

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:	67 (1948)
Artikel:	Grundzüge einer gesetzlichen Regelung der Arbeit im Handel und in den Gewerben
Autor:	Naegeli, E.
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896418

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: 12.01.2026

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

Grundzüge einer gesetzlichen Regelung der Arbeit im Handel und in den Gewerben*

Referat von Prof. Dr. E. Naegeli, Handels-Hochschule,
St. Gallen

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	251a
Literaturverzeichnis	253a
Verzeichnis der Materialien	256a
Verzeichnis der Erlasse über das Arbeitsrecht	259a

Allgemeiner Teil

§ 1. Werdegang und Überblick	262a
§ 2. Gesetz und Verordnung	268a
§ 3. Das kollektive Arbeitsrecht	277a
1. Nach den früheren Entwürfen	277a
2. Nach dem Entwurf Germann/Hug	285a
a) Allgemeines	285a
b) Das Verfahren beim Erlaß der qual. Rechts-VO	288a
c) Die kantonale qual. Rechts-VO	293a
d) Die Bedeutung der Gesamtarbeitsverträge	295a
e) Ergebnis	298a
§ 4. Die Kompetenzen der Kantone	303a
§ 5. Die internationalen Konventionen	318a

Spezieller Teil

§ 6. Der Geltungsbereich	320a
1. Allgemeines	320a
2. Der sachliche Geltungsbereich	323a
3. Der persönliche Geltungsbereich	331a
4. Die Unterstellung	344a
§ 7. Der Betriebsschutz	348a
§ 8. Die obligatorische Unfallversicherung	361a

* Der bereits Ende 1947 festgelegte Titel entspricht nicht mehr dem heutigen Gesetzesentwurf, der auch die Fabriken einbezieht. Vgl. unten, S. 266a.

	Seite
§ 9. Der Arbeits- und Ruhezeitschutz	369a
1. Die Regelung der Arbeitszeit	370a
a) Die normale Höchstarbeitszeit	371a
b) Überzeit- und Hilfsarbeit	374a
2. Die Regelung der Ruhezeit	376a
a) Die Pausen und die tägliche Ruhezeit	377a
b) Die wöchentliche Ruhezeit	379a
c) Die Ferien	380a
d) Die Schwarzarbeit	382a
3. Die Sondervorschriften für einzelne Berufe	387a
a) Die bundesrechtlichen Sondervorschriften	387a
b) Die kantonalen Sondervorschriften	390a
4. Die Notfallregelung	391a
§ 10. Der erhöhte Arbeitsschutz für jugendliche und weibliche Arbeitnehmer	393a
§ 11. Betriebsordnung und Betriebsgemeinschaft	400a
§ 12. Die privatrechtlichen Normen des ASG	411a
1. Allgemeines	411a
2. Das Dienstverhältnis	416a
a) Der Lohnschutz	416a
b) Kündigung und Abgangentschädigung	422a
3. Die Wohlfahrtseinrichtungen privater Betriebe	432a
§ 13. Die Arbeitsstreitigkeiten	435a
1. Die Einzelstreitigkeiten	435a
2. Die Kollektivstreitigkeiten	437a
§ 14. Vollzug und Strafe	443a
§ 15. Die Schlußbestimmungen	448a
Schlußfolgerungen	453a

Abkürzungsverzeichnis

AS	= Eidgenössische Gesetzessammlung. Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft
ASG	= Das in Vorbereitung befindliche Bundesgesetz über den Arbeitsschutz in Industrie und Handwerk, Handel, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen (Arbeitsschutzgesetz)
AVE	= Allgemeinverbindlicherklärung
AZG	= BG betr. die Arbeitszeit beim Betrieb der Eisenbahnen... (Arbeitszeitgesetz)
BAG	= BG über die berufliche Ausbildung (Berufsausbildungsgesetz)
BB	= Bundesbeschluß
BBl	= Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bem. Biga	= Siehe Verz. der Mat.: «Bemerkungen des Bundesamtes...»
BG	= Bundesgesetz
BGE	= Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide
Biga	= Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit
Botsch.	= Botschaft
BRB	= Bundesratsbeschluß
BV	= Schweizerische Bundesverfassung
Entw.	= Entwurf
Entw. Egger	= Siehe Verz. der Mat.: «Vorentwurf zu...»
Entw.GH.	= Siehe Verz. der Mat.: «Entwurf Germann/Hug...»
Entw.GH.Erl.	= Siehe Verz. der Mat.: «Entwurf Germann/Hug...»
Entw. Hug	= Siehe Lit.-Verz.: «Hug, Walther, Arbeiterschutz...»
Entw.NAG. 34	= Siehe Verz. der Mat.: «Entwurf eines Bundesgesetzes...»
Entw.NAG. 43	= Siehe Verz. der Mat.: «Revidierter Entwurf...»
Entw. SGB.	= Siehe Verz. der Mat.: «Entwurf zu einem Bundesgesetz...»
Erl.	= Erläuternder Bericht
EVD	= Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
FG	= BG über die Arbeit in den Fabriken (Fabrikgesetz)
GAV	= Gesamtarbeitsvertrag
GR	= Gewerkschaftliche Rundschau, Monatsschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes
Graubuch	= Siehe Verz. der Mat.: «Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Vorentwurf...»
HAG	= BG über die Heimarbeit (Heimarbeitsgesetz)
HBSV	= Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft. Herausgegeben von der Schweiz. Gesellschaft für Statistik und Volkswirtschaft, 2 Bände, 1939, Bern
HRAG	= BG über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden (Handelsreisenden-Anstellungsgesetz)
IKVA	= Interkantonale Vereinigung für Arbeitsrecht
JWG	= BG über die Beschäftigung der jugendlichen und weiblichen Personen in den Gewerben
Konvention	= Siehe das Verzeichnis der Internationalen arbeitsrechtlichen Übereinkommen auf S. 318a, Ann. 2.
KUVG	= BG über die Kranken- und Unfallversicherung
Lit.-Verz.	= Literaturverzeichnis
MAG	= BG über das Mindestalter der Arbeitnehmer (Mindestaltergesetz)
Mat.-Smlg. 43	= Siehe Verz. der Mat.: «Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Materialsammlung...»
Méthodes	= Siehe Lit.-Verz.: «Méthodes de collaboration...»

MFG	= Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr v. 15. März 1932
OR	= Schweizerisches Obligationenrecht
Prot. FK.	= Siehe Verz. der Mat.: «Eidg. Fabrikkommission...»
Prot. VbK., Bern, Faido, Gstaad, Zer- matt, Chexbres, Kantone- konferenz	= Siehe Verz. der Mat.: «Protokoll...»
Qual.	
Rechts-VO	= Qualifizierte Rechtsverordnung
RZG	= BG über die wöchentliche Ruhezeit (Ruhezeitgesetz)
SAG	= Die Schweizerische Aktiengesellschaft. Zürich
SAZ	= Schweizerische Arbeitgeberzeitung
SchKG	= BG betr. Schuldbetreibung und Konkurs v. 11. April 1889
SJK	= Schweizerische Juristische Kartothek
SJZ	= Schweizerische Juristenzeitung
StenBNR	= Stenographisches Bulletin des Nationalrats
StenBStR	= Stenographisches Bulletin des Ständerats
StGB	= Schweizerisches Strafgesetzbuch v. 21. Dezember 1937
Suva	= Schweiz. Unfallversicherungsanstalt
Übersicht	= Siehe Verz. der Mat.: «Eidg. Fabrikkommission...»
Variante	= Siehe Verz. der Mat.: «Rahmengesetz über...»
VAS	= Siehe Lit.-Verz.: «Volkswirtschaft...»
VE 45	= Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben. 1945. Siehe Verz. der Mat.: «Vorentwurf...»
VE 45 Erl.	= Siehe Verz. der Mat.: «Vorentwurf...»
VE Pfister	= Siehe Verz. der Mat.: «Vorentwurf...»
Verz. der Mat.	= Verzeichnis der Materialien, S. 256a ff.
VO	= Verordnung
Volkswirtschaft	= Die Volkswirtschaft. Wirtschaftliche und sozialstatistische Mitteilungen. Monatlich hrsg. vom EVD
VVG	= Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag v. 2. April 1908
VVO	= Vollziehungsverordnung
ZBJV	= Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBI	= Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung. Zürich
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZSR	= Zeitschrift für schweizerisches Recht

Literaturverzeichnis

- Arbeitsrechtliches Mitteilungsblatt, herausgegeben vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Jahrg. 1933—1946.
- Archinard, André*, Fédéralisme et Droit suisse du travail. Referat, gehalten an der Frühjahrskonferenz 1947 der IKVA, vervielfältigtes Prot., S. 43 ff.
- Bauer, Georg*, Die rechtliche und soziale Stellung des Privatbahnpersonals in der Schweiz. St. Galler Diss. 1948.
- Baumann, R(udolf)*, Die Trinkgeldordnung im schweiz. Hotelgewerbe. Verlag: Union Helvetia, Zentralverband der schweiz. Hotel- und Restaurationsangestellten, Luzern 1943.
- Beck, G.*, Der Entwurf zu einem Bundesgesetz betr. die Arbeit in den Gewerben, in Kompaß 1913, Nr. 20/22.
- Böhni, F.*, Das Mindestaltergesetz und seine Auswirkungen, in GR 1940, S. 107 ff.
- Bösch, Rose-Emilie*, Die Frau im Schweiz. Arbeitsrecht, Freiburg 1947.
- Borschberg, Hans*, Die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen im Rahmen des Schweiz. Verfassungsrechtes, Zürcher Diss. 1945.
- Brunner, Werner*, Bundesgesetz über die Heimarbeit, Kurzkommentar. 1946.
- Christen, Hardy*, Die Sicherung des Anstellungsverhältnisses nach schweiz. Recht, Zürcher Diss. 1945.
- Eichholzer, Ed.*, Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet. In: Die Stellung der Kantone im Bund (Bd. 9 der Veröffentlichungen der Schweiz. Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen), Einsiedeln 1947. (Zit.: Eichholzer, Aufgabenverteilung.)
- Die Aufgaben des Bundes und der Kantone beim Vollzug des Fabrikgesetzes. Referat, gehalten an der Frühjahrskonferenz 1947 der IKVA, vervielfältigtes Prot., S. 13 ff. (Zit.: Eichholzer, IKVA.)
 - Betrachtungen zum schweiz. Arbeitsrecht vom Standpunkt der Verwaltung aus gesehen, in ZBl 47. Jg. (1946), S. 33 ff.
 - Arbeitsschutz, Bund, Karte Nr. 591 SJK.
 - Arbeitsschutz, Kantone, Karte Nr. 695 SJK.
 - Arbeitsschutz, im HBSV I, S. 47 ff.
 - Kommentar zu den Bundesvorschriften über die Arbeit in den Fabriken, Zürich 1937. (Zit.: Eichholzer, FG.)
- Fleiner, Fritz*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Zürich 1939.
- Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.
- Germann, O. A.*, Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf Grund von Art. 34ter der Bundesverfassung, in ZBJV Bd. 60, 1924, S. 409 ff., 465 ff.
- Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung. Basel 1927.
- Giacometti, Z.*, Verordnungsrecht und Gesetzesdelegation in Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zum Schweizerischen Juristentag 1928, S. 73 ff. (Zit.: Giacometti, 1928.)
- Über das Rechtsverordnungsrecht im Schweiz. Bundesstaate, Festgabe für Fritz Fleiner, 1927, S. 360 ff. (Zit.: Giacometti, 1927.)
- Giorgio*, Die Organisation des Dienstes zur Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten in der Arbeiterschutzgesetzgebung des Schweizerischen Bundesstaates, Festschrift für Heinrich Zanger, Zürich 1934, S. 481 ff.
- und *Nabholz*, Die schweizerische obligatorische Unfallversicherung, Zürich 1918.
- Goldschmidt, Robert*, Unsoziale Kündigung im Arbeitsrecht, in SJZ, 36. Jg. 1939/40, S. 165 ff.

- Gysin, Arnold*, Zum Schicksal des gewerblichen Arbeitsgesetzes, in GR 1948, Heft 2, S. 54 ff. (Zit.: *Gysin, GR 48.*)
- Allgemeine Orientierung über den Vorentwurf; Referat, gehalten an der Herbstkonferenz 1945 der IKVA, vervielfältigtes Prot., S. 12 ff. (Zit.: *Gysin, IKVA.*)
 - Das kommende Arbeitsrecht im Handel und in den Gewerben, in GR 1945, Nr. 9, S. 334 ff. (Zit.: *Gysin, GR 45.*)
 - Arbeitsrecht, Zürich 1943. (Zit.: *Gysin, Arbeitsrecht.*)
 - Zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Arbeit im Handel und in den Gewerben, in GR 1935, S. 273 ff. (Zit.: *Gysin, GR 35.*)
 - Richtlinien und Postulate zum Schutz der Arbeit in den Gewerben, Gewerkschaftliche Schriften, Heft 7, 1933. (Zit.: *Gysin, Richllinien.*)
- Heeb, Fritz*, Der Begriff der Fabrik im schweizerischen Fabrikarbeitererschutz, Zürcher Diss. 1939.
- Herzog, Willy*, Der Geltungsbereich der GAV und die Konkurrenz der Verträge, Zürcher Diss. 1940.
- Holer, Oskar*, Gesamtarbeitsvertrag und Allgemeinverbindlichkeit, Genf 1944.
- Horand, Fr.*, Eidg. Gewerbegesetzgebung. Das Angestelltenrecht, Richtlinien und Postulate. Bearbeitet im Auftrag der Vereinigung Schweiz. Angestelltenverbände, Zürich 1928.
- Huber, Hans*, Die staatsrechtliche Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklärung von Verbandsrecht, in ZSR Bd. 59, S. 339 ff.
- Die Koalitionsfreiheit, in ZBJV Bd. 83 (1947), S. 1 ff.
- Hueck-Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2 Bände, 3.—5. Aufl., 1931.
- Hueck-Nipperdey-Dietz*, Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München-Berlin 1934.
- Hug, Wallther*, Die Regelung der Arbeits- und Ruhezeit im Vorentwurf. Referat, gehalten an der Herbstkonferenz 1945 der IKVA, vervielfältigtes Prot., S. 57 ff. (Zit.: *Hug, IKVA.*)
- Der Ausbau des Arbeitsrechts und der Sozialversicherung in der Schweiz, Zürich 1931.
 - Arbeiterschutz. Postulate zur eidg. Gewerbe-Gesetzgebung. Entwurf eines Allgemeinen Arbeiterschutzgesetzes samt Begründung, genehmigt und dem eidg. Arbeitsamt unterbreitet vom schweiz. Verband evangelischer Arbeiter und Angestellten, 1929. (Zit.: *Entw. Hug.*)
 - Grundfragen des Arbeitsrechts, Chur 1926.
 - Das Kündigungsrecht, samt einem allgemeinen Teil über die arbeitsrechtlichen Grundlagen, Bd. I 1926, Bd. II 1927, Aarau.
- Hugelshofer, Hugo*, Die gesetzliche Regelung der Heimarbeit nach dem Bundesgesetz von 1940, Volkswirtschaftl. Zürcher Diss. 1946.
- Im Hof, A.*, Das öffentliche Dienstverhältnis, in ZSR 1929, S. 231a ff.
- Kämpfer, Walter*, Die Rechtssetzungskompetenz des Bundes und der Kantone auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, Olten 1944. (Berner Diss.)
- Kaskel, W.*, und *Dersch, H.*, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Berlin 1932.
- Kaufmann, M.*, Bundesgesetz über die wöchentliche Ruhezeit, 1935.
- Lautner, Julius*, Die Allgemeinverbindlichkeit von Gesamtarbeitsverträgen, in SJZ 1941/42, 38. Jg., S. 191 ff.
- Leuthold, Hedwig*, Kinder- und Jugendlichenschutz, im HBSV I, S. 52 ff.
- Lorenz, Jakob*, Zur Frage des Arbeitsschutzes in der künftigen schweiz. Gewerbe gesetzgebung (Sep.-Abzug aus ZBl 14. Jg.), 1913.
- Medici, Primo*, Rechtsform und Fabrikordnung. Zur Kritik der rechtl. Natur der Fabrikordnung, Zürcher Diss. 1939.
- Meister, Guido*, Praktischer Leitfaden zum Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden v. 13. Juni 1941, 2. Aufl., 1943.

Méthodes de collaboration entre les pouvoirs publics, les organisations professionnelles ouvrières et les organisations professionnelles patronales, BIT Genf 1940. (Zit.: *Méthodes*.)

Meyer, Manfred, Ausgewählte Fragen zur Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, Zürcher Diss. 1944.

Möri, Jean, Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben. Gewerkschaftliche Bestrebungen, in GR 1947, S. 85 ff.

Nawiasky, Hans, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Einsiedeln 1941.

— Die Betriebs- und Berufsgemeinschaft als Rechtsproblem, in der Festgabe für den Schweiz. Juristentag 1944 in St. Gallen, S. 193 ff. (Zit.: *Nawiasky, Festgabe*.)

— Die rechtliche Organisation des Betriebes, St. Gallen 1943. (Zit.: *Nawiasky, Organisation*.)

Nef, Hans, Verfassungsrechtliches zur Allgemeinverbindlicherklärung, in SAZ 36. Jg. 1941, Nr. 37, 38, 39.

Neumann, H., Der Gesamtarbeitsvertrag, Gewerkschaftliche Schriften, Heft 11, 1940.

Oser-Schönenberger, Kommentar zum Schweiz. Obligationenrecht, 2. Teil, 2. Aufl., 1936.

Oswald, H., Fabrikordnung und GAV, in SAZ 1947, Nr. 38, S. 761 ff.

Picot, A., Les rapports de l'avant-projet de la loi avec les contrats collectifs Referat, gehalten an der Herbstkonferenz 1945 der IKVA, vervielfältigtes Prot., S. 45 ff.

Quartenoud, M., Les compétences de la Confédération et des cantons d'après l'avant-projet de la loi. Referat, gehalten an der Herbstkonferenz 1945 der IKVA, vervielfältigtes Prot., S. 29 ff.

Richard, A., Les rapports entre le contrat de travail et la législation protectrice du travail, in ZSR 1933, S. 105a ff.

Rippmann, Dora, Arbeiterinnenschutz, in HBSV I, S. 55 ff.

Scherrer, Josef Leo, Öffentliches und privates Recht im Arbeitsschutz, unter Berücksichtigung des Vorentwurfes zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben, Freiburger Diss. 1946.

Schindler, Dietrich, Werdende Rechte. Betrachtungen über Streitigkeiten und Streiterledigung im Völkerrecht und Arbeitsrecht, in der Festgabe für Fleiner, Tübingen 1927, S. 400 ff.

Schönenberger, W., Das Verhältnis des Arbeitnehmerschutzrechts zum Dienstvertrag, in ZSR 1933, S. 1a ff.

Schreurs, Lothar, Die soziale Entwicklung des Arbeitsrechtes, Berner Diss. 1946.

Schürmann, Leo, Die rechtliche Tragweite der neuen Wirtschaftsartikel. Zürich 1948.

Schwarz-Gagg, Marg., Das Bundesgesetz über die Heimarbeit v. 12. Dezember 1940, Nr. 5 der Schriftenreihe des Schweiz. Verbandes für Heimarbeit, Bern 1941.

Schweingruber, Edwin, Entwicklungstendenzen in der Praxis des GAV, ZBJV 1947, S. 193 ff., 241 ff. (Zit.: *Schweingruber, ZBJV*.)

— Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben, in GR 1947, S. 92 ff. (Zit.: *Schweingruber, GR 47*.)

— Das Arbeitsrecht der Schweiz, 1946. (Zit.: *Schweingruber*)

— Gesamtarbeitsverträge und Übernahme von Kollektivrecht in das öffentliche Recht. Vortrag an der Herbstkonferenz 1946 der IKVA, vervielfältigtes Prot., S. 119 ff. (Zit.: *Schweingruber, IKVA*.)

Schweingruber, Edwin (Fortsetzung)

- Gesetz und Kollektivvertrag, Gutachten über die Mitwirkung der Berufsverbände bei der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung. Gewerkschaftliche Schriften, herausgegeben vom Schweiz. Gewerkschaftsbund, Heft 17, 1946. (Zit.: *Schweingruber, Gutachten.*)
- Die Feriengesetzgebung, ihr Stand und ihre künftige Gestaltung, in Nr. 7 der Schriftenreihe des Seminars für Fremdenverkehr an der Handels-Hochschule St. Gallen, 1945. (Zit.: *Schweingruber, Feriengesetzgeb.*)
- Zur Reform des Dienstvertragrechts, in GR 1945, S. 136 ff. (Zit.: *Schweingruber, GR 45.*)
- Zur Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, in GR 1941, S. 97 ff. (Zit.: *Schweingruber, GR 41.*)

Siegrist, Rudolf, Die Stellung der Kantone zur Regelung der Arbeit im Gewerbe und Handel, in GR 1947, S. 108 ff.

Siegrist, W., Möglichkeiten und Grenzen einer Berufs- und Betriebsgemeinschaft im heutigen Wirtschaftssystem, in GR 1948, S. 8 ff.

Siegrist, W., und *Zanetti, B.*, Zukunft der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, Zürich 1946. (Zit.: *Siegrist/Zanetti.*)

- Zur Frage der Gestaltung eines Rahmengesetzes in Handel und Gewerbe, in SJZ Jg. 42 (1946), S. 97 ff. (Zit.: *Siegrist/Zanetti, SJZ.*)

Steiner, A., Das Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben, in GR 1946, S. 127 ff.

Steinmann, O., Das kommende Bundesgesetz über die Arbeit in den Gewerben, in SAZ 1935, S. 289 ff., 299 ff., 309 ff., 319 ff.

Sulzer, W., Fabrik- und Gewerbeinspektion im HBSV I, S. 61 ff.

Thalmann-Anlenen, H., Die Allgemeinverbindlichkeit der Gesamtarbeitsverträge, Zürich 1944.

Tschudi, Hans Peter, Die Ferien im schweizerischen Arbeitsrecht. Basel 1948. (Zit.: *Tschudi, Ferien.*)

- Neue Entwicklungen im schweizerischen Arbeitsrecht (Ein Überblick), in SJZ 43. Jg. (1947), S. 33 ff. und 56 ff.
- Zur Frage der Ferienregelung; Referat, gehalten an der Herbstkonferenz 1946 der IKVA, vervielfältigtes Prot., S. 11 ff.
- Der Schutz der Jugendlichen im Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben, in «Berufsberatung und Berufsbildung», 1946, Heft 1/2, S. 8 ff.

Volkswirtschaft, Arbeitsrecht und Sozialversicherung der Schweiz, 2 Bände, herausgegeben vom EVD, Einsiedeln 1925. (Zit.: *VAS.*) Betr. Fortsetzung vgl. unten, S. 261a.

Weiß, Paul, Die Heimarbeit in der schweiz. Uhrenindustrie, Volkswirtschaftl. Berner Diss. 1946.

Welti, Heinrich, Die Arbeiterkommissionen in den privaten Betrieben, Zürcher Diss. 1942.

Zingg, Ernst, Die Organisation der betrieblichen Wohlfahrtseinrichtungen nach dem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben, in SAG 18. Jg. (1945/46), S. 164 ff., 189 ff.

Verzeichnis der Materialien

Bemerkungen des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit zu den über den Vorentwurf von 1945 eingegangenen Äußerungen v. 26. April 1946. Vervielfältigt. (Zit.: *Bem. Biga.*)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend einen Bundesbeschuß über die Beschränkung der Kündigung von Anstellungsverhältnissen bei Militärdienst, vom 4. Juni 1948, BBl 1948 II S. 657 ff.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über die eidgenössische Einigungsstelle zur Beilegung von interkantonalen kollektiven Arbeitsstreitigkeiten v. 25. Juni 1948, BBl 1948 II, S. 796 ff. — Vgl. dazu auch den vervielfältigten Entwurf des Biga für den Bundesbeschuß über die Einigungsstelle zur Beilegung von interkantonalen kollektiven Arbeitsstreitigkeiten v. Februar 1948.

Botschaft des Bundesrates über eine Partialrevision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung v. 10. September 1937, BBl 1937 II S. 833 ff.

Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit: Materialsammlung zur Bundesgesetzgebung über die Arbeit im Handel und in den Gewerben v. 27. Oktober 1943. Vervielfältigt. (Zit.: Mat.-Smlg. 43.)

Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit: Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben v. 23. Juni 1945. Zusammenfassung der Stellungnahme von Behörden, Parteien und Verbänden. Stand 15. Februar 1946. Vervielfältigt. (Zit.: Graubuch.)

Eidg. Fabrikkommission: Protokoll der 52. Tagung v. 24.—27. Mai 1948 auf dem Bürgenstock. Vervielfältigt vom Biga. (Zit.: Prot. FK.) Dazu ist ferner erschienen: «Kurze Übersicht der Ergebnisse der Behandlung des Entwurfes Germann/Hug durch die Eidg. Fabrikkommission, 24.—27. Mai 1948.» Vervielfältigt vom Biga. (Zit.: Übersicht.)

Entwurf des Bundesamtes für Sozialversicherung zu Bestimmungen über die Unfallversicherung der nicht von der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt erfaßten Betriebe v. 14. Oktober 1947 (Anhang zum vervielfältigten Entw.GH.; auch als Separatum vervielfältigt).

Entwurf eines Bundesgesetzes über die Arbeit in den Gewerben v. 16. November 1934. Überreicht von der Nationalen Aktionsgemeinschaft für wirtschaftliche Verteidigung. (Zit.: Entw.NAG. 34.)

Entwurf Germann/Hug zu einem Bundesgesetz über den Arbeitsschutz, Januar 1948. (Vervielfältigt vom Biga.) Dazu «Ergänzungen und Änderungen zum Entwurf Germann/Hug» vom Januar 1948. (Vervielfältigt.) Beide Dokumente in der Folge ersetzt durch den bereinigten «Entwurf Germann/Hug für ein Bundesgesetz über den Arbeitsschutz in Industrie und Handwerk, Handel, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen», März 1948. Vervielfältigt vom Biga. (Zit.: Entw.GH.)

Dazu «Erläuternder Bericht» vom Februar 1948. Vervielfältigt. (Zit.: Entw.GH. Erl.)

Ende Mai 1948 erschien eine vervielfältigte Neuausgabe des Entw.GH. «mit Beifügung der Ergebnisse der Beratungen der Kleinen Expertenkommission v. 1.—4. März und 19.—22. April 1948».

Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben. Dem Eidg. Volkswirtschaftsdepartement eingereicht vom Schweiz. Gewerkschaftsbund. Oktober 1935. (Zit.: Entw.SGB.)

Ergänzungsbotschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung vom 3. August 1945. BBl 1945 I S. 905 ff.

Gutachten des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements v. 11. Februar 1947 über das Bundesgesetz im Handel und in den Gewerben zuhanden des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements. Vervielfältigt.

Interkantonaler Verband für Personalfürsorge: Gegenentwurf v. 25. Mai 1948 zu einem Bundesgesetz über die Personalfürsorgeeinrichtungen.

Internationales Arbeitsamt, Internationales Arbeitsrecht, gestaltet durch die Internationale Arbeitskonferenz. Übereinkommen und Empfehlungen von dreiundzwanzig Tagungen der Internationalen Arbeitskonferenz in den Jahren 1919—1937. Genf 1938.

Protokoll der Beratungen der großen Expertenkommission in Bern v. 18. bis 21. November 1946. Vervielfältigt vom Biga. (Zit.: *Prot. Bern.*)

Protokoll der Konferenz über Fragen des Arbeitsschutzes, abgehalten mit Vertretern der Kantone in Bern am 25. November 1947. Vervielfältigt vom Biga. (Zit.: *Prot. Kantonenkonferenz.*)

Protokoll der 1. Tagung der kleinen Expertenkommission in Gstaad v. 17. bis 20. Februar 1947. (Zit.: *Prot. Gstaad.*)

Protokoll der 2. Tagung der kleinen Expertenkommission in Faido v. 20. bis 24. Mai 1947. (Zit.: *Prot. Faido.*)

Protokoll der 3. Tagung der kleinen Expertenkommission in Zermatt v. 1.—4. März 1948. (Zit.: *Prot. Zermatt.*)

Protokoll der 4. Tagung der kleinen Expertenkommission in Chexbres v. 19.—22. April 1948. (Zit.: *Prot. Chexbres.*) Vervielfältigt vom Biga.

Protokolle der Sessionen der vorberatenden Kommission (1943—1945), 12 Exemplare: Nr. 1—8, ad Nr. 2, ad Nr. 4, ad Nr. 6 (a), ad Nr. 6 (b). Vervielfältigt vom Biga. (Zit.: *Prot. VbK.*)

Rahmengesetz über die Arbeit im Gewerbe und Handel, Variante zum amtlichen Vorentwurf 1945, ausgearbeitet von W. Siegrist, B. Zanetti, Th. Jenzer im Auftrag des Schweiz. Gewerkschaftsbundes und unter Mitwirkung von E. Schweingruber. Unionsdruckerei Bern, 1946. (Zit.: *Variante.*)

Revidierter Entwurf NAG zu einem BG über die Arbeit im Handel und in den Gewerben vom 30. Oktober 1943, überreicht von der NAG, Nationale Aktionsgemeinschaft für wirtschaftliche Verteidigung. (Zit.: *Entw.NAG. 43.*)

Vorarbeiten des Schweiz. Gewerbeverbandes für die Schweiz. Gewerbegesetzgebung mit Entwurf eines Bundesgesetzes betr. die Arbeit in den Gewerben. Gewerbliche Zeitfragen, Heft 29, Bern 1918.

Vorentwurf des Schweiz. Gewerbeverbandes zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben v. 5. Juni 1944.

Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben (Arbeitsgesetz). Im Auftrag des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements ausgearbeitet und diesem Ende März 1935 eingereicht von Direktor H. Pfister, mit einem Begleitschreiben des Verfassers an den Chef des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements. (Zit.: *VE Pfister.*)

Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben (Gewerbliches Arbeitsgesetz) nebst begleitendem Bericht. Im Auftrag des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements ausgearbeitet von der durch dieses eingesetzten vorberatenden Kommission. Bern 1945. (Zit.: *VE 45. Zitierweise für den begleitenden Bericht: VE 45 Erl.*)

Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Unternehmungen vom Januar 1948, ausgearbeitet von Prof. A. Egger. Vervielfältigt. (Zit.: *Entw. Egger.*)

Verzeichnis der Erlasse über das Arbeitsrecht

1. Die eidgenössischen Erlasse

- BG über eine Revision der *Strafbestimmungen* in den Arbeiterschutzgesetzen des Bundes v. 30. September 1943. AS 60 S. 37 ff.
- BG über das Anstellungsverhältnis der *Handelsreisenden* v. 13. Juni 1941 (Handelsreisendenanstellungsgesetz, HRAG). Abgedr. Oser-Schönenberger, Textausgabe OR 18. Aufl. 1947 S. 639 ff.
- BG über die *Heimarbeit* v. 12. Dezember 1940 (Heimarbeitsgesetz, HAG). AS 57 S. 1461 ff.
VVO zum BG über die Heimarbeit v. 16. Dezember 1941. AS 57 S. 1469 ff.
- BG über das *Mindestalter* der Arbeitnehmer v. 24. Juni 1938 (Mindestaltergesetz, MAG). AS 55 S. 161 ff.
VVO zum BG über das Mindestalter der Arbeitnehmer v. 24. Februar 1940. AS 56 S. 206 ff.
- BG über die *Gewichtsbezeichnung* an schweren, zur Verschiffung bestimmten Frachtstücken v. 28. März 1934. AS 50 S. 633 ff.
- BG über die *wöchentliche Ruhezeit* v. 26. September 1931 (Ruhezeitgesetz, RZG). AS 50 S. 453 ff.
VVO zum BG über die wöchentliche Ruhezeit v. 11. Juni 1934. AS 50 S. 460 ff.
- BG über die *berufliche Ausbildung* v. 26. Juni 1930 (Berufsbildungsgesetz, BAG). AS 48 S. 789 ff.
VO I zum BG über die berufliche Ausbildung v. 23. Dezember 1932. AS 48 S. 808 ff.
VO II zum BG über die berufliche Ausbildung v. 11. September 1936. AS 52 S. 721 f.
- BG über das *Dienstverhältnis* der *Bundesbeamten* v. 30. Juni 1927 mit der zugehörigen Beamtenordnung I u. II v. 24. Oktober 1930. AS 43 S. 439 ff., 46 S. 599 ff. u. 647 ff.
- BG über die Beschäftigung der *jugendlichen* und *weiblichen* Personen in den *Gewerben* v. 31. März 1922 (JWG). Abgedr. VAS Bd. 2 S. 83 ff.
VVO zum BG über die Beschäftigung der jugendlichen und weiblichen Personen in den Gewerben v. 15. Juni 1923 (abgedr. VAS Bd. 2 S. 86 f.).
VO des Bundesrates betr. die Beschäftigung jugendlicher Personen bei den *Transportanstalten* v. 5. Juli 1923 (abgedr. VAS Bd. 2 S. 107 f.).
VO des BR betr. *unzulässige Arbeit* für jugendliche und weibliche Personen in den Gewerben v. 11. Januar 1944. AS 60 S. 40 ff.
- BG betr. die *Arbeitszeit* beim Betriebe der *Eisenbahnen* und anderer *Verkehrsanstalten* v. 6. März 1920, mit VVO I u. II v. 12. August 1921 (Arbeitszeitgesetz, AZG). Abgedr. VAS Bd. 2, S. 88 ff. — BG über die Abänderung von Art. 10 des BG betr. die Arbeitszeit beim Betriebe der Eisenbahnen und anderer Verkehrsanstalten v. 17. Juni 1948. BBI 1948 II S. 696 f.
- BG betr. die Arbeit in den *Fabriken* v. 18. Juni 1914 mit Änderungen gemäß BG betr. die Arbeitszeit in den Fabriken v. 27. Juni 1919 und mit weiteren Änderungen gemäß BG über die Beschäftigung der jugendlichen und weiblichen Personen in den Gewerben v. 31. März 1922 und gemäß BG über die eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege v. 11. Juni 1928 nebst weiteren Abänderungen durch das BAG und das Mindestaltergesetz (Fabrikgesetz, FG).
VO über den Vollzug des BG betr. die Arbeit in den Fabriken v. 3. Oktober 1919/12. August 1921/7. September 1923.

BG über die *Kranken- und Unfallversicherung* v. 13. Juni 1911 (KUVG) mit Änderungen gemäß BG v. 18. Juni 1915 betr. die Ergänzung des BG v. 13. Juni 1911 und mit weiteren Änderungen gemäß BG v. 9. Oktober 1920 betr. die Abänderung einzelner Bestimmungen des KUVG v. 13. Juni 1911. Abgedr. VAS Bd. 2 S. 759 ff.

Mit VO I v. 25. März 1916; VO II v. 3. Dezember 1917; VO III v. 30. Juli 1935.

BG v. 26. Juni 1902 betr. *Lohnzahlung und Bußenwesen* bei den nach dem BG v. 26. April 1887 haftpflichtigen Unternehmungen (abgedr. VAS Bd. 2 S. 82 f.).

BG betr. die *Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen* v. 2. November 1898 mit Abänderung v. 1. Juli 1905 (abgedr. VAS Bd. 2 S. 78 f.).

VVO zum BG betr. die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen v. 30. Dezember 1899 mit Abänderungen v. 3. Oktober 1919 und 7. September 1923 (abgedr. VAS Bd. 2 S. 80 ff.).

BB über die *Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen* v. 23. Juni 1943 (abgedr. Oser/Schönenberger Textausgabe OR 18. Aufl. 1947 S. 652 ff.).

VVO zum BG über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen v. 10. Dezember 1943: mit Änderung gemäß BRB v. 28. Dezember 1946 (Oser/Schönenberger, Textausgabe OR 18. Aufl. 1947 S. 664 ff., in Verbindung mit AS 62 S. 1154).

Verfügung des EVD betr. die Zuständigkeit des Biga im Verfahren für die AVE von GAV v. 17. Dezember 1943. AS 59 S. 991 f.

BB über den *Transport von Personen und Sachen mit Motorfahrzeugen auf öffentlichen Straßen* v. 30. September 1938 (Autotransportordnung). AS 56 S. 1299 ff. (Verlängert durch BB v. 22. Juni 1945, AS 61 S. 404 f.)

VVO zum BB über den Transport von Personen und Sachen mit Motorfahrzeugen auf öffentlichen Straßen (Gesamtarbeitsverträge), v. 11. Februar 1947, AS 63 S. 94 ff.

BRB betr. das Verbot der Beschäftigung von *jugendlichen und weiblichen* Personen bei Untertagearbeiten in *Bergwerken* v. 15. Dezember 1947. AS 63 S. 1303 f. und S. 1567 (Berichtigung).

BRB betr. das Verbot der Beschäftigung von *weiblichen* Personen bei Untertagearbeiten in *Bergwerken* v. 8. April 1940. AS 56 S. 358. (Aufgehoben.)

BRB über den Schutz der Bergarbeiter (Bergwerksordnung) v. 16. Juli 1943. AS 59 S. 563 ff. (Aufgehoben.)

BRB betr. die Aufhebung des Bundesratsbeschlusses über den Schutz der Bergarbeiter (Bergwerksordnung) v. 15. Dezember 1947. AS 63 S. 1302.

BRB über die Ordnung der Arbeit in der *nicht fabrikmäßigen Uhrenindustrie*. Mehrmals verlängert und revidiert. Gilt gegenwärtig in der Fassung v. 21. Dezember 1945. AS 61 S. 1126 ff.

BRB über den *Heuervertrag der Schiffseleute* v. 20. Januar 1942. AS 58 S. 70 ff.

BRB über Maßnahmen zur Beilegung von *kollektiven Lohnstreitigkeiten* v. 24. Mai 1940. AS 56 S. 519 f.

Verfügung des EVD v. 17. April 1942 über die eidg. Schlichtungsstelle, AS 58 S. 382.

BRB über den Schutz des *Anstellungsverhältnisses militärpflichtiger Arbeitnehmer* v. 13. September 1940 (mit Abänderungen v. 22. Dezember 1944 und v. 14. August 1945). AS 1940 S. 1491 ff., 1944 S. 893, 1945 S. 609 ff.

BRB v. 4. März 1924 betr. die *Vergebung von Arbeiten und Lieferungen* durch die Bundesverwaltung. AS 40 S. 31 ff.

Gesetzliche Regelung der Arbeit im Handel und in den Gewerben. 261a

VO zur Verhütung von *Bleivergiftungen* bei der Herstellung und Verwendung bleihaltiger Anstrichstoffe v. 19. Mai 1942. AS 58 S. 460 ff.

VO des BR über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmäßigen *Motorfahrzeugführer* v. 4. Dezember 1933. AS 50 S. 294 ff. Wegleitung des Biga für die mit dem Vollzug der bundesrätlichen VO v. 4. Dezember 1933 beauftragten kantonalen Departemente v. 22. Januar 1935.

Verfügung des EVD über die AVE der für das Beherbergungsgewerbe vereinbarten *Trinkgeldordnung* v. 1. Dezember 1942 bzw. 16. Januar 1947. AS 58 S. 1145 ff. bzw. 63 S. 69 ff.

2. Die kantonalen Erlasse

Diese Gesetze sind für die Zeit bis 1924 zusammengestellt in VAS Bd. 1 S. 793 ff. und Bd. 2 S. 72 ff. und abgedruckt in VAS Bd. 2 S. 113 ff. Ergänzungen sind erschienen in Form der Sonderhefte Nr. 2 (1928), 6 (1929), 8 (1930) und 12 (1931) der «Wirtschaftlichen und sozialstatistischen Mitteilungen»; in den folgenden Jahren bis 1945 in Form der Sonderhefte der «Volkswirtschaft», betitelt: «Schweizerische Sozialgesetzgebung», herausgegeben vom EVD; für die Jahre 1946 ff.: «Schweizerische Sozialgesetzgebung», herausgegeben vom Biga, Verlag des Schweiz. Handelsamtsblattes, Bern. (Es handelt sich um eine jährlich erscheinende Zusammenstellung der vom Bund und den Kantonen erlassenen Vorschriften auf dem Gebiete des Sozialrechts, zum Teil im Wortlaut. Erster Band erschienen 1947 für das Jahr 1946.)

Allgemeiner Teil

§ 1. Werdegang und Überblick¹

Mit der Volksabstimmung vom 7. Oktober 1908 war der Verfassung der Art. 34 ter eingefügt worden, dessen bewegte Vorgeschichte bis in die siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts zurückgeht. Mit diesem Entscheid war die Bahn freigelegt für die eidgenössische Legiferierung auf dem Gebiet des Gewerbeswesens und damit auch für eine weitere Ausdehnung der öffentlich-rechtlichen Arbeiterschutzgesetzgebung des Bundes, die bis dahin auf die Fabriken (Art. 34 Abs. 1 BV) und die Verkehrsanstalten (Art. 26 und 36 BV) beschränkt war. An einer Konferenz des damaligen Industriedepartements mit den Vertretern der Wirtschaftsverbände, die am 30. November 1908 in Bern stattfand, wurde das Programm für die künftige eidgenössische Gewerbegegesetzgebung aufgestellt, wobei man neben einem Gesetz über das berufliche Bildungswesen und einem solchen über den unlauteren Wettbewerb auch einem Gesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben den Vorrang einräumte. Während das Berufsausbildungsgesetz 1930 und das Wettbewerbsgesetz 1943 ihre Verwirklichung fanden, ist das Arbeitsgesetz immer noch im Stadium der Vorbereitung, was weitgehend mit den enormen Schwierigkeiten zusammenhängt, die es zu überwinden gilt. Es müssen die verschiedenartigsten betrieblichen und örtlichen oder regionalen Verhältnisse in Berücksichtigung gezogen werden. Auch ist es außerordentlich schwierig, den richtigen Ausgleich zwischen den zentralistischen und föderalistischen Tendenzen zu finden, da eine durchgehend eidgenössische Regelung zum vornherein ausgeschlossen ist. Auf dem Gebiete des gewerblichen Arbeitsrechtes ist es bis heute lediglich zu Teilerlassen² gekommen, unter welchen das Ruhezeitgesetz von

¹ Vgl. zum folgenden: VE 45 Erl., S. 41—46; Mat.-Smlg. 43; Gysin, Richtlinien; ders., GR 35, S. 273ff.; ders., GR 45, S. 334ff.; Möri; Schweingruber, GR 47, S. 92 ff.; Germann, Die Gesetzgebungsbefugnis...; ders., Vorarbeiten...

² Vgl. das Verzeichnis der Bundeserlasse auf S. 259a. f.

1931 und das Heimarbeitsgesetz von 1940 besonders hervor-ragen.

Die Vorarbeiten für das gewerbliche Arbeitsgesetz ka-men nur langsam ins Rollen, wie ja auch eine ganze Reihe der erwähnten Spezialerlasse die entscheidenden Impulse von außen, von den internationalen Konventionen erhiel-ten³. Der erste Entwurf für ein gewerbliches Arbeitsgesetz wurde 1918 vom Schweizerischen Gewerbeverband vorge-legt⁴. Er enthielt nur wenige materielle Bestimmungen und wollte vor allem den Berufsverbänden eine weitgehende Au-tonomie zuweisen⁵. Zehn Jahre später erschien eine auf Ver-anlassung der Vereinigung Schweizerischer Angestelltenver-bände von F. Horand verfaßte Schrift mit Postulaten und Richtlinien für eine Angestelltengesetzgebung. 1929 publi-zierte Prof. W. Hug für den Schweizerischen Verband evan-gelischer Arbeiter und Angestellten einen umfassenden, in ver-schiedener Hinsicht grundlegenden Entwurf für ein ge-werpliches Arbeitsschutzgesetz (Entw. Hug).

Mittlerweile war die Zeit reif geworden für die Aufnah-me der amtlichen Vorarbeiten. 1931 wurde dem früheren Direktor des Biga, H. Pfister, Auftrag zur Ausarbeitung eines ersten Entwurfes erteilt. Der «Vorentwurf Pfister» wurde im Frühling 1935 veröffentlicht und den Kantonen und Ver-bänden zur Meinungsäußerung zugestellt⁶. Dieser auffal-lend knapp gefaßte und ausgesprochen etatistisch orien-tierte Entwurf konnte naturgemäß nichts anderes sein als eine erste Basis für die weitere amtliche Vorbereitungstätig-keit⁷. Der Schweizerische Gewerkschaftsbund legte im Herbst 1935 einen Gegenentwurf vor (Entw. SGB.), nachdem er bereits im Jahre 1933 «Richtlinien und Postulate zum

³ Vgl. Gysin, Richtlinien, S. 5.

⁴ Vgl. Verz. der Mat.: «Vorarbeiten des Schweizerischen Gewer-beverbandes...».

⁵ Vgl. unten, S. 277a f.

⁶ Die Vernehmlassungen sind zusammengestellt in Mat.-Smlg. 43.

⁷ Vgl. zu diesem Entwurf die eingehenden Würdigungen bei Gysin, GR 35, S. 273 ff., und Steinmann, in SAZ 1935.

Schutze der Arbeit in den Gewerben» (verfaßt von A. Gysin) herausgegeben hatte. Zwei weitere (ebenfalls im Druck erschienene) Privatentwürfe wurden von der Nationalen Aktionsgemeinschaft für wirtschaftliche Verteidigung (einer die Angestellteninteressen vertretenden Organisation) aufgestellt, und zwar in den Jahren 1934 und 1943 (Entw. NAG. 34, bzw. 43).

Die amtl. Vorarbeiten für das gewerbliche Arbeitsgesetz wurden nach längerem Unterbruch erst im Sommer 1943 wieder fortgesetzt⁸. Es galt dabei, einen gegenüber dem VE Pfister grundverschiedenen Entwurf auszuarbeiten, da sich in der Zwischenzeit auf sozialem Gebiet in mancherlei Hinsicht ein Wandel der Anschauungen vollzogen hatte. Das EVD bestellte zu diesem Zweck im Herbst 1943 die sogenannte Vorberatende Kommission (VbK.)⁹. Diese nahm ihre Tätigkeit im November 1943 auf und verfaßte in acht Plenarsessionen und vier Sessionen ihres juristischen Unterausschusses den «Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben, Gewerbliches Arbeitsgesetz», der im Sommer 1945 mit einem begleitenden Bericht im Druck erschien. Gegenüber dem VE Pfister hat der VE 45 an Umfang wesentlich gewonnen (154 gegenüber 78 Artikel), und in materieller Hinsicht hat er zugunsten der Arbeitnehmer eine ganze Reihe bedeutender Neuerungen eingeführt, so zum Beispiel einen stark ausgebauten Kündigungsschutz (verbunden mit einer Abgangsentschädigung), einen freien Halbtag pro Woche, einen öffentlich-rechtlichen Ferienanspruch¹⁰. Der VE 45, der vom Biga einer

⁸ Nachdem das Parlament auf dem Motionswege im April/Juni 1943 den Bundesrat eingeladen hatte, beförderlich einen Gesetzesentwurf vorzulegen. Vgl. StenBStR 1943, S. 90, StenBNR 1943, S. 164.

⁹ Diese setzte sich aus drei Vertretern der Wissenschaft, drei Kantonsvertretern, je sechs Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, verschiedenen Funktionären des Bundes sowie Alt-Direktor H. Pfister zusammen (vgl. für das Nähere VE 45 Erl., S. 43 f.).

¹⁰ Vgl. im weiteren die eingehende Besprechung des VE 45 von Gysin, in GR 45, S. 334 ff.; ferner die verschiedenen Referate an

großen Zahl von Institutionen zur Vernehmlassung zuge stellt wurde, fand bei den Kantonen und bei der Arbeitnehmerschaft im allgemeinen ein bejahendes Echo, während er in der Industrie und vor allem im Gewerbe nicht gut aufgenommen wurde¹¹. Aber selbst bei den Gewerkschaften wurden mit der Zeit kritische Stimmen laut. Auch dem VE 45 wurde angekreidet, daß er der großen Bedeutung der Berufsverbände zu wenig Rechnung trage. Ferner wurde ihm von verschiedener Seite eine zu starke Beschneidung der kantonalen Kompetenzen vorgeworfen, ebenso ungenügende Elastizität im Hinblick auf die mannigfaltigen Bedürfnisse in den einzelnen Berufen. Der Schweizerische Gewerkschaftsbund griff initiativ ein, indem er 1946 eine «Variante» zum VE 45 ausarbeiten ließ, die den Verbänden in einem weiten Umfange die Möglichkeit geben sollte, durch allgemeinverbindlich erklärte und mit öffentlich-rechtlicher Wirkung versehene Kollektivverträge eine den besonderen Eigenarten des betreffenden Berufszweiges angepaßte Sonderregelung zu treffen¹².

Im November 1946 trat zum erstenmal die große Expertenkommission zusammen, die sich aber mit ihren rund 50 Mitgliedern als ein viel zu schwerfälliges Gebilde erwies, so daß in der Folge eine «kleine Expertenkommission»¹³ bestellt wurde, die den VE 45 auf Grund der geltend gemachten Kritik umzugestalten hatte. Diese Kommission tagte zunächst in Gstaad (Februar 1947) und sodann in Faido (Mai 1947), wobei zahlreiche wesentliche Änderungen beschlossen wurden¹⁴. Hierauf wurden die Professoren Germann und Hug (Mitglieder der VbK., der großen und kleinen Expertenkommission) beauftragt, unter Berücksichtigung der Kom

der Herbstkonferenz 1945 der IKVA von Gysin, Hug, Quarteno und Picot.

¹¹ Das Biga stellte die eingegangenen Vernehmlassungen im so genannten Graubuch zusammen. Vgl. Abkürzungs-Verz.

¹² Vgl. unten, S. 279a ff.

¹³ Die ähnlich zusammengesetzt ist wie die VbK., jedoch anstatt je 6 nur je 4 Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat.

¹⁴ Vgl. dazu Gysin, GR 48.

missionsbeschlüsse einen neuen Entwurf auszuarbeiten, in der Meinung, daß dabei auch die Verschmelzung mit dem Fabrikgesetz vorzunehmen sei. Der vervielfältigte Entwurf erschien im Januar/Februar 1948 mit einem erläuternden Bericht unter dem Titel: Entwurf Germann/Hug für ein Bundesgesetz über den Arbeitsschutz in Industrie und Handwerk, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen (Entw.GH.)¹⁵. Die Redaktoren haben hinsichtlich Systematik und Formulierung etwas völlig Neues geschaffen, ein Werk, das in juristisch-technischer Hinsicht in allen Kreisen große Anerkennung gefunden hat. Zu den besonderen Vorzügen des Entwurfes gehört die präzise Herausarbeitung der qualifizierten Rechtsverordnung, welche den Gedanken der «Variante» hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Kollektivverträge in einer rechtlich einwandfreien Form zum Ausdruck bringt. Im weiteren kennzeichnet sich der Entw.GH. durch eine starke Berücksichtigung der Kantone, durch eine vorbildliche Scheidung des öffentlichen und privaten Rechts. Durch weitgehende Ausschaltung der Kasuistik ist es den Redaktoren gelungen, die Artikelzahl ganz erheblich herabzusetzen, obwohl auch noch das Fabrikgesetz mit seinen 96 Artikeln sowie einige weitere Erlasse eingebaut werden mußten. In materieller Hinsicht bedeutet der Entw.GH. einen gewissen Abbau des Arbeitsschutzes, namentlich in bezug auf den Kündigungsschutz und die Abgangsentschädigung, was aber durch die Kommissionsbeschlüsse vorgezeichnet war. Die kleine Expertenkommission hat den Entw. GH. in zwei weiteren Sessionen im März 1948 (Zermatt) und im April 1948 (Chexbres) durchberaten. Auf Grund der kla-

¹⁵ Später wurde diesem Titel in Parenthese noch der Untertitel «Arbeitsschutzgesetz» beigefügt (weshalb in unserer Arbeit die Abkürzung ASG gebraucht wird). Neuerdings soll der Untertitel lauten: «Arbeitsgesetz» (Prot. FK., S. 84), was jedoch nicht zu empfehlen ist, weil sonst die Abkürzung zufolge der Gefahr der Verwechslung mit der Aktiengesellschaft erschwert würde. Meines Erachtens sollte geprüft werden, ob nicht auf den dem großen Geltungsbereich entsprechenden umfangreichen Haupttitel verzichtet werden könnte.

ren Richtlinien des neuen Entwurfes gestaltete sich die eingehende Diskussion außerordentlich fruchtbar. Den Protokollen dieser beiden Beratungen kommt geradezu grundlegende Bedeutung zu. Im Mai tagte sodann die Eidgenössische Fabrikkommission, welche dem Entwurf in den wesentlichen Punkten ihre Zustimmung gab.

Für die weitere Gesetzesvorbereitung ist beabsichtigt, daß im Laufe des Sommers die beiden Redaktoren einen bereinigten Entwurf ausarbeiten, der wie der VE 45 gedruckt und den Kantonen sowie den Wirtschaftsorganisationen unterbreitet werden soll. Hernach wird die kleine Expertenkommission (eventuell auch die Fabrikkommission) nochmals Stellung nehmen müssen. Von Seiten des Biga wird der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß im Laufe des Jahres 1949 die bundesrätliche Botschaft mit dem definitiven Entwurf dem Parlament zugestellt werden könne. Wenn auch bereits eine immense Vorarbeit geleistet worden ist, so bedeutet die Fertigstellung des Entwurfes immer noch eine große Aufgabe. Auf alle Fälle läßt sich heute schon sagen, daß es kaum je ein schweizerisches Gesetz gegeben hat, das mit einem derart vielgestaltigen Apparat vorbereitet worden ist wie das kommende Arbeitsschutzgesetz.

Sowohl der VE 45 als auch der Entw.GH. sind das Ergebnis der Verständigung zwischen den Arbeitgeber- und den Arbeitnehmervertretern und nicht etwa von Mehrheitsbeschlüssen unter Überstimmung der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer. Es ist zu hoffen, daß diese erfreuliche Verständigungsbereitschaft erhalten bleibt, ansonst es kaum möglich sein wird, das große Werk, dessen Dringlichkeit angesichts der heutigen großen Rechtszersplitterung und der vielfach gänzlich ungenügenden kantonalen Gesetzgebung offensichtlich ist, zum baldigen Abschluß zu bringen.

§ 2. Gesetz und Verordnung

I. Eine charakteristische Eigentümlichkeit des Arbeitsrechts besteht in der Tendenz, die Rechtssetzung durch den ordentlichen Gesetzgeber einzuschränken und der Verordnungskompetenz der Verwaltungsbehörden einen weiten Spielraum zu gewähren. Die moderne Gesetzgebung ist bestrebt, die Formulierung der Rechtssätze in knapper und abstrakter Weise vorzunehmen und die Kasuistik möglichst auszuschalten. Das Arbeitsrecht hat jedoch auf eine außerordentliche Vielgestaltigkeit der tatsächlichen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen. Kaum ein anderes Rechtsgebiet stellt der Prägung generalisierender Rechtsnormen solche Schwierigkeiten entgegen. Zudem befindet sich das Arbeitsrecht wohl noch auf längere Zeit in einem Stadium der ständigen Weiterentwicklung, und das Bedürfnis nach Anpassung an den steten Wandel kann sich in verhältnismäßig kurzen Zeitabständen bemerkbar machen. Diese Erwägungen zwingen wohl oder übel dazu, einen größeren Teil der arbeitsrechtlichen Normen in die viel beweglicheren Verordnungen zu verlegen¹. Dabei ergibt sich die Schwierigkeit, für diese Normverteilung das richtige Maß und auch die richtige Methode zu finden. Erhält ein arbeitsrechtliches Gesetz gar die Gestalt einer mehr oder weniger umfassenden Kodifikation, wie das beim ASG der Fall ist, so wird die Frage nach dem Verhältnis zwischen Gesetz und Verordnung zu einem der heikelsten Probleme, mit denen sich die vorbereitenden Instanzen auseinanderzusetzen haben.

Wenn wir hier von Verordnung sprechen, so denken wir an die sogenannten Rechtsverordnungen. Diese stellen wie die Gesetze Rechtssätze auf. Den Rechtssätzen ist eigentlich, daß sie an die Adresse der dem Geltungs-

¹ Die Funktion der Verordnung besteht vor allem darin, für die Regelung rasch wechselnder Verhältnisse ein schnelleres und einfacheres Rechtssetzungsverfahren zu schaffen, das Gesetz von Einzelbestimmungen zu entlasten und die Berücksichtigung lokaler oder regionaler Besonderheiten zu erleichtern. Vgl. Giacometti, 1927, S. 393; Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 414.

bereich des betreffenden Erlasses unterworfenen Rechts-subjekte gerichtet sind. Von den Rechtsverordnungen sind zu unterscheiden die Verwaltungsverordnungen. Diese wenden sich an die Verwaltungsbehörden und enthalten keine Rechtssätze^{1a}, sondern allgemeine Dienstanweisungen. Soweit sie sich an Verwaltungsorgane richten, die ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung zu vollziehen haben, spricht man von Vollziehungsverordnungen, und zwar von Vollziehungsverordnungen i. e. S.². Für die Verordnungen, sowohl die Rechts- als auch die Verwaltungsverordnungen, ist typisch, daß sie nicht von der Gesetzgebungsbehörde im normalen Gesetzgebungsverfahren, sondern entweder von der gesetzgebenden Behörde in einem vereinfachten Verfahren³ oder — was für uns von Bedeutung ist — von den Verwaltungsbehörden, also zum Beispiel vom Bundesrat, erlassen werden. Der Erlass einer Verordnung durch die Exekutivbehörde bedarf einer Ermächtigung. Dabei gilt für die Vollziehungsverordnung i. e. S. die Besonderheit, daß eine Verwaltungsbehörde, die mit dem Vollzug eines Gesetzes beauftragt ist, ohne weiteres zum Erlass der für den Vollzug nötigen Verwaltungsvorschriften befugt ist⁴, da sie ja sonst ihren Auf-

^{1a} D. h. keine Rechtssätze i. e. S., vgl. Nawiasky, Rechtslehre, S. 93 ff.

² In der Praxis werden meistens, wenn neben einem Gesetz und den Vollzugsvorschriften i. e. S. auch noch eine Rechtsverordnung zu erlassen ist, Vollzugsvorschriften und Rechtsverordnung im gleichen Erlass niedergelegt, und dieser Erlass erscheint in der Regel unter dem Titel Vollzugs- oder auch Vollziehungsverordnung. Wir haben es dann mit dem Begriff der Vollzugsverordnung i. w. S. zu tun. (Vgl. dazu Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 413; Nawiasky, Rechtslehre, S. 46; Giacometti, 1927, S. 383). So stellt zum Beispiel die sehr umfangreiche «Verordnung über den Vollzug des Bundesgesetzes betreffend die Arbeit in den Fabriken» sowohl eine Verwaltungs- als auch eine Rechtsverordnung dar, wobei sogar die Rechtssätze (i. e. S.) die Verwaltungsanordnungen an Zahl bei weitem übertreffen. Mit dem ASG wird es ebenso sein.

³ Vgl. Giacometti, 1927, S. 385 f.; Nawiasky, Rechtslehre, S. 43.

⁴ Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 412.

trag gar nicht ausführen könnte. Es ist jedoch üblich geworden, in den Bundesgesetzen den vollziehenden Verwaltungsbehörden diese Befugnis ausdrücklich zu bestätigen, das heißt, die Exekutive wird gewöhnlich mit dem Erlaß der für den Vollzug erforderlichen Vorschriften beauftragt⁵. Da, wie gesagt, diese Verordnungsbefugnis etwas Selbstverständliches ist, kann man es nicht beanstanden, wenn in den Gesetzen die Kompetenzerteilung im Sinne einer Blankovollmacht erfolgt. So heißt es denn auch im Entw. GH. Art. 91¹: «Der Bundesrat erläßt . . . die erforderlichen Vollzugsvorschriften⁶.»

II. Bei der Rechtsverordnung haben wir in bezug auf die Ermächtigung zum Erlaß von Vorschriften folgende Verhältnisse:

1. Eine Rechtsverordnung darf nur auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Delegation erlassen werden⁷. Dieser Grundsatz gehört mit zum Wesen eines Rechtsstaates. Die Kompetenz zum Erlaß von Rechtsverordnungen kann folglich nicht in genereller Weise erteilt werden. Im Zeichen des Etatismus tauchen zwar immer wieder Versuche auf, die Rechtsverordnungen in dieser Hinsicht den Verwaltungsverordnungen gleichzustellen⁸. So hatte denn auch der VE Pfister dem Bundesrat eine schrankenlose Generalvollmacht zum Erlaß von Rechtsverordnungen erteilen wollen, Art. 74²: «Er (der Bundesrat) erläßt die Verordnungen und Vollzugsvorschriften.» Mit Recht wurde in der großen Expertenkommission geltend gemacht, daß diese Bestimmung nicht nur eine weitgehende Verschiebung der Kompetenzen entgegen den Prinzipien der Verfassung und der Gewaltentrennung, sondern vor allem auch die Gefahr eines Miß-

⁵ Zum Beispiel FG Art. 81¹.

⁶ Ähnlich VE 45 Art. 136; FG Art. 81¹.

⁷ Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 413 f.; Giacometti, 1927, S. 382 f. Die Rechtsverordnung unterliegt denn auch der richterlichen Überprüfung, was beim Gesetz hingegen nicht der Fall ist; Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 416; Giacometti, 1928, S. 97 ff.

⁸ Vgl. dazu die nicht unbedenklichen Ausführungen von Heeb, S. 89.

brauches in sich geschlossen hätte⁹. Dementsprechend hatte der VE 45 in Art. 136 auf eine Generalvollmacht für den Erlass von Rechtsverordnungen verzichtet und das Prinzip aufgestellt, daß Rechtsverordnungen vom Bundesrat nur für solche Fragen erlassen werden dürfen, für welche das Gesetz ausdrücklich auf den Verordnungsweg verweist¹⁰. Besonders deutlich ist Entw. GH. Art. 91¹: «Der Bundesrat erläßt die vom Gesetz vorgeschriebenen Verordnungen . . .»

