anregen sollte.⁹⁾

Wenn nun auch der Tarifvertrag seit Jahren den Gegenstand eingehender wissenschaftlicher Untersuchungen bildet, so hat die Diskussion dennoch nicht zu einer Einigung geführt. Dem Streit der Meinungen ist kaum eine Seite der Sache entrückt und gerade die wichtigsten Fragen haben die verschiedenartigste Beantwortung gefunden. Es gilt das nicht nur für den TV als gesetzgeberisches Problem, sondern auch für die Auslegung der geltenden Tarifverträge an Hand des positiven Rechtes. Das vorliegende Referat erhebt nun entfernt nicht den Anspruch, den TV nach allen Seiten und in allen seinen Verzweigungen zur Darstellung zu bringen, und am allerwenigsten will es zu der grossen Menge der in der Literatur erörterten Streitfragen kritisch Stellung nehmen. Der Zweck des Referates ist ein viel bescheidener: es will lediglich der Einführung dienen und denjenigen die Orientierung

⁶⁾ Solche liegen vor von den Zentralverbänden der Maurer, der Zimmerer, der Holzarbeiter, der Maler und der Schneider.

⁷⁾ Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft. Eine vergleichende Untersuchung. 1906. Ferner: Die Tarifverträge im französischen Privatrecht. 1905.

⁸⁾ Die Geschichte des Tarifvertrages im Buchdruckergewerbe erzählt die vom schweizerischen Typographenbund herausgegebene „Festschrift zum 50-jährigen Jubiläum.“ Basel 1908.

⁹⁾ Der Arbeitsvertrag im Kanton Zürich, herausgegeben vom kantonalen statistischen Bureau, dessen Chef, Herr Dr. E. Grossmann, mir die Benutzung der Arbeit während des Druckes ermöglicht hat.

erleichtern, die sich noch nie eingehender mit der Frage beschäftigt haben. Darin liegt die Entschuldigung dafür, dass das Referat sich auf die Darstellung der wesentlichen Merkmale des TV beschränkt und hier sowohl wie bei der Erörterung seiner Rechtswirkungen nur diejenigen Gesichtspunkte hervorhebt, die für die gesetzliche Regelung des TV von Bedeutung sein können. Als Anschauungsmaterial sollen in erster Linie die in der schweizerischen Industrie abgeschlossenen Tarifverträge Verwendung finden.

II. Der wirtschaftliche Zweckgedanke des Tarifvertrages. Seine Häufigkeit und soziale Bedeutung.

Sowohl für die Interpretation der Tarifverträge und die Beurteilung ihrer Wirkungen, wie für die Frage ihrer gesetzlichen Regelung ist von ausschlaggebender Bedeutung der wirtschaftliche Zweck, dem der TV dient. Namentlich wenn Zweifel über die Willensmeinung der Kontrahenten und die Tragweite der Vereinbarungen bestehen, so werden sich aus dem Zweckgedanken des TV Anhaltspunkte für die eine oder andere Auffassung ergeben. Hierüber ist in Kürze folgendes zu sagen:

Die der kapitalistischen Volkswirtschaft angepasste Rechtsordnung verlangte die Beseitigung der Gebundenheit, die einer Zeit mit vorherrschend handwerksmässiger Produktion das charakteristische Gepräge verliehen hatte: also Vertragsfreiheit, Freizügigkeit, Gewerbefreiheit, freie Konkurrenz. Die Arbeitskraft wird zur Ware, die der Arbeiter dem Unternehmer¹⁰⁾ als formalrechtlich gleichgestellter Vertragsteil anbietet. „Die gegen-

¹⁰⁾ Ich brauche die nicht auf alle Verhältnisse zutreffenden Ausdrücke Arbeiter und Unternehmer ihrer Kürze und Anschaulichkeit wegen. Der Entwurf für das SOR spricht vom Dienstherrn und Dienstpflchtigen; das Fabrikgesetz vom Fabrikbesitzer und Arbeiter; das deutsche BGB vom Dienstberechtigten und Verpflichteten, die Gewerbeordnung vom Gewerbetreibenden und Arbeiter. Ueber die Terminologie siehe Lotmar, Arbeitsvertrag Bd I S. 60 ff.

seitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Meister und Gesellen sind Gegenstand des freien Vertrages" — bestimmt das zürcherische Polizeigesetz für Handwerksgesellen und Fabrikarbeiter vom 16. Dezember 1844. Für die tatsächliche Gestaltung des Verhältnisses zwischen Unternehmer und Arbeiter sind aber nicht die gesetzlichen Bedingungen, sondern Momente wirtschaftlicher Natur von entscheidendem Einfluss: zunächst der Umstand, dass die Arbeitskraft nicht losgelöst von der Person des Arbeiters gemietet werden kann, so dass der Arbeitsvertrag stets auch ein persönliches Herrschaftsverhältnis begründet. Sodann die Tatsache, dass der Arbeiter als solcher in seiner isolierten Stellung gegenüber dem Unternehmer sich in einer ungünstigen Lage befindet, in welcher die vom Gesetz anerkannte Freiheit der Vertragschliessung oftmals allen praktischen Wert verliert. Das letztere hängt wiederum mit zwei Verhältnissen zusammen: Die ungünstige Lage des Arbeiters ist einmal dadurch bedingt, dass er das Angebot nicht der Nachfrage nach Arbeitskraft anpassen und dadurch den Preis der Arbeitskraft, will sagen die Höhe des Lohnes beeinflussen kann. Der Lohnarbeiter ist auf sein Arbeitseinkommen angewiesen; auf der Betätigung seiner Arbeitskraft beruht seine Existenz. Er kann deshalb bei ungünstiger Konjunktur auf dem Arbeitsmarkt mit seinem Arbeitsangebot nicht zurückhalten und bessere Zeiten abwarten, sondern ist genötigt, auch zu den schlechtesten Bedingungen seine Arbeitskraft zu verkaufen, — weil der Lohn, den er heute nicht verdient, unter allen Umständen für ihn verloren ist. Der aus dieser Sachlage sich ergebende Nachteil wird sodann für den Arbeiter dadurch erhöht, dass aus Gründen, die im Wesen des kapitalistischen Wirtschaftssystems wurzeln, das Arbeitsangebot regelmässig die Nachfrage übersteigt. (Kinder- und Frauenarbeit; steigende Produktivität der Arbeit. Proletarisierung der Bauern und Handwerker; Zuzug fremder Arbeitskräfte.) Ein Bild der grauenhaften Zustände, die sich unter der Herrschaft des freien Arbeitsvertrages in den ersten Jahrzehnten der kapitalistischen Entwicklung auch in der Schweiz entwickelten, geben die Strafuntersuchung betreffend

die im Jahre 1832 verübte Brandstiftung in Uster¹¹⁾ und die von Professor Treichler herausgegebenen „Mitteilungen aus den Akten der zürcherischen Fabrikkommission.“¹²⁾

Es gab zwei Wege die aus diesem Elende herausführten: die gesetzliche Beschränkung der Vertragsfreiheit und die Selbsthilfe der Arbeiter durch das Mittel der Organisation.

Den ersten Weg beschritten einzelne Kantone schon frühe: zunächst zum Schutze der Kinder, erst viel später auch zum Schutze erwachsener Personen; anfänglich bloss in der Richtung einer Beschränkung der täglichen Arbeitszeit,¹³⁾ später durch umfassendere Regelung der zeitlichen Ordnung der Arbeit. (Verbot der Nachtarbeit und Sonntagsarbeit; Anordnung von Pausen, Ausschluss von Schwangeren und Wöchnerinnen.)

War nun auch damit die schrankenlose Ausdehnung der Arbeitszeit erschwert, so blieb das Arbeitsverhältnis, soweit seine Regelung der Parteiaabrede überlassen blieb, nach wie vor ein einseitiges Herrschaftsverhältnis. Der Arbeitsvertrag erhält seinen Inhalt durch das Machtgebot des Unternehmers. Das gilt namentlich vom industriellen Grossbetrieb. Der Arbeiter hat sich nur zu entscheiden, ob er den ihm offerierten Arbeitsvertrag abschliessen oder ablehnen will. Ein Einfluss auf dessen inhaltliche Gestaltung steht ihm in der Regel nicht zu. Die Ablehnung der ihm gestellten Bedingungen vermag den Unternehmer regelmässig nicht zu einer Abänderung seiner Offerte zu bewegen, solange sich, dank dem starken Arbeitsangebot, genug gleichwertige Arbeiter finden, die bereit sind, zu jenen Bedingungen ihre Arbeitskraft dem Unternehmer zur Verfügung zu stellen. „Die Freiheit der Vertragschliessung bedeutet heute für den Ar-

¹¹⁾ Die gewaltsame Brandstiftung von Uster am 22. November 1832, nach den Kriminalakten bearbeitet von Dr. F. L. Keller. Zürich 1832.

¹²⁾ Zürich bei Orell Füssli 1852.

¹³⁾ Die älteste Zürcherische Verordnung datiert aus dem Jahre 1815. Sie verbot die Beschäftigung von Kindern unter 9 Jahren in den Fabriken und beschränkte im übrigen die tägliche Arbeitszeit für Kinder auf 14 Stunden!

beiter kaum mehr als eine Etikette auf einer leeren Flasche“.¹⁴⁾

Dieser Zustand ändert sich nun in dem Masse, in welchem die Arbeiter anfangen, sich auf Grundlage ihrer Klasseninteressen zu organisieren, und dem Unternehmer nicht mehr als vereinzelte Individuen, sondern als organisierte Masse gegenüberzutreten. Die Bedeutung der Organisation liegt darin, dass die Arbeiter aufhören, sich selber Konkurrenz zu machen, um dafür ihre Interessen gemeinsam durch einheitliche Aktionen zu wahren. Als wirksamstes Mittel bietet sich ihnen die Arbeitsniederlegung und die Sperre dar. Sie ermöglicht es den Arbeitern, auf den Unternehmer einen Druck auszuüben und Zugeständnisse zu erlangen, die dem Einzelnen versagt blieben. In der gewerkschaftlichen Bewegung erkämpft sich die Arbeiterschaft die Möglichkeit, bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen mitzuwirken. Indem der Einzelne beim Abschluss des Arbeitsvertrages oder bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen die Organisation handeln lässt, rückt er vor in die günstige Stellung eines unabhängigen Warenverkäufers: Die Organisation ist in der Lage, die Konjunktur des Arbeitsmarktes und die Unentbehrlichkeit der Arbeiter für den ungestörten Fortgang der wirtschaftlichen Tätigkeit auszunutzen und im Falle der Arbeitsverweigerung dem Klassengenossen den Lohnausfall wenigstens teilweise zu ersetzen. Das Mass des Erfolges ist bestimmt durch die gegenseitigen Machtverhältnisse, die ihrerseits wieder im wesentlichen bedingt sind durch die Festigkeit und den Umfang der Organisation. Es liegt im Wesen des bürgerlichen Staates, dass er so lange als möglich die Koalierung der Arbeiter durch gesetzliche Massregeln erschwerte. Schon das Gewerbegezet des Kantons Zürich vom 9. Mai 1832 stellte „die Verabredung zu gleichzeitigem Aus-

¹⁴⁾ So Köppe in seinem Referat am deutschen Juristentag 1908. Das Bild ist insofern unzutreffend, als die Flasche nicht leer ist, sondern vom Unternehmer gefüllt wird. Siehe die zutreffenden Ausführungen über das absolute Recht des Unternehmers als „Gestaltungsprinzip des gewerblichen Arbeitsvertrages“ bei Sinzheimer, Arbeitsvertrag. I. Teil S. 7 ff.

tritt aus der Arbeit, in der Absicht, Zugeständnisse irgend welcher Art zu erzwingen“ unter Strafe und untersagte den Gesellen jede Verbindung, die nicht lediglich der Unterstützung Kranker und Notleidender diente. Das im Jahre 1844 erlassene Polizeigesetz für Handwerksgesellen und Fabrikarbeiter wiederholte das Koalitionsverbot in verschärfter Fassung. Die Durchführung dieser Bestimmungen stiess aber auf Schwierigkeiten und sie starben gleichsam ab, bevor die Verfassungen das Vereins- und Versammlungsrecht gewährleisteten. Die gewerkschaftliche Bewegung, die Anfangs der sechziger Jahre des letzten Jahrhunderts in der Schweiz einzog, fand deshalb keine gesetzlichen Hindernisse mehr vor, und konnte sich, soweit die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die berufliche Organisation des Proletariates vorhanden waren, ungehemmt entwickeln und ihren Einfluss auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses geltend machen.

Einer vom Schweizerischen Arbeitersekretariat herrührenden Zusammenstellung, die allerdings nicht auf Vollständigkeit Anspruch macht, ist zu entnehmen, dass in der Zeit von 1860 bis 1900 die schweizerische Arbeiterschaft in 970 „Bewegungen“ eingetreten ist, von denen 507 zu Arbeitseinstellungen geführt haben. In 318 Fällen bildete die Dauer der Arbeitszeit das Kampfobjekt, in 406 Fällen die Höhe des Lohnes. Sehr oft und namentlich in den ersten Jahrzehnten dieser gewerkschaftlichen Kämpfe werden die sie abschliessenden Vereinbarungen nur mündlich oder in andern, der Rechtsverbindlichkeit ermangelnden Formen erfolgt sein. In andern Fällen sind die neuen Arbeitsbedingungen in einem kollektiven Arbeitsvertrag festgestellt worden, durch den sich der Unternehmer lediglich den im Zeitpunkt des Friedensschlusses von ihm beschäftigten Arbeitern verpflichtete. Ein derartiger Zustand vermochte und vermag aber schon um deswillen wenig zu befriedigen, weil er den Keim neuer Zwistigkeiten in sich trägt. Das Interesse beider Parteien musste, von besondern Verhältnissen abgesehen, darauf gerichtet sein: der getroffenen Vereinbarung eine gewisse zeit-

liche Dauer und ein bestimmtes und zwar ein möglichst weites persönliches Geltungsgebiet zu sichern. Die letztere Forderung lässt sich am zweckmässigsten so verwirklichen, dass in die Vereinbarung nicht nur die zur Zeit ihres Abschlusses beschäftigten Arbeiter einbezogen werden, sondern auch diejenigen Arbeiter, mit denen der Unternehmer in der Folgezeit Arbeitsverträge abschliesst. Der Inhalt künftiger Arbeitsverträge wird im voraus für eine gewisse Zeit festgelegt, mit der Wirkung, dass der Unternehmer verpflichtet ist, nur noch Arbeitsverträge mit dem generell vereinbarten Inhalte abzuschliessen, wogegen die Arbeiter die Verpflichtung übernehmen,^{*} während der Gültigkeitsdauer dieser Vereinbarung sich mit den vereinbarten Arbeitsbedingungen zu begnügen. Der Tarifvertrag hat also eine ähnliche Funktion wie die Arbeitsordnung, zu deren Erlass das Fabrikgesetz den Betriebsinhaber berechtigt und verpflichtet. Auch sie geht in den Arbeitsvertrag ein. Aber sie beruht nicht auf einer Vereinbarung zwischen den Arbeitern und dem Unternehmer, sondern auf der durch den Genehmigungsvorbehalt wenig gemilderten Alleinherrschaft des letzteren. Durch den Tarifvertrag wird nun allerdings die Vertragsfreiheit des Arbeiters beim Abschluss des individuellen Arbeitsvertrages ausgeschlossen: er ist an die im Tarifvertrage vereinbarten Bedingungen gebunden. Allein dieser Vertragsinhalt ist nun nicht mehr vom Unternehmer einseitig diktirt, sondern von der Organisation, welcher der Arbeiter nach seinen Klasseninteressen angehört, vereinbart worden. Und er kann sich bei dieser Festsetzung der Arbeitsbedingungen deshalb beruhigen, weil dieselben regelmässig das Maximum der Vorteile darstellen, die unter den gegebenen Umständen erlangt werden können. Er geniesst ausserdem den Vorteil, dass er im Falle sinkender Konjunktur sich während der Vertragsdauer keine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen gefallen lassen muss.

Den Unternehmern bringt der Tarifvertrag zunächst die Sicherung vor Streik und Sperre und einen ungestörten Geschäftsgang. Sie können die Produktionskosten genauer be-

rechnen und haben für die Preiskalkulation neue zuverlässigere Grundlagen. Sie sind geschützt vor Schmutzkonkurrenz und Preisunterbietungen, die sonst durch Lohndrückereien ihrer Konkurrenten ermöglicht würden.

Diese Vorteile der tarifvertraglichen Regelung des Arbeitsvertrages sind um so spürbarer, je grösser das Geltungsgebiet des Tarifvertrages ist: das gilt für den Arbeiter, der stets mit der Möglichkeit eines Stellenwechsels rechnen muss, nicht weniger als für den Unternehmer, der ein grosses Interesse daran hat, dass in möglichst weitem Umfange seine Konkurrenten zu keinen günstigeren Bedingungen Arbeitskräfte finden, als er selbst. Der Tarifvertrag hat deshalb die Tendenz zur Ausdehnung seines Geltungsbereiches und zur unbestrittenen Herrschaft auf diesem Gebiete. Je ausgedehnter dies Gebiet ist und je radikaler Abweichungen von der tarifgemässen Regelung des Arbeitsvertrages verhütet werden können, desto reiner und wirksamer realisiert sich die Idee des Tarifvertrages.