2. Soll aber der Bundesrat wenigstens in jenen Angelegenheiten, für welche auf den Verordnungsweg verwiesen wird, eine Blankovollmacht besitzen? Auch dies wäre eine Verletzung der rechtsstaatlichen Grundprinzipien. Zwischen einer generellen und einer auf ein bestimmtes Teilgebiet begrenzten Blankovollmacht besteht grundsätzlich kein Unterschied. Im Hinblick auf das fakultative Referendum, dem das delegierende Bundesgesetz unterliegt, gehören die grundsätzlichen Regelungen in das Gesetz, und lediglich die Ordnung der Details darf auf den Verordnungsweg abgeschoben werden. Die Rechtsverordnung ist somit zulässig, wenn sie als «Ausführungsverordnung» in Erscheinung tritt¹¹. Diesem Gebot entsprechen die Entwürfe nicht durchwegs¹². So wird zum Beispiel das Verfahren für die Aufstellung und Abänderung der Betriebsordnungen gänzlich der bundesrätlichen Regelung überlassen¹³. Oder in Art. 20 Entw. GH. (Art. 62 VE 45), der die Nachtruhezeit behandelt, wird erklärt, daß durch Verordnung weitere Vorschriften aufge-

⁹ Prot. Bern, S. 55; vgl. ferner Prot. Gstaad, Ziff. 23, 24. Vgl. auch die Kritik bei Gysin, GR 35, S. 275.

¹⁰ Vgl. Prot. VbK. Nr. 2 S. 5, 3 S. 97. Ebenso die Variante, vgl. Prot. Bern, S. 58.

¹¹ Vgl. Giacometti, 1927, S. 394 f.; Prot. Bern, S. 56; Prot. Gstaad, S. 20; Quartenoud, S. 30 f.

¹² Zahlreiche Beispiele von zum Teil extremen Blankovollmachten finden sich in der Variante, vor allem Art. 25² (vgl. dazu Prot. Bern, S. 56, 58). Ferner Art. 16², 32, 36, 40, 41 lit. a.

¹³ Entw. GH. Art. 49¹, VE 45 Art. 23 (anders FG Art. 14—16, 18). Die Expertenkommission hat aber bereits eine gewisse Korrektur vorgenommen. Prot. Chexbres, S. 2ff. Vgl. unten, S. 403a.

stellt werden zum Schutze der Arbeitnehmer, die Nachtarbeit zu leisten haben. Hier handelt es sich nicht um die Delegation von bloßen Detailvorschriften, indem die betreffende Gesetzesstelle überhaupt keine materielle Regelung enthält¹⁴.

Die Rechtsverordnungen können ferner den Charakter von «Ausnahmeverordnungen» haben. Bei den meisten Verweisungen in den Entwürfen handelt es sich um Ausnahmeverordnungen für einzelne Wirtschaftszweige, Betriebs- oder Berufsgruppen. Für die Delegation von Ausnahmeverordnungen gilt folgender Grundsatz: In den verweisenden Bestimmungen des Gesetzes sind so klare Richtlinien aufzustellen, daß man sagen kann, das Gesetz enthalte für diese Ausnahmefälle ebenfalls die wesentlichen Grundsätze der materiellen Ordnung. Fehlen solche Richtlinien, so bedeutet die Verweisung einen unzulässigen Blankettrechttssatz¹⁵. In den Kommissionsberatungen wurde denn auch mit Recht verlangt, daß in den Verweisungsbestimmungen präzise Richtlinien aufzustellen seien, wobei man offenbar diese Ausnahmeverordnungen im Auge hatte¹⁶. Im VE 45 wie auch im Entw. GH. wurde dieses Gebot nicht konsequent verwirklicht. So gibt es Verweisungen auf Ausnahmeverordnungen, welche die materielle Regelung gänzlich der Verordnung überlassen. Gemäß Art. 149 VE 45 bzw. Art. 92¹ Entw. GH. wird die gesamte Regelung der Nachtarbeit in Bäckereien dem Verordnungsweg vorbehalten¹⁷. In gleicher Weise

¹⁴ Eine einwandfreie Verweisung auf Ausführungsverordnungen enthält hingegen Art. 27 Entw. GH. (Lediglich die Verweisung betreffend die Ferienkassen hat meines Erachtens Blankettcharakter.)

¹⁵ Die Rechtsverordnung würde zu einer sogenannten gesetzesvertretenden Verordnung, welche ohne verfassungsrechtliche Ermächtigung unzulässig ist. Vgl. Giacometti, 1928, S. 79 ff.; Nawiasky, Rechtslehre, S. 44.

¹⁶ Zum Beispiel Prot. Bern, Ziff. 95, 98; Prot. Gstaad, Ziff. 30.

¹⁷ Vgl. dazu allerdings auch Entw. GH. Erl., S. 68 f. Ferner ist hinzuweisen auf Entw. GH. Art. 92², 32¹, 35², auch Art. 31² hat zum Teil Blankettcharakter (vgl. unten, S. 312a Anm. 35).

zu beanstanden sind Verweisungen, die lediglich die Bestimmung der von der allgemeinen Ordnung auszunehmenden Wirtschaftszweige oder Berufe dem völlig freien Ermessen der Exekutive überlassen, während der materielle Inhalt der Ausnahmeverordnungen an sich in einwandfreier Weise im Gesetz geregelt wird. Das gilt zum Beispiel für Art. 54 VE 45, der vom Lohnzuschlag für die Überzeitarbeit handelt. Grundsätzlich muß ein Zuschlag von 25 % nur bei einer Überzeitarbeit, die 60 Stunden pro Jahr übersteigt, bezahlt werden. Dem Bundesrat soll aber vorbehalten sein, durch Verordnung vorzuschreiben, daß in einzelnen Wirtschaftszweigen der Lohnzuschlag bereits von der ersten Stunde an zu entrichten sei. Es wird also gänzlich dem Ermessen des Bundesrates anheimgestellt, unter welchen Voraussetzungen er solche Ausnahmen gestatten will¹⁸. Im großen und ganzen sind aber durchaus klare Richtlinien vorhanden. Als Beispiel sei erwähnt Art. 28² Entw.GH. (entsprechend VE 45 Art. 88²): Durch Verordnung können für bestimmte Berufe oder Betriebsgruppen, welche die Gesundheit der Arbeitnehmer gefährden, längere Ferien (als die in Art. 26 statuierten) vorgeschrieben werden^{19, 20}.

3. Es handelt sich aber nicht nur um die Problematik, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Rahmen Kompetenzdelegationen vorgenommen werden können. Für den Gesetzgeber geht es auch um die rein nach praktischen Gesichtspunkten zu würdigende Frage, wann er von solchen Verweisungen Gebrauch machen soll, ob er diesbezüglich zurückhaltend sein soll oder nicht. In den Erl. zum Entw.

¹⁸ Diese Bestimmung wurde auch von Prof. Germann beanstandet, Prot. Bern, S. 56. Ferner sind in dieser Hinsicht mangelhaft VE 45 Art. 57² (im Gegensatz zu Entw.GH. Art. 19⁴), 71² (im Gegensatz zu Entw. GH. Art. 23²), 75², Entw.GH. Art. 46².

¹⁹ Man kann sich allerdings fragen, ob nicht die Ferienausweitung im Gesetz maximal beschränkt werden sollte.

²⁰ Im weiteren sei verwiesen auf VE 45 Art. 60, 65, 68, 40, 49, 51; Entw.GH. Art. 13², 14², 21¹, 22², 23² (im Gegensatz zu VE 45 Art. 71), 24² (im Gegensatz zu 46²), 42^{2,3}, 45², 19⁴ (im Gegensatz zu VE 45 Art. 57²).

GH. (S. 9f.) wird gesagt, daß es nicht darauf ankomme, möglichst selten auf ergänzende Verordnungen zu verweisen, sondern die damit verbundene Ermessensbefugnis in den erforderlichen Schranken zu halten. Dem ist durchaus zuzustimmen. Anderseits darf aber mit den Verweisungen auch nicht zu weit gegangen werden. VE 45 und Entw. GH. geizen nicht mit solchen Ermächtigungen. Jedenfalls muß man sich der Gefahr bewußt sein, daß bei umstrittenen Fragen leicht die Neigung entsteht, den bequemeren Weg der Verweisung zu beschreiten; dabei sind es aber in der Regel gerade solche Punkte, die man nicht dem Ermessen der Exekutivbehörde anheimstellen darf. Meines Erachtens sollte man nur dann delegieren, wenn hiefür wirklich triftige Gründe vorhanden sind²¹. Man muß sich vor Augen halten, daß durch die Verweisungen die Summe der Vorschriften nicht vermindert wird (im Gegenteil, zur materiellen Bestimmung in der Verordnung kommt hinzu die delegierende Bestimmung im Gesetz, wobei diese Verweisungen — richtig vorgenommen — in der Regel nicht wenige Worte benötigen), ferner daß durch eine Aufbauschung der Vollzugsverordnung (i.w. S.) die Übersichtlichkeit einer rechtlichen Ordnung keine Förderung erfährt^{22, 23}.

²¹ So sind Verweisungen sehr zweckmäßig, wenn für gesundheitsgefährdende Berufe oder aus technischen Gründen Ausnahmeverordnungen gemacht werden müssen, zum Beispiel die Verweisungen des Entw. GH. in den Art. 13, 14, 17, 19, 21, 22, 24, 28. Nicht ohne weiteres überzeugend sind hingegen die Verweisungen in Art. 20, 43, 49. Germann hat insbes. die Verweisung in Art. 67³ VE 45 als überflüssig beanstandet (Prot. Bern, S. 56). Der Entw. GH. hat sie denn auch fallen gelassen.

²² In ähnlichem Sinne auch Eichholzer und Hug, Prot. Gstaad, S. 21. Vgl. im weitern die Warnung in der SAZ 30. Jg. (1935) Nr. 39, S. 320. Auch referendumspolitisch bedeuten allzu viele Verweisungen eine Gefahr, namentlich dann, wenn sie nicht präzis formuliert sind; vgl. auch Schweingruber, IKVA, S. 120.

²³ Die VVO zum FG enthält zum Beispiel nicht weniger als 221 Artikel gegenüber 96 Artikeln des Gesetzes. Die VVO z. ASG wird voraussichtlich noch umfangreicher werden.

III. Die Gefahren, die mit der Rechtssetzungsdelegation verbunden sind, lassen sich allerdings wesentlich vermindern durch ein entsprechendes Verfahren beim Erlass der Rechtsverordnungen. Die Entwürfe schaffen (und darin liegt ein wesentlicher Fortschritt gegenüber dem FG) eine zusätzliche Garantie gegen Willkür der Exekutive und sorgen für eine genügende Berücksichtigung der verschiedenartigen Interessen: Sie verlangen, daß vor dem Erlass der Rechtsverordnungen, wie übrigens auch der Verwaltungsvorschriften, die Kantone und die Spitzenverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer angehört werden müssen²⁴. Außerdem ist ein Gutachten der eidg. Arbeitsschutzkommision einzuholen (VE 45 Art. 136 und Entw.GH. Art. 91). Wenn auch der Bundesrat in bezug auf die Würdigung der Vernehmlassung dieser Instanzen volle Freiheit besitzt, so wird er praktisch die geäußerten Meinungen nicht einfach ignorieren können. Eine ähnliche Vorschrift statuiert zum Beispiel auch das OR in Art. 324 für den Erlass von Normalarbeitsverträgen²⁵. Bei dieser Bestimmung der Entwürfe dürfte es sich wie beim Normalarbeitsvertrag um eine bloße Ordnungsvorschrift handeln.

IV. Auch den Kantonen wird eine beträchtliche Rechtssetzungsgewalt übertragen (Art. 31, 42⁴, 49² Entw.GH.). Dabei ist es den Kantonen überlassen, ob sie hiefür den Weg der Gesetzgebung oder der Rechtsverordnung beschreiten wollen²⁶. Da der Vollzug des ASG den Kantonen vorbehalten ist, müssen auch kantonale Verwaltungsvorschriften erlassen werden. Diese Verwaltungsvorschriften werden normalerweise in Verordnungen niedergelegt. Die Kompetenz hiezu liegt in der allgemeinen Bestimmung, welche die Kantone mit dem Vollzug betraut (Entw.GH. Art. 69¹, VE 45 Art. 137¹).

²⁴ Entsprechend rev. BV Art. 32^{2,3}. Vgl. unten, S. 285a f.

²⁵ Vgl. Oser-Schönenberger, Art. 324, N. 8. Ferner RZG Art. 27¹ und VVO Art. 27²; BAG Art. 56.

²⁶ Vgl. Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 423; Eichholzer, FG, VVO Art. 195 Anm. a.

V. Außer den Verwaltungs- und eigentlichen Rechtsverordnungen kennt der Entw. GH. auch noch eine dritte Art der staatlichen Verordnung, die sogenannte qualifizierte Rechtsverordnung, die in einem andern Zusammenhang behandelt wird (vgl. unten, S. 286a ff.).

VI. Zusammenfassend darf gesagt werden, daß der Entw. GH. die Frage der Entlastung des Gesetzes durch Verweisung auf Rechtsverordnungen, von einigen wenigen Blankovollmachten abgesehen, in durchaus glücklicher Weise gelöst hat, und es bleibt nur zu hoffen, daß im Drange der parlamentarischen Beratung der Entwurf in dieser Hinsicht nicht eine Verschlechterung erfährt.

§ 3. Das kollektive Arbeitsrecht¹

1. Nach den früheren Entwürfen

I. Schon in den ersten Stadien der Gesetzesvorbereitung trat das Bestreben, den Berufsverbänden eine vermehrte Mitwirkung in der Gestaltung des Arbeitsrechts einzuräumen, deutlich in Erscheinung. Diese Tendenz, die insbesondere mit dem starken Ausbau der verbandsmäßigen Organisationen im Laufe der letzten Jahrzehnte und der ständig wachsenden Bedeutung der Gesamtarbeitsverträge zusammenhängt, zeigt sich auch in andern neuen Arbeitsgesetzen, vor allem in den Bundesgesetzen über die berufliche Ausbildung und über die wöchentliche Ruhezeit. Unter den «Privatentwürfen» zum ASG² ging der Entwurf des Schweizerischen Gewerbeverbandes von 1918 in der Berücksichtigung des Kollektivgedankens am weitesten. Diesem Entwurf³ schwebte ein Rahmengesetz vor, das nur ein Gerippe einer Arbeitsschutzregelung aufstellen und alle Details den Gesamtarbeitsverträgen (GAV) überlassen sollte. Dabei hatte es die Meinung, die GAV in weitem Umfange mit der Allgemeinverbindlichkeit und zudem mit den Wirkungen des öffentlichen Rechts auszustatten. Für den Fall, daß in einem Berufszweig ein GAV nicht zustande kommen sollte, hätte der Bundesrat eine detaillierte Rechtsverordnung erlassen müssen. Dieser Vorschlag, der den Verbänden die Kompetenz, auf autonome Weise öffentliches Recht zu setzen, und damit eine geradezu ungeheure Machtstellung gebracht hätte, fand aber mit Recht entschiedene Ableh-

¹ Vgl. folg. Speziallit.: Schweingruber, S. 118 ff.; ders., Gutachten; ders., IKVA; ders., GR 47, S. 92 ff.; Siegrist und Zanetti; dieselben, SJZ; Picot. Ferner Entw. GH. Erl., S. 18 ff., 21 f., 30 f.; Prot. Bern, S. 28—45, 55—62, 86; Gstaad, S. 2—22, 23—31, 42—49; Zermatt, S. 62 ff.; FK, Ziff. 213 ff.; Graubuch, S. 25—43.

² Vgl. die Zusammenstellung und kritische Würdigung bei Schweingruber, S. 138 ff.; ders., Gutachten, S. 14 ff.

³ In ähnlicher Weise auch der Vorentwurf des Schweiz. Gewerbeverbandes v. 5. Januar 1944. Vgl. ferner Mat.-Smlg. 43, S. 31f.

nung, zum Teil auch aus politischen Überlegungen⁴. Der VEPfister wollte den Berufsverbänden ebenfalls beträchtliche Befugnisse einräumen, vor allem hätte generell die Möglichkeit geschaffen werden sollen, die Bestimmungen des Gesetzes durch allgemeinverbindlich erklärte GAV abzuändern⁵.

Der VE 45 hatte sich im Gegensatz zu den meisten früheren Vorschlägen eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. Nach den Erläuterungen (S. 48 f.) sollte im wesentlichen nicht ein Rahmengesetz, sondern ein staatliches Gesetz nach bisheriger Prägung geschaffen werden, jedoch unter ausdrücklicher Zuweisung verschiedener Rechte und Funktionen an die Verbände und ihre Gesamtarbeitsverträge. Der VE 45 ist denn auch für die Verbände durchaus nicht etwa negativ ausgefallen⁶. Was insbesondere die Mitwirkung der Berufsverbände bei der Rechtssetzung anbelangt, so wird der Verbandsinitiative ein beachtlicher Spielraum gelassen, namentlich in bezug auf die Gestaltung der Arbeitszeit. An sich regelt der VE 45 die Höchstarbeitszeit in der Weise, daß er pro Woche eine Höchststundenzahl festsetzt (Art. 43—45, vgl. auch 46^{1, 2}), was sich aber in vielen Wirtschaftszweigen als ein zu starres System erweist. Deshalb soll gemäß Art. 48 die Möglichkeit geboten werden, unter gewissen Voraussetzungen auf gemeinsamen Vorschlag der Verbände durch Rechtsverordnung die Höchstarbeitszeit auf einer längeren Zeiteinheit als der Woche zu fixieren. In Art. 74¹ wird sodann die Arbeitszeit für das Gasthof- und Wirtschaftsgewerbe geregelt, wobei der Entwurf auf eine Fest-

⁴ Vgl. Gysin, Richtlinien, S. 14 ff.; ders., IKVA, S. 17 f.; ders., GR 35, S. 280; 45, S. 337 ff. Dieser Autor befürchtete insbesondere, daß sich aus einer solchen Ordnung eine Art faschistischer Ständestaat entwickeln könnte. Ferner vgl. Schweingruber, S. 139 f.; ders., IKVA, S. 128 f.; ders., Gutachten, S. 14; Picot, S. 50, und unten, S. 284a.

⁵ Vgl. dazu die kritischen Bemerkungen bei Schweingruber, S. 142, und Gysin, GR 35, S. 280, sowie die Stellungnahme des Schweiz. Gewerbeverbandes, Mat.-Smlg. 43, S. 31.

⁶ Vgl. Gysin, GR 45, S. 339.

setzung der Höchstarbeitszeit verzichtet, jedoch dem Bundesrat die Kompetenz vorbehält, durch Verordnung eine solche vorzunehmen, wenn die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände gemeinsam eine angemessene Regelung der Arbeitszeit vorschlagen. Hier ist also der gemeinsame Vorschlag der Verbände die Voraussetzung, daß überhaupt eine bundesrechtliche Regelung der Arbeitszeit erfolgt. Daneben wird den GAV größter Spielraum gelassen, indem der Entwurf lediglich Minimalvorschriften aufstellt⁷. Dem VE 45 wurde in der Folge der Vorwurf gemacht, daß er das Kollektivrecht und damit auch die verschiedenartigen Verhältnisse in Gewerbe und Handel zu wenig berücksichtige. Von neuem ertönte — insbesondere aus Gewerbekreisen⁸ — der Ruf nach einem Rahmengesetz, das die Detailregelungen möglichst den Berufsverbänden überlassen sollte. Obwohl die Arbeitnehmerorganisationen sich im allgemeinen, zum mindesten anfänglich, positiv zu der im VE 45 vorgesehenen Regelung einstellten⁹, beschloß der Schweizerische Gewerkschaftsbund am 27. Juli 1946, in Form eines Gutachtens eine Umarbeitung des VE 45 in ein Rahmengesetz und unter ver-

⁷ Dem GAV wird im VE 45 sogar ganz besonders Rechnung getragen. Einmal kann der Bundesrat für das Gasthof- und Wirtschaftsgewerbe gemäß Art. 74¹ auch dann die Arbeitszeit durch Verordnung regeln, wenn bereits infolge eines Gesamtarbeitsvertrages für bestimmte Betriebs- oder Arbeitnehmergruppen eine angemessene Arbeitszeit in überwiegendem Maße gilt. Oder es kann der Bundesrat gemäß Art. 51 Abs. 1 lit. b die normalen wöchentlichen Höchstarbeitszeiten im Sinne von Art. 43—45 durch VO herabsetzen, wenn für bestimmte Wirtschaftszweige oder Arbeitnehmergruppen infolge eines GAV eine kürzere Arbeitszeit in überwiegendem Maße gilt. Sodann ist im Sinne einer Konzession an die Arbeitgeber in Art. 17³ vorgesehen, daß durch GAV die an sich zwingenden privatrechtlichen Vorschriften über die Abgangsentschädigungen erleichtert werden können, was ja an sich den Grundsätzen des Zivilrechts widerspricht, vgl. unten, S. 298a.

⁸ Ferner von seiten verschiedener Kantone; vgl. Graubuch, S. 25 ff. Im weitern auch Schweingruber, IKVA, S. 131.

⁹ Graubuch, S. 31 ff.; Gysin, GR 45, S. 339. Vgl. dann aber auch die kritische Stellungnahme von Steiner, GR 1946, S. 130ff., und Möri, GR 1947, S. 88 ff.

mehrter Berücksichtigung der Verbände vornehmen zu lassen. Dieser Auftrag wurde den drei Mitarbeitern des Biga, Dr. W. Siegrist, Dr. B. Zanetti und Fürsprech Th. Jenzer, sowie Oberrichter Dr. E. Schweingruber erteilt, welches Gremium einen neutralen Entwurf zu einem «Rahmengesetz über die Arbeit im Gewerbe und Handel, Variante zum amtlichen Vorentwurf 1945» (im folgenden Variante genannt) verfaßte. Einzelne Verfasser hatten zudem dem Entwurf verschiedene Publikationen vorausgeschickt, in welchen sie ebenfalls für ein Rahmengesetz eintraten¹⁰.

II. Worin bestehen die wesentlichen Eigentümlichkeiten der Variante¹¹? Es handelt sich um ein konsequent durch-

¹⁰ Schweingruber, Gesetz und Kollektivvertrag 1946 (zit. Gutachten); ders., IKVA; (vgl. ferner sein Arbeitsrecht, S. 118ff.); Siegrist/Zanetti, Zur Frage der Gestaltung eines Rahmen gesetzes in Handel und Gewerbe, SJZ 1946, S. 97 ff. Über die Variante selbst vgl. auch Schweingruber, GR 47, S. 92 ff. Ferner vgl. oben, S. 265a.

¹¹ Nach Schweingruber, GR 47, S. 94 f., verfolgten die Verfasser mit der Variante folgende Ziele: «1. Das Hauptziel war, juristisch-technisch einwandfreie Grundlagen zu schaffen für eine Zusammenarbeit der Berufsverbände mit den staatlichen Organen (in der Literatur ‚collaboration tripartite‘ genannt), insbesondere auch im Gebiete der Arbeits- und Ruhezeit. 2. Das Gesetz sollte bei der Einführung dieser Methode äußerlich vereinfacht, also entlastet werden. 3. Für diejenigen Kreise, die nicht in der Lage sein werden, mit kollektiven Vereinbarungen zu operieren, muß eine zwingende gesetzliche Ordnung bestehenbleiben. 4. Das Gesetz muß elastisch bleiben; es muß nicht unbedingt einseitig zwingend sein, sondern sollte unter Umständen auch ‚Verschlechterungen‘ (vom Standpunkt der Arbeitnehmer aus gesehen) ermöglichen. 5. Eine Gewerbe gesetzgebung muß auch in zeitlicher Hinsicht anpassungsfähig sein. Eine Gesetzesrevision in wenigen Jahren soll vermieden werden. 6. Die Kantone dürfen durch die neue Methode nicht benachteiligt werden. — Die Lösung konnte... nur in einer Kombination verschiedener konstruktiver Gedanken gefunden werden, nämlich in einer Verbindung des Bundesgesetzes mit dem Verfahren der AVE, hier allerdings mit öffentlich-rechtlicher Wirkung und mit dazwischen eingefügtem subsidiärem Verordnungsrecht. Dieses Verordnungsrecht würde zurücktreten oder als überflüssig wegfallen, wenn und soweit die Berufsverbände eigene kollektive Vereinbarungen zur Verbindlicherklärung vorlegen.»

geführtes Rahmengesetz^{11a}. Das Prinzip der Variante läßt sich am besten erläutern, wenn wir irgendeine Frage aus dem Arbeitsschutz herausgreifen: Art. 25 der Variante regelt die wöchentliche Höchstarbeitszeit. Gemäß Abs. 1 beträgt diese für das Büropersonal 48 und für die übrigen Arbeitnehmer 52 Stunden. Das gilt zunächst im Sinne einer Mindestvorschrift¹². Es steht also den Verbänden nichts im Wege, durch gewöhnlichen GAV die wöchentliche Höchstarbeitszeit zugunsten der Arbeitnehmer herabzusetzen. Darin liegt nichts Besonderes, da der öffentlich-rechtliche Arbeitsschutz durch GAV ohne weiteres, wenn auch nur auf privatrechtlicher Basis, erweitert werden kann¹³. Nun gibt es aber Berufsgruppen, für welche die in Art. 25¹ statuierte Höchstarbeitszeit zum vornherein als zu kurz nicht in Frage kommen kann. So bemäßt zum Beispiel der VE 45 in Art. 43 die normale wöchentliche Höchstarbeitszeit ebenfalls auf 52 Stunden, während in Art. 44 für eine ganze Reihe von Berufen eine höhere Normalarbeitswoche vorgeschrieben wird, zum Beispiel für das Coiffeurgewerbe 58 Stunden. Die Verfasser der Variante erheben gegenüber dem VE 45 den Vorwurf, daß die Regelung dieser Ausnahmen nicht in das Gesetz gehöre, sondern den Berufsverbänden vorbehalten bleiben müsse, weil diese allein in der Lage seien, eine den speziellen Bedürfnissen ihrer Branche gerecht werdende

^{11a} Zwar enthält die Variante insgesamt auch nicht weniger als 100 Artikel, das heißt gleich viel wie der Entw. GH., der kein Rahmengesetz im eigentlichen Sinne darstellt, obwohl er zahlreiche Verweisungen auf bundesrechtliche Verordnungen enthält. Die Variante kann den rahmengesetzlichen Gedanken eben auch nur in jenen Abschnitten verwirklichen, die materielles Arbeitsschutzrecht enthalten, also insbesondere im Abschnitt über den Arbeits- und Ruhezeitschutz. In den Abschnitten über den Geltungsbereich, über das Arbeitsverhältnis, die Kollektivstreitigkeiten, die Rechtspflege und den Vollzug finden wir denn auch in grundsätzlicher Hinsicht keine wesentlichen Abweichungen gegenüber dem VE 45.

¹² In Art. 1¹ der Variante werden die Vorschriften des Gesetzes ausdrücklich als Mindestvorschriften qualifiziert.

¹³ Vgl. unten, S. 296a.

Sonderordnung zu schaffen. Die Variante will den Verbänden ausdrücklich gestatten, auch ungünstigeres Recht zu schaffen. Dafür kann aber nicht ein gewöhnlicher GAV in Frage kommen. Ein solcher hätte den Nachteil, daß die Außenseiter von der Ausnahmeordnung zu Unrecht profitieren würden. Deshalb verlangt die Variante eine Regelung, die für sämtliche Branchengenossen Geltung hat. Das Mittel dazu soll im allgemeinverbindlich erklärten GAV bestehen. Es kann also zum Beispiel für das Coiffeurgewerbe ein GAV abgeschlossen werden, der eine Normalarbeitswoche von 58 Stunden vorsieht. Dieser GAV wird dann gemäß Art. 1⁵ nach den Vorschriften über die AVE von GAV allgemeinverbindlich erklärt. Die Variante kann jedoch — wiederum an sich durchaus folgerichtig — nicht bei der gewöhnlichen AVE von GAV stehenbleiben. Ein GAV, auch wenn er allgemeinverbindlich ist, erzeugt lediglich privatrechtliche Normen, die nur mit den Mitteln des Privatrechts durchgesetzt werden können. Da nach den Intentionen der Variante durch diese allgemeinverbindlich erklärten GAV vor allem Ausnahmen oder Ergänzungen zu den öffentlich-rechtlichen Normen des ASG geschaffen werden sollen, geht es natürlich nicht an, daß diese Ausnahme- oder Ergänzungsbestimmungen privatrechtlichen Charakter haben. Dadurch würde eine Konfusion und auch eine ungleiche Rechtsstellung der einzelnen Berufe hervorgerufen, indem die Höchstarbeitszeit in den einen nach privatrechtlichen, in den andern nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen wäre. So sieht denn Art. 1³ vor, daß in allen jenen Fällen, wo die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Gesetzes durch allgemeinverbindlich erklärte GAV ersetzt werden können, diese GAV den Kontroll- und Strafbestimmungen des Gesetzes unterworfen sind, womit sie öffentlich-rechtlichen Charakter erhalten. Die Variante übernimmt hier das bereits von Siegrist und Zanetti in ihrem Entwurf zu einem BG über die AVE von GAV herausgearbeitete Institut eines «allgemeinverbindlichen öffentlich-rechtlichen Gesamtarbeitsvertrages» (vgl. Siegrist und Zanetti,

S. 28 ff.), das aber, wie noch zu zeigen sein wird, mit einem GAV im herkömmlichen Sinn schlechthin nichts zu tun hat.

Ein Rahmengesetz hat im weitern auch der Möglichkeit Rechnung zu tragen, daß aus irgendeinem Grunde dieses Verfahren zur Bildung von öffentlichem Recht durch die Berufsverbände nicht spielt, obschon ein dringendes Bedürfnis für eine von der allgemeinen Ordnung abweichende Regelung besteht. Aus diesem Grunde schafft die Variante auch noch das Institut der sogenannten subsidiären Rechtsverordnung und begegnet damit einem der wesentlichsten Einwände, die gegen die früheren Versuche zu einer rahmengesetzlichen Gestaltung des ASG erhoben werden konnten. So verweist zum Beispiel Art. 25² auf eine solche subsidiäre Rechtsverordnung: «Für diejenigen Wirtschaftszweige oder Arbeitnehmergruppen, für die diese Regelung nicht angemessen ist, wird durch die subsidiäre Rechtsverordnung eine andere Arbeitszeit festgelegt.» Bei diesen subsidiären Rechts-VO handelt es sich um gewöhnliche Rechtsverordnungen. Sie haben aber die Besonderheit, daß sie eben nur subsidiär Geltung haben für den Fall, daß nicht zum öffentlich-rechtlichen allgemeinverbindlichen GAV geschritten wird. Nach dem Vorschlag der Verfasser würde zum Beispiel die subsidiäre Rechts-VO die normale wöchentliche Höchstarbeitszeit für die Coiffeurgeschäfte auf 58 Stunden festsetzen.

Dieses an Hand von Art. 25 dargestellte Grundprinzip der Variante findet seine allgemeine Umschreibung in Art. 1 Abs. 2 und 3: «Hinsichtlich der Regelung der Betriebsordnung und der Arbeits- und Ruhezeit stellt das Gesetz Grundsätze auf, die der Bundesrat in Anpassung an die besonderen örtlichen, beruflichen und betrieblichen Verhältnisse in der Verordnung näher umschreibt. Die betreffenden Vorschriften der Verordnung (im folgenden «subsidiäre Rechtsverordnung» genannt) können durch allgemeinverbindlich erklärte gesamtarbeitsvertragliche Bestimmungen ersetzt werden. Auf diese Bestimmungen finden die Kontroll- und Strafbestimmungen dieses Gesetzes Anwendung.» Die Variante sucht

also eine Verwirklichung des Postulates nach vermehrter Heranziehung der Berufsverbände durch eine Kombination folgender drei Elemente: Bundesgesetz, AVE von GAV mit öffentlich-rechtlicher Wirkung und subsidiäre Rechtsverordnung. Das grundlegend Neue dieser Lösung gegenüber den früheren Vorschlägen für ein Rahmengesetz ist die subsidiäre Rechts-VO, die dafür sorgt, daß das Gesetz weitgehend von materiellen Vorschriften entlastet werden kann, ohne daß ein luftleerer Raum entsteht, wenn die kollektive Rechtssetzung nicht spielt. Anderseits können allgemeinverbindliche GAV mit öffentlich-rechtlicher Wirkung nur für solche Fragen geschaffen werden, für welche eine subsidiäre Rechtsverordnung besteht. Der Bundesrat soll nicht beliebig subsidiäre Rechts-VO schaffen können, sondern nur soweit das Gesetz es erlaubt. Das Besondere der Variante gegenüber dem VE 45 besteht vor allem darin, daß den Berufsverbänden die Möglichkeit gegeben werden soll, für gewisse Fragen allgemeinverbindliches Kollektivrecht mit öffentlich-rechtlicher Wirkung zu schaffen. Der Vollzug dieser kollektiven Regelungen ist weitgehend durch die Verbände selbst zu besorgen, wenn auch unter der Oberaufsicht des Bundes (Art. 89/90). Im übrigen soll der Abschluß und die AVE von gewöhnlichen GAV, zum Beispiel über die Lohnhöhe, in keiner Weise behindert werden. Wenn auch die Variante *prima vista* große Vorzüge aufzuweisen scheint, so sind doch, wie schon gegen die früheren auf ein Rahmen gesetz gerichteten Vorschläge, erhebliche Bedenken geltend gemacht worden¹⁴: Durch die öffentlich-rechtliche Behandlung der GAV könnten die Verbände in eine gewisse Abhängigkeit zum Staat geraten; die Variante verkörpere den Zunftgedanken; sie enthalte zu viel Verordnungsrecht und insbesondere zu viele Blankovollmachten zugunsten der Exekutivbehörde wie auch der Verbände; es bestehé die Gefahr, daß zwischen den einzelnen Kollektivregelungen zu

¹⁴ Prot. Bern, Ziff. 63, 68, 72; vgl. auch Prot. Gstaad, S. 2 ff.; Gysin, GR 48, S. 55 f., und oben, S. 277a f. Vgl. auch die nicht ganz berechtigte Erwiderung Schweingrubers, GR 47, S. 105 f.

große materielle Unterschiede geschaffen werden. M. E. ist insbes. auch die rechtliche Natur der Kollektivregelung nicht genügend klargestellt. Einerseits spricht die Variante von «allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen», anderseits wird von den Verfassern aber doch anerkannt, daß der Begriff «Gesamtarbeitsvertrag» nach erfolgter AVE eigentlich nur noch eine historische Bedeutung und keine privatrechtlichen Wirkungen mehr habe. In Tat und Wahrheit hätte es sich um eine regelrechte Rechtsverordnung gehandelt, was aber die Verfasser im Grunde nicht wollten, um an Stelle der Kontrolle durch den Staat die Kontrolle durch die Verbände zu ermöglichen¹⁵. Man hätte folglich die in der Variante vorgeschlagene kollektive Regelung als «Kollektivverordnung» bezeichnen können. Im weiteren wurde auch die verfassungsmäßige Zulässigkeit in Zweifel gezogen, was jedoch durch ein Gutachten des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 11. Februar 1947 richtiggestellt wurde mit dem den Intentionen der Verfasser allerdings nicht völlig entsprechenden Hinweis, daß es sich bei dieser Kollektivregelung eben um nichts anderes als um eine Rechtsverordnung handle. Angesichts der verschiedenen zum Teil sehr berechtigten Bedenken kam die Übernahme der in der Variante enthaltenen Grundidee eines Rahmen gesetzes und eines öffentlich-rechtlichen «allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrages» nicht in Frage. Gleichwohl hat dieser Entwurf seine guten Früchte gezeitigt.

2. Nach dem Entwurf Germann/Hug

a) Allgemeines

Der Entw. GH. verwertet in geschickter Weise die Ergebnisse der Diskussion über die Variante und übernimmt auch gewisse Neuerungen, die bereits der VE 45 hinsichtlich einer vermehrten Berücksichtigung der Verbände einführen wollte. So die Vorschrift, wonach der Bund vor dem Erlaß

¹⁵ Variante, Erläuterungen, S. 14, 9 f., 11 f.

einer Rechts- oder Vollzugsverordnung den Spaltenverbänden Gelegenheit zur Meinungsäußerung zu geben hat (eine Bestimmung, die zwar auch schon in andern neueren Arbeitsgesetzen zu finden ist und zudem von der revidierten BV Art. 32 Abs. 3 geradezu verlangt wird) und den Verbänden eine gewisse Mitwirkung beim Vollzug des Gesetzes einräumen kann¹⁶. Für die durch das ASG vorbehaltene kantonale Rechtssetzung ist eine solche Mitwirkung der Berufsverbände nicht vorgesehen, was meines Erachtens einen Nachteil bedeutet¹⁷. Aus der Kollektivverordnung der Variante ist eine «qualifizierte Rechtsverordnung» (qual. Rechts-VO) geworden. Diese ist geregelt in Art. 36—40 Entw.GH., und zwar (zu Unrecht) im Abschnitt über den Arbeits- und Ruhezeitschutz, da sie nur in diesem Rahmen zur Anwendung kommen soll^{17a}. Die qual. Rechts-VO ist eine regelrechte Verordnung mit Normen öffentlich-rechtlichen Charakters. Sie unterscheidet sich von der gewöhnlichen Rechts-VO lediglich dadurch, daß sie auf gemeinsamen Vorschlag der Verbände in einem besonderen Verfahren zustande kommt, welches eine große Ähnlichkeit mit der AVE von GAV hat. Sie gilt nicht nur für die Mitglieder der vorschlagenden Verbände, sondern für die Beteiligten der betreffenden Branche schlechthin. Es handelt sich eindeutig um staatliches Recht, im Gegensatz zum allgemeinverbindlichen GAV wie auch zur Kollektivverordnung der Variante, bei welchen das vertragliche Moment eine gewisse Rolle spielt, wenn auch die in ihnen enthaltenen Normen ebenfalls staatlich gesetztes Recht darstellen¹⁸.

¹⁶ Entw. GH. Art. 71, 91²; VE 45 Art. 136, 142; vgl. auch oben, S. 275a, und unten, S. 443a f.; ferner Schürmann, S. 25 f.

¹⁷ In diesem Sinne auch Schweingruber, Gutachten, S. 37.

^{17a} Neuerdings soll sie auch für die Regelung des Trinkgeldwesens im Beherbergungsgewerbe in Betracht kommen. Vgl. unten, S. 302a⁶⁷.

¹⁸ Der für die AVE typische Streit um die Vertrags- und Gesetzestheorie (vgl. zum Beispiel Holer, S. 31 ff.; Thalmann, S. 46 ff.; Gysin, Arbeitsrecht, S. 86 f.; Meyer, S. 56 ff.; Boerlin, S. 50 ff.; Prot. Gstaad, Ziff. 38) fällt bei der qual. Rechts-VO zum vornherein außer Betracht. Vgl. auch Gysin, GR 48, S. 56.

Die qual. Rechts-VO hat mit einem Vertrag und somit auch mit einem GAV nichts zu tun, obschon in bezug auf die Entstehung des GAV und der qual. Rechts-VO eine gewisse Ähnlichkeit besteht, indem eben der gemeinsame Vorschlag der Verbände auf Vertrag beruht — den Schweingruber zweckmäßig als Kollektivvertrag bezeichnet¹⁹ — ja meistens sogar im Zusammenhang mit einer gesamtarbeitsvertraglichen Regelung erfolgt²⁰. In vielen Fällen wird eine eigentliche Berufsordnung aufgestellt werden. Diese wird dann zum Teil in einem GAV verwirklicht (eventuell unter Zuhilfenahme der AVE), zum Teil wird sie durch den Staat als qual. Rechts-VO erlassen werden.

Welche Fragen des Arbeits- und Ruhezeitschutzes sollen nun für die qual. Rechts-VO in Betracht kommen? Zunächst einmal enthält der Entw. GH. verschiedene ausdrückliche Verweisungen auf die qual. Rechts-VO²¹. Diese sind wesentlich allgemeiner gehalten als die Verweisungen auf die gewöhnlichen Verordnungen²². So wird zum Beispiel in Art. 19³ ohne jegliche Einschränkung, also geradezu im Sinne einer Blankovollmacht, erklärt, daß die gesetzlichen Pausen durch qualifizierte Rechts-VO vermehrt, verlängert oder

¹⁹ Vgl. zum Beispiel Gutachten, S. 7.

²⁰ Prot. Gstaad, Ziff. 5, 6, 35; Zermatt, Ziff. 499, 503 f. Schweingruber möchte zwar zu Unrecht auch in der qual. Rechts-VO immer noch gewisse vertragliche Eigenschaften erblicken (Prot. Gstaad, Ziff. 5, und vor allem GR 47, S. 107 f.). — Aus der Tatsache, daß es sich bei der qual. Rechts-VO um rein staatlich gesetztes Recht handelt, ergibt sich auch, daß die qual. Rechts-VO genau gleich wie ein Gesetz ausgelegt werden muß, während es bei den allgemeinverbindlichen GAV umstritten ist, ob sie wie ein Gesetz oder wie ein Vertrag ausgelegt werden müssen (vgl. Huber, ZSR, S. 401 f.; Holer, S. 37 f.; Meyer, S. 74 f.; Thalmann, S. 75 ff.; Siegrist und Zanetti, S. 26 f.).

²¹ So in Art. 13¹ (auf gemeinsamen Vorschlag der Verbände kann eine kürzere normale Höchstarbeitszeit festgesetzt werden als die in Art. 11 und 12 angeordnete). Ferner Art. 14¹, 19³, 28¹, 30², 35¹. Zur Diskussion standen auch noch folg. Art. des VE 45: 56, 60, 62, 65 und 71; vgl. Prot. Gstaad, S. 42.

²² Vgl. Entw. GH. Erl., S. 19, und oben, S. 270a ff.

verkürzt werden können. Wenn man auch bei der qual. Rechts-VO in der Vollmachterteilung entschieden weiter gehen kann als bei der gewöhnlichen Verordnung (da der Staat seine Rechtssetzung auf Grund einer gemeinsamen Initiative der Verbände und unter Beobachtung verschiedener Sicherungsvorschriften ausübt²³⁾), so sollten doch in die verweisenden Bestimmungen gewisse Richtlinien aufgenommen werden. Der Entw. GH. bleibt aber nicht bei diesen wenigen Einzelverweisungen stehen. Zur qual. Rechts-VO kann im weitern überall dort gegriffen werden, wo das Gesetz in Fragen des Arbeits- und Ruhezeitschutzes auf eine gewöhnliche Verordnung verweist (Art. 36²), und diese Verweisungen sind sehr zahlreich, wie in § 2 gezeigt worden ist. In all diesen Fällen kann eine qual. Rechts-VO aber nur in jenem Rahmen erlassen werden, der auch für die einfache Verordnung zu beachten ist. Es wurde auch in Erwägung gezogen, ob man die Möglichkeiten zur Bildung von qual. Rechts-VO nicht noch mehr erweitern und an Stelle von Einzelverweisungen eine Generalklausel in das Gesetz aufnehmen sollte, wonach jede Gesetzesnorm durch qual. Rechts-VO beliebig geändert werden könnte. Mit Recht ist aber eine solche Ausdehnung des Anwendungsbereiches der qual. Rechts-VO abgelehnt worden²⁴.

b) Das Verfahren beim Erlaß der qual. Rechts-VO

In bezug auf das Verfahren muß sich der Gesetzgeber darüber klarwerden, ob er einfach auf die für die AVE von GAV geltenden Vorschriften verweisen will, was an sich eine Vereinfachung bedeuten würde, um so mehr als das Verfahren für den Erlaß der qual. Rechts-VO mit dem Verfahren der AVE von GAV zum vornherein eine große Ähnlich-

²³ Auch ist zu beachten, daß es sich bei der qual. Rechts-VO in der Hauptsache um Ausnahmeverordnungen für bestimmte Wirtschaftszweige handelt und nicht um ergänzende Bestimmungen über Fragen, die im Gesetz überhaupt nicht geregelt sind. Vgl. Prot Gstaad, Ziff. 29; Entw. GH. Erl., S. 19.

²⁴ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 19 f.

keit haben muß, da es sich ja in beiden Fällen um Rechtssetzung durch engste Zusammenarbeit zwischen Staat und Berufsverbänden handelt. Der Entw.GH. regelt das Verfahren jedoch selbstständig, ohne jegliche Bezugnahme auf die AVE. Wenn es auch durchaus zweckmäßig ist, in möglichst vielen Einzelheiten eine Übereinstimmung der Verfahrensvorschriften herzustellen, so würde eine unterschiedslose Übernahme der AVE-Bestimmungen den besonderen Verhältnissen der öffentlich-rechtlich wirkenden qual. Rechts-VO doch nicht gerecht werden. Eine Verweisung auf die AVE käme auch deswegen nicht in Betracht, weil der Bundeserlaß über die AVE von GAV nur provisorischen Charakter hat.

Die im Entw.GH. vorgesehene Regelung (Art. 38/39) hat denn auch eine ganze Reihe von Einzelheiten des AVE-Verfahrens übernommen. Zunächst wird der gemeinsame Vorschlag der Verbände durch den Bundesrat publiziert, womit die betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber Gelegenheit erhalten, Einsprache zu erheben²⁵. Sodann wird die vorgeschlagene Regelung den Kantonen unterbreitet, ebenso wird (neu gegenüber der AVE) ein Gutachten der Arbeitsschutzzkommission eingeholt²⁶. Da der gemeinsame Vorschlag von den einzelnen beteiligten Berufsverbänden ausgeht, ist vorgesehen, daß auch die Spaltenverbände (zum Beispiel der Schweizerische Gewerbeverband), die von den Berufsorganisationen vielleicht nicht direkt begrüßt werden, zur vorgeschlagenen qual. Rechts-VO Stellung nehmen können. Im

²⁵ Meines Erachtens ist nicht einzusehen, weshalb der Kreis der Einspracheberechtigten eingeschränkt werden soll, während bei der AVE jedermann, der ein Interesse glaubhaft machen kann, zur Einsprache berechtigt ist.

²⁶ Bei der AVE muß grundsätzlich das Gutachten von unbeteiligten Sachverständigen eingeholt werden (Art. 9 BB). Mit der Schaffung der Arbeitsschutzzkommission erübrigt sich eine solche Bestimmung, was aber den Bundesrat nicht hindern kann, sich ein solches Gutachten zusätzlich zu beschaffen. (Prot. Gstaad, Ziff.111; Entw. GH. Erl., S. 31.) Zur Problematik des Sachverständigengutachtens vgl. auch Huber, ZSR, S. 400.

Anschluß an die verschiedenen Vernehmlassungen erfolgt der Entscheid des Bundesrates. Dabei stellt sich wie bei der AVE die heikle Frage nach der Aufgabe und Stellung dieser Behörde. Inwieweit hat sie die Einsprachen, Gutachten und Meinungsäußerungen zu berücksichtigen? Hat sie überdies in selbständiger Weise, gleichsam von Amtes wegen, eine Prüfung zu bewerkstelligen? Kann sie, je nach dem Ergebnis dieser Prüfung, Änderungen an der vorgeschlagenen Regelung vornehmen, und kann sie schließlich nach freiem Erlassen den Erlaß der qual. Rechts-VO durchführen oder ablehnen? Die für die AVE geltenden Grundsätze können hier nicht ohne weiteres Anwendung finden, da die rechtliche Rolle des Staates nicht genau dieselbe ist. Bei der qual. Rechts-VO wird durch den Staat reines Verordnungsrecht geschaffen. Die Verantwortung trägt einzig und allein der Staat. Bei der AVE von GAV ist das nicht der Fall²⁷. Die AVE darf nur ausgesprochen werden, wenn bestimmte Voraussetzungen formeller wie materieller Natur erfüllt sind. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, die nötigen Prüfungen vorzunehmen. Das gleiche gilt erst recht für die qual. Rechts-VO. Die in Art. 37 Entw. GH. umschriebenen Voraussetzungen stimmen mit denjenigen des Art. 2 BB über die AVE nur zum Teil überein²⁸. Einmal bedarf es eines übereinstimmenden Vorschlages der Verbände, während der Antrag auf AVE von irgendeinem Verband ausgehen kann²⁹. Sodann darf die qual. Rechts-VO nur erlassen werden, wenn es dem (nach verschiedenen Richtungen konkret umschriebenen) öffentlichen Interesse entspricht, während der BB sich in negativer Formulierung damit begnügt, daß die AVE dem Gesamtinteresse nicht zuwiderläuft³⁰. Ein besonderes Bedürfnis ist im Gegensatz zum BB nicht nach-

²⁷ Vgl. zum Beispiel Thalmann, S. 90 f.; Meyer, S. 35.

²⁸ Sie entsprechen überdies den in der BV Art. 34ter Abs. 2 für die AVE (aber selbstverständlich nicht für die qual. Rechts-VO) vorgeschriebenen Mindestbedingungen.

²⁹ Art. 37 lit. a Entw. GH.; Prot. Gstaad, Ziff. 127; Art. 5¹ BB; Thalmann, S. 85.

³⁰ Prot. Gstaad, Ziff. 111, 127, 136a.

zuweisen³¹. Hingegen darf auch bei der qual. Rechts-VO die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigt werden, ebenso muß den betrieblichen und regionalen Verschiedenheiten angemessen Rechnung getragen werden, und schließlich hat auch die qual. Rechts-VO in ähnlicher Umschreibung wie im BB demokratischen Prinzipien, das heißt dem mehrheitlichen Willen der betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, zu entsprechen.

Erfüllt der Vorschlag der Verbände diese Voraussetzungen nicht, so hat wie bei der AVE die Behörde den Antrag zurückzuweisen. Sie darf also nicht einseitig Inhaltsänderungen vornehmen. Das wird aber nicht hindern, daß die Behörde, wie das auch bei der AVE vorkommt, den Verbänden einen Abänderungsvorschlag unterbreitet, wobei dann die endgültige Fassung der Rechts-VO unter Umständen durch eigentliche Zusammenarbeit zwischen Verbänden und Behörden herbeigeführt wird³². Die Erfahrung hat gezeigt, daß die zur AVE vorgeschlagenen GAV-Bestimmungen häufig in formaler, das heißt juristisch-technischer Hinsicht mangelhaft redigiert sind. Auch in solchen Fällen hat die Behörde keine Befugnis, einseitig Änderungen vorzunehmen³³. Für die qual. Rechts-VO wird man von diesem Prinzip nicht abweichen dürfen, da diese Art der Rechtssetzung eben ausschließlich der Verbandsinitiative entspringen soll³⁴.

Ist nun die Behörde zum Erlaß einer qual. Rechts-VO verpflichtet, wenn die formellen und materiellen Voraus-

³¹ Wie ja auch die BV in Art. 34ter Abs. 2 für die AVE kein Bedürfnis vorschreibt; vgl. dazu auch Meyer, S. 32.

³² Vgl. Prot. Gstaad, Ziff. 3, 5, 6, 10, 14, 20, 22; Gysin, Arbeitsrecht, S. 89.

³³ BB Art. 10³; Schweingruber, S. 116 f. Vgl. dazu auch Huber, ZSR, S. 400.

³⁴ Es wäre wohl angezeigt, in der VVO den Verbänden ausdrücklich zu gestatten, der zuständigen Behörde vorgängig der eigentlichen Antragsstellung den Entwurf der Rechts-VO zu einer unverbindlichen Vorprüfung zu unterbreiten; vgl. dazu Schweingruber, S. 117.

setzungen erfüllt sind? In bezug auf die AVE von GAV ist es gemäß Art. 2⁴ BB ins freie Ermessen der Behörde gestellt, ob sie die AVE vornehmen will oder nicht³⁵. Diese Regel wird man erst recht für die qual. Rechts-VO anwenden müssen, da diese durch einen rein staatlichen Rechtssetzungsakt zustande kommt. In der Expertenkommission gingen zwar die Meinungen auseinander, wenn sich auch die meisten Votanten für das freie Ermessen ausgesprochen haben³⁶. Die Verbände haben demnach (im Gegensatz zur ursprünglichen Konzeption des Art. 31ter Abs. 3 rev. BV betreffend die AVE von Verbandsbeschlüssen³⁷) keinen Anspruch auf Erlaß solcher Verordnungen, was staatspolitisch von großer Bedeutung ist.

Wie verhält es sich mit der nachträglichen Änderung und der Aufhebung der qual. Rechts-VO? Hinsichtlich der Aufhebung eines allgemeinverbindlichen GAV gilt der Grundsatz, daß die Parteien den GAV jederzeit aufheben können und daß die Behörde durch einen formellen Aufhebungsakt dem Willen der Verbände Folge leisten muß. Demgegenüber ist die qual. Rechts-VO, wenn sie einmal erlassen ist, dem Verbandswillen entzogen; sie ist der vertraglichen Sphäre gänzlich entrückt. Die Verbände können wohl die Aufhebung beantragen, die Außerkraftsetzung ist indessen in das freie Ermessen der Behörde gestellt, wobei sich die Behörde jedoch kaum ohne triftige Gründe über den Verbandswillen hinwegsetzen wird³⁸. Die Änderung erfolgt hingegen wie bei den allgemeinverbindlichen GAV auf Grund der Verbandsinitiative, wobei das Verfahren für den

³⁵ Vgl. Schweingruber, S. 112 f.; Thalmann, S. 83, 90; Meyer, S. 53; Gysin, Arbeitsrecht, S. 89.

³⁶ Prot. Gstaad, Ziff. 126, 127, 129, 131—33, 135, 136. Übrigens entspricht auch die Formulierung in Entw. GH. Art. 36¹ dieser Auffassung. Vgl. auch Art. 36² und 37¹.

³⁷ Vgl. BB v. 21.9.1939, BBI 1940, S. 196 ff.; Huber, ZSR, S. 400.

³⁸ Entw. GH. Art. 40²; Erl., S. 31; Prot. Gstaad, Ziff. 5; Zermatt, Ziff. 499; FK, Ziff. 213, 217, 223 f., 227 f. Umgekehrt kann natürlich die Behörde die qual. Rechts-VO auch von sich aus wieder aufheben, wie das übrigens auch schon bei der AVE der Fall ist.

Erlaß der qual. Rechts-VO (bzw. für die AVE eines GAV) in analoger Weise zur Anwendung gelangt³⁹.

c) Die kantonale qual. Rechts-VO

Falls der Geltungsbereich einer qual. Rechts-VO sich lediglich auf das Gebiet eines Kantons erstreckt, soll gemäß Art. 38¹ Entw.GH. die betreffende Kantonsregierung für den Erlaß zuständig sein. Soweit also das Gesetz die Aufstellung einer qual. Rechts-VO gestattet, kann diese Rechtssetzung auch auf kantonalem Boden verwirklicht werden. Voraussetzung ist allerdings, daß nicht bereits eine eidgenössische qual. Rechts-VO besteht, es sei denn, daß diese ausdrücklich den Erlaß einer kantonalen Verordnung vorbehält⁴⁰. Anderseits ist es gemäß den allgemeinen Grundsätzen des schweizerischen Staatsrechtes ohne weiteres möglich, eine bestehende kantonale qual. Rechts-VO durch eine solche des Bundes zu ersetzen, wobei diese bundesrechtliche Verordnung gesamtschweizerischen oder auch regionalen Charakter haben kann. Im Gegensatz zur normalen kantonalen Rechtssetzung bedarf der Erlaß einer kantonalen qual. Rechts-VO der Zustimmung des EVD (vgl. unten, S. 315a f.).

Nun gibt es aber noch eine zweite Art der kantonalen qual. Rechts-VO, nämlich diejenige, die auf Art. 31 Entw.GH. beruht. Gemäß Art. 31 steht für eine ganze Reihe von Berufszweigen die Regelung des Arbeits- und Ruhezeitschutzes in der kantonalen Kompetenz⁴¹. Diese kantonale Rechtssetzung kann auch auf dem Wege einer qual. Rechts-VO erfolgen. Dabei ist es Sache der Kantone, das Verfahren zu bestimmen; irgendwelche bundesrechtlichen Vorschriften bestehen nicht. Ebensowenig kommt für diese Verordnungen eine Zustimmung durch eine eidgenössische Behörde in Frage. Es ist auch ganz in das Belieben der Kantone gestellt, ob sie für das gemäß

³⁹ Vgl. Entw. GH. Art. 40¹; Gysin, Arbeitsrecht, S. 90²⁸.

⁴⁰ Prot. Zermatt, Ziff. 324.

⁴¹ Vgl. unten, S. 310a ff. und 390a f.

Art. 31 zu regelnde Gebiet überhaupt eine qual. Rechts-VO vorsehen wollen. Rechtlich stände natürlich nichts im Wege, die Kantone zu zwingen, für diese Art der qualifizierten Rechts-VO eine Regelung aufzustellen; ob dies aber staatspolitisch richtig wäre, ist zu bezweifeln⁴². Es bleibt indessen zu hoffen, daß die Kantone diese Möglichkeit der Heranziehung der Berufsverbände ergreifen und dabei für das Verfahren die zweckmäßige bundesrechtliche Regelung zum Vorbild nehmen werden.

Art. 31² Entw. GH. gibt dem Bund die Befugnis zum Erlaß subsidiärer Rechtsnormen für den Fall, daß die Kantone von ihrer Rechtssetzungskompetenz gemäß Art. 31 keinen Gebrauch machen. Es ist nun streitig, ob dieses subsidiäre Recht auch auf dem Wege einer bündesrechtlichen, jedoch nur für das betreffende Kantonsgebiet geltenden qual. Rechts-VO ins Leben gerufen werden kann. Es ist aber nicht einzusehen, warum das nicht möglich sein sollte^{43, 44}.

Bei den kantonalen qual. Rechts-VO ist der gemeinsame Vorschlag der kantonalen Verbände maßgebend (es sei denn, daß die Kantone für die gemäß Art. 31 zu erlassende qual. Rechts-VO etwas anderes vorschreiben). Dabei können sich vielleicht Konflikte mit den Landesverbänden, ebenso mit einem allfälligen Landes-GAV ergeben. Die Auseinandersetzung der Verbände fällt natürlich nicht in den Interessenbereich der Gesetzgebung. Was die GAV anbelangt, so besteht Einmütigkeit, daß das öffentliche Recht der Kantone ihnen gegenüber, auch wenn es sich um Landesverträge handelt, den Vorrang hat⁴⁵; somit steht auch nichts im Wege, eine kantonale qual.

⁴² Vgl. dazu Prot. Zermatt, Ziff. 320, 324—326, 328—330, 333, 513.

⁴³ Vgl. unten, S. 312a f.

⁴⁴ Nach dem Wortlaut von Art. 36¹ Entw. GH. ist es sogar zulässig, daß der gemeinsame Vorschlag für den Erlaß der eidg. subsidiären qual. Rechts-VO von den kantonalen Verbänden ausgeht.

⁴⁵ Vgl. Oser-Schönenberger, Art. 322 N. 33; Schweingruber, S. 80.

Rechts-VO aufzustellen, die einem Landes-GAV widerspricht. An der Expertenkonferenz ist verlangt worden, daß die kantonale qual. Rechts-VO nicht von einem allfälligen nationalen GAV abweichen dürfe⁴⁶. Es erübrigt sich aber, eine solche Vorschrift aufzustellen. Ist die kantonale Vorschrift ungünstiger als die Norm des GAV, so wird dadurch der GAV ohnehin nicht berührt, da die qual. Rechts-VO auch nur Mindestvorschriften enthält. Anderseits besteht auch keine Veranlassung, den kantonalen qual. Rechts-VO zu verwehren, zugunsten der Arbeitnehmer weiter zu gehen als die nationalen GAV.

d) Die Bedeutung der Gesamtarbeitsverträge

Der Ausbau des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes und die Einführung des neuen Instituts der qual. Rechts-VO machen den GAV keineswegs etwa überflüssig⁴⁷. Auf die Zahl der abgeschlossenen GAV wird der Erlaß der ASG wohl keinen nennenswerten Einfluß haben, da die Hauptdomäne des GAV, die Regelung der Lohnhöhe, auch vom ASG in keiner Weise geordnet wird⁴⁸. Hingegen wird sich der Inhalt der GAV im allgemeinen etwas reduzieren, da eben verschiedene bis anhin staatlich nicht geregelte Fragen ihre Fixierung im Gesetz oder in der qual. Rechts-VO finden werden (Ferien usw.). Angesichts dieser inhaltlichen Beschränkung der GAV wird gelegentlich die Befürchtung geäußert, daß in Zukunft der GAV an Bedeutung wesentlich verlieren könnte. Eine solche Wirkung des ASG wäre allerdings unerfreulich, da sich der GAV in seinen direkten und indirekten Auswirkungen für den Arbeitsfrieden als eine höchst heilsame Institution erwiesen hat, die selbst durch das beste Gesetz nicht ersetzt werden kann, auch nicht durch die qual. Rechts-VO. Wenn auch zweifellos eine gewisse Konkurrenzierung der GAV durch

⁴⁶ Prot. Zermatt, Ziff. 322.

⁴⁷ Entw. GH. Erl., S. 18; Prot. Zermatt, Ziff. 324, 333.

⁴⁸ Vgl. Picot, S. 49 f.; Schweingruber, Gutachten, S. 10 f.; ders., IKVA, S. 122 f.; Tschudi, SJZ, S. 56.

das neue Gesetz und vor allem durch die qual. Rechts-VO eintreten wird, so bleibt doch immer noch ein weiter Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der GAV bestehen. Außerhalb des Geltungsbereiches des ASG wird es kaum viele GAV geben, da diejenigen Berufe, die dem Gesetz nicht unterstellt sein werden (Landwirtschaft, Haushalt usw.), für den Abschluß eines GAV gänzlich ungeeignet sind.