Die Geschichte des Tarifvertrages führt zunächst nach England, wo diese Art der kollektiven Vertragsschliessung am frühesten und im weitesten Umfange Platz gegriffen hat. Das Ehepaar Webb hat in seinem Buch: Industrial Democracy¹⁵⁾ die dortigen Zustände ausführlich geschildert. In Deutschland hat die Bewegung erst viel später eingesetzt. Die ersten Tarifverträge datieren aus dem Ende der sechziger und dem Anfang der siebziger Jahre. Die durch das Sozialistengesetz während zehn Jahren in ihrer Entwicklung stark gehemmten Gewerkschaften verhielten sich anfänglich ablehnend und misstrauisch. Seit sich aber der Gewerkschaftskongress vom Jahre 1899 für den Abschluss von Tarifverträgen ausgesprochen hat,¹⁶⁾ hat die Entwicklung einen raschen

¹⁵⁾ In deutscher Uebersetzung von C. Hugo unter dem Titel: Theorie und Praxis der englischen Gewerkvereine 1898.

¹⁶⁾ „Tarifliche Vereinbarungen sind als Beweis der Anerkennung der Gleichberechtigung der Arbeiter seitens der Unternehmer bei Festsetzung der Arbeitsbedingungen zu erachten und in den Berufen erstrebenswert, in welchen starke Organisationen der Unternehmer wie der Arbeiter vorhanden sind, welche eine Gewähr für Aufrechterhaltung und Durchführung der Vereinbarung bieten.“

Aufschwung genommen; man schätzt die Zahl der Tarifverträge auf über 5000, die Zahl der an ihnen beteiligten Arbeiter auf mehr als eine Million.

Genaue Angaben über die Geschichte der Tarifverträge und den gegenwärtigen Stand des Tarifwesens in der Schweiz fehlen. Der erste Tarifvertrag, der im Buchdruckereigewerbe zu Stande kam, ist im August 1861 für den Platz St. Gallen abgeschlossen worden. Er dürfte den Anfang der Bewegung für Tarifverträge überhaupt bezeichnen. Die Zahl der durch Tarifverträge gebundenen Arbeiter wird mit 50,000 eher zu niedrig als zu hoch angegeben sein. Für den Kanton Zürich stellen sich nach den Erhebungen, die wir dem kantonalen statistischen Bureau verdanken, die Verhältnisse folgendermassen: Die Zahl der Tarifverträge belief sich Ende 1908 auf 294; die Zahl der durch sie verpflichteten Betriebe auf 1793 und die Zahl der Arbeiter auf 11,150. Es wird später noch davon zu reden sein, dass die wirtschaftliche Bedeutung der Tarifverträge in diesen Zahlen keinen vollständigen Ausdruck findet, sondern dass sie sich weit über den Kreis der direkt Beteiligten hinaus geltend macht.

Die tarifvertragliche Regelung der Arbeitsbedingungen hat am leichtesten Eingang gefunden in kleineren und mittleren Betrieben, im Baugewerbe, in der Bekleidungsindustrie, in der Lebens- und Genussmittelindustrie, im graphischen Gewerbe. Dagegen hat in Deutschland und in der Schweiz die Grossindustrie diese Methode der Vertragsschliessung abgelehnt. Dass das nicht aus sachlichen, in der Art der Betriebsgestaltung ruhenden Gründen geschieht, beweist das Beispiel Englands, wo die kollektive Vertragsschliessung gerade in der Grossindustrie, sowohl der Textil- wie der Metallbranche, schon lange zur Regel geworden ist. Dr. W. Zimmermann wird das richtige getroffen haben, wenn er in dem Berichte über das englische Tarifvertragswesen, das er im Auftrage der Gesellschaft für soziale Reform an Ort und Stelle studiert hat, bemerkt: „Die tarifliche Arbeitsregelung ist auch auf die sogen. Gross- und Schwerindustrie mit bestem Nutzen anwendbar. Nur das veraltete und heute meist in sich völlig unwahre Unternehmer-

prinzip des „Herrn im eigenen Hause“ steht der Einbürgerung des TV in den genannten kapitalkräftigen Industrien entgegen.“

Sind die wirtschaftlich und sozial wertvollen Wirkungen der tariflichen Vertragsschliessung nicht zu erkennen, so muss man sich auf der andern Seite vor Ueberschwenglichkeiten hüten, denen die Ernüchterung nicht erspart bleiben kann. Mit dem Ausdrucke „Friedensdokumente,“ den Fanny Imle zuerst auf die Tarifverträge angewendet hat, mag man sich befreunden, wenn man darunter nichts anderes versteht als die einen Kampf abschliessenden Vereinbarungen, die den Frieden für eine gewisse Zeit sichern, nach deren Ablauf es mit Notwendigkeit wieder zu Konflikten kommen wird. Wenn aber Kölpe ausführt, der Tarifvertrag sei das Gebiet „auf dem der Prozess Sozialreform contra Sozialismus zum Austrage“ komme, so beruht diese Auffassung auf der Verkennung der Tatsache, dass den Kern der „sozialen Frage“ nicht die Lohnfrage bildet, sondern die Frage des Eigentums an den Produktionsmitteln. Dem genannten Verfasser ist aber gewiss darin beizupflichten, dass die Gesetzgebung eine ihrer wichtigsten Aufgaben darin erblicken muss, die rechtlichen Grundlagen der Gesellschaft der gänzlich veränderten Struktur unseres wirtschaftlichen und sozialen Lebens, namentlich auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes anzupassen.

Eine vollständige gesetzliche Regelung hat der Tarifvertrag noch nirgends gefunden;¹⁷⁾ berücksichtigt hat ihn in Europa die Gesetzgebung der Niederlande und Oesterreichs. Dagegen liegen verschiedene Vorschläge für gesetzliche Erlasse vor. Ausserdem sind Schemata für Tarifverträge ausgearbeitet worden, die den Parteien die Form an die Hand geben, in welche sie den Inhalt ihrer Vereinbarungen giessen können und die sie gleichzeitig auf diejenigen Punkte aufmerksam machen, deren vertragliche Regelung wünschbar ist. Der älteste Vorschlag für eine gesetzliche Regelung hat die Herren alt Kassationsgerichtspräsident Sulzer und Prof. Lotmar

¹⁷⁾ Abgesehen von den australischen Staaten, deren Verhältnisse aber von den unseren so sehr abweichen, dass sich daraus für uns nicht wohl etwas ableiten lässt.

zu Verfassern. Sodann hat eine von der schweizerischen sozialdemokratischen Partei eingesetzte Kommission, der ebenfalls Prof. Lotmar angehörte, zu handen der Expertenkommision für die Revision des schweizerischen Obligationenrechts einen Entwurf für den Dienstvertrag ausgearbeitet, in welchem der Tarifvertrag behandelt wurde. Ein anderer vollständiger Entwurf für ein Gesetz über den Tarifvertrag ist von Prof. Ed. Rosenthal vorgelegt worden.¹⁸⁾ Ferner hat die italienische Regierung eingehende Vorschläge für eine gesetzliche Regelung des TV durch den „Oberen Arbeitsrat“ ausarbeiten lassen.¹⁹⁾

Ueber die gesetzgeberischen Versuche in Frankreich geben die oben schon zitierte Schrift Rundsteins und Köppe²⁰⁾ Aufschluss. Eine von der deutschen Gesellschaft für soziale Reform ausgearbeitete Vorlage für Tarifverträge ist im XVII. Jahrgang der Sozialen Praxis Nr. 26 abgedruckt.

Die Bestimmungen im Entwurf des revidierten Obligationenrechtes über den Tarifvertrag haben folgenden Wortlaut:

Art. 1371 ^{bis}.

Der Inhalt des Dienstvertrages kann durch Vertrag von Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden mit Arbeitern oder Arbeitnehmerverbänden festgestellt werden.

Solche Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

Art. 1371 ^{ter}.

Dienstverträge, die von einem auf einen Tarifvertrag verpflichteten Arbeitgeber abgeschlossen werden, sind,

¹⁸⁾ E. Rosenthal, Prof. in Jena: Die gesetzliche Regelung des Tarifvertrages. Tübingen 1908,

¹⁹⁾* In deutscher Uebersetzung abgedruckt in der Publikation des kaiserlichen statistischen Amtes: Die Weiterbildung des Tarifvertrages im deutschen Reich. S. 256.

²⁰⁾ Der Arbeitstarifvertrag als Gesetzgebungsproblem S. 209. Der Millerand'sche Entwurf ist abgedruckt in: „Der Tarifvertrag im deutschen Reich“ S. 122. Ebenda wird die australische Gesetzgebung mitgeteilt S 143 ff.

soweit sie dem Inhalt dieses Tarifvertrages widersprechen, ungültig.

Oeffentlich bekannt gemachte Tarifverträge gelten auch für die nicht darauf verpflichteten Arbeitgeber und Arbeiter desselben Berufszweiges und derselben Gegend, soweit diese in ihren Dienstverträgen nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbaren.

III. Definition des Tarifvertrages. Seine rechtliche Natur. Terminologisches.

Der TV ist ein Vertrag zwischen einer Mehrheit von Arbeitern und einem oder mehreren Unternehmern, durch welchen die Arbeitsbedingungen festgestellt werden, an die die Parteien gebunden sind, falls sie innert einer vereinbarten Frist Arbeitsverträge miteinander abschliessen. Das Eigenartige dieser Vertragsart kommt am deutlichsten zum Ausdruck bei der Hervorhebung dessen, was sie von andern Vertragsfiguren unterscheidet. Zunächst ergibt sich, dass der Tarifvertrag kein Dienstvertrag ist. Er ist nicht auf Leistung von Arbeit gegen Entgeld gerichtet, lässt es vielmehr dahingestellt sein, ob ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht oder ob ein solches später zustande kommt. Und wenn etwa der Unternehmer sich nach einer vorausgegangenen Aussperrung im Tarifvertrag verpflichtet, gemassregelte Arbeiter wieder einzustellen, so erfolgt diese Abmachung zwar aus Anlass des Abschlusses des Tarifvertrages, bildet aber nicht einen Bestandteil des letzteren. Ebenso wenig hat der Tarifvertrag die Bedeutung eines Vorvertrages. Er verpflichtet die Parteien in keiner Weise, später Arbeitsverträge abzuschliessen, sondern bindet sie nur hinsichtlich der Arbeitsbedingungen für den Fall, dass während der Gültigkeitsdauer des Tarifvertrages ein Arbeitsvertrag zwischen ihnen abgeschlossen wird. Der TV will auch nicht verwechselt sein mit dem kollektiven Arbeitsvertrag, den beispielsweise der Unter-

nehmer einer Strassenbaute mit den von ihm gedungenen individuell bestimmten Arbeitern abschliesst.²¹⁾

Die Merkmale, die zum Begriffe des TV erforderlich sind und in ihrem Zusammenhange die Eigenart des Tarifvertrages begründen, sind demnach die: erstens, dass mindestens auf Seite der Arbeiter eine Mehrzahl vorhanden sein muss; zweitens, dass der Tarifvertrag seine Wirkungen erst dann und nur dann äussert, wenn die Parteien bzw. deren Angehörige Arbeitsverträge miteinander abschliessen; und drittens, dass in diesen Arbeitsverträgen dieselben Personen als Parteien erscheinen, welche am Tarifvertrag beteiligt sind. Ein Vertrag, in welchem sich ein Unternehmer einem dritten, z. B. einer Stadtgemeinde gegenüber verpflichtet, seinen Arbeitern einen gewissen Stundenlohn zu bezahlen oder die tägliche Arbeitszeit auf 9 Stunden anzusetzen, fällt nicht mehr unter den Begriff des Tarifvertrages.

Wenn hier der Begriff des Tarifvertrages an Hand des Arbeitstarifvertrages entwickelt worden ist, so hat es dabei nicht die Meinung, dass durch einen Tarifvertrag nur die Bedingungen künftiger Arbeitsverträge und nicht auch der Inhalt anderer Vertragsarten generell festgelegt werden könnte. So ist begrifflich ein Miettarifvertrag wohl möglich²²⁾ und es sind auch in den von Mieter- und Hausbesitzervereinen ver-

²¹⁾ In Deutschland hat die Frage viel zu reden gegeben ob, wie das Urteil des Strafsenates des R.Ger. vom 30. April 1904 annahm, eine Tarifgemeinschaft eine Vereinigung im Sinne von § 152 der deutschen Gewerbeordnung darstellt, so dass gemäss Abs. 2 dieses Paragraphen den Parteien des TV der Rücktritt jeder Zeit frei steht und aus dem TV weder geklagt noch eine Einrede hergeleitet werden kann. Der Entscheid ist allseitig missbilligt worden. Für die Schweiz ist die Frage ohne praktische Bedeutung, weil unsere Gesetzgebung zu ihrer Erörterung keinen Anlass gibt.

²²⁾ Die Organisation der deutschen Gastwirte fasste an ihrem Bundestag 1907 folgende Resolution: „Der Gastwirtetag fordert von den Brauereiorganisationen Zuziehung der Wirtekorporation bei den Vertragsabschlüssen, um einseitig willkürliche Bestimmungen gegen die Wirte aus solchen Verträgen fernzuhalten.“ — Einen Aufsatz über: „Korporative Mietverträge“ schliesst Dr. Ludwig Fuld mit den Worten: Dem korporativen Mietvertrag werden in Zukunft grössere Gebiete zufallen als dem individuellen.“ (Zeitschrift für Sozialwissenschaft. 5. Jahrg. S. 629.)

einbarten Mietvertragsformularen Ansätze für einen solchen schon vorhanden, wie anderseits nicht nur der gewerbliche Arbeitsvertrag, sondern auch der Vertrag über die sogenannten freien Dienste tarifliche Regelung gefunden hat. Beispiel: Vereinbarung der Aerzte Leipzigs mit den dortigen Krankenkassen.

Die Bezeichnung Tarifvertrag ist die allgemein übliche geworden. Die von Sinzheimer vorgeschlagene Bezeichnung „korporativer Arbeitsnormenvertrag“ hat sich nicht eingebürgert. Was auch nicht zu bedauern ist. Sofern es sich nicht um rein konventionelle Bezeichnungen handelt, wie beispielsweise X-Strahlen, so soll sich der Name allerdings auf das Wesen der Sache beziehen. Wenn sich aber nicht eine Bezeichnung findet, die eine vollständige Definition in sich schliesst, so ist dem Erfordernis wissenschaftlicher Terminologie durchaus genügt, sofern der Name eine wesentliche Seite der Sache bezeichnet, die zur Abgrenzung von ähnlichen Erscheinungen dient. Diesem Erfordernis genügt der Name Tarifvertrag insofern, als der Lohntarif, d. h. die generelle Festsetzung der Lohnbedingungen denjenigen Teil des Tarifvertrages darstellt, der in Verbindung mit den Bestimmungen über die Arbeitszeit den wichtigsten Teil des Tarifvertrages ausmacht. Eine Spezialisierung durch den Hinweis auf die Natur des Vertragsverhältnisses, auf das der Tarif sich bezieht, ist allerdings wünschbar im Hinblick darauf, dass diese Art der kollektiven Vertragsschliessung sich möglicherweise auch auf andern Erwerbsgebieten einbürgert, so dass der Name Arbeitstarifvertrag sich am meisten empfehlen dürfte. Abzulehnen ist dagegen die Bezeichnung kollektiver Arbeitsvertrag. Sie betont zwar eine charakteristische Seite des Tarifvertrages, nämlich dass an ihm mindestens auf einer Seite eine Mehrzahl von Personen beteiligt ist. Dieses Merkmal eignet sich aber deshalb nicht zur Unterscheidung, weil es auch in dem Falle zutrifft, wo ein Unternehmer mit einer Mehrzahl von Personen einen einheitlichen Dienstvertrag abschliesst. Für Verträge dieser Art sollte der Name kollektiver Arbeitsvertrag reserviert werden.

IV. Die Parteien des Tarifvertrages und der Abschluss desselben.

Während der Tarifvertrag auf Seiten der Arbeiter stets eine Mehrzahl voraussetzt, kann den Arbeitern als Vertragspartei ein einzelner Unternehmer oder eine Mehrzahl von solchen oder ein Unternehmerverband gegenüberstehen. Der „Firmentarif“, d. h. der Tarifvertrag, durch den nur ein einzelner Unternehmer verpflichtet wird, stellt die niedrigere Form der Vertragschliessung dar. In der Schweiz bilden sie noch die Mehrheit. Immerhin liegen die Dinge häufig so, dass die mit den Firmen eines bestimmten Industriezweiges abgeschlossenen Verträge unter sich übereinstimmen, womit der Uebergang zum Verbandstarif angebahnt ist. In manchen Fällen wird dieser Mangel lediglich in der rückständigen Technik des Tarifvertragswesens zu suchen sein. Es existieren aber auch schon eine Reihe von Tarifen, deren Geltungsbereich sich über die ganze Schweiz erstreckt, so im Buchdruckergewerbe und in der Brauereiindustrie.