Auch für das ASG stellt sich das Problem, ob und allenfalls inwieweit die Abänderung seiner Bestimmungen durch GAV zulässig sein soll. Was die zivilrechtlichen Vorschriften anbelangt, so gilt das Prinzip, daß ein GAV die privatrechtlichen Normen eines Gesetzes in gleicher Weise umgestalten kann wie ein Einzeldienstvertrag⁴⁹, und die Einzeldienstverträge haben die eigentümliche Kraft, daß sie selbst zwingende privatrechtliche Bestimmungen ändern können, sofern es sich um Arbeitnehmerschutznormen handelt und die vertragliche Abweichung keine Benachteiligung der Arbeitnehmer zur Folge hat⁵⁰. Die Entwürfe wollen diesen Grundsatz sogar ausdrücklich verankern⁵¹. Ebenso steht nichts im Wege, daß ein GAV auch Fragen regelt, für welche das ASG öffentlich-rechtliche Normen aufstellt; der Inhalt des GAV darf für den Arbeitnehmer nur nicht ungünstiger sein als die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen⁵². So ist es zum Beispiel klar, daß durch GAV die gesetzliche Pflicht zur Gewährung bezahlter Ferien ausgedehnt werden kann. In der Praxis kommt es denn auch häufig vor, daß die GAV zugunsten der Arbeitnehmer gleichsam korrigierend in das öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzrecht eingreifen, das in der Regel lediglich Minimalvorschriften aufstellt. Nun ist allerdings mit Recht darauf hingewiesen worden⁵³, daß unter Umständen kaum fest-

⁴⁹ Schweingruber, S. 72, 78; Oser-Schönenberger, Art. 322 N. 35.

⁵⁰ Schweingruber, S. 119.

⁵¹ Entw. GH. Art. 60¹, VE 45 Art. 147. Vgl. dazu auch Entw. GH. Erl., S. 18, 50; VE 45 Erl., S. 49.

⁵² Schweingruber, IKVA, S. 122, 124; ders., Gutachten, S. 13; Hug, IKVA, S. 59; Neumann, S. 35.

gestellt werden kann, ob die in einem GAV getroffene Regelung günstiger oder ungünstiger ist als das öffentliche Recht. Das gilt vor allem dann, wenn der GAV irgendeinen Fragenkomplex zum Teil vorteilhafter, zum Teil nachteiliger regelt und folglich ein Vergleich gar nicht gezogen werden kann⁵⁴. Diese Schwierigkeit ist denn auch in der Literatur als ein Hauptargument für den Erlaß eines Rahmengesetzes geltend gemacht worden⁵⁵. Das Problem ist aber kein typisch gesamtarbeitsvertragliches, indem auch die Einzeldienstverträge mit dem öffentlichen Recht in derartige Kollisionen treten können. Zudem muß meines Erachtens daran festgehalten werden, daß eben jede einzelne vertragliche Bestimmung, die eine Verschlechterung der im Gesetz enthaltenen Schutznormen bedeutet, nichtig ist und eventuell sogar die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge haben kann, ganz gleichgültig, ob der Vertrag daneben zum Ausgleich auch noch Bestimmungen enthält, die über die gesetzlichen Minimalanforderungen hinausgehen.

Im weitern kann sich auch das Bedürfnis ergeben, öffentlich-rechtliche wie auch zwingende privatrechtliche Minimalvorschriften, die zugunsten der Arbeitnehmer aufgestellt sind, zwar nicht durch Einzelvertrag, aber doch wenigstens durch GAV zu reduzieren, da die gesetzlichen Regelungen auf die besonderen Verhältnisse einzelner Wirt-

⁵³ Schweingruber, IKVA, S. 124 f.; ders., Gutachten, S. 13.

⁵⁴ Zur Behebung solcher Beurteilungsschwierigkeiten wurde von Arbeitgeberseite folgende Ergänzung des Art. 147 VE 45 vorgeschlagen: «Zulässig sind auch Gesamtarbeitsverträge zwischen Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, die für die Arbeitnehmer teils günstigere, teils ungünstigere Bedingungen als diejenigen des Gesetzes enthalten, vorausgesetzt, daß sie gesamthaft sich zugunsten der Arbeitnehmer auswirken.» Dieser Vorschlag wurde mit Recht als völlig unbegehbar abgelehnt, Prot. VbK. Nr. 7, Ziff. 215, 218. Dazu VE 45 Erl., S. 59; Picot, S. 49 f.

⁵⁵ Dabei wurde vor allem auch auf die Schwierigkeiten hinsichtlich des Vollzuges und der Kontrolle hingewiesen, wenn die GAV über das öffentliche Recht hinausgehen: Schweingruber, Gutachten, S. 13; ders., IKVA, S. 125 ff.; Siegrist und Zanetti, SJZ, S. 99; vgl. auch unten, S. 301a f.

schaftszweige oft zu wenig Rücksicht nehmen. Eine solche Verschlechterung wäre nur möglich auf Grund eines besonderen gesetzlichen Vorbehaltes. Der VE 45 enthielt eine derartige Bestimmung in Art. 17³ betreffend die Abgangsentschädigung⁵⁶. Für solche Vorbehalte wäre aber der GAV, der ja nur die organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer automatisch erfaßt, ein wenig geeignetes Objekt^{56a}, im Gegensatz zur qual. Rechts-VO, weshalb denn auch der Entw. GH. den GAV keine Möglichkeiten der Verschlechterung der gesetzlichen Bestimmungen einräumt, während der qual. Rechts-VO eine ganze Reihe solcher Befugnisse gewährt wird.

Die qual. Rechts-VO schließt nicht nur die GAV nicht aus, sie macht auch die AVE keineswegs überflüssig. Der BB über die AVE von GAV vom 23. Juni 1943 bleibt vorbehalten. Die beabsichtigte Reform des GAV-Rechtes, die auch eine definitive gesetzliche Regelung der AVE bringen soll (auf Grund des neuen Art. 34ter Abs. 2 der BV) wird also durch den Erlass des ASG nicht etwa gegenstandslos⁵⁷.

Hervorzuheben ist auch noch, daß das ASG insofern eine ganz wesentliche Stärkung der GAV bringen wird, als eine wiederholte Nichteinhaltung der Lohnbestimmungen eines GAV für den Arbeitgeber gewisse öffentlich-rechtliche Sanktionen zur Folge haben kann⁵⁸.

e) Ergebnis

Die im Entw. GH. vorgesehene Ordnung kommt dem Wunsche der Berufsverbände nach vermehrter Heranziehung bei der Rechtssetzung und damit nach einer intensi-

⁵⁶ Vgl. Schweingruber, IKVA, S. 123; ferner in grundsätzlicher Hinsicht auch Prot. Gstaad, Ziff. 56 ff.

^{56a} Vgl. dazu die in Anm. 63 erwähnten Verhältnisse im Kanton Waadt.

⁵⁷ Entw. GH. Erl., S. 18; Hug, IKVA, S. 59; Prot. Zermatt, Ziff. 501 f.

⁵⁸ Vgl. unten, S. 420a f.

veren Betonung des Kollektivgedankens zweifellos in hohem Maße entgegen. Durch die Einführung der qual. Rechts-VO werden die Verbände in die Lage versetzt, ihre vereinbarten Regelungen in beträchtlichem Umfange durch den Staat als öffentliches Recht verwirklichen zu lassen. Das künftige öffentliche Arbeitsschutzrecht wird weitgehend den Willen der Verbände zum Ausdruck bringen, ohne daß aber der Staat, der gegenüber den Verbänden die öffentlichen Interessen wahrzunehmen hat, das Heft aus der Hand zu geben braucht. Die qual. Rechts-VO bedeutet somit einen gewissen Abbau des geltenden stark etatistischen Arbeitsrechts.

Verfassungsrechtliche Bedenken wird die projektierte qual. Rechts-VO kaum hervorrufen. Die qual. Rechts-VO ist in grundsätzlicher Hinsicht durchaus nicht etwas Neues, indem der Gesetzgeber es ohne weiteres in der Hand hat, den Erlaß von Rechtsverordnungen durch die Exekutivbehörde an besondere formelle und materielle Voraussetzungen zu knüpfen⁵⁹. Eine Art qual. Rechts-VO hatte ja schon der VE 45 in seinem Art. 48, wenn auch nur für einen ganz speziellen Fall, vorgesehen⁶⁰, ohne daß diese Bestimmung irgendwelche Bedenken hervorgerufen hat. Ebenso kennen schon das geltende eidgenössische wie auch das kantonale Recht vereinzelte Fälle von Rechtsverordnungen, die auf der Übernahme von gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen durch den Staat beruhen. So enthält Art. 28 der VVO zum Ruhezeitgesetz die Bestimmung, wonach die zuständige Behörde für gewisse Fragen Kollektivvereinbarungen «genehmigen» und «allgemeinverbindlich erklären» kann. Diese rechtlich allerdings noch sehr primitive und unklare Formulierung hat die Bedeutung, daß die Behörde Kollektivrecht ins öffentliche Recht hinübernimmt, und zwar in dem Sinne, daß die kollektive Regelung durch die «Genehmigung» und die «Allgemeinverbindlicherklärung» zu einer staatlichen Verordnung wird und damit ihren ver-

⁵⁹ Vgl. Gutachten des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements v. 11. 2. 1947, S. 4; Entw. GH. Erl., S. 18; Prot. Gstaad, S. 2 ff.

⁶⁰ In einem viel weiteren Sinn auch in Art. 74. Vgl. oben, S. 278af.

traglichen Charakter verliert⁶¹. Man kann diesen Art. 28 geradezu als den Vorläufer der qual. Rechts-VO bezeichnen⁶². In ähnlicher, zum Teil noch primitiverer Weise enthalten auch verschiedene kantonale Arbeitsschutzgesetze Bestimmungen, wonach eine Kollektivvereinbarung nach ihrer «Genehmigung» oder «Anerkennung» durch die Kantsregierung an Stelle der gesetzlichen Normen tritt und wiederum als staatliche Verordnung öffentliches Recht erzeugt⁶³. Im Gegensatz zu diesen tastenden Versuchen einer Übernahme von Kollektivrecht durch den Staat stellt der Entw. GH. eine Lösung dar, die meines Erachtens Bestand

⁶¹ Schweingruber, S. 126 f., 234; ders., Gutachten, S. 20 f.; ders., IKVA, S. 129 f.; Tschudi, SJZ, S. 58; ders., Ferien, S. 272f.

⁶² Schweingruber (S. 127) scheint richtig vorausgesehen zu haben, als er sagte: «Gleichwohl glauben wir, der in ihm (Art. 28) enthaltenen konstruktiven Lösung, wenn nicht alles täuscht, eine große Zukunft voraussagen zu dürfen, vielleicht nicht für die Regelung der wöchentlichen Ruhezeit selber, aber auf andern Gebieten des schweiz. Arbeitsrechts. Vielleicht unbewußt haben hier die Initianten dieser Vorschrift der Entwicklung einen Weg gezeigt, der aus vielen Schwierigkeiten herausführen könnte, speziell in der Schweiz.»

⁶³ In diesem Sinne sind zu erwähnen: Art. 10 des Arbeitsgesetzes des Kantons Tessin, Art. 23 des Gesetzes betreffend den Arbeiterschutz des Kantons Wallis, Art. 13 des Arbeitsgesetzes des Kantons Basel-Stadt sowie Art. 17a der Novelle von 1941 zum Feriengesetz Basel-Stadt, Gesetz über das Gastwirtschaftsgewerbe des Kantons St. Gallen v. 24. Jan. 1945 (vgl. Schweingruber, S. 127 ff.; ders., Gutachten, S. 21 f.; ders., IKVA, S. 130; Tschudi, SJZ, S. 58; ders., Ferien, S. 273 ff.). Nicht in dieses Kapitel gehört der bedenkliche Versuch einzelner Kantone, ihr Arbeitsschutzrecht gegenüber den GAV als subsidiär zu erklären, so daß sogar GAV, die nicht einmal allgemeinverbindlich erklärt sind, für ihre Mitglieder staatliches Recht außer Kraft setzen und durch (eventuell ungünstigeres) privates Recht ersetzen können. So der Kanton Waadt in seiner *Loi sur le travail...* v. 20. Dez. 1944 und in wesentlich milderer Gestalt das solothurnische Feriengesetz v. 8. Dez. 1946. Vgl. Huber, ZBJV, S. 20 f.; Tschudi, Ferien, S. 264 ff.; Schweingruber, IKVA, S. 128. — Über entsprechende Versuche im Ausland vgl. Méthodes; ferner Schweingruber, S. 143 f.; ders., Gutachten, S. 22 f.; ders., IKVA, S. 130.

haben und höchstens im Laufe der Zeit noch einzelne Detailverbesserungen erfahren wird. Gegenüber der «qual. Rechts-VO» im VE 45 hat der Entw. GH. den Vorzug, daß seine qual. Rechts-VO auf eine viel breitere Basis gestellt ist und daß auch das Verfahren eine präzise Regelung erfahren hat. Der Kollektivverordnung der Variante ist die qual. Rechts-VO deshalb vorzuziehen, weil sie klare Verhältnisse schafft. Die Kollektivverordnung hätte zwar auch als reine Rechtsverordnung verwirklicht werden müssen. In der Konzeption der Verfasser stellt sie aber kein eindeutiges Gebilde dar, indem man sich, wie weiter oben erwähnt, offenbar doch weitgehend eine Art GAV vorstellte. Im Entw. GH. werden demgegenüber GAV und qual. Rechts-VO in unmißverständlichlicher Weise auseinandergehalten⁶⁴. Sodann hat der Entw. GH. den großen Vorzug, daß er kein Rahmengesetz darstellt, und mit der Gewährung von Verordnungskompetenzen maßhält, dabei aber gleichwohl eine große Elastizität besitzt, die eine enge Anpassung an die unterschiedlichen Bedürfnisse der einzelnen Berufe gestattet. Auch wird für das staatlich verordnete Kollektivrecht die Verantwortlichkeit eindeutig festgelegt, indem sie ausschließlich dem Staat zufällt. Wenn gegenüber dem Entw. GH. der Vorwurf erhoben wird, daß er zu viele Rechtsquellen zur Verfügung stelle, was eine Komplizierung bedeute⁶⁵, so ist das noch kein Grund, die qual. Rechts-VO abzulehnen. Es steht den Verbänden durchaus frei, wie weit sie im Interesse einer differenzierten Regelung von den verschiedenen Methoden der kollektiven Rechtssetzung Gebrauch machen wollen. Schließlich sei noch auf eine weitere positive Eigenschaft hingewiesen, die schon für die Variante ins Feld geführt wurde und die in nicht geringerem Maße auch für die qual. Rechts-VO Geltung hat: Wenn ein gewöhnlicher oder ein allgemeinverbindlicher GAV Bestimmungen enthält, die in der Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen über eine allfällige staatliche

⁶⁴ Prot. Gstaad, Ziff. 12.

⁶⁵ Vgl. Prot. FK., Ziff. 215 f., 218 f.

Norm hinausgehen (zum Beispiel in bezug auf die Ferien), so entsteht eine gewisse Doppelspurigkeit hinsichtlich der Kontrolle, indem die beteiligten Arbeitgeber für die öffentlich-rechtliche Bestimmung durch den Staat und für die weitergehenden Vorschriften des GAV von den Verbandsorganen kontrolliert werden. Wenn aber die Verbände, die günstigeres Kollektivrecht schaffen wollen, zur qual. Rechts-VO greifen, so gilt für die betreffende Materie nur noch die qual. Rechts-VO, und es kommt nur noch ein einheitlicher Vollzug durch die staatlichen Organe, eventuell unter Mitwirkung der Verbände, in Frage^{66, 67}.

⁶⁶ Vgl. Schweingruber, Gutachten, S. 6, 13; ders., IKVA, S. 125 f.; Tschudi, Ferien, S. 260 f., 271. Vgl. im weitern auch die anerkennende Beurteilung durch Gysin, GR 48, S. 56.

⁶⁷ Es sei an dieser Stelle auch noch auf die Trinkgeldordnung im Hotelgewerbe hingewiesen. Bei dieser Ordnung handelt es sich zunächst um einen GAV zwischen dem Schweizerischen Hotelierverein als Arbeitgeberverband und der Union Helvetia als Angestelltenorganisation. Durch eine Verfügung vom 1. Dezember 1942/16. Januar 1947 hat das EVD diesen GAV allgemeinverbindlich erklärt. Außerdem sind in diese Verfügung verschiedene öffentlich-rechtliche Bestimmungen aufgenommen worden, die die Durchsetzung der Trinkgeldordnung erleichtern sollen. Im Gegensatz zu Art. 28 des Ruhezeitgesetzes handelt es sich hier nicht um in das öffentliche Recht hineingenommenes Kollektivrecht. Die Trinkgeldordnung bleibt privatrechtlicher GAV, der aber öffentlich-rechtlich untermauert ist. Eine solche Verquickung von Verbandsrecht und öffentlichem Recht ist aber nicht unbedenklich, weshalb es sehr zu begrüßen ist, daß nun in das ASG eine Kompetenznorm aufgenommen wird, wonach das Trinkgeldwesen im Beherbergungsgewerbe grundsätzlich durch eine staatliche Verordnung geregelt werden soll, jedoch mit der Möglichkeit des Erlasses einer qual. Rechts-VO (vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 317—322a und unten, S. 449a). Zur Trinkgeldordnung im allgemeinen: Baumann; Gysin, Arbeitsrecht, S. 84f.; Tschudi, SJZ, S. 57f.; Schweingruber, S. 96, 123.

§ 4. Die Kompetenzen der Kantone¹

I. Es gibt wohl nur wenige Gebiete staatlicher Betätigung, wo die Frage nach dem Verhältnis zwischen eidgenössischer und kantonaler Zuständigkeit wie auch nach der Zusammenarbeit von Bund und Kanton eine solche Rolle spielt wie im Arbeitsrecht². Von Hause aus ist das Arbeitsrecht eine Domäne der Kantone. Auf kantonalem Boden hat die Entwicklung des Arbeitsrechtes ihren Anfang genommen, auf kantonalem Boden haben die meisten wesentlichen Neuerungen ihre erste praktische Erprobung erfahren. In einzelnen Kantonen hat diese Entwicklung eine erstaunliche Höhe erreicht, in andern ist sie mehr oder weniger stark zurückgeblieben. Der materielle Gehalt der kantonalen arbeitsrechtlichen Erlasse zeigt ein äußerst buntscheckiges Bild, was nicht verwundern kann; denn diese Ordnungen sind auf das engste verknüpft mit der wirtschaftlichen und sozialen Struktur jedes einzelnen Kantons, und diese variiert in hohem Maße. Anderseits haben die treibenden Kräfte des Sozialrechtes die immer stärker in Erscheinung tretende Tendenz, die in einzelnen Landesteilen erzielten Errungenschaften auf das Gebiet der ganzen Schweiz auszubreiten; vor allem sind die engen Zusammenhänge zwischen Sozialrecht und wirtschaftlichem Wettbewerb in dieser Hinsicht von großer Bedeutung. In vielen Fällen sind die Kantone nicht in der Lage, einen weitern Ausbau ihres Arbeitsrechtes vorzunehmen, weil sonst ihre Wirtschaft unter erschwerten Konkurrenzbedingungen arbeiten müßte und dadurch gegenüber denjenigen der andern Kantone ins Hintertreffen geraten würde. Das gilt besonders für die große Mehrzahl der industriellen

¹ An Spezialliteratur sind anzuführen: Kämpfer; Quartenuoud; Archinard; Eichholzer (Aufgabenverteilung, IKVA und Karte SJK Nr. 695); R. Siegrist, in GR 1947, S. 108 ff. Die grundlegenden Kommissionsberatungen: Prot. Gstaad, S. 32—36, 50—66, und Zermatt, S. 33 ff. Vgl. auch Prot. Kantonekonferenz, S. 9 ff.; Bern, S. 46 ff.

² Vgl. Eichholzer, Aufgabenverteilung, S. 115.

Unternehmungen, weshalb denn auch ein großzügiger Fabrikarbeiterenschutz nur auf eidgenössischem Boden durchgeführt werden konnte. Im Handel und im Gewerbe fällt das Moment der interkantonalen Konkurrenz für eine ganze Reihe von Branchen außer Betracht, und damit wird für das ASG mit seinem umfassenden Geltungsbereich die Frage nach dem Umfang der Rechtsvereinheitlichung zu einem brennenden Problem. In diesen Berufen sind die kantonalen Unterschiede, bedingt durch Tradition, geographische und soziale Verhältnisse, besonders deutlich. Die für die Rechtsvereinheitlichung sprechenden Momente entbehren hier der imperativen Kraft des Konkurrenzfaktors. Die Arbeitnehmerkreise streben nach einheitlichem Recht, indem sie vor allem das Gebot der sozialen Gerechtigkeit in die Waagschale werfen. Die Arbeitgeber sind in diesen Branchen im allgemeinen stark föderalistisch eingestellt, indem sie von einer eidgenössischen Regelung vor allem eine ungenügende Berücksichtigung der regionalen oder lokalen Besonderheiten befürchten.

Man war sich von Anfang an darüber einig, daß die materielle Regelung des Arbeitsschutzes im Handel und in den Gewerben nicht ausschließlich Sache des Bundes sein kann, daß man den Kantonen vielmehr eine gewisse Mitwirkung in der Rechtssetzung einräumen muß. Die Quellen des arbeitsrechtlichen Fortschrittes, die auf kantonalem Boden fließen, sollen nicht gänzlich verstopft werden. Man ist sich aber auch einig, daß der Primat dem Bund zukommen muß³; denn eine Überbetonung der kantonalen Kompetenz würde auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes eine große Zahl von Arbeitnehmern von der Teilnahme an wichtigen sozialen Fortschritten ausschließen. Das wird auch von Vertretern der Kantone durchaus anerkannt⁴. Es geht lediglich um die Frage, in welchem Umfang den Kantonen eine beschränkte Rechts-

³ Vgl. Hug, IKVA, S. 60.

⁴ «Ein Bundesgesetz, das für den Arbeitsschutz wesentliche Fortschritte bringt, darf nicht durch Föderalismus gefährdet werden», R. Siegrist, S. 112.

setzungskompetenz eingeräumt werden soll. Und hier gehen nun die Meinungen auseinander. Was die Einstellung der verschiedenen Entwürfe anbelangt, so kann man feststellen, daß im allgemeinen die Entwicklung sich zugunsten der Kantone ausgewirkt hat. Der Entw. GH. läßt den Kantonen einen beträchtlich weiteren Spielraum als der VE 45⁵, und dieser ging weiter als der VE Pfister. Der Entw. GH., der in dieser Hinsicht insbesondere auf den Beschlüssen der Gstaader Konferenz beruht, hat die oberste Grenze des Entgegenkommens jedenfalls erreicht, weshalb denn auch bereits eine heftige Kritik gegen die verschiedenen Einbrüche in das Prinzip des einheitlichen Arbeitsrechts eingesetzt hat⁶. Die Expertenkommission vertritt heute mehrheitlich die Ansicht, daß das Ausscheidungskriterium im Wettbewerbsgedanken zu erblicken und deshalb in allen Branchen, die nicht der interkantonalen Konkurrenz unterliegen, das Schwergewicht der Rechtssetzung den Kantonen zuzusprechen sei⁷. Damit wird aber für eine große Zahl von Arbeitnehmern der soziale Fortschritt in verschiedener Hinsicht in Frage gestellt. Der Grundsatz sollte vielmehr dahin lauten, daß an sich einheitliches Recht aufgestellt werden muß, daß aber in jenen Branchen, in denen einer Vereinheitlichung des Arbeitsrechtes beachtliche kantonale Verschiedenheiten entgegenstehen, die entsprechenden Konzessionen an die Rechtssetzungsgewalt der Kantone zu machen sind.

II. Die Zugeständnisse an die kantonale Rechtssetzung können auf ganz verschiedene Arten verwirklicht werden⁸:

1. Zunächst stellt sich die Frage, ob dem ASG absolute Geltung zukommen soll, das heißt, ob den Kantonen die Legiferierung in Arbeitsschutzfragen für Betriebe, die dem Geltungsbereich des ASG unterstehen, schlechthin entzo-

⁵ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 20.

⁶ Vgl. Gysin, GR 48, S. 60 ff. Eine gewisse Korrektur hat übrigens bereits stattgefunden, vgl. unten, S. 310a f.

⁷ Vgl. Prot. Gstaad, S. 53 ff.

⁸ Vgl. auch Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 422 f.

gen sein soll, sofern nicht das Gesetz ausdrückliche Vorbehalte zugunsten der Kantone aufstellt. In dieser Hinsicht gab es im Fabrikgesetz (FG) unerfreuliche Unklarheiten. Bekanntlich enthält das FG keine Ferienbestimmung und auch keinen entsprechenden Vorbehalt des kantonalen Rechts. Ursprünglich, das heißt bei Erlass des FG im Jahre 1877, bestand die Auffassung, daß dieses Gesetz nur für jene Arbeitsschutzmaterien eine abschließende Ordnung enthalten soll, welche es ausdrücklich regelt⁹. Als dann der Kanton Basel-Stadt zu Beginn der dreißiger Jahre sein fortschrittliches Feriengesetz erließ, wurde durch ein Gutachten des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements festgestellt, daß das FG in seinem Geltungsbereich den Arbeitsschutz abschließend regle und somit den Kantonen auch für die im FG nicht geregelten Sachgebiete die Legiferierung versagt ist. Dies hatte zunächst zur Folge, daß in Basel die Fabrikarbeiter im Gegensatz zu den meisten andern Arbeitnehmern des Ferienschutzes entbehren mußten. Unter dem Drucke der Kritik, die namentlich auch von Juristen ausging, machte dann der Kanton Basel-Stadt diesem Zustand schließlich ein Ende, indem er durch Gesetz vom 29. Juni 1944 ausdrücklich auch die Fabrikbetriebe dem Feriengesetz unterstellt, was vom Bundesrat mit Rekursentscheid vom 17. November 1945 gutgeheißen wurde. Damit kommt also dem FG keine absolute Geltung zu¹⁰.

In bezug auf das ASG ist das gleiche festzustellen. Die Entwürfe drücken sich in dieser Hinsicht mehr oder weniger deutlich aus. Sowohl VE 45 Art. 150¹ als auch Entw. GH. Art. 94² erklären, daß mit dem Inkrafttreten des ASG die kantonalen Vorschriften, die von diesem Gesetz geregelte Sachgebiete betreffen, aufgehoben sein sollen, soweit im Gesetz nicht etwas anderes bestimmt ist. Eine an der Gstaader Konferenz eingesetzte Subkommission stellte ausdrücklich fest, daß für Sachgebiete, die durch das ASG nicht geordnet

⁹ Vgl. Kämpfer, S. 165.

¹⁰ Vgl. Tschudi, SJZ, S. 37; Kämpfer, S. 165 ff.

sind, die Kantone weiterhin im Rahmen ihrer Zuständigkeit legiferieren können^{11, 12}.

2. Soweit das Arbeitsschutzgesetz ein Sachgebiet regelt, stellt sich die Frage, ob die Kantone wenigstens zugunsten der Arbeitnehmer weitergehende Schutzbestimmungen erlassen können; m.a.W. geht es also um die Frage, ob das ASG lediglich **Mindestschutzvorschriften** aufstellt. Das Problem ist von großer Tragweite. Eine Qualifikation des ASG als Mindestschutzgesetz würde einen entsprechenden generellen Vorbehalt zugunsten weitergehenden kantonalen Rechts voraussetzen. Der Schweizerische Gewerkschaftsbund verlangte seinerzeit (1935) einen solchen Vorbehalt, ebenso verschiedene Kantone¹³. Vor allem wurde darauf hingewiesen, daß dadurch die Fortentwicklung des Arbeitsschutzes erheblich erleichtert werde. Anderseits ist eine Generalklausel aber auch bekämpft worden, vor allem

¹¹ Der Anregung, eine ausdrückliche diesbezügliche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, wurde zwar nicht Folge gegeben, offenbar weil in dieser Frage zufolge der erwähnten Bestimmung ohnehin Klarheit besteht. Vgl. Prot. Gstaad, S. 51, 53, und R. Siegrist, S. 111. Undeutlich sind die Erl. zu VE 45, S. 47. Der VE Pfister (Art. 77) hatte demgegenüber absoluten Charakter, was mit Recht stark kritisiert wurde (Gysin, GR 35, S. 276; vgl. auch Kämpfer, S. 167). Das ASG gehört somit nur bedingt zu den sogenannten «kodifikatorischen» Erlassen, indem es eben den Arbeitsschutz nicht schlechthin beansprucht. Lediglich in bezug auf die Sachgebiete, die es regelt, hat es gewissermaßen kodifikatorischen Charakter, da es auf diesen Gebieten überhaupt kein kantonales Recht, also nicht nur kein widersprechendes Recht, duldet. Vgl. dazu Kämpfer, S. 159 ff.

¹² Erst recht bleiben die allgemeinen gesundheits- und sicherheitspolizeilichen Maßnahmen (zum Beispiel Bau- und Feuerpolizei) der Kantone vorbehalten, was in den Entwürfen noch ausdrücklich bestätigt wird (Entw.GH. Art. 95 lit. a, d, Art. 9³, VE 45 Art. 151, 32). Man darf also nicht etwa auf Grund dieser «unechten», deklaratorischen Vorbehalte durch Umkehrschluß eine absolute Geltung des ASG ableiten. Vgl. Prot. Gstaad, S. 34; Kämpfer, S. 173. Vgl. im weitern auch unten, S. 452a.

¹³ Vgl. Möri, S. 86; R. Siegrist, S. 109; Gysin, GR 35, S. 276; Graubuch, S. 246/47.

von Arbeitgeberseite, indem die Befürchtung geäußert wurde, daß die Kantone über das wirtschaftlich tragbare Maß hinausgehen könnten¹⁴. Die Expertenkommission hat einen solchen Vorbehalt abgelehnt, insbesondere aus referendums-politischen Gründen sowie im Hinblick auf den Einbezug des FG, da für die Fabrikbetriebe ohnehin nur eine einheitliche Regelung in Frage kommt¹⁵. So haben denn die Entwürfe auf die Aufnahme eines generellen Vorbehaltes verzichtet^{16, 17}. Hingegen hatte sich die Expertenkommission dahin ausgesprochen, daß der Gedanke einer Klausel zugunsten weitergehenden kantonalen Rechts wenigstens brauchbar sein könne für bestimmte, im Gesetz genau zu bezeichnende Abschnitte. So enthielt bereits der VE 45 verschiedene solcher Vorbehalte, und der Entw.GH. hat sie noch vermehrt. «Es handelt sich hier durchwegs um Sachgebiete, die ihrer Natur nach ein gewisses Fortwirken in der kantonalen Gesetzgebung als angezeigt erscheinen lassen¹⁸.» Das gilt zum Beispiel für die Ferien, weil eben bereits kantonale Vorschriften bestehen, die über die vorgesehene bundesrechtliche Regelung hinausgehen und weil zudem auch in Zukunft auf diesem Gebiet ein weiterer Ausbau auf kantonalem Boden ermöglicht werden soll¹⁹. Eine etwas anders geartete Konzession zugunsten der Kantone bedeutet Entw. GH. Art. 13⁴, wonach die bei Inkrafttreten des ASG geltenden kürzeren Höchstarbeitszeiten des kantonalen Rechts

¹⁴ Vgl. R. Siegrist, S. 109 f.; Hug, IKVA, S. 60.

¹⁵ Prot. Gstaad, S. 50 f., 53, 33.

¹⁶ Was neuerdings von Gysin, GR 48, S. 60 f., heftig kritisiert worden ist. Vgl. im übrigen Entw.GH. Erl., S. 70.

¹⁷ So auch schon das MAG und das RZG, vgl. Prot. Gstaad, S. 33 f.

¹⁸ VE 45 Erl., S. 47 f.

¹⁹ Entw.GH. Art. 28⁴, VE 45 Art. 88³; ferner in bezug auf den Zulassungsschutz für Kinder (Entw.GH. Art. 42⁴, VE 45 Art. 96², 97⁵), den Betriebsschutz (Entw.GH. Art. 9³, VE 45 Art. 32). Der Vorbehalt in Entw. GH. Art. 67³ betreffend weitere kantonale Vorschriften über die Friedenspflicht wurde von der Expertenkommission gestrichen (Prot. Chexbres, Ziff. 559 ff.).

nicht aufgehoben werden, sondern bestehen bleiben²⁰. Den Kantonen soll es also hier nicht möglich sein, in Zukunft günstigere Schutzbestimmungen zu schaffen, die Arbeitnehmer sollen aber auch nicht schlechter gestellt werden durch die Einführung des Bundesgesetzes²¹. — In der Literatur ist gelegentlich behauptet worden, daß die Aufstellung von Mindestschutzzvorschriften dem Art. 34ter der BV (alte Fassung) widersprechen würde, was aber nicht der Sinn des alten Art. 34ter sein konnte²².

3. Umgekehrt können die Kantone auch ermächtigt werden, die Schutzbestimmungen, welche das ASG zugunsten der Arbeitnehmer aufstellt, einzuschränken. So hatte zum Beispiel der VE 45 in Art. 44¹ für die Verkaufsgeschäfte des Kleinhandels als normale wöchentliche Höchstarbeitszeit die 54-Stunden-Woche festgesetzt. Gemäß Art. 44² wären aber die Kantone befugt gewesen, die normale wöchentliche Höchstarbeitszeit bis auf 58 Stunden zu erhöhen. Der Entw. GH. kennt keine solche Vorschrift, da er, wie sich aus dem folgenden ergibt, der kantonalen Regelung ohnehin einen viel größeren Spielraum läßt.

4. Im weitern hat der Bundesgesetzgeber die Möglichkeit, für einzelne Berufe gewisse Arbeitsschutzfragen zum vornherein den Kantonen zu überlassen, womit natürlich den verschiedenen kantonalen Traditionen und Bedürfnissen in besonderem Maße Rechnung getragen werden kann. Der VE 45 hatte (im Gegensatz zum VE Pfister Art. 19, 32 Abs. 2 lit. a) eine solche Kompetenz zugunsten der Kantone nicht vorgesehen, was entsprechend kritisiert worden ist²³. Der Entw. GH. kommt demgegenüber den

²⁰ Der VE 45 wollte dem Bund in einem solchen Fall lediglich die Kompetenz einräumen, durch VO die Höchstarbeitszeit herabzusetzen (Art. 51 lit. a).

²¹ Entw. GH. Erl., S. 21; Prot. Gstaad, S. 55 f., 61; vgl. unten, S. 373a.

²² Vgl. Kämpfer, S. 169 f. Der heutige Art. 34ter läßt in dieser Hinsicht keine Zweifel mehr aufkommen.

²³ Man kann geradezu folgende Tendenz feststellen: Die Arbeitnehmer wollen möglichst viel Bundesrecht, aber mit der Möglich-

Kantonen sehr weit entgegen, indem er ihnen für eine ganze Reihe von Berufsarten die Regelung beinahe des gesamten Arbeits- und Ruhezeitschutzes überläßt (Art. 31)²⁴. Das gilt für den Kleinhandel, die Metzgereien, Bäckereien und Konditoreien, das Coiffeurgewerbe, für die Betriebe der Erziehung und des Unterrichts, der Fürsorge und Krankenpflege sowie für die andern Betriebsgruppen und Berufe mit örtlich begrenztem Tätigkeitsgebiet, bei denen der interkantonale Wettbewerb unerheblich ist, wobei durch Verordnung des Bundes diese Branchen näher bestimmt werden sollen²⁵. Die Gstaader Konferenz hatte eine solche Sonderregelung vor allem für den Kleinhandel, die Krankenpflege und das Coiffeurgewerbe gefordert²⁶. In Zermatt, wo sich die Expertenkommission eingehend mit Art. 31 befaßte, wurde gegen die Unterstellung der Bäckereien, Konditoreien und Metzgereien unter Art. 31 starke Opposition gemacht, da in diesen Gewerben Landesverträge bestehen und es nicht angehe, das einheitliche Verständigungswerk einer Störung durch kantonale Erlasse auszusetzen²⁷; diese Gewerbe seien deshalb dem Art. 32 zu unterstellen, der für eine ganze Reihe von Berufen hinsichtlich der Arbeits- und Ruhezeitregelung gewisse Ausnahmeverordnungen durch bündesrechtliche Verordnung ermögliche²⁸. Der Vorschlag hätte den Vorteil, daß immer noch die Möglichkeit bestünde, diese Gewerbe kantonalrechtlich zu regeln, indem nämlich in Art. 32¹ eine Klausel eingefügt ist, wonach auch die in Art. 32 genannten Gewerbe auf dem Verordnungswege

keit weitergehenden kantonalen Rechts. Die Arbeitgeber wollen möglichst viel kantonales Recht, wo aber Bundesrecht aufgestellt wird, kein weitergehendes kantonales Recht.

²⁴ Hinzuweisen ist sodann auf den Vorbehalt des kantonalen Dienstrechts für die Beamten der dem ASG unterstellten kantonalen Betriebe (Art. 95 lit. b). Über das Verhältnis zum ASG vgl. unten, S. 326a ff.

²⁵ Vgl. unten, S. 390a f.

²⁶ Prot. Gstaad, S. 33, 35, 53 ff., 59. Vgl. auch Zermatt, Ziff. 326.

²⁷ Ziff. 306/07/09/13/18/20/22/24/25.

²⁸ Vgl. unten, S. 388a ff.

der kantonalen Regelung unterstellt werden können, sofern es sich um Berufe oder Betriebsarten handelt, bei denen der interkantonale Wettbewerb unerheblich ist²⁹. Es wurde im Sinne einer Kompromißlösung ferner darüber diskutiert, ob für ein dem Art. 31 unterstelltes Gewerbe auch eine eidg. qualifizierte Rechtsverordnung erlassen werden könne, insbesondere für den Fall, daß ein Landesvertrag (GAV) bestehen und infolgedessen eine einheitliche Regelung für die beteiligten Kreise wünschbar wäre. Diese Lösung ist zwar aus grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt worden³⁰, sie dürfte aber doch nicht unzweckmäßig sein, da sie ein gewisses Korrektiv darstellt gegenüber der stark föderalistischen Tendenz, die in Art. 31 Entw.GH. zum Ausdruck kommt³¹. Es wird ja auch nicht ausgeschlossen sein, für Gewerbe, die Art. 31 unterstellt sind, Landesgesamtarbeitsverträge aufzustellen und diese durch den Bund allgemeinverbindlich erklären zu lassen³².

Die Rechtssetzungskompetenz der Kantone im Sinne von Art. 31 gilt als eine bundesrechtlich abgeleitete Kompetenz. Eine besondere kantonale verfassungsrechtliche Kompetenzerteilung ist somit überflüssig³³. Hingegen ist es den Kantonen überlassen, auf welchem Wege sie diese Rechtssetzung durchführen wollen, ob durch Gesetz oder Verordnung usw. Maßgebend ist hier das kantonale Verfassungsrecht. Die Kantone haben selbstverständlich auch die Möglichkeit, zur qualifizierten Rechtsverordnung zu

²⁹ Prot. Zermatt, Ziff. 330, 335 Nr. 8.

³⁰ Ziff. 306/08/11—17/20—22/25/26/29/35; Entw.GH. Erl., S.21.

³¹ Die in Art. 31¹ enthaltene Generalklausel geht zweifellos sehr weit (vgl. oben, S. 305a). Damit wird unter Umständen der größte Teil des Gewerbes fast für den gesamten Arbeits- und Ruhezeitschutz eine rein kantonale Regelung erhalten. (Vgl. auch Prot. Bern, Ziff. 92.) Die industriellen Betriebe hingegen können auf keinen Fall Art. 31 unterstellt werden (Prot. Zermatt, Ziff. 330, 333).

³² Vgl. oben, S. 294a f. Zum mindesten sollte man eine eidg. qualifizierte Rechts-VO zulassen, wenn die kantonalen Verbände ihre Zustimmung geben.

³³ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 330, 333 Nr. 5.

greifen (vgl. oben, S. 293a f.). Soweit nun das ASG die Regelung gewisser Fragen a priori der kantonalen Rechtssetzung überlassen will, wie die Regelung der Arbeits- und Ruhezeit für das Coiffeurgewerbe, fragt es sich, ob die Kantone zu einer solchen Regelung verpflichtet werden sollen und auch können. Mit Recht wurde an der Gstaader Konferenz (S. 52) die Zweckmäßigkeit einer Rechtssetzungsverpflichtung verneint, obwohl eine solche möglich wäre³⁴. Der Arbeitsschutz würde dadurch keine Förderung erfahren. Wenn man aber auf den Zwang verzichtet, so kann es Kantone geben, die es versäumen, eine Regelung vorzunehmen. In einem solchen Fall kann man die Arbeitnehmer nicht einfach dem Schicksal überlassen. Das ASG muß die nötigen Vorkehren treffen, das heißt, es muß eine subsidiäre bundesrechtliche Ordnung aufstellen. Dabei stehen verschiedene Wege offen. Es kann das ASG selbst die entsprechende Regelung aufnehmen, oder es kann der Verordnungsweg beschritten werden. Der Entwurf hat sich für die Verordnung und damit für eine Entlastung des Gesetzes entschieden (Art. 31²). Dabei ist es aber notwendig, die Erteilung der Verordnungskompetenz so zu gestalten, daß sie nicht auf eine Blankovollmacht zugunsten der Exekutivbehörde hinausläuft. Der Entw. GH. verstößt gegen dieses Prinzip, indem zum Beispiel für die Regelung der Höchstarbeitszeit keinerlei Richtlinien gegeben werden³⁵.

Im Laufe der Beratungen kam deutlich zum Ausdruck, daß der Bund nicht schon zum vornherein eine subsidiäre Verordnung im Sinne von Art. 31² Entw. GH. erlassen und damit gleichsam die Gesetzgebung der Kantone präjudizieren darf. Die bundesrätliche Verordnung wird also erst aufgestellt, wenn einer oder mehrere Kantone von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch machen, wobei allerdings einstwei-

³⁴ Vgl. Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 423.

³⁵ Vgl. oben, S. 272a. Es ist aber zuzugeben, daß es außerordentlich schwerhalten würde, solche Richtlinien aufzustellen. Auch ist in Betracht zu ziehen, daß diese Verordnung eben nur für den Notfall gilt und durch kantonales Recht jederzeit wieder ersetzt werden kann.

len offen bleibt, welche besonderen Voraussetzungen in zeitlicher und formeller Hinsicht (Fristansetzung?) erfüllt sein müssen, damit die eidgenössische Verordnungsmaschinerie in Funktion tritt. Auf alle Fälle ist man sich einig, daß diese subsidiäre Verordnung auf die besonderen Verhältnisse der säumigen Kantone zugeschnitten werden muß, weshalb denn auch die Verbände der betreffenden Kantone anzuhören sind³⁶. Diese Lösung hat allerdings den Nachteil, daß es bei Inkrafttreten des ASG noch längere Zeit dauern kann, bis in den verschiedenen Kantonen der Arbeits- und Ruhezeitschutz für die betreffenden Berufe verwirklicht wird³⁷. Umstritten ist es, ob diese subsidiäre Verordnung auch im Sinne einer qualifizierten Rechtsverordnung aufgestellt werden kann³⁸. Meines Erachtens ist nicht zu verstehen, warum von seiten der Kantone dagegen Opposition gemacht wird, indem die Rechtssetzungsbefugnis der Kantone dadurch in keiner Weise beeinträchtigt wird und die Verordnung auf alle Fälle auf die kantonalen Besonderheiten Rücksicht nehmen muß³⁹.

5. Im weiteren ist hier auf die bereits in einem andern Zusammenhang erwähnte Möglichkeit hinzuweisen, daß überall dort, wo das ASG die Aufstellung einer qual. Rechts-

³⁶ Prot. Zermatt, Ziff. 291—305. Wir haben dann das staatsrechtliche Kuriosum, daß der Bund lediglich für das Gebiet eines oder mehrerer bestimmter Kantone eine Verordnung mit eidg. Recht erläßt.

³⁷ Es sollte darum in den Übergangsbestimmungen gesagt werden, daß die Vorschriften über die wöchentliche Ruhezeit (Art. 33 und 34) und die Ferien (Art. 26—30), die gemäß Art. 31³ von den kantonalen Erlassen als Mindestanforderungen betrachtet werden müssen, für die Zwischenzeit unmittelbare Anwendung finden. (Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 305.)

³⁸ Prot. Zermatt, Ziff. 310, 322, 329 (Nr. 5), 333 (Nr. 6), 335. Vgl. auch oben, S. 294a.

³⁹ Man kann sich höchstens fragen, ob eine qual. Rechts-VO, die in erster Linie Abweichungen von den allgemeinen Normen ermöglichen soll, hier einen großen Sinn hat, da ja die subsidiäre Verordnung automatisch und unter Fühlungnahme mit den Verbänden erlassen wird, es also keiner Verbandsinitiative bedarf.

VO gestattet, dieser Erlaß auch von den Kantonen ausgehen kann, sofern sein Geltungsbereich sich nur auf das Gebiet eines Kantons erstreckt. Mit der Zulassung kantonaler qual. Rechts-VO wird es möglich, die meisten eidgenössischen Normen über den Arbeits- und Ruhezeitschutz durch kantonales Recht zu ersetzen, also auch in solchen Berufszweigen, die nicht gemäß Art. 31 Entw.GH. ohnehin der kantonalen Regelung überlassen sind. Damit werden wohl jegliche Vorwürfe, die wegen angeblich ungenügender Berücksichtigung der Kantone noch erhoben werden könnten, endgültig widerlegt (vgl. oben, S. 293a).

6. Es kann eine Teilung der Rechtssetzungskompetenz auch in der Weise vorgenommen werden, daß der Bund an sich die Befugnis erhält, primär auf dem Verordnungsweg Recht zu setzen, daß aber für den Fall des Nichtgebrauches dieser Ermächtigung die Kantone berechtigt sein sollen, subsidiäre Normen aufzustellen. Der Entw.GH. macht auch von dieser Möglichkeit Gebrauch, wenn auch nur in einer einzigen Bestimmung: Art. 14² betreffend die Verteilung der normalen Arbeitszeit auf einen längeren Zeitraum⁴⁰. Es gibt Fälle, für die sich die Bemessung der normalen Höchstarbeitszeit nach der Zeiteinheit einer Woche nicht eignet und wo auch eine eidgenössische Spezialregelung nicht in Frage kommt, weil nur in einzelnen Kantonen, zum Beispiel Gebirgskantonen mit besonderen Produktionsverhältnissen, ein Bedürfnis für eine Sonderordnung besteht⁴¹.

7. Sehr weit gehen sodann die kantonalen Rechtssetzungskompetenzen in Verfahrensfragen, wie das übrigens auch schon beim FG der Fall ist. So sind für die Regelung des Verfahrens in Arbeitsstreitigkeiten die Kantone

⁴⁰ Zur Diskussion steht allerdings, ob auch in bezug auf Art. 32 Entw.GH. subsidiäre kantonale VO möglich sein sollen. Art. 32 gestattet, daß für gewisse Berufe durch bundesrätliche VO in bestimmten Fragen des Arbeits- und Ruhezeitschutzes eine von der allgemeinen Ordnung abweichende Regelung getroffen werden kann, vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 333, 458, 468, und unten, S. 388a ff.

⁴¹ Vgl. dazu Prot. Gstaad, S.52, 56, 60; Zermatt, Ziff. 150/51, und unten, S. 373a f.

zuständig, wenn auch der Bund einige verbindliche Normen aufstellt⁴². Ebenso sind die Kantone zuständig für die Organisation der kantonalen Einigungs- und Schiedsstelle, für die Regelung des Einigungs- und Schiedsverfahrens, wobei allerdings das ASG wiederum verschiedene Verfahrensgrundsätze statuiert⁴³.

8. Können nun die Kantone, soweit ihnen die Befugnis zur Legiferierung zusteht, dies in selbständiger Weise tun, oder bedarf es der Genehmigung durch den Bund? Im FG haben wir die Regelung, daß die Kantone ihre Vollzugsverordnungen dem zuständigen eidg. Fabrikinspektorat zustellen müssen (Art. 196 VVO), welches die Übereinstimmung dieser Erlasse mit den Bundesvorschriften nachzuprüfen hat (Art. 209 VVO). Eine eigentliche Genehmigung durch den Bund ist also nicht vorgesehen⁴⁴. In bezug auf das ASG ist in der Expertenkommission erklärt worden, daß die Rechtsverordnungen der Kantone, insbesondere diejenigen auf Grund von Art. 31, vom Bundesrat, eventuell sogar von der Bundesversammlung, zu genehmigen seien⁴⁵. Der Entw. GH. geht aber nicht so weit. In Art. 94² enthält er eine Bestimmung, wonach die Kantone bis zum Inkrafttreten des ASG verbindlich festzustellen haben, welche ihrer Vorschriften aufgehoben werden und welche weitergelten sollen. Diese Ausscheidung bedarf der bundesrätlichen Genehmigung. Ferner wurde in Art. 38⁴ bestimmt, daß für die kantonalen qualifizierten Rechtsverordnungen nicht nur die Meinungsäußerung des EVD einzuholen, sondern auch noch die Genehmigung durch den Bundesrat erforderlich sei. Dabei hatte es die Meinung, daß es sich um eine Genehmigung mit konstitutiver Wirkung handle, der eine materielle Prüfung der Frage vorauszugehen habe, ob die in der RechtsVO enthaltenen Abweichungen von der allgemeinen Ord-

⁴² Entw. GH. Art. 62, VE 45 Art. 121/22. Vgl. unten, S. 435a f.

⁴³ Entw. GH. Art. 63 ff.; VE 45 Art. 114 ff.; vgl. unten, S. 439af.

⁴⁴ Mit Ausnahme FG Art. 30²; vgl. Eichholzer, FG, VVO Art. 195 Anm. f.

⁴⁵ Prot. Gstaad, Ziff. 91, 165—67. Vgl. auch Bern, Ziff. 83, 91.

nung im Landesinteresse liegen⁴⁶. An der Konferenz in Zermatt wurde diese bundesrätliche Genehmigung fallen gelassen. Dafür hat nun das EVD an Stelle einer bloßen Meinungsäußerung seine Zustimmung zu geben, eine Regelung, die weniger kompliziert ist und die die selbständige Stellung der Kantone weniger berührt⁴⁷. Für gewöhnliche Rechtsverordnungen kommt hingegen eine Genehmigung nicht in Frage⁴⁸. Das gleiche gilt für die eigentlichen Vollzugsverordnungen.

9. Zusammenfassend ist festzustellen, daß für die Berücksichtigung des kantonalen Rechts eine erstaunliche Differenzierung der Methoden zur Anwendung gebracht wird, was denn auch dem Entw. GH. den Vorwurf eingebracht hat, daß das geplante Arbeitsschutzgesetz an Einfachheit wesentlich verloren habe⁴⁹. Im Prinzip ist es ja allerdings richtig, wenn der Gesetzgeber mit der differenzierenden Rechtsgestaltung Maß hält, in diesem speziellen Fall scheint die sich ergebende Komplizierung aber mehr die Behörden als die beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu berühren.

III. Außer diesen weitgehenden Rechtssetzungskompetenzen steht den Kantonen eine ganze Reihe sonstiger wichtiger Befugnisse zu. So ist vor allem grundsätzlich der gesamte Vollzug der öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzbestimmungen den Kantonen übertragen⁵⁰. Sodann haben in jenen Fällen, wo die Unterstellung eines Betriebes oder eines Arbeitnehmers unter das ASG zweifelhaft ist,

⁴⁶ Was allerdings umstritten war, vgl. Prot. Gstaad, Ziff. 111 ff., 137 Nr. 5, 165.

⁴⁷ Vgl. Prot., Ziff. 508–12 und oben, S. 293a. Das gleiche Schicksal erfuhr Art. 67¹ Entw. GH., der für die kantonalen Vorschriften über die Organisation und das Verfahren der kantonalen Einigungsstelle die Genehmigung durch den Bund vorsah, vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 557.

⁴⁸ Eine solche Genehmigung dürfte ja ohnehin nur eine Prüfung auf eine allfällige Bundesrechtswidrigkeit der kantonalen VO zum Gegenstand haben und nicht auch eine eigentliche materielle Würdigung, ansonst die Rechtssetzungsdelegation mehr oder weniger illusorisch würde.

⁴⁹ Gysin, GR 48, S. 61 f.

⁵⁰ Entw. GH. Art. 69, VE 45 Art. 137; vgl. im weitern unten, S. 443a.

nicht der Bund, sondern die Kantone den Entscheid zu fällen, wobei allerdings die Möglichkeit des Weiterzuges besteht⁵¹. Für die industriellen Betriebe ist wie im FG ein eigentliches Unterstellungsverfahren vorgesehen. Der Entw. GH. wollte diese Unterstellung den Kantonen vorbehalten. Die Expertenkommission hat sich jedoch in Übereinstimmung mit dem FG richtigerweise für ein eidgenössisches Unterstellungsverfahren entschieden⁵². Hingegen ist es wie im FG Sache der Kantone, bei Errichtung eines industriellen Betriebs die Pläne zu genehmigen und nach Errichtung der Anlagen die Eröffnung zu bewilligen, was den Kantonen die Handhabung der ihr zustehenden Bau- und Sicherheitspolizei wesentlich erleichtert.

Ferner wird den Kantonen in einer ganzen Reihe von Bestimmungen die Kompetenz eingeräumt, in Einzelfällen vorübergehende Ausnahmen von der Anwendung der Bundesvorschriften zu bewilligen. So ist zum Beispiel die Nacharbeit grundsätzlich verboten, die Kantone können aber, wenn für einen Betrieb ein dringendes Bedürfnis nachgewiesen wird, vorübergehend die Nacharbeit gestatten⁵³. Von besonderer Bedeutung ist schließlich auch die Bestimmung, wonach vor Erlass sämtlicher bundesrechtlicher Verordnungen (einfache und qualifizierte Rechtsverordnungen sowie Verwaltungsverordnungen) die Kantone angehört werden müssen, was zweifellos eine gewisse Garantie bedeutet, daß von der Bundesbehörde regionale Besonderheiten in gebührende Erwägung gezogen werden⁵⁴. Wenn man bedenkt, daß der Bundesrat bis anhin die Verordnungen zum FG im Rahmen seiner Zuständigkeit völlig nach eigenem Belieben gestalten konnte, so ist diese (übrigens von der rev. BV Art. 32² geforderte) Neuerung eine ganz beträchtliche Konzession an die Adresse der Kantone.

⁵¹ Entw.GH. Art. 4¹, VE 45 Art. 8 und unten, S. 345a.

⁵² Art. 4², vgl. unten, S. 346a f.

⁵³ Entw.GH. Art. 21², ferner vgl. 21¹, 24^{2,3}, 18³, 43³, 46³, 79¹.

⁵⁴ Entw.GH. Art. 91², 37 lit. d, 38³; VE 45 Art. 136, vgl. ferner auch Prot. VbK. Nr. 3 S. 97, Nr. 5 S. 96.

§ 5. Die internationalen Konventionen¹

Bei der Ausarbeitung des ASG muß in bezug auf eine ganze Reihe von materiellrechtlichen Fragen auf die internationalen arbeitsrechtlichen Übereinkommen Rücksicht genommen werden². Dabei handelt es sich teilweise um Konventionen, die von der Schweiz noch nicht ratifiziert worden

¹ Über das internationale Arbeitsrecht im allgemeinen vgl.: Guye, Internationale Arbeitsorganisation, in HBSV I, S. 100 ff.; Gysin, Arbeitsrecht, S. 93 ff.; zum ASG insbesondere vgl.: Die Sammlung der internationalen Übereinkommen (siehe Verz. der Mat.: Internationales Arbeitsamt...); Gysin, Richtlinien, S. 7ff., 43; Prot. Kantonekonferenz, S. 41 ff.

² Für das ASG von Bedeutung sind insbesondere die folgenden ratifizierten Abkommen: Nr. 6 über die Nacharbeit der Jugendlichen im Gewerbe v. 28.11.1919 (ratif. gem. BB v. 3.2.1922, für die Schweiz in Kraft seit 1.10.1923), AS 39 S. 218 und 223 ff. — Nr. 16 über den wöchentlichen Ruhetag in gewerblichen Betrieben v. 17. 11. 1921 (ratif. gem. BB v. 21.12.1934, in Kraft seit 16.1.1935), AS 51, S. 29 ff. — Nr. 27 über die Gewichtsbezeichnung an schweren, auf Schiffen beförderten Frachtstücken v. 21.6.1929 (ratif. gem. BB v. 27.3.1934, in Kraft seit 8.11.1935), AS 50, S. 1317 ff. — Nr. 41 über die Nacharbeit der Frauen v. 19.6.1934 (ratif. gem. BB v. 24. 9. 1935, in Kraft seit 4. 6. 1937), AS 52, S. 489 ff. — Nr. 45 über die Beschäftigung von Frauen bei Untertagarbeiten in Bergwerken jeder Art v. 21.6.1935 (ratif. gem. BB v. 20.6.1939, in Kraft seit 23.5.1941), AS 56 S. 953 und 968 ff.

Von den durch die Schweiz noch nicht ratifizierten Übereinkommen sind vor allem wichtig die Konventionen: Nr. 1 über die Begrenzung der Arbeitszeit in gewerblichen Betrieben v. 27. 1. 1920. — Nr. 13 über die Verwendung von Bleiweiß zum Anstrich v. Oktober 1921. — Nr. 20 über die Nacharbeit in Bäckereien v. 8.6.1925. — Nr. 30 über die Regelung der Arbeitszeit im Handel und in Büros v. 28.6.1930. — Nr. 52 über den bezahlten Jahresurlaub v. 24.6.1936. — Nr. 59 über das Mindestalter für die Zulassung von Kindern zur gewerblichen Arbeit v. 22.6. 1937. — Nr. 60 über das Mindestalter für die Zulassung von Kindern zu nichtgewerblichen Arbeiten v. 22. 6. 1937. — Nr. 77 über die ärztliche Untersuchung der Eignung von Kindern und Jugendlichen zur Arbeit im Gewerbe v. 9.10. 1946, BBl 1948 I, S. 166ff. — Nr. 78 über die ärztliche Untersuchung der Eignung von Kindern und Jugendlichen zu nichtgewerblichen Arbeiten v. 9.10.1946,

sind, weil bis anhin der entsprechende eidgenössische Arbeitsschutz fehlte. Das kommende Arbeitsschutzgesetz sollte folglich so ausgebaut werden, daß die noch nicht ratifizierten Konventionen, die zum Teil von großer praktischer Bedeutung sind, möglichst vollständig ratifiziert werden können, was nach dem VE 45 und vor allem nach dem Entw. GH. auch mehr oder weniger der Fall sein wird. Mit Recht ist darauf hingewiesen worden³, daß die Schweiz, die im letzten Jahrhundert und bis zum ersten Weltkrieg die für die übrige Welt vorbildliche Vorkämpferin des internationalen Arbeitsschutzes gewesen sei, nicht mehr in der hintersten Reihe der ratifizierenden Staaten stehen dürfe. Immerhin wird man die Ratifizierungsbestrebungen nicht übertreiben dürfen. Es wird in jedem einzelnen Fall sorgfältig zu prüfen sein, ob die internationale Konvention den besonderen Eigenheiten und Bedürfnissen unserer Wirtschaft, unserer Arbeitsverhältnisse und unserer föderalistischen Staatsstruktur nicht widerspricht. Insbesondere bei älteren Konventionen, die vielleicht doch in verschiedener Hinsicht bereits etwas veraltet sind, wird man eher auf eine Ratifizierung verzichten können⁴.

BBl 1943 I, S. 172 ff. — Nr. 79 über die Begrenzung der Nachtarbeit von Kindern und Jugendlichen bei nichtgewerblichen Arbeiten v. 9. 10. 1946, BBl 1948 I, S. 183 ff. — Nr. 81 über die Arbeitsinspektion in Industrie und Handel v. 11. 7. 1947.

³ Gysin, Richtlinien, S. 8.

⁴ So hat zum Beispiel der Entw.GH. in Art. 15, der im Zusammenhang mit der Regelung der Höchstarbeitszeit den Ausgleich ausfallender Arbeitszeit (zum Beispiel wegen Betriebsstörung) regelt, in Abs. 3 eine Bestimmung aufgenommen, wonach durch diesen Ausgleich die tägliche Höchstarbeitszeit nicht überschritten und pro Kalenderjahr höchstens an 30 Tagen je eine Arbeitsstunde nachgeholt werden darf. Diese Bestimmung entspricht Art. 5 der Konvention Nr. 30 (vgl. Entw.GH. Erl., S. 24). In der kleinen Expertenkommission wurde geltend gemacht, daß wichtige Gründe gegen die Übernahme dieser Bestimmung sprechen und daß zudem diese Konvention ohnehin nur von wenigen Staaten ratifiziert worden sei. In der Diskussion kam allgemein zum Ausdruck, daß die Bestrebungen zur «Internationalisierung» unseres Arbeitsrechts nicht überspannt werden dürfen (Prot. Zermatt, Ziff. 155—160).

Spezieller Teil

§ 6. Der Geltungsbereich

1. Allgemeines

Seit der Revision der Wirtschaftsartikel der BV vom Juli 1947 ist dem Bund die Möglichkeit gegeben, seine Arbeitsgesetzgebung auf die denkbar breiteste Grundlage zu stellen, indem ihm in Art. 34 ter Abs. 1 lit. a der revidierten Verfassung die Kompetenz zur Gesetzgebung über den Schutz der Arbeitnehmer schlechthin übertragen worden ist. Der Bund ist somit in der Umschreibung des Geltungsbereiches seiner Arbeitsgesetze an keinerlei Schranken mehr gebunden, ganz im Gegensatz zu früher, als ihm lediglich auf gewissen Sektoren die Befugnis zum Erlaß von öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen zustand: Fabrikbetriebe (Art. 34 Abs. 1), Gewerbewesen — allerdings in einem sehr weiten Sinne verstanden — (Art. 34 ter), Eisenbahnen und anderen vom Bund konzessionierten Verkehrsanstalten (Art. 26, 36). Der VE 45 hat die ihm von der Verfassung damals gebotenen Möglichkeiten voll ausgenutzt und den Geltungsbereich auf alle Betriebe erstreckt, die überhaupt bунdesrechtlich geregelt werden konnten, mit Ausnahme der Fabrikbetriebe, da die Fabrikgesetzgebung unangetastet bleiben sollte. Der Entw.GH. spannt nun auf Grund der revidierten Wirtschaftsartikel den Rahmen seines Geltungsbereiches weiter, ohne aber alle Möglichkeiten auszuschöpfen.