Wird der Tarifvertrag mit einer einzelnen Firma abgeschlossen, so wird der Inhaber derselben persönlich oder durch einen Angestellten die Verhandlungen führen. Kontrahieren die Arbeiter mit einem Unternehmerverband, so wird derselbe sich durch eine mit Vertretungsvollmacht versehene Abordnung vertreten lassen. Da die Zahl der Verbandsmitglieder meist keine sehr grosse und der Wechsel im Mitgliederbestand nicht erheblich ist und dadurch eine formgerechte Behandlung der Geschäfte wesentlich erleichtert wird, so werden sich über das Bestehen einer Vollmacht und deren Inhalt sowie darüber, ob eine allfällig nötige Genehmigung erteilt worden ist, nicht leicht Meinungsverschiedenheiten ergeben.

Viel schwieriger gestalten sich die rechtlichen Verhältnisse auf Seiten der Arbeiter, deren Zahl unter Umständen in die Tausende geht. Zwei Fälle sind dabei auseinander zu halten: der Fall, wo als Kontrahent eine irgendwie organisierte Mehrheit erscheint und der Fall, wo eine unbestimmte und unbegrenzte Mehrheit, z. B. die Bauarbeiter der Stadt X, über

den Abschluss des Tarifvertrages unterhandelt. Danach hat man die Unterscheidung zwischen dem begrenzten und dem unbegrenzten Tarifvertrag getroffen. In beiden Fällen ist die Zahl der Interessenten viel zu gross, als dass sie persönlich an den Vertragsunterhandlungen mit dem Unternehmer oder dem Unternehmerverband teilnehmen könnten; die Verhandlungen müssen durch Vertreter geführt werden. Handelt es sich um eine Arbeiterorganisation, so stösst die Prüfung der Vertretungsvollmacht sowohl wie die Feststellung der vertretenen Personen auf keine besonderen Schwierigkeiten. Der Gang der Verhandlungen ist gewöhnlich der, dass die Gewerkschaft eine mit bestimmter Vollmacht ausgestattete Tarifkommission einsetzt, welche in der Regel unter Vorbehalt der Genehmigung seitens der beiden Organisationen, den Tarifvertrag abschliesst.

Schwierigkeiten bereitet aber der Fall des „unbegrenzten Tarifvertrages“, wo eine unorganisierte und unbegrenzte Gruppe auf den Platz tritt. Möglich ist, dass gar nicht die Absicht besteht, einen Vertrag im Rechtssinn abzuschliessen, sondern dass lediglich — vielleicht unter Vermittlung einer Behörde oder anderer unbeteiligter Personen — eine Verständigung angestrebt wird, die nur moralische aber keine rechtlichen Wirkungen äussern soll.

Häufiger ist aber der Fall, dass nach der Willensmeinung der Beteiligten eine vertragliche Abmachung das Ziel der Verhandlungen bildet. Ob jedoch eine unorganisierte Masse als Vertragspartei zum Abschluss eines Tarifvertrages rechtlich befähigt sei, ist bestritten. Lotmar hat die Frage bejaht, von folgender Erwägung aus:²³⁾ Zum Vertragsschluss durch Stellvertretung ist nötig entweder, dass der Stellvertreter zur Vertretung bevollmächtigt ist oder dass, wenn ihm die Vertretungsmacht abgeht, der Vertrag im Namen der Vertretenen abgeschlossen und von ihnen nachträglich genehmigt wird. Wird die Vollmacht in einer Versammlung von unbestimmten Personen erteilt, vielleicht durch einen für die Minderheit unverbindlichen

²³⁾ Archiv, S. 74 ff. Ebenso Rundstein.

Mehrheitsbeschluss, so fehlt allerdings Klarheit darüber, wer die Vollmachtgeber sind. Das ist jedoch rechtlich deshalb ohne Belang, weil davon auszugehen ist, dass die Bevollmächtigten nicht nur ihre Vollmachtgeber, sondern alle diejenigen Berufsgenossen vertreten, für die der Tarifvertrag bestimmt ist. Diese Berufsgenossen können deshalb durch nachträgliche Genehmigung dem Vertrage beitreten. Die Genehmigung selbst kann durch ausdrückliche Erklärung erfolgen oder stillschweigend dadurch, dass der Arbeiter vorbehaltlos einen Arbeitsvertrag mit dem durch den Tarif gebundenen Unternehmer abschliesst.

Gegen diese Auffassung sind von verschiedenen Seiten Einwendungen erhoben worden. Eine gelegentliche Vereinigung ohne individuelle Bestimmtheit der Mitglieder könne nicht mit Rechtswirksamkeit als Kontrahentin eines Tarifvertrages auftreten, bemerkt Schall,²⁴⁾ und Örtmann²⁵⁾ bestreitet, dass in dem angenommenen Falle die Kontrahenten als privatrechtlich wirksame Vertreter aller derjenigen, für deren Arbeitsverhältnisse die Vereinbarung massgebend werden soll, angesehen werden dürfen und dass die Vermutung für eine nachträgliche Genehmigung seitens derjenigen spreche, welche vorbehaltlos einen Arbeitsvertrag abschliessen. Angesichts dieser Meinungsverschiedenheiten, denen das geltende Recht Raum lässt, kann man sich fragen, ob nicht durch eine gesetzliche Bestimmung der Fall des unbegrenzten Tarifvertrages entschieden werden soll — entweder so, dass ihm die Rechtswirksamkeit grundsätzlich abgesprochen wird, oder so, dass das Gesetz die letztere an gewisse objektive Voraussetzungen knüpft. Die Frage ist verschieden beantwortet worden: Das niederländische Gesetz über den Dienstvertrag lässt als Tarifvertrag (den es definiert und mit einer bestimmten Rechtswirkung ausstattet) nur denjenigen Vertrag gelten, der mit einer Rechtspersönlichkeit besitzenden Arbeitervereinigung abgeschlossen worden ist. Rosenthal will dagegen

²⁴⁾ Das Privatrecht der Arbeitstarifverträge. Jena 1907.

²⁵⁾ Zur Lehre vom Tarifvertrag. Zeitschrift für Sozialwissenschaft. 10. Jahrg. S. 1. Aehnlich Köppe.

auch solche Personenmehrheiten, die keinen Berufsverein bilden, als Vertragspartei anerkennen, mit der Massgabe, dass zu ihrer Vertretung die Vorlegung einer schriftlichen Vollmacht erforderlich ist und dass die Vertretung nur für und gegen diejenigen Personen wirkt, welche die Vollmacht unterzeichnet haben. (§ 2 seines Entwurfes.) Einen ähnlichen Standpunkt nimmt der italienische Obere Arbeitsrat ein. Er will die wünschbare Rechtssicherheit dadurch erzielen, dass er die Mitwirkung eines öffentlichen Beamten vorschreibt und für die Annahme des Tarifes eine $\frac{3}{4}$ Majorität verlangt. Der Entwurf des revidierten SOR nennt als Parteien ebenfalls Arbeiter oder Arbeiterverbände, in der Meinung, dass die Frage der Möglichkeit einer vollmachtlosen Vertretung und der nachträglichen Genehmigung an Hand der allgemeinen Bestimmungen des OR zu entscheiden sei. Diese Lösung empfiehlt sich insofern, als sie der Entwicklung freie Bahn lässt, so dass, wenn das Bedürfnis nach unbegrenzten Tarifverträgen sich geltend macht, dessen Befriedigung in der Rechtsordnung kein Hindernis findet. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass Tarifverträge dieser Art, wenn sie auch sozial wohltätig wirken können, doch einen nach der rechtlichen Seite unbefriedigenden Zustand schaffen, und der Auslegung Schwierigkeiten bereiten. Weshalb denn auch der italienische Obere Arbeitsrat vorschlägt, ihre Gültigkeitsdauer gesetzlich auf ein Jahr zu beschränken. Ueber dies Bedenken müsste man sich hinwegsetzen, wenn anzunehmen wäre, dass, falls das Recht dem unbegrenzten Tarifvertrag die Anerkennung versagt, damit einem erheblichen Teile die Möglichkeit einer tariflichen Regelung der Arbeitsverhältnisse benommen wurde. Davon kann aber beim heutigen Stande der gewerklischen Organisation keine Rede sein. Denn es gibt keinen Berufszweig und keine Landesgegend, in der sie nicht Fuss gefasst hat, so dass es also nirgends an einer zum Abschluss von Tarifverträgen geeigneten Organisation fehlt. Von 700,000 gewerblichen Arbeitern sind etwa 130,000, also annähernd 20 Prozent organisiert.²⁶⁾ Erscheint dieser Prozentsatz niedrig,

²⁶⁾ Arbeiterstimme vom 25. Sept. 1908. Maximum bei den Eisenbahnhern mit 76 % Organisierten, Minimum bei den Textilarbeitern mit 6 %.

so ist nicht zu übersehen, dass gerade in denjenigen Berufen, die noch schwache Organisationen aufweisen, die Unorganisierten am unfähigsten sind, eine Tarifbewegung erfolgreich durchzuführen und für eine Vereinbarung die geeignete Form zu finden. Man denke an die Textilarbeiterinnen oder die Arbeiterinnen einer Schokoladefabrik. Die Führung und Leitung fällt naturgemäß den Organisationen zu, die zudem in ihren ständigen Sekretären über ein geschultes Personal und die nötige Erfahrung verfügen.²⁷⁾ Die Fälle, in denen ausserhalb der Gewerkschaften Tarifverträge abgeschlossen werden, sind höchst selten und es besteht deshalb keine Notwendigkeit, diese Besonderheit im Obligationenrecht zu berücksichtigen. Vielmehr empfiehlt es sich im Interesse der Rechtsicherheit, nur den mit einer Arbeiterorganisation abgeschlossenen Tarifvertrag anzuerkennen, jedenfalls aber ihn durch die Verleihung bestimmter Rechtswirkungen zu privilegieren.

Wird der Tarifvertrag von einer Organisation abgeschlossen, so erhebt sich die Frage, wer durch denselben berechtigt und verpflichtet wird: ob die Organisation als solche oder deren Mitglieder. Im ersten Falle handelt der Vorstand im eigenen Namen, im zweiten Falle im Namen der durch ihn vertretenen Mitglieder. Daneben besteht noch die dritte Möglichkeit, dass der Verband sowohl im eigenen Namen, als auch im Namen der Mitglieder kontrahiert: Vertretungstheorie, Verbandstheorie und kombinierte Theorie. Rechtlich möglich ist die eine wie die andere Konstruktion und es muss deshalb im einzelnen Falle festgestellt werden, welches die Willensmeinung der Parteien war. Die Deutung des Vertragswillens stösst jedoch oft auf Schwierigkeiten, weil die Parteien sich dieser verschiedenen Möglichkeiten nicht bewusst sind und ihnen die Absicht fehlt, durch die von ihnen gewählten Wendungen den einen oder andern rechtlichen Erfolg herbeizuführen. Im Eingang des Schweizerischen Buchdruckertarifes heisst es „Verbindlich für Prinzipale und Gehilfen

²⁷⁾ So ist beispielsweise der über die Zigarrenfabrik Vautier in Grandson verhängte Boykott durch einen zwischen der Firma Vautier frères & Cie und dem schweizerischen Verband der Lebens- und Genussmittelarbeiter abgeschlossenen Tarifvertrag beendet worden.

ab 1. Januar 1907". § 44 nennt aber wohl korrekterweise als vertragschliessende Parteien die beiden Gehilfenvereinigungen und den schweizerischen Buchdruckerverein. In andern Verträgen findet man etwa die Wendung: „Die beiden Verbände schliessen für ihre Mitglieder folgenden Vertrag ab.“ Solange das positive Recht die Interpretation nicht durch Aufstellung einer Auslegungsregel oder eines ergänzenden Rechtsatzes erleichtert, wird man sich für diejenige Annahme entscheiden, die dem Zweckgedanken des Tarifvertrages am meisten entspricht.

Der Darstellung Lotmars liegt die Vertretungstheorie zu grunde: er geht davon aus, dass die Organisation stets als Vertreterin handle, so dass nur der Einzelne vermöge seiner Willenserklärung von einem Tarifvertrag betroffen wird. Diese Annahme steht bei ihm in engstem Zusammenhange mit seiner Theorie der Rechtswirkung des Tarifvertrages, wonach nämlich die, die Arbeitsbedingungen regelnden Bestimmungen des Tarifvertrages ohne weiteres in den Arbeitsvertrag eingehen, so dass die Parteien andere als tarifgemässen Verträge überhaupt nicht abschliessen können (sogen. automatische Rechtswirkung). Schliesst man sich dieser Auffassung an, so verlieren die Gründe, die gegen die Vertretungstheorie namentlich von Sinzheimer ins Feld geführt worden sind, den grössten Teil ihres Gewichtes. Sinzheimer macht ihr das zum Vorwurf,²⁸⁾ dass sie die Vertragsbeziehungen und den Vertragsvollzug in die Hand des Einzelnen lege und die Organisation, die dem Tarifvertrag seinen Bestand und seine Wirksamkeit sichern sollte, ausschalte. Das ist richtig, bedeutet aber keinen empfindlichen Nachteil, wenn der Tarifvertrag seine Rechtswirkungen automatisch, also nicht nur ohne den Willen, sondern sogar gegen den Willen der Vertragsparteien äussert. Wenn man jedoch diese Lehre der automatischen Rechtswirkungen ablehnt, so kommt der Zweckgedanke des Tarifvertrages nur zu seinem Rechte, sofern der Verband im eigenen Namen kontrahiert und er der Träger der durch den Tarifvertrag begründeten Rechte und Ver-

²⁸⁾ Korporativ und Arbeitsnormenvertrag. I. Teil S. 74.

pflichtungen wird. Dann ist der Tarifvertrag unabhängig vom wechselnden Bestand der Mitglieder. Er wird unter den Schutz der Organisation gestellt, die, wie sie viel eher als der Einzelne in der Lage ist, die Rechte aus dem Tarif geltend zu machen, so auch dem Gegner die bessere Garantie für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen bietet. Dazu kommt noch ein weiteres: Wenn auch die Festsetzung der Arbeitsbedingungen im engen Sinn den Hauptbestandteil der Tarifverträge bildet, so werden daneben, wie später noch zu zeigen sein wird, in immer grösserem Umfange andere Verhältnisse zum Gegenstand der vertraglichen Regelung gemacht, die im individuellen Arbeitsvertrag keinen Raum finden: es sind das die allgemeinen Berufs- und Klasseninteressen der Arbeiterschaft, deren Wahrung nur im Verhältnis zur Organisation bzw. zu der durch sie vertretenen Gesamtarbeiterschaft, nicht aber im Verhältnis des Unternehmers zum einzelnen Arbeiter möglich ist (Arbeitsnachweis, Lehrlingswesen etc.). Insoweit können die Verbände nur im eigenen Namen handeln. Das würde natürlich nicht ausschliessen, dass sie daneben auch als Vertreter ihrer Mitglieder kontrahieren. Allein es liegt viel näher, dadurch eine einheitliche Ordnung zu schaffen, dass der ganze Tarifvertrag im Namen des Verbandes abgeschlossen wird. Das ist, wie sich aus meiner Umfrage ergeben hat, durchgängig die Willensmeinung der Berufsverbände. Auch der Wortlaut der Tarifverträge bietet keine Anhaltspunkte für eine andere Auffassung.

Der Entwurf Rosenthals rechnet mit beiden Möglichkeiten: dass der Verband selbst als Partei auftritt und dass er für seine Mitglieder handelt. Sulzer schlägt vor, dass durch den Tarifvertrag der Verband und die Mitglieder desselben kumulativ berechtigt und verpflichtet werden sollen. Das niederländische Gesetz macht die Verbandstheorie zur gesetzlichen Regel, indem es den Begriff des Tarifvertrages auf die mit einem rechtsfähigen Verbande abgeschlossene Vereinbarung beschränkt. Der Entwurf des Obligationsrechtes nimmt zu der Frage keine Stellung und trifft damit insofern das richtige, als die Abklärung nur von der Praxis erwartet werden kann.

Höchstens wäre zu erwägen, ob sich nicht die Aufnahme einer Auslegungsregel empfiehlt, wonach im Zweifel anzunehmen wäre, dass der am Abschluss eines Tarifvertrages beteiligte Verband im eigenen Namen und nicht als Vertreter seiner Mitglieder gehandelt hat.