Eine Frage von großer Tragweite ist es, ob das Fabrikgesetz (FG) in das ASG einbezogen werden soll. Der VE Pfister und der VE 45 hatten darauf verzichtet, und wohl mit Recht, denn in jenen Phasen war die Zeit noch nicht reif für eine umfassende Kodifikation des Arbeitsrechts¹. In der Folge trat der Wunsch nach einer Eingliederung des FG jedoch immer deutlicher in den Vordergrund, weshalb denn auch von der Expertenkommission den Redaktoren des neuen Entwurfes Auftrag erteilt wurde, das FG in das ASG

¹ Vgl. auch VE Pfister Erl., S. 26.

einzu beziehen. Die Zermatter Konferenz hat diesen Einbau gut geheißen, ebenso die eidgenössische Fabrikkommission in ihrer Konferenz vom 24. bis 27. Mai 1948². Die gewerkschaftlichen Kreise standen anfänglich der Verschmelzung wenn auch nicht ablehnend, so doch zum mindesten skeptisch gegenüber³. Einmal waren es mehr gefühlsmäßige Motive, indem man das auf einer jahrelangen Entwicklung beruhende FG mit seiner zentralen Stellung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts nicht gerne in ein umfassenderes Gesetz aufgehen lassen wollte. Sodann bestand die Befürchtung, daß eine Schlechterstellung der Fabrikarbeiter erfolgen könnte. Von einer Benachteiligung derselben kann aber kaum gesprochen werden.

Vom Standpunkt des Juristen aus gesehen, ist jedenfalls ein Einbau des FG nur zu begrüßen, um so mehr als in gesetzes-technischer Hinsicht dieser Einbau in ausgezeichneter Weise gelungen ist. Die Verschmelzung der beiden Gesetze ist vor allem aus folgenden Gründen wünschenswert: Das ASG wird auf alle Fälle das arbeitsrechtliche Grundgesetz der Schweiz. Wie früher das FG, so wird in Zukunft das ASG der Mittelpunkt der gesamten Arbeitsgesetzgebung. Es wäre nun geradezu widersinnig, wenn das Arbeitsgesetz der Industrie im Gesamtrahmen des staatlichen Arbeitsschutzes nur noch eine sekundäre Rolle spielen würde. Das Fortbestehen eines getrennten FG würde zudem in mancher Hinsicht eine wesentliche Komplizierung bedeuten. Insbesondere würde der Vollzug des Arbeitsschutzes mit größeren Schwierigkeiten zu rechnen haben⁴. Eine Trennung ist um so weniger ge-

² Vgl. Prot. Faido, Ziff. 295; Zermatt, Ziff. 28; FK, Ziff. 5—21, 439—453, insbesondere 452.

³ Vgl. zum Beispiel Gysin, IKVA, S. 16; ders. GR 45, S. 337; ders., GR 48, S. 62; Prot. Zermatt, Ziff. 24. Vgl. aber auch Prot. FK, Ziff. 448.

⁴ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 13. — Sodann ist zu beachten, daß das FG in wichtigen Teilen nicht für das gesamte Fabrikpersonal gilt (vgl. Art. 20). Diese Arbeitnehmer müßten teilweise dem ASG unterstellt werden (vgl. VE 45 Art. 53), was eine höchst unerfreuliche Doppelspurigkeit für die meisten Fabrikbetriebe zur Folge hätte.

rechtfertigt, als die Grenzen zwischen Industrie und Handwerk sich im Laufe der Zeit immer mehr verwischt haben und die Grenzziehung nur noch eine ganz willkürliche ist⁵. Durch den Einbau gelangen wir beinahe zu einer arbeitsrechtlichen Gesamtkodifikation⁶, die um so nachhaltiger ihre Impulse auf die übrigen vom Gesetz nicht erfaßten Gebiete ausstrahlen wird. Eine Verzögerung wird sich für das ASG aus der Vereinigung mit dem FG kaum ergeben; denn das FG, das schon längst revisionsbedürftig ist, müßte ohnehin vor dem Inkrafttreten des ASG einer Revision unterzogen werden. Es ginge nicht an, die Fabrikarbeiter auf gewisse Errungenschaften, die das ASG bringen wird, wie zum Beispiel die bezahlten Ferien, warten zu lassen. Es besteht sogar die Gefahr, daß bei Nichteinbezug des FG die Inkraftsetzung des ASG sich wesentlich hinausschieben würde, da die Revision des FG nicht gleichzeitig mit dem ASG vom Parlament behandelt werden könnte⁷.

Wie in andern Arbeitsschutzgesetzen, so muß auch im ASG der Geltungsbereich nach zwei Richtungen geregelt werden. Einmal muß ein Betrieb bestimmter Art vorliegen, sodann sind auch gewisse persönliche Eigenschaften des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Der Geltungsbereich ist demnach sowohl nach der sachlichen als auch nach der persönlichen Seite festzulegen.

⁵ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 18. — Eine gewisse Schwierigkeit ergibt sich aus der BV, indem Art. 34 Abs. 1, der dem Bund die Befugnis für die Fabrikgesetzgebung erteilt, stehengeblieben ist, obwohl er durch die weite Fassung des Art. 34ter, der dem Bund die Kompetenz für die Regelung des Arbeitsschutzes schlechthin einräumt, überflüssig geworden ist. Man kann aber daraus nicht etwa auf die Notwendigkeit einer getrennten Gesetzgebung schließen (vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 18, 22, 23).

⁶ Natürlich nur auf dem Gebiet des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes.

⁷ Vgl. dazu Entw.GH., Erl. S. 5; Prot. Kantonekonferenz, S. 14 ff. Es wurde auch darauf hingewiesen, daß es nicht ungefährlich wäre, gleichzeitig zwei Gesetze der Abstimmung zu unterbreiten (Prot. Zermatt, Ziff. 16; Entw.GH. Erl., S. 5).

2. Der sachliche Geltungsbereich

I. Wie in den andern arbeitsrechtlichen Erlassen, so knüpft auch im ASG der sachliche Geltungsbereich an den Betrieb an, weshalb häufig auch vom betrieblichen Geltungsbereich die Rede ist. Es muß also zunächst einmal ein Betrieb gegeben sein. Für die Umschreibung des Begriffes Betrieb ist im Entw. GH. Art. 1² eine denkbar einfache und klare Formulierung gefunden worden (im Gegensatz zum VE 45 Art. 4¹). Darnach liegt ein Betrieb im Sinne des Gesetzes vor, sobald ein Arbeitgeber dauernd oder auch nur vorübergehend einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt. Es werden somit auch ausgesprochene Kleinbetriebe vom Gesetz erfaßt, und dies mit Recht. Es ließe sich nicht rechtfertigen, wenn die Arbeitnehmer solcher Betriebe des stark ausgebauten eidgenössischen Arbeitsschutzes entbehren müßten⁸. Im Gegensatz zum FG (Art. 1²) wird also nicht auf einen Mindestumfang abgestellt. Es sind für die Unterstellung nicht einmal Räumlichkeiten oder irgendwelche Einrichtungen nötig.

Zur Umschreibung des betrieblichen Geltungsbereiches haben sich die Entwürfe für folgende sehr zweckmäßige Methode entschieden: Zunächst statuieren sie in einer Generalklausel, daß grundsätzlich sämtliche Betriebe dem Gesetz unterstellt sein sollen (Art. 1¹). Sodann enthält Art. 2 eine Aufzählung der dem Gesetz nicht unterstellten Betriebe, also die Ausnahmen der in Art. 1¹ statuierten Generalklausel. Diese Aufzählung ist abschließend. Alle Betriebe, die nicht unter diese Ausnahmen fallen, gehören somit unter das Gesetz⁹. Art. 1² enthält ferner auch noch eine positive Enumeration der wichtigsten unterstellten Betriebsgruppen. In juristischer Hinsicht könnte man auf diese exemplifi-

⁸ Gelegentlich wurden allerdings Stimmen laut, die ausgesprochene Kleinbetriebe ausnehmen wollten. Prot. VbK. Nr. 1 Ziff. 64, 65; Prot. Gstaad, S. 57.

⁹ Mit Recht ist gesagt worden, daß der genauen Formulierung dieser Ausnahmen größte Bedeutung zukommt, da sich eben aus dieser Aufzählung der effektive Geltungsbereich ergibt.

zierende Aufzählung sehr wohl verzichten. Wenn aber das ASG wirklich eine volkstümliche Kodifikation werden soll, gehört auch eine möglichst vollzählige positive Enumeration ins Gesetz, was denn auch an der Zermatter Konferenz verschiedentlich gegenüber anderslautenden Anträgen hervorgehoben worden ist¹⁰, ¹¹.

II. Nach den Entwürfen sollen dem ASG gemäß ausdrücklicher Vorschrift unterstellt sein: die Betriebe der Industrie¹², ¹³, des Handwerks¹⁴, des Handels sowie des Bank- und Versicherungsgewerbes.

Sodann fallen in den Bereich des ASG die Verkehrsbetriebe, wobei allerdings die Sondergesetzgebung des

¹⁰ Prot. Ziff. 50, 51, 53, 54, 56—58.

¹¹ In den Kommissionsberatungen wurde mehrmals versucht, die genauere Umschreibung des Geltungsbereiches der Verordnung zu übertragen, was aber mit Recht abgelehnt wurde. Prot. VbK. Nr. 1 Ziff. 79, 80; Bern, Ziff. 115, 121, 125; Zermatt, Ziff. 49, 54.

¹² Der VE 45 hätte nur solche industrielle Betriebe erfaßt, die dem FG nicht unterstellt sind.

¹³ Das ASG findet auch auf alle Bergwerke Anwendung, während das FG nur solche Bergwerke einbezieht, die die besonderen Voraussetzungen des Fabrikbetriebes erfüllen. Der Unterstellung der übrigen Bergwerksbetriebe kommt insofern größere Bedeutung zu, als die Bergwerksordnung vom 16.7.1943 seit Ende 1947 aufgehoben ist. — Auch die Zündholzfabriken fallen wie schon unter das FG so auch unter das ASG, wobei der Entw. GH. die Zündholz-Spezialgesetzgebung aufheben und die entsprechenden Normen in Art. 8 zusammenfassen will; vgl. dazu unten, S. 359af.

¹⁴ Für die nichtfabrikmäßige Uhrenindustrie gelten gegenwärtig Spezialvorschriften: der BRB über die Ordnung in der nichtfabrikmäßigen Uhrenindustrie v. 21.12.1945 sowie der BRB zum Schutze der schweiz. Uhrenindustrie v. 21.12.45, wobei der letztere allerdings im wesentlichen keinen arbeitsrechtlichen Charakter hat, sondern im Interesse der Gesamt-Uhrenindustrie vor allem die Einschränkung der Heimarbeit bezweckt (über das Verhältnis dieser Erlasse zum Heimarbeitsges. vgl. unten, S. 336a⁵⁸). Falls diese auf Notrecht beruhende Spezialordnung beibehalten werden sollte, stellt sich die Frage nach ihrer Beziehung zum ASG. Dieses hätte die Bedeutung einer subsidiären Rechtsquelle. Das Notrecht sollte aber auch im ASG ausdrücklich vorbehalten werden. Bei einer länger dauernden Beibehaltung des Notrechtes wäre zudem eine Anpassung an das ASG nötig, da Überschneidungen bestehen.

Bundes für das Verkehrswesen vorbehalten bleibt. Es gilt dies vor allem für das BG betreffend die Arbeitszeit beim Betriebe der Eisenbahnen und anderer Verkehrsanstalten vom 6. März 1920 und die Motorfahrzeuggesetzgebung, insbesondere die VO über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmäßigen Motorfahrzeugführer vom 4. Dezember 1933¹⁵. Auf die staatlichen Verkehrsbetriebe findet wenigstens für einen Teil des Personals auch die eidgenössische oder kantonale Beamtenregelung Anwendung¹⁶. Gegenüber diesen erwähnten Erlassen hat das ASG lediglich subsidiäre Bedeutung, das heißt, es gilt nur, soweit die andern Erlasse keine Vorschriften enthalten.

Auch das Gastgewerbe (inklusive Unterhaltung) soll im Entw. GH. eine Regelung finden, wobei es allerdings entsprechend der besonderen Natur dieser Betriebe eine weitgehende Sonderordnung erfahren wird (Entw. GH. Art. 32 lit. c, vgl. unten, S. 387a ff.). Es besteht neuerdings die Absicht, auch die sogenannte Trinkgeld-Ordnung für das Hotelgewerbe in das ASG einzufügen (vgl. unten, S. 449a, Anm. 9).

Der Entw. GH. erwähnt schließlich auch die Betriebe der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge und der Krankenpflege. Der VE 45 war in dieser Hinsicht durch die Verfassung stark eingeengt, indem er solche Betriebe nur unterstellen konnte, soweit sie Gewerbecharakter hatten. Gemeinnützige oder staatliche Anstalten wurden ausdrücklich ausgenommen (Art. 1 lit. f, Art. 2 lit. d), während der neue

¹⁵ Entw. GH. Art. 1 lit. c, Art. 95 lit. c; VE 45 Art. 1², 151³ (vgl. VE 45 Erl., S. 47, und unten, S. 450a). — Der Einbezug der Verordnung über die Motorfahrzeugführer wäre kaum zweckmäßig, da diese in erster Linie der Verkehrssicherheit und nur sekundär dem Schutze des Arbeitnehmers dient. Sie gilt denn auch für den berufsmäßigen Motorfahrzeugführer schlechthin, also auch für den Unternehmer. Vgl. Entw. GH. Erl., S. 3 f.; Gysin, IKVA, S. 16 f. — Im weiteren ist in diesem Zusammenhang hinzuweisen auf die soeben erschienene St. Galler Diss. von Georg Bauer, Die rechtliche und soziale Stellung des Privatbahnpersonals in der Schweiz, 1948.

¹⁶ Vgl. unten, S. 328a.

Entwurf keinerlei Differenzierungen vornimmt¹⁷. Umstritten ist der Einbezug der freien Berufe. Dieser Entwurf hat sie, wenn auch nur provisorisch, unter die nichtunterstellten Betriebe eingereiht. Die Zermatter Konferenz hat jedoch mit großer Mehrheit beschlossen¹⁸, daß das subalterne Personal der freien Berufe einzubeziehen sei. Damit sind also zum Beispiel Ärzte in bezug auf Laborantinnen dem ASG unterstellt.

III. Das Gesetz soll laut ausdrücklicher Vorschrift nicht nur die privaten, sondern auch die öffentlichen Betriebe, also die Betriebe des Staates (Bund, Kantone, Gemeinden), umfassen (beide Entwürfe Art. 1¹). Allerdings nicht ausnahmslos. Gemäß Art. 2 sollen ausgeschlossen sein die Betriebe der öffentlichen Hoheitsverwaltung, mit andern Worten die obrigkeitliche Verwaltung, also zum Beispiel die Polizei-, Steuer- oder Zollverwaltung¹⁹. Öffentliche Betriebe, die nicht zur Hoheitsverwaltung gehören, sind zum Beispiel die SBB, die PTT, die kantonalen und kommunalen Elektrizitätswerke, die kommunalen Gaswerke und Trambahnen, die staatlichen Bankinstitute²⁰. Diese stehen im Bereich des ASG^{21, 22}. Allerdings gilt für diese öffentlichen Betriebe nicht ausschließlich das ASG. Soweit das Personal

¹⁷ Vgl. Entw.GH. Erl., S. 11; Graubuch, S. 55 f.; Prot. Zermatt, Ziff. 3; Gysin, IKVA, S. 15.

¹⁸ Prot. Ziff. 39—42, 44.

¹⁹ Vgl. Fleiner, Institutionen, S. 121. Der Entw. NAG. 43 wollte grundsätzlich auch die Hoheitsverwaltung dem Gesetz unterstellen, Art. 1².

²⁰ Nach Entw.GH. Erl., S. 12, soll die Abgrenzung der Betriebe der Hoheitsverwaltung von den sonstigen Betrieben der öffentlichen Verwaltung der Praxis überlassen werden, da diese Abgrenzung keine besonderen Schwierigkeiten biete.

²¹ Vgl. auch Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 67, 73. Es wurde in der Kommission allerdings auch die Ansicht geäußert, daß es vielleicht zweckmäßiger wäre, nur die auf Gewinnerzielung eingestellten öffentlichen Betriebe dem ASG zu unterstellen. Vgl. Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 72—75.

²² Es sind ja auch die staatlichen fabrikmäßigen Betriebe dem FG unterstellt; vgl. Eichholzer, FG, S. 18; Im Hof, S. 241a.

dieser Betriebe in einem Beamtenverhältnis zum Staate steht²³,²⁴ gelten auch die Vorschriften des eidgenössischen oder kantonalen Beamtenrechts, also zum Beispiel für die Beamten der eidgenössischen öffentlichen Betriebe das BG über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten vom 30. Juni 1927. Heikel ist die Frage, wie die Rangordnung dieser Gesetze geregelt werden soll. Der VE 45 machte eine Differenzierung zwischen den Bundes- und den kantonalen Beamten: Für die Beamten der dem ASG unterstellten Bundesbetriebe soll das Beamtenrecht den Vorrang haben, das ASG soll lediglich ergänzend Anwendung finden (Art. 1², 151³); die Vorschriften der Kantone sollen hingegen nach Genehmigung durch den Bundesrat an Stelle der entsprechenden Bestimmungen des ASG treten, sofern sie einen mindest gleichwertigen Schutz wie das Gesetz enthalten (Art. 1³). Der Entw. GH. hat diese umstrittene Bestimmung durch folgende Regelung ersetzt: Es wird sowohl für die Bundes- als auch die kantonalen Beamten dem Beamtenrecht der Vorrang eingeräumt, indem in Art. 95 lit. b ganz allgemein die Vorschriften über das Dienstverhältnis der eidgenössischen und kantonalen Beamten vorbehalten werden²⁵. Mit diesem allgemeinen Vorbehalt sind die Kollisionsmöglichkeiten aber noch nicht ausgeschlossen²⁶. Die Unterstel-

²³ Vgl. Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 495 f.

²⁴ Gemeint sind hier die Beamten im Sinne der öffentl. Bediensteten, die die drei Personalkategorien, Beamte i. e. S., Angestellte und Arbeiter, umfassen und die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staate stehen; vgl. Im Hof, S. 234 a f. und 253 a. Der Arbeiter steht allerdings meistens in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Staat.

²⁵ Die erwähnte Bestimmung in VE 45 Art. 1³ ist gemäß Entw. GH. Erl., S. 12, fallen gelassen worden aus grundsätzlichen Erwägungen, sowie im Hinblick auf die Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung (vgl. Graubuch, S. 52). Verschiedene Voten in der Expertenkommission zugunsten der Wiederaufnahme des Art. 1³ VE 45 fanden kein Gehör (Prot. Zermatt, Ziff. 65, 68, 70).

²⁶ Vgl. unten, Anm. 28. Grundsätzlich keine Anwendung auf Beamtenverhältnisse finden die privatrechtlichen Bestimmungen des ASG, es sei denn, daß das Beamtenrecht seinerseits einen entspre-

lung der öffentlichen Betriebe unter das ASG ist denn auch verschiedentlich kritisiert worden²⁷.

Für die öffentlichen Verkehrsbetriebe kommt außerdem das BG betreffend die Arbeitszeit beim Betriebe der Eisenbahnen und anderer Verkehrsanstalten vom 6. März 1920 (AZG) zur Anwendung. Für die Verkehrsanstalten des Bundes gilt also das ASG nur insoweit, als das Beamten gesetz und das AZG keine Bestimmungen enthalten, wobei das AZG auch gegenüber dem Beamten gesetz den Vorrang besitzt^{28, 29}.

Das nicht in einem Bediensteten-, das heißt öffentlich-rechtlichen Verhältnis stehende Personal der öffentlichen Betriebe ist an sich den privatrechtlichen Normen über den Dienstvertrag unterworfen, ebenso den privat- und öffentlich-rechtlichen Normen des Arbeitsrechtes, soweit der Bund oder die Kantone nicht Sondernormen aufstellen³⁰. Meines Erachtens werden sich aus der Tatsache, daß die meisten vom ASG erfaßten öffentlichen Betriebe beide Arten von Personal beschäftigen, insofern Schwierigkeiten ergeben, als für einen Teil des Personals das ASG in einem weitern, für den andern Teil in einem engern Umfange zur Anwendung gelangen wird.

IV. Für die Abgrenzung des sachlichen Geltungsberei-

chenden Vorbehalt macht. Vgl. Im Hof, S. 235a ff.; Oser-Schönenberger, Art. 362 N. 3.

²⁷ Insbesondere von einzelnen Verwaltungsinstanzen des Bundes, vgl. Graubuch, S. 50 f., dazu aber auch Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 80, 81, 85; Entw. GH. Erl., S. 12.

²⁸ Art. 10¹, 50² Beamten ges. Die Abgrenzung des AZG und des Beamten gesetzes ist klar und eindeutig, was hingegen von der Abgrenzung zwischen ASG einerseits und dem AZG sowie dem eidg. und kant. Beamtenrecht anderseits nicht uneingeschränkt gesagt werden kann.

²⁹ Vgl. auch Entw. GH. Erl., S. 12.

³⁰ Vgl. Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 245. — Unabgeklärt ist die Frage, inwieweit die Kantone auf dem Wege des öffentlichen Rechts die privatrechtlichen Verhältnisse mit ihren «Privat-Ange stellten» beeinflussen können, was gerade im zukünftigen Arbeits recht eine größere Rolle spielen wird.

ches ist, wie erwähnt, von entscheidender Bedeutung die in den beiden Entwürfen (Art. 2) enthaltene erschöpfende Aufzählung der nicht unterstellten Betriebe.

1. Nicht unterstellt sind, wie erwähnt, die Betriebe der öffentlichen Hoheitsverwaltung³¹. Ein Bedürfnis für die Unterstellung der Arbeitnehmer der Hoheitsverwaltung besteht kaum, auf alle Fälle nicht, soweit es sich um Bedienstete handelt³². Für diese gelten die Vorschriften des eidgenössischen und kantonalen Beamtenrechts, für die Bediensteten der eidgenössischen Hoheitsverwaltung insbesondere das BG über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten vom 30. Juni 1927. Umstritten ist es hingegen, ob wenigstens das privatrechtlich angestellte Personal der Hoheitsverwaltung in den Rahmen des ASG hineingestellt werden soll³³. Mit Recht ist aber geltend gemacht worden, daß auch dieses Personal in der Regel zu annähernd gleichen Bedingungen angestellt wird wie die Bediensteten. Der Einbezug des kantonalen «Privatpersonals» insbesondere würde als eine Einmischung in die kantonale Sphäre empfunden³⁴. Die Expertenkommission ist denn auch der Auffassung, daß eine Differenzierung zwischen den «Beamten» und «Angestellten», das heißt zwischen den Bediensteten einerseits und dem Privatpersonal der öffentlichen Hoheitsbetriebe anderseits, nicht gemacht werden sollte³⁵.

2. Nicht unter das Gesetz fallen sodann die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft, obwohl einer solchen Un-

³¹ Über den Begriff der öffentlichen Hoheitsverwaltung und seine Abgrenzung gegenüber den sonstigen öffentlichen Betrieben vgl. oben, S. 326a.

³² Über diesen Begriff vgl. oben, Anm. 24. — Die Unterstellung der Beamten der kantonalen Hoheitsverwaltung unter das ASG würde auch einen Eingriff in die föderalistische Struktur unseres Staates bedeuten. Vgl. auch Gysin, IKVA, S. 15, und Prot. Zermatt, Ziff. 70. Verfassungsrechtlich stünde einer solchen Unterstellung allerdings nichts im Wege.

³³ Vgl. in diesem Sinne Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 38, 67, 69, 73.

³⁴ Prot. Zermatt, Ziff. 67. Vgl. auch Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 68, 72.

³⁵ Prot. Zermatt, Ziff. 66, 71, 74—77.

terstellung verfassungsrechtlich nichts mehr im Wege stünde. Ist hingegen einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb ein Verarbeitungsbetrieb als Nebenbetrieb angegliedert, zum Beispiel eine Sägerei, so unterliegt dieser Nebenbetrieb dem Gesetz, es sei denn, daß er vorwiegend die eigenen Erzeugnisse des Hauptbetriebes verwertet oder verarbeitet³⁶. Somit fallen also all die genossenschaftlichen wie auch privaten Verwertungsbetriebe von land- oder forstwirtschaftlichen Fremderzeugnissen, wie Käsereien, Molkereien, Musterreien, Kühlhäuser, Sägereien, eindeutig unter das Gesetz, wenn sie auch in bezug auf den Arbeitszeitschutz teilweise einer von der allgemeinen Ordnung abweichenden Regelung unterstellt werden (Entw. GH. Art. 32 lit. a). Die Agrarverbände haben sich zwar entschieden gegen den Einbezug dieser landwirtschaftlichen Verwertungsbetriebe ausgesprochen³⁷. Um so weniger ist einstweilen daran zu denken, die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe als solche in den Bereich des Gesetzes einzuordnen, obwohl dies, vom sozialpolitischen wie auch bevölkerungspolitischen Standpunkt aus gesehen, dringlich wäre³⁸. Aus den Art. 1 und 2 der Entwürfe läßt sich hingegen nicht eindeutig entnehmen, ob die Gärtnereien und Pferdefuhrhaltereiern miteinbezogen

³⁶ Dieses Kriterium der Ausscheidung scheint mir ungenügend zu sein, da in einem solchen Nebenbetrieb das Verhältnis der eigenen und fremden zur Verwertung gelangenden Erzeugnisse ständig wechseln kann. Vgl. im weitern auch Prot. Zermatt, Ziff. 63, 66.

³⁷ Vgl. Graubuch, S. 53 f. Vgl. auch Prot. Bern, Ziff. 105.

³⁸ Namentlich als wirksame Maßnahme gegen die Landflucht, die ja beim Ausbau der Sozialgesetzgebung in der übrigen Wirtschaft leicht größere Ausmaße annehmen kann (vgl. auch Prot. Bern, Ziff. 107, 111). — Verschiedentlich wurde die Einbeziehung der Land- und Forstwirtschaft zum mindesten für einen Teil des Gesetzes gefordert (vgl. Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 37, 51, 60; Prot. Bern, Ziff. 106, 119; ebenso Gysin, IKVA, S. 14 f.; ders., in GR 45, S. 337). — Der Einbezug wird insbesondere aus referendums-politischen Gründen abgelehnt. Vereinzelt wurde auch der Standpunkt eingenommen, daß auf diesem Gebiet a priori nur eine Sondergesetzgebung in Frage käme (vgl. Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 41, 55, 37; Bern, Ziff. 126).

sein sollen oder nicht. Ihre Unterstellung ergibt sich aber aus Art. 32 lit. a Entw. GH., indem für diese Betriebe der Arbeitszeitschutz zum Teil eine Sonderregelung erfahren soll³⁹.

3. Zu den nicht unterstellten Betrieben gehören schließlich auch die privaten Haushaltungen. Für die Unterstellung der Hausangestellten unter ein umfassendes Bundesgesetz scheint die Zeit noch nicht reif zu sein. Sie ist denn auch in den Kommissionen gar nicht in besondere Erwähnung gezogen worden⁴⁰.

V. Es kann sein, daß in einem Betrieb nur einzelne Betriebsteile die sachlichen Voraussetzungen für die Unterstellung unter das Gesetz erfüllen. Man denke zum Beispiel an einen landwirtschaftlichen Betrieb, der mit einer Gastwirtschaft verbunden ist. In diesem Fall wird der Betrieb nicht etwa als eine Einheit behandelt. Das Gesetz findet auf diejenigen Betriebsteile, die nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes passen, keine Anwendung⁴¹.

3. Der persönliche Geltungsbereich

I. Wenn ein Betrieb unter den sachlichen Geltungsbereich eines Arbeitsschutzgesetzes fällt, so ist damit noch

³⁹ Vgl. auch Entw. GH. Erl., S. 12 f. — Es werden sich dabei allerdings Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber den dem Gesetz nicht unterstellten Landwirtschaftsbetrieben ergeben. Einmal dann, wenn ein landwirtschaftlicher Betrieb nebenbei auch eine Fuhrhalterei betreibt. Wenn dies nur in einem geringen Umfang geschieht, wird man diesen Nebenbetrieb kaum unterstellen können. Wo aber soll die Grenze gezogen werden? (Vgl. dazu Graubuch, S. 54.) Sodann ist es nicht leicht, zu entscheiden, wo die Grenze zwischen einer Gemüsegärtnerei und einem Landwirtschaftsbetrieb zu ziehen ist (vgl. Prot. Bern, Ziff. 121). Eventuell könnte man das landwirtschaftliche Entschuldungsgesetz für die Abgrenzung heranziehen (Prot. Bern, Ziff. 105, 126).

⁴⁰ Vgl. Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 63. Das Postulat bleibt aber bestehen, vgl. zum Beispiel Gysin, GR 45, S. 337.

⁴¹ Entw. GH. Art. 2²; VE 45 Art. 3. Vgl. dazu Entw. GH. Erl., S. 13. — Über die schwierigen Situationen, die entstehen, wenn in einem gemischten Betrieb einzelne Arbeitnehmer nicht nur in einem Betriebsteil tätig sind, siehe unten, S. 343a f.

keineswegs gesagt, daß seine sämtlichen Arbeitnehmer den Normen des Gesetzes unterliegen. Es stellt sich also auch die Frage nach dem persönlichen Geltungsbereich. Das FG enthält keine Bestimmungen über den persönlichen Geltungsbereich. Hingegen zählt die VVO in Art. 3 verschiedene Arbeitnehmerkategorien auf, die nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes betrachtet werden. Diese Bestimmung hätte in das Gesetz selbst gehört, um so mehr als das FG in dieser Hinsicht keinerlei Ermächtigungen zugunsten der Verordnung enthält. Die Entwürfe zum ASG wollen demgegenüber dem Gesetz selbst Bestimmungen über den Geltungsbereich einverleiben (VE 45 Art. 5—7, Entw. GH. Art. 3). Die Umschreibung des persönlichen Geltungsbereiches soll in der Weise erfolgen, daß zunächst einmal der Grundsatz aufgestellt wird, wonach das Gesetz auf alle Arbeitnehmer eines dem ASG unterstellten Betriebes Anwendung finden soll. Sodann werden die verschiedenen Ausnahmen aufgezählt:

1. Nach Entw. GH. soll das ASG keine Geltung haben für den Ehegatten des Arbeitgebers. Für die übrigen Familienmitglieder (nach VE 45 auch für den Ehegatten) soll das Gesetz nur teilweise anwendbar sein, im Gegensatz zum FG, das die Familienmitglieder an sich den übrigen Arbeitnehmern gleichstellt, dafür aber reine Familienbetriebe, die keine fremden Personen beschäftigen, gänzlich aus dem Geltungsbereich des Gesetzes ausscheidet (VVO Art. 3 lit. a bis). Es wurden Stimmen laut, die eine auch nur teilweise Unterstellung der Familienmitglieder unter das ASG als einen gefährlichen Eingriff des Staates in die Familie betrachten⁴². Diese Frage erhält beim ASG zufolge seines umfassenden Geltungsbereiches eine weit größere Bedeutung als beim FG. Es scheint in der Tat zu weit zu gehen, wenn die Entwürfe zum Beispiel Vorschriften über den wöchentlichen Ruhetag und vor allem über den wö-

⁴² Graubuch, S. 59, 64 f. Vgl. dazu auch die auf Grund des unglücklich formulierten Entw. Pfister erfolgten Voten in der VbK. (Prot. Nr. 1 S. 23 ff., Nr. 6 S. 28 ff.).

chentlichen freien Halbtag auch auf die Familienmitglieder ausdehnen wollen, während das RZG (Art. 2) die Familienmitglieder des Betriebsinhabers gänzlich außer den Bereich des Ruhezeitschutzes stellt. Meines Erachtens sollte der Bund schon mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Kontrolle nur in solchen Fällen in die Familiensphäre eingreifen, wo ein absolut dringendes Bedürfnis besteht⁴³. Hingegen ist es durchaus am Platze, die Pflegekinder vollständig dem ASG zu unterstellen. Während der VE 45 Art. 6² die Pflegekinder als Familienmitglieder behandelt, stellt sie der Entw. GH. Art. 3² den gewöhnlichen Arbeitnehmern gleich⁴⁴.

2. Der Gesetzgeber hat sich sodann zu entscheiden, inwieweit er die Angestellten vom Gesetz ausnehmen will. Das FG VVO Art. 3 lit. c stellt das gesamte Personal der kaufmännischen und technischen Büros außer den Rahmen des Gesetzes, so daß also über die eigentliche Arbeiterschaft hinaus nur Vorarbeiter, Werkmeister und dergleichen⁴⁵ zum geschützten Personenkreis gehören. Ein altes sozialpolitisches Postulat ist die Ausdehnung des staatlichen Arbeitsschutzes auf die gesamte Angestelltenschaft⁴⁶. Mit Recht wurde der Weg einer Spezialkodifikation abgelehnt⁴⁷. So erfaßt denn das ASG den Arbeitnehmer schlechthin. Nun sind aber gerade in bezug auf die Angestellten Ausnahmen unumgänglich, so vor allem für die leitenden Angestellten. Ein Fabrikdirektor zum Beispiel bedarf keines staatlichen Schutzes. Umstritten ist jedoch die begriff-

⁴³ Die Zermatter Konferenz hat denn auch bereits in bezug auf den freien Halbtag eine entsprechende Korrektur vorgenommen (Prot. Ziff. 106/07).

⁴⁴ Vgl. Prot. VbK. Nr. 6, Ziff. 105—107; Bern, Ziff. 134; Graubuch, S. 65 f. — Eine staatliche Aufsicht besteht ja ohnehin in der Form der Aufsicht über das Vormundschaftswesen, die allerdings nicht immer zuverlässig funktioniert.

⁴⁵ Soweit diese überhaupt als Angestellte angesprochen werden können, vgl. Gysin, Arbeitsrecht, S. 97 A. 10.

⁴⁶ Vgl. zum Beispiel Horand; Christen, S. 42.

⁴⁷ Vgl. VE 45 Erl., S. 47, entgegen einer seinerzeitigen Anregung des Schweiz. Gewerbeverbandes, vgl. Mat.-Smlg. 43, S. 31.

liche Umgrenzung dieser Ausnahmen⁴⁸. Verfehlt wäre es jedenfalls, sich in Kasuistik zu versuchen. Die genauere Abgrenzung darf man der Praxis überlassen. — Der Entw. GH. will im weitern auch den Arbeitnehmern, welchen vorwiegend eine wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit übertragen ist, den Schutz des ASG versagen, wobei nach der Auffassung der kleinen Expertenkommision diese Bestimmung einschränkend interpretiert werden soll⁴⁹.

Das FG bringt auf die ihm unterstellten Angestellten nur einen Teil seiner Vorschriften zur Anwendung. Die zivilrechtlichen Bestimmungen des FG gelten nur für die eigentlichen Arbeiter. Die Entwürfe verzichten mit Recht auf eine Differenzierung, indem sie die Angestellten grundsätzlich sämtlichen Bestimmungen unterwerfen. Da sich die meisten Vorschriften des ASG ohne weiteres auch auf die Angestellten anwenden lassen, wäre es auch nicht zweckmäßig, das Angestelltenverhältnis in einem besonderen Abschnitt zu regeln⁵⁰. Es ist denn auch nur in wenigen Bestimmungen eine unterschiedliche Behandlung der Angestellten vorgesehen⁵¹. — Die Entwürfe bleiben aber nicht nur dabei stehen, die Angestellten grundsätzlich sämtlichen Normen zu unterwerfen, sie führen den Gedanken der einheitlichen Behandlung der Arbeiter und Angestellten weiter, indem sie den Grundsatz der einheitlichen Arbeitszeit im Betrieb aufstellen (Entw.GH. Art. 16, VE 45 Art. 41 und

⁴⁸ Der VE 45 Art. 5 lit. b spricht von den Personen, denen eine höhere Vertrauensstellung, und der Entw.GH. Art. 3 lit. b von Arbeitnehmern, denen eine höhere leitende Tätigkeit im Betriebe übertragen ist. (Vgl. Prot. Zermatt, S. 15f.; VbK. Nr. 6, S. 31 ff.; Bern, S. 64, 74; Graubuch, S. 60—63; Entw.GH. Erl., S. 13.) Die engere und damit eindeutigere Fassung des Entw.GH. ist jedenfalls vorzuziehen.

⁴⁹ Prot. Zermatt, S. 15 f.

⁵⁰ Wie seinerzeit vom Schweiz. Gewerbeverband vorgeschlagen wurde, Mat.-Smlg. 43, S. 31, vgl. auch VE 45 Erl., S. 47.

⁵¹ Entw.GH. Art. 11¹, 14³, 26², 52², 57¹, 58¹; VE 45 zum Beispiel Art. 11², 45, 85 lit. b.

45³). Für die Angestellten wird zum Beispiel in Art. 11¹ Entw.GH. generell die normale Höchstarbeitszeit auf 48 Stunden festgesetzt, während für die übrigen Arbeitnehmer grundsätzlich die 52-Stunden-Woche gilt. Wenn nun in einem Betrieb neben Angestellten auch Arbeitnehmer, auf welche die 52-Stunden-Woche Anwendung findet, vorhanden sind, so gilt diese höhere Arbeitszeit auch für die Angestellten⁵². Damit tragen die Entwürfe in nicht unwesentlichem Maße dazu bei, die sozialen Spannungen innerhalb des Personals zu mildern, ja diese Bestimmung bedeutet geradezu ein kleines Stück Verwirklichung des Gedankens der Betriebsgemeinschaft⁵³.

Mit der grundsätzlichen Unterstellung sämtlicher Angestellten werden auch die Handelsreisenden vom Gesetz erfaßt^{54, 55}. Damit ergibt sich die Notwendigkeit der Abgrenzung gegenüber dem BG über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden v. 13.6.1941 (HRAG). Dieses ist ausschließlich privatrechtlicher Natur. Die Entwürfe enthalten leider keine Bestimmung über das Verhältnis der privatrechtlichen Normen des ASG und des HRAG. Dabei besteht eine Kollision in bezug auf die Vorschriften über die Rückgabe allfälliger Käutionen bei Beendigung des Dienstverhältnisses (HRAG Art. 18³ und Entw.GH. Art. 53², bzw. VE 45 Art. 11 Abs. 2 Satz 2), indem in beiden Gesetzen die gleiche Frage auf verschiedene Weise geregelt wird. Gemäß Entw.GH. Erl., S. 41, soll es für die Handelsreisenden nach wie vor bei der Vorschrift von Art. 18³ HRAG bleiben. Diese ist zwingender Natur, während die Regelung des ASG durch schriftliche Parteiaabrede (aller-

⁵² Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 161; Graubuch, S. 142; VE 45 Erl., S. 53 und unten, S. 372a.

⁵³ Vgl. dazu unten, S. 410a.

⁵⁴ Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 91—94.

⁵⁵ Für gewisse Berufskategorien enthalten die Art. 32 ff. Entw. GH. eine vom allgemeinen Arbeits- und Ruhezeitschutz abweichende Regelung, so u. a. für diejenigen Berufe, deren Ausübung regelmäßig Reisen erfordert, Art. 32 lit. d. Das gilt natürlich auch für die Handelsreisenden. Vgl. im weitern Prot. Chexbres, Ziff. 261—263.

dings nicht zum voraus) abgeändert werden kann. Abgesehen davon, daß im Interesse der Rechtssicherheit diese Vorrangstellung durch Aufnahme einer entsprechenden Ausnahmeklausel in Art. 53² Entw.GH. klargestellt werden sollte, bleiben gewisse Zweifel bestehen. Im Gegensatz zum HRA G spricht nämlich der Entw.GH. auch von allfälligen Geschäftseinlagen. Gilt nun für die Handelsreisenden der Entw.GH. wenigstens in bezug auf diese Geschäftseinlagen? Sachlich wäre dies wohl richtig, denn es ist nicht einzusehen, weshalb in dieser Hinsicht ein Handelsreisender anders gestellt sein sollte als ein sonstiger Angestellter. Der Entwurf bedarf also auch in dieser Hinsicht einer näheren Präzisierung^{56, 57}.

3. Ausgenommen sind sodann die Heimarbeiter (Entw.GH. Art. 3 lit. c, VE 45 Art. 5 lit. c). Für diese gilt nach wie vor das Heimarbeitsgesetz v. 12. Dez. 1940 (HAG)⁵⁸. Irgendwelche Kollisionen zwischen den beiden Gesetzen sind kaum möglich⁵⁹. Gemäß Art. 23 lit. c HAG und Art. 5 VVO untersteht der Heimarbeiter in bezug auf

⁵⁶ Art. 53¹ Entw.GH., der dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Sicherstellung von Kautionsen oder Geschäftseinlagen einräumt, gilt hingegen ohne weiteres auch für die Handelsreisenden.

⁵⁷ Eine Unklarheit besteht auch hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Art. 11¹ VE 45 bzw. Art. 52 Entw.GH. betreffend Zurückbehaltung eines Standgeldes und Art. 11 HRA G betreffend Fälligkeit der Provisionen, die ebenfalls beseitigt werden sollte. Vgl. auch Graubuch, S. 74, und unten, S. 418a. Zum HRA G vgl. Meister.

⁵⁸ Eventuell auch der Ende 1948 ablaufende BRB über die Ordnung in der nicht fabrikmäßigen Uhrenindustrie v. 21.12.1945, falls er erneuert wird (vgl. HAG Art. 10², Art. 23 lit. a und BRB Art. 30). Außerdem ist hinzuweisen auf den BRB zum Schutze der Schweiz. Uhrenindustrie v. 21.12.1945. Dazu Gysin, Arbeitsrecht, S. 113; Brunner, Art. 23 A. 2, 10 A. 3; Weiß, S. 78 ff.; Hugelshofer, S. 99 f.; Schwarz-Gagg, S. 5.

⁵⁹ Es kann natürlich der Fall sein, daß der Arbeitgeber des Heimarbeiters in bezug auf seine übrigen Arbeitnehmer unter das ASG fällt, wie das ja auch schon heute für das FG häufig vorkommt (VVO zum HAG Art. 5). Für den Arbeitgeber entsteht dadurch die Unannehmlichkeit, daß er in seinem Betrieb verschiedene Arbeitsschutzgesetze anzuwenden hat. Vgl. dazu Brunner, S. 48.

die von ihm beschäftigten Personen (gleichgültig ob Familienangehörige oder fremde) allerdings nicht dem HAG, sondern bisher dem FG und in Zukunft dem ASG, sofern die besonderen Voraussetzungen für die Unterstellung unter diese Gesetze erfüllt sind⁶⁰. Während heute nur wenige Betriebe von Heimarbeitern dem FG unterliegen⁶¹, wird es unter der Herrschaft des ASG eine größere Zahl solcher Betriebe geben. Solche Heimarbeiter unterstehen dann also in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer dem HAG und in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber dem ASG. Komplikationen aus dieser Unterwerfung unter zwei verschiedene Gesetze dürften sich kaum ergeben⁶². An der Zermatter Konferenz wurde die Frage des Einbezuges des HAG eingehend diskutiert. Für die Verschmelzung wurde insbes. geltend gemacht, daß man die Heimarbeiter durch ihre Nichtberücksichtigung im modern ausgebauten ASG gewissermaßen zu Arbeitnehmern zweiter Qualität herabdrücken würde. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Heimarbeitsverhältnis wesentlich anders geartet ist als ein gewöhnlicher Arbeitsvertrag, was schon daraus hervorgeht, daß es zivilrechtlich ein Zwischending zwischen einem Dienstvertrag und einem Werkvertrag darstellt⁶³. Zudem kommt dem Arbeitszeit- schutz auf diesem Gebiet, von der Frage der bezahlten Ferien vielleicht abgesehen, nur eine geringe, dem Lohnschutz hingegen eine zentrale Bedeutung zu⁶⁴. Auch muß der Heimarbeiterschutz ohnehin weiterentwickelt werden, wozu aber der Zeitpunkt noch nicht gekommen ist; bei Einbezug des HAG in das ASG müßte dieses wohl schon bald wieder revidiert werden. Die Expertenkommission hat

⁶⁰ Prot. VbK. Nr. 1, Ziff. 128; vgl. auch Gysin, Arbeitsrecht, S. 113; Brunner, Art. 24 A. 4.

⁶¹ Brunner, S. 48.

⁶² Lediglich unter ganz besondern Umständen gelten einzelne wenige Bestimmungen des HAG auch für die Arbeitnehmer des Heimarbeiters (Art. 14, 12, 8, 9 HAG), ohne daß aber irgendwelche Kollision mit dem ASG entsteht. Vgl. Brunner, S. 48.

⁶³ Vgl. dazu Gysin, Arbeitsrecht, S. 33 f.; Brunner, S. 17 f.

⁶⁴ Hugelshofer, S. 131 f.; Gysin, a.a.O., S. 111, 113.

sich denn auch einstimmig für die separate Regelung der Heimarbeit ausgesprochen^{65, 66}.

II. Wie das FG so erfaßt auch das ASG den Arbeitnehmer unabhängig von seinem Alter, wobei allerdings für die jugendlichen Arbeitnehmer zahlreiche Sondernormen bestehen⁶⁷. Dem ASG sind somit auch die Lehrlinge unterstellt. Für die große Mehrzahl der Lehrlinge gilt daneben auch das Berufsausbildungsgesetz (BAG), das zufolge seines besonderen, nicht auf eigentlichen Arbeitsschutz gerichteten Zweckes⁶⁸ selbstverständlich nicht in das ASG eingebaut werden kann. Da aber das BAG, wenn auch nur in einem beschränkten Umfang, ebenfalls regelrechte Arbeitsschutzbestimmungen enthält (Art. 14)⁶⁹ und das ASG anderseits auch eine Bestimmung über den sogenannten Fortbildungsschutz aufweisen soll (Entw. GH. Art. 44²), entsteht das Problem der Grenzziehung zwischen ASG und BAG. Während es seinerzeit dem Gesetzgeber gelang, zwischen FG und BAG eine klare und saubere Trennung zu finden (Art. 71—77 FG, Art. 14, 62 BAG), werden in den Entwürfen das ASG und das BAG derart ineinandergeschachtelt, daß in verschiedener Hinsicht nicht eindeutig festzustellen ist, was für die Lehrlinge eigentlich gelten soll. Die Abgrenzungsschwierigkeiten sind beim ASG für den Gesetzgeber allerdings größer als beim FG; denn das ASG baut den Sonder schutz für die Jugendlichen wesentlich aus, und zwar gerade in bezug auf Fragen, die bis anhin nur

⁶⁵ Vgl. Prot. Zermatt, S. 9 f.; ferner Entw. GH. Erl., S. 3; Gysin, IKVA, S. 16; Graubuch, S. 60—63; Prot. VbK. Nr. 4, S. 46 f.

⁶⁶ Die in Anm. 59 erwähnte Unannehmlichkeit für diejenigen Arbeitgeber, die Heimarbeiter und andere Arbeitnehmer beschäftigen und deshalb beiden Gesetzen unterstehen, rechtfertigt noch keinen Einbau. Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 33.

⁶⁷ Vgl. unten, S. 393a ff.

⁶⁸ Vgl. Gysin, Arbeitsrecht, S. 121.

⁶⁹ Die Gysin, Arbeitsrecht, S. 49, 121, zu Unrecht als privatrechtliche Normen qualifiziert. Vgl. auch Oser-Schönenberger, Art. 319 N. 38, Vorb. zu Art. 319—362 N. 28.

für die Lehrlinge, das heißt also im BAG geregelt waren, so daß eben die Berührungsflächen größer sind.

In welchem Verhältnis stehen nun die beiden Gesetze zueinander? Zunächst ist von Bedeutung die Schlußbestimmung des BAG in Art. 62², wo es ausdrücklich heißt, daß die eidgenössischen und kantonalen Arbeitsschutzvorschriften vorbehalten bleiben. Damit steht also, vom Standpunkt des BAG aus gesehen, der Unterstellung der Lehrlinge unter das ASG nichts im Wege. Umgekehrt schließt das ASG die Anwendung des BAG keineswegs aus. Da jedoch, wie gesagt, das BAG auch Arbeitsschutznormen und das ASG seinerseits auch Fortbildungsbestimmungen aufweist, in beiden Gesetzen also über gleiche Sachgebiete Vorschriften enthalten sind, fragt es sich, welche Normen den Vorrang haben. Das FG hat dieses Problem so gelöst, daß es bei den Bestimmungen, die geeignet sind, mit dem BAG in Kollision zu geraten, ausdrücklich die Geltung für die Lehrlinge ausschließt (Art. 75, 76). Die Entwürfe zum ASG verzichten auf diese einfache und klare Methode der Gesetzesabgrenzung. Der VE 45 will in einer generellen Klausel (Art. 6³ und 151²) den Bestimmungen des BAG nur dann den Vorrang einräumen, wenn sie eine für die Lehrlinge günstigere Regelung enthalten. Diese Klausel ist materiell wohl richtig, sie vermag aber keine genügend eindeutige Grenze zu ziehen. Der Entw.GH. sagt über dieses Verhältnis überhaupt nichts. In den Erläuterungen, S. 13, wird aber im Sinne einer Richtlinie erklärt, daß das ASG für die dem BAG unterstellten Lehrlinge nur soweit Geltung haben soll, als das BAG nicht etwas Abweichendes bestimmt. Mit dieser in der modernen Gesetzgebung leider vielfach verwendeten Abgrenzungsmethode wird gegenüber dem VE 45 keine größere Klarheit gewonnen. Sodann wird der Lehrling eventuell schlechter gestellt als der gewöhnliche jugendliche Arbeitnehmer, da die abweichende Vorschrift des BAG eben auch ungünstiger sein kann. Diesem Umstand trägt der Entw.GH. insofern Rechnung, als er für dasjenige Gebiet des Arbeitsschutzes, das im BAG im Vergleich zum ASG

besonders ungünstig geregelt ist, nämlich den Arbeits- und Ruhezeitschutz, die entsprechenden Vorschriften des BAG Art. 14² einfach aufhebt und durch eine Verweisung auf das ASG ersetzt (Entw.GH. Art. 97)⁷⁰. In bezug auf die übrigen kollidierenden Normen besteht jedoch um so größere Unklarheit, und zwar gilt dies für die weiteren Arbeitsschutzbestimmungen des BAG⁷¹ sowie für dessen Vorschrift über den Fortbildungsschutz⁷². Es gibt zum Beispiel Vorschriften, die völlig gleich lauten⁷³. Auf welche Norm muß man sich nun berufen? Man wird vielleicht einwenden, dies sei eine rein akademische Frage, praktisch könne man sich eben auf beide Normen stützen. Es bestand aber schon bei den justinianischen Juristen der Grundsatz, daß in einer Rechtsordnung ein und derselbe Rechtssatz nicht an zwei verschiedenen Orten aufgestellt werden soll, und diesem weisen Grundsatz kommt auch heute besondere Bedeutung zu; er trägt nicht unwesentlich bei zum Respekt vor dem Gesetz und dient damit der Idee des Rechtsstaates. Leider verstößt schon das geltende Recht verschiedentlich gegen dieses Prinzip der einmaligen Normgebung. Wenn also die beiden Gesetze zwei gleichlautende Bestimmungen enthalten, so darf für die jugendlichen Lehrlinge nur eine maßgebend sein. Aber welche? Nach der erwähnten Richtlinie der Erl. z. Entw.GH. wäre das ASG anzuwenden. Die entsprechende Bestimmung des BAG hätte dann nur noch Geltung für diejenigen Lehrlinge, die das 18. Altersjahr

⁷⁰ Bei dieser Verweisung ergibt sich klar und deutlich, daß für diejenigen Lehrlinge, die das 18. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, die Bestimmung über den erhöhten Arbeits- und Ruhezeitschutz für Jugendliche (Art. 43 Entw.GH.) und für die übrigen dem BAG unterstellten Lehrlinge die allgemeinen Normen des ASG über die Arbeits- und Ruhezeit zur Anwendung gelangen (Erl., S. 73).

⁷¹ Art. 14¹ (in Kollision mit Entw. GH. Art. 44¹,³ bzw. VE 45 Art. 100², 101) und Art. 14³ (gegenüber Entw.GH. Art. 44⁴ bzw. VE 45 Art. 102).

⁷² Art. 15 Abs. 1 Nachsatz (gegenüber Entw. GH. Art.44 Abs.2 Nachsatz bzw. VE 45 Art. 100⁴).

⁷³ Entw. GH. Art. 44¹ Abs. 1 Satz 2 und BAG Art. 14 Abs. 1 Satz 1 2. Hälfte betreffend Fürsorgepflicht.

bereits zurückgelegt haben. Meines Erachtens wäre es jedoch zweckmäßiger, bei gleichlautenden Normen dem BAG den Vorrang zu belassen, um die Einheit mit den übrigen Spezialnormen dieses Gesetzes zu wahren; es sollte also dem BAG der absolute Vorrang zukommen^{74, 75}.

Wie steht es aber bei den nicht gleichlautenden Normen? Wann liegt im Sinne der Erl. z. Entw. GH. eine abweichende Norm vor? Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BAG lautet folgendermaßen: «Erkrankt der Lehrling oder erleidet er einen Unfall oder ist er gesundheitlich oder sittlich gefährdet, so ist der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund zu benachrichtigen.» Der Entw. GH. Art. 44 Abs. 3 Satz 1 sagt für den Jugendlichen genau das gleiche. Dazu kommt Satz 2: «Bis zum Eintreffen ihrer Weisungen hat der Arbeitgeber für den erkrankten oder verunfallten Jugendlichen die nötigen Maßnahmen zu treffen, besonders in bezug auf ärztliche Behandlung.» Gilt nun dieser zweite Satz auch für die jugendlichen Lehrlinge? Nach der im Entw. GH. enthaltenen Richtlinie müßte dies verneint werden. Dabei sollten die jugendlichen Lehrlinge diesen zusätzlichen Schutz erst recht genießen^{76, 77}. Zweifelhaft ist auch das Verhältnis von Art. 44² Entw. GH. und Art. 15¹ BAG. Der Entwurf bestimmt, daß den Jugendlichen die zum Besuch des obligatorischen Unterrichts erforderliche

⁷⁴ Also nicht nur der Vorrang in abweichenden Bestimmungen.

⁷⁵ Richtigerweise sollte für die beiden Gesetze folgendes Rangverhältnis gelten: Das BAG ist hinsichtlich seiner Arbeitsschutzvorschriften *lex specialis* und hat auf diesem Gebiet absoluten Vorrang. In bezug auf den Fortbildungsschutz ist das ASG *lex specialis* und genießt auf diesem Gebiet entsprechenden Vorrang.

⁷⁶ Richtig wäre es somit, den Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BAG (zum mindesten für die jugendlichen Lehrlinge) aufzuheben und durch Verweis auf Art. 44³ Entw. GH. zu ersetzen.

⁷⁷ Klar scheint mir die Stellung von Art. 14³ BAG, der die Fürsorgepflichten des Betriebsinhabers gegenüber dem in Hausgemeinschaft lebenden Lehrling regelt. Dieser Passus weist gegenüber dem Art. 44⁴ Entw. GH. verschiedene nicht unwesentliche Abweichungen auf und hat somit für die jugendlichen Lehrlinge den Vorrang.

Zeit ohne Lohnabzug freizugeben ist. Das BAG spricht demgegenüber nur vom beruflichen Unterricht. Ist das nun eine abweichende Vorschrift? Vermutlich ja. Dann ist aber der jugendliche Lehrling gegenüber dem sonstigen jugendlichen Arbeitnehmer schlechter gestellt^{78, 79}. Um die Gefahr einer Ineinanderschachtelung der beiden Gesetze und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit zu vermeiden — es besteht wohl die Gefahr, daß die Verschachtelung in der Parlamentsberatung eher erweitert wird — wäre es ratsam, das ASG und das BAG konsequent zu trennen, sei es in der Weise, daß für die Lehrlinge überhaupt nur das BAG Anwendung finden würde, wobei allerdings das BAG eine entsprechende Revision erfahren müßte, sei es, daß der ganze Arbeitsschutz im eigentlichen Sinne, das heißt der ganze Art. 14 BAG aufgehoben und durch Verweis auf das ASG ersetzt würde. Das letztere ließe sich um so eher rechtfertigen, als Art. 14 zweifellos im wesentlichen zum Schutze der jugendlichen Lehrlinge aufgestellt ist^{80, 81}. Wenn man

⁷⁸ Richtig wäre es, im ASG gleich wie im FG (Art. 75, 76) zu erklären, daß Art. 44³ für die Lehrlinge nicht gelte, zudem müßte Art. 15¹ BAG entsprechend abgeändert werden. (Eine Aufhebung des BAG Art. 15¹ und seine Ersetzung durch Verweisung auf das ASG wäre nicht tunlich, da dieser Fortbildungsschutz selbstverständlich auch den älteren Lehrlingen zugute kommen soll.)

⁷⁹ Zweifelhaft ist ferner auch das Verhältnis von Art. 44 Abs. 1 Satz 1 Entw. GH. und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 1. Hälfte BAG. Im letztern heißt es: «Der Arbeitgeber hat die Gesundheit der Jugendlichen zu schonen.» Im Entw. GH. kommt hinzu: «und hat dafür zu sorgen, daß sie nicht überanstrengt werden». Nach den Erl. z. Entw. GH. müßte für die jugendlichen Lehrlinge wiederum das BAG zur Anwendung kommen, was sachlich aber nicht gerechtfertigt ist.

⁸⁰ Da der Entw. GH. keine dem BAG Art. 14 Abs. 3 2. Hälfte entsprechende Fürsorgepflicht des Betriebsinhabers bei Krankheit oder Unfall eines in Hausgemeinschaft lebenden Lehrlings enthält, wäre es angezeigt, Art. 44⁴ Entw. GH. im Sinne des BAG zu ändern. Es wäre meines Erachtens durchaus gerechtfertigt, diesen zusätzlichen Schutz auf sämtliche jugendlichen Arbeitnehmer, die in die Hausgemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen sind, auszudehnen. Es ist nicht recht einzusehen, warum zwischen jugendli-

hingegen an einzelnen Arbeitsschutzbestimmungen des BAG festhalten will, müßte, ähnlich wie im FG, deutlich gesagt werden, welche der kollidierenden Bestimmungen auf die jugendlichen Lehrlinge Anwendung finden.

Selbstverständlich bleiben für die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen Betriebsinhaber und Lehrling die Bestimmungen des OR über den Lehrvertrag (Art. 319³, 325 und 337) als zusätzliche subsidiäre Rechtsquelle vorbehalten (vgl. auch Art. 23 BAG).

Die kantonalen Lehrlingsschutzgesetze werden, soweit sie eigentliches Arbeitsschutzrecht enthalten, gemäß Art. 94² und 95 Entw.GH. aufgehoben, es sei denn, daß das ASG für irgendeine Frage ausdrücklich das kantonale Recht vorbehält, zum Beispiel für weitergehendes Ferienrecht (Entw.GH. Art. 28⁴)⁸². Ebenso bleiben bestehen allfällige kantonale Berufsausbildungsnormen für Lehrlinge, die vom BAG nicht erfaßt werden⁸³.

III. Wir haben oben, S. 331a, festgestellt, daß es Betriebe geben kann, die sich aus mehreren Betriebsteilen zusammensetzen, wobei einzelne die materiellen Voraussetzungen des sachlichen Geltungsbereiches des ASG erfüllen, andere hingegen nicht. Man denke zum Beispiel an die Kombination eines landwirtschaftlichen Gewerbes mit einer Wirtschaft. Nun kann sich in einem derart kombinierten Betrieb die eigentümliche Situation ergeben, daß einzelne Arbeitnehmer in den verschiedenen, zum Teil unterstellten, zum Teil nicht unterstellten Betriebsteilen beschäftigt werden. Werden diese Arbeitnehmer vom Gesetz ganz, teilweise oder überhaupt nicht erfaßt? Es wird für den Gesetzgeber

chen Lehrlingen und den andern jugendlichen Arbeitnehmern derartige Differenzierungen vorgenommen werden sollen.

⁸¹ Eine Aufhebung des Art. 15¹ BAG empfiehlt sich hingegen nicht, vgl. oben, S. 342a Anm. 78.

⁸² Über das Verhältnis des BAG zum kant. Recht vgl. BAG Art. 62.

⁸³ Über das kant. Lehrlingsrecht vgl. auch Oser-Schönenberger, Art. 319 N. 38; Leuthold, S. 55; Tschudi, Ein neues Lehrlingsgesetz im Kanton Basel-Stadt, in GR, 1944, S. 181 ff.

schwerhalten, eine befriedigende Regel aufzustellen. Der Entw. GH. verzichtet denn auch auf die Normierung dieser Frage. Es soll der Praxis überlassen werden, den richtigen Weg zu finden. Der Entscheid wird den kantonalen Behörden vorbehalten, allerdings mit der Möglichkeit des Weiterzuges an den Bund⁸⁴. Daß es bei dieser Lösung nicht ohne erhebliche Ungleichheiten in der praktischen Handhabung abgehen wird, kann wohl kaum bestritten werden. Meines Erachtens wäre es im Interesse der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit wünschbar, daß solche Arbeitnehmer gänzlich dem Gesetz unterstellt werden, sofern sie nicht nur ganz ausnahmsweise in dem vom Gesetz erfaßten Betriebsteil arbeiten^{85, 86}.

4. Die Unterstellung

I. Für das FG war es gegeben, die Unterstellung eines Betriebes unter das FG nicht nur an sachliche, sondern auch an formelle Voraussetzungen zu knüpfen, nämlich an die Voraussetzung eines behördlichen Unterstellungentscheides, Art. 2. Diese Notwendigkeit ergab sich aus dem verhältnismäßig engen Geltungsbereich des FG und aus der

⁸⁴ Entw. GH. Art. 4 Abs. 1 lit. b. Vgl. unten, S. 345a f.

⁸⁵ Im Prinzip ähnlich lautete der VE 45 mit seinem allerdings unglücklich formulierten Art. 7¹. Vgl. Graubuch, S. 67 f. Mit Recht ist gesagt worden, daß die Regelung dieser wichtigen Frage ins Gesetz und nicht in die Verordnung gehört (Prot. VbK. Nr. 6, S. 27 f.).

⁸⁶ Keineswegs ideal wäre eine Mittellösung, wonach auf die überwiegende Tätigkeit eines solchen Arbeitnehmers abgestellt wird, wie das zum Beispiel im RZG der Fall ist (vgl. Art. 2 lit. d und dazu Kreisschreiben des EVD an die Kantonsregierungen v. 18.6.1934 betreffend den Vollzug des RZG, Ziff. 4, abgedruckt bei Kaufmann). Dieser Weg wurde auch für das ASG vorgeschlagen (Prot. VbK. Nr. 6, Ziff. 88, 93, 95, 97). Aber es besteht die Schwierigkeit, daß der Grad der Beschäftigung in den verschiedenen Betriebsteilen dauernden Schwankungen unterliegen kann. Auch läßt sich durch entsprechende Arbeitsverteilung die Unterstellung unter das Gesetz leicht umgehen.

Schwierigkeit der Feststellung, ob im Einzelfall die in Art. 1² FG abstrakt umschriebenen materiellen Voraussetzungen erfüllt sind oder nicht.

Für das ASG ist es in Anbetracht seines außerordentlich weiten Bereiches an sich gegeben, auf ein förmliches Unterstellungsverfahren zu verzichten. Es kommen ja auch das JWG, das RZG und das MAG ohne ein solches aus. Das ASG erfaßt also jeglichen Betrieb, der die materiellen Voraussetzungen erfüllt, automatisch. Irgendwelche Formalitäten werden nicht verlangt.

Selbstverständlich sind auch beim ASG Zweifelsfälle nicht ausgeschlossen. Zweifel hinsichtlich der Unterstellung wird es vor allem dann geben, wenn bei einem vielseitigen Betrieb nur die Unterstellung einzelner Betriebsteile in Frage kommt, oder wenn in einem vielseitigen Betrieb für die einzelnen Betriebsteile die Anwendung unterschiedlicher Vorschriften des ASG zur Diskussion steht. In solchen Fällen hat eine Art Unterstellungsverfahren Platz zu greifen, das heißt, es muß ein staatlicher Entscheid herbeigeführt werden, ob der betreffende Betrieb oder Betriebsteil dem Gesetz unterliegt oder nicht. Dieser Entscheid soll (wie im RZG Art. 4) den Kantonen vorbehalten sein (VE 45 Art. 8, Entw.GH. Art. 4).

Um für diese kantonalen Entscheidungen eine gewisse einheitliche Praxis zu gewährleisten, besteht die Möglichkeit des Weiterzuges an den Bund. Dabei nehmen die Entwürfe eine Differenzierung vor: Die kantonalen Entscheide über die Unterstellung einzelner Betriebe, Betriebsteile oder Arbeitnehmerverhältnisse unter das ASG können zunächst an das EVD weitergezogen werden. Dessen Entscheid kann mittels der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor das Bundesgericht gebracht werden. Bei den kantonalen Entscheiden in den übrigen Zweifelsfragen, also zum Beispiel hinsichtlich der Frage, wie ein Arbeitnehmer, der in mehreren, jedoch nur zum Teil dem ASG unterstellten Betriebsteilen beschäftigt wird, behandelt werden soll, ist nur die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat zulässig (Entw.GH.

Art. 85, 98, VE 45 Art. 125/26). Ob diese Differenzierung gerechtfertigt ist, bleibe dahingestellt.

II. Im Hinblick darauf, daß das FG in das ASG einbezogen werden soll, kann jedoch auf ein eigentliches Unterstellungsverfahren nicht völlig verzichtet werden. Wie im FG soll gemäß Art. 4² für die industriellen Betriebe oder die industriellen Betriebsteile eines vielseitigen Betriebes eine förmliche Unterstellung erfolgen, zwar nicht für die Unterstellung unter das Gesetz schlechthin (denn diese erfolgt ja automatisch), sondern für die Unterstellung unter die Sondervorschriften über die industriellen Betriebe (Art. 7). Der Begriff industrieller Betrieb hat einen weitern Rahmen als der Begriff Fabrik gemäß FG Art. 1. Das FG bezeichnet als Fabrik eine industrielle Anstalt, welche eine Mehrzahl von Arbeitern außerhalb ihrer Wohnräume beschäftigt, wobei in der VVO Art. 1 dieser Begriff noch näher erläutert wird. Der Entw. GH. umschreibt den Begriff des industriellen Betriebes in keiner Weise. Die nähere Präzisierung soll aber auch nicht dem Verordnungswege, sondern der Unterstellungspraxis überlassen werden (Entw. GH. Erl., S. 14). Diese förmliche Unterstellung soll zudem den Kantonen vorbehalten sein, ganz im Gegensatz zum FG, das in Art. 2 den Bundesrat mit der Unterstellung betraut, wobei dieser die Kompetenz dem Biga weitergegeben hat (VVO Art. 19). Die Kantone haben zwar vorgängig ihres Entscheides ein Gutachten des zuständigen eidgenössischen Fabrikinspektorate einzuholen. Ebenso kann der letztinstanzliche kantonale Unterstellungsentscheid an das EVD und hierauf durch verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Entw. GH. Art. 85², 98).

Diese vorgeschlagene Regelung wurde von der Expertenkommission abgelehnt. Zunächst wurde mit Recht verlangt, daß die Umschreibung des Begriffes industrieller Betrieb im Gesetz selbst vorgenommen werden muß⁸⁷. Aber auch

⁸⁷ Prot. Zermatt, Ziff. 97, 18, 19, 21—23, 28.

bei einer gesetzlichen Definition wird es an Zweifelsfällen keinen Mangel geben. Deshalb kann nur ein zentrales Unterstellungsverfahren eine wirklich einheitliche Praxis gewährleisten. Interessanterweise wurden in der Expertenkommission sogar von Kantonsvertretern gegen diesen Systemwechsel Bedenken erhoben, indem sich die zentralistische Lösung des FG entgegen einem früheren Versuch eines dezentralisierten Unterstellungsverfahrens sehr bewährt habe⁸⁸.

Die Fabrikkommission hat inzwischen folgende provisorische Definition des industriellen Betriebes aufgestellt⁸⁹: «Industrielle Betriebe sind Betriebe mit fester Anlage für die Gewinnung oder Behandlung von Gütern, deren Arbeitsorganisation durch Maschinen oder andere technische Einrichtungen oder Verfahren maßgeblich bestimmt wird.» Gewisse für die industriellen Betriebe aufgestellten Vorschriften (Plangenehmigungs- und Betriebsbewilligungsverfahren) sollen im weitern auch noch für andere Betriebe Geltung haben, sofern sie Leben, Gesundheit oder Arbeitskraft der Arbeitnehmer erheblich gefährden. Andere Sonderbestimmungen für die industriellen Betriebe sollen wiederum nur dann Anwendung finden, wenn es sich um Betriebe mit mindestens 10 Arbeitern handelt (Betriebsordnung usw.). Dieser elastische Vorschlag, der also verschiedene Arten des industriellen Betriebes unterscheidet, scheint mir im Prinzip eine ausgesprochen glückliche Lösung des außerordentlich heiklen Problems zu sein.

⁸⁸ Prot. Zermatt, Ziff. 90 ff.

⁸⁹ Prot. FK., S. 17—26, 37—39.

§ 7. Der Betriebsschutz

I. Unter dem Titel «Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung» enthält der Entw. GH. (Art. 5—9), ähnlich wie der VE 45 (Art. 27—32), aber in der Formulierung wesentlich verbessert, einen Abschnitt über den Betriebsschutz. In Art. 5 Entw. GH. werden in ähnlicher Weise wie im FG Art. 5 die Betriebsschutzpflichten des Arbeitgebers umschrieben: Dieser «ist verpflichtet, zum Schutze gegen die Gefahren für Leben, Gesundheit und Arbeitskraft alle Maßnahmen zu treffen, die nach der Art und den Verhältnissen des Betriebes und nach dem Stande der Technik anwendbar sind»¹. Auf diese Generalklausel in Abs. 1 folgt in Abs. 2 und 3, wiederum ähnlich wie im FG Art. 5 Abs. 2 ff., eine Aufzählung der wichtigsten Einzelpflichten, wobei diese Aufzählung gegenüber dem FG eine Vervollständigung sowie eine wesentlich abstraktere und damit bessere Formulierung erhält. Das Schwergewicht der Detailregelung wird auf die Verordnung abgewälzt, Art. 9¹ Entw. GH.² In Art. 9² werden außerdem «die bundesrechtlichen Spezialvorschriften über Bau und Einrichtung bestimmter Betriebe und Anlagen» vorbehalten. Das gilt insbesondere für das BG vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen³. Abs. 9³ enthält einen Vorbehalt zugunsten von kantonalen, dem Bundesrecht nicht widersprechenden Vorschriften über die Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung sowie über die Bau- und Fabrikpolizei. (Ebenso Art. 95 lit. a Entw. GH., vgl. unten, S. 452a.)

¹ Art. 5¹ FG lautet: «Der Fabrikinhaber hat zur Verhütung von Krankheiten und Unfällen alle Schutzmittel einzuführen, die nach der Erfahrung notwendig und nach dem Stande der Technik und den gegebenen Verhältnissen anwendbar sind.»

² VE 45 Art. 30. — In Art. 9¹ Entw. GH. wird zudem für die Gewichtsbezeichnung schwerer Frachtstücke auf den Verordnungsweg verwiesen, so daß das BG über die Gewichtsbezeichnung schwerer Frachtstücke v. 28.3.1934, welches auf Grund einer internationalen Konvention erlassen worden ist, aufgehoben werden kann, vgl. unten, S. 449a.

³ Vgl. FG Art. 7.

II. Wie beim FG so stellt sich auch hier die Frage nach dem Verhältnis der zitierten Rahmenbestimmung im Entw. GH. Art. 5¹ zur Unfallverhütungsvorschrift des KUVG Art. 65¹ einerseits und zur Betriebsschutzpflicht gemäß Art. 339 OR anderseits.

1. Was zunächst das Verhältnis zu Art. 339 OR anbelangt, so ist auszugehen von der Beziehung des Art. 5 FG zu dieser zivilrechtlichen Norm⁴. Es stehen vor allem folgende Lösungen zur Diskussion: Entweder wird Art. 339 für die dem FG unterstellten Arbeitsverhältnisse aufgehoben, indem man dem Art. 5 FG den Charakter einer zivil- und öffentlich-rechtlich wirkenden Doppelnorm zuerkennt, oder — was wohl richtiger sein dürfte — es bleibt der außerordentlich vag umschriebene Art. 339 bestehen, wobei sich aus Art. 5 FG die nähere Präzisierung ergibt. Das praktische Resultat ist dasselbe, da in beiden Fällen die öffentlich-rechtliche Betriebsschutzpflicht in genau dem gleichen Umfang auch privatrechtlich geltend gemacht werden kann⁵. Für das ASG entsteht insofern eine besondere Situation, als gemäß Art. 61³ generell allen öffentlich-rechtlichen Pflichten, die dem Arbeitgeber zugunsten der Arbeitnehmer auferlegt sind, auch zivilrechtliche Wirkung zuerkannt wird⁶. Dadurch wird Art. 339 für die dem ASG unterstellten Betriebe praktisch bedeutungslos, und man wird wohl annehmen müssen, daß Art. 339 für diese Betriebe als aufgehoben gilt^{6a}.

2. Außerordentlich heikel und umstritten ist die Frage nach der Beziehung der Betriebsschutzvorschrift des ASG zur Unfallverhütungsvorschrift Art. 65¹ KUVG. Auch hier

⁴ Diese hat folgenden Wortlaut: «Der Dienstherr hat, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Dienstverhältnis und die Natur der Dienstleistung ihm billigerweise zugemutet werden darf, für genügende Schutzmaßregeln gegen die Betriebsgefahren, für angemessene und gesunde Arbeitsräume und, wo Hausgemeinschaft besteht, für gesunde Schlafräume zu sorgen.»

⁵ Vgl. Schönenberger, S. 54a—56a; Oser-Schönenberger, Art. 339 N. 24; Schweingruber, S. 158 f. Ferner vgl. auch Scherrer, S. 54 ff.

⁶ Vgl. unten, S. 412a ff. ^{6a} Vgl. unten, S. 365a u. 415a, A. 13.

ist wiederum vom FG auszugehen. Bekanntlich stimmen Art. 5¹ FG und Art. 65¹ KUVG⁷ wörtlich miteinander überein, das heißt, das KUVG wurde seinerzeit dem FG angepaßt, «um unerwünschte Differenzierungen» zu vermeiden^{8, 9}. Zwischen den beiden Bestimmungen besteht ein komplizierter Zusammenhang: Art. 5¹ FG hat nicht die Bedeutung einer überflüssigen Bestätigung des Art. 65¹ KUVG, er ist nicht «obsolet», wie schon behauptet worden ist¹⁰. Art. 5¹ hat bestimmte Funktionen zu erfüllen. An sich müßte sich aus der doppelten Normierung der Unfallverhütung ergeben, daß sich sowohl die Vollzugsorgane des FG als auch diejenigen des KUVG mit der Durchführung des Gefahrenschutzes befassen. Der Vollzug ist indessen folgendermaßen geordnet: Zunächst ist hinzuweisen auf Art. 83 FG, der ganz allgemein den Vollzug des FG durch die Kantone statuiert, dabei aber in Abs. 4 die der Suva zustehenden Befugnisse betreffend Unfallverhütung vorbehält. Für diese Befugnisse ist maßgebend Art. 10 der VO II über die Unfallversicherung vom 3. Dezember 1917¹¹, wonach das Verhältnis zwischen FG und KUVG so geregelt ist, daß der Erlaß von Krankheits- und Unfallverhütungsvorschriften, die bei der Errichtung einer Fabrik zu befolgen sind, sowie der Vorschriften über allgemeine Fabrikhygiene den Vollzugsverordnungen zum FG vorbehalt-

⁷ Art. 65¹ KUVG lautet: «In jedem der in Art. 60 bezeichneten Betriebe hat der Betriebsinhaber oder sein Stellvertreter zur Verhütung von Krankheiten und Unfällen alle Schutzmittel einzuführen, die nach der Erfahrung notwendig und nach dem Stande der Technik und den gegebenen Verhältnissen anwendbar sind.»

⁸ Eichholzer, FG Art. 5 Anm. a. Aufschlußreich Prot. FK., Ziff. 272.

⁹ Nach dem Entw. GH. besteht keine wörtliche Übereinstimmung mehr, was in der Expertenkommission zu Unrecht beanstandet worden ist (Prot. Zermatt, Ziff. 416—418). Es besteht aber auch materiell keine Übereinstimmung, indem Art. 5 neben der Verhütung der Unfälle und Berufskrankheiten ganz allgemein den Schutz der Gesundheit (so auch schon das FG) wie auch der Arbeitskraft umfaßt, vgl. unten, Anm. 30.

¹⁰ Scherrer, S. 51; Giorgio, S. 486.

¹¹ Entsprechend lautet seit 1919 auch Art. 46 VVO zum FG.

ten bleiben¹², während die Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten, soweit es die im Betriebe befindlichen Unternehmungen betrifft, der Vollzugsverordnung zu Art. 65¹ KUVG zugewiesen sind¹³. Daraus ergibt sich, daß der Vollzug der Vorschriften über die Unfall- und Berufskrankheitenverhütung für die im Betrieb befindlichen Fabriken der Suva zusteht und die Kantone gänzlich ausgeschlossen sind. Diese haben lediglich den Vollzug der Bestimmungen über die allgemeine Fabrikhygiene und im Stadium vor der Betriebseröffnung auch der auf dem FG beruhenden Krankheits- und Unfallverhütungsvorschriften zu besorgen¹⁴. Eigenartig ist die Stellung der eidgenössischen Fabrikinspektorate, welchen an sich die Funktion zukommt, für das Biga die Kontrolle des kantonalen Vollzugs des FG durchzuführen (FG Art. 84³). Die Fabrikinspektoren sind daneben aber auch in den Dienst der Suva gestellt¹⁵, indem sie bei ihren Inspektionen, die sie auf Grund des FG bei den Fabriken vornehmen, ihr Augenmerk auch auf die Unfallverhütung zu richten haben.

Diese Aufgabenverteilung in bezug auf den Betriebsschutz zeigt also deutlich, daß Art. 5¹ FG nicht gegenstandslos geworden ist. Beide Artikel haben öffentlich-rechtlichen Charakter. Die öffentlich-rechtliche Unfallverhütungspflicht für das Stadium nach der Betriebseröffnung fußt aber auf Art. 65 KUVG (insofern ist Art. 5¹ FG bedeutungslos). Auf Art. 5 FG stützt sich hingegen die ganze Ordnung der Fabrikhygiene, ebenso die Unfallverhütungsmaßnahmen vor der Eröffnung des Betriebes. Darüber hinaus hat Art. 5¹ FG aber auch noch eine weitere Funktion zu erfüllen, und zwar gilt das auch für die Unfallverhütung nach Betriebseröff-

¹² Vgl. VVO zum FG Art. 30—45, 47—97.

¹³ Vgl. Giorgio und Nabholz, S. 101 f.; Scherrer, S. 47.

¹⁴ Giorgio und Nabholz, S. 97 f., 102 f.; vgl. auch unten, S. 357a.

¹⁵ Art. 65³ KUVG; Art. 12 der zit. VO II v. 3.12.1917 und Verfügung des EVD v. 28.3.1918 bzw. heute 12. 8. 1937 sowie VVO zum FG Art. 212. Vgl. auch Sulzer, S. 61 ff.; Gysin, Arbeitsrecht, S. 98 f.; Giorgio, S. 487 ff., und unten, S. 356a.

nung. Während Art. 65¹ KUVG primär den Zweck verfolgt, die Inanspruchnahme der Unfallversicherung zu vermeiden und die Prämien herabzusetzen¹⁶, stellt Art. 5¹ FG eine Schutzbestimmung zugunsten der Arbeitnehmer dar. Ge- wiß ergibt sich auch aus Art. 65 KUVG ein Schutz der Arbeitnehmer; dieser Schutz ist aber lediglich eine Begleiterscheinung. Die Verschiedenartigkeit der Funktionen der beiden Artikel zeigt sich vor allem in ihren zivilrechtlichen Auswirkungen. Wir haben bereits unter Ziff. 1 festgestellt, daß Art. 5¹ FG zufolge seiner Eigenschaft als Arbeitnehmerschutznorm in hohem Maße auch zivilrechtliche Bedeutung hat. Demgegenüber können aus einer Verletzung der KUVG-Vorschriften nur ganz beschränkt zivilrechtliche Auswirkungen abgeleitet werden¹⁷.

III. Für das ASG wird der Gesetzgeber vor die Entscheidung gestellt, ob man diesen Dualismus übernehmen soll. In der Expertenkommission wurde von verschiedener Seite die Beseitigung dieser Doppelspurigkeit verlangt¹⁸. Über den einzuschlagenden Weg gehen die Meinungen zum Teil noch auseinander. Einmütigkeit besteht darin, daß ein wirksamer Unfallverhütungsschutz nur von einem Organ des Bundes durchgeführt werden kann. An der Zermatter Konferenz war vor allem streitig, ob die Verhütung der Unfälle und Berufskrankheiten nach wie vor der Suva überlassen werden soll, oder ob es nicht richtiger wäre, diese Aufgabe den an die Stelle der Fabrikinspektorate tretenden Arbeitsinspektoraten zu übertragen. Das Primäre sei die Unfallverhütung. Die Unfallversicherung habe nur sekundäre Bedeutung. Im KUVG und folglich auch bei der Suva stehe aber die Versicherung im Vordergrund, und die Unfallver-

¹⁶ Schönenberger, S. 59a; Scherrer, S. 56.

¹⁷ So kann zum Beispiel der Arbeitnehmer die Arbeit verweigern, wenn der Arbeitgeber die Unfallverhütungsvorschriften gemäß Art. 5¹ FG verletzt. Auf KUVG 65 ließe sich ein solches Recht nicht stützen. Aus Art. 65 ließe sich höchstens ein Schadenersatzanspruch gemäß Art. 41 OR ableiten. Schönenberger, S. 60a; Scherrer, S. 56.

¹⁸ Prot. Zermatt, Ziff. 421, 422, 426, 430; Chexbres, Ziff. 351.

hütung sei lediglich ein Anhängsel der Versicherung. Hingegen sei das Arbeitsinspektorat das geborene Organ des Arbeitsschutzes und damit auch der Unfallverhütung¹⁹. Demgegenüber wurde geltend gemacht, daß in dieser Frage praktische Erwägungen ausschlaggebend sein müssen. Zwischen Unfallversicherung und Unfallverhütung bestehe ein enger Zusammenhang. Nur der könne wirksame Unfallverhütung treiben, der die Unfallgefahr kenne, und das treffe für die Suva kraft ihrer Versicherungstätigkeit in besonderem Maße zu. Außerdem habe die Erfahrung gezeigt, daß die Befugnis der Suva, die Prämien entsprechend den getroffenen Schutzmaßnahmen abzustufen, ein höchst wirksames Mittel der Unfallverhütung darstelle²⁰. Meines Erachtens sollte man ohne wirklich zwingenden Grund der Suva die Unfallverhütungstätigkeit nicht entziehen und dieses bewährte Betriebsschutzsystem nicht gegen ein anderes vertauschen, dessen Zweckmäßigkeit keineswegs erwiesen ist²¹. Durch die Übertragung der Unfallverhütung an die Arbeitsinspektorate würde der Dualismus zwar beseitigt, indem dann eben Art. 65 KUVG aufgehoben werden könnte und nur noch die Betriebsschutzberechtigung des ASG zur Anwendung käme.

¹⁹ Prot. Zermatt, Ziff. 427, 422. Vgl. auch Scherrer, S. 48.

²⁰ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 421, 423, 426; Chexbres, Ziff. 351; vgl. auch Giorgio, S. 494.

²¹ Gegen eine Übertragung des wohl ausgebauten Unfallverhütungsapparates der Suva auf die Arbeitsinspektorate spricht auch der Umstand, daß es mehrere Arbeitsinspektorate geben wird, während dieser umfangreiche Apparat einer einzigen Instanz zugewiesen werden sollte. In der Expertenkommission wurde deshalb auch die Ansicht geäußert, daß man die Unfallverhütung einer partitatischen Instanz übertragen sollte, in der neben der Suva, den Arbeitgebern und -nehmern auch die privaten Versicherungsgesellschaften vertreten sein müßten. Prot. Zermatt, Ziff. 421; vgl. auch Chexbres, Ziff. 373. Gegen eine Abspaltung spricht ferner der Umstand, daß dem KUVG auch Betriebe unterstellt sind, die vom ASG nicht erfaßt werden, so die öffentlichen Forstbetriebe. Für diese müßte dann eine spezielle Betriebsschutzorganisation geschaffen werden.

An der Konferenz in Chexbres ist in dieser Hinsicht eine wesentliche Einigung erzielt worden. Die kleine Expertenkommission ist nun einmütig der Auffassung, daß für diejenigen Betriebe, die obligatorisch bei der Suva versichert sind, der Vollzug der Unfallverhütung Aufgabe der Suva bleiben soll. Die Unfallverhütung für die andern Betriebe müsse hingegen durch die Kantone vollzogen, bzw. durch die eidgenössischen Arbeitsinspektorate beaufsichtigt werden. Dabei bleibt die Frage offen, ob es nicht besser wäre, den Vollzug für die Nicht-Suva-Betriebe gänzlich den Arbeitsinspektoraten zu übertragen, da es fraglich ist, ob alle Kantone diese Aufgabe in befriedigender Weise erfüllen können²². Auch sonst sind noch verschiedene Probleme abzuklären:

Vor allem hat man sich auf die Bedeutung der Unfallverhütungsvorschrift in Art. 5 Entw.GH. zu besinnen. Von Seiten des Sozialversicherungsamtes wird beantragt, diesen Art. 5 von Unfallverhütungsvorschriften zu entlasten, so daß die Unfallverhütung (inklusive die Berufskrankheiten) ausschließlich im Rahmen des KUVG geregelt würde. Mit Recht wurde aber in der Kommission doch mehr oder weniger allgemein die Auffassung vertreten, daß das ASG auf eine Unfallverhütungsvorschrift nicht verzichten kann, ansonst das Gesetz nur ein Torso wäre²³. Obwohl sich der Vollzug der Unfallverhütung für die Suva-Betriebe an sich nicht auf diese Bestimmung beziehen müßte, da er sich wie bisher auf Art. 65 KUVG stützen könnte, wäre Art. 5 ASG in bezug auf seine indirekten zivilrechtlichen Wirkungen unentbehrlich²⁴. Auch stellt sich die Frage, ob das ASG die Grundlage für die auf dem Gebiet der Unfallverhütung zu erlassenden Rechtsverordnungen sein soll, oder ob diese Rolle nach wie vor dem KUVG zukommen soll. Heute steht

²² Prot. Chexbres, Ziff. 367, 369, 373—376. Ebenso die Fabrikkommission, Prot., Ziff. 268, 275 ff.

²³ Prot. Chexbres, S. 47—53. Auch ist zu beachten, daß weit über 100 000 Nicht-Suva-Betriebe dem ASG unterstehen werden, die unbedingt auch einer Unfallverhütungsvorschrift bedürfen, vgl. Prot. FK., Ziff. 284 ff.

²⁴ Vgl. oben, S. 349a, ferner S. 352a.

der Suva keine Kompetenz zu, irgendwelche Verordnungen zu erlassen. Das wäre auch gar nicht erwünscht. Art. 65² KUVG gibt der Suva lediglich die Befugnis, «entsprechende Weisungen», das heißt Verfügungen im Einzelfall, zu erlassen²⁵. Die generellen Verordnungen über die Unfallverhütung für die im Betriebe sich befindenden Fabriken müssen vom Bundesrat erlassen werden. Dabei entbehren diese Verordnungen der gesetzlichen Grundlage, indem Art. 65 dem Bundesrat keine solche Kompetenz einräumt²⁶ und Art. 131 KUVG, der vom Verordnungsrecht des Bundesrates handelt, lediglich die Kompetenz für Verwaltungsverordnungen betrifft. Es besteht nun die Tendenz, die gesamte Verordnungsgewalt auf dem Gebiet der Unfallverhütung auf das ASG zu stützen²⁷. Das bedingt aber, daß die öffentlich-rechtliche Unfallverhütungspflicht des Arbeitgebers ihre Grundlage nicht in Art. 65¹ KUVG, sondern in Art. 5¹ ASG erhält. Art. 65¹ KUVG, der sich an die Adresse des Arbeitgebers wendet, würde damit überflüssig und müßte aufgehoben werden. Durch diese zweifellos sehr zweckmäßige Regelung könnte die unbefriedigende Doppelspurigkeit, wie sie sich auf Grund der zweifachen Normierung der Unfallverhütungspflicht ergibt, beseitigt werden, ohne daß dadurch die Vollzugsgewalt der Suva auch nur im mindesten beeinträchtigt würde. Die Suva würde lediglich in Zukunft die rechtliche Grundlage dieser Aufgabe nicht mehr im KUVG, sondern in den Vollzugsvorschriften des ASG zu suchen haben. — Falls man hingegen die Basis für die öffentlich-rechtliche Unfallverhütungspflicht des Arbeitsgebers nach wie vor im Art. 65¹ KUVG erblicken will, müßten logischerweise auch die Ausführungs vorschriften auf das KUVG gestützt werden. Dann sollte aber gleichzeitig mit dem Erlaß des ASG der bisher fehlende Kompetenzartikel in das KUVG aufgenommen werden.

²⁵ Vgl. dazu Giorgio, S. 493 f.; Entw. GH. Erl., S. 57 f.

²⁶ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 16; Prot. Zermatt, Ziff. 422, 427.

²⁷ Entw. GH. Art. 9¹; Entw. GH. Erl., S. 16 f.; Prot. Chexbres, Ziff. 348, 349, 353.

Sodann ist das Verhältnis zwischen Suva und Arbeitsinspektorat einer Revision zu unterziehen. Die Mängel im heutigen System beruhen weniger auf dem Nebeneinanderbestehen von Art. 5 FG und Art. 65 KUVG als vielmehr auf der Tatsache, daß die Fabrikinspektorate neben der Erfüllung ihrer Hauptaufgabe auch noch in einer abhängigen Stellung für die Suva tätig sein müssen und dadurch in eine unbefriedigende Doppelstellung geraten, was naturgemäß zu gewissen Reibungen führen muß²⁸. Der unbefriedigende Zustand zeigt sich vor allem auch in folgendem: Da die Fabrikinspektoren an sich lediglich Aufsichtsfunktionen zu erfüllen haben, sind sie grundsätzlich nicht berechtigt, Verfügungen zu erlassen. Sie haben gegebenenfalls der zuständigen kantonalen Behörde den Erlaß einer entsprechenden Verfügung zu beantragen (VVO zum FG Art. 207). Hingegen sind sie auf Grund von Art. 65³ KUVG befugt, den Fabrikinhabern auf dem Gebiet der Unfallverhütung Weisungen zu erteilen, wobei diese als Weisungen der Suva im Sinne des erwähnten Art. 65² KUVG zu gelten haben (Verfügung EVD v. 12.8.1937 Art. 2¹, 3¹). In der Praxis wird es nun als stoßend empfunden, daß neben den kantonalen Instanzen in gewissen Fällen auch die eidgenössischen Fabrikinspektorate Verfügungen erlassen können, weshalb denn auch die Frage aufzuwerfen ist, ob diese Weisungsbefugnis der Fabrikinspektorate nicht aufgehoben werden sollte^{29, 30}.

²⁸ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 430, 432; Chexbres, Ziff. 372—74; Giorgio, S. 490, und oben, S. 351a.

²⁹ Vgl. IKVA, Prot. der Frühjahrskonferenz 1947, S. 33 ff.; Prot. Chexbres, Ziff. 373. Die Erl. z. Entw. GH., S. 57 f., regen sogar an, die Weisungsbefugnis der Suva aufzuheben, so daß diese, wenn sie in einem Betrieb etwas zu beanstanden hat, der zuständigen kantonalen Behörde Antrag zum Erlaß einer entsprechenden Verfügung stellen müßte. Ob dies zweckmäßig wäre, bleibe dahingestellt.

³⁰ Meines Erachtens sollte geprüft werden, ob nicht die Tätigkeit der Arbeitsinspektorate im Dienste der Suva bzw. der Unfallverhütung einzuschränken oder gar gänzlich zu beseitigen wäre. Dagegen spricht allerdings der Umstand, daß die Inspektorate auf alle Fälle gewisse Betriebsschutzaufgaben zu erfüllen haben, das

IV. Eine besondere Eigentümlichkeit der Betriebsschutzregelung, wie sie im FG getroffen worden ist, besteht in der Projektgenehmigung und der Betriebseröffnungsbewilligung (Art. 6 und 8). In Anbetracht des Einbezuges des FG in das ASG hat der Entw. GH. diese Regelung übernommen (Art. 7). Darnach hat derjenige, der einen industriellen Betrieb — das ASG spricht nicht mehr von Fabriken, sondern von industriellen Betrieben³¹ — errichten oder umgestalten oder bestehende Räume für industrielle Zwecke einrichten will, die Genehmigung der zuständigen kantonalen Behörden einzuholen, die ihrerseits die Pläne dem zuständigen eidgenössischen Arbeitsinspektorat zur Begutachtung zu unterbreiten hat³². Nach der Fertigstellung der industriellen Anlage hat der Arbeitgeber bei der zuständigen kantonalen Behörde die Bewilligung zur Betriebseröffnung nachzusuchen, wobei vorgängig dieser Bewilligung eine Prüfung der erstellten Anlage stattzufinden hat. Die weiter oben erwähnte Vollzugstätigkeit der Kantone auf dem Gebiet der Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten besteht in diesem Verfahren der Projektgenehmigung und der Betriebseröffnungsbewilligung.

V. Es entspricht durchaus den heutigen Anschauungen im Arbeitsrecht, daß sich aus dem öffentlich-rechtlichen Betriebsschutz auch Verpflichtungen des Arbeitnehmers ergeben müssen³³. Sowohl Art. 29 VE 45 als auch Art. 6 Entw. GH. verpflichten den Arbeitnehmer ausdrücklich in der Form der Kontrolle des kantonalen Vollzuges auf dem Gebiet des Betriebsschutzes. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß nach moderner Auffassung der Betriebsschutz sich nicht nur auf die Verhütung von Unfällen, von Berufs- und anderen Krankheiten zu erstrecken hat, sondern auch auf die Schonung und optimale Nutzung der Arbeitskraft. Diese Aufgabe gehört ebenfalls im den Tätigkeitsbereich des kantonalen Vollzuges bzw. der Aufsicht durch die Inspektorate. Vgl. Entw. GH. Art. 5¹; Sulzer, S. 62; Graubuch, S. 115; Prot. Zermatt, Ziff. 427.

³¹ Vgl. oben, S. 346a.

³² Dieses hat seinerseits die Weisungen der Suva einzuholen; vgl. Gysin, Arbeitsrecht, S. 99; Giorgio, S. 488; VVO zum FG Art. 91.

³³ Vgl. insbesondere Scherrer, S. 84 ff.

lich — darin liegt ein bedeutender Fortschritt gegenüber dem FG —, den Arbeitgeber in bezug auf die Gesundheitsvorsorge und die Unfallverhütung zu unterstützen, die Betriebsschutzmaßnahmen richtig anzuwenden und keine Änderungen daran vorzunehmen. Diese Vorschrift, die sogar mit einer Strafandrohung verknüpft ist³⁴, liegt natürlich in erster Linie im Interesse der Arbeitnehmerschaft.

VI. Der VE 45 (Art. 28) hat in Erweiterung des bereits im FG (Art. 8⁴, 9) enthaltenen Gedankens eine Bestimmung zum Schutze der Bevölkerung sowie des Dritteigentums aufgestellt, wonach der Betriebsinhaber dafür zu sorgen hat, daß die vom Betriebe ausgehenden Einwirkungen das Leben und die Gesundheit der Bevölkerung der Umgebung nicht gefährden und daß Abfallstoffe und Abwässer öffentliches und privates Eigentum nicht schädigen³⁵. Diese stark umstrittene Bestimmung³⁶ wurde im Entw. GH. entsprechend dem Willen der Kommissionsmehrheit mit Recht fallen gelassen, da sie zum Teil eine ausgesprochene gesundheitspolizeiliche Maßnahme, zum Teil eine ins Sachenrecht hinübergreifende Vorschrift darstellt, die nicht in eine Arbeitsschutzkodifikation hineingehört³⁷. Gesundheitspolizeiliche Vorschriften zugunsten des Publikums gehören in die Domäne des eidgenössischen und vor allem

³⁴ Vgl. unten, S. 447a. Bei Eintritt eines Schadens wird der betreffende Arbeitnehmer aus Art. 41 OR, eventuell auch aus Vertrag schadenersatzpflichtig.

³⁵ Vgl. im weiteren auch VE 45 Art. 31.

³⁶ Prot. Gstaad, S. 58, 63 f.; Faido, S. 26 f.; VbK. Nr. 6, S. 71 ff. Vgl. auch Graubuch, S. 118; Bem. Biga, Art. 28; Entw. GH. Erl., S. 15.

³⁷ Immerhin blieb auch im Entw. GH. noch eine solche Bestimmung zum Schutze des Publikums bestehen, wenn auch nicht im Sinne eines definitiven Vorschlages, und zwar in Art. 7³ betreffend die staatliche Bewilligung für den Bau und die Eröffnung von industriellen Betrieben, «durch welche die Gesundheit, das Leben oder die Arbeitskraft der Arbeitnehmer (oder anderer Personen) erheblich gefährdet werden». Mit Recht sind in der Expertenkommission die Worte «oder anderer Personen» als Fremdkörper empfunden und infolgedessen gestrichen worden. Prot. Zermatt, Ziff. 436, 439—441.

des kantonalen Verwaltungsrechts, und für den Schutz des Dritteigentums genügt in der Regel die sachenrechtliche Bestimmung des Art. 684 ZGB, abgesehen davon, daß auch hier das Verwaltungsrecht einzutreten hat³⁸. Auch die entsprechende Bestimmung im FG hätte nicht in das Gesetz aufgenommen werden dürfen, wiewohl sie sich in Anbetracht des ungenügenden Ausbaues des kantonalen Verwaltungsrechts vielleicht in mancher Hinsicht bewährt hat. Allenfalls wäre hier eben durch ein besonderes Bundesgesetz Remedur zu schaffen.

VII. Der Entw.GH. will im Abschnitt über die Gesundheits- und Unfallverhütung auch einen Art. 8, der die besonderen Verhältnisse bei den Betrieben zur Fabrikation von Zündhölzchen oder verwandten Erzeugnissen regelt, einführen, wodurch das BG betreffend die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen vom 2. November 1898 und 1. Juli 1905 und die dazugehörige VVO vom 30. Dezember 1899 und 7. September 1923 hinfällig würden. Wenn auch im Prinzip eine Konzentration der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung anzustreben ist, so muß doch festgestellt werden, daß dieses Spezialgesetz nur zum kleineren Teil arbeitsrechtlichen Charakter hat. Vor allem richtet es sich gegen die Fabrikation, Einfuhr, Ausfuhr und den Verkauf von Zündhölzchen mit gelbem Phosphor. Dieses Verbot besteht nicht nur zum Schutze der Arbeitnehmer, sondern ebenso sehr zum Schutze des Publikums. Bei den verschiedenen Vorschriften über die an sich erlaubten Zündholzarten steht der Schutz des Publikums sogar im Vordergrund. Solche Normen gehören aber nicht in ein ausgesprochenes Arbeitsschutzgesetz. Der Entw.GH. verletzt das Gebot der Reinhaltung der Gesetze von fremdartigen Vorschriften. Will man sich in der Zündhölzchenfrage nicht an dieses Gebot halten, dann kann man logischerweise auch nicht mehr viel gegen eine Aufnahme der im VE 45 Art. 28 enthaltenen Bestimmung³⁹ einwenden. Ebenso müßte man im Drange

³⁸ Vgl. auch Art. 702 ZGB.

³⁹ Vgl. oben, S. 358a f.

der Gesetzeskonzentration konsequenterweise auch die VO über die Ruhezeit der berufsmäßigen Motorfahrzeugführer in das ASG einbauen, was man aber eben gerade vermeiden will. Auch ist zu sagen, daß die gesetzliche Regelung der Unfallverhütung angesichts des Fortbestehens des KUVG und verschiedener sonstiger eidgenössischer wie auch kantonaler Spezialnormen⁴⁰ ohnehin keine einheitliche ist. Ein Vorteil in bezug auf den Schutz der Arbeitnehmer der Zündholzfabriken ergibt sich daraus nicht, indem auch bei Aufrechterhaltung der Zündholzgesetzgebung diese Fabriken dem ASG unterstellt wären⁴¹; hingegen wird der Zweck des Publikumsschutzes, der ja im Vordergrund stehen sollte, bestimmt beeinträchtigt. Das Prinzip der Reinhaltung der Gesetze hat eben nicht nur akademisches Interesse, es hat auch seine praktischen Auswirkungen⁴². Der Einbau des Zündholzgesetzes in das ASG ist denn auch an der Zermatter Konferenz stark kritisiert worden, ohne daß jedoch die Konsequenzen gezogen worden wären^{43, 44}.

⁴⁰ Vgl. Art. 9 und 95 lit. a Entw. GH., ferner oben, S. 348a.

⁴¹ Vgl. oben, S. 324a, Anm. 13.

⁴² Dazu kommt noch ein weiterer Grund, der gegen eine Einbeziehung spricht: Es wird früher oder später einmal die schon längst fällige eidgenössische Giftgesetzgebung kommen, deren Bestimmungen sich auch direkt oder indirekt zugunsten der Arbeitnehmer auswirken werden, vgl. unten, S. 450a, A. 10. Wenn schon das Zündholzgesetz irgendwo eingebaut werden muß, dann in diese zukünftige Giftgesetzgebung, als deren Vorläufer es erscheint. Bleibt es hingegen bei Art. 8 des Entw. GH., so müssen höchst wahrscheinlich diese Zündholzbestimmungen später wieder herausgenommen werden. Vgl. im übrigen auch Prot. Zermatt, Ziff. 108/09.

⁴³ Prot. Zermatt, Ziff. 442—450. Vgl. auch Prot. FK., Ziff. 269 bis 271.

⁴⁴ Eine Lösung würde vielleicht auch darin bestehen, daß die eigentlichen Betriebsschutzbestimmungen aus dem Zündholzgesetz entfernt werden, so daß die Zündholzfabriken in dieser Hinsicht genau gleich behandelt würden wie die gewöhnlichen industriellen Betriebe, eventuell unter Anwendung einer Zusatzbestimmung.

§ 8. Die obligatorische Unfallversicherung

I. Der Ausbau des bündesrechtlichen Arbeitsschutzes und namentlich die Ausweitung des Geltungsbereiches ruft auch nach einer Erweiterung des Versicherungsschutzes gegen Unfälle¹. Obschon das KUVG weit mehr Betriebe erfaßt als das FG², steht eine große Zahl von Betrieben außerhalb der obligatorischen Unfallversicherung, und damit müssen einstweilen außerordentlich viele Arbeitnehmer auf diese wichtige Sozialeinrichtung verzichten.

Der VE 45³ wollte diese Lücke füllen, aber nicht etwa durch eine Erweiterung des Geltungsbereiches des KUVG⁴, sondern durch Statuierung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht des Arbeitgebers, diejenigen Arbeitnehmer, die von der staatlichen Unfallversicherung gemäß KUVG nicht erfaßt werden, bei privaten Versicherungsgesellschaften versichern zu lassen. Dabei wurde eine Versicherung, welche die gesamten Heilungskosten deckt sowie mindestens die Hälfte der übrigen Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung gewährt, als angemessen betrachtet (Art. 33). An der Expertenkonferenz in Faido wurde ein vom Bundesamt für Sozialversicherung vorgelegter Entwurf für eine eingehendere Regelung des Versicherungsbegriffs erörtert. Vor allem ging es damals um die Frage, ob die Regelung über das Versicherungsbegriff nicht auf den Verordnungsweg verwiesen werden könne. Dabei kam deutlich zum Ausdruck, daß alle Bestimmungen materieller Art gesetzlich verankert werden müssen⁵. Am 14. Oktober 1947 brachte dann das Bundesamt für Sozialversicherung einen

¹ In bezug auf die Berufskrankheiten besteht kein solches Bedürfnis, da die Betriebe aller Gewerbe, in denen Berufskrankheiten auftreten, ohnehin der Suva unterstellt sind. Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 356 f.

² Vgl. Art. 60 und 60bis KUVG bzw. Art. 1 FG und unten, S. 363a Anm. 10.

³ Ebenso schon der Entw. SGB. und der Entw. NAG. 43. Vgl. auch Prot. VbK. Nr. 8, S. 12 ff.

⁴ Vgl. unten, S. 362a f.

⁵ Prot. Faido, S. 18 ff.

neuen Entwurf mit 17, zum Teil umfangreichen Artikeln heraus, der nun einstweilen die Diskussionsbasis bildet. Dieser Entwurf geht in materieller Hinsicht wesentlich weiter als der VE 45. Die Verfasser des Entw. GH. wollen im Gegensatz zum VE 45 die Bestimmungen über das Versicherungsobligatorium nicht in das ASG, sondern in das KUVG einfügen, und zwar als Art. 119a ff. und als Art. 120 lit. d und unter der Bezeichnung: «Ebis. Versicherung bei privaten Versicherern». Dieser Abschnitt soll als Art. 99 in den Schlußbestimmungen des ASG erscheinen mit dem Titel: «Ergänzung des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung». Dies hätte zur Folge, daß die Versicherungsregelung gleichzeitig mit dem ASG beraten und auch in Kraft gesetzt würde⁶. An der Konferenz in Zermatt wurde die Verlagerung dieser Bestimmungen in das KUVG stillschweigend gutgeheißen⁷. Daß die Regelung von Versicherungsfragen nicht in das ASG gehört, dürfte selbstverständlich sein. Fraglich ist hingegen, ob der Einbau der Vorschriften über das Versicherungsobligatorium in das KUVG nicht eine allzu große Belastung dieses Gesetzes bedeutet, zumal es sich zum Teil um rein privatrechtliche Normen handelt. Die Schaffung eines Spezialgesetzes wäre unter Umständen doch zweckmäßig⁸.

II. Da sich diese Versicherungsfrage gegenwärtig noch allzusehr im Flusse befindet und vorerst einmal auf der sozialpolitischen Ebene eine gewisse Verständigung der sich widersprechenden Interessen gefunden werden muß, soll hier lediglich auf die wichtigsten Probleme und Streitpunkte hingewiesen werden.

Zunächst besteht Einstimmigkeit, daß eine Ausdehnung des Geltungsbereiches des KUVG auf sämtliche dem ASG

⁶ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 5 f., 17, 73 f.; Prot. Zermatt, Ziff. 3, 339, 341.

⁷ Wobei allerdings auch gewisse Bedenken erhoben wurden, vgl. Prot. Ziff. 336.

⁸ Was auch seinerzeit von der Suva vorgeschlagen worden war (Graubuch, S. 120). Die Konferenz von Gstaad hat sich eindeutig gegen ein Spezialgesetz ausgesprochen, vgl. Prot. Faido, S. 19.

unterstellten Betriebe nicht in Betracht kommen kann, vor allem wegen der großen finanziellen Belastung der Kleinbetriebe^{9, 10}. Daß die Versicherung für die von der staatlichen Unfallversicherung nicht erfaßten Arbeitnehmer durch private Versicherer gemäß den Normen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) durchgeführt werden soll, wird im Prinzip von keiner Seite beanstandet¹¹. Streitig ist hingegen, ob der Abschluß von privaten Versicherungsverträgen sich auch auf die Nichtbetriebsunfälle erstrecken soll¹². Der Entwurf des Bundesamtes vom Oktober 1947 bejaht dies, wobei er aber die Prämien für die Nichtbetriebsunfallversicherung dem Arbeitnehmer überbinden will, während die übrigen Kosten zu Lasten des Arbeitgebers gehen sollen. Die Mindestleistungen, die im Entwurf festgelegt werden, stehen wenig hinter den Versicherungsleistungen der Suva zurück. Die Versicherungsleistungen sollen umfassen: Heilungskosten, Taggelder, Invaliditäts- und Todesfallentschädigung. Über die Höhe der Minimalleistungen, die in den abzuschließenden Versicherungsverträgen zugunsten der Arbeitnehmer ausbedungen werden müssen, besteht aber noch keine Einigkeit.

⁹ Vgl. zum Beispiel Prot. Zermatt, Ziff. 336/37/39/42; Prot. Faido, S. 19; Gysin, GR 45, S. 341; anderseits aber auch Graubuch, S. 120.

¹⁰ Schwierigkeiten wird die Neuformulierung des Geltungsbereiches der staatlichen Unfallversicherung bereiten, indem Art. 60 KUVG unter anderem auch die Fabrikbetriebe im Sinne des FG als unterstellte Betriebe erwähnt. Zufolge des Einbaues des FG in das ASG wird es nur noch einen weiteren Begriff des industriellen Betriebes geben. Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 336/37/39/45 f.; ferner Entw. GH. Art. 99 und oben, S. 346 a.

Streitig ist sodann, ob in Betrieben, die an sich dem ASG, aber nicht dem KUVG unterstellt sind, auch die leitenden Angestellten unter das Versicherungsobligatorium fallen sollen; sie gehören zu jenen Arbeitnehmern, die außerhalb des persönlichen Geltungsbereiches des ASG stehen (vgl. oben, S. 333a f.). In den dem KUVG unterstellten Betrieben müssen auch die Direktoren bei der Suva versichert werden. Vgl. dazu Prot. Zermatt, Ziff. 347—349.

¹¹ Vgl. zum Beispiel Prot. Zermatt, Ziff. 340—344.

¹² Vgl. zum Beispiel Prot. Zermatt, Ziff. 338/41/43; Prot. Faido, Ziff. 64, 66, 67, 69, 70, 74, 75.

Da eine Kapitalabfindung je nach den persönlichen Verhältnissen des verunfallten Arbeitnehmers unter Umständen die sozialere Lösung ist, geht der Entwurf im Gegensatz zum KUVG nicht von der Rentenzahlung, sondern von der Kapitalabfindung aus, wobei aber auf Verlangen der Anspruchsberechtigten unter gewissen Voraussetzungen eine Umwandlung in Rentenzahlung erfolgen kann¹³. Große Schwierigkeiten bereitet die Frage nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Versicherungsschutzes. Nach dem Entwurf soll die Versicherung mit dem Eingang des vom Arbeitgeber gestellten Versicherungsantrages in Kraft treten. Nun gäbe es bei dieser Regelung in der Praxis zweifellos zahlreiche Fälle, in denen der Versicherungsschutz überhaupt nicht oder zum mindesten nicht genügend spielen würde, nämlich dann, wenn der Arbeitgeber mit der Antragstellung zögert oder den Arbeitnehmer ungenügend versichert. Diese unerfreulichen Möglichkeiten ergeben sich aber zwangsläufig aus der Natur der privaten Versicherung, indem für den Abschluß dieser privaten Versicherungsverträge eine ganze Reihe von Gesellschaften in Frage kommt. Da sich folglich der Versicherer nicht zum voraus bestimmen läßt, kann der Gesetzgeber nicht einfach erklären, daß im Falle der Antragsverzögerung der Versicherungsschutz gleichwohl bestehe. Der Entwurf sucht das Problem in der Weise zu lösen, daß dem Arbeitgeber die Haftung für den aus der Nichterfüllung der Versicherungspflicht entstandenen Schaden auferlegt wird und im Falle der Uneinbringlichkeit der Ersatzleistung wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers die Gesamtheit der Versicherer für die Ersatzleistung aufkommen muß. Dazu kommt, daß der Arbeitgeber öffentlich-rechtlich zum Abschluß dieser Versicherungsverträge verpflichtet ist, wobei für den Gesetzgeber die Möglichkeit besteht, die mit dem öffentlichen Recht normalerweise verbundenen Sanktionen noch zu verschärfen, zum Beispiel durch Unterstellung des säumigen Betriebes

¹³ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 343, 360—366, 371—374; Prot. Faido, Ziff. 65, 70, 71, 74, 75.

unter die obligatorische Unfallversicherung bei der Suva. Praktisch dürften diese verschiedenen Sicherungen des Arbeitnehmers durchaus genügen. Die an sich elegantere Lösung des unabhängig vom Antrag eintretenden Versicherungsschutzes ließe sich nur so verwirklichen, daß die in Frage kommenden Versicherungsgesellschaften eine gemeinsame Versicherungsunternehmung errichten, die dann allein mit dem Abschluß solcher Versicherungsverträge betraut würde¹⁴.

Im weitern ist hervorzuheben, daß hier ein interessanter Spezialfall des sogenannten Kontrahierungszwanges geschaffen werden soll, indem nämlich der Entwurf die Versicherungsgesellschaften verpflichten will, alle Arbeitnehmer versicherungspflichtiger Betriebe, für welche ein Versicherungsantrag gestellt wird, zu den im Gesetz vorgesehenen Leistungen zu versichern¹⁵. Diese Vorschrift hängt auf engste mit der bereits erwähnten Bestimmung zusammen, wonach der Versicherungsschutz mit dem dem Eingang des schriftlichen Antrages beim Versicherer folgenden Tag in Kraft tritt.

Zu regeln ist auch die Frage, inwieweit die Schadenersatzpflicht des Dienstherrn gemäß OR Art. 339 (bzw. Entw. GH. Art. 5¹ in Verb. mit Art. 61³)^{15a} durch die Versicherungsleistung gedeckt werden soll. Bei der staatlichen Unfallversicherung wird der Dienstherr von der Schadenersatzpflicht befreit, wenn er die Prämien geleistet hat, es sei denn, daß er den Unfall grobfahrlässig oder absichtlich herbeigeführt hat (KUVG Art. 129²). In diesem Fall kann der geschädigte Arbeitnehmer aber nur die die Versicherungsleistung über-

¹⁴ Vgl. dazu Prot. Zermatt, S. 47—49.

¹⁵ Die Versicherungspflicht des Arbeitgebers hat hingegen mit dem Begriff des Kontrahierungszwanges im technischen Sinne (vgl. von Tuhr, Obligationenrecht, II. Aufl., Bd. 1, S. 257) nichts zu tun, da die Verpflichtung nicht gegenüber dem Versicherer, dem Vertragskontrahenten, sondern gegenüber dem Arbeitnehmer besteht. Wir haben hier eine Parallele zur Verpflichtung des Motorfahrzeughalters zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung gemäß Art. 48 MFG.

^{15a} Vgl. oben, S. 349a, und unten, S. 415a Anm. 13.

steigenden Ansprüche gegen den Dienstherrn geltend machen, da gemäß Art. 100 KUVG die Suva für ihre Leistungen in die Rechte des Versicherten bzw. seiner Hinterlassenen eintritt¹⁶. Ein anderes Prinzip gilt für die privaten Unfallversicherungen, die etwa vom Arbeitnehmer oder zu seinen Gunsten vom Arbeitgeber geschlossen werden. Gemäß Art. 96 VVG findet bei der Personenversicherung eine Subrogation des Versicherers in die Schadenersatzansprüche des Versicherten aus Art. 339 OR nicht statt, und zudem wird allgemein anerkannt, daß die Schadenersatzansprüche aus Art. 339 zusätzlich zur Versicherungsleistung geltend gemacht werden können¹⁷. Eine solche Regelung kommt beim Versicherungsbild mit Rücksicht auf die Prämienzahlungspflicht des Arbeitgebers kaum in Frage. Der kumulative Schadenersatzanspruch muß wohl im Interesse der Entlastung des Arbeitgebers wegfallen. An sich wäre denkbar eine Regelung analog dem KUVG, die den kumulativen Schadenersatzanspruch ausschließt und die für den Arbeitgeber zudem den Vorteil hat, daß er bei bloß leichtfahrlässiger Schadenzufügung für den von der Versicherung nicht gedeckten Schaden nicht haftet. Nachteilig ist diese Regelung für den Arbeitgeber insofern, als er bei grobfahrlässiger oder absichtlicher Schadenzufügung für den nicht gedeckten Schaden aufkommen muß und zudem den Regress der Suva zu gewärtigen hat. Für das Obligatorium der privaten Unfallversicherung soll indessen eine andere Regelung getroffen werden. Art. 33 VE 45 enthielt eine Bestimmung, wonach eine Haftung des Dienstherrn aus Art. 339 OR nur insoweit in Frage kommen soll, als die Schadenersatzansprüche nicht gedeckt sind. Darnach wäre also das Prinzip der kumulativen Haftung ebenfalls ausgeschlossen. Gegenüber der Re-

¹⁶ Diese Subrogation findet selbstverständlich nur statt bei grobfahrlässig oder absichtlich herbeigeführtem Schaden. Vgl. dazu Oser-Schönenberger, Art. 339 N. 20, Art. 51 N. 15.

¹⁷ Im Hinblick darauf, daß es sich bei der Unfallversicherung nicht um eine Schadenversicherung handelt (mit Ausnahme von der Heilungskostenversicherung). Vgl. zum Beispiel Oser-Schönenberger, Art. 51 N. 13; von Tuhr, OR II. Aufl., S. 398 A. 23 a.

gelung gemäß KUVG Art. 129² hatte Art. 33 VE 45 für den Arbeitgeber den Nachteil, daß er auch bei bloß leichtfahrlässiger Schadenzufügung grundsätzlich für den zusätzlichen Schaden gehaftet hätte¹⁸. Anderseits hatte Art. 33 für den Arbeitgeber den Vorteil, daß auch bei grobfahrlässiger oder absichtlicher Schadenzufügung der Versicherer keinen Regreß gehabt hätte. Ein solcher wäre gemäß Art. 96 VVG ausgeschlossen und müßte folglich ausdrücklich statuiert werden entsprechend Art. 100 KUVG. Meines Erachtens ist dieser Regreßausschluß nicht befriedigend, weil er für den Arbeitgeber eine Prämienerhöhung und für den Arbeitnehmer eine Erhöhung der Unfallgefahr zur Folge hat. Praktisch ersetzt bei einer solchen Regelung die obligatorische Unfallversicherung dem Arbeitgeber bis zu einem gewissen Grade eine Haftpflichtversicherung. Der Entwurf des Bundesamtes bringt im Prinzip die gleiche Lösung wie der VE 45, allerdings mit gewissen geringfügigen Abweichungen, die aber umstritten sind¹⁹.

Bei Streitigkeiten über die Versicherungsleistungen soll nach dem Entwurf des Bundesamtes erstinstanzlich ein kantonales Spezialgericht in Funktion treten. Für den Weiterzug erklärt der Entwurf das Bundesgericht als zuständig, wohl aus der Überlegung heraus, daß es sich hier um privatrechtliche Versicherungsverhältnisse handelt. Die Redaktoren des Entw. GH. sind jedoch der Ansicht, daß wie für die staatliche Unfallversicherung auch hier das eidgenössische Versicherungsgericht als zweite Instanz vorgesehen werden sollte. Wenn schon für die erste Instanz ein Spezialgericht als erforderlich erachtet werde, so müsse auch für die zweite Instanz ein Spezialgericht bestimmt werden. Die kleine Expertenkommission hat sich dieser Auffassung

¹⁸ Wobei allerdings zu sagen ist, daß praktisch eine zusätzliche Haftung in den meisten Fällen nicht in Frage kommen wird, da bei leichter Fahrlässigkeit kaum je der volle Schaden ersetzt werden muß, Art. 43¹ OR.

¹⁹ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 402 ff. Im weiteren Prot. VbK. Nr. 8, Ziff. 46, 49—51; Nr. 6, S. 76—78; Nr. 4, S. 7—11, 16—18; Graubuch, S. 120—124.

beinahe einstimmig angeschlossen²⁰, und zwar mit Recht, da eine unterschiedliche höchstrichterliche Praxis für die beiden Arten der obligatorischen Unfallversicherung unerfreuliche Folgen haben müßte.

Zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Versicherer und Arbeitgeber über die Prämienhöhe ist eine vom Bundesrat zu bestellende und von Bundesfunktionären zu leitende paritätische Schiedskommission vorgesehen, die in der Expertenkommission nicht unangefochten blieb. Diese Schiedskommission würde der paritätischen Rekurskommission bei der staatlichen Unfallversicherung entsprechen²¹.

²⁰ Vgl. dazu Entw. GH. Erl., S. 74; Prot. Zermatt, Ziff. 410—414.

²¹ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 376—382, 343.

§ 9. Der Arbeits- und Ruhezeitschutz¹

Im Zentrum des ASG steht die Regelung der Arbeits- und Ruhezeit. Dieser Teil der Vorlage stellt der Gesetzesvorbereitung die größten Schwierigkeiten entgegen, da die verschiedenartigsten Interessenrichtungen und Sonderwünsche gegeneinander abgewogen werden müssen. Bei der außerordentlichen Mannigfaltigkeit der vom Gesetz erfaßten Berufe ist es unmöglich, für die Ordnung der Arbeits- und Ruhezeit eine alle Teile befriedigende Einheitslösung zu finden. Ebenso ist es ausgeschlossen, allen Verschiedenheiten in den Betriebsverhältnissen durch Ausnahmebestimmungen Rechnung zu tragen. Den Entwürfen, insbesondere dem Entw. GH. darf das Zeugnis ausgestellt werden, daß es im großen ganzen gelungen ist — nicht zuletzt auch dank der weitgehenden Verständigungsbereitschaft der Arbeitgeber und Arbeitnehmer —, einerseits eine starke Einheitlichkeit zu erzielen, anderseits aber auch dem Gesetz den durch die tatsächlichen Verhältnisse gebotenen elastischen Charakter zu geben. Diese Einheitlichkeit bei gleichzeitiger Elastizität wird dadurch erreicht, daß das Gesetz selbst verhältnismäßig wenige Ausnahmebestimmungen aufstellt und zudem auch in den Sonderbestimmungen für möglichst viele Berufe eine einheitliche Gestaltung zu treffen sucht. Sodann werden durch Verweisung auf den Verordnungsweg zahlreiche Möglichkeiten der Anpassung an die Verschiedenartigkeit der Verhältnisse geschaffen. Vor allem wird hier der auf Verbandsinitiative beruhenden qual. Rechts-VO ein weites Betätigungsgebiet eingeräumt. In bezug auf die Inanspruchnahme der gewöhnlichen Rechtsverord-

¹ Vgl. dazu Hug, IKVA; Kaufmann; Eichholzer, Arbeitszeit, in HBSV, S. 115 ff.; Sulzer, Ansetzung der Arbeitszeit in der Industrie, in HBSV, S. 118 f.; Biga, Bestimmungen über die Arbeitszeit in den schweiz. Gesamtarbeitsverträgen, Sep.-Abzug aus «Die Volkswirtschaft» vom September 1945; Biga, Die Arbeitsdauer nach den zurzeit gültigen Gesamtarbeitsverträgen, Sep.-Abzug aus «Die Volkswirtschaft» vom November 1945.

nung gehen die Entwürfe wohl etwas weit². Für eine große Zahl von Berufen, insbesondere auf dem Gebiet des Gewerbes, wird das kantonale Recht vorbehalten, wobei die Kantone allerdings eine ganze Reihe von Mindestgrenzen zu beachten haben, und schließlich wird, wie schon im FG, das Bewilligungsverfahren, das in Einzelfällen innerhalb eines gewissen Rahmens Ausnahmen ermöglichen soll, eine große Rolle spielen.

Gegenüber dem VE 45 hat im Entw. GH. die Ordnung der Arbeits- und Ruhezeit eine wesentlich konzentriertere Formulierung erfahren, und auch der Aufbau ist stark vereinfacht³. In einem 1. Teil enthält der Entw. GH. die Bestimmungen über die Arbeitszeit, im 2. Teil diejenigen über die Ruhezeit, im 3. Teil sind die Sondervorschriften für einzelne Betriebsgruppen und Berufe zusammengefaßt, und im 4. Teil wird die qual. Rechts-VO geregelt, indem diese Art der Rechtssetzung nur im Rahmen des Arbeits- und Ruhezeitschutzes zur Anwendung gelangen soll⁴.

1. Die Regelung der Arbeitszeit

Das Gesetz regelt die Arbeitszeit in der Weise, daß es zunächst einmal die Höchstdauer der Arbeitszeit festlegt. Diese Höchstarbeitszeit wird in den Entwürfen auch als die normale Höchstarbeitszeit oder einfach als die Normalarbeitszeit bezeichnet. Dadurch kommt zum Ausdruck, daß die gesetzliche Festlegung der maximalen Arbeitszeit keine starre ist. Sie kann unter gewissen Voraussetzungen und innerhalb eines beschränkten Rahmens überschritten werden, und zwar in der Form der Überzeitarbeit und der Hilfsarbeit. Ebenso besteht die Möglichkeit, durch gewöhnliche oder qualifizierte Verordnung für einzelne Wirtschaftszweige oder Arbeitnehmergruppen eine kürzere normale Höchstarbeitszeit festzusetzen.