V. Der Inhalt des Tarifvertrages.

Die soziale Bedeutung der kollektiven Vertragsschliessung beruht zunächst darin, dass sie den Lohnarbeitern die tatsächliche Möglichkeit eröffnete, auf die Feststellung der Arbeitsbedingungen im individuellen Arbeitsvertrag Einfluss zu gewinnen. Als aber der Schritt vom Absolutismus zur konstitutionellen Verfassung getan war, lag es nahe, die kollektive Regelung nicht auf den Mindesttatbestand des Dienstvertrages, d. h. auf die beidseitigen Leistungen von Arbeit und Entgelt zu beschränken, sondern noch andere Seiten des Arbeitsverhältnisses in dieselbe einzubeziehen und namentlich nach zwei Richtungen eine Erweiterung des Tarifvertrages anzustreben: Erstens musste den Arbeitern daran gelegen sein, sich ein Mitbestimmungsrecht bei der Regelung derjenigen Verhältnisse zu sichern, die jetzt der Unternehmer kraft der ihm in Art. 7 Fabrikgesetz erteilten Befugnis einseitig und mit zwingender Wirkung in der Fabrikordnung festsetzt: Arbeitsordnung, Bedingungen des Ein- und Austrittes, Zahltagsfristen, Decompte, Bussenwesen, Lohnabzüge. Und zweitens bot sich hier die Gelegenheit zum Ausbau des Arbeitsvertrages nach seiner sozial-rechtlichen Seite hin, zur Begründung von Ansprüchen und Verpflichtungen, deren Träger die Arbeiterschaft als solche ist und die deshalb auch nicht gegenüber dem Einzelnen, sondern nur gegenüber der Gesamtheit erfüllt werden können. Der Dienstvertrag des Obligationenrechtes hat es nur mit dem abstrakten Gattungsbegriff „Arbeiter“ und seinen individuellen Interessen zu tun. Daneben verknüpfen sich mit dem Leben des Arbeiters ebenso wichtige Gesamtinteressen: Sie ergeben sich aus der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Berufe, aus der Gleichheit der sozialen Lage, aus

dem Zusammen- und Nebeneinanderarbeiten im gleichen Raum und unter den gleichen physikalischen Bedingungen. Die Wahrung dieser Gesamtinteressen ist aber dem einzelnen Arbeiter nicht möglich aus einem doppelten Grunde: erstens weil ihm die Macht hiezu fehlt, und zweitens weil der individuelle Arbeitsvertrag keinen Raum dafür bietet. Erst die Methode kollektiver Vertragsschliessung und die generelle Festsetzung der Arbeitsbedingungen befähigte die Arbeiterschaft, nach dieser Richtung hin ihre Lage zu sichern und zu bessern.

Wer zum ersten Male Gelegenheit findet, sich mit Tarifverträgen zu beschäftigen, ist erstaunt über den Reichtum ihres Inhaltes und die Vielseitigkeit der Beziehungen, die hier ihre Regelung finden. Und nichts ist vielleicht so geeignet, das Interesse an dieser neuen Vertragsart zu wecken und die soziale Bedeutung der kollektiven Vertragsschliessung klar zu legen, als ein Ueberblick über das weite Gebiet, über das die tariflichen Vereinbarungen sich erstrecken. Die Grenzen desselben sind heute schon so weit gesteckt, dass die systematische Ordnung nicht ganz leicht fällt.

Es ist namentlich Sinzheimer, der durch eine ins Einzelne gehende Systematik die Fülle zu bemeistern gesucht hat,²⁹⁾ was ihm freilich nur auf Kosten der Uebersichtlichkeit gelungen ist. Schätzt man die letztere höher, als die Vollständigkeit des Schemas, so lässt sich das vorliegende Material etwa folgendermassen nach sachlichen Gesichtspunkten gliedern:

1. Eine erste Gruppe kann man aus denjenigen Bestimmungen bilden, die sich auf den Tarifvertrag als solchen beziehen, abgesehen von seinem Inhalt, also auf Beginn und Ende seiner Wirksamkeit, die Kündigungsfrist, das bei allfälliger Änderung zu beobachtende Verfahren. In der Mehrzahl der Fälle ist eine ein- bis zweijährige Vertragsdauer vorgesehen, selten eine solche von mehr als vier Jahren, in der Meinung, dass, wenn vor Ablauf dieser Frist nicht eine Kündi-

²⁹⁾ Arbeitnormenvertrag 1. Teil S. 30—61. Sie leistet ihm bei der Beurteilung der Rechtswirkung des Tarifvertrages wertvolle Dienste.

gung erfolgt, der Vertrag für ein weiteres Jahr gelten soll. Nicht ganz selten (im Kanton Zürich in 28 % aller Verträge) fehlen Bestimmungen über die Vertragsdauer und die Kündigung, ein Mangel, dem das Obligationenrecht durch einen dpositiven Rechtssatz abhelfen sollte, etwa des Inhaltes, dass, wenn die Parteien sich über die Dauer eines Tarifvertrags nicht geeinigt haben, derselbe nach Ablauf eines Jahres vom Beginn seiner Wirksamkeit an jederzeit auf drei Monate gekündigt werden kann. Das bei teilweiser Revision des Tarifs zu befolgende Verfahren ordnet der Buchdruckertarif: Abänderungsvorschläge müssen innert bestimmter Frist dem Einigungsamt eingereicht werden, das endgültig über dieselben entscheidet.

2. Von den Bestimmungen, die sich mit dem Arbeitsverhältnis selbst befassen, lassen sich zunächst diejenigen ausscheiden und zusammenfassen, welche das Verhältnis zwischen dem Unternehmer und dem einzelnen Arbeiter regeln (nach Sinzheimer: Das Austauschverhältnis von Arbeit und Entgelt). Was die Arbeitszeit anbelangt, so wird meist nicht nur ihre Dauer, sondern auch die Verteilung der Arbeitsstunden auf Vor- und Nachmittag und die Länge der Pausen vereinbart — ein Punkt, der sonst einseitig in der Fabrikordnung geregelt wurde. „Die normale Arbeitszeit beträgt 9 Stunden, von 7 bis $\frac{1}{2}$ 12 Uhr und von $\frac{1}{2}$ 2 bis 6 Uhr“ (Tarifvertrag der Maler Zürichs). Im Tarif der Tapetzierer Zürichs ist vereinbart, dass Ueberzeitarbeit nur dann zulässig ist, wenn in dem von der Gewerkschaft geführten Arbeitsnachweis keine arbeitslosen Gehilfen vorgemerkt sind, und die Firma Vautier frères verpflichtet sich, im Falle von Arbeitsmangel „die Arbeitszeit herabzusetzen, um der Entlassung von Arbeitern vorzubeugen.“ Manche Tarife enthalten eine Vorschrift über die Qualität der zu leistenden Arbeit: „Die Arbeiter sind verpflichtet, übernommene Arbeit gewissenhaft und nach Vorschrift auszuführen“ (Schneider, Zürich); „Jede Arbeit ist sorgfältig herzustellen“ (Maler, Zürich). Häufig wird der 1. Mai als Feiertag anerkannt. — Viel mannigfaltiger sind die Bestimmungen über den Lohn und andere geldwerte

Leistungen des Unternehmers. Sie regeln in der Hauptsache:

a) die Form des Lohnes, die Zahltagsfristen und die Modalitäten der Lohnauszahlung. Als Lohnformen kommen namentlich der Zeitlohn und der Akkordlohn in Betracht. In manchen Tarifen ist das Akkordsystem ausgeschaltet, in andern sind beide Lohnformen vorgesehen. „Akkordarbeit ist nicht gestattet, Spezialisten ausgenommen“ (Maler, Zürich). Die Zahltagsfrist ist meist auf 14 Tage angesetzt. Im übrigen bieten folgende Bestimmungen Interesse: „Die Lohnauszahlung soll nicht Samstags vorgenommen werden“ (Schweizerische Verbandsbrauereien); „Die Lohnauszahlung muss spätestens eine halbe Stunde nach Schluss der Arbeitszeit beendet sein“ (Maler, Zürich); „Das Auszahlen des Lohnes geschieht innerhalb der Arbeitszeit“ (Buchdrucker); „Abschlagszahlungen sind nach Verfluss von acht Tagen seit der letzten Lohnzahlung in der Höhe von 5 Franken für den Arbeitstag zu leisten“ (Schreiner, Zürich).

b) Die Höhe des Lohnes, im Falle des Zeitlohnes mit Abstufungen nach Alter, Geschlecht, Dauer der Beschäftigung, Qualität des Arbeiters. Im Fall des Akkordlohnes ist oft eine sehr weitgehende Spezialisierung nötig, aber auch möglich: so weist der Tarif der Seidenbeuteltuchweber 600 Positionen auf, der Tarif der Schneider fast 300 Positionen. Gelegentlich werden periodisch eintretende Lohnsteigerungen vereinbart, um so die Zustimmung der Arbeiter zu einer längeren Vertragsdauer zu erlangen, so im Malertarif: der Stundenlohn beträgt im ersten Jahr nicht unter 68 Rp., im zweiten Jahre nicht unter 70 Rp., im dritten Jahre nicht unter 72 Rp. Verschiedene Tarife geben dem Arbeiter Anspruch auf ein Wartegeld: „Wartezeitvergütung bei auswärtiger Arbeit beträgt per Tag 3 Fr., sofern die Verzögerung nicht durch den Leger selbst verursacht wurde (Parquetleger der deutschen Schweiz). Weniger günstig sind die Seidenbeuteltuchweber gestellt: „Wird ein Weber bei Ablieferung des Stücks mehr als drei Tage warten gelassen, so hat ihm sein Fabrikant ein Wartegeld zu bezahlen“. Ein Recht auf volle Beschäftigung

anerkennt der Buchdruckertarif: „Die berechnenden Gehilfen sind voll zu beschäftigen oder bei unzureichender Arbeit nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 30 Arbeitstage zu entschädigen. Der Gehilfe dagegen ist verpflichtet, die festgesetzte Arbeitszeit pünktlich einzuhalten.“ Im Tarif der Schneider in St. Gallen ist den Heimarbeitern eine Entschädigung von 1 Fr. per Grosstück, von 35 Rp. per Kleinstück zugesichert. Aus dem Tarif der Verbandsbrauereien sind noch folgende Bestimmungen hervorzuheben: „Die gesetzlichen Feiertage werden vom Wochenlohn nicht in Abzug gebracht“. Ferner: „Bei Militärdienst erhalten inländische Arbeiter 50 % des Lohnes bis auf ein Maximum von 18 Tagen per Jahr.“ Das Recht, die Löhne während der Gültigkeitsdauer zu reduzieren, hat sich eine Schiffstickerei in Veltheim in folgender Form vorbehalten: „Sollten Umstände eintreten, die eine Reduktion der Arbeitslöhne bedingen, so hat die Firma dies der Arbeiterkommission zum Mindesten 14 Tage vorher zur Kenntnis zu bringen und kann eine solche nur in ihrem Einverständnis erfolgen.“ Manche Firmen verpflichten sich im Tarif noch zu andern Leistungen, die als eine Ergänzung der im Lohn gewährten Vergütung zu betrachten ist. Eine sich sehr häufig wiederholende Bestimmung ist die, dass die Arbeiter gegen Unfall zu versichern sind, unter Begrenzung des Beitrags, den sie an die Versicherungsprämie zu leisten haben, auf 2—3 Prozente des Lohnes; ferner dass während der durch den Unfall bedingten Arbeitsunfähigkeit dem Arbeiter „der Lohn am Zahltag wie den andern Arbeitern auszubezahlen ist.“ Im Tarif der Coiffeure Zürichs werden die Prinzipale gehalten, „jedem Gehilfen in der Woche einen halben Tag frei zu geben von mittags 2 Uhr an.“ Einen Anspruch auf Ferien anerkennt der Tarif der Verbandsbrauereien: „In Brauereien mit einem Ausstoss von mehr als 10,000 Hektolitern erhalten die Arbeiter nach 1 Jahr Anstellung im gleichen Betrieb 2 Tage und nach 2 Jahren 4 Tage Urlaub ohne Lohnabzug. Die Zuteilung des Urlaubs steht der Brauereileitung zu.“ In diesem Zusammenhange kann auch auf jene Bestimmungen hingewiesen werden, die den Arbeiter von der Pflicht, Naturallöhnung anzunehmen,

entbinden: „Kost- und Logiszwang beim Prinzipal besteht nicht“ (Coiffeure, Zürich).

Die vielumstrittene Frage der Bussen, der Lohnabzüge und des Decompte hat ebenfalls schon in manchem Tarifvertrag eine Beantwortung gefunden. Häufig wird die Verhängung von Bussen als unzulässig erklärt, dagegen für gewisse Ordnungswidrigkeiten Entlassung angedroht. Ueber das Recht des Lohnabzuges bestimmt der Tarif der Seidenbeuteltuchweber: „Jeder Fabrikant ist berechtigt, für fehlerhafte und nachlässige Arbeit einen entsprechenden Abzug zu machen. Sämtliche Abzüge sollen dem Weber längstens 14 Tage nach Ablieferung des Stückes schriftlich mitgeteilt werden.“

3. In eine dritte Kategorie sind die Bestimmungen zu verweisen, welche die örtlichen und gesundheitlichen Arbeitsbedingungen festsetzen. Folgende Beispiele mögen zur Veranschaulichung dienen: „Der Genuss von Speisen und Getränken und das Rauchen während der Arbeitszeit ist zur Vermeidung von Bleikrankheit verboten“ (Maler, Zürich). „Das Besuchen der Wirtschaften sowie das Holen und Holenlassen geistiger Getränke während der Arbeitszeit ist strengstens untersagt“ (Spengler, Solothurn). „Das Feuer ist vom Hausdiener morgens bei Beginn der Arbeit anzumachen; auch ist das nötige Brennmaterial durch denselben an seinen Bestimmungsort zu befördern“ (Schneider, Frauenfeld). „Die Meister anerkennen, dass die Werkstättearbeit im Interesse unseres Berufes liegt. Zu diesem Zwecke unterhalten die Arbeitgeber genügend grosse Werkstätten, so dass es jedem ihrer Arbeiter möglich ist, darauf arbeiten zu können (Schneider, St. Gallen). „Reinigungsarbeiten können vom Gehilfen nicht verlangt werden“ (Coiffeure, Zürich).

4. Viertens lassen sich diejenigen Bestimmungen in einer Gruppe vereinigen, durch welche der Unternehmer sich hinsichtlich des Bezuges der Arbeiter, der Zusammensetzung der Arbeiterschaft und der Verwendung von Lehrlingen Beschränkungen auferlegt. Es handelt sich hier namentlich um die Anerkennung des Arbeitsnachweises. Sehr weitgehend ist die Ordnung, welche dieses Verhältnis im Tarif der Maler der

Stadt Zürich gefunden hat: Die Meister dürfen Arbeiter nur von dem durch die Gewerkschaft verwalteten Arbeitsnachweis beziehen, an dessen Kosten sie einen Beitrag von 300 Fr. leisten, wogegen die Mitglieder der Gewerkschaften gehalten sind, nur bei tariftreuen Malermeistern in Arbeit zu treten. Sorgfältig ist das Lehrlingswesen im Buchdruckergewerbe durch das Lehrlingsregulativ vom Jahr 1903 geregelt. Der Tarif verpflichtet die Prinzipale „nur solche Gehilfen zu berücksichtigen, die eine dem Regulativ entsprechende Lehrzeit absolviert haben.“ Nach dem Tarif der Verbandsbrauereien darf auf 5 gelernte Brauer nicht mehr als 1 Lehrling beschäftigt werden. Die Brauereien sind gehalten, „auf je 2500 Hektoliter Ausstoss einen gelernten Brauer, Küfer oder Mälzer zu beschäftigen,“ wodurch die Verdrängung gelernter Arbeiter durch ungelernte verhütet werden soll. Der Inhaber eines Feilenhauergeschäftes in Winterthur verpflichtet sich, „die militärpflichtigen Arbeiter nach Absolvierung des Militärdienstes wieder zu beschäftigen.“

5. Von grosser Bedeutung — nicht zum wenigsten für die Entwicklung des Tarifwesens — sind fünftens diejenigen Bestimmungen, durch welche die Anerkennung der Arbeiterorganisation seitens der Unternehmer ausgesprochen wird. Der oben schon zitierte mit der Zigarrenfabrik Vautier frères abgeschlossene Tarif beginnt mit den Worten: „Die Firma anerkennt die gemischte Gewerkschaft der Tabakarbeiter von Grandson und Yverdon, Sektion des Verbandes der Lebens- und Genussmittelarbeiter der Schweiz.“ Sie kommt dann der Gewerkschaft durch eine Reihe von Leistungen entgegen: „Die Gewerkschaft ist berechtigt, in der Fabrik anzuschlagen: a) Die Versammlungsanzeigen; b) die an ihre Mitglieder gerichteten Bekanntmachungen. Die Austeilung der Verbandszeitung kann in der Fabrik geschehen.“ Der Brauertarif bestimmt kurz und bündig: „Das Vereinsrecht ist jedem Arbeiter in vollem Umfange gewährleistet.“ Der Zusatz: „Es darf aber auf die Arbeiter keinerlei Zwang zum Eintritt in irgend eine Organisation ausgeübt werden,“ findet sich in dieser oder jener Fassung in zahlreichen Tarifen. Aus dem

Tarif der Spengler in Neuenburg sei die Vorschrift zitiert: Kein Arbeiter darf wegen Beteiligung an einer Lohnbewegung, oder wegen seiner Mitgliedschaft bei der Arbeiterorganisation, oder weil er für die Bestimmungen dieses Vertrages eintritt, entlassen werden.