² Vgl. oben, S. 273a f.

³ Vgl. dazu Entw. GH. Erl., S. 17.

⁴ Vgl. oben, S. 286a, Anm. 17a.

An sich wäre es denkbar, für die Bestimmung der Normalarbeitszeit vom Arbeitstag auszugehen und lediglich eine tägliche Höchstarbeitszeit festzusetzen. Dieses System findet aber in Arbeitsgesetzen seltener Anwendung, da es wegen seiner Schwerfälligkeit eine große Belastung für die betrieblichen Dispositionen des Arbeitgebers bedeutet. Wie die meisten modernen Arbeitsschutzgesetze baut auch das ASG seinen Arbeitszeitschutz auf der Woche auf, indem es zunächst einmal eine wöchentliche Höchstarbeitszeit statuiert. Das ist die oberste zeitliche Belastungsgrenze, die, abgesehen von den erwähnten Ausnahmen, nicht überschritten werden darf. Innerhalb der Woche kann der Arbeitgeber die wöchentlich maximal zulässige Stundenzahl nach Belieben auf die einzelnen Tage verteilen. Aber auch in dieser Hinsicht bedarf es im Interesse der Arbeitnehmer gewisser Schranken. Deshalb bestimmt das Gesetz auch noch eine maximal zulässige tägliche Arbeitszeit, die wesentlich höher sein kann als bei einem System, das auf dem Arbeitstag aufbaut. Der VE 45 hat dieses bewährte Kombinationssystem, das auch dem FG zugrunde liegt, nicht durchwegs anwenden wollen. Für das Bau- und Holzgewerbe wurde nur die tägliche Höchstarbeitszeit festgelegt (Art. 43)⁵. Der Entw.GH. führt demgegenüber in seiner Höchstarbeitszeitregelung das kombinierte System konsequent durch (Art. 11, 12), wobei aber zu beachten ist, daß er die Regelung der Höchstarbeitszeit für gewisse Berufe den Kantonen vorbehält (Art. 31) und daß es den Kantonen anheimgestellt ist, ein anderes System zu wählen. Das gleiche gilt für jene Fälle, in welchen für die Regelung der Höchstarbeitszeit auf Verordnungen verwiesen wird (Art. 32 und 35).

a) Die normale Höchstarbeitszeit

Die Normalarbeitswoche kann im ASG angesichts der großen Verschiedenartigkeit der ihm unterstellten Betriebe unmöglich einheitlich festgesetzt werden. Im Grund-

⁵ Anders im Entw. GH. Vgl. Art. 11² und Erl., S. 23.

satz statuiert es nicht etwa wie das FG die 48-Stunden-Woche. Da im Gewerbe in der großen Mehrzahl der Fälle längere Arbeitszeiten üblich sind, hat man sich auf die 52-Stunden-Woche geeinigt. Im VE 45 (Art. 44/45) wurde in bezug auf die Ausnahmen außerordentlich stark differenziert, namentlich nach oben (zum Beispiel 58 Stunden für das Coiffeurgewerbe, 60 Stunden für die Krankenpflege). Der Entw.GH. hat seinen Spielraum enger begrenzt, was damit zusammenhängt, daß er für zahlreiche Berufe gemäß Art. 31 die Regelung der Höchstarbeitszeit den Kantonen überläßt. Für gewisse Arbeitnehmerkategorien ist die 48-Stunden-Woche (Industrie-, Büropersonal, Angestellte), für andere die 54-Stunden-Woche (Arbeitnehmer der Verkehrsbetriebe, des Bau- und Holzgewerbes⁶) vorgesehen (Art. 11). Wenn Büropersonal und Angestellte in einem Betrieb arbeiten, der auch Arbeitnehmer mit höherer Wochenstundenzahl beschäftigt, so gilt, nach dem Prinzip der einheitlichen Arbeitszeit im Betrieb, diese längere Arbeitszeit auch für das Büropersonal und die Angestellten⁷.

Die tägliche Höchstarbeitszeit ist im Entw.GH. einheitlich auf 10 Stunden angesetzt (Art. 12¹), während der VE 45 für jene Berufskategorien mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von über 54 Stunden die maximale tägliche Arbeitszeit auf 12 Stunden erweitern wollte (Art. 46).

Eine wesentliche Einschränkung gilt für den Schichtenbetrieb, indem hier die tägliche Arbeitszeit nicht über 8 Stunden hinausgehen darf. Diese 8stündige Arbeitszeit muß zudem innerhalb einer Schichtdauer von höchstens 9 Stunden liegen (Entw.GH. Art. 12²)⁸.

Wenn auch das Gesetz selbst gewisse Differenzierungen in der Festsetzung der Normalarbeitswoche trifft, so wäre

⁶ In bezug auf das Bau- und Holzgewerbe ist die Frage der wöchentlichen Arbeitszeit noch sehr umstritten, vgl. Prot. Zermatt, S. 19 f.; FK., Ziff. 98 ff.

⁷ Entw.GH. Art. 16, VE 45 Art. 41, 45³. Vgl. oben, S. 335a.

⁸ Vgl. aber auch Prot. Zermatt, S. 20; FK., S. 31 ff., und Entw. GH. Erl., S. 23.

diese Regelung doch noch viel zu starr. Deshalb sollen auf dem Verordnungswege Änderungen der gesetzlichen Höchstarbeitszeiten vorgenommen werden können, allerdings lediglich im Sinne einer Herabsetzung⁹. So können in jedem Berufe die Verbände, ohne daß besondere Voraussetzungen erfüllt sein müßten, gemeinsam eine Herabsetzung der wöchentlichen¹⁰ Höchstarbeitszeit durch den Erlaß einer qualifizierten Rechtsverordnung verlangen, oder der Bund kann von sich aus durch gewöhnliche Verordnung eine solche Reduktion vornehmen, jedoch nur dann, wenn bereits im betreffenden Berufe in überwiegendem Maße eine kürzere Arbeitszeit zur Anwendung gelangt oder wenn die Herabsetzung mit Rücksicht auf die Gesundheit der Arbeitnehmer oder deren Arbeitskraft notwendig ist. Damit soll vermieden werden, daß die Einführung des ASG in irgend-einem Wirtschaftszweige für die Arbeitnehmer eine Schlechterstellung zur Folge haben könnte. Der gleiche Gedanke liegt auch der Bestimmung zugrunde, wonach kürzere Höchstarbeitszeiten, die im Moment des Inkrafttretens des ASG auf Grund einer kantonalen Vorschrift Geltung haben, nicht berührt werden sollen. Volkswirtschaftlich von Bedeutung ist sodann, daß in Krisenzeiten der Bund durch Verordnung in den von erheblicher Arbeitslosigkeit bedrohten Wirtschaftszweigen vorübergehend eine Herabsetzung der normalen Höchstarbeitszeit vornehmen kann¹¹.

Die Fixierung der Höchstarbeitszeit auf der Basis der Woche wäre für gewisse Wirtschaftszweige noch zu wenig elastisch. Im Gegensatz zum FG, das konsequent an der 48-Stunden-Woche festhält, will das ASG es ermöglichen, daß die Höchstarbeitszeit dauernd oder auch bloß vorübergehend nach einer längeren Zeiteinheit, zum Beispiel auf

⁹ Entw. GH. Art. 13, etwas abweichend VE 45 Art. 51.

¹⁰ Die Herabsetzung der täglichen Arbeitszeit steht hier kaum zur Diskussion.

¹¹ Diese Bestimmung ist zwar neuerdings wieder angefochten worden, da sie mit den Erkenntnissen der Volkswirtschaftslehre im Widerspruch stehe, vgl. Prot. Zermatt, S. 21.

Grund einer Periode von 14 Tagen, berechnet wird (Entw. GH. Art. 14/15, VE 45 Art. 45², 48—50). Selbstverständlich darf dabei der Arbeitnehmer im ganzen genommen nicht auf eine höhere Arbeitszeit kommen. Hingegen soll die tägliche Höchstarbeitszeit in «angemessener» Weise überschritten werden können¹². Diese Verteilung der Höchstarbeitszeit auf einen längeren Zeitraum ist aber nur möglich auf Grund einer qualifizierten oder gewöhnlichen Verordnung, wobei die letztere zudem lediglich unter bestimmten Voraussetzungen in Frage kommt¹³. Einzig für das Büropersonal, die technischen und anderen Angestellten kann der Arbeitgeber in gewissen Fällen von sich aus eine Verteilung der Arbeitszeit auf einen längeren Zeitraum vornehmen¹⁴. Ebenso bestehen etwelche Ausgleichsmöglichkeiten, wenn zum Beispiel wegen Betriebsstörung ein Ausfall an Arbeitsstunden eintritt¹⁵.

b) Überzeit- und Hilfsarbeit

Für die Regelung der Überzeitarbeit, das heißt der ausnahmsweisen Überschreitung der normalen (wöchentlichen) Höchstarbeitszeit, verwenden die Entwürfe eine vom FG wesentlich abweichende Methode. Das FG ist in dieser Hinsicht streng etatistisch eingestellt. Dort gilt das Prinzip: Keine Überstunde ohne staatliche Bewilligung, ebenso keine Überstunde ohne Lohnzuschlag (Art. 48 und 27). Die Entwürfe wollen eine freiere und elastischere Lösung brin-

¹² Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 152—154, im Gegensatz zu Entw. GH. Art. 14². Dieser Vorbehalt einer «angemessenen» täglichen Höchstarbeitszeit sollte auch auf Art. 14¹ erstreckt werden; vgl. auch VE 45 Art. 48.

¹³ Für den Fall, daß der Bund von dieser Verordnungskompetenz keinen Gebrauch macht, wird in Art. 14² Entw. GH. das subsidiäre Verordnungsrecht der Kantone vorbehalten; vgl. oben, S. 314a.

¹⁴ Entw. GH. Art. 14³. Vgl. Erl., S. 24, und Prot. Zermatt, Ziff. 148 f.

¹⁵ Entw. GH. Art. 15; VE 45 Art. 50; vgl. dazu auch unten, S. 410a.

gen. Zwar soll auch im ASG die Überzeitarbeit an gewisse Voraussetzungen und Schranken gebunden sein. Einmal wird genau gesagt, in was für Fällen Überzeitarbeit überhaupt in Frage kommen kann (zum Beispiel für Inventaraufnahme). Der VE 45 wollte sodann Überzeitarbeit während der Nachtzeit oder an Sonntagen nicht gestatten. Der Entw. GH. verzichtet auf diese Schranke. Im Gesamtquantum ist die Überstundenzahl auf 180 Stunden im Jahr begrenzt. Außerdem darf pro Tag eine gewisse Gesamtstundenzahl nicht überschritten werden¹⁶. Die Bewilligungspflicht ist zweckmäßig geordnet: Die ersten 60 Stunden¹⁷ im Jahr sind bewilligungsfrei. Die Überzeitarbeit von 61 bis 120 Stunden bedarf einer kantonalen Bewilligung und die restlichen 60 Stunden überdies der schriftlichen Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer. Umstritten ist die Frage des Lohnzuschlages. Der VE 45 (Art. 54) wollte die ersten 60 Stunden auch von der Zuschlagspflicht befreien, die weiteren Stunden hingegen mit einer Zuschlagspflicht von 25% belasten. Diese Regelung würde praktisch die Erhöhung der normalen wöchentlichen Höchstarbeitszeit um mehr als eine Stunde bedeuten. Sie würde auch der Konvention über die Regelung der Arbeitszeit im Handel und in Büros widersprechen. Mit dem Einbau des FG in das ASG war es denn auch gegeben, die Zuschlagspflicht auf alle Überstunden zu erstrecken (Entw. GH. Art. 18⁴), ansonst das ASG für die Fabrikarbeiter ja einen Rückschritt bedeuten würde¹⁸. Die Zermatter Konferenz hat dann allerdings wieder eine Differenzierung vorgenommen: Den Arbeitern muß für sämtliche Überstunden der Zuschlag entrichtet werden, während für die Angestellten die ersten 60 Stunden zuschlagsfrei sein sollen¹⁹, ²⁰.

¹⁶ Nach VE 45 Art. 53³ auch noch pro Woche, eine Bestimmung, die aber als überflüssig weggelassen worden ist.

¹⁷ Zur Verdeutlichung sollte es im Entw. GH. Art. 18³ heißen: «...kann bis und mit 60 Stunden».

¹⁸ Vgl. auch Entw. GH. Erl., S. 25.

¹⁹ Prot. Zermatt, Ziff. 175—183.

²⁰ Die Lohnzuschlagspflicht ist öffentlich-rechtlicher Natur,

Mit der Überzeitarbeit in einem engen Zusammenhang steht die Hilfsarbeit. Darunter versteht man jene Arbeit, die aus betrieblichen Gründen vor oder nach der Arbeitszeit des Betriebes ausgeführt werden muß (Entw. GH. Art. 17¹), also zum Beispiel die Besorgung von Dampfkesseln oder der Heizung. Diese Arbeit darf zusätzlich zur normalen Tagesarbeit geleistet werden, ohne daß eine Lohnzuschlags- oder eine Bewilligungspflicht besteht. Der Begriff der Hilfsarbeit ist im ASG gegenüber dem FG (Art. 64) etwas eingeschränkt²¹, was sich im Hinblick auf die Möglichkeit, die Arbeitnehmer ohne staatliche Bewilligung zu beträchtlicher Mehrarbeit heranzuziehen, ohne weiteres rechtfertigt. Im übrigen soll wie im FG durch Verordnung bestimmt werden, welche Verrichtungen im einzelnen unter den Begriff Hilfsarbeit fallen und welche weiteren Schranken für diese zusätzliche Arbeit beobachtet werden müssen.

2. Die Regelung der Ruhezeit

Die gesetzliche Fixierung der maximal zulässigen Arbeitsdauer pro Tag und pro Woche sowie die Bestimmungen über die Grenzen der Tagesarbeit genügen nicht, um eine genügende Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses nach Nahrungsaufnahme, nach Schlaf und Erholung zu gewährleisten. Deshalb enthalten die neueren Kodifikationen arbeitsrechtlichen Inhalts neben den Vorschriften über die Arbeitszeit auch solche über die Ruhezeit, und zwar regelmäßig solche über die Zwischenpausen in der Tagesarbeit, über die tägliche und wöchentliche Ruhezeit, und in beson-

wobei allerdings der Arbeitnehmer auch einen zivilrechtlichen Anspruch erhält, Entw. GH. Art. 61³ (vgl. unten, S. 419a f.), OR Art. 336. Gegenüber dem unklaren Zustand im FG (Art. 27), wo nach dem Wortlaut des Gesetzes lediglich die Bewilligung der Überzeitarbeit an die Zusicherung des Lohnzuschlages geknüpft ist, erhält das ASG eine eindeutige Ordnung. Vgl. dazu auch Scherrer, S. 36 ff.; Oser-Schönenberger, Art. 336 N. 7; Schweingruber, S. 164 f.

²¹ Prot. Zermatt, Ziff. 168 f.; vgl. auch VE 45 Art. 56; Erl. dazu, S. 54.

ders fortschrittlichen Gesetzen finden sich zudem Vorschriften über bezahlte Ferien.

a) Die Pausen und die tägliche Ruhezeit

Die Regelung der Pausen, das heißt der Unterbrechungen innerhalb der täglichen Arbeit, bereitet Schwierigkeiten. Der VE 45 (Art. 57) stellte, ähnlich dem FG (Art. 42), den Grundsatz einer mindestens einstündigen Pause auf. Im übrigen überließ er es der Verordnung, die nötigen Anpassungen an die Bedürfnisse der einzelnen Wirtschaftszweige zu treffen²². Demgegenüber sucht der Entw. GH. (Art. 18) in das Gesetz selbst eine gewisse Elastizität zu bringen. Die Vollmacht für die Regelung durch einfache Verordnung ist stark eingeschränkt, hingegen wird mit Recht der qualifizierten Verordnung und damit der Verbandsinitiative ein weiter Spielraum gelassen²³. Interessant ist die Vorschrift, wonach jeder Betrieb im Einverständnis mit der Mehrheit der beteiligten Arbeitnehmer die englische Arbeitszeit mit nur halbstündigem Unterbruch um die Mittagszeit einführen kann. In dieser Vorschrift findet sich wiederum ein Stück Betriebsverfassung²⁴.

Eine gewisse tägliche Ruhezeit wird schon durch den Arbeitsschutz, der die normale tägliche Höchstarbeitszeit und die pro Tag maximal erlaubte Überstundenzahl vorschreibt, gewährleistet²⁵. Daneben gilt es vor allem, die Nacharbeit möglichst vollständig auszuschalten. Das FG tut dies etwas umständlich in der Weise, daß es zunächst in Art. 43 die Grenzen der zulässigen Tagesarbeit bestimmt (Sommer 05.00—20.00, Winter 06.00—20.00) und sodann in Art. 51 auch noch erklärt, die in der Zwischenzeit liegende Nacharbeit sei nur mit behördlicher Bewilligung zulässig. Im ASG wird umgekehrt lediglich eine Nacharbeits-

²² Vgl. oben, S. 273a Anm. 18.

²³ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 26.

²⁴ Vgl. unten, S. 410a. Im weitern vgl. VE 45 Art. 34²; Entw. GH. Art. 10².

²⁵ VE 45 Art. 46/47, Entw. GH. Art. 12; vgl. oben, S. 372a f. und 375a.

verbot-Bestimmung aufgestellt (VE 45 Art. 59, Entw. GH. Art. 20), welche erklärt, daß in der Zeit zwischen 20.00 und 06.00 die Beschäftigung von Arbeitnehmern verboten ist. Für gewisse Wirtschaftszweige muß das Gesetz wohl oder übel in genereller Weise dauernde Ausnahmen gestatten. Diese Ausnahmen sollen jedoch auf dem Verordnungswege geregelt werden²⁶. Außerdem kann entsprechend dem FG im Falle eines dringenden Bedürfnisses die kantonale Behörde einem einzelnen Betriebe vorübergehende Ausnahmen vom Nachtarbeitsverbot bewilligen, wobei im Gegensatz zum FG die Einwilligung der betreffenden Arbeitnehmer nicht erforderlich ist²⁷. — Eine besondere Regelung gilt für den Schichtenbetrieb, der sich normalerweise mit mindestens einer Schicht in die Nacht hinein erstreckt. Hier ist gemäß Entw. GH. (Art. 21¹) stets eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde erforderlich, ebenso muß auch das EVD seine Zustimmung geben²⁸. — Ähnlich wie im FG muß bei bloß vorübergehender Nachtarbeit für gewisse Nachtstunden ein Lohnzuschlag von 25 % entrichtet werden²⁹. Der Arbeitnehmer, der überwiegend Nachtarbeit leistet, wird zudem in der Weise geschützt, daß seine tägliche Arbeitszeit auf keinen Fall 8 Stunden überschreiten darf (Entw. GH. Art. 20², VE 45 Art. 62²). Für die Bäckereien soll auf dem Verordnungswege eine Spezialregelung der Nachtarbeit getroffen werden, und zwar unter Berücksichtigung der noch nicht ratifizierten internationalen Konvention von 1925 über die Nachtarbeit in Bäckereien³⁰.

²⁶ Entw. GH. Art. 21¹, VE 45 Art. 60. Vgl. auch FG Art. 53 und oben, S. 273a Anm. 20.

²⁷ Entw. GH. Art. 21², VE 45 Art. 61¹, FG Art. 51/52.

²⁸ Die Expertenkommission hat diese Bestimmung mit Recht in der Weise abgeändert, daß für industrielle Betriebe lediglich die Bewilligung des EVD bzw. des Biga erforderlich ist, entsprechend der Regelung des FG (vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 204—218).

²⁹ Entw. GH. Art. 21², VR 45 Art. 61², FG Art. 27¹. Über die rechtliche Natur des Lohnzuschlages vgl. oben, S. 375a Anm. 20.

³⁰ Vgl. Entw. GH. Art. 92¹; Erl. dazu, S. 68 f.; VE 45 Art. 149; Erl. dazu, S. 60; vgl. auch oben, S. 272a, und unten, S. 391a A. 67.

Außer dem Nachtarbeitsverbot wollte der VE 45 (Art. 58) auch noch eine normale tägliche Ruhezeit von mindestens 10 aufeinanderfolgenden Stunden statuieren. Eine solche Vorschrift ist aber für gewöhnlich überflüssig, da sich ja aus dem Nachtarbeitsverbot ebenfalls eine tägliche Mindestruhezeit von 10 Stunden ergibt. Lediglich soweit ausnahmsweise Nachtarbeit gestattet ist, entsteht das Bedürfnis nach der besonderen gesetzlichen Festlegung einer täglichen Mindestruhezeit. So räumt denn auch der Entw. GH. für diesen Fall dem Arbeitnehmer eine zusammenhängende tägliche Ruhezeit von mindestens 10 Stunden ein (Art. 21²).

b) Die wöchentliche Ruhezeit

Die wöchentliche Ruhezeit wird in ähnlicher Weise geregelt wie im Ruhezeitgesetz vom 26. September 1931, das mit dem Inkrafttreten des ASG aufgehoben werden soll³¹. Dem Arbeitnehmer ist jede Woche eine Ruhezeit von mindestens 24 aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren (Entw. GH. Art. 22¹, VE 45 Art. 63). Dieser wöchentliche Ruhetag ist auf einen Sonntag zu legen, sofern das Gesetz nicht Ausnahmen gestattet. In dieser Bestimmung liegt also gleichzeitig ein Verbot der Sonntagsarbeit (Entw. GH. Art. 24, VE 45 Art. 64—66). Wie für den Nachtarbeiter so werden auch für den Sonntagsarbeiter zusätzliche Schutzbestimmungen aufgestellt. Vor allem wird für die bloß vorübergehende Sonntagsarbeit ein Lohnzuschlag von 50% verlangt, im Gegensatz zum 25prozentigen Zuschlag des FG (Entw. GH. Art. 24³, VE 45 Art. 66², FG Art. 27¹).

Einen wesentlichen sozialen Fortschritt bedeutet sodann der freie Werktaghalbtag. Außer dem wöchentlichen Ruhetag ist dem Arbeitnehmer jede Woche ein freier Halbtag zu gewähren (Entw. GH. Art. 23; VE 45 Art. 71). In bezug auf die Durchführung ist eine sehr elastische Regelung vorgesehen. Diese Neuerung des freien Halbtages gilt

³¹ Vgl. unten, S. 448a. Über dieses Gesetz vgl. Kaufmann.

allerdings nicht für sämtliche Betriebsarten. So ist zum Beispiel das Gastgewerbe ausgenommen (Entw. GH. Art. 32). An der Zermatter Konferenz wurde in diesem Zusammenhang auch die Frage diskutiert, ob generell oder wenigstens für gewisse Betriebsarten eine Bestimmung betreffend früheren Arbeitsschluß vor Sonn- und Feiertagen aufzunehmen sei entsprechend FG Art. 43, wonach die Arbeit spätestens um 17 Uhr aufzuhören hat. Die Mehrheit der Expertenkommission hat sich aber gegen eine solche Bestimmung ausgesprochen³².

Einen zusätzlichen Ruhezeitschutz bieten auch die kantonalen Vorschriften über die Sonntagsruhe, über die Öffnungszeiten von Betrieben des Detailhandels usw., die ausdrücklich vorbehalten bleiben (vgl. unten, S. 452a).

c) Die Ferien³³

Eine der wichtigsten materiellrechtlichen Bestimmungen des ASG ist die gesetzliche Verankerung des Ferienanspruches³⁴. Die Ferien sollen im Sinne einer jährlichen Erholungszeit «der Gesundheit, der Volkskraft und dem Menschentum» dienen³⁵.

Zunächst gilt der Grundsatz von Minimalferien in der Dauer von 6 Wochentagen. Jeder vom ASG erfaßte Arbeitnehmer soll wenigstens in den Genuß dieser 6tägigen Ferien gelangen. Voraussetzung ist lediglich eine mindestens einjährige Betriebszugehörigkeit. Darüber hinaus nimmt das Gesetz aber auch gewisse Differenzierungen vor, und zwar in bezug auf das Alter, die Tätigkeit und die Dienstdauer

³² Prot. Zermatt, Ziff. 226 ff.

³³ An Spezialliteratur über die Ferienfrage ist insbesondere anzuführen: Tschudi, Ferien; ders., IKVA; Schweingruber, Ferien gesetzgeb. und neuerdings auch Hunziker, in GR 1948, S. 197ff.

³⁴ Auf eidgenössischem Boden gibt es heute, abgesehen vom Beamtenrecht, nur in zwei Spezialgesetzen Ferienbestimmungen: im Berufsausbildungsgesetz und im Arbeitszeitgesetz (der Verkehrsunternehmungen). Hingegen besitzen verschiedene Kantone, insbesondere Basel-Stadt, eine stark ausgebauten Ferienregelung.

³⁵ Hug, IKVA, S. 65.

der Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmer, die dauernd Sonntagsarbeit leisten, haben einen zusätzlichen Anspruch von 3 Tagen, ebenso das Büropersonal, die technischen und andern Angestellten. Diese unterschiedliche Behandlung der Arbeiter und Angestellten hängt weitgehend damit zusammen, daß zahlreiche Angestellte schon seit langem mehr als 6 Tage Ferien haben³⁶. Eine besonders privilegierte Stellung haben die Jugendlichen. Der VE 45 hatte für diese 12 Tage vorgesehen. Der Entw.GH. (Art. 43⁴) gewährt den Jugendlichen 18 Tage Ferien, während heute in den meisten Kantonen nur die Lehrlinge den im Berufsausbildungsgesetz vorgeschriebenen Urlaub von 6 Tagen genießen. Sodann erhalten in Übereinstimmung mit der internationalen Konvention Nr. 52 sämtliche erwachsenen Arbeitnehmer mit längerer Dienstdauer zusätzliche Ferien. So sollen zum Beispiel die Ferien der Arbeiter nach 5 Jahren 9 Arbeitstage und nach 10 Jahren 12 Tage umfassen. Die Angestellten haben schon nach 3 Jahren einen Urlaub von 12 Tagen.

Mit der bloßen Statuierung von Ferien ist es natürlich nicht getan. Diese haben nur einen Sinn, wenn der Arbeitnehmer während seines Urlaubes den Lohn gleichwohl erhält. Deshalb sichern die Entwürfe ausdrücklich auch den Lohnanspruch, und zwar im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Anspruches, der allerdings auch zivilrechtlich durchgesetzt werden kann. (VE 45 Art. 87, Entw.GH. Art. 27)³⁷.

Der Anspruch auf bezahlte Ferien ist zunächst einmal ein öffentlich-rechtlicher Anspruch und kann folglich mit den öffentlich-rechtlichen Zwangsmitteln verwirklicht werden. Das genügt aber nicht. Der Arbeitnehmer soll neben der Anzeige an die zuständige Behörde auch die Möglichkeit haben, den Anspruch auf bezahlte Ferien zivilrechtlich durchzusetzen. Aus diesem Grunde erhob bereits der VE 45 den Anspruch auf bezahlte Ferien in den Rang einer Doppelnorm (Art. 89). Der Entw.GH. erklärt demgegenüber generell für alle öffentlich-rechtlichen Pflichten, die dem

³⁶ Vgl. dazu Gysin, IKVA, S. 25.

³⁷ Vgl. Prot. FK., Ziff. 176.

Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers auferlegt sind, daß sie vom Arbeitnehmer zivilrechtlich durchgesetzt werden können (Art. 61³, vgl. unten, S. 413af.).

Stark umstritten war die Frage, ob die Kantone die Kompetenz erhalten sollen, über die Mindestansätze des ASG hinaus weitergehende öffentlich-rechtliche Ferienbestimmungen beizubehalten oder neu zu schaffen. Die Entwürfe setzen sich aber über die von Arbeitgeberseite geäußerten Bedenken hinweg und statuieren ausdrücklich einen Vorbehalt zugunsten einer weitergehenden kantonalen Ferienordnung (VE 45 Art. 88³, Entw. GH. Art. 28⁴). Dieser Vorbehalt ist um so mehr am Platze, als die bundesrechtliche Regelung der Feriendauer naturgemäß eine gewisse Zurückhaltung üben muß³⁸. Immerhin ist vorgesehen, daß auch der Bund auf dem Verordnungswege längere Ferienzeiten festsetzen kann, wenn es sich um Berufe handelt, welche die Gesundheit der Arbeitnehmer gefährden. Auch ist der Verbandsinitiative die Möglichkeit geboten, das Ferienrecht durch qualifizierte Rechtsverordnung weiter auszubauen zu lassen, so zum Beispiel durch Errichtung von Ferienkassen, die insbesondere im Baugewerbe eine Rolle spielen werden (Entw. GH. Art. 28^{1, 2}).

In der Expertenkommission ist man sich einig, daß Krankheit und Militärdienst den Ferienanspruch nicht tangieren sollen. Dieser Grundsatz sollte aber im Gesetz ausdrücklich verankert werden, wobei man bei Militärdienst und Krankheit von besonders langer Dauer die Regelung der Ferienverkürzung der Verordnung überlassen kann, sofern man eine Verkürzung überhaupt als notwendig erachtet sollte³⁹.

d) Die Schwarzarbeit

Eine der fragwürdigsten Bestimmungen der ganzen Gesetzesvorlage ist diejenige über die Schwarzarbeit. Der Ruhezeitschutz, wie er im ASG verwirklicht werden soll,

³⁸ VE 45 Erl., S. 56.

³⁹ Vgl. dazu Prot. Zermatt, Ziff. 255 ff.

verlangt von den Arbeitgebern gewisse Opfer. Diese hegen daher den begreiflichen Wunsch, daß der Arbeitnehmer die Freizeit nicht gegen ihre Interessen verwende. Benützt der Arbeitnehmer die Ruhezeit zur Erholung, so kann er dem Arbeitgeber durch intensivere Arbeitsleistung den Ausfall an Arbeitszeit einigermaßen auszugleichen helfen. Gebraucht aber der Arbeitnehmer die Ruhezeit zu Nebenverdienst — und der Anreiz dazu wächst natürlich mit der Ausdehnung der Freizeit —, so kann dies seine Arbeitsenergie unter Umständen stark beeinträchtigen, und der Arbeitgeber ist dadurch doppelt benachteiligt. Noch mehr als die drohende Leistungsverminderung tangiert den Arbeitgeber die Gefahr der Konkurrenzierung seines Betriebes. Einem Gärtnermeister zum Beispiel kann es nicht gleichgültig sein, ob seine Arbeiter nach Feierabend zu einem reduzierten Stundenlohn bei Dritten oder gar bei seinen Kunden Gartenarbeit leisten.

Das FG hat auf ein Verbot der außerdienstlichen Tätigkeit gänzlich verzichtet, wohl deshalb, weil beim Fabrikpersonal eine solche Betätigung verhältnismäßig selten ist und die Gefahr einer Konkurrenzierung im allgemeinen nicht besteht⁴⁰. Hingegen wurde im Ruhezeitgesetz ein solches Verbot aufgenommen (RZG Art. 13, VVO Art. 17). Das öffentlich-rechtliche Verbot bezieht sich auf Berufsarbit für Dritte, gleichgültig, ob sie entgeltlich ist oder nicht. Daneben spielt das Verbot der Schwarzarbeit eine große Rolle in den Gesamtarbeitsverträgen, namentlich im Zusammenhang mit den Ferienregelungen.

Während der VE Pfister die Schwarzarbeit noch unberücksichtigt ließ, enthält der VE 45⁴¹ ein Verbot der Schwarzarbeit für die gesetzliche Ruhezeit (Art. 73)⁴² und

⁴⁰ Vgl. Eichholzer, FG, Anm. zu Art. 45.

⁴¹ Ebenso schon Entw. Hug, Art. 70, vgl. auch S. 33; Entw. SGB. Art. 44²; Entw. NAG. 34 Art. 87³; Entw. NAG. 43 Art. 57⁴; ferner vgl. auch Horand, S. 23.

⁴² Dabei ist unklar, ob Art. 73 nur die wöchentliche Ruhezeit oder die Ruhezeit überhaupt betrifft.

die Ferienzeit (Art. 90). Diese Artikel haben lediglich die konkurrenzierende Schwarzarbeit im Auge, wobei der Gedanke der Wettbewerbsausschaltung sogar in besonders ausgeprägter Form in Erscheinung tritt. Es soll nicht nur der Betrieb des Arbeitgebers vor konkurrenzierender Schwarzarbeit geschützt werden, sondern die Arbeitgeberschaft schlechthin. Der Arbeitnehmer darf keine Arbeit ausführen, «durch die er in Wettbewerb zu Betrieben tritt, auf welche das Gesetz Anwendung findet». Es soll also zum Beispiel ein Buchhalter eines Handelsbetriebes in seiner Freizeit keine entgeltliche Buchhaltungsarbeiten für Dritte besorgen dürfen, weil dadurch die Buchhaltungsinstitute (Bücherexperten, Treuhandgesellschaften) konkurrenziert werden. Damit verläßt aber der VE 45 den Boden des Arbeitsrechts und wird zum Wettbewerbsrecht, wobei diese Bestimmung viel weiter geht als das Wettbewerbsgesetz, indem dieses den freien Wettbewerb grundsätzlich anerkennt und nur dessen Auswüchse bekämpft. Hier soll der Wettbewerb überhaupt unterbunden werden, was aber mit den elementaren Grundsätzen schweizerischer Rechtsauffassung und auch mit der Verfassung im Widerspruch steht. Die schon in der vorberatenden Kommission sehr umstrittene Bestimmung⁴³ ist denn auch in der Folge stark angefochten worden⁴⁴, wenn auch mehr oder weniger allgemein anerkannt wird, daß zum Schutze der Arbeitgeber vor Konkurrenzgefahr etwas geschehen muß⁴⁵. Die Variante ging in einer andern Richtung viel zu weit, indem sie jegliche Erwerbsarbeit während der gesetzlichen Ruhezeit und der Ferien verbieten wollte (Art. 48), so daß es also einem Coiffeur verboten gewesen wäre, am Feierabend gegen Entgelt zum Tanz aufzuspielen.

⁴³ Prot. VbK. Nr. 3 S. 85; Nr. 5 S. 15, 72; Nr. 6 S. 146 f.; Nr. 7 S. 17.

⁴⁴ Graubuch, S. 167 ff., 187 ff. Vgl. auch Prot. Faido, S. 44, und Erl. zum Entw. GH., S. 29. Es werden leider immer wieder Vorstöße in dieser Richtung unternommen, vgl. zum Beispiel Prot. FK., Ziff. 188.

⁴⁵ Vgl. zum Beispiel Gysin, GR 45, S. 344.

Der Entw.GH. zieht die beiden Bestimmungen des VE 45 betreffend das Verbot der Schwarzarbeit in einem einzigen Artikel zusammen und verbietet die Schwarzarbeit während der Ferien und der «anderen» Ruhezeit (Art. 30). Das Verbot geht auf «die Berufsarbeit für Dritte». Der Ausdruck Berufsarbeit entbehrt der Eindeutigkeit, ungeachtet des Umstandes, daß er bereits im Ruhezeitgesetz verwendet wird. Nach wörtlicher Auslegung fällt zum Beispiel die Buchhaltungsarbeit, die der Buchhalter eines Fabrikunternehmens in seiner Freizeit für Dritte ausführt, auch unter den Begriff der Berufsarbeit. Das Moment der Konkurrenzierung des Arbeitgebers fällt aber bei diesem Beispiel außer Betracht. Somit dient das Verbot der Berufsarbeit offenbar nicht nur dem Konkurrenzierungs-, sondern auch dem Gesundheitsschutz. Dann sollte man aber konsequent sein und entsprechend der Variante die Erwerbsarbeit schlechthin ausschließen. Die ganze bisherige Diskussion ermangelt meines Erachtens der Klarheit über den Zweck, den man mit dem Verbot der Schwarzarbeit eigentlich erreichen will. An der Konferenz in Zermatt ist von einem Vertreter der Wissenschaft mit Recht gesagt worden, daß man maßhalten müsse in der Umschreibung der verbotenen Arbeit. Diese Mahnung ist mit allem Nachdruck zu unterstreichen⁴⁶. Meines Erachtens sollte sich das Verbot der Schwarzarbeit eindeutig nur auf die entgeltliche Konkurrenzierung des Arbeitgebers beziehen. Logischerweise muß man dann aber die Schwarzarbeit gestatten, wenn sie mit Zustimmung des Arbeitgebers erfolgt⁴⁷. Höchstens für die Ferien kann man sich vielleicht fragen, ob man nicht nur die Konkurrenzarbeit, sondern im Interesse des Gesundheitsschutzes überhaupt jegliche Erwerbsarbeit ausschließen soll. Dann darf aber auch die Zustimmung des Arbeitgebers

⁴⁶ Maßhalten ist um so mehr angezeigt, als ja schließlich der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, einen Arbeitnehmer, der in einer den Betrieb schädigenden Weise dem Nebenverdienst nachgeht, zu entlassen.

⁴⁷ Prot. Zermatt, Ziff. 278.

keine Rolle spielen⁴⁸. Solche Fälle andersgearteter Erwerbstätigkeit während der Ferienzeit werden jedoch kaum so häufig sein, daß es sich rechtfertigt, das ASG mit dem Odium eines Polizeigesetzes zu belasten. Wenn man jegliche Erwerbstätigkeit während der Ferien verbietet, wer garantiert dann, daß die Arbeitnehmer nicht sonstwie die Ferien in gesundheitsschädigender Weise verwenden?

Der VE 45 wollte den Gesamtarbeitsverträgen die Möglichkeit der Erweiterung des Schwarzarbeitsverbotes vorbehalten. Der Entw.GH. will weiter gehen und auch der qual. Rechts-VO den weiteren Ausbau des Verbotes gestatten, so daß also auch außenseiterische Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfaßt würden. Meines Erachtens ist die Ordnung des VE 45 unbedingt vorzuziehen. Aus den obigen Ausführungen dürfte eindeutig hervorgehen, daß das Verbot der Schwarzarbeit zwei Seiten hat und daß es bei starker Ausgestaltung einen außerordentlich tiefen Eingriff in die wirtschaftliche Persönlichkeitssphäre darstellt. Solche Eingriffe dürfen aber niemals einer qual. Rechts-VO vorbehalten werden, wenn man nicht die Gefahr heraufbeschwören will, daß eine Verwaltungsbehörde im Einvernehmen mit den Verbänden und gleichsam hinter verschlossenen Türen ein eigentliches Zunftrecht mit seinen schwerwiegenden Gefahren für die Entwicklungsmöglichkeiten des Arbeitnehmerstandes schaffen kann.

Das Verbot der Schwarzarbeit bereitet dem Gesetzgeber auch Schwierigkeiten in bezug auf die Sanktionen. Gegen die Schwarzarbeit während der Ferien gibt es zwar ein einfaches und wirksames Mittel privatrechtlicher Natur, das auch in den Gesamtarbeitsverträgen, welche die Schwarzarbeit verbieten, eine große Rolle spielt⁴⁹, nämlich den Verlust des Lohnanspruches für die Zeit, während welcher in unzulässiger Weise gearbeitet wird. Der Entw.GH. nimmt diese Sanktion ausdrücklich auf (Art. 30³). Kaum verwendbar ist dieses Mittel bei Schwarzarbeit während der anderen

⁴⁸ Prot. Zermatt, Ziff. 279—282.

⁴⁹ Vgl. das Vertragsbeispiel bei Neumann, S. 76 Ziff. 7.

Ruhezeit⁵⁰. Hier bleibt nur die öffentlich-rechtliche Durchsetzung übrig. Mit Recht verzichtet der Entw. GH., Art. 87, auf eine unmittelbare Strafsanktion, im Gegensatz zum VE 45, der den Schwarzarbeiter in Art. 131 unmittelbar mit Strafe bedroht. Die Bestrafung des Arbeitnehmers⁵¹ soll nur möglich sein auf dem Umweg über den Erlaß eines Verbotes der zuständigen Behörde unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB⁵². Durch diesen Verzicht auf die unmittelbare Strafsanktion wird das umstrittene Verbot der Schwarzarbeit in seiner Härte nicht unwesentlich gemildert⁵³.

3. Die Sondervorschriften für einzelne Betriebsgruppen und Berufe

a) Die bundesrechtlichen Sondervorschriften

Schon der VE 45 hatte für die Arbeits- und Ruhezeit im Wirtschafts- und Gasthofgewerbe eine Sonderregelung vorgesehen (Art. 74—81). In diesem Gewerbe ist es ganz besonders schwierig, einheitliche Normen aufzustellen. Man war sich denn auch von Anfang an einig, daß dieser Wirtschaftszweig eine von den allgemeinen Normen abweichende Ordnung erhalten müsse. Im Gesetz selbst soll nur die Ruhezeit geregelt werden, während für die Festsetzung der Höchstarbeitszeit auf den Verordnungsweg verwiesen wird, unter anderem auch auf eine Art qual. Rechts-VO⁵⁴. Für

⁵⁰ Vgl. allerdings Prot. Zermatt, Ziff. 285 f.

⁵¹ Nach Entw. GH. Art. 30¹ hätte sich das Verbot auch an die Adresse des den Schwarzarbeiter beschäftigenden Arbeitgebers gerichtet, was von der Expertenkommission jedoch abgelehnt worden ist, Prot. Zermatt, Ziff. 283—285, 287.

⁵² Vgl. Entw. GH. Erl., S. 29.

⁵³ Man kann sich fragen, ob es nicht besser wäre, sich auf die zivilrechtlichen Sanktionen zu beschränken und diese auszubauen, zum Beispiel durch eine entsprechende Ausgestaltung der Kündigungsmöglichkeiten.

⁵⁴ Vgl. oben, S. 299a Anm. 60.

den Fall, daß die Verordnung nicht zustande kommt, ist die subsidiäre Kompetenz der Kantone vorbehalten⁵⁵.

Der Entw.GH. (Art. 32—35) erweitert den Geltungsbereich der bundesrechtlichen Sonderregelung noch auf andere Gewerbe und Berufe, die sich zufolge ihrer besonderen Verhältnisse ebenfalls nur beschränkt in die allgemeine Ordnung des Arbeits- und Ruhezeitschutzes einfügen lassen⁵⁶. Es betrifft dies gemäß Art. 32¹ vor allem die Gärtnereien und Pferdefuhrhalterien, die landwirtschaftlichen Verwertungs- und Verarbeitungsbetriebe, die Reisenden. Die Methode der Ausnahmeregelung ist im Entw.GH. eine wesentlich andere als im VE 45. Zunächst besteht die Möglichkeit, für die Betriebe, die in Art. 32¹ ausdrücklich für die Sonderordnung vorgesehen sind, durch Verordnung die kantonale Regelung im Sinne von Art. 31 vorzubehalten⁵⁷, sofern es sich um Betriebsgruppen und Berufe handelt, die nur ein örtlich begrenztes Tätigkeitsgebiet haben und bei denen der interkantonale Wettbewerb keine Rolle spielt. Soweit eine solche Unterstellung unter das kantonale Recht nicht vorgenommen wird, gilt folgendes System: Für gewisse Fragen wird auf die allgemeine Arbeits- und Ruhezeitordnung verwiesen, so in Art. 32² auf die Ferien (Art. 26—30). Für andere Fragen stellt das ASG selbst Bestimmungen auf, die von der allgemeinen Ordnung abweichen, so hinsichtlich der täglichen Mindestruhezeit und des Nachtarbeitsverbotes (9 Stunden Mindestruhezeit statt 10 Stunden und kein striktes Nachtarbeitsverbot, mit weitgehenden Anpassungsmöglichkeiten an die zeitlich schwankenden Bedürfnisse, Art. 33), ferner hinsichtlich der wöchentlichen Mindestruhezeit (ganz erhebliche Lockerung des Sonntagsarbeitsverbotes, mit ebenfalls elastischen Anpassungsmöglichkeiten an die Bedürfnisse des Einzelfalles,

⁵⁵ Vgl. dazu Hug, IKVA, S. 61; Gysin, GR 45, S. 347 f.; VE 45 Erl., S. 55.

⁵⁶ Vgl. Begründung in Erl., S. 30, 18, und Prot. Zermatt, Ziff. 458.

⁵⁷ Vgl. unten, S. 390a f.

Art. 34). In bezug auf die Höchstarbeitszeit gilt gemäß Art. 35 im Prinzip die allgemeine Ordnung (Art. 11—18). Wenn aber zufolge der besonderen Verhältnisse in einem der genannten Gewerbe oder Berufe Ausnahmen geboten sind, kann laut Art. 35¹ auf gemeinsamen Vorschlag der Verbände eine qual. Rechts-VO erlassen werden, sei es auf Bundes-, sei es auf kantonalem⁵⁸ Boden⁵⁹. Oder es kann gemäß Art. 35² auch durch eine einfache Verordnung eine andere Höchstarbeitszeit festgesetzt werden, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß bereits in überwiegendem Maße eine spezielle Ordnung gilt (zum Beispiel auf Grund eines GAV) oder daß eine Sonderordnung mit Rücksicht auf die Gesundheit der Arbeitnehmer nötig ist. Soweit sich die Sonderregelung nicht aus den besprochenen Art. 33—35 ergibt, kann gemäß Art. 32¹ durch einfache Verordnung eine von den allgemeinen Vorschriften abweichende Ordnung geschaffen werden, wobei einzige Voraussetzung ist, daß eine solche Sonderregelung durch die besonderen Verhältnisse geboten erscheint⁶⁰. Für den Fall, daß der Bund keine Verordnung erläßt, soll nach der Auffassung der Expertenkommission auch eine subsidiäre kantonale Ordnung möglich sein, was aber im Gesetz ausdrücklich gesagt sein müßte⁶¹. Dieses System der Ausnahmeregelung mit drei verschiedenen Arten von bundesrechtlichen und eventuell auch kantonalrechtlichen Verordnungen (qualifizierte VO gemäß Art. 35¹, einfache VO nach Art. 35² und 32¹) ist

⁵⁸ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 458.

⁵⁹ Die Möglichkeit des Erlasses von qualifizierten Verordnungen gemäß Art. 35¹ wurde in der Zermatter Konferenz noch ausgedehnt auf die Art. 19—25. Hingegen soll es nicht möglich sein, die Mindestvorschriften im Sinne von Art. 33 und 34 durch qualifizierte Verordnung abzuändern (Prot. Zermatt, Ziff. 482—486).

⁶⁰ Art. 32¹ enthält eine zu vag umschriebene Rechtssetzungsdelegation, vgl. oben, S. 272a Anm. 17, und Prot. FK., Ziff. 91—94.

⁶¹ Prot. Zermatt, Ziff. 465, 468. Die Frage, ob auch an Stelle der eidg. Verordnung gemäß Art. 35² die Kantone subsidiär eine Verordnung aufstellen können, ist offen gelassen worden. Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 458, und oben, S. 314a Anm. 40.

zweifellos kompliziert und für den Laien kaum mehr faßbar. Zum mindesten wäre es nötig, den Anwendungsbereich der Verordnungen gemäß Art. 35 eindeutig festzulegen, ebenso das Verhältnis dieser Erlasse zur Verordnung gemäß Art. 32¹. Es ist allerdings darauf hingewiesen worden, daß es sich bei diesen Bestimmungen, welche eine Verordnung vorbehalten, um Vorschriften handle, die sich nicht an die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern an den Bundesrat und die Kantone richten^{62, 63}. Dieser Umstand dispensiert aber nicht von einer möglichst klaren Regelung.

Für gewisse Betriebsarten und Berufe gelten sodann Sondernormen auf Grund von Spezialerlassen, und zwar des eidgenössischen Beamtenrechts, des BG betreffend die Arbeitszeit beim Betriebe der Eisenbahnen und anderer Verkehrsanstalten vom 6. März 1920 sowie der VO über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmäßigen Motorfahrzeugführer vom 4. Dezember 1933. Das ASG findet für diese Betriebe und Berufe nur insoweit Anwendung, als diese Spezialerlasse keine Bestimmungen enthalten⁶⁴.

b) Die kantonalen Sondervorschriften

Im Handel und Gewerbe gibt es eine ganze Reihe von Berufen, die in bezug auf die Arbeits- und Ruhezeitregelung wohl vorteilhafter dem kantonalen Recht unterstellt werden. Das gilt dort, wo der interkantonale Wettbewerb keine Rolle spielt. Diese Berufe sind in der Regel stark von regionalen Traditionen und Bedürfnissen beherrscht. Der VE 45 war mit Vorbehalten zugunsten der kantonalen Regelung außerordentlich zurückhaltend⁶⁵. Er beschränkte sich darauf, bei einzelnen Bestimmungen der Arbeits- und Ruhezeitordnung solche Vorbehalte anzubringen (Art. 44², 74³).

⁶² Prot. Zermatt, Ziff. 490, vgl. auch 487—489.

⁶³ Zu vermehrter Klarheit würde es auch beitragen, wenn man in den Art. 33 und 34 genau erklären würde, welche allgemeinen Bestimmungen sie ersetzen sollen.

⁶⁴ Vgl. oben, S. 324a f., 327a f., und unten, S. 449a f.

⁶⁵ Vgl. oben, S. 305a und 309a.

Demgegenüber überläßt der Entw. GH. (Art. 31) für gewisse Betriebs- und Berufsarten die gesamte Regelung der Arbeits- und Ruhezeit den Kantonen, wobei freilich in bezug auf die tägliche und wöchentliche Mindestruhezeit sowie die Ferien die entsprechenden Bestimmungen des ASG als Mindestgrenzen beachtet werden müssen⁶⁶. Diese Regelung gilt zum Beispiel für das Personal des Kleinhandels, der Metzgereien, Bäckereien⁶⁷ und Konditoreien⁶⁸, des Coiffeurgewerbes, für Betriebe der Erziehung und des Unterrichts, der Fürsorge und Krankenpflege, außerdem im Sinne einer Generalklausel der sonstigen Betriebs- und Berufsarten mit örtlich begrenztem Tätigkeitsgebiet, bei denen der interkantonale Wettbewerb unerheblich ist. Diese Betriebs- und Berufsarten⁶⁹ sollen auf dem Verordnungswege näher bestimmt werden. Für den Fall, daß die Kantone von ihrer Rechtssetzungskompetenz keinen Gebrauch machen, ist durch eine bundesrechtliche Verordnung eine subsidiäre Regelung zu treffen, damit die betreffenden Arbeitnehmer nicht des staatlichen Schutzes entbehren müssen⁷⁰.

4. Die Notfallregelung

Als wichtige Neuerung gegenüber dem FG⁷¹ enthalten die Entwürfe (VE 45 Art. 84, Entw. GH. Art. 79) eine Notbestimmung für den Fall, daß die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften aus irgendeiner Notsituation heraus vorüber-

⁶⁶ Vgl. dazu oben, S. 309a ff. Für die Mindestruhezeit sind die bundesrechtlichen Sondervorschriften des ASG (Art. 32—34) maßgebend.

⁶⁷ Für die Bäckereien kann allerdings der Bund gemäß Art. 31³ Satz 2, bzw. Art. 92¹, die Nacht- und Sonntagsarbeit auf dem Verordnungswege regeln, um die Übereinstimmung mit der internationalen Konvention von 1925 über die Nacharbeit in Bäckereien herzustellen. Vgl. Entw. GH. Erl., S. 68 f.

⁶⁸ Für die Metzgereien, Bäckereien und Konditoreien ist zwar umstritten, ob sie nicht den bundesrechtlichen Sondervorschriften gemäß Art. 32 unterstellt werden sollen, vgl. oben, S. 310a f.

⁶⁹ Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 469 f.

⁷⁰ Vgl. oben, S. 312a.

⁷¹ Vgl. Eichholzer, FG, Anm. zu Art. 63.

gehend nicht eingehalten werden können. An sich hat der Arbeitgeber in einem solchen Fall ein Gesuch an die zuständige kantonale Behörde zu richten, wobei auch das Biga seine Zustimmung zu geben hat. In gewissen Fällen kann aber der Arbeitgeber von sich aus die Abweichung vornehmen, jedoch unter gleichzeitiger schriftlicher Anzeige an die zuständige Behörde⁷². Das gilt gemäß Entw.GH. dann, wenn es sich bei der abweichenden Handhabung der gesetzlichen Vorschriften nur um einen Arbeitnehmer oder bei mehreren Arbeitnehmern nur für eine Dauer von weniger als 6 Tagen handelt⁷³. Dazu kommt noch eine weitere Bestimmung, die für gewisse Notfälle zweckmäßige Ausweichmöglichkeiten bietet und die auch bereits im FG (Art. 63) enthalten ist (Entw.GH. Art. 77², VE 45 Art. 82²): Es betrifft dies die zahlreichen Bewilligungen, die in den Entwürfen für Einzelausnahmen, zum Beispiel für Überzeit, vorgesehen sind. Es kann Situationen geben, in denen der Arbeitgeber nicht rechtzeitig das Bewilligungsgesuch stellen kann; in diesen Fällen kann er wiederum von sich aus handeln, wobei er jedoch unverzüglich um nachträgliche Bewilligung nachzusuchen hat.

⁷² Vgl. dazu VE 45 Erl., S. 56.

⁷³ Vgl. dazu Entw. GH. Erl., S. 60 f.

§ 10. Der erhöhte Arbeitsschutz für jugendliche und weibliche Arbeitnehmer¹

I. Die jugendlichen und weiblichen Arbeitnehmer bedürfen eines zusätzlichen Schutzes, der über die allgemeinen Normen hinausgeht. Den Sonderschutz für diese Arbeitnehmer bezeichnet man auch als den «erhöhten Arbeitsschutz». In den verschiedenen Gesetzgebungen des In- und Auslandes ist der erhöhte Arbeitsschutz zum Teil in die allgemeinen Arbeitsschutzgesetze eingebaut, zum Teil tritt er in Sondererlassen in Erscheinung. In der Schweiz stellt der erhöhte Arbeitsschutz geradezu die Hauptdomäne des bisherigen eidgenössischen Arbeitsschutzes dar. Der Sonderschutz für die in den Fabriken tätigen jugendlichen und weiblichen Arbeitnehmer ist zur Hauptsache im Fabrikgesetz (FG) enthalten. Für die Nicht-Fabrikbetriebe gibt es eine ganze Reihe von Sondererlassen, die schon lange einer kodifikatorischen Zusammenfassung harren.

Das am 31. März 1922 erlassene «BG über die Beschäftigung der jugendlichen und weiblichen Personen in den Gewerben» (JWG) brachte als wichtigste Neuerung den Ausschluß der jugendlichen und weiblichen Personen von der Nachtarbeit. Es hat für alle nicht dem FG unterstellten öffentlichen und privaten Betriebe der Industrie, des Handwerks und des Verkehrs Geltung. Es bewirkte auch eine entsprechende Änderung des FG. Ausgenommen sind der Handel und das Gastwirtschaftsgewerbe, ferner die vom Bunde betriebenen oder konzessionierten Verkehrsanstalten. Für die jugendlichen Arbeitnehmer dieser Verkehrsanstalten brachte die bundesrätliche Verordnung betreffend die Beschäftigung jugendlicher Personen bei den Transportanstalten vom 5. Juli 1923 die gleichen Schutzbestimmungen wie das JWG. Beide Erlasse statuierten auch den im

¹ Vgl. dazu auch Tschudi: «Der Schutz der Jugendlichen im Vorentwurf...» Ferner R. Bösch; D. Rippmann; H. Leuthold; F. Böhni; Biga, Bestimmungen über Jugendliche in den Gesamtarbeitsverträgen, Sep.-Abzug aus «Die Volkswirtschaft» v. September 1946.

FG schon längst enthaltenen sogenannten Zulassungsschutz² für Kinder, wonach Kinder vor dem vollendeten 14. Altersjahr von der gewerbsmäßigen Beschäftigung ausgeschlossen wurden. Der Zulassungsschutz dieser beiden Erlasse wurde mit dem «BG über das Mindestalter der Arbeitnehmer» vom 24. Juni 1938 (MAG) nach zwei Richtungen hin erweitert. Einmal wurde das Mindestalter auf das vollendete 15. Altersjahr hinaufgesetzt, sodann wurde dieser Schutz auch auf die Fabrikbetriebe, den Handel, das Gastgewerbe, die vom Bund betriebenen und konzessionierten Verkehrsanstalten sowie auf die Heimarbeit ausgedehnt³. Der Zulassungsschutz hat im weiteren in verschiedenen Erlassen auch insofern eine Ausgestaltung erfahren, als für gewisse gesundheitsschädliche Arbeiten Jugendliche unter 18 Jahren und weibliche Arbeitnehmer überhaupt nicht verwendet werden dürfen. So schon FG Art. 71³ und VVO Art. 189 und 189bis, ferner JWG Art. 8 und die darauf beruhende VO betreffend unzulässige Arbeit für jugendliche und weibliche Personen in den Gewerben vom 11. Januar 1944 sowie der BRB betreffend das Verbot der Beschäftigung von jugendlichen und weiblichen Personen bei Untertagearbeiten in Bergwerken vom 15. Dezember 1947⁴. Arbeitsschutzbestimmungen enthält schließlich auch das Be-

² Unter dem Zulassungsschutz versteht man die verschiedenen Arbeitsverbote, wie sie vor allem für jugendliche und weibliche Arbeitnehmer bestehen, gelegentlich aber auch für andere Arbeitnehmer, die nicht über die für bestimmte Arbeiten notwendige Gesundheit verfügen. Der Zulassungsschutz umfaßt zwei Arten von Schutzbestimmungen: einmal die Mindestaltermöglichkeiten für Jugendliche, sodann diejenigen Vorschriften, die gewisse Personenkategorien, insbesondere jugendliche oder weibliche Arbeitnehmer, von bestimmten gefährlichen Arbeiten ausschließen.

³ Unter Aufhebung der entsprechenden Bestimmungen des FG, JWG und der VO v. 23. Juli 1923.

⁴ Der den BRB v. 8. April 1940 betreffend das Verbot der Beschäftigung von weiblichen Personen bei Untertagearbeiten in Bergwerken ersetzt und gewisse Ergänzungen der VVO zum FG und der VO v. 11. Januar 1944 zum Inhalt hat.

rufsausbildungsgesetz, aber nicht für die Jugendlichen schlechthin, sondern nur für die ihm unterstellten Lehrlinge, wobei insbesondere die Pflicht zur Gewährung von Ferien hervorzuheben ist.

II. Das ASG übernimmt den im FG, JWG, MAG und den übrigen erwähnten Erlassen bereits verwirklichten erhöhten Arbeitsschutz⁵ und baut diesen in wesentlichem Maße aus.

Der Entw. GH. behandelt in seinem IV. Abschnitt den «Sonderschutz der jugendlichen Arbeitnehmer» (Art. 41—44) und im V. Abschnitt den «Sonderschutz der weiblichen Arbeitnehmer» (Art. 45—48). An wesentlichen materiellen Einzelheiten seien folgende herausgegriffen:

1. Das Mindestalter ist wiederum auf das vollendete 15. Altersjahr festgesetzt. Es sollen aber gewisse Differenzierungen möglich sein, wobei der Entw. GH. wesentlich weiter geht als der VE 45 oder das MAG. So ist das Mindestalter ein höheres, wenn der obligatorische Schulunterricht in einem Kanton über das 15. Altersjahr hinausgeht (Entw. GH. Art. 42¹). Der Bund kann zudem (eine zweckmäßige und mit den Konventionen Nr. 59/60 zusammenhängende Neuerung des Entw. GH. Art. 42³) auf dem Verordnungswege für Betriebe, die mit besonderen Gefahren verbunden sind, ein höheres Mindestalter vorschreiben⁶. Ebenso können die Kantone nach Belieben das Mindestalter hinaufsetzen (Art. 42⁴)⁷. Ähnlich wie im MAG können auch schon jüngere Kinder für Botengänge und leichtere Arbeiten herangezogen werden, wobei, im Gegensatz zum geltenden

⁵ Außer dem FG sollen auch das JWG samt den darauf beruhenden Verordnungen (vgl. unten, S. 396a Anm. 8 und S. 448a) und das MAG (vgl. unten, S. 449a) aufgehoben werden. Ebenso werden die Sondernormen des BAG über den Arbeits- und Ruhezeitschutz ersetzt durch die Vorschriften des ASG, während im übrigen für die dem BAG unterstellten Lehrlinge als primäre Rechtsquelle das BAG zur Anwendung gelangt, vgl. allerdings oben, S. 339a ff.

⁶ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 32 f.

⁷ Der VE 45 Art. 96² wollte in Übereinstimmung mit dem MAG diese Kompetenz nur für zum voraus bestimmte Fälle einräumen.

Recht und auch zum VE 45, der Entw.GH. in Art. 42² die Bestimmung der Wirtschaftszweige, für welche dies möglich sein soll, wenn auch mit gewissen Schranken, dem Verordnungswege überlassen will. Nicht einmal hinsichtlich des Alters stellt der Entw.GH. Mindestgrenzen auf. Diese weitgehende Kompetenz der eidg. Verordnungsinstanz wird zwar etwas abgeschwächt durch die interessante Neuerung in Abs. 4, wonach die Kantone die auf dem Verordnungswege bestimmten Ausnahmen einschränken oder von einer kantonalen Bewilligung abhängig machen können; ebenso durch die Tatsache, daß die Verordnung weitgehend auf die Konventionen Nr. 59 und 60 von 1937 wird Rücksicht nehmen müssen.

Der Zulassungsschutz für Jugendliche bis zum vollendeten 18. Altersjahr und für weibliche Arbeitnehmer in bezug auf gesundheits- und sittlichkeitsgefährdende Arbeiten ist ebenfalls vorgesehen (Entw.GH. Art. 41⁴, 45²; VE 45 Art. 94). Die Einzelregelung erfolgt wie im geltenden Recht auf dem Verordnungswege⁸.

2. Im Sinne einer Neuerung wird dem Arbeitgeber eine ganz allgemein gehaltene Fürsorgepflicht auferlegt. Bei der Beschäftigung von jugendlichen und weiblichen Personen sind auf Gesundheit und Sittlichkeit die durch das Alter und Geschlecht gebotenen Rücksichten zu nehmen⁹. Im Gegensatz zum VE 45 Art. 93 soll nach Entw.GH. Art. 41² diese Rücksichtnahme auch auf die Erziehung und den Unterricht der Jugendlichen ausgedehnt werden. In Art. 44 (als Zusammenfassung der Art. 100—102 VE 45) wird diese Fürsorgepflicht noch präzisiert, wobei auch Grundsätze, die im Berufsausbildungsgesetz enthalten sind, auf sämtliche

⁸ In diese VO werden namentlich auch die Detailbestimmungen der VO betreffend die unzulässige Arbeit für jugendliche und weibliche Personen in den Gewerben v. 11. Januar 1944 aufzunehmen sein.

⁹ Diese Pflicht zur gesundheitlichen Rücksichtnahme stellt eine wertvolle Ergänzung des Zulassungsschutzes bei gefährlichen Arbeiten dar, da er nur für solche Arbeiten gilt, welche die Verordnung ausdrücklich als gefährlich qualifiziert.

dem ASG unterstellten Jugendlichen ausgedehnt werden sollen¹⁰. Die Fürsorgepflicht soll nach Entw.GH. Art. 41³ noch eine wirksame Unterstützung erfahren durch die Bestimmung, wonach der Arbeitgeber bei Einstellung von Jugendlichen ein ärztliches Zeugnis zu verlangen hat. Diese sanitarische Eintrittsmusterung beruht auf einer Vorschrift der von der Schweiz nicht ratifizierten, hohe Anforderungen stellenden Konventionen Nr. 59/60¹¹.

3. Im weitern bestehen Sondervorschriften hinsichtlich des Arbeits- und Ruhezeitschutzes. Daneben finden aber auch die allgemeinen Normen Anwendung¹², soweit sie nicht durch die Sonderbestimmungen des erhöhten Arbeitsschutzes ausgeschaltet sind. — In bezug auf die Höchstarbeitszeit gelten für die Jugendlichen bis zu 18 Jahren die 48-Stunden-Woche¹³ und der 9-Stunden-Tag als absolute obere Grenze, die auf keinen Fall (auch nicht durch Überzeit- und Hilfsarbeit) überschritten werden darf, eine Norm, die ebenfalls eine Neuerung im eidgenössischen Arbeitsrecht darstellt. Dieser Schutz wird noch verstärkt durch die Bestimmung, daß der obligatorische Unterricht an die Arbeitszeit anzurechnen ist¹⁴. — Wie bis anhin sind die Jugendlichen von der Nacharbeit ausgeschlossen,

¹⁰ Vor allem ist die in Art. 44² enthaltene Bestimmung hervorzuheben, wonach den Jugendlichen die zum Besuch des obligatorischen, also nicht nur des beruflichen Unterrichts erforderliche Zeit ohne Lohnabzug frei zu geben ist. Der VE 45 Art. 100⁴ sprach demgegenüber lediglich von der Einräumung der für den Besuch des beruflichen Unterrichts erforderlichen Zeit, vgl. Entw. GH. Erl., S. 35.

¹¹ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 32; Prot. Faido, S. 47; Zermatt, S. 66; Chexbres, Ziff. 602—605; Bericht des BR an die Bundesversammlung über die 29. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz vom 23. Dezember 1947, BBI 1948 I, S. 159 ff.

¹² Vgl. Prot. Zermatt, Ziff. 463, 464, 471, 472, 545, 546, 289, 290.

¹³ Von verschiedenen Seite wird für die jugendlichen Arbeitnehmer die 44-Stunden-Woche gefordert (vgl. Entw. GH. Erl., S. 33 f., und Graubuch, S. 196).

¹⁴ Entw. GH. Art. 43¹. Der VE 45 wollte diese Vergünstigung nur bis zu 16 Jahren gewähren, Art. 98².

ebenso (entsprechend dem FG, im Gegensatz aber zum JWG) von der Sonntagsarbeit. Ausnahmen sind nur in ganz beschränktem Maße möglich. Während laut VE 45, FG und JWG die Nachtruhe für die Jugendlichen mindestens 11 Stunden betragen muß, will der Entw. GH. Art. 43² die tägliche Ruhezeit auf 12 Stunden erhöhen, um den internationalen Konventionen gerecht zu werden^{14a}. — Da für eine gesunde Entwicklung der Jugendlichen ausreichende Ferien von besonderer Bedeutung sind, wird diesen Arbeitnehmern ein zusätzlicher Ferienanspruch eingeräumt¹⁵.

Für die weiblichen Arbeitnehmer ist die tägliche Mindestruhe auf 11 Stunden angesetzt. Diese Bestimmung, die in ihrer gegenwärtigen Fassung keine Differenzierungen erlaubt, wird noch wesentlich umgestellt werden müssen, wobei allerdings der ratifizierten Konvention von 1934 über die Nachtarbeit der Frauen in gewerblichen Betrieben Rechnung getragen werden muß¹⁶. Für die Nacht- und Sonntagsarbeit besteht ebenfalls ein Verbot, das aber durch Ausnahmen durchbrochen werden kann. In bezug auf die dauernden Ausnahmen gilt zunächst die allgemeine Regelung gemäß Entw. GH. Art. 21¹ und 24²¹⁷, wonach diese Ausnahmen nur gewährt werden, wenn sie wirtschaftlich oder technisch unentbehrlich sind. Daneben sollen gemäß Art. 46² auf dem Verordnungswege noch besondere Voraussetzungen aufgestellt werden, in der Meinung, daß die Nacht- und Sonntagsarbeit für weibliche Arbeitnehmer stark eingeschränkt werden soll¹⁸, offenbar mit dem Zweck, die Frau nach Möglichkeit der Familie zu erhalten. In diesem Art. 46² wird der Exekutivbehörde eine ausgesprochene

^{14a} Vgl. den in Anm. 11 zit. Bericht des BR, S. 163 f.

¹⁵ Vgl. oben, S. 381a.

¹⁶ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 35; Prot. Zermatt, Ziff. 545—548.

¹⁷ Der Passus in Art. 24¹ Satz 2: «und weibliche Arbeitnehmer» ist wohl irrtümlich in den Entwurf hineingeraten. Er steht im Widerspruch zu Art. 46² und Entw. GH. Erl., S. 35 f.

¹⁸ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 36.

Blankovollmacht erteilt, was bereits in einem andern Zusammenhang beanstandet worden ist¹⁹.

Ein besonders stark ausgebauter Arbeitszeitschutz besteht, wie schon im FG, für die Schwangeren und die Wöchnerinnen. Gegenüber dem FG sind sogar noch wesentliche Erweiterungen vorgesehen. So wird zum Beispiel zugunsten der Wöchnerinnen für eine beschränkte Dauer eine öffentlich-rechtliche Lohnzahlungspflicht statuiert. Seit einigen Jahren sind auch die Vorbereitungen für den Erlaß eines auf Art. 34quinquies Abs. 4 BV beruhenden Sondergesetzes für die Mutterschaftsversicherung im Gange. Daß diese Versicherung nicht im Rahmen des ASG geregelt werden kann, ergibt sich schon aus dem größeren Geltungsbereich, den die Mutterschaftsversicherung wird haben müssen²⁰.

¹⁹ Vgl. oben S. 273a A. 18; ferner auch Prot. Zermatt, Ziff. 545.

²⁰ Hingegen muß wohl Art. 48 Entw. GH. über den Mutterschutz irgendwie auf das zu erlassende Spezialgesetz abgestimmt werden. Vgl. dazu auch Entw. GH. Erl., S. 36 ff.; Prot. Zermatt, S. 68; Graubuch, S. 208.

§ 11. Betriebsordnung und Betriebsgemeinschaft¹

I. Die Betriebsordnungen verfolgen wie die Gesamtarbeitsverträge den Zweck, die Arbeitsbedingungen in genereller Weise festzulegen. Während aber die Gesamtarbeitsverträge die Arbeitsbedingungen einer ganzen Berufsgruppe oder einer Branche eines größeren oder kleineren Bezirkes regeln, gelten die Betriebsordnungen lediglich für den einzelnen Betrieb. Insofern haben sie eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Firmentarif, dem Gesamtarbeitsvertrag, der auf Arbeitgeberseite nur eine einzelne Firma aufweist. Es besteht aber ein grundlegender Unterschied in bezug auf Zweck und rechtliche Natur². Beim Firmentarif geht es um die Verbesserung der Arbeitsbedingungen durch Vertrag der Firma mit der Belegschaft oder den Gewerkschaften. Bei der Betriebsordnung handelt es sich um eine Angelegenheit der Betriebsorganisation. Sie dient vor allem der Präzisierung sowie der Erkennbarmachung gewisser Arbeitsbedingungen (zum Beispiel durch Anschlag in den Arbeitsräumen) und erleichtert damit dem Betriebsinhaber die Betriebsführung und dem Arbeitnehmer die Orientierung über seine Pflichten und Rechte. Als weiterer Inhalt kommt etwa die Regelung eines gewissen Mitspracherechtes des Arbeitnehmers in Frage³.

Das geltende Recht kennt drei verschiedene Arten der Betriebsordnung: die Fabrikordnung auf Grund des FG Art. 11—19 (bzw. Art. 100—111 VVO), die Arbeitsordnung gemäß Art. 321 OR und die Betriebsordnung auf Grund des kantonalen Rechts. Diesen verschiedenen Typen der Betriebsordnung ist eigentlich, daß sie, wie die Gesetze und Gesamtarbeitsverträge, Normen aufstellen. Auch die Betriebsordnung ist somit eine Rechtsquelle. Für die Fabrikbetriebe ist der Erlaß einer Fabrikordnung im Sinne des

¹ Vgl. zum folgenden vor allem Nawiasky, Organisation; ders., Festgabe; Schild, Die Fabrikordnung, Zürcher Diss. 1924; Hug, Das Kündigungsrecht I, S. 127 ff.; Scherrer, S. 74 ff.; Oswald; Oser-Schönenberger, Art. 321; ferner auch Medici.

² Vgl. insbesondere Oswald.

³ Vgl. Kaskel 2. Aufl., S. 22.

FG öffentlich-rechtliche Pflicht des Fabrikherrn. Der Inhalt dieser Ordnung hat aber privatrechtlichen Charakter. Ihre Bestimmungen erzeugen wie die GAV unmittelbares und unabdingbares Recht. Die Fabrikordnung kommt auf Grund eines genau vorgeschriebenen Verfahrens zustande. Wenn auch den Arbeitern Gelegenheit geboten ist, zum Entwurf der Fabrikordnung oder zu einer Änderung derselben Stellung zu nehmen, und zudem eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, so ist die Fabrikordnung doch ein einseitiger Erlaß, eine autonome Satzung des Fabrikherrn. — Die Aufstellung einer Arbeitsordnung gemäß OR ist demgegenüber fakultativ und ist für sämtliche Betriebe möglich⁴. Diese Art der Betriebsordnung wird zwar auch einseitig vom Dienstherrn aufgestellt, hat aber nur auf Grund vertraglicher Anerkennung für den Arbeitnehmer rechtliche Wirkung⁵. Den Bestimmungen der Arbeitsordnung fehlt die zwingende Kraft; sie können von den Dienstvertragsparteien beliebig abgeändert werden. Eine behördliche Genehmigung gibt es nicht. — Für die nicht dem FG unterstellten Betriebe können schließlich die Kantone für die Aufstellung von Betriebsordnungen nach eigenem Gutdünken Bestimmungen erlassen, sie lehnen sich dabei meistens an die im FG getroffene Regelung an⁶.

II. Die Entwürfe enthalten ebenfalls Bestimmungen über die Betriebsordnung (Entw.GH. Art. 49/50, VE 45 Art. 23—26)⁷, wobei deren Grundcharakter mit der Fabrik-

⁴ Auch für die Fabrikbetriebe neben der Fabrikordnung, vgl. Nawiasky, Organisation, S. 147 f.; ders., Festgabe, S. 208 f.; nicht präzis Oswald, S. 762.

⁵ Die Vertragsnatur der Arbeitsordnung wird allerdings bestritten; vgl. Nawiasky, Festgabe, S. 208; ders., Organisation, S. 128 ff.

⁶ Vgl. Hug, Kündigungsrecht I, S. 129 A. 81; VAS I, S. 538 f.; Schweingruber, Arbeitsrecht, S. 177.

⁷ Von den «Privatentwürfen» enthalten besonders der Entwurf Hug (Art. 21—31), der Entw.NAG. 43 (Art. 19—27) und der Entw. SGB. (Art. 15—20) eine sehr eingehende Regelung. Zum VE 45 vgl. insbesondere Prot. VbK. Nr. 3 S. 46 ff., Nr. 5 S. 15 ff., Nr. 6 S. 61 ff.

ordnung eine gewisse Ähnlichkeit besitzt. Der Entw.GH. differenziert zwischen den Betriebsordnungen für die industriellen und die sonstigen Betriebe. In bezug auf die industriellen Betriebe wird entsprechend dem FG am öffentlich-rechtlichen Obligatorium der Betriebsordnung festgehalten⁸. Hinsichtlich der übrigen Betriebe können die Kantone die Aufstellung einer Betriebsordnung vorschreiben, sofern Art oder Umfang eines Betriebes dies erfordert. Die Bestimmungen der Betriebsordnung haben ebenfalls privatrechtliche⁹ Wirkung; sie sind grundsätzlich unabdingbar. Im Gegensatz zur Fabrikordnung wird aber nur relativ zwingendes Recht statuiert, das heißt, die Bestimmungen der Betriebsordnung dürfen im Einzeldienstvertrag wegbedungen oder abgeändert werden, sofern für den Arbeitnehmer kein Nachteil entsteht. Bei ausdrücklichem Vorbehalt in der Betriebsordnung kann sogar eine für den Arbeitnehmer nachteilige Abweichung vereinbart oder vom Arbeitgeber einseitig angeordnet werden, wobei jedoch die schriftliche Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers erforderlich ist. Diese Wirkungen bestehen auch für die kantonal vorgeschriebenen Betriebsordnungen, was aus dem Entw.GH. (im Gegensatz zum VE 45 Art. 26²) zu wenig deutlich hervorgeht¹⁰.

In bezug auf das Verfahren für die Aufstellung oder

⁸ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 37. Die Expertenkommission und die Fabrikkommission haben dem Obligatorium zugestimmt; vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 2 ff., Fabrikkommission, Ziff. 148. Nach Auffassung der Fabrikkommission soll differenziert werden zwischen den industriellen Betrieben mit wenigstens 10 Arbeitnehmern und allen übrigen Betrieben; vgl. oben, S. 347a.

⁹ Art. 131 VE 45 erklärte aber, daß der Arbeitnehmer strafbar werde, wenn er eine auf der Betriebsordnung beruhende Vorschrift betreffend Durchführung von Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften verletzt. Es hätte sich somit um eine Vorschrift öffentlich-rechtlichen Charakters gehandelt, vgl. Scherrer, S. 78 f., 87. Der Entw. GH. ist in dieser Hinsicht zu wenig deutlich. Vgl. Entw. GH. Art. 87 und Erl., S. 66.

¹⁰ Vgl. Prot. Gstaad, S. 58.

die Änderung der bundesrechtlich¹¹ vorgeschriebenen Betriebsordnung verweisen die Entwürfe (im Gegensatz zum FG) auf das Verordnungsrecht, was bereits in einem andern Zusammenhang kritisiert worden ist¹². Es handelt sich bei diesen Verfahrensvorschriften nicht nur um eine Formalangelegenheit; denn aus der Regelung des Verfahrens ergeben sich weitgehend die Rechtsnatur und das Wesen der Betriebsordnung. Die wesentlichen Verfahrensgrundsätze gehören folglich in das Gesetz¹³. Gemäß den Erläuterungen zum Entw. GH. soll es durch die Verweisung auf den Verordnungsweg ermöglicht werden, an Stelle der autoritären, das heißt der einseitig vom Arbeitgeber zu erlassenden Betriebsordnung eine eigentliche Betriebsvereinbarung zu treffen. Gewiß ist es durchaus zu begrüßen, wenn hinsichtlich der Ausgestaltung der Betriebsordnung eine elastische Regelung gewählt wird. Das hindert aber nicht, die leitenden Gesichtspunkte der Verfahrensregelung ins Gesetz aufzunehmen. Sofern die Betriebsordnung eine Basis für den weiteren Ausbau der Betriebsgemeinschaft bilden soll, ist es erst recht gegeben, das Gesetz selbst sprechen zu lassen. Die Expertenkommission hat denn auch bereits eine gewisse Korrektur vorgenommen, indem es in Art. 49 Abs. 1 heißen soll: «In industriellen Betrieben ist vom Arbeitgeber unter Mitwirkung der Arbeitnehmer eine Betriebsordnung aufzustellen ...¹⁴» Mit dieser Formulierung werden in bezug auf die Berücksichtigung der Arbeitnehmer beim Erlaß der Betriebsordnung die verschiedensten Möglichkeiten offen gelassen, indem diese Mitwirkung je nach den Verhältnissen durch die Arbeitnehmer einzeln, durch die Belegschaft als Einheit, durch eine Arbeiterkommission oder sogar durch die Gewerkschaften erfolgen kann. Aus

¹¹ Für die kantonal vorgeschriebene Betriebsordnung können die Kantone das Verfahren beliebig regeln (Art. 49²).

¹² Vgl. oben, S. 271a zu Anm. 13.

¹³ Vgl. auch Eichholzer, in Prot. Chexbres, Ziff. 6; vgl. ferner Ziff. 17, 19.

¹⁴ Vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 17—27.

dieser Formulierung geht auch hervor, daß es sich bei der Betriebsordnung gemäß ASG grundsätzlich um eine autoritäre, also der Fabrikordnung entsprechende Betriebsordnung handeln, daß aber die vereinbarte Betriebsordnung ebenfalls zulässig sein wird¹⁵. Dabei muß man sich bewußt sein, daß die vereinbarte Betriebsordnung mit den GAV in Kollision treten kann. Eine durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und der Belegschaft oder den Gewerkschaften aufgestellte Betriebsordnung hat eine große Ähnlichkeit mit dem Firmentarif. Sie unterscheidet sich vor allem dadurch, daß sie auch Wirkung hat auf allfällige außenseiterische Arbeitnehmer¹⁶. Das bedingt, daß die Betriebsordnung nicht irgendeinen beliebigen Inhalt haben kann, ansonst ja in Zukunft die Firmentarife¹⁷, ja sogar die Verbandstarife (wenn auch etwas komplizierter) auf dem Umweg über die Betriebsordnung allgemeinverbindlich gemacht werden könnten. Deshalb soll wie bei der Fabrikordnung die inhaltliche Ausgestaltung der Betriebsordnung gesetzlich beschränkt werden¹⁸, obschon der Entw. GH. in dieser Hinsicht einen viel weiteren Spielraum läßt als das FG¹⁹. Während gemäß FG (Art. 11—13 und 22) die Fabrikordnung nur Bestimmungen über die Arbeitsordnung²⁰, die Fabrikpolizei²¹, die Auszahlung des Lohnes²², den Verkehr mit geisti-

¹⁵ Vgl. unten, S. 408a.

¹⁶ Vgl. im weitern oben, S. 400a.

¹⁷ Für die ja an sich das Verfahren über die Allgemeinverbindlicherklärung nicht zur Verfügung steht, vgl. Lautner, S. 192 A. 2.

¹⁸ Es ist folglich nicht unbedenklich, wenn es gemäß Art. 49² den Kantonen überlassen werden soll, für die von ihnen vorgeschriebenen Betriebsordnungen den Inhalt zu bestimmen.

¹⁹ Womit die Betriebsordnung an praktischem Wert wesentlich gewinnt; vgl. unten, Anm. 30.

²⁰ Gemeint ist damit die Regelung der Dauer der täglichen Arbeitszeit (VVO Art. 103); vgl. Oswald, S. 762.

²¹ Die Fabrikpolizei betrifft das Verhalten der Arbeiter im Betrieb (VVO Art. 104); vgl. Oswald, S. 762.

²² In bezug auf die Auszahlung des Lohnes müssen die Lohnperiode, der Zahltag und das allfällige Ausstehenlassen des Lohnes geregelt werden (VVO Art. 105/06).

gen Getränken sowie den Genuß solcher im Bereiche der Fabrik während der Arbeitszeit, die Beschränkung des Kündigungstermins auf den Samstag oder den Zahltag und schließlich in einem gewissen Rahmen auch über den Ausschluß von der Arbeit und die Verhängung von Bußen enthalten darf, soll gemäß Art. 49¹ Entw.GH. die Betriebsordnung im Sinne eines Obligatoriums²³ Bestimmungen enthalten «über Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung, das Verhältnis der Arbeitnehmer im Betrieb im Rahmen des Weisungsrechts des Arbeitgebers, die Lohnperiode, Zeit und Ort der Lohnzahlung sowie über die Kündigungsfristen und -termine». Außerdem wird in einem beschränkten Rahmen auch die Verhängung von Bußen ermöglicht (Art. 49⁴)²⁴. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich im allgemeinen um solche Fragen, die in den Gesamtarbeitsverträgen keine oder dann nur eine geringere Rolle spielen. Selbstverständlich steht nichts im Wege, über die erwähnten Punkte auch in den Gesamtarbeitsverträgen eine Regelung zu treffen. In diesem Fall darf keine dem GAV widersprechende Bestimmung in der Betriebsordnung enthalten sein (Art. 49³)

²³ Vgl. Entw. GH.Erl., S. 37. Im Gegensatz dazu haben die Inhaltsbestimmungen des FG nur teilweise obligatorischen Charakter.

²⁴ Die Frage der Bußenregelung war zwar streitig. Das FG hat in Art. 13 als Disziplinarmaßnahme die Verhängung von Bußen unter bestimmten Voraussetzungen und innerhalb eines gewissen Rahmens als zulässig erklärt. Der VE 45 wollte die Verhängung von Bußen als unzulässig bezeichnen (Art. 24²). Der Entw. GH. hat aber auf Grund verschiedener geäußerter Wünsche (Graubuch, S. 112) und namentlich auch im Zusammenhang mit dem Einbau des FG wiederum eine Bußenordnung aufgenommen. Darnach können über die Arbeitnehmer Bußen verhängt werden, sofern dies in der Betriebsordnung ausdrücklich vorgesehen ist. Zudem muß es sich um Widerhandlungen gegen die Bestimmungen der Betriebsordnung handeln. Sowohl die Expertenkommission als auch die Fabrikkommission haben sich für die Zulässigkeit der Bußenverhängung ausgesprochen (vgl. Chexbres, Ziff. 3 ff.; Übersicht, S. 3; Entw. GH.Erl., S. 37 f.).

Entw. GH.). Der Betriebsordnung soll sogar der Charakter einer nachgeordneten Rechtsquelle zukommen²⁵.

Soweit das ASG oder die Kantone keine Betriebsordnung vorschreiben, können natürlich gleichwohl solche Ordnungen, wie sie im ASG oder durch das kantonale Recht in bezug auf das Verfahren und den Inhalt geregelt sind, aufgestellt werden²⁶. Auch für diese Fälle gelten gemäß ausdrücklicher Vorschrift die gesetzlichen Bestimmungen über die Wirkungen der Betriebsordnung (Art. 50¹), also insbesondere hinsichtlich der relativ zwingenden Wirkung. Eine solche «nicht gebotene»²⁷ Betriebsordnung kann der Arbeitgeber von sich aus erlassen oder auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung, zum Beispiel auf Grund einer Vereinbarung mit der Arbeitnehmerge samtheit²⁸ oder — was praktisch von größerer Bedeutung ist — auf Grund eines Verbandstarifes. Im letztern Fall ist der Arbeitgeber zufolge seiner rechtlichen Beziehungen zum Arbeitgeberverband verpflichtet, eine Betriebsordnung zu erlassen. Fraglich ist dabei, ob der Verbandstarif das Verfahren für die Aufstellung und die Wirkung der Betriebsordnung selbstständig regeln kann. Ohne besondere gesetzliche Ermächtigung wäre dies nicht möglich, da eben die Betriebsordnung eine Rechtsquelle darstellt und Verbände nicht von sich aus Bestimmungen über die Bildung und Wirkung von Rechtsnormen vereinbaren können. Es wäre auch gar nicht erwünscht, den Verbänden eine solche Kompetenz, die sich ja auch auf die nicht organisierten Arbeitnehmer auswirkt.

²⁵ Entw. GH. Erl., S. 37; vgl. auch Scherrer, S. 75 f.; Nawiasky, Organisation, S. 96 f. Zum ganzen Fragenkomplex sehr aufschlußreich auch Prot. VbK. Nr. 5 S. 15 ff. und Nr. 3 S. 51 ff.

²⁶ Unklar ist, in welchen Fällen bei der freiwilligen Betriebsordnung in bezug auf das Verfahren und den Inhalt das eidgenössische oder das kantonale Recht zur Anwendung gelangen soll. Meines Erachtens sollte grundsätzlich das kantonale Recht maßgebend sein.

²⁷ Nawiasky, Festgabe, S. 208; Organisation, S. 141, 127 ff.

²⁸ Oder im Zusammenhang mit dem Abschluß eines Firmen tarifs.

ken würde, einzuräumen. Höchstens könnte man sich fragen, ob es zweckmäßig wäre, der qualifizierten Rechtsverordnung gewisse Möglichkeiten der selbständigen Gestaltung der Betriebsordnung zu geben, wie das auch die Variante (Art. 16 und 17) vorgesehen hatte.

Ein Betrieb, der weder durch das ASG noch durch eine kantonale Vorschrift zum Erlaß einer Betriebsordnung verpflichtet ist, kann auch zu einer Arbeitsordnung im Sinne des OR greifen. Es wird sogar möglich sein, daß gleichzeitig mit einer Betriebsordnung auch eine Arbeitsordnung aufgestellt wird, und zwar für Fragen, die in der Betriebsordnung nicht geregelt werden können²⁹. Soweit für einen Betrieb die Betriebsordnung nicht obligatorisch ist, können die innerbetrieblichen Verhältnisse ferner auch durch Firmen- oder Verbandstarif geregelt werden. Aus diesem Grunde ist denn auch im Laufe der Kommissionsberatungen die Frage aufgeworfen worden, ob nicht gänzlich auf die Bestimmungen über die Betriebsordnung verzichtet werden könnte, was aber abgelehnt worden ist, mit der zutreffenden Begründung, daß der GAV nicht auf solche Detailfragen eintreten und namentlich nicht auf die Verhältnisse des einzelnen Betriebes abststellen könne. Der GAV hätte auch den Nachteil, daß die nicht organisierten Arbeitnehmer nicht erfaßt würden³⁰.

III. Von jeher hat man in den Betriebsordnungen, vor allem in der Fabrikordnung, den Ansatz zu einer Betriebsgemeinschaft erblickt³¹. Betriebsgemeinschaft bedeutet eine rechtlich verankerte Gemeinschaft zwischen dem Arbeitgeber einerseits und der als rechtliche Einheit in Erscheinung tretenden Gesamtheit der Arbeitnehmer ander-

²⁹ Vgl. oben, S. 401a Anm. 4.

³⁰ Vgl. Prot. Faido, Ziff. 146 ff.; Gstaad, S. 58, 63. Daß der Betriebsordnung immer noch erhebliche praktische Bedeutung zu kommt, geht aus der aufschlußreichen Diskussion an der Kantonekonferenz eindeutig hervor, vgl. Prot., S. 27—33. Ferner vgl. Graubuch, S. 109 ff.

³¹ Vgl. zum Beispiel Nawiasky, Organisation, S. 152; Tschudi, SJZ, S. 58 f.

seits. Diese Einheit der Arbeitnehmerschaft kann beruhen auf einem Rechtssatz oder auf einem rechtsgeschäftlichen Akt (Vereinsbildung). Ebenso kann der Gemeinschaft zwischen der Einheit der Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber eine Norm oder ein Rechtsgeschäft, das heißt ein Vertrag, eine Betriebsvereinbarung³², zugrunde liegen. Im FG wird bereits eine gewisse rechtliche Beziehung zwischen dem Arbeitgeber und der Einheit der Arbeitnehmer hergestellt, indem die letztern sich zu der vom Arbeitgeber einseitig zu erlassenden oder zu ändernden Fabrikordnung äußern können. Das FG verlangt zwar nicht, daß die Arbeitnehmer als organisatorische Einheit aufzutreten haben; die Arbeitnehmer können ihre Meinungen auch einzeln zum Ausdruck bringen. Aber das FG gestattet ausdrücklich, daß sich die Arbeiter durch eine aus ihrer Mitte gewählte Kommission äußern (Art. 15¹). Die Regelung des Entw. GH. über die Betriebsordnung geht in der Verwirklichung des Gedankens der Betriebsgemeinschaft ein Stück weiter. Das FG steht auf dem Boden der autoritären Betriebsordnung. Der Erlaß einer Fabrikordnung auf dem Wege der Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern wird durch die VVO Art. 101 ausdrücklich ausgeschlossen³³. Hingegen soll nach der Auffassung der Expertenkommission die Betriebsordnung des ASG auch auf Grund einer Betriebsvereinbarung aufgestellt werden können³⁴. Für eine solche demokratische Betriebsordnung wird die Verordnung nähere Bestimmungen statuieren müssen. Die Betriebsvereinbarung zum Zwecke des gemeinsamen Erlasses einer Betriebsordnung kann auf Arbeitnehmerseite geschlossen werden von der Belegschaft als Gesamtheit oder durch eine Vertretung derselben. Es ist aber auch möglich, die Berufsverbände einzuschalten (vgl. oben, S. 403a f.). In diesem Fall

³² Vgl. Nawiasky, Festgabe, S. 200 f.; ders., Organisation, S. 6 ff., 151 f.

³³ Vgl. Nawiasky, Organisation, S. 142 f., der mit Recht dagegen Stellung bezieht.

³⁴ Prot. Chexbres, Ziff. 7, 17 ff. Vgl. auch Entw. GH. Erl., S. 37.

haben wir es dann aber nicht mehr mit einer Betriebsgemeinschaft im eigentlichen Sinne zu tun. Auffallenderweise besteht bei den schweizerischen Gewerkschaften kein besonderes Interesse für eine starke Förderung des betriebsgemeinschaftlichen Gedankens, offenbar weil sie eine Beeinträchtigung ihrer Stellung befürchten. Wohl aus diesem Grund hatte sich der Schweizerische Gewerkschaftsbund in seinem Entwurf von 1935 für die autoritäre Form der Fabrikordnung entschieden, wobei das Äußerungsrecht der Arbeitnehmer bezeichnenderweise durch die Verbände oder durch die Arbeitnehmer einzeln, aber nicht durch eine Arbeitnehmervertretung verwirklicht werden sollte³⁵.

Die Idee der Betriebsgemeinschaft findet ihren Ausdruck vor allem auch in den Arbeiterkommissionen, wie sie bereits in einer großen Zahl von Betrieben, namentlich der Maschinenindustrie, bestehen. Der schweizerische Gesetzgeber hat sich bis anhin, wenn man vom bereits erwähnten Art. 15¹ (sowie von Art. 79²) FG, ferner vom Beamtenrecht absieht, nie mit diesen Gebilden befaßt, und auch die Entwürfe zum ASG haben darauf verzichtet, in dieser Hinsicht irgendwelche Bestimmungen aufzustellen³⁶, ja sogar in den Kommissionsberatungen wurden die Arbeitnehmervertretungen kaum erwähnt. Meines Erachtens sollte aber, entsprechend dem VE Pfister Art. 18², im ASG ausdrücklich erklärt werden, daß die Betriebsordnung auch Bestimmungen über Arbeitnehmervertretungen enthalten darf³⁷. Im übrigen wird man den weiteren Ausbau dieser «sozialpolitisch und sozialethisch so wichtigen Einrichtung»³⁸ der Praxis überlassen müssen³⁹. Die Weiterentwicklung

³⁵ Art. 16. Vgl. dazu auch Nawiasky, Festgabe, S. 220. Gysin, Richtlinien, S. 27, warnt insbesondere vor den Gefahren, die mit der Verpolitisierung der Betriebe verbunden sind.

³⁶ Mit Ausnahme des Entw. Hug (Art. 18—20, 26, 27, 34, 61, 64, 76, 84); Entw. NAG. 34 (Art. 15/16), Entw. NAG. 43 (Art. 20, 21, 25); VE Pfister (Art. 18). Vgl. dazu Nawiasky, Festgabe, S. 220.

³⁷ Vgl. dazu auch Nawiasky, Organisation, S. 147.

³⁸ Nawiasky, Festgabe, S. 220.

³⁹ Vgl. auch Tschudi, SJZ., S. 58 f.

würde zweifellos erleichtert, wenn die Betriebsordnung als rechtliche Basis dienen könnte^{40, 41}.

Im Entw. GH. finden sich noch andere Ansätze für die Bildung von Betriebsgemeinschaften. So in Art. 15¹, wonach bei Arbeitsausfall, zum Beispiel wegen Betriebsstörung, der Arbeitgeber im Einverständnis mit der Mehrheit der beteiligten Arbeitnehmer einen entsprechenden Ausgleich anordnen kann⁴².

Im übrigen bleibt es aber bei der in der Literatur bereits gegenüber den früheren Entwürfen gemachten Feststellung, daß das kommende Arbeitsgesetz im Hinblick auf die Ausgestaltung der Betriebsgemeinschaft dem «Prinzip des konservativen Fortschritts» huldigt⁴³. Immerhin geht das ASG in seinem gegenwärtigen Entwurf gegenüber dem FG einen nicht unwesentlichen Schritt weiter, indem vor allem die Möglichkeit geschaffen wird, die autoritäre durch eine vereinbarte Betriebsordnung zu ersetzen⁴⁴.

⁴⁰ Heute beruhen die Arbeiterkommissionen entweder auf einem unverbindlichen Entgegenkommen des Betriebsinhabers oder auf Vertrag, sei es auf einer Vereinbarung mit der Belegschaft, sei es auf Gesamtarbeitsvertrag.

⁴¹ Zur Frage der Arbeiterkommission vgl. im weitern Welti; Nawiasky, Organisation, S. 154 ff.; ders., Festgabe, S. 209 f.; W. Siegrist; Tschudi, SJZ, S. 58 f.; Gysin, IKVA, S. 19; Schweingruber, ZBJV, S. 200 ff.; Entw. Hug Erl., S. 19 f.

⁴² Vgl. ferner oben, S. 335a Anm. 53 und S. 377a.

⁴³ Nawiasky, Festgabe, S. 223.

⁴⁴ Zu erwähnen bleibt noch, daß das EVD eine Expertenkommission für Betriebs- und Berufsgemeinschaft eingesetzt hat.

§ 12. Die privatrechtlichen Normen des ASG

1. Allgemeines

I. Wie schon das FG soll auch das ASG neben den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzbestimmungen privatrechtliche Normen enthalten. Der größte Teil der privatrechtlichen Vorschriften wird im Entw.GH. zusammengefaßt unter dem Titel «Dienstverhältnis» (Art. 51—59)¹. Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis gruppieren sich um den Lohn und die Kündigung. Daneben enthält das ASG auch noch sonstige zivilrechtliche Regeln, und zwar hinsichtlich der Ferien (Art. 29), der Schwarzarbeit (Art. 30³), der Betriebsordnung (Art. 49³, 50) sowie der Wohlfahrts-einrichtungen (Art. 59a—59h). Im Gegensatz zum gelgenden Recht werden im Entw.GH. die privatrechtlichen Bestimmungen ausdrücklich als solche bezeichnet. In dieser Hinsicht wird es in Zukunft keine die Rechtssicherheit so sehr belastenden Zweifel mehr geben. In Art. 60¹ werden aber nicht nur die privatrechtlichen Bestimmungen aufgezählt; es wird auch der zwingende Charakter dieser Vorschriften festgelegt, allerdings unter Vorbehalt des Günstigkeitsprinzips, indem in den Einzeldienstverträgen und den Gesamtarbeitsverträgen² auch Abweichungen verabredet werden können, sofern für den Arbeitnehmer keine Benachteiligung entsteht. Daß daneben in ergänzender Weise auch die Normen des ZGB und des OR Anwendung finden, ist an sich selbstverständlich. In Art. 60² wird dies aber noch ausdrücklich bestätigt³.

Gegenüber dem FG hat das privatrechtliche Moment im ASG nach verschiedenen Richtungen eine nicht unbedeutliche Ausweitung erfahren. Einmal finden die privatrechtlichen Normen auf sämtliche dem ASG unterstellten

¹ Vgl. VE 45 Art. 9—22 betreffend das «Arbeitsverhältnis» und Entw. GH. Erl., S. 39.

² Vgl. oben, S. 296a.

³ Ebenso bleibt die ergänzende Anwendung anderer Gesetze privatrechtlichen Inhalts vorbehalten, so vor allem des Handelsreisendenanstellungsgesetzes. Vgl. oben, S. 335a f.

Arbeitnehmer Anwendung, während der privatrechtliche Teil des FG für die Angestellten keine Geltung hat⁴. Sodann werden die Lohnschutzbestimmungen, die im FG den Charakter von Doppelnormen haben, eindeutig privatrechtlich ausgestaltet. In dieser Hinsicht ist geradezu ein gewisser Abbau des öffentlichen Rechts festzustellen, an sich eine erfreuliche Erscheinung in unserem etatistischen Zeitalter. Dieser Abbau soll aber nicht etwa auf Kosten der Arbeitnehmer vorgenommen werden. Wie noch zu zeigen sein wird, kann bei Vorliegen eines schweren Mißstandes in der Befolgung der privatrechtlichen Lohnvorschriften ein gewisser öffentlich-rechtlicher Schutz in Anspruch genommen werden. Darüber hinaus werden auch neue Normen privatrechtlicher Natur geprägt und bestehende Vorschriften ausgebaut. Auch wird der Anlaß benutzt, das ohnehin revisionsbedürftige Dienstvertragsrecht des OR in einzelnen Punkten zu ändern oder zu erweitern. Die vorbereitenden Instanzen werden dabei vor die Frage gestellt, inwieweit das neu zu schaffende Privatrecht in das OR oder in das ASG eingebaut werden soll. Mit Recht wird es in den Erläuterungen zum Entw. GH. (S. 7) grundsätzlich gebilligt, die privatrechtlichen Normen in das ZGB oder in das OR einzugliedern, «wenn sie nicht nur für den beschränkteren Geltungsbereich unseres Gesetzes gelten, das heißt insbesondere für die Land- und Forstwirtschaft ebenfalls anwendbar sein sollen und in den Rahmen jener Kodifikationen passen». Es scheint aber, daß die Expertenkommission gegenüber diesem Grundsatz doch eine gewisse Zurückhaltung übt.

II. Zu den besonders begrüßenswerten Neuerungen des Entw. GH. gehört Art. 61, der es zum erstenmal in der schweizerischen arbeitsrechtlichen Gesetzgebung unternimmt, das Verhältnis zwischen den öffentlich-rechtlichen Normen eines Gesetzes zum Zivilrecht, oder m.a.W. die Einwirkung des öffentlichen Rechts auf die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, klarzustellen. Dieser schwierige Fragenkomplex war

⁴ Vgl. oben, S. 334a.

bereits im Jahre 1933 Diskussionsgegenstand des Schweiz. Juristentages⁵. Wenn auch damals in verschiedener Hinsicht eine grundlegende Klärung erfolgte und seither weitere Aufhellung in die vielschichtige Problematik gebracht wurde⁶, so mußte mangels entsprechender Normen für die Praxis doch eine unerfreuliche Rechtsunsicherheit bestehenbleiben. Der Entw.GH. trifft folgende Lösung: Einmal erklärt er generell, daß alle öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Gesetzes oder der Verordnungen, die dem Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers auferlegt sind und die ihrer Natur nach ebenso geeignet wären, Gegenstand einer vertraglichen Abrede zu sein, dem Arbeitnehmer auch einen zivilrechtlichen Anspruch gegen den Arbeitgeber gewähren. Das soll auch für die im Gesetz vorbehaltenen kantonalen Vorschriften über Gesundheitsvorsorge, Arbeitszeit und Ferien Geltung haben, Art. 61³. Damit werden viele Bestimmungen des ASG zu Doppelnormen⁷. An sich sind Gesetzesbestimmungen, die in der gleichen Formulierung sowohl eine öffentlich-rechtliche als auch eine privatrechtliche Norm enthalten, bereits im geltenden Recht anzutreffen⁸. Der Entw.GH. hat demgegenüber den entscheidenden

⁵ Vgl. die Referate von Schönenberger und Richard sowie die Diskussionsvoten in ZSR 1933, S. 1a ff., 106a ff., 376a ff. Ferner vgl. auch Oser-Schönenberger, Vorbemerkungen zu Art. 319 bis 362 N. 17—30; Art. 339 N. 24.

⁶ Schweingruber, S. 151 ff.; Scherrer.

⁷ Vgl. zum Problem der Doppelnormen Schweingruber, S. 151 ff., 191; Schönenberger, S. 34a, 52a, 77a; Oser-Schönenberger, Vorbemerkungen zu Art. 319—362 N. 26, 29; Tschudi, SJZ, S. 34; Nawiasky, Rechtslehre, S. 264 f.

⁸ So zum Beispiel einzelne Lohnschutzbestimmungen des Heimarbeitsgesetzes (Art. 8 betreffend Bezahlung bei der Ablieferung der Ware, Art. 9 betreffend regelmäßige Zahltagsperioden; vgl. Schweingruber, S. 166 f.; Tschudi, SJZ, S. 37); ebenso FG (Art. 25 betr. die Lohnauszahlung und Art. 27 betreffend Lohnzuschlag; vgl. Schweingruber, S. 164 f.; Schönenberger, S. 67a, 89a). Ferner vgl. die Trinkgeldordnung (Tschudi, SJZ, S. 57f., und unten, S. 449a). Weitere Beispiele bei Schweingruber, S. 151 ff.; Schönenberger, S. 67a, und unten, S. 416a.

Schritt gewagt und das im VE 45 lediglich für den Anspruch auf bezahlte Ferien (Art. 89) aufgestellte Prinzip verallgemeinert. Demnach ist also dem Arbeitnehmer die Möglichkeit geboten, bei Pflichtverletzungen seitens des Arbeitgebers sowohl der zuständigen Administrativbehörde Anzeige zu erstatten als auch den Zivilrichter anzurufen. Praktisch von größerer Bedeutung ist die Vorschrift über das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers (Art. 63³). Es wird zwar bereits für das geltende Recht anerkannt, daß dem Arbeitnehmer ein solches Recht zusteht, wenn der Arbeitgeber die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzbestimmungen verletzt⁹. Da sich dieses Recht aber nicht in allen Fällen mit absolut zwingender Kraft aus allgemeinen Erwägungen ableiten läßt, bedeutet die gesetzliche Verankerung entschieden eine wertvolle Neuerung¹⁰. Im weiteren statuiert der Entw. GH. in Art. 61¹ ausdrücklich die Nichtigkeit von Abreden, welche den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des ASG und den darauf beruhenden eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen widersprechen, was ebenfalls die Bestätigung eines in der Rechtslehre bereits allgemein anerkannten Grundsatzes bedeutet¹¹. Eine Ausnahme wird in Art. 61² in bezug auf die gesetzlichen Beschäftigungsverbote, das heißt insbesondere die

⁹ Schönenberger, S. 35a, 56a; Oser-Schönenberger, Vorbemerkungen zu Art. 319—362 N. 27; Schweingruber, S. 153 f.

¹⁰ Dieses Leistungsverweigerungsrecht ergäbe sich nicht schon aus dem Umstand, daß dem Arbeitnehmer in bezug auf die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Arbeitgebers ein zivilrechtlicher Anspruch eingeräumt wird. Der Arbeitnehmer könnte nicht etwa die Einrede des nichterfüllten Vertrages im Sinne von Art. 82 OR geltend machen. Art. 82 gewährt einem Vertragspartner nur dann ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn die Gegenpartei die eigentliche Austauschleistung, also die Leistung des Lohnes, nicht erbringt, nicht aber wenn Nebenverpflichtungen verletzt werden. Vgl. von Tuhr, OR 2. Aufl., S. 501 f.; Oser-Schönenberger, Art. 82 N. 3, Vorbemerkungen zu Art. 319—362 N. 27.

¹¹ Vgl. Schönenberger, S. 32a, 38a ff.; Oser-Schönenberger, Vorbemerkungen zu Art. 319—362 N. 21 ff.; Schweingruber, S. 153.

Bestimmungen über den sogenannten Zulassungsschutz¹², statuiert, womit eine für das geltende Recht so typische unklare Rechtssituation beseitigt wird. Wenn ein Dienstverhältnis gegen ein Beschäftigungsverbot verstößt, so läßt sich nach dem geltenden Recht nicht mit absoluter Bestimmtheit sagen, ob nun das betreffende Verhältnis richtig sei oder nicht. Für den Arbeitnehmer hätte die Annahme der Nichtigkeit sehr unangenehme Folgen. Arbeitet er in Verletzung des Beschäftigungsverbotes und würde hernach auf Nichtigkeit des Verhältnisses erkannt, so könnte er keinen vertraglichen Anspruch auf Lohnzahlung erheben. Er wäre auf den in verschiedener Hinsicht sehr nachteiligen Bereicherungsanspruch angewiesen, ebenso würde bei der Betreibung des Arbeitgebers sein Anspruch des Privilegs der Art. 146, 219 SchKG entbehren. Deshalb wird bei der Verletzung von Beschäftigungsverboten dem Arbeitnehmer das Recht zugesprochen, die Leistung der verbotenen Beschäftigung zu verweigern und das Dienstverhältnis fristlos aufzulösen. — Diese Regelung des Verhältnisses des öffentlichen zum privaten Recht wird sich zweifellos auch auf das übrige Arbeitsrecht auswirken. Die Frage ist nur, ob man nicht noch einen Schritt weiter gehen und diese Bestimmungen in das OR aufnehmen sollte¹³.

¹² Vgl. oben, S. 394a.

¹³ In den Erl. z. Entw. GH. (S. 51) wird im weitern gesagt, daß bei Verletzungen des öffentlichen Rechts durch den Arbeitgeber der Arbeitnehmer u. U. auch das Vertragsverhältnis gemäß Art. 352 OR fristlos kündigen könne (vgl. auch Schönenberger, S. 58a), ferner daß dem Arbeitnehmer bei vom Arbeitgeber verschuldeter Schädigung auch ein Schadenersatzanspruch aus Art. 41 OR erwachse. Dieser Anspruch aus unerlaubter Handlung besteht natürlich unabhängig von den in Art. 61 Entw. GH. statuierten zivilrechtlichen Auswirkungen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften, wie ja auch für das geltende öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzrecht eine solche Wirkung anerkannt wird (Schönenberger, S. 57a). Meines Erachtens wird man angesichts von Art. 61 Entw. GH. dem Arbeitnehmer auch einen Schadenersatzanspruch wegen Vertragsverletzung einräumen müssen, um so mehr als ja schon heute aus der Verletzung einer öffentlich-rechtl. Schutznorm ein Schadenersatz-

2. Das Dienstverhältnis

Der Abschnitt des Entw. GH. über das Dienstverhältnis, der ausschließlich privatrechtliche Normen enthält, setzt sich aus zwei Unterabschnitten zusammen, die sich einerseits unter dem Titel «Lohn, Standgeld, Kautions und Geschäftseinlage» mit dem privatrechtlichen Lohnschutz und anderseits mit der «Kündigung und Abgangsentschädigung» befassen.

a) Der Lohnschutz

I. Schon das geltende Recht kennt viele Lohnschutzbestimmungen¹⁴. So vor allem das BG betreffend Lohnzahlung und Bußenwesen vom 26. Juni 1902, das im Sinne von Doppelnormen für eine ganze Reihe der nicht dem FG unterstellten Betriebe unter anderem das Truckverbot aufstellt und 14tägige Zahltagsperioden statuiert. Ebenso enthält das FG in Art. 25 Bestimmungen über die Barzahlung (Truckverbot) und die Zahlung in gesetzlicher Währung, über den Ort und die Zeit der Auszahlung. Diese Vorschriften haben in erster Linie zivilrechtlichen Charakter; es wird ihnen aber in der neueren Literatur allgemein auch öffentlich-rechtliche Wirkung zugesprochen. Eine große Rolle spielt der Lohnschutz vor allem im Heimarbeitsgesetz¹⁵; im wesentlichen handelt es sich hier auch um Doppelnormen, wobei aber das öffentliche Recht im Vordergrund steht.

Im ASG soll der Lohnschutz auf eine völlig neuartige Basis gestellt werden. Man will den Lohnnormen rein privatrechtlichen Charakter geben; lediglich für den Fall, daß

anspruch wegen Verletzung der Dienstvertragspflichten abgeleitet wird (Schönenberger, S. 57a; Oser-Schönenberger, Art. 339 N. 15). Es wäre vielleicht angebracht, diese Wirkung ausdrücklich festzulegen. Vgl. dazu auch oben, S. 349a und 365a.

¹⁴ Vgl. dazu insbesondere Eichholzer, Lohnschutz, in HBSV II, S. 140 f.; VAS I, S. 572 ff.; Schönenberger, S. 67af., 87aff.; Schweingruber, S. 168 f., 165 f.

¹⁵ Vgl. die in Anm. 14 zit. Literatur und Eichholzer, FG, Vorbemerkungen zu Art. 25—28.

eigentliche Mißstände in der Lohnzahlung festgestellt werden, soll ein besonderes öffentlich-rechtliches Schutzverfahren Platz greifen.

II. Die Regelung der Lohnzahlung entspricht materiell im wesentlichen derjenigen des FG¹⁶. Wir finden somit wiederum die Verpflichtung zur Barzahlung¹⁷, der Zahlung in gesetzlicher Währung und innerhalb der Arbeitszeit. Über den Ort der Lohnzahlung schweigt sich der Entw.GH. gänzlich aus¹⁸. Gegenstand einer einläßlichen Diskussion in der Expertenkommission war die Frage der Lohnabrechnung. Der Entw.GH. sieht ähnlich wie der VE 45 (mit Ausnahme des Akkordlohnes) von einem Obligatorium ab und stellt es dem Arbeitnehmer anheim, ob er am Zahltag jeweilen eine Lohnabrechnung verlangen will. Die Expertenkommission hat sich inzwischen für die durchgehende obligatorische Aushändigung der Abrechnung entschieden und damit die Übereinstimmung mit dem FG hergestellt¹⁹. Diese Verpflichtung des Arbeitgebers, auch ohne besonderes Verlangen eine Abrechnung auszuhändigen, paßt aber nicht recht in das Privatrecht hinein. Ohne die Bestimmung über die Mißstände in der Lohnzahlung könnte diese Verpflichtung gar nicht durchgesetzt werden, das heißt, es käme in der Praxis so heraus, daß doch nur auf Grund eines ausdrücklichen Verlangens seitens des Arbeitnehmers abgerechnet würde. Der Entw.GH. enthält sodann auch das dem FG Art. 28 entsprechende Verbot des Lohnabzuges

¹⁶ Entw.GH. Art. 51, VE 45 Art. 10, FG Art. 25¹. Vgl. zum folgenden Schweingruber, S. 166 f.

¹⁷ Es sei denn, daß Naturallohn stipuliert wird. Für all die vielen Fälle, wo ein Naturallohn nicht vereinbart ist, geht aus der Formulierung des Entw.GH. die Verpflichtung zur Barlohnleistung zu wenig deutlich hervor. Vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 36, 37; Entw. GH. Erl., S. 40 f.

¹⁸ Im Gegensatz zur eingehenden Regelung im VE 45. Vgl. Prot. Faido, Ziff. 132—134. Es ist zuzugeben, daß außerhalb der Heimarbeitsindustrie die Gefahr von Mißbräuchen im allgemeinen gering ist. Ob dies aber für sämtliche Gewerbe zutrifft?

¹⁹ Vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 35, 36, 44—61.

für Beleuchtung, Heizung und dergleichen. Meines Erachtens gehört die Bestimmung über die Nichtigkeit zum voraus getroffener Abreden über die Lohnverwendung²⁰ in das OR. Ganz besonders gilt dies für die Vorschrift, wonach bei Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers (gemeint aus Art. 328/29 OR) höchstens die Ersatzkosten (insbesondere die Wiederbeschaffungskosten) angerechnet werden dürfen²¹.

III. Art. 52 Entw.GH. betreffend das Standgeld enthält wie schon das FG Art. 25³ und VE Art. 11¹ das Verbot übermäßiger «Lohneinbehaltung». Die Zurückbehaltung eines Teils des fälligen Lohnes erfolgt vor allem zur Sicherstellung von allfälligen Schadenersatzansprüchen oder als Konventionalstrafe zur Sicherung gegen Vertragsbruch, namentlich gegen unzulässige Vertragsauflösung, ferner gelegentlich auch dann, wenn die genaue Lohnhöhe aus technischen Gründen bis zum Moment der Lohnauszahlung nicht berechnet werden kann. Der Lohn darf nur bei schriftlicher Vereinbarung oder bei entsprechender Bestimmung der Betriebsordnung zurückbehalten werden, und zudem nur bis zu einer bestimmten Höhe²². Als Neuerung gegenüber dem geltenden Recht (wie auch gegenüber VE 45) ist die Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelung durch GAV vorgesehen²³. Selbstverständlich bleiben Art. 159 und Art. 340 OR vorbehalten²⁴.

In einem engen Zusammenhang mit der Regelung des Standgeldes stehen die Bestimmungen in Art. 53 Entw.GH. über die Kautio[n]en und Geschäftseinlagen der Arbeitnehmer, die gegenüber dem geltenden Recht eine wichtige zusätzliche Sicherung des Personals, insbesondere der

²⁰ Es sei denn, man wolle wie im VE 45 Art. 10³ auch sonstigen Zwang hinsichtlich der Lohnverwendung unterbinden. Vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 65/66, und Entw.GH. Erl., S. 40.

²¹ Vgl. Entw.GH. Erl., S. 40; Prot. Chexbres, Ziff. 31—33; Faido, Ziff. 137. Diese Bestimmung gehört um so mehr in das OR, als auch ein gewisser Zusammenhang mit Art. 340 OR besteht.

²² Prot. Chexbres, Ziff. 71—83. Vgl. auch oben, S. 336a Anm. 57.

²³ Prot. Faido, S. 16—18, Ziff. 135/36; Entw.GH. Erl., S. 41.

²⁴ Prot. Chexbres, Ziff. 77, 84—86.

Angestellten, bedeuten. Der Zusammenhang mit dem Standgeld besteht insofern, als die Käutionen in vielen Fällen sukzessive durch Stehenlassen von Lohnsteilen geleistet werden. Schon der VE 45 enthielt in Art. 11 Abs. 2 Satz 2 eine bescheidene Bestimmung zum Schutze der Käutionen, die im wesentlichen dem Art. 18³ des Handelsreisendenanstellungsge setzes (HRAG) entsprach und lediglich die an sich selbstverständliche Rückerstattungspflicht bei Beendigung des Dienstverhältnisses vorsah. Der Entw.GH. Art. 53² räumt demgegenüber dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Sicherstellung ein, wenn die Käution während des Dienstverhältnisses als gefährdet erscheint. Die Rückerstattungspflicht ist in Art. 53¹ entsprechend dem HRAG geordnet, mit dem Unterschied jedoch, daß das ASG auf eine zwingende Regelung verzichtet²⁵. Nach dem Entw.GH. sollen den Käutionen auch die Geschäftseinlagen gleichgestellt werden. Es wäre wiederum zweckmäßiger, diese Bestimmungen in das OR aufzunehmen, namentlich auch mit Rücksicht auf die höheren Angestellten, die vom ASG nicht erfaßt werden und die unter Umständen einen zusätzlichen Schutz kaum weniger benötigen²⁶.

IV. Der Entw.GH. hat die Bestimmungen über die Maßnahmen der Verwaltungsbehörden zur Behebung von Mißständen in der Lohnzahlung (im Gegensatz zum VE 45 Art. 21/22) in den Abschnitt betreffend Verwaltungsmaßnahmen (Art. 82) verlegt. Durch diese Vorschriften soll die Möglichkeit geschaffen werden, bei schweren Verfehlungen des Arbeitgebers gegen die privatrechtlichen Lohnschutzbestimmungen, die an sich nur vom Arbeitnehmer

²⁵ Vgl. oben, S. 335a.

²⁶ Da der Entw.GH. auf die Bestimmung des VE 45 Art. 11 Abs. 2 Satz 1 betreffend Rückerstattung des Standgeldes bei Beendigung des Dienstverhältnisses verzichtet (vgl. Entw.GH. Erl., S. 41), wäre es vielleicht angezeigt, Art. 53 Abs. 2 ausdrücklich auch auf die Standgelder auszudehnen; ja man sollte noch weiter gehen und auch Abs. 1 auf die Standgelder anwenden, indem zwar die meisten, aber eben doch nicht alle Standgelder den Charakter von Käutionen haben.

auf dem Wege zivilrechtlicher Klage und der Zwangsvollstreckung verfolgt werden können, auch ein öffentlich-rechtliches Verfahren durchzuführen. Der Entw. GH. bringt gegenüber dem VE 45 eine wesentliche Verbesserung dieser originellen Methode der staatlichen Durchsetzung von privatrechtlichen Normen: Das Verfahren findet nicht bei jeder Mißachtung der sub II und III behandelten Lohnschutzzvorschriften Anwendung, sondern nur, wenn es sich um eine «wiederholte rechtswidrige»²⁷ Verletzung handelt. Stellt nun die zuständige kantonale Behörde einen wiederholten Verstoß gegen die Lohnvorschriften fest²⁸, z. B. in bezug auf die Abrechnung, so kann sie eine Verfügung im Sinne von Art. 80 Entw. GH. erlassen und darin in Form eines Verwaltungsbefehls die Einhaltung der Lohnschutznormen anordnen, eventuell unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäß Art. 292 StGB. Gegen diese Verfügung kann unter aufschiebender Wirkung Beschwerde an die kantonale Rekursbehörde erhoben werden mit der Möglichkeit des Weiterzuges an den Bundesrat. Dieses Verfahren findet auch noch auf weitere Tatbestände Anwendung, so bei Vorenhaltung von Löhnen, Provisionen und dergleichen, ferner bei gesetzwidriger (OR Art. 340) Verrechnung von Gegenforderungen und, was besonders interessant ist, bei Nichtbezahlung von Löhnen, die gesamtarbeitsvertraglich festgelegt sind²⁹, wobei auch diese Ver-

²⁷ Da es sich um die Verletzung von zivilrechtlichen Normen bzw. vertraglichen Pflichten handelt, sollte es heißen: «gesetz- oder vertragswidrig». Vgl. auch unten, Anm. 44.

²⁸ Es besteht wohl die Meinung, daß die Behörden in ihren Kontrollmaßnahmen zurückhaltend sein müssen.

²⁹ Gemeint sind natürlich nur die der Normativwirkung des GAV unterliegenden Lohnpflichten. Wenn also ein organisierter Arbeitgeber einen nichtorganisierten Arbeitnehmer nicht tarifgemäß entlohnt, findet dieses Verfahren keine Anwendung, ansonst eine gewisse Allgemeinverbindlichkeit der GAV erzielt würde. Fraglich ist es, ob bei der vorgesehenen Formulierung auch die durch Anschlußvertrag dem GAV unterstellten außenseiterischen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer erfaßt werden. Wenn auch anzunehmen ist, daß diese der Normativwirkung des GAV nicht unterliegen (vgl.

letzung privatrechtlicher Pflichten wiederholt begangen sein muß. Daß sogar beim zuletzt erwähnten Tatbestand das öffentliche Recht einsetzt, bedeutet eine mächtige Förderung des Kollektivrechts, indem die Verbände nun nicht mehr auf die Einwirkungspflicht angewiesen sind, sondern die Hilfe des Staates in Anspruch nehmen können, wenn einzelne Arbeitgeber fortgesetzt die Tarifnormen mißachten.

Das vorgeschlagene Verfahren, das in juristischer Hinsicht wohl die kühnste Neuerung des ASG darstellt, hat zweifellos seine beträchtlichen Vorteile³⁰ (vorausgesetzt, daß die öffentlich-rechtliche Einwirkung nur bei eigentlichen Mißständen, die das öffentliche Interesse berühren, Platz greift; denn eine wiederholte Verletzung dieser Pflichten bedeutet noch nicht ohne weiteres einen Mißstand). Es gibt eben Arbeitgeberpflichten, die sich zufolge ihrer Natur nicht eignen, öffentlich-rechtlich ausgestaltet zu werden; das gilt insbesondere für gewisse Fragen des Lohnschutzes. Anderseits versagt aber gerade auf dem Lohngebiet das reine Privatrecht erfahrungsgemäß sehr häufig, vor allem hinsichtlich der rechtzeitigen Lohnauszahlung. Ein besonderer staatlicher Schutz ist hier durchaus gerechtfertigt. Immerhin dürfen auch die negativen Aspekte der vorgeschlagenen Regelung nicht übersehen werden. Wenn auch in Art. 82 abschließend aufgezählt wird, was als schwerer Mißstand in Frage kommen kann, so wird dadurch doch ein Präzedenzfall geschaffen, dem mit der Zeit weitere Fälle öffentlich-rechtlicher Durchsetzung von Privatrecht folgen könnten, was zu einer nicht unbedenklichen Entwertung des Privat- bzw. des Schuldrechtes führen müßte. Wenn der privatrechtlichen Regelung einzelner arbeitsrechtlicher Fragen im Hinblick auf die wirtschaftlich ungleiche Stellung der Vertragspartner zu wenig Kraft zugetraut wird, so ist es

Schweingrubér, ZBJV, S. 247), so sollte die Frage im ASG doch klargestellt werden, um so mehr als ja den Anschlußverträgen eine immer größere Bedeutung zukommt.