6. Endlich und sechstens gehören die Bestimmungen zusammen, welche den Vollzug und die Sicherung des Tarifes und die Erledigung allfälliger Streitigkeiten im Auge haben. Zahlreiche Tarife schweigen sich zwar über diesen Punkt vollständig aus. Immerhin mehren sich die Fälle, in denen eine Regelung dieser wichtigen Frage angestrebt wird. Am eingehendsten geschieht dies im Malertarif Zürichs, in welchem die Parteien sich im Falle des durch ein Schiedsgericht festzustellenden Vertragsbruches zur Bezahlung einer Konventionalstrafe im Maximalbetrage von 3000 Fr. verpflichten. Ich komme hierauf später noch einmal zurück.

VI. Die Rechtswirkung des Tarifvertrages.

Die Frage, welche Rechtswirkungen der Tarifvertrag nach dem geltenden Recht erzeugt, hat eine sehr verschiedene Beantwortung gefunden. Auch darüber herrscht keine Einigkeit, welche Rechtsfolgen das Gesetz an den Abschluss eines Tarifvertrages knüpfen sollte, falls der jetzige Rechtszustand nicht zu befriedigen vermag.

In der Theorie stehen sich zwei extreme Anschauungen gegenüber, die sich aber gegenüber einem vermittelnden Standpunkt nicht haben durchsetzen können.

Von einer Seite ist nämlich bestritten worden, dass der Tarifvertrag irgendwelche privatrechtliche Wirkungen äussere. Soweit zur Begründung dieser Auffassung § 152 Abs. 2 der deutschen Gewerbeordnung³⁰⁾ herangezogen

³⁰⁾ Jedem Teilnehmer (an einer Vereinigung oder Verabredung zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen) steht der Rücktritt frei und es findet aus solchen Vereinigungen und Verabredungen weder Klage noch Einrede statt.“

wurde, besteht für uns kein Anlass, uns mit ihr auseinanderzusetzen, weil eine derartige Bestimmung dem schweizerischen Rechte fremd ist. Aber auch sonst erscheint sie durchaus haltlos. Allerdings lässt sich der Tarifvertrag keiner der im O. R. besonders geregelten Vertragsarten unterordnen. Da aber das Obligationenrecht grundsätzlich jeden Vertrag anerkennt, der nicht zu einer unmöglichen, oder widerrechtlichen, oder unsittlichen Leistung verpflichtet, und von diesen Voraussetzungen auf den Artbegriff des Tarifvertrages offenbar keine zutrifft, so steht ausser Zweifel, dass ihm rechtliche Wirkungen innerhalb der Rechtsordnung nicht versagt bleiben, falls die Parteien solche bezwecken. Das gilt aber in den Fällen des korporativen Tarifvertrages regelmässig: Die Absicht der Kontrahenten ist darauf gerichtet, rechtlich verfolgbare Ansprüche zu begründen; sie wollen sich nicht mit der Abgabe unverbindlicher Erklärungen bescheiden.

Fragt sich somit des Weiteren, welcher Art diese Wirkung ist, so ist abzustellen einerseits auf den von den Parteien angestrebten rechtlichen Erfolg, anderseits darauf, ob das Gesetz diesen Parteiwillen respektiert oder aber ob es ihm die Anerkennung versagt. Die weitesten Grenzen hat der rechtlichen Wirksamkeit Lotmar gezogen in seiner Theorie der automatischen Rechtswirkung und der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages. Er argumentiert so: Mit dem Tarifvertrag bezwecken die Parteien zunächst die Erleichterung und Vereinfachung des Abschlusses von Arbeitsverträgen, ohne dass darunter die Vollständigkeit der vertraglichen Regelung leidet. Diesen Zweck erreichen sie nur, wenn der Inhalt des Tarifvertrages von selbst und ohne dass es einer darauf gerichteten, besonderen Willenserklärung beim Abschluss des Arbeitsvertrages bedarf, in den letzteren eingeht, und zwar auch soweit, als Obligationenrecht oder Fabrikgesetz dispositive Rechtssätze aufstellen. Der Tarifvertrag ergänzt den Arbeitsvertrag. Das zweite, was die Parteien durch den Tarifvertrag anstreben, ist die Ausgleichung der Arbeitsverhältnisse und die Stabilisierung derselben. Diesen Zustand vermögen sie durch die Abrede herbeizuführen,

dass sie Verträge nur zu den im Tarifvertrag vereinbarten Bedingungen abschliessen werden: Der Tarifvertrag ist massgebend für den Arbeitsvertrag. Und zwar massgebend mit der Wirkung, dass die Parteien nicht bloss obligatorisch zur Anpassung des Arbeitsvertrages an den Tarifvertrag verpflichtet sind, sondern dass sie gar nicht verhindern können, dass der abgeschlossene Arbeitsvertrag nur mit tarifgemäßem Inhalt zu Stande kommt. Die vom Tarif abweichende Abrede ist nicht nur ungültig, sondern sie existiert für das Recht überhaupt nicht.³¹⁾ Die Parteien wenden im Tarifvertrag „die stärkste von meinen Künsten“ an: Sie beschränken die Vertragsfreiheit mit der intensiven Wirkung, dass für die individuelle Abrede, ganz abgesehen von ihrem Inhalt, gar kein Raum bleibt, soweit die im Tarifvertrag getroffene Vereinbarung reicht: Der Tarifvertrag ist allgegenwärtig und allmächtig.

Diese Auffassung hat lebhaften Widerspruch geweckt. Der Haupteinwand, der gegen sie erhoben wird, ist der: Angenommen, die Parteien wünschen den Tarifvertrag mit dieser absoluten Macht auszustatten und ihm die Bedeutung einer objektiven Norm beizulegen, so versagt doch das Privatrecht diesem Wunsche die Erfüllung. Eine solche Abrede ist nach den Grundsätzen über das durch Rechtsgeschäft begründete „Veräusserungsverbot“ zu beurteilen.³²⁾ Ein solches Veräusserungsverbot hat lediglich die Wirkung, dass der Uebertreter demjenigen schadenersatzpflichtig wird, dem er die Unterlassung

³¹⁾ Lotmar, Archiv S. 99. Arbeitsvertrag S. 755 f. Mit eingehender Begründung schliesst sich Rundstein der Lotmar'schen Theorie an: Tarifverträge und moderne Rechtswissenschaft S. 147 f.

³²⁾ Baum, Die rechtliche Natur des kollektiven Arbeitsvertrages. Beiträge zur Erläuterung des d. Rechtes. Bd. 49 S. 261. Schall: Das Privatrecht der Arbeitstarifverträge S. 150 ff. Örtmann: Zur Lehre vom Tarifvertrag, Zeitschrift für Sozialwissenschaft Bd. X. S. 21 ff. Dr. Lehmann nennt in seinem Aufsatze über die rechtliche Bedeutung des Tarifvertrages (Schweizerische Juristen-Zeitung VI. Jahrg. S. 1) Sinzheimer, einen Vertreter der Lotmar'schen Theorie; er war das früher, hat sich aber seither in seinem „Arbeitsnormenvertrag“ in sehr eingehender Weise mit Lotmar kritisch auseinandergesetzt. Bd. 2 S. 65 ff.

der Veräusserung versprochen hat. Allein die Befugnis, über ein veräusserliches Recht zu verfügen, kann durch Vertrag weder ausgeschlossen noch auch nur beschränkt werden.³³⁾ Ein dem Tarifvertrag widersprechender Arbeitsvertrag ist somit nicht richtig, wenn auch die mit dem Abschluss des Tarifvertrages übernommene Verpflichtung nur tarifgemäß zu kontrahieren, wirksam ist. Diese Wirksamkeit äussert sich aber bloss darin, dass die tarifuntreue Partei dem andern Kontrahenten schadenersatzpflichtig wird.

Vom Boden des schweizerischen Rechtes aus lässt sich dieser Gedanke etwa so formulieren: Die Bestimmungen des Obligationen-Rechtes haben die Kraft unabänderlicher Vorschriften, wo sie ausdrücklich diesen Anspruch erheben oder wo eine Abweichung vom Gesetz gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit verstossen würde (Art. 1035 des Entwurfes). Eine Abrede, wonach der Tarifvertrag absolute Geltung im Sinne Lotmars besitzt und jede abweichende Vereinbarung im individuellen Arbeitsvertrag ausschliesst, ist unverträglich mit dem Recht der Persönlichkeit, so wie Art. 27 des Civilgesetzbuches dasselbe umschreibt. Nach diesem Gesetz kann sich niemand seiner Freiheit entäußern, oder sich im Gebrauche der Freiheit in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken. Zur Freiheit der Persönlichkeit gehört mit in erster Linie die Vertragsfreiheit. So lange das Gesetz nicht durch dispositiven Rechtssatz den Parteien die Abrede einer automatischen Wirksamkeit des Tarifvertrages ausdrücklich gestattet, verstösst sie gegen jenen Grundsatz. Denn Art. 27 ZGB setzt der Vertragsfreiheit auch insofern eine Schranke, als er nicht gestattet, vermöge der Vertragsfreiheit die Vertragsfreiheit selber aufzuheben. Vertragliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit respektiert das Gesetz: aber nur soweit, als sie das Recht oder die Sittlichkeit nicht verletzen. Diese Schranke durchbricht jedoch ein Tarifvertrag, der mit dem Anspruch absoluter Wirkung auftritt.

³³⁾ § 137 des deutschen BGB. Windscheid, Pandekten § 172 a.

Lehnt man die Theorie, dass der Tarifvertrag sich in jedem Arbeitsvertrage nicht nur ohne den Willen, sondern auch gegen den Willen der Kontrahenten durchsetze, ab, so bleibt nur noch ein Mittel, um den Tarifvertrag in den Arbeitsvertrag überzuführen: die Willenseinigung der Parteien bei Anlass des Abschlusses des individuellen Arbeitsvertrages. Der Inhalt des letzteren wird nur dann durch den Tarifvertrag bestimmt, wenn Arbeiter und Unternehmer sich darauf geeinigt haben. Unterwerfen sie sich dem Tarifvertrag nicht freiwillig, so ist ihm der Einfluss auf dieses konkrete Arbeitsverhältnis versagt. Ein von ihm abweichender Arbeitsvertrag ist nicht um deswillen ungültig, weil er tarifwidrig ist.

Man braucht aber nun nicht zu befürchten, dass infolge dessen die praktische Bedeutung des Tarifvertrages einen irgendwie erheblichen Abbruch erleide. Und zwar um deswillen nicht, weil die Vereinbarung, dass der Arbeitsvertrag zu den im Tarifvertrag festgestellten Bedingungen abgeschlossen werde, nicht ausdrücklich zu erfolgen braucht, sondern stillschweigend vor sich gehen kann: wenn ein Arbeiter mit einem auf einen Tarifvertrag verpflichteten Unternehmer einen Arbeitsvertrag abschliesst, ohne die Anwendung des Tarifes ausdrücklich wegzubedingen, so ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ohne weiteres davon auszugehen, dass beide Kontrahenten sich dem Tarifvertrag unterwerfen. Und zwar greift die Vermutung auch dann Platz, wenn der Arbeiter der Organisation nicht angehört und vom Bestand des Tarifes keine Kenntnis hat. Wie die einseitig vom Unternehmer erlassene Fabrikordnung ohne weiteres Bestandteil des Arbeitsvertrages wird, so trifft das auch für den Tarifvertrag zu, wenn der Arbeiter nicht beim Abschluss des Arbeitsvertrages seine Vorbehalte machte. Manche Tarifverträge legen diesen Satz zum Ueberflusse ausdrücklich fest: „Mit Aufnahme der Arbeit erklärt sich der Arbeiter einverstanden mit den in dieser Vereinbarung enthaltenen Arbeitsbedingungen“ (Schiffstickerei Veltheim). Schwierigkeiten sind in der Praxis daraus nie erwachsen.

Die Konsequenz der geschilderten Auffassung ist aber nicht die, dass der Tarifvertrag jedes rechtlichen Schutzes entbehrt und Lotmar urteilt deshalb zu pessimistisch, wenn er in der Ablehnung seiner Theorie „eine Denaturierung des Tarifvertrages“ erblickt und befürchtet, dass damit die eigenartigen Vorteile der kollektiven Vertragsschliessung preisgegeben werden. Der Tarifvertrag übt, abgesehen von seiner sozialen Autorität, eine obligatorische Funktion aus. Er begründet ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien des Tarifvertrages — dem Arbeiterverband hier, dem Unternehmer oder Unternehmerverband dort — und verpflichtet beide zu bestimmten Leistungen und zu Schadenersatz im Falle des Vertragsbruches.

Inhalt und Umfang dieser Leistungen sind in den Tarifverträgen oft nur unvollständig umschrieben. In der Hauptsache ergeben sie sich aber aus dem Wesen und dem Zwecke des Tarifvertrages.

Die erste durch den Tarifvertrag begründete Verpflichtung ist als Friedenspflicht bezeichnet worden. Der Unternehmer macht im Tarifvertrag bestimmte Zugeständnisse, um dadurch den Vorteil eines ungestörten Geschäftsbetriebes einzutauschen. Die Arbeiterorganisation verspricht das durch den Tarifvertrag geschaffene Verhältnis während der Vertragsdauer zu respektieren und verschafft dadurch ihren Mitgliedern den Vorteil, dass die Arbeitsbedingungen, die sie vorfinden, so günstig sind, als sie es nach den Machtverhältnissen ihrer Organisation zur Zeit sein können. Der Abschluss des Tarifvertrages schliesst also die Pflicht in sich, alle Handlungen zu unterlassen, durch welche der Zweck des Tarifvertrages gefährdet wird. Darin liegt zugleich die Begrenzung des Umfanges der Friedenspflicht: Der Zweck des Tarifvertrages ist der: Betriebsstörungen durch die generelle Ordnung gewisser Verhältnisse, die sonst zu Streitigkeiten Anlass geben könnten, zu verhüten. Die Friedenspflicht reicht deshalb nur so weit, als der Friede durch den Tarifvertrag hergestellt ist. Der Arbeiterorganisation ist es im Zweifel nur verwehrt, durch Kampfmittel auf eine Änderung derjenigen Verhältnisse hinzuarbeiten, die im Tarif ihre Regelung

gefunden haben. Haben sich die Parteien im Tarifvertrag nur über die Stundenlöhne einigen können, so verletzen die Arbeiter ihre Friedenspflicht nicht, wenn sie während der Vertragsdauer in einen Streik eintreten, um eine Verkürzung der Arbeitszeit zu erlangen. Ebenso wenig schliesst der politische Streik einen Vertragsbruch in sich und dasselbe wird vom Sympathiestreik gelten. Selbstverständlich ist es den Parteien nicht benommen, jede Störung des Arbeitsfriedens während der Vertragsdauer zu verbieten, in der Meinung, dass bis zu ihrem Ablauf eine Änderung der im Tarifvertrag nicht geregelten Verhältnisse nicht durch Kampfmittel erzwungen werden dürfe. Diesen Sinn wird es wohl haben, wenn beispielsweise der (jetzt abgelaufene) Tarif der Holzarbeiter Zürichs ganz allgemein bestimmte: „Massregelungen, insbesondere Streik, Sperre, Aussperrungen, Schwarze Listen, sind während der ganzen Vertragsdauer ausgeschlossen.“

Zur Erfüllung der Friedenspflicht gehört in erster Linie, dass der Verband selber sich im angegebenen Umfang feindlicher Massnahmen enthalte. Sie erschöpft sich aber darin nicht, sondern verlangt des weiteren, dass der Verband auch seine Mitglieder zur Wahrung des Friedens anhalte, und zwar mit denjenigen Mitteln, die ihm die Statuten zur Verfügung stellen: er darf sie nicht in ihrem vertragswidrigen Verhalten durch Gewährung von Unterstützungen bestärken und hat nötigenfalls durch die Androhung und den Vollzug derjenigen Massregeln auf sie einzuwirken, deren Anwendung in den Statuten oder im Tarifvertrage selber vorgesehen ist.

Ob ein Friedensbruch vorliegt, ist unter Umständen nicht leicht zu entscheiden, weil zwischen einer Kampfmaßregel und einer zulässigen Rechtshandlung nur ein quantitativer Unterschied besteht oder weil möglicherweise lediglich das Motiv oder der Zweck der Handlung über ihren Charakter entscheidet. Die Entlassung eines einzelnen Arbeiters kann eine vertragswidrige Massregelung darstellen, während andererseits die gleichzeitige Kündigung auch einer Mehrzahl von Arbeitern nicht immer einen Friedensbruch in sich schliesst. In vielen Tarifverträgen sind deshalb besondere Organe vorgesehen, die

im Streitfalle zu entscheiden haben, ob eine Vertragsverletzung vorliege.

Neben der Pflicht zur Sicherung des Friedens geht her zweitens die Pflicht, die Mitglieder zu tarifgemässem Verhalten zu bestimmen. Was der Tarifvertrag von den Angehörigen der Parteien verlangt, ist das, dass sie keine tarifwidrigen Arbeitsverträge abschliessen, dass sie tarifwidrige Verträge auflösen und Arbeitsordnungen mit tarifwidrigen Bestimmungen dem Tarifvertrage anpassen. Ein positiver Anspruch des Inhaltes, dass der Unternehmer tarifgemäss kontrahiere, steht der Arbeiterorganisation nicht zu. Allein das Verlangen nach Beseitigung tarifwidriger Verträge hat naturgemäß praktisch die Bedeutung, dass sie durch tarifgemässse Verträge ersetzt werden.

Auch diese Verpflichtung ist in den Tarifverträgen gewöhnlich nicht ausdrücklich statuiert, sondern muss abgeleitet werden aus der Natur des Tarifvertrages. Eine Ausnahme macht der sorgfältig redigierte Buchdruckertarif, der in § 43 bestimmt: „Die Mitglieder des schweizerischen Buchdruckervereins und die Angehörigen der Gehilfenorganisationen sind zur Respektierung des vorstehenden Tarifes verpflichtet.“ Den Organisationen wird noch die weitergehende Verpflichtung auferlegt, „gemeinsam dafür zu sorgen, dass der Tarif auch in jenen Offizinen angenommen wird, deren Inhaber oder Gehilfen keiner Vereinigung angehören.“ In andern Tarifen wird die Verpflichtung des Unternehmers, die Arbeitsordnung dem Tarif anzupassen, ausdrücklich hervorgehoben. So bestimmt der Tarif der Zigarrenfabrik Vautier: „Die Fabrikordnungen dürfen nicht Bestimmungen enthalten, welche mit dem Inhalte dieser Vereinbarung im Widerspruche stehen.“ Oder der Tarif der Tapezierer Zürichs: „Allfällige Werkstattordnungen sind mit dieser Vereinbarung in Einklang zu bringen.“

Die Frage, mit welchen Mitteln eine Organisation ihre Mitglieder zur Unterlassung von tarifwidrigem Verhalten anzuhalten hat, ist auf Grund ihrer Statuten und der allgemeinen Rechtsordnung zu beantworten. Im Tarif der Maler Zürichs ist dies Verhältnis genau geregelt. Er verpflichtet jede Partei

gegen Mitglieder, die dem Tarifvertrag zuwiderhandeln, „sein möglichstes zu tun, um mit den ihr zustehenden Mitteln das fehlbare Mitglied zur strengen Befolgung des Kollektivvertrages anzuhalten.“ Und in einem andern Abschnitt des Vertrages wird dem fehlbaren Meister mit dem Entzug der Arbeiter, dem fehlbaren Arbeiter mit der Sperrung des Arbeitsnachweises gedroht.

Endlich und zum dritten hat jede Partei Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtungen, welche die Organisationen im Verhältnis zu einander übernommen haben: Errichtung oder Subventionierung des Arbeitsnachweises oder Mitwirkung bei der Bestellung von Schiedsgerichten. Ein Beispiel hiefür bietet der Tarif der Maler Zürichs, in welchem der Meisterverband sich verpflichtet, an die Kosten des von der Gewerkschaft unterhaltenen Arbeitsnachweises jährlich 300 Fr. zu bezahlen.

Wenn man nun auch die Tragweite der Frage, welche Rechtswirkungen dem Tarifvertrage zukommen, nicht überschätzen und nicht verkennen darf, dass die beste Garantie für die Beobachtung des Tarifvertrages in der „sozialen Exekution“ liegt und in der wirtschaftlichen Machtstellung der Parteien, so ist doch zuzugeben, dass die jetzige privatrechtliche Regelung wenig befriedigt. Was man vor allem vermisst, ist das, dass das geltende Recht dem Tarifvertrag kein grösseres Uebergewicht über den tarifwidrigen Arbeitsvertrag verleiht. In den gesetzgeberischen Versuchen sind verschiedene Lösungen dieses Problems vorgeschlagen. Das niederländische Gesetz räumt, wenn tarifgebundene Parteien einen tarifwidrigen Vertrag abgeschlossen haben, jeder Partei, mit Ausnahme des Arbeitgebers, ein Anfechtungsrecht ein. Der Tarifvertrag schafft demnach nicht zwingendes Recht, und der tarifwidrige Arbeitsvertrag ist nicht nichtig; aber er unterliegt der Anfechtung seitens des Arbeiters, falls er den Vertrag nicht will gegen sich gelten lassen. Nicht einmal so weit geht die österreichische Gewerbeordnung; sie gesteht zwar den Handwerksinnungen das Recht zu, in Verbindung mit den Gehilfenversammlungen für den Bereich ihrer Gewerbe mit Zweidrittelsmajorität die Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag zu regeln,

legt demselben aber nur für den Fall rechtsverbindliche Kraft bei, als nicht im Arbeitsvertrag selber oder in der Arbeitsordnung abweichende Vereinbarungen getroffen sind. Das Genfer Gesetz vom 26. März 1904 ordnet das Verfahren, das beim Abschluss von Tarifverträgen zu beobachten ist und stellt den Parteien Behörden zur Verfügung, die bei den Verhandlungen und beim Vertragsschluss mitzuwirken haben, erklärt aber den so zustande gekommenen Tarif ausdrücklich für derogierbar; die Anstellungsbedingungen werden durch ihn nur „mangels besonderer Vereinbarungen“ geregelt. Der Obere italienische Arbeitsrat dagegen hat sich mit folgendem Vorschlag auf den radikalen Standpunkt Lotmars gestellt: „Die Hauptwirkung der Arbeitstarifverträge soll darin liegen, dass ihre Bestimmungen ipso jure in die Arbeitsverträge übergehen, so dass keine Klage auf Ungültigkeit erforderlich ist, wenn jemand die im Tarifverträge garantierten Vorteile beanspruchen will.“ Denselben Gedanken vertreten der Entwurf des Herrn Sulzer und derjenige der Sozialdemokratischen Kommission, der letztere in folgender Fassung: „Die den Dienstvertrag angehenden Bestimmungen eines Tarifvertrages gehören mit Abschluss des Dienstvertrages zu dessen Inhalt. Von einem Tarifvertrag abweichende Bestimmungen eines Dienstvertrages sind ungültig, wenn derselbe von einem Arbeitgeber eingegangen wird, für welchen der Tarifvertrag verbindlich ist.“ Die gesetzliche Anerkennung einer automatischen Rechtswirkung des Tarifvertrages empfiehlt auch Prof. Rosenthal durch folgende Bestimmung seines Gesetzesentwurfes: „Die Bestimmungen des Tarifvertrages gelten unmittelbar als Bestandteil eines Arbeitsvertrages, der zwischen Arbeitgebern und Arbeitern abgeschlossen wird, die an dem Tarifvertrag beteiligt sind. Jede dem Inhalt des Tarifvertrages widersprechende Bestimmung eines solchen Arbeitsvertrages und einer Arbeitsordnung ist unverbindlich und wird durch die entsprechende Bestimmung des Tarifvertrages ersetzt.“

Die Anerkennung der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages ist zweifelsohne die zweckmässigste Lösung, die mit einem Schlag eine Menge von Schwierigkeiten beseitigt, die

sich sonst der Durchführung des Tarifvertrages entgegenstellen. Sie entspricht zweifelsohne dem Rechtsbewusstsein der Beteiligten zumal in denjenigen Kreisen, in denen der Tarifvertrag sich eingelebt hat. Auch der deutsche Juristentag in Karlsruhe hat sich zu dieser Auffassung bekannt und unter seine Vorschläge für die gesetzliche Regelung des Tarifvertrages folgende These aufgenommen: „Arbeitstarifverträge, welche in der vorgeschriebenen Form eingegangen sind, haben unmittelbare Rechtswirkung auf die in ihrem Gebiete abgeschlossenen Arbeitsverträge.“ Das dadurch geschaffene Verhältnis würde sich allerdings dann komplizieren und die Tragweite der Neuerung wäre schwerer zu überblicken, wenn mit ihr ein öffentlichrechtlicher Zwang zum Anschluss an die beruflichen Organisationen oder zum Abschluss von Tarifverträgen verbunden würde. Ein solcher Vorschlag ist aber bis jetzt von keiner Seite erhoben worden und es wird wohl noch für geraume Zeit sein Bewenden dabei haben, dass es Sache der freien Entschliessung des Einzelnen ist, ob er der Organisation seiner Berufsgenossen beitreten will — soweit eben die wirtschaftlichen Machtverhältnisse dieser Interessenverbände der freien Entschliessung noch Raum lassen.

Obgleich also der Uebergang zur gesetzlichen Anerkennung der zwingenden Wirkung der Tarifverträge durch Praxis und Theorie angebahnt und erleichtert ist, scheut sich der Entwurf für das SOR diesen Schritt zu tun. Er begnügt sich vielmehr mit folgendem Vorschlage: „Dienstverträge, die von einem auf einen Tarifvertrag verpflichteten Arbeitgeber abgeschlossen werden, sind, soweit sie dem Inhalt dieses Tarifvertrages widersprechen, ungültig.“

Dieser Vorschlag gibt mir zu folgenden Bemerkungen Anlass: Er entbehrt insofern der wünschbaren Deutlichkeit, als er Zweifel zulässt über den Grad der Ungültigkeit tarifwidriger Verträge. Der Begriff Ungültigkeit deckt sowohl die absolute Nichtigkeit, wie die Anfechtbarkeit: Das Obligationenrecht vermeidet deshalb im Uebrigen den Gebrauch dieses Ausdruckes und stellt der Gültigkeit (Art. 1026, 1032) einerseits die Nichtigkeit (Art. 1035 bis), andererseits die Unver-

bindlichkeit (im Sinne von Anfechtbarkeit Art. 1036, 1038, 1044) gegenüber. Die bundesrätliche Botschaft betreffend die Revision des OR spricht sich darüber nicht aus, in welchem Sinn der Ausdruck „ungültig“ gebraucht ist. Zieht man die Beratungen der Experten-Kommission für die Revision des Obligationenrechtes zu Rate, so wird man allerdings annehmen dürfen, es sei unter Ungültigkeit die Nichtigkeit verstanden, so dass der Arbeiter, der sich auf die Ungültigkeit beruft, den von ihm abgeschlossenen tarifwidrigen Vertrag nicht erst anzufechten und auch nicht die Einrede der nachträglichen Genehmigung zu gewärtigen hätte. In der Expertenkommission ist ein von Herrn Oser gestellter Antrag zur Annahme gelangt, der dahin geht, „dass die Bestimmungen des Tarifes von den am Tarif beteiligten Parteien im individuellen Arbeitsvertrag nicht beseitigt werden können.“ In einem Aufsatze über den Dienstvertrag nach den Beschlüssen der Expertenkommission³⁴⁾ legt Herr Oser den Art 1371 ter dahin aus, dass der Tarifvertrag für die an ihm Beteiligten zwingendes Recht schaffe. Ist das wirklich die Meinung des Entwurfes, so kommt sie in der Fassung des Art. 1371 nicht zu klarem Ausdrucke. Vielmehr empfiehlt es sich, den tarifwidrigen Arbeitsvertrag als nichtig zu bezeichnen. Praktisch hat das dann die Wirkung, dass der Tarifvertrag unmittelbar, und nicht nur durch Vermittlung einer Willenserklärung der Vertragsparteien in den Arbeitsvertrag eingeht. Und es wird zu prüfen sein, ob dem Erfordernis der Klarheit und Verständlichkeit des Gesetzes nicht am besten entsprochen wird, wenn statt der negativen Bestimmung, dass tarifwidrige Arbeitsverträge ungültig sind, die positive Fassung gewählt würde, dass wenn tarifgebundene Unternehmer einen Arbeitsvertrag abschliessen, sie an die Bestimmungen des Tarifvertrages gebunden sind. Dieser Satz, wie auch die im Entwurf vorgeschlagene Regelung bedarf aber nach einer Seite hin noch der genaueren Präzisierung. Der Zweck des Tarifvertrages ist der, dem Arbeiter gewisse Ansprüche zu sichern

³⁴⁾ Schweizerische Juristen-Zeitung V. Jahrgang. S. 306.

und dem Unternehmer die Gewährung dieser Ansprüche dadurch zu erleichtern, dass die Arbeitsbedingungen auch von seinen Konkurrenten beobachtet werden, er also wenigstens insofern vor Schmutzkonkurrenz und Preisdrückereien geschützt bleibt. Daraus ergibt sich, dass die tariflichen Festsetzungen nur die Bedeutung eines Minimums, einer untern Grenze haben. Der Beitritt des Unternehmers zum Tarifvertrag begründet also bloss die Verpflichtung, nicht unter diese Grenze herunterzugehen, hindert den Unternehmer aber nicht, in seinen Arbeitsverträgen den Arbeitern günstigere Bedingungen zu gewähren. Tarifwidrig ist somit nicht der vom Tarif abweichende Arbeitsvertrag schlechthin, sondern nur derjenige Vertrag, durch den sich der Unternehmer zu geringeren Leistungen verpflichtet, als der Tarif sie fordert, oder, um in der Sprache des Entwurfes zu reden: der Dienstvertrag widerspricht dem Tarifvertrag nur insofern, als er dem Arbeiter weniger gewährt. Dieser Grundsatz ist aber so selbstverständlich und unbestritten, dass man eine ausdrückliche Anerkennung desselben im Gesetz wohl entraten kann.

VII. Form des Tarifvertrages. Erleichterung seines Abschlusses.

Nach geltendem Recht ist der Tarifvertrag ein formloser Vertrag: Die Wirkungen, die es ihm vergönnt, sind an keine formellen Erfordernisse geknüpft. Es liegt indes in der Natur der Sache, dass die Parteien regelmässig die Schriftform für den Abschluss wählen: sie ist notwendig schon im Hinblick auf die Mehrzahl der Beteiligten, denen der Vertrag zur Kenntnis gelangen soll.

Entschliesst sich die Gesetzgebung dazu, das Bedürfnis nach Erhöhung der Rechtswirkung des Tarifvertrages und nach Erweiterung seines Geltungsbereiches zu befriedigen, so gewinnt die Formfrage an Bedeutung: je intensiver und eingreifender die Wirkung des Tarifvertrages ist, desto mehr erhöht sich das Interesse daran, dass beim Abschluss diejenigen Formen beobachtet werden, die eine klare, eindeutige und erschöpfende Offenbarung des Parteiwillens garantieren.

Dazu gehört nun in erster Linie die Schriftlichkeit. Wenn das Gesetz sie vorschreibt, so befestigt es nur die bereits eingelebte Praxis. Auch der Entwurf des OR verlangt zur Gültigkeit des Tarifvertrages die schriftliche Form. Sodann soll das Interesse an gehöriger Veröffentlichung des Tarifvertrages gewahrt werden. Es kann das geschehen durch Aushang in den Werkstätten; zweckmässiger noch dadurch, dass der Unternehmer ihn jedem Arbeiter beim Eintritt einhändigt. Darüber hinaus empfiehlt sich aber auch eine öffentliche Bekanntgabe: etwa in der Form, dass die Tarifverträge bei gewissen Amtsstellen hinterlegt und dort zu jedermanns Einsicht bereit gehalten werden, oder noch besser durch die Veröffentlichung in amtlichen Publikationsorganen. Im allgemeinen würden Vorschriften dieser Art nur die Bedeutung von Ordnungsvorschriften beanspruchen können, deren Missachtung nicht die Unverbindlichkeit des Tarifvertrages zur Folge haben dürfte. Unter Umständen kann es sich aber rechtfertigen, die öffentliche Bekanntmachung zur Voraussetzung bestimmter Wirkungen zu machen, wie das Art. 1371 des Entwurfes für das OR tut, von dem später noch zu reden ist.

Wichtiger als die Publizität des Tarifvertrages ist die Frage, ob Massnahmen getroffen werden können, die ein gewisses Mass von Sorgfalt bei der Abfassung des Tarifvertrages garantieren, so dass der Vertrag präzis und verständlich redigiert wird und gleichzeitig alle der Regelung bedürftigen Punkte umfasst. Von Besitzern des Gewerbeberichtes Berlin ist der Vorschlag ausgegangen, dass alle Tarifverträge vor dem Gewerbebericht abgeschlossen werden müssen.³⁵⁾ Dieser Anregung wäre indes die Zustimmung zu versagen, auch wenn die Schweiz von einem ebenso dichten Netz von Gewerbeberichten überzogen wäre wie Deutschland.³⁶⁾ Denn eine solche Einschränkung würde in einer Zeit reger gewerk-

³⁵⁾ Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik XX. Bd. S. 369.

³⁶⁾ Nach dem deutschen Gewerbeberichtsgesetz sind Gemeinden mit mehr als 20,000 Einwohnern zur Errichtung von Gewerbeberichten verpflichtet. Die Zahl der letzteren belief sich 1907 auf 418, wozu noch 248 Kaufmannsgerichte kommen.

schaftlicher Organisation mit Recht als überflüssig und deshalb als lästig empfunden. Eher empfiehlt es sich, den Berufsorganisationen Aemter zur Verfügung zu halten, die zwischen den Parteien vermitteln und ihnen beim Abschluss des Tarifvertrages behilflich sind. Dazu eignen sich die gewerblichen Schiedsgerichte, die zwar in der Schweiz noch wenig für solche Zwecke in Anspruch genommen werden. Die Errichtung von besonderen Einigungsämtern zur gütlichen Erledigung von Kollektivstreitigkeiten sehen die Gesetze der Kantone Bern und Graubünden betreffend Massnahmen gegen Ausschreitungen bei Streiks vor. Eingehend regelt dieses Verhältnis das Gesetz des Kantons Genf vom 26. März 1904 betr. die Art der Feststellung der üblichen Tarife zwischen Arbeitern und Unternehmern und die Regelung von Kollektivstreitigkeiten, die zwischen ihnen entstehen können. Seine praktischen Erfolge sind indes dürftig. Die Stadt Zürich hat durch Verordnung vom 21. April 1906 ein ständiges Einigungsamt eingesetzt, das auf Antrag beider Parteien auch als Schiedsgericht amtet. In den Jahren 1907 und 1908 wurden vor ihm sechs Tarifverträge abgeschlossen.³⁷⁾

Zu erwägen wäre in diesem Zusammenhange endlich noch, ob das Obligationenrecht einige ergänzende Rechtssätze aufstellen soll, die geeignet sind, allfällige Lücken in den Tarifverträgen zweckmäßig auszufüllen. Was im einzelnen hierüber zu sagen ist, findet sich an anderen Orten dieses Aufsatzes.

VIII. Der Geltungsbereich des Tarifvertrages. Seine Einwirkungen.

An die Darlegung des Inhaltes des Tarifvertrages und seiner Rechtswirkungen schliesst sich die Frage nach seinem

³⁷⁾ Die Frage der Einigungsämter war in den letzten Jahren Gegenstand lebhafter Erörterungen im Schoss der Arbeiter- und Unternehmerorganisationen wie auch in den eidgenössischen Räten. Im ganzen ist das Verhalten der Arbeiterschaft ein etwas reserviertes. In jedem Falle sind sie im Recht, wenn sie in starken Berufsorganisationen und in deren Anerkennung seitens der Unternehmer die beste Garantie für die gesunde Weiterentwicklung des Tarifvertrages erblicken.

Geltungsbereich in zeitlicher, räumlicher und persönlicher Hinsicht. An Hand des geltenden Rechtes sind die Grenzen etwa in folgender Weise abzustecken:

Ueber die zeitliche Geltung wird regelmässig der Vertrag Aufschluss geben. Die Zahl der Fälle, in denen Angaben hierüber fehlen, ist allerdings nicht ganz klein: von den 294 Verträgen, die das statistische Bureau des Kantons Zürich gesammelt hat, waren 83 zeitlich nicht begrenzt. Es scheint aber, dass das nicht in allen Fällen auf einem Versehen beruhte, sondern dass die Parteien sich oft über die Vertragsdauer nicht haben einigen können, und deshalb diesen Punkt unentschieden liessen. Die Frage, ob dem Tarif rückwirkende Kraft zukomme, wird im Zweifel unter Hinweis auf den Zweck des Tarifvertrages, dessen Billigung bei den Parteien vorausgesetzt werden darf, zu bejahen sein. Die gegenteilige Annahme hätte die lästige Konsequenz, dass der Unternehmer durch langfristige Dienstverträge den Beginn der Wirksamkeit des Tarifvertrages hinausschieben könnte. — Ist der Inhalt des Tarifvertrages in den Arbeitsvertrag übergegangen, so ist der letztere von der Dauer des Tarifvertrages unabhängig: auch wenn dieser abgelaufen ist, so bleiben die Parteien an die unter seiner Herrschaft zustande gekommenen Arbeitsverträge gebunden, so lange sie nicht eine neue Vereinbarung treffen.³⁸⁾

Eine Abgrenzung des räumlichen Geltungsbereiches findet sich im Tarifvertrag höchst selten und bietet in der Regel auch keine Schwierigkeit. Dass er Anwendung findet auf alle Arbeiter eines tarifgebundenen Unternehmers ohne Rücksicht auf den Ort ihrer Beschäftigung darf ohne weiteres angenommen werden, so lange nicht eine gegenteilige Abrede getroffen ist. Wie es sich verhält, wenn ein tarifgebundener Unternehmer seinen Betrieb an einen andern Ort verlegt oder an einem andern Ort eine Filiale gründet, wird unter Würdigung der besondern Verhältnisse des Falles entschieden

³⁸⁾ So z. B. Urteil des Gewerbegerichtes Mannheim 14. 11. 1909, abgedruckt im Kaufmanns- und Gewerbegericht 14. Jahrg. S. 286.

werden müssen. Handelt es sich um einen Verbandstarif mit interlokaler Geltung, so wird der Unternehmer auch am neuen Betriebsort an den Tarif gebunden sein. Handelt es sich dagegen um einen Firmentarif, so wird im Zweifel eher davon auszugehen sein, dass die Geschäftsverlegung die Beendigung des Tarifvertrages herbeiführt.

Grössere Bedeutung kommt dem persönlichen Geltungsbereiche des Tarifvertrages zu. Die Frage spezialisiert sich so: wer untersteht dem Tarifvertrag? und: wann ist der Tarifvertrag anzuwenden?

Dem Tarifvertrag unterstehen zunächst alle diejenigen, die am Abschlusse beteiligt waren, im Falle des korporativen Vertrages alle Mitglieder der vertragschliessenden Verbände. Ferner diejenigen, die nach dem Abschluss des Tarifvertrages dem Verbande beitreten: darin liegt eine nachträgliche Genehmigung des Vertrages. Haben die Verbände als Vertreter ihrer Mitglieder gehandelt, so werden die letzteren von den durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen direkt ergriffen. Haben sie den Vertrag im eigenen Namen abgeschlossen, so stehen nur sie sich als Berechtigte und Verpflichtete einander gegenüber. Aber die einzelnen Mitglieder sind dann ihrem Verbande zu tarifgemässem Handeln verpflichtet und zu den Verpflichtungen der Verbände gehört es, ein tarifwidriges Verhalten ihrer Mitglieder nicht zu dulden.

Die Frage, ob der Austritt aus dem Verbande auch den Austritt aus der Tarifgemeinschaft in sich schliesst oder ob der Austretende wenigstens während der im Tarif vorgesehenen Vertragsdauer an denselben gebunden bleibt, wird im Zweifel im Sinne der letzteren Alternative entschieden werden müssen. In den Tarifverträgen selbst wird sie allerdings nie beantwortet. Auf die Gebundenheit auch nach dem Austritt aus dem Verbande ist aber aus dem Zweckgedanken des Tarifvertrages zu schliessen. Durch einen ergänzenden Rechtssatz könnten alle Zweifel leicht beseitigt werden.

Zur Anwendung gelangen muss der Tarif stets dann, wenn der tarifgebundene Unternehmer mit einem tarifgebundenen Arbeiter einen Arbeitsvertrag abschliesst. Das An-

wendungsgebiet beschränkt sich aber nicht auf diesen Fall. Der Sinn des Vertrages ist vielmehr der, dass der auf den Tarif verpflichtete Unternehmer nur tarifgemäss Arbeitsverträge abschliessen darf ohne Rücksicht darauf, ob der Arbeiter der Organisation angehört, welche im Tarifvertrag als Partei erscheint. Auch dieser Satz ist zwar in den Tarifverträgen nie ausdrücklich ausgesprochen. Seine Gültigkeit ergibt sich aber für die Fälle, in denen eine anderslautende Abrede nicht getroffen worden ist, aus der einfachen Erwägung, dass die gegenteilige Annahme zu einer Konsequenz führte, welche von den Arbeitern unmöglich gewollt sein kann. Der Unternehmer könnte sich sonst seiner vertraglichen Verpflichtungen zum doppelten Nachteil der Arbeiter dadurch entziehen, dass er austretende oder entlassene Organisierte durch Unorganisierte ersetzt. Immerhin ist es zu begrüssen, dass der Entwurf des Obligationenrechtes durch die Fassung des Art. 1371 ter Abs. 1 klar zum Ausdruck bringt, dass der auf den Tarifvertrag verpflichtete Unternehmer nur tarifgemäss Arbeitsverträge eingehen kann. Damit ist gleichzeitig der jetzt schon unbestrittene Satz sanktioniert, dass der tarifgebundene Arbeiter, der mit einem dem Tarifvertrag nicht unterstehenden Unternehmer einen tarifwidrigen Arbeitsvertrag abschliesst, den Tarifvertrag nicht verletzt, sofern nicht der letztere ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Das trifft beispielsweise zu für den Tarif der Maler Zürichs, der unter der Androhung des Entzuges des Arbeitsnachweises den Arbeitern verbietet, bei Nichtverbandsmeistern oder gesperrten Mitgliedern des Meisterverbandes in Arbeit zu treten. Fehlt aber eine solche Bestimmung im Tarifvertrag, so ist es dem Arbeiter, der bei einem tarifgebundenen Unternehmer keine Beschäftigung findet, selbstverständlich nicht verwehrt, bei einem ausserhalb des Tarifvertrages stehenden Meister seinen Verdienst zu suchen.

Die Wirkungen des Tarifvertrages beschränken sich aber nicht auf die dem Tarifvertrag unterworfenen Unternehmer und die von ihnen beschäftigten Arbeiter. Sie können sich vielmehr weit über den Kreis der direkt am Vertrag beteiligten

Personen erstrecken. Diese Wirkung wird dadurch herbeigeführt, dass die Bestimmungen des Tarifvertrages als Ortsgebrauch oder Betriebsusage in den Verkehr übergegangen sind. Lotmar und Sinzheimer reden hier in anschaulicher Weise von Fernwirkungen des Tarifvertrages.

Ob im gegebenen Falle Bestimmungen eines Tarifvertrages die Bedeutung eines Ortsgebrauchs erlangt haben, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein. In einem Urteil des Gewerbegerichtes Mannheim³⁹⁾ wird verneint, dass der im Tarifvertrag vorgesehene Ausschluss der Kündigungsfrist als ortsüblich gelten könne, weil dem Tarif nur 50 Prozent der Unternehmer unterstehen. Das Gewerbegericht Dortmund hat den im Tarif festgesetzten Lohn als ortsüblichen gelten lassen im Hinblick darauf, dass zwei Dritteile der Unternehmer sich dem Tarifvertrage unterworfen haben.⁴⁰⁾

Hat aber eine Bestimmung des Tarifvertrages als Ortsgebrauch Geltung erlangt, so muss sie stets dann Anwendung finden, wenn die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben. Er bildet dann ohne weiteres einen Bestandteil des Arbeitsvertrages. Jedermann hat in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 2 ZGB). Treu und Glauben erfordern, dass die Partei, die sich der Verkehrssitte nicht unterwerfen will, den andern Vertragsteil darüber aufkläre. Unterlässt er es, so muss er die Annahme gegen sich gelten lassen, dass der Vertrag unter Berücksichtigung des Ortsgebrauchs abgeschlossen worden und zu erfüllen sei.⁴¹⁾ Hat er es versäumt, sich über den Inhalt der Verkehrssitte zu unterrichten, so gereicht das ihm und nicht dem Vertragsgegner zum Nachteil.⁴²⁾ In diesem Sinne kann der durch einen Tarifvertrag begründete Ortsgebrauch nicht

³⁹⁾ Gewerbe- und Kaufmannsgericht, 12. Jahrg. S. 156.

⁴⁰⁾ Ebenda. 11. Jahrg. S. 218.

⁴¹⁾ So zahlreiche Entscheide deutscher Gewerbegericthe. Siehe z. B. Baum, Handbuch für Gewerbegericthe No. 163 und 164.

⁴²⁾ Staub, Kommentar zum HGB. Einleitung. Anm. 19 f.

nur Lücken des Gesetzes ausfüllen; er geht vielmehr auch dispositiven Rechtssätzen vor.⁴³⁾

Da die expansive Tendenz des Tarifvertrages sich in der Verkehrssitte und im Ortsgebrauch sowieso ungehindert betätigen kann, liegt die Frage nahe, ob das Gesetz nicht einen Schritt weiter gehen und dem Tarifvertrag unter gewissen Voraussetzungen eine öffentlich-rechtliche Bedeutung geben sollte. Der Gedanke ist nicht neu und vor allem nicht so kühn, wie es auf den ersten Blick erscheinen möchte: durch eine solche Neuerung würde ein Zustand herbeigeführt, auf den die Entwicklung ohnedies, wenn auch langsam zusteuert. In dieser Richtung bewegt sich schon das Genfergesetz wenn es dem auf die vorgeschriebene Art zu Stande gekommenen Tarif von Gesetzeswegen die Bedeutung eines Ortsgebrauchs verleiht und die österreichische Gewerbeordnung, welche den von der Handwerkergenossenschaft mit zwei Dritteln Majorität beschlossenen Tarif für alle Mitglieder als rechtsverbindlich erklärt, freilich ohne ihm zwingende Wirkung beizulegen. Rosenthal will wenigstens den Tarifvertrag insofern zu einer Rechtsquelle erheben, als seine Bestimmungen nicht nur für die Beteiligten, sondern für alle innerhalb seines örtlichen und gewerblichen Geltungsbereiches abgeschlossenen Arbeitsverträge gelten sollen, falls in diesen nicht ausdrücklich andere Arbeitsbedingungen vereinbart sind.

⁴³⁾ Sofern das Gesetz nicht für die abweichende Parteiabrede die schriftliche Form erfordert. So verlangt Art. 9 des Eidg. Fabrikgesetzes zum Ausschluss der gesetzlichen Kündigungsfrist von 14 Tagen eine schriftliche Uebereinkunft. Der im Jahresbericht für 1907 unter No. 4 zitierte Entscheid des Gewerbl. Schiedsgerichtes der Stadt Zürich erweckt deshalb Bedenken. Er geht dahin, dass der durch den Schreinertarif eingeführte Wegfall der Kündigungsfrist in den Ortsgebrauch übergegangen sei und als stillschweigend vereinbart gelte, wenn nicht eine besondere schriftliche Vereinbarung bestehne. Davon abgesehen, dass eine den Ortsgebrauch ausschliessende Vereinbarung nicht schriftlich zu erfolgen braucht, sondern auch mündlich getroffen werden kann, erscheint es fraglich, ob dieser Entscheid nicht mit Art. 9 des Fabr.-Ges. in Widerspruch steht — man müsste dann annehmen, der Wegfall der Kündigung sei eigentliches Gewohnheitsrecht geworden.

Auch der Entwurf des OR macht in seinem Art. 1371 ter Abs. 2 den Vorschlag über die rein privatrechtliche Regelung hinaus zu gehen und die dem Tarifvertrag innewohnende Tendenz der Ausdehnung seines Geltungsbereiches zu begünstigen. Er lautet: „Oeffentlich bekannt gemachte Tarifverträge gelten auch für die nicht darauf verpflichteten Arbeitgeber und Arbeiter desselben Berufszweiges und derselben Gegend, soweit diese in ihren Dienstverträgen nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbaren.“ Die Vorschrift bezieht sich natürlich nur auf diejenigen Bestimmungen des Tarifvertrages, die an sich geeignet sind, Bestandteil eines individuellen Arbeitsvertrages zu werden. Ebenso selbstverständlich ist, dass sie nur auf solche Unternehmer Anwendung fände, die sich nicht bereits einem Tarifvertrag unterworfen haben.

An diesen Vorschlag kann die Kritik von zwei Seiten herantreten. Die genauere Prüfung zeigt zunächst, dass er keine klare Rechtslage schafft und für einen leicht möglichen Fall keine Lösung bietet. Die öffentliche Bekanntmachung eines Tarifvertrages ist in Art. 1371^{ter} an keine Voraussetzung geknüpft. Sie hätte also stets zu erfolgen, wenn die Parteien sie beantragen. Und es wäre somit der Fall nicht ausgeschlossen, dass, wenn in einem und demselben Berufe zwei Tarife existieren — wie das z. B. für das Zimmergewerbe der Stadt Zürich zutrifft, — beide mit der im zitierten Artikel erwähnten Wirkung zur Veröffentlichung gelangen. Dann bleibt unentschieden, welchem dieser beiden Tarifverträge derjenige Meister untersteht, der auf keinen von ihnen verpflichtet ist. Rosenthal, der den Geltungsbereich des Tarifvertrages ebenfalls über den Kreis der an ihm Beteiligten ausdehnen möchte, will deshalb, wenn am gleichen Orte zwei Tarifverträge existieren, ihnen nur soweit die Wirkung eines Ortsgebrauches verleihen, als sie mit einander übereinstimmen. Und der französische Entwurf lässt diese Wirkung nur in dem Falle eintreten, wo bloss ein einziger Tarifvertrag existiert. Auf die eine oder andere Art wird man die Schwierigkeit überwinden müssen. Mag man aber dem Vorschlag Rosenthals oder der im französischen Entwurf gesuchten Lösung den Vorzug

geben: in jedem Fall wird die Tragweite der in Art. 1371ter enthaltenen Bestimmung ausserordentlich beeinträchtigt. Was die durch eine solche Vorschrift hergestellte Rechtslage von der jetzigen rechtlichen Situation unterscheidet, wäre nur das, dass ein Tarifvertrag durch die öffentliche Bekanntmachung von Gesetzeswegen die Bedeutung eines Ortsgebrauches erhielte. Dem Arbeiter, der aus ihm Rechte herleiten wollte, bliebe der Nachweis erspart, dass die tarifliche Bestimmung in die Verkehrssitte eingegangen sei. Andererseits stünde dem Unternehmer der Nachweis offen, dass er in dem mit dem Arbeiter abgeschlossenen Dienstvertrag ausdrücklich eine vom Ortsgebrauch abweichende Vereinbarung getroffen habe.

Dazu gesellt sich nun noch ein Zweifel an der inneren Berechtigung des Art. 1371 ter, wenn er in dieser allgemeinen Fassung stehen bleibt. Darnach würde nämlich jeder öffentlich bekanntgemachte Tarifvertrag die Wirkung eines subsidiären Ortsgebrauches erhalten, ohne Rücksicht darauf, ob die Unternehmer und Arbeiter, die ihn abgeschlossen haben, einen grossen oder kleinen Teil der Berufsgenossen ausmachen. Eine solche Bestimmung, die es den Unternehmern ermöglichte, mit Hilfe einer kleinen „gelben Gewerkschaft“ einen ihnen vorteilhaften Ortsgebrauch zu schaffen, geht aber viel zu weit und könnte zu unerträglichen Zuständen führen. Allerdings bestünde für jeden die rechtliche Möglichkeit, durch eine abweichende Abrede diese unerwünschte Folge abzuwenden. Allein dass dieser Rechtsbehelf praktisch wenig nützt, ist demjenigen klar, der weiss, auf welche Art Dienstverträge abgeschlossen werden.

Kann es also bei dem Vorschlage des Obligationenrechtes keinesfalls sein Bewenden haben, so fragt sich, ob der auch von ihm ins Auge gefasste Erfolg nicht durch das radikalere Mittel angestrebt werden sollte, das Herr Lotmar in seinem dem Juristenverein im Jahre 1902 erstatteten Referat über den Dienstvertrag empfohlen hat: Er möchte den Tarifvertrag für massgebend erklären, sobald ihm Dreiviertel der Arbeiter und der Unternehmer beigetreten sind. Wenn dieses zahlenmässige Verhältnis gegeben ist, so darf der Tarifvertrag

sowieso als Usance Geltung beanspruchen. Würde man nun nach dem Vorschlage des Herrn Lotmar noch einen Schritt weitergehen und unter der angegebenen Voraussetzung den Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklären, so bedeutete das nicht viel mehr als die rechtliche Sicherung eines bereits bestehenden Zustandes.

Von verschiedenen Schriftstellern ist verlangt worden, dass nach dem Abschluss eines Tarifvertrages den Mitgliedern der Vertragsparteien das Recht eingeräumt werde, unter gleichzeitigem Austritt aus dem Verbande den Vertrag für ihre Person abzulehnen. Diese Forderung findet sich auch unter den vom deutschen Juristentag beschlossenen Thesen und Sulzer hat sie in seinem Gesetzesvorschlag ebenfalls berücksichtigt. Allein die Bedenken, die durch eine solche Vorschrift beseitigt werden sollen, sind durchaus doktrinärer Art. In der Praxis hat sich ein solches Bedürfnis „nach Schutz der Vertragsfreiheit“ nicht geltend gemacht. Die Minderheiten, die sich in der Abstimmung gegen die Annahme eines Tarifes aussprechen, fügen sich regelmässig dem Tarifvertrag lieber, als dass sie ihrem Verbande den Rücken kehrten. Denn die alltäglichste Erfahrung beweist ihnen die Notwendigkeit des Zusammenschlusses und der korporativen Wahrung der beruflichen Interessen. Und sie haben um so weniger Grund, diese Vorteile preiszugeben, als die Bestimmungen des abgelehnten Tarifvertrages früher oder später als Ortsgebrauch in die von ihnen abgeschlossenen Arbeitsverträge eingehen werden.

IX. Folgen der Vertragsverletzung.

Die Haftbarkeit der Parteien aus dem Tarifvertrag und die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gestaltet sich ganz verschieden, je nachdem ihnen Rechtsfähigkeit zukommt oder nicht. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch ist bekanntlich in der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Vereine sehr ängstlich. Der Grundsatz, dass nicht wirtschaftliche Vereine das Recht der Persönlichkeit durch Eintragung ins Vereinsregister erlangen können, wird durch die Bestim-

mung erheblich eingeschränkt, dass die Verwaltungsbehörden gegen die Eintragung von politischen, sozialpolitischen und religiösen Vereinen Einspruch erheben und ihnen die Erlangung der Rechtsfähigkeit willkürlich verwehren können (§ 61 BGB). Die damit verbundene Härte wird nur sehr einseitig gemildert durch die prozessrechtliche Vorschrift, dass nicht eingetragene Vereine, obgleich ihnen die Parteifähigkeit abgeht, verklagt werden können (§ 50 CPO). Der im Jahre 1906 dem deutschen Reichstag vorgelegte Entwurf eines Gesetzes betreffend gewerbliche Berufsvereine ist von der Kritik mit Recht als engherzig und von polizeilichen Erwägungen beherrscht abgelehnt worden,⁴⁴⁾ nicht in letzter Linie mit dem Argument, dass eine liberalere Ordnung des Vereinsrechtes der Entwicklung der Tarifvertrages wesentlich Vorschub leisten werde.

Die Rechtslage, die wir in der Schweiz vorfinden, ist eine befriedigendere, zumal wenn man mit der Rechtsprechung des zürcherischen Obergerichtes davon ausgeht, dass Arbeiterberufsvereine (Gewerkschaften) zu den Vereinen mit idealen Zwecken zu rechnen sind, denen das kantonale Recht auch ohne Eintragung ins Handelsregister Rechtsfähigkeit verleihen kann.⁴⁵⁾ Die Frage, wie die wirtschaftlichen Vereine, welche die Persönlichkeit nur durch die Eintragung erlangen, sich von den Vereinen mit idealen Zwecken abgrenzen, ist freilich bestritten. Art. 60 des ZGB schafft aber nun insofern Klarheit, als er den wirtschaftlichen Charakter des Vereins zum positiven Merkmal erhebt, so dass alle Vereine, die sich einer „nicht wirtschaftlichen Aufgabe“ widmen, mit der körperschaftlichen Organisation Persönlichkeit erlangen, der Eintragung also nicht bedürfen. Nachdem die wirtschaftliche Aufgabe dergestalt betont und zum Unterscheidungsprinzip gemacht worden ist, wird man sich leichter darauf einigen, dass darunter nicht jede wirtschaftliche Betätigung, sondern, wie das BGB sich ausdrückt, nur ein wirtschaftlicher Ge-

⁴⁴⁾ Das ganze Material ist von A. Thorndike zusammengestellt in: Die Rechtsfähigkeit der deutschen Arbeiterberufsvereine, Tübingen 1908.

⁴⁵⁾ Siehe die in den Blättern für zürcherische Rechtsprechung Bd. VII S. 301 f. abgedruckten Entscheidungen.

schäftsbetrieb verstanden werden darf. Danach kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, dass die Berufsvereine Persönlichkeit erlangen, sobald ihr Wille als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist. Die Rechtsfähigkeit, die ihnen demnach zukommt, äussert sich nicht zuletzt in der Parteifähigkeit: die Parteien der Tarifverträge können aus diesen Verträgen klagen und verklagt werden.

Der Tarifvertrag ist ein zweiseitiger Vertrag. Die rechtlichen Folgen seiner Nichterfüllung beurteilen sich so lange das Gesetz darüber nicht besondere Vorschriften erlässt und falls die Parteien nicht eine abweichende Vereinbarung getroffen haben, nach Art. 110 u. ff S.O.R. Jede Partei kann zunächst auf Erfüllung der vom Gegenkontrahenten übernommenen Verpflichtungen klagen. Dabei wird im einzelnen Falle zu untersuchen sein, ob die Willensmeinung der Parteien auf die Begründung eines klagbaren Anspruches gerichtet war oder ob es sich nur um unverbindliche Zusicherungen handelt, welche die Parteien nicht unter rechtliche Garantien stellen wollen, deren Wirksamkeit vielmehr darauf beruht, dass die wortbrüchige Partei den Rücktritt des andern Kontrahenten von der ganzen Vereinbarung und den Beginn von Feindseligkeiten zu befürchten hat. Um das gerade an diesem Orte zu sagen: Die Drohung dieser sozialen Exekution tritt aus naheliegenden Gründen mit starkem Nachdruck auf und bildet, wie die Erfahrung in Deutschland und England beweist, eine sehr verlässliche Garantie für die Erfüllung des Tarifvertrages, neben welcher der Schutz, mit dem das Obligationenrecht den Vertrag und seine Parteien umgibt, nicht die überragende Bedeutung hat, die der Theoretiker ihm beizulegen geneigt ist.

Dass die Verpflichtungen aus den Tarifverträgen ausserordentlich mannigfaltig sind, ist oben gezeigt worden. Der Erfüllungsanspruch wird demnach ganz verschieden lauten. Hier ist nur auf einen besonderen Fall aufmerksam zu machen: Hat im Falle des Firmentarifes der Unternehmer oder im Falle des Verbandstarifes der Unternehmerverband sich der Arbeiterorganisation zu einer bestimmten Leistung verpflichtet,

so kann die Erfüllung — mag sie in einer Handlung oder einer Unterlassung bestehen — direkt gefordert werden. Anders verhält es sich mit denjenigen Bestimmungen des Tarifvertrages, durch welche die individuellen Arbeitsverträge geregelt werden sollen. Hier muss unterschieden werden zwischen dem Tarifvertrag und dem unter seiner Herrschaft abgeschlossenen Arbeitsvertrag. Sind die Bestimmungen des Tarifvertrages in den Arbeitsvertrag eingegangen, so gehören dieselben ausschliesslich dem letzteren an und eine Verletzung desselben bedeutet keinen Verstoss gegen den Tarifvertrag. Der Unternehmerverband übernimmt mit dem Abschluss des Tarifvertrages nicht etwa eine Haftbarkeit dafür, dass der einzelne Unternehmer die Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag erfüllt. Seine Verpflichtung geht nur dahin: auf seine Mitglieder einzuwirken, dass sie keine tarifwidrigen Arbeitsverträge abschliessen und nur darauf kann der Erfüllungsanspruch der Arbeiterorganisation gerichtet sein.

Neben dem Erfüllungsanspruch gewährt das Obligationenrecht einen Anspruch auf Schadenersatz. Das ist der Punkt, bei dem sich am deutlichsten erweisen muss, ob und in welchem Umfange die Parteien sich haben vertraglich verpflichten wollen, oder ob sie sich mit einer moralischen Bindung begnügten. Im ersten Falle wäre die zum voraus getroffene Abrede, wodurch die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein soll, richtig (Art. 114 OR). Dagegen steht es den Parteien frei, den Umfang der Schadenersatzpflicht zu begrenzen, etwa in der Weise, dass sie ihre Verpflichtungen unter eine Konventionalstrafe stellen. Dieses Mittels haben sich die Maler in Zürich bedient. Das in ihrem Tarif vorgesehene Schiedsgericht kann die vertragsbrüchige Partei zur Bezahlung einer Konventionalstrafe im Höchstbetrage von Fr. 3000 verurteilen. Zum Zweck der Sicherung dieses Anspruchs hat jede Partei auf der Zürcher Kantonalbank Fr. 3000 deponiert.

Zum Dritten steht der durch die Vertragsverletzung benachteiligten Partei das Recht zu, gemäss Art. 122 OR vom Vertrage zurückzutreten. Ob eine schuldhafte Vertragsver-

letzung vorliegt, ist oft sehr schwer zu entscheiden; wie andererseits der Nachweis des Schadens, seine Bezifferung und seine Geltendmachung auf Schwierigkeiten stösst. Es ist deshalb begreiflich, dass in zahlreichen Fällen der Entscheid über Tarifstreitigkeiten den ordentlichen Gerichten entzogen und vertraglichen Schiedsgerichten übertragen wird, in denen die Parteien gleichmässig vertreten sind. Am eingehendsten haben die Buchdrucker diese private Gerichtsbarkeit geordnet, in ihren „Statuten des allgemeinen Verbandes für Schiedsgerichte im schweizerischen Buchdruckergewerbe“: sie haben neben den untern Schiedsgerichten ein ständiges Einigungsamt eingesetzt, das Streitigkeiten aus dem Tarif endgültig entscheidet.

Die Frage, ob die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsfolgen der Vertragsverletzung auf den Tarifvertrag zu befriedigenden Ergebnissen führe, ist verschiedentlich verneint worden. So von Rosenthal, der die Verbände nicht nur für eigenes Verschulden, sondern auch für das Verschulden ihrer Mitglieder haftbar machen und aussprechen will, dass wenn die Haftung im Tarif nicht ausdrücklich wegbedungen worden ist, der Verband mit seinem ganzen Vermögen für den von ihm oder seinen Mitgliedern gestifteten Schaden einzustehen habe. Der Entwurf des Obligationenrechtes stellt keine besondern Bestimmungen auf, will es also bei den allgemeinen Vorschriften bewendet sein lassen. Damit hat er offenbar das Richtige getroffen. Das Problem ist noch so wenig abgeklärt, dass es gefährlich wäre, durch Aufstellung dispositiver Rechtssätze Rechtswirkungen herbeizuführen, von denen durchaus fraglich ist, ob die Parteien sie durch ihr Stillschweigen haben billigen wollen. Wir dürfen bei der rechtlichen Ordnung dieses Verhältnisses die Besonderheiten, die mit dem Abschluss und der Erfüllung des Tarifvertrages verbunden sind, nicht ausser Acht lassen. Die grosse Zahl der am Vertrag Beteiligten und die Gegensätzlichkeit der Interessen bereitet nicht nur dem Vertragsabschluss Schwierigkeiten, sondern auch der Ueberwachung des Vollzuges, der Ermittlung der Tatbestände, an welche sich Rechtsfolgen knüpfen, der Verteilung der Verantwortlichkeiten und der

Verständigung über unklare Punkte. Mit einer rein juristischen Beurteilung wird man diesen Dingen nicht gerecht. Und eine Verschärfung der Haftpflicht hätte wohl nur den Erfolg, dass die Entwicklung des Tarifvertragswesens unterbrochen würde, bis die Parteien gelernt haben, sich ihr auf Umwegen zu entziehen.

X. Das Ergebnis.

Was sich aus den vorstehenden Betrachtungen für die gesetzgeberische Behandlung des Tarifvertrages ergibt, lässt sich in Kürze dahin zusammen fassen:

1. Zu Art. 1371 bis.

a) Es ist zu begrüßen, dass das Obligationenrecht die Anerkennung des Tarifvertrages ausspricht. Die hier vorgeschlagene Legaldefinition genügt aber insofern nicht, als sie ein wesentliches Begriffsmerkmal des Tarifvertrages: dass nämlich durch ihn der Inhalt künftiger Arbeitsverträge festgesetzt wird, vermissen lässt.

b) Es empfiehlt sich, die gesetzliche Anerkennung auf den von einem Arbeiterverband abgeschlossenen Tarifvertrag zu beschränken, also denjenigen Vertrag von ihr auszunehmen, in dem eine nicht organisierte Mehrheit von Arbeitern als Partei erscheint.

2. Zu Art. 1371 ter.

a) An dem in Abs. 1 niedergelegten Grundsatz der zwingenden Rechtswirkung des Tarifvertrages ist festzuhalten. Er bedarf aber einer schärferen Fassung und einer Ergänzung: tarifwidrige Verträge sind nicht als ungültig, sondern als nichtig zu erklären und gleichzeitig ist zu bestimmen, dass die infolge der Nichtigkeit entstehende Lücke im Arbeitsvertrag von Gesetzes wegen durch die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages ausgefüllt wird.

- b) Dass in Abs. 2 der Versuch gemacht wird, den Geltungsbereich des Tarifvertrages über den Kreis der an ihm direkt Beteiligten hinaus zu erweitern, verdient ebenfalls volle Billigung. Der Weg, den der Entwurf vorschlägt, führt aber zu einer unklaren Situation, wenn zwei Verträge mit demselben örtlichen und persönlichen Geltungsbereich öffentlich bekannt gemacht werden, zu einer unbefriedigenden Situation, wenn der veröffentlichte Vertrag nur von einer kleinen Gruppe aller Berufsgenossen abgeschlossen worden ist und er dennoch für alle Berufsaangehörigen die Bedeutung dispositiver Rechtsätze erhält. Der Zweck, den Art. 1371 ter Abs. 2 im Auge hat, lässt sich unter Vermeidung der erwähnten Unzuträglichkeiten erreichen mit der Bestimmung, dass ein Tarifvertrag, der mehr als drei Vierteile aller Angehörigen des betreffenden Berufes auf sich vereinigt, auch für die übrigen massgebend ist.
3. Da die Parteien erfahrungsgemäss nicht selten versäumen, sich über gewisse Punkte zu einigen, deren Regelung wünschbar ist, so ist zu erwägen, ob nicht ins Obligationenrecht einige ergänzende Rechtssätze aufgenommen werden sollen, die geeignet sind, Lücken in den Verträgen auszufüllen. Sie hätten namentlich die Dauer der Tarifverträge und die Kündigungsfrist zu bestimmen.

Das alles sind reife Früchte, welche die Praxis gezeitigt hat und die der Gesetzgeber bei erster Gelegenheit bergen sollte.