³⁰ Vgl. auch Gysin, IKVA, S. 20 f.; derselbe, GR 45, S. 342; Tschudi, SJZ, S. 38 f.

grundsätzlich wohl besser, diese Rechtssätze öffentlich-rechtlich auszugestalten oder ihnen den Charakter von Doppelnormen zu geben. Nur in solchen Fällen, wo die öffentlich-rechtliche Prägung sich mit dem Wesen einer Verpflichtung nicht verträgt, sollte zu der vorgeschlagenen Methode des unter Amtsschutz gestellten Schuldrechtes gegriffen werden, und das auch nur dann, wenn wirklich ein besonders dringendes Bedürfnis feststeht. Ob diese beiden Voraussetzungen für alle in Art. 82 Entw. GH. aufgezählten Tatbestände zutreffen, ist nicht erwiesen. Polizeilich geschütztes Schuldrecht muß jedenfalls seltene Ausnahme bleiben³¹.

b) Kündigung und Abgangentschädigung

I. Zu den als besonders dringlich erhobenen Postulaten gehört der Ruf nach einem stärkeren Ausbau des Kündigungsschutzes und damit nach einer vermehrten Sicherung der Existenz des Arbeitnehmers. Das OR steht an sich auf dem Boden der Kündigungsfreiheit. Es beschränkt sich darauf, Kündigungsfristen festzulegen (zum Teil in zwingender Weise) und dabei auf die überjährigen Dienstverhältnisse besondere Rücksicht zu nehmen (Art. 347 ff.). Das FG hat diesen Schutz beseitigt, indem es die völlige Wegbedingung der gesetzlichen Kündigungsfristen gestattet (Art. 21), dafür hat es aber in anderer Weise die Stellung des Arbeitnehmers wesentlich verstärkt, indem für gewisse Fälle dem Arbeitgeber die Kündigungsmöglichkeit überhaupt entzogen wird, nämlich während der Erwerbsunfähigkeit bei Krankheit oder Unfall (jedoch nur für die Dauer von vier Wochen) und wegen des obligatorischen Militärdienstes. Das ASG wird nun vor allem in dieser Richtung den Kündigungsschutz weiterentwickeln. Der «unsozialen Kündigung» soll in vermehrtem Maße ein Riegel gestoßen

³¹ Auch in der Expertenkommission hat es nicht an warnenden Stimmen gefehlt, vgl. zum Beispiel Prot. Faido, Ziff. 121, 125. Im weiteren vgl. dazu Prot. VbK. Nr. 4 S. 48 ff., Nr. 5 S. 43 ff., 87 f., Nr. 6 S. 54 ff.

werden^{31a}. Im VE 45 fand diese Tendenz eine wohl maximale Verwirklichung, insbesondere durch die Übernahme der in Deutschland mit dem Betriebsrätegesetz eingeführten Härteklausel³², wonach die Kündigung ungerechtfertigt sein soll, «wenn sie mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers eine besondere Härte darstellt, die durch die Verhältnisse des Betriebes nicht geboten ist» (Art. 14²). Außer dieser Generalklausel enthielt Art. 14¹ noch eine ganze Reihe von Spezialtatbeständen der ungerechtfertigten Kündigung, so zum Beispiel die Kündigung in den ersten 6 Monaten einer durch Krankheit oder Unfall verursachten Erwerbsunfähigkeit. Die ungerechtfertigte Kündigung hätte die Pflicht zur Zahlung eines unter Umständen nicht unerheblichen Entgeltes zur Folge gehabt. Es hat sich dann aber eine starke Opposition bemerkbar gemacht, besonders gegenüber der Härteklausel, so daß sich die Expertenkommission zu einer grundsätzlichen Neugestaltung der Kündigungsbeschränkungen entschloß³³.

Der Entw.GH. unterscheidet zwischen der nichtigen Kündigung durch den Arbeitgeber (Art. 54), der mißbräuchlichen Kündigung durch den Arbeitgeber (Art. 55 bis 57) und der rechtswidrigen Auflösung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer (Art. 58), wobei die nichtige Kündigung als eine besondere Art der rechtswidrigen Auflösung erscheint. — Die nichtige Kündigung betrifft einige wenige Spezialtatbestände, wie sie in ähnlicher Weise in Art. 14¹ VE 45 unter dem Titel der ungerechtfertigten Kündigung erwähnt waren. Es betrifft dies die ordentliche Kündigung während des obligatorischen Militärdienstes sowie 2 Wochen vorher und nachher, sodann die Kündigung in den ersten 8 Wochen vor und nach der Niederkunft und schließlich die Kündi-

^{31a} Vgl. zum folgenden auch Goldschmidt.

³² Vgl. Hueck-Nipperdey, S. 368 ff.

³³ Graubuch, S. 78 ff., Prot. Faido, S. 2 ff.; vgl. anderseits die befürwortenden Ausführungen Gysins, Richtlinien, S. 33 f., GR 45, S. 340, GR 48, S. 57 f.

gung in den ersten 8 Wochen einer durch unverschuldete Krankheit oder unverschuldeten Unfall verursachten Erwerbsunfähigkeit des Arbeitnehmers. Im Gegensatz zum VE 45 sind die Kündigungen während dieser Zeiten nichtig³⁴, und zwar in dem Sinne, daß der Arbeitnehmer gemäß Art. 58¹ den vereinbarten Lohn bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist beanspruchen kann³⁵. Die Expertenkommission hat diesen Kündigungsschutz neuerdings in einem beschränkten Maße auch auf den Arbeitgeber ausgedehnt³⁶.

Die mißbräuchliche Kündigung umfaßt die übrigen Spezialtatbestände des Art. 14¹ VE 45. Es liegt also eine mißbräuchliche Kündigung zum Beispiel dann vor, wenn die Kündigung vorgenommen wird wegen der politischen Betätigung des Arbeitnehmers, wegen der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen oder wirtschaftlichen Verein³⁷, wegen schweizerischen obligatorischen Militärdienstes³⁸. Die Folgen sind wesentlich andere. Die mißbräuchliche Kündigung ist nicht ohne weiteres ungültig. Wenn der Arbeitnehmer die Kündigung als mißbräuchlich erachtet, so kann er beim Arbeitgeber Einspra-

³⁴ Ebenso steht bei einer vor Eintritt eines solchen Tatbestandes ausgesprochenen Kündigung der Ablauf der Kündigungsfrist während dieser Zeiten still (Art. 54²).

³⁵ Vgl. Entw. GH. Erl., S. 42 f. Vgl. unten, S. 426a f.

³⁶ Vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 110—112, 133—135.

³⁷ Damit ist auch ein erster Schritt in der schon längst fälligen gesetzlichen Garantierung der Koalitionsfreiheit getan. Vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 110, 112.

³⁸ Wenn die Kündigung während des Militärdienstes oder unmittelbar vor- oder nachher erfolgt, so liegt nichtige Kündigung vor; wird sie außerhalb dieser Zeit aber im Hinblick auf den Militärdienst vorgenommen, so handelt es sich um mißbräuchliche Kündigung.— Es ist hier auch hinzuweisen auf die Botschaft des Bundesrates v. 4. Juni 1948 betreffend einen BB über die Beschränkung der Kündigung von Anstellungsverhältnissen bei Militärdienst (BBl 1948 II, S. 657 ff.), der den Vollmachtenbeschluß v. 13. September 1940/22. Dezember 1944/14. August 1945 über den Schutz des Anstellungsverhältnisses militärflichtiger Arbeitnehmer ablösen und als Provisorium bis zur kommenden Revision des Dienstvertragsrechts

che und bei Nicht-Verständigung Klage erheben. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf eine Entschädigung³⁹, die sowohl nach oben wie nach unten begrenzt ist, im übrigen aber nach dem Ermessen des Richters festgesetzt wird, wobei u. a. die Dienstdauer, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers zu berücksichtigen sind (Art. 57). Die Folgen entsprechen in grundsätzlicher Hinsicht denjenigen der ungerechtfertigten Kündigung im Sinne des VE 45.

Die mißbräuchliche Kündigung stellt den Gesetzgeber vor schwierige Probleme. Ursprünglich wollte man in das Gesetz eine Generalklausel aufnehmen, wonach jede Kündigung ungerechtfertigt wäre, wenn sie einen offensären Mißbrauch des Kündigungsrechts bedeutet⁴⁰. Der Entw. GH. hat sich dann aber auf eine Enumeration von besonders schweren Tatbeständen der mißbräuchlichen Kündigung beschränkt, da eine Generalklausel «leicht zu endlosen Streitigkeiten führen könnte». Die Aufzählung gemäß Art. 55 soll nach der mehrheitlichen Auffassung der Expertenkommission abschließend sein⁴¹. Diese Art der Kündigungsbeschränkung richtet sich gegen das Motiv der dienen soll. Die Expertenkommission möchte schon in den Schlußbestimmungen zum ASG diesen Einbau in das OR vornehmen (Prot. Chexbres, Ziff. 98, 106 f.); dabei bedarf aber das Verhältnis zu den Kündigungsbeschränkungen des ASG noch der näheren Abklärung.

³⁹ Nicht im Sinne eines Schadenersatzanspruches, unrichtig Gysin, GR 48, S. 58. Vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 154 ff.

⁴⁰ Prot. Faido, S. 30.

⁴¹ Prot. Chexbres, Ziff. 110, 113, 117, 130—132. Da es sich um eine Konkretisierung von Tatbeständen des Rechtsmißbrauches im Sinne von Art. 2 ZGB handelt, fragt es sich aber, ob eine abschließende Enumeration nicht dem Sinn dieser das gesamte Privatrecht tragenden Grundnorm widerspricht. Die Befürchtungen, die gegen eine nicht abschließende Enumeration geltend gemacht werden, sind meines Erachtens unberechtigt. Es wird ja ohnehin der neuen Regelung vorgeworfen, daß die Berufung auf Rechtsmißbrauch keinen genügenden Kündigungsschutz darstelle, weil sie sich nur schwer durchsetzen lasse, Gysin, GR 48, S. 58; Prot. Chexbres, Ziff. 112.

Kündigung. Daraus ergeben sich besondere Schwierigkeiten für die Beweisgestaltung; denn das wirkliche Motiv der Kündigung wird sich nur selten einwandfrei nachweisen lassen. Nach der modifizierten Fassung des Entw. GH. hat der Richter «aus den Umständen» zu schließen, ob die Kündigung «hauptsächlich» wegen einem der in Art. 55 aufgezählten Gründe vorgenommen wurde⁴². Bei dieser Formulierung ist eine mißbräuchliche Berufung auf Art. 55 kaum zu befürchten; denn die Beweisführung obliegt dem Arbeitnehmer, und zudem wird es in den meisten Fällen schwerhalten, den Beweis eines solchen Kündigungsmotives zu erbringen. Es ist wohl nicht zu Unrecht darauf hingewiesen worden, daß Art. 55 vor allem psychologische, prophylaktische Bedeutung haben wird⁴³.

In Art. 58 werden sodann die Folgen der rechtswidrigen⁴⁴ Auflösung des Dienstverhältnisses festgelegt. Diese Regelung gilt zum Beispiel für die nichtige Kündigung gemäß Art. 54, ferner vor allem für den Fall der unberechtigten fristlosen Kündigung. Die Wirkungen der rechtswidrigen Auflösung müssen naturgemäß differieren, je nachdem die Auflösung durch den Arbeitgeber oder durch den Arbeitnehmer erfolgt. Geht sie vom Arbeitnehmer aus, so ist es im Interesse der Vereinfachung gegeben, die vom Arbeitnehmer zu entrichtende Schadenersatzleistung wie im FG genau zu fixieren, allerdings unter Vorbehalt des Nachweises weiteren Schadens⁴⁵. Erfolgt die Auflösung durch den Arbeitgeber, so gilt eine dem Art. 332 OR entsprechende Regelung. Der Arbeitgeber kommt in Annahmeverzug und hat somit bis zum Ablauf der Vertragsdauer oder bei unbefristeten Verträgen bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist den Lohn zu bezahlen unter Vorbehalt weiteren

⁴² Prot. Chexbres, Ziff. 124, 129.

⁴³ Prot. Chexbres, Ziff. 110, 112, 120, 125.

⁴⁴ Der Ausdruck «rechtswidrig» sollte vermieden werden in Anbetracht der besonderen Bedeutung, die diesem Ausdruck in Art. 41 OR zubemessen wird. Vgl. auch oben, Anm. 27.

⁴⁵ Vgl. dazu Entw. GH. Erl., S. 44; Prot. Chexbres, Ziff. 190 bis 192, 199 f.

Schadens, jedoch unter Anrechnung der Ersparnisse und Einkünfte des Arbeitnehmers im Laufe dieser Zwischenzeit⁴⁶.

Bei dieser Regelung der Folgen der mißbräuchlichen Kündigung und der rechtswidrigen Auflösung kann der Fall eintreten, daß der Arbeitgeber bei einer rechtswidrigen Auflösung besser wegkommt als bei der mißbräuchlichen Kündigung⁴⁷, so daß der Arbeitgeber, wenn er in Versuchung gerät, eine mißbräuchliche Kündigung vorzunehmen, unter Umständen besser tut, den betreffenden Arbeitnehmer einfach fristlos zu entlassen. In der Expertenkommission wurde eingehend darüber diskutiert, ob in einem solchen Falle eine kumulative oder alternative Anwendung der Art. 57 und 58 in Betracht kommen müsse. Es sollte eine Lösung gefunden werden, die den Arbeitgeber schlechter stellt, wenn er den Arbeitnehmer aus zu mißbilligenden Motiven fristlos entläßt, anstatt wenigstens ordnungsgemäß zu kündigen. Aus diesem Grunde scheint mir die Kumulation das Richtige zu sein. Die Expertenkommission hat sich zwar auf einen Kompromißvorschlag geeinigt, wonach der Arbeitnehmer die Möglichkeit haben soll, anstatt der Ansprüche aus Art. 57 den Lohnanspruch gemäß Art. 58 geltend zu machen, der dann aber um den Mindestansatz der Entschädigung gemäß Art. 57 erhöht werden soll⁴⁸. Bei kurzen Kündigungsfristen wird jedoch der Arbeitnehmer mit der zweiten Wahlmöglichkeit schlechter fahren als nach Art. 57, so daß er sich für Art. 57 entscheiden wird. Dieses Resultat wird in gewissen Fällen den Arbeitgeber, der unter mißbräuchlichen

⁴⁶ Hingegen kommt eine Anrechnung der Leistungen des Arbeitgebers an die Wohlfahrtseinrichtungen nicht in Frage, vgl. Entw. GH. Erl., S. 44. Es wäre wohl richtiger, für die Folgen der rechtswidrigen Vertragsauflösung einfach auf Art. 332 OR zu verweisen. Vgl. dazu auch Prot. Chexbres, Ziff. 183—189. Die Lösung des ASG wird für den Arbeitnehmer in der Regel vorteilhafter sein als diejenige des FG Art. 26.

⁴⁷ Indem bei der mißbräuchlichen Kündigung auf alle Fälle ein bestimmter Mindestbetrag bezahlt werden muß (bei Angestellten ein Betrag, der dem Lohn von mindestens 2 Monaten entspricht).

⁴⁸ Prot. Chexbres, Ziff. 157/58, 205—228, 570.

Motiven kündigen will, ebenfalls ermuntern, den Arbeitnehmer fristlos auf die Straße zu stellen, anstatt ihm ordnungsgemäß zu kündigen⁴⁹.

Es wäre sehr zu begrüßen, wenn die Regelung der Kündigungsbeschränkungen entsprechend der einheitlichen Auffassung der Expertenkommission in das OR aufgenommen werden könnte⁵⁰.

Das ASG sucht dem langjährigen Arbeitnehmer auch durch eine Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfristen entgegenzukommen, und zwar durch eine entsprechende Änderung des Art. 348 OR (vgl. Schlußbestimmungen Entw.GH. Art. 96 lit. b). Die vom Entw.GH. aufgestellten Fristen sind von der Expertenkommission wesentlich geändert worden, namentlich im Sinne einer vermehrten Differenzierung. Nach der bereinigten Fassung soll zum Beispiel das Dienstverhältnis eines Angestellten mit mehr als 20 Dienstjahren erst auf das Ende des 6. der Kündigung folgenden Monats gekündigt werden können, während nach dem Entw.GH. diese lange Kündigungsfrist schon nach 10 Dienstjahren zur Anwendung gekommen wäre. Grundsätzlich soll es zulässig sein, diese gesetzlichen Kündigungsfristen durch schriftliche Parteiaabrede zu ändern, wobei allerdings die schon im geltenden Recht (Art. 348²) bestehenden Minimalfristen beachtet werden müssen. Eine Kürzung der Kündigungsfristen kann eben unter Umständen auch für den Arbeitnehmer von großem Vorteil sein. Für die dem ASG unterstellten Dienstverhältnisse soll jedoch die Herabsetzung der Fristen nur durch GAV möglich sein (Art. 59¹). Lediglich für die Angestellten soll neuerdings die Fristverkürzung auch durch Einzelab-

⁴⁹ Meines Erachtens sollte vor allem die fristlose Kündigung in vermehrtem Maße bekämpft werden, indem Art. 332 OR und Art. 26 FG im Grunde eine recht bescheidene Maßnahme gegen diesen schwerwiegenden Fall des Annahmeverzuges bedeuten. Diese «harmlosen» Artikel sind eigentlich nur für solche fristlose Entlassungen gerechtfertigt, die wegen eines vermeintlichen wichtigen Grundes erfolgen.

⁵⁰ Prot. Chexbres, Ziff. 136—144, 569.

rede gestattet sein, da für diese Arbeitnehmer eine Regelung durch GAV weniger in Frage kommt. Eine solche Reduktion durch Einzelabrede bedarf dann aber zum Ausgleich einer Abgangentschädigung^{51, 52}.

II. Große Wandlungen im Laufe der Vorbereitung des ASG hat die mit dem Kündigungsschutz eng zusammenhängende Abgangentschädigung durchgemacht. Dieser Entschädigung liegt der Gedanke zugrunde, daß diejenigen Arbeitnehmer, die längere Zeit in einem Betrieb gearbeitet haben, in ihrer Existenz noch zusätzlich, das heißt über den erwähnten Kündigungsschutz hinaus, gesichert werden sollen. Verschiedene Privatentwürfe wollten dem Arbeitnehmer, dessen Dienstverhältnis mehr als 5 Jahre gedauert hat, beim Austritt aus dem Dienstverhältnis grundsätzlich einen Anspruch auf eine Abgangentschädigung einräumen⁵³. Während der VE Pfister auf eine solche Entschädigung verzichtete⁵⁴, suchte der VE 45 die in den erwähnten Privatentwürfen enthaltene Regelung mit gewissen Abschwächungen zu übernehmen (Art. 17—20). Vor allem sollte eine Abgangentschädigung nur bei mindestens 10jährigen Dienstverhältnissen gewährt werden. Die Höhe hätte durch Vertrag oder allenfalls durch den Richter bestimmt werden können, in der Meinung jedoch, daß die Entschädigung ein Viertel bis das Ganze des letzten Jahresverdienstes betragen müsse. Es hätte sich um zwingendes Recht gehandelt. Durch GAV hätten aber für den Arbeit-

⁵¹ Vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 229 ff., 584 ff., und unten, S. 431af.

⁵² In diesem Zusammenhang ist auch noch auf die Neuregelung der Probezeit hinzuweisen, indem durch eine Umgestaltung des Art. 350 OR die gesetzliche Probezeit auf sämtliche Dienstverhältnisse ausgedehnt werden soll (Art. 96 lit. c Entw.GH.), was für die Angestellten eine gewisse Schlechterstellung bedeutet. Außerdem sollen im Sinne einer neuen Schutznorm die vertraglichen Verlängerungen der Probezeit beschränkt werden. In bezug auf die Kündigungsfristen während der Probezeit bleibt es im wesentlichen bei der heutigen Regelung des OR.

⁵³ Entw. Hug Art. 45f. und Erl., S. 29; Entw. NAG. 34 Art. 53f.; Entw. NAG. 43 Art. 51 f. Vgl. dazu auch Gysin, Richtlinien, S.33.

⁵⁴ Vgl. dazu Gysin, GR 35, S. 275.

geber Erleichterungen getroffen werden können. Die Idee der Abgangsentschädigung hätte auch in den Dienst des Hinterlassenenschutzes gestellt werden sollen, indem der entsprechende Betrag auch an die Witwen und Waisen hätte bezahlt werden müssen. Diese Regelung fand eine sehr unterschiedliche Aufnahme⁵⁵. Von Arbeitgeberseite wurde sie geradezu als unannehmbar erklärt. Hingegen wurde vorgeschlagen, den Kündigungsschutz für langjährige Dienstverhältnisse weiter auszubauen und dabei dem Arbeitgeber die Möglichkeit einzuräumen, die Kündigungsfrist durch eine entsprechende Entschädigung abzugelten. In diesem Sinne erfolgte eine Einigung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter⁵⁶. Und so ist denn im Entw. GH. das Prinzip der eigentlichen Abgangsentschädigung fallen gelassen worden, obwohl Art. 59 immer noch das Marginale «Abgangsentschädigung» trägt.

Es ist bereits unter Ziffer I festgestellt worden, daß eine Änderung des Art. 348 OR vorgenommen werden soll durch erhebliche Verlängerung der Kündigungsfristen bei langjährigen Dienstverhältnissen. In Art. 59² wird vorgesehen, daß die Kündigungsfristen für die mehr als 5 Jahre dauernden Dienstverhältnisse durch eine Abgangsentschädigung abgegolten werden können, wobei die Entschädigung dem Lohn bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist zu entsprechen hat⁵⁷. Dabei kann der Arbeitgeber allfällige Zahlungen einer Wohlfahrtseinrichtung im Ausmaße der Beiträge, die er geleistet hat, anrechnen (Art. 59³). Hingegen kommt eine Vorteilsanrechnung im Sinne von Art. 332 OR, also zum Beispiel in bezug auf anderweitige Einkünfte des Arbeitnehmers während der abgegoltenen Kündigungsfrist, nicht in Frage; denn in der Vornahme der Abgeltung liegt kein Annahmeverzug des Arbeitgebers⁵⁸. Die Abgel-

⁵⁵ Vgl. insbesondere Graubuch, S. 93 ff. Ferner auch Gysin, GR 45, S. 340 f.; Bem. Biga, zu Art. 17 ff.

⁵⁶ Prot. Faido, S. 3, 13 ff.

⁵⁷ Die Bestimmungen über die fristlose Entlassung aus wichtigen Gründen (Art. 352/53) bleiben natürlich vorbehalten (Art. 59⁴).

⁵⁸ Entw. GH. Erl., S. 46. Prot. Faido, Ziff. 50—52.

tung wird wegen der Unmöglichkeit der Vorteilsanrechnung natürlich nicht häufig zur Anwendung gelangen. Diese Bestimmung bedeutet für den Arbeitgeber lediglich insofern eine Erleichterung, als er den Arbeitnehmer, den er ohne wichtigen Grund fristlos entlassen will, auf eine saubere Weise loswerden kann. Anstatt im Sinne von Art. 58 Entw.GH. den Vertrag rechtswidrig aufzulösen und dafür eventuell den Lohn bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist zu bezahlen, kann er ordnungsgemäß kündigen und dabei die gesetzliche Kündigungsfrist durch Bezahlung der Abgangentschädigung abgelten. Bei dieser Regelung ist es meines Erachtens kaum mehr gerechtfertigt, von einer Abgangentschädigung zu sprechen⁵⁹.

Nun ist allerdings im Entw.GH. die Idee der Abgangentschädigung im eigentlichen Sinn nicht völlig aufgegeben worden. In Art. 59¹ wird erklärt, daß die Kündigungsfristen für die dem ASG unterstellten langjährigen Dienstverhältnisse, wie sie in Abs. 2 und 3 des neuen Art. 348 geregelt sind, durch GAV gekürzt werden können. Erfolgt eine solche Kürzung, so muß der Arbeitgeber im Falle der Kündigung eine regelrechte Abgangentschädigung zahlen, indem der Lohn bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist, also über die Dauer des Dienstverhältnisses hinaus, zu entrichten ist. Diese Bestimmung bedeutet aber weniger eine Konzession an die Arbeitnehmer als vor allem eine Notwendigkeit im Interesse der Gesamtarbeitsverträge. Eine Kürzung der gesetzlichen Kündigungsfristen durch GAV ließe sich andernfalls in vielen Fällen gar nicht durchführen, da sonst die nicht organisierten Arbeitnehmer, für welche die gesetzlichen Kündigungsfristen nicht gekürzt werden können, besser gestellt wären.

Neuerdings soll die Regelung der Abgangentschädigung wiederum wesentlich geändert werden, vor allem im Sinne eines weiteren Abbaues. Die Tendenz geht dahin, daß von Gesetzes wegen nur noch beim Angestellten eine Abgangs-

⁵⁹ Gysin, GR 48, S. 59 f., hat diese Änderung, die gegenüber dem VE 45 vorgenommen wurde, scharf kritisiert.

entschädigung in Frage kommen soll. Für die Angestelltenverhältnisse soll es gestattet werden, auch durch Einzelabrede die gesetzlichen Kündigungsfristen zu kürzen, jedoch unter Bezahlung einer entsprechenden Abgangsentschädigung⁶⁰.

3. Die Wohlfahrtseinrichtungen privater Betriebe⁶¹

Schon das FG hatte im Jahre 1914 grundlegende Bestimmungen aufgenommen über die den Fabrikbetrieben angegliederten Kassen (Art. 79/80). Vor allem wurde der Grundsatz aufgestellt, daß die Arbeitnehmer an der Verwaltung jener Kassen, denen sie Beiträge leisten, zu beteiligen seien. Ebenso wurde bereits eine gewisse staatliche Aufsicht statuiert. Im weitern wurden anlässlich der Revision des schweizerischen Aktien- und Genossenschaftsrechts die zum Teil wenig glücklich gefaßten Art. 673 und 862 über die Fonds zu Wohlfahrtszwecken geschaffen. Diese Artikel befassen sich insbesondere mit der Verselbständigung des Fonds-Vermögens sowie den Ansprüchen der aus dem Dienstverhältnis ausscheidenden Arbeitnehmer. — Der VE 45 (Art. 110—113) versuchte die im FG getroffene Regelung über die staatliche Aufsicht weiterzuentwickeln und übernahm auch gewisse Grundsätze der erwähnten Bestimmungen des Gesellschaftsrechts. Auf grundlegende Neuerungen wurde jedoch verzichtet. Der VE 45 stieß insbesondere auf die Ablehnung der Kassenverbände⁶², die schon seit langem ein Spezialgesetz über die Personalfürsorgekassen fordern. — Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat ebenfalls schon vor einer Reihe von Jahren mit den Vorarbeiten für eine Sondergesetzgebung begonnen. Es wurden verschiedene Entwürfe ausgearbeitet, so von alt Ständerat Béguin, von einer verwaltungsinternen Expertenkommission und vor allem von Prof. A. Egger,

⁶⁰ Prot. Chexbres, Ziff. 584 ff.

⁶¹ Vgl. zum folgenden: Entw.GH. Erl., S. 6 f., 46ff.; Zingg.

⁶² Vgl. Graubuch, S. 109 ff.

der schließlich auf Grund der Beratungen dieser Kommission im Januar 1948 einen revidierten «Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Betriebe» vorlegte (rev. Entw. Egger). Der Interkantonale Verband für Personalfürsorge stellte im Mai 1948 einen Gegenentwurf für ein Bundesgesetz über die Personalfürsorgeeinrichtungen auf.

Die kleine Expertenkommission und die Fabrikkommision sind der Auffassung, daß auf den Erlaß eines Sondergesetzes verzichtet und der rev. Entw. Egger in das ASG eingebaut werden sollte⁶³. Dementsprechend wurde eine Zusammenfassung der materiellen Bestimmungen des rev. Entw. Egger mit einigen Änderungen als Art. 59 a—h provisorisch in den Entw. GH. aufgenommen:

Es wird für den Fall einer erkennbaren Widmung von Mitteln für Versicherungs- und Wohlfahrtseinrichtungen die Errichtung einer besonderen juristischen Person verlangt, die sich in das Handelsregister eintragen lassen muß. Die Eintragung bedarf der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde, welche vorerst die Angemessenheit der Fürsorgeordnung zu prüfen hat. Leisten auch die Arbeitnehmer Beiträge, so kann das Vermögen der Wohlfahrtseinrichtung nur teilweise in einer Forderung gegen den Arbeitgeber bestehen, indem in einem solchen Fall ein angemessener Teil des Vermögens außerhalb des Betriebes anzulegen ist. Die Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtung soll auch dann gemeinsam sein, wenn von den Arbeitnehmern keine Mittel beigesteuert werden. Eine eingehende Regelung besteht für die Aufsicht, welche unter Umständen auch einem paritätischen Organ übertragen werden kann. Sodann wird die Steuerbefreiung festgelegt. Die erwähnten Bestimmungen des Gesellschaftsrechts würden zum größten Teil aufgehoben.

Es erübrigt sich, auf diesen Fragenkomplex näher einzutreten, da angesichts des Widerstandes der Kassenverbände und der Arbeitgeberorganisationen keine Aussicht besteht, das vorliegende Projekt durchzubringen. Meines

⁶³ Vgl. Prot. Faido, S. 49; Chexbres, S. 33 f.; FK., S. 75.

Erachtens sollte zum mindesten einstweilen auf Wohlfahrtsbestimmungen verzichtet werden; denn diese Materie müßte zu einem besonders hart umstrittenen Zankapfel werden, der das ASG nicht nur verzögern, sondern auch gefährden würde. Es wäre folglich der Erlaß eines Spezialgesetzes zu empfehlen⁶⁴, das allenfalls später in das ASG eingebaut werden könnte. Als provisorische Übergangslösung bis zum Inkrafttreten eines solchen Spezialgesetzes wäre die Regelung des FG oder des VE 45 in die Schlußbestimmungen des ASG aufzunehmen.

⁶⁴ Eventuell in Verbindung mit einer Revision des Stiftungsrechts, die ebenfalls dringlich ist.

§ 13. Die Arbeitsstreitigkeiten

1. Die Einzelstreitigkeiten (Arbeitsstreitigkeiten i. e. S.)¹

Mit der prozessualen Erledigung der Einzelstreitigkeiten, die sich aus dem einzelnen Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ergeben können, befaßt sich die sogenannte Arbeitsgerichtsbarkeit. Für diese ist an sich das kantonale Prozeßrecht zuständig. Bereits im geltenden Recht bestehen jedoch verschiedene bundesrechtliche Eingriffe zugunsten der Arbeitnehmer, die zufolge ihrer wirtschaftlich abhängigen Stellung für die gerichtliche Durchsetzung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche in verschiedener Hinsicht einer gewissen Privilegierung bedürfen. In diesem Sinne statuieren sowohl das Fabrikgesetz (Art. 29) als auch das Heimarbeitsgesetz (Art. 19)² eine Reihe wichtiger Verfahrensgrundsätze, so die Mündlichkeit, die Raschheit und die Kostenlosigkeit des Verfahrens, den grundsätzlichen Ausschluß der berufsmäßigen Prozeßvertretung, die Feststellung der erheblichen Tatsachen von Amtes wegen und die freie Beweiswürdigung. Diese von den kantonalen Prozeßordnungen zu beachtenden Regeln werden ohne Ausnahme in das ASG übernommen (Entw. GH. Art. 62 betreffend die Zivilrechtspflege). Die Grundsätze der Mündlichkeit, der Raschheit und der Kostenlosigkeit des Verfahrens sollen nach dem neuesten Beschuß der Expertenkommision nur für die erste Instanz Geltung haben, abgesehen davon, daß die Kantone die Befugnis erhalten sollen, für bedeutende und schwierige Fälle eine andere Regelung zu treffen. In bezug auf die umstrittene Frage des Ausschlusses der berufsmäßigen Vertretung (der VE 45 wollte auf eine entsprechende Bestimmung gänzlich verzichten) soll es bei der Formulierung des FG bleiben. Diese Art der Vertretung kommt somit nur in Frage, wenn es zufolge der persön-

¹ Vgl. zum folgenden auch Vetsch, Prozessuale Fragen in Arbeitsstreitigkeiten, in der Festgabe für den Schweizerischen Juristentag 1944 in St. Gallen, S. 293 ff.

² Vgl. auch Art. 25² BB über die AVE von GAV v. 23. Juni 1943.

lichen Verhältnisse einer Partei als gerechtfertigt erscheint³. Der VE 45 wollte in Art. 122¹ auch noch eine besondere Gerichtsstandsbestimmung aufnehmen. Darnach hätte der Arbeitnehmer seine Klage auch am Orte des Betriebes erheben können, was ihm die Prozeßführung wesentlich erleichtert hätte. Da aber Betrieb und Geschäftsniederlassung nicht identisch sind und der in Art. 59 BV für die interkantonalen Rechtsverhältnisse garantierte Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten nur mit Not auf die Geschäftsniederlassung ausgedehnt werden kann, müßte ein Gerichtsstand des Betriebes jedenfalls als verfassungswidrig bezeichnet werden⁴. Für die innerkantonalen Verhältnisse wäre ein solcher Gerichtsstand aber zu empfehlen.

Über ein allfälliges Klagerecht der Berufsverbände enthalten die Entwürfe keinerlei Bestimmungen. Die Festlegung des Verbandsklagerechtes im Rahmen des ASG ist bis anhin nur summarisch diskutiert worden. Die Expertenkommission verweigerte einem entsprechenden Antrag die Zustimmung^{4a}, offenbar in Nachwirkung des Umstandes, daß bei der Neuordnung des BB über die AVE von GAV im Jahre 1943 ein solches Recht ebenfalls abgelehnt worden war⁵, und offenbar auch in der Meinung, daß sich allenfalls die kommende Revision des GAV-Rechts mit diesem Problem werde befassen müssen. Da aber eine Verbandsklage nicht nur im Zusammenhang mit einem GAV, sondern sehr wohl auch in einem weiteren Rahmen in Betracht kommen kann, ist die Frage aufzuwerfen, ob nicht schon in das ASG eine Regelung aufgenommen werden sollte, um so mehr als auch das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 20. Mai 1947 (BGE 73 II S. 65) festgestellt hat, daß auf dem Ge-

³ Prot. Chexbres, Ziff. 271 ff., 572 ff. Streitig ist insbesondere, ob die Prozeßvertretung wenigstens für die zweite Instanz zugelassen werden soll.

⁴ Prot. Faido, Ziff. 94, 248—250; Entw. GH. Erl., S. 52.

^{4a} Prot. Faido, S. 55.

⁵ Vgl. Manfred Meyer, S. 165 f.; derselbe, Das Verbandsklagerecht in der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtes, SJZ 1948, S. 185 ff.

biete des Arbeitsrechts die Verleihung einer allgemeinen selbständigen Klagelegitimation an die Verbände im Zuge der Rechtsentwicklung liege. Die Gefahr der Übersteigerung der Verbandsgewalt dürfte wohl kaum bestehen⁶.

2. Die Kollektivstreitigkeiten⁷

I. Im Gegensatz zu den Einzelstreitigkeiten ist bei den kollektiven Arbeitsstreitigkeiten am Konflikt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer immer ein Kollektivum beteiligt, also eine Mehrheit von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern, insbesondere ein oder mehrere Berufsverbände. Solche Konflikte können sich aus dem Bestehen von kollektiven Arbeitsregelungen ergeben, vor allem in bezug auf die Auslegung von GAV. Konflikte können ferner in der Gestalt der sogenannten Arbeitskämpfe (Streik, Boykott usw.) in Erscheinung treten. Das geltende Recht enthält über die materiellen Fragen, die auf Grund eines Arbeitskampfes entstehen können, zum Beispiel über die Zulässigkeit des Streiks, keine Normen; diese sind dem gemeinen Zivil- und Strafrecht zu entnehmen. Das wird auch unter der Herrschaft des ASG der Fall sein. Ebenso ist die Durchsetzung allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche, die sich etwa bei Schädigung wegen eines unzulässigen Boykotts ergeben, eine Angelegenheit des gemeinen Prozeßrechtes. Das Arbeitsrecht will demgegenüber die Arbeitsstreitigkeiten als solche, vor allem die Arbeitskämpfe, zu verhindern und beizulegen versuchen. Das Mittel dazu ist das Schlichtungsverfahren, das sich aus zwei Phasen zusammensetzt, dem Einigungs- und dem Schiedsverfahren. Das Einigungsverfahren sucht (ähnlich dem Sühneverfahren im Zivilprozeß) durch Vermittlung eine Einigung der streitenden Parteien herbei-

⁶ Vgl. auch die Befürwortung einer gesetzlichen Fixierung des Verbandsklagerechtes bei M. Meyer, SJZ, und im weitern Roos, Gottfried, Das Klagerrecht der Berufs- und Wirtschaftsverbände nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb. Bern 1947.

⁷ Vgl. zum folgenden auch HBSV I, S. 112 ff., 357 ff.; Schindler.

zuführen, während das Schiedsverfahren auf die Ausfällung eines Schiedsspruches gerichtet ist.

Das geltende Recht enthält bereits im FG (Art. 30—35) eine eingehende Regelung des Einigungs- und in bescheidenem Umfange auch des Schiedsverfahrens. Am 24. Mai 1940 erging sodann der auf den außerordentlichen Vollmachten beruhende BRB über Maßnahmen zur Beilegung von kollektiven Lohnstreitigkeiten, der das EVD ermächtigte, für die Schlichtung interkantonaler Kollektivstreitigkeiten, die außerhalb der Industrie auftreten, von Fall zu Fall eine eidgenössische Einigungsstelle einzusetzen. Hinsichtlich der Organisation und des Verfahrens enthält der BRB keine Regelung. Am 20. Juni 1948 hat der Bundesrat eine Botschaft genehmigt, worin der Erlaß eines BB über eine eidgenössische Einigungsstelle zur Beilegung kollektiver Arbeitsstreitigkeiten vorgeschlagen wird⁸. Dieser BB soll den erwähnten Vollmachtenbeschuß ersetzen, ebenso soll Art. 32 FG, der für die Fabrikbetriebe eine dem BRB entsprechende rudimentäre Bestimmung über die Schlichtung interkantonaler Kollektivstreitigkeiten enthält, aufgehoben werden. Der projektierte BB wird lediglich eine Übergangslösung darstellen. Für das ihn ablösende ASG wird er insoweit von besonderer Bedeutung sein, als er verschiedene Neuerungen aufweist, wie sie auch im Entw. GH. vorgesehen sind.

II. Das Einigungsverfahren (Art. 63—67 Entw. GH., Art. 114—118 VE 45) wird gegenüber dem FG in mancher Hinsicht ausgebaut und verfeinert. Es wird ebenfalls zwischen der vertraglichen und der amtlichen Einigungsstelle unterschieden, wobei die vertragliche Einigungsstelle wiederum den Vorrang hat. In bezug auf die Organisation der Vermittlungsstellen wird in zwingender Weise die paritätische Zusammensetzung, für die amtlichen Einigungsstel-

⁸ BBl 1948 II, S. 796 ff. Vgl. auch den vervielfältigten Entwurf des Biga vom Februar 1948 für einen BB über die eidgenössische Einigungsstelle zur Beilegung von interkantonalen kollektiven Arbeitsstreitigkeiten.

len überdies die neutrale Leitung vorgeschrieben. Im übrigen ist die Regelung der Organisation Sache der Kantone bzw. der Verträge. Für die eidgenössische Einigungsstelle, für welche heute keinerlei Bestimmungen organisatorischer Natur bestehen (was durch den erwähnten BB geändert wird), soll auf dem Verordnungswege die nötige Detailregelung getroffen werden. Die eidgenössische amtliche Einigungsstelle, die in Übereinstimmung mit dem Entwurf zum BB, jedoch im Gegensatz zu den kantonalen Einigungsämtern, nicht als ständiges Organ gedacht ist, sondern vom EVD von Fall zu Fall ernannt wird, tritt nach dem Entw.-GH. nur dann in Funktion, wenn es sich um Streitigkeiten handelt, die über die Grenzen eines Kantons hinausreichen. Dabei kann der Bund bei Konflikten, die nur regionalen Charakter haben, auch ein kantonales Einigungsamt mit der Vermittlung betrauen. Die Bestimmung des VE 45 Art. 118², wonach die eidgenössische Vermittlungsstelle auch bei interkantonalen Streitigkeiten eingesetzt werden kann, sofern eine landeswichtige Angelegenheit auf dem Spiele steht, ist mit Recht nicht in den Entw.-GH. aufgenommen worden⁹.

Die Verfahrensgrundsätze sind ähnlich dem FG geregelt. Das Verfahren soll ebenfalls rasch, mündlich und kostenlos sein, wobei für das vertragliche Einigungsverfahren auch etwas anderes vereinbart werden kann. Das gleiche gilt für die Erscheinens-, Verhandlungs- und Auskunfts pflicht. Die näheren Einzelheiten werden durch die Kantone und für das eidgenössische Vermittlungsverfahren durch bundesrätliche Verordnung festgelegt. Aus dem Entw.-GH. geht nicht deutlich hervor, ob die eidgenössische Einigungsstelle im Gegensatz zum Entwurf für den BB (Art. 1³) nicht nur lediglich auf Ersuchen der Beteiligten, sondern auch auf Anordnung der Behörde in Tätigkeit gesetzt werden kann, was wohl das Richtige sein dürfte.

III. In bezug auf das Schiedsverfahren (Entw.-GH. Art. 68, VE 45 Art. 119) werden am bereits geltenden bun-

⁹ Vgl. die Begründung in Entw.-GH. Erl., S. 53.

desrechtlichen System keine Änderungen von grundsätzlicher Bedeutung vorgenommen. Es bleibt beim Verzicht auf jeglichen staatlichen Zwang. Ob bei erfolgloser Vermittlung ein Schiedsverfahren durchgeführt werden soll, hängt einzig und allein vom übereinstimmenden Willen der Parteien ab, beruhe dieser auf GAV oder einer Vereinbarung ad hoc. Ebenso besteht völlige Freiheit in der Wahl der Schiedsstelle. Erst recht wird an der Unverbindlichkeit des Schiedsspruches festgehalten. Es wird nach wie vor den Parteien überlassen, ob sie in einem allfälligen Schiedsvertrag eine schriftliche Verbindlichkeitsklausel aufnehmen wollen. Meines Wissens sind bei der Vorbereitung des ASG von keiner Seite irgendwelche Versuche unternommen worden, das in verschiedener Hinsicht gefährliche und mit unserm Rechtempfinden nicht vereinbare Zwangsschlichtungssystem wieder einzuführen, das seinerzeit durch den BRB v. 27. September/10. November 1936 über außerordentliche Maßnahmen betreffend die Kosten der Lebenshaltung im Zeichen eines überhandnehmenden Interventionismus geschaffen, praktisch allerdings nicht zur Anwendung gebracht worden war¹⁰. Es ist auch zu begrüßen, daß gemäß Art. 68¹ die Schiedsstelle mit der Einigungsstelle nicht identisch zu sein braucht. Das Schiedsverfahren wird vielleicht eher angezogen, wenn eine in keiner Weise präjudizierte Instanz mit der Durchführung betraut werden kann. Hervorzuheben ist schließlich auch noch die Bestimmung, wonach eine Nichtigkeitsbeschwerde an ein ordentliches Gericht gewährleistet werden soll¹¹.

Hinsichtlich der Organisation und des Verfahrens sind die Vorschriften über die Einigung sinngemäß anzuwenden. Im übrigen haben die Kantone freie Hand. Der Verzicht auf

¹⁰ AS 1936, S. 742 und 831. Diese Möglichkeit der Zwangsschlichtung ist durch den bereits erwähnten BRB v. 24. April 1940 wieder aufgehoben worden. Vgl. Gysin, Arbeitsrecht, S. 137.

¹¹ Vgl. dazu im weiteren auch Entw.GH. Erl., S. 54 ff.; Prot. Chexbres, Ziff. 564 f.; Gysin, GR 45, S. 349; ferner den Aufsatz über Schiedswesen und Schiedsgerichtsbarkeit, in SAZ 1947, S. 558 f.

jegliches Obligatorium gilt selbstverständlich auch für die Kantone, die unter Umständen einen Abbau ihrer Schiedsbestimmungen vornehmen müssen¹².

Das Schiedsverfahren wird sich normalerweise auf reine Interessenstreitigkeiten beziehen. Gegenstand eines Schiedsverfahrens (wie übrigens auch des Einigungsverfahrens) können aber auch Rechtsstreitigkeiten sein, zum Beispiel wenn die Auslegung eines GAV zur Diskussion steht. In diesem Fall wird die Schiedsstelle zum eigentlichen Schiedsgericht. Für die Behandlung von Rechtsstreitigkeiten müssen folglich in erster Linie die Vorschriften der Prozeßrechte über die Schiedsgerichtsbarkeit, eventuell auch die allgemeinen Prozeßnormen zur Anwendung gelangen, was im Gesetz irgendwie klargestellt werden sollte¹³.

IV. Eine weitere Neuerung gegenüber dem geltenden Recht bedeutet die gesetzliche Statuierung der Friedenspflicht während des Einigungsverfahrens (Entw. GH. Art. 66). Dabei ist als wichtigste Einzelheit hervorzuheben, daß die Friedenspflicht schon vor Beginn des Einigungsverfahrens bestehen soll. Da man zudem eine absolute Friedenspflicht statuieren will, darf überhaupt nicht mehr zu einem kollektiven Arbeitskampf gegriffen werden, bevor eine Vermittlung versucht wurde. Damit findet ein Gedanke, der sich auch in den Gesamtarbeitsverträgen und Arbeitskonventionen immer mehr durchzusetzen beginnt — der Gedanke der Verständigung —, seine schönste Verwirklichung. Die positiven Auswirkungen dieser Bestimmung, die, wie es scheint, die Zustimmung aller Beteiligten findet, werden wohl kaum überschätzt werden können. Daß die absolute Friedenspflicht nur befristet sein soll (bis zum Ablauf von

¹² Im Kanton Basel-Stadt zum Beispiel ist heute der Regierungsrat befugt, im öffentlichen Interesse ein Schiedsverfahren (wenn auch nicht mit verbindlichem Urteil) zu verfügen; vgl. Gysin, Arbeitsrecht, S. 137.

¹³ Vgl. auch Graubuch, S. 227. Es ist nicht richtig, daß das Verfahren vor der Schiedsstelle in jedem Fall den Charakter eines Schiedsgerichtsprozesses hat, wie in der Botschaft zum BB (BBl 1948 II, S. 806) behauptet wird. Vgl. auch Prot. FK., Ziff. 405.

3 Wochen seit der Anrufung der amtlichen Einigungsstelle), ist demgegenüber nur von sekundärer Bedeutung, um so mehr als die Möglichkeit einer einmaligen Verlängerung um weitere 3 Wochen durch staatliche Verfügung vorgesehen wird. Neben dieser öffentlich-rechtlichen Friedenspflicht bleibt es den Verbänden unbenommen, wie bis anhin durch Vereinbarung auch noch privatrechtlich eine Friedensregelung zu treffen¹⁴.

¹⁴ Vgl. dazu im weitern Prot. Faido, Ziff. 220—247; Chexbres, Ziff. 535—556; Prot. FK., Ziff. 404 ff.; Entw. GH. Erl., S. 54.

§ 14. Vollzug und Strafe

I. Wie im geltenden eidgenössischen Arbeitsrecht wird auch im ASG der Vollzug der materiellen Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur beinahe ausschließlich den Kantonen vorbehalten (Entw. GH. Art. 69), was sich zweifellos auch in Zukunft bewähren wird¹. Die Mitwirkung des Bundes an der Verwirklichung des Arbeitsrechts beschränkt sich wiederum zur Hauptsache auf die Oberaufsicht (Art. 70 Entw. GH.). Diese wird durch die eidgenössischen Arbeitsinspektorate durchgeführt, die an Stelle der heutigen Fabrikinspektorate treten. Auch die Arbeitsinspektorate werden keine Verfügungen erlassen können; wie die Fabrikinspektorate werden auch sie der zuständigen kantonalen Behörde Antrag auf Erlaß der nötigen Verfügungen stellen müssen². Abgesehen von den industriellen Betrieben, wird die Inspektionstätigkeit nur in einer verhältnismäßig kleinen Zahl von Betrieben in Erscheinung treten³. Wie schon im FG sollen für die Fabrikinspektionen im Dienste der Oberaufsicht auch die von den Verbänden errichteten Fachinspektorate oder auch sonstige Sachverständige herangezogen werden können. Die Fabrikkommission soll durch die in ähnlicher Weise zusammengesetzte Arbeitsschutzkommision ersetzt werden (Entw. GH. Art. 72).

Zu den wichtigsten Neuerungen gehört die Ermöglichung der Einschaltung der Berufsverbände in den Vollzug⁴, wofür der rev. Art. 32³ BV die verfassungsmäßige Grundlage bietet⁵. In Art. 71¹ Entw. GH. (vgl. auch Art. 142¹

¹ Vgl. VE 45 Erl., S. 48; Eichholzer, IKVA; derselbe, Aufgabenverteilung; die Diskussionsvoten an der Frühjahrskonferenz 1947 der IKVA, Prot. S. 33 ff.

² In bezug auf ihre Tätigkeit im Dienste der Suva vgl. oben, S. 356a.

³ Zum Problem der Inspektionen durch die Arbeitsinspektorate vgl. Prot. der IKVA 1945, S. 44; Quartenuoud, S. 37f.; Sulzer; Prot. Chexbres, Ziff. 384 ff.; VbK. Nr. 3, S. 60 ff.

⁴ Auf kantonalem Boden bestehen bereits gewisse Ansätze in dieser Richtung, vor allem im Kanton Tessin; vgl. Schwein-gruber, S. 215 f.

⁵ «Die zuständigen Organisationen der Wirtschaft... können bei

VE 45) wird in ganz allgemeiner Formulierung bestimmt, daß die Vollzugs- und Aufsichtsbehörden die Verbände zur Mitwirkung beim Vollzug heranziehen können⁶. Die Mitarbeit wird sich jedenfalls auf eine bloße Kontrolltätigkeit beschränken müssen. Eine gewisse Heranziehung der Verbände für die Kontrolle wird zweifellos ihre Vorteile haben, namentlich wenn dadurch Überschneidungen der staatlichen und der Verbandskontrolle vermieden werden können. Es ist mit allem Nachdruck aber auch auf die negativen Seiten der Übertragung staatlicher Aufgaben an die Verbände aufmerksam zu machen. Vor allem besteht die Gefahr der Benachteiligung der Außenseiter, die in solchen Fällen ebenfalls durch die Verbandsorgane kontrolliert werden müssen. Eine ungleiche Behandlung der Außenseiter lässt sich nur vermeiden, wenn die Kontrolle durch ein paritätisches Organ erfolgt oder wenn in der Kontrollstelle auch die Außenseiter vertreten sind. Im weitern stellt sich die Frage der Verantwortlichkeit eines solchen Organs. Wem hat es Rechenschaft zu geben? Wie soll die Verantwortlichkeit realisiert werden? Werden die Verbände zu staatlichen Organen? Lassen sich diese öffentlich-rechtlichen Funktionen mit der privatrechtlichen Natur der Verbände in Einklang bringen? Welches sind die Auswirkungen auf die Koalitionsfreiheit und darüber hinaus auf das strukturelle Gefüge unseres Staatswesens? All diese Probleme sind noch gänzlich unabgeklärt. Die vorbereitenden Instanzen haben sich damit noch nicht befaßt⁷. Vermutlich sollen nähere Präzisierungen auf dem Verordnungswege vorgenommen werden. Es darf aber nicht der Exekutive überlassen werden, in dieser schwerwiegenden Angelegenheit die grundle-

Vollzug der Ausführungsvorschriften zur Mitwirkung herangezogen werden.»

⁶ Ein Antrag auf obligatorischen Einbau der Verbände in den Vollzug ist mit Recht abgelehnt worden. Nicht unbedenklich ist auch die neueste Fassung des Entw. GH., wonach die Verbände «soweit als möglich» herangezogen werden sollen. Prot. Chexbres, Ziff. 394 ff.

⁷ Vgl. Prot. VbK. Nr. 3 S. 65 ff., Nr. 5 S. 97, Prot. Faido, S. 57.

genden Entscheidungen zu treffen. Das Gesetz wird gewisse Grundsätze aufstellen müssen. Überdies wird es zweckmäßig sein, mit der Einschaltung der Verbände in den Vollzug des öffentlichen Rechts einstweilen nur schrittweise vorzugehen⁸.

II. Der Entw. GH. enthält in klarer Ausscheidung auch alle wesentlichen Bestimmungen über die Verwaltungsmaßnahmen sowie über die Verwaltungsrechtspflege (Art. 80—82 und 83—85). Dabei beschränkt er sich auf die Aufstellung einiger leitender Richtlinien, im übrigen wird es dem kantonalen Recht überlassen, welche Verwaltungsmaßnahmen (Ordnungsbuße, Ersatzvornahme usw.) im einzelnen durchgeführt werden sollen, wenn das öffentliche Arbeitsrecht verletzt wird. Für den Fall, daß sich aus der Mißachtung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften Gefahren für Gesundheit und Arbeitskraft der Arbeitnehmer ergeben, sind ähnlich dem Art. 9 FG als besondere Maßnahmen vorgesehen: das Benützungsverbot (zum Beispiel für bestimmte Maschinen) und in schweren Fällen die Betriebseinstellung. Als Neuerung kommen besondere Verwaltungsmaßnahmen bei Verstößen gegen den Arbeits- und Ruhezeitschutz hinzu: Einschränkungen in bezug auf die Überzeitbewilligung und (entsprechend FG Art. 62) Abänderung oder Entzug von erteilten Bewilligungen. — Unter den Vorschriften über die Verwaltungsmaßnahmen befindet sich auch die bereits in einem andern Zusammenhang behandelte Regelung über die Maßnahmen bei Mißständen in der Lohnzahlung (Art. 82), die als eine der hervorstechendsten Eigentümlichkeiten des kommenden ASG die privatrechtlichen Lohnzahlungspflichten im Falle eines schweren Mißstandes unter einen gewissen Verwaltungsschutz stellen wird⁹. — Unter den Vorschriften über die Verwaltungsrechtspflege ist besonders erwähnenswert die Bestimmung, welche die Be-

⁸ Es ist auffallend, daß weder in den Botschaften (BBl 1937 II S. 896 ff., 1945 I S. 9 f.) noch in der parlamentarischen Beratung (StenBStR 1939 S. 95 f.; 1945 S. 202, 266; StenBNR 1938 S. 385 ff.; 1945 S. 438; 1946 S. 75, 601 f.) über diese Frage viel Konkretes gesagt worden ist (am aufschlußreichsten BBl 1937 II S. 896 ff.).

⁹ Vgl. oben, S. 419a ff.

schwerdeführung gegen die ihre Vollzugspflichten verletzende Behörde erleichtern soll, indem nämlich die Vollzugsbehörde verpflichtet wird, den Anzeige erstattenden Arbeitnehmern, Arbeitgebern und Verbänden über ihre Maßnahmen schriftlich Mitteilung zu machen. Für die Ordnung des Beschwerdeverfahrens sind die Kantone zuständig; das ASG beschränkt sich auf die Gewährleistung eines Beschwerde-rechtes gegen alle Arten von Verfügungen durch die kantonalen Vollzugsorgane sowie auf die Statuierung einiger allgemeiner Grundsätze (betreffend Beschwerdeberechtigung, Beschwerdefrist, aufschiebende Wirkung usw.). Der Entscheid der letzten kantonalen Instanz kann grundsätzlich durch Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat (gemäß Art. 125 lit. b BG über die Organisation der Bundesrechts-pflege) weitergezogen werden. Für gewisse Unterstellungsentscheide sind hingegen Beschwerde an das EVD und im weitern Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesge-richt vorgesehen¹⁰.

III. Die Strafbestimmungen (Entw. GH. Art. 86 bis 90) stehen gegenüber den heute geltenden Arbeitsschutzge-setzen (zum Beispiel FG Art. 88) sowie gegenüber dem VE 45 (Art. 128) im Zeichen eines gewissen Abbaues. Das ASG soll offenbar nur noch in einer gemilderten Form den Charakter eines Polizeigesetzes besitzen. Der Gesetzgeber will in erster Linie an das Verantwortungsbewußtsein und an den Geist der Zusammenarbeit appellieren; deshalb auch in Art. 80² (VE 45 Art. 138³) die ausdrückliche Bestimmung, daß die kantonale Vollzugsbehörde den fehlbaren Arbeitgeber oder Arbeitnehmer schriftlich auf die Pflichtverletzung aufmerksam zu machen hat. Eine denkbar erfreuliche Ent-wicklung, die um so mehr am Platze ist, als die Verwaltungsmaßnahmen unter Umständen bedeutend wirksamer sind als Strafen. Auch ist zu bedenken, daß eine Bestrafung des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer in vielen Fällen unan-genehme Auswirkungen haben kann.

¹⁰ Vgl. dazu oben, S. 345a f.

Im Gegensatz zur Blankettvorschrift des FG werden unmittelbare Strafsanktionen nur noch für bestimmte, genau umschriebene Tatbestände angedroht. Es betrifft dies die Verletzung der Vorschriften (auch der qual. Rechts-VO) über die Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung, über die Arbeits- und Ruhezeit sowie über den erhöhten Arbeitsschutz. Eine Bestrafung des Arbeitgebers kommt also nur noch in Frage, wenn die Gesundheit oder Arbeitskraft der Arbeitnehmer gefährdet wird¹¹. Bei einer Verletzung der übrigen Vorschriften (etwa des Versicherungsobligatoriums) beschränkt sich die staatliche Reaktion auf die Anordnung von Verwaltungsmaßnahmen, auf die Ausfällung von Ordnungsbussen und auf den Erlaß von Verfügungen unter Strafandrohung im Sinne von Art. 292 StGB. Der gleichen Tendenz entsprechen auch die Bestimmungen über das Strafmaß. Grundsätzlich besteht die Strafe in Buße, wobei in leichteren Fällen an Stelle der Buße ein Verweis erteilt werden kann. Haft kommt nur bei schwerwiegenden, im Gesetz näher umschriebenen Tatbeständen in Frage. Ferner ist zu erwähnen, daß die Bestrafung einer bloß fahrlässigen Übertretung auf den Fall einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit oder der Arbeitskraft beschränkt wird. Im FG ist demgegenüber die fahrlässige Übertretung schlechthin strafbar, ja das Bundesgericht hatte in einem früheren Entscheid für das FG überhaupt nicht auf das subjektive Verschulden abgestellt, sondern die Verstöße gegen das FG als Formdelikte behandelt¹². Neu ist sodann, daß auch der Arbeitnehmer strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, jedoch nur für den Fall, daß er seine Pflichten betreffend Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung schuldhaft verletzt, also eine Bestimmung, die sich im Grunde auch zu seinen eigenen Gunsten auswirkt¹³.

¹¹ Prot. Chexbres, Ziff. 289 ff.; Entw. GH. Erl., S. 66.

¹² Vgl. BGE 45 I 333, 51 I 61; Prot. FK., Ziff. 320; Eichholzer, FG, Art. 88 Anm. a.

¹³ Vgl. oben S. 357a f. Zu den strafrechtlichen Problemen vgl. auch Eichholzer, Die Strafe im schweizerischen Arbeitsschutz, in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 53. Jahrg., 1939, S. 81 ff.

§ 15. Die Schlußbestimmungen

Während im VE 45 alle möglichen Vorschriften in die Schlußbestimmungen aufgenommen wurden, hat der Entw. GH. seinen letzten Abschnitt auf den für einen Schlußtitel üblichen Inhalt komprimiert.

I. In Art. 94 Entw.GH. wird die Aufhebung der eidgenössischen und kantonalen Vorschriften geregelt, und in Art. 95 ist der Vorbehalt des vom ASG nicht berührten eidgenössischen und kantonalen Arbeitsrechts geordnet¹.

Was zunächst die Aufhebung eidgenössischer Erlasser anbelangt, so wollte schon der VE 45 mit einer ganzen Reihe von Gesetzen aufräumen:

1. BG v. 26. Juni 1902 betreffend Lohnzahlung und Bußwesen bei den nach dem BG v. 26. April 1887 haftpflichtigen Unternehmungen².

2. BG v. 31. März 1922 über die Beschäftigung der jugendlichen und weiblichen Personen in den Gewerben³.

3. BG v. 26. September 1931 über die wöchentliche Ruhezeit⁴.

¹ Vgl. zum folgenden das mit den Fundstellen versehene Verzeichnis der geltenden eidgenössischen Erlasser auf S. 259a ff.

² Vgl. zu diesem Gesetz oben, S. 416a.

³ Aufgehoben werden außer der VVO auch die auf Art. 8 dieses BG beruhende VO betreffend unzulässige Arbeit für jugendliche und weibliche Personen in den Gewerben v. 11. Januar 1944 und die VO betreffend die Beschäftigung jugendlicher Personen bei den Transportanstalten v. 5. Juli 1923. Der BRB v. 8. April 1940 betreffend das Verbot der Beschäftigung von weiblichen Personen bei Untertagearbeiten in Bergwerken, der auf dem JWG und dem FG basierte, ist bereits durch den BRB v. 15. Dezember 1947 betreffend das Verbot der Beschäftigung von jugendlichen und weiblichen Personen bei Untertagearbeiten in Bergwerken auf Ende 1947 aufgehoben worden. Dieser BRB v. 15. Dezember 1947, der lediglich am FG und an der VO betreffend unzulässige Arbeit für jugendliche und weibliche Personen in den Gewerben v. 11. Januar 1944 Ergänzungen vornahm, wird mit dem Inkrafttreten des ASG ebenfalls gegenstandslos. Vgl. dazu oben, S. 393a ff.

⁴ Vgl. dazu oben, S. 379a.

4. BG v. 24. Juni 1938 über das Mindestalter der Arbeitnehmer⁵.

Nach dem Entw. GH. sollen im weitern aufgehoben werden:

5. BG v. 2. November 1898 betreffend die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen⁶.

6. BG v. 18. Juni 1914/27. Juni 1919 betreffend die Arbeit in den Fabriken⁷.

7. BG v. 28. März 1934 über die Gewichtsbezeichnung an schweren, zur Verschiffung bestimmten Frachtstücken^{8, 9}.

In bezug auf die Fortdauer der übrigen arbeitsrechtlichen Erlasse des Bundes enthielt der VE 45 in Art. 151 eine mehr oder weniger detaillierte Aufzählung der in Kraft bleibenden Bundesgesetzgebung. Demgegenüber umschreibt der Entw. GH. in Art. 95 in allgemein gehaltener Formulierung, daß die Vorschriften des Bundes über gesundheitspolizeiliche Maßnahmen, über das Dienstverhältnis der Beamten und Angestellten des Bundes, über die Arbeits- und Ruhezeit in Verkehrsbetrieben vorbehalten bleiben, was gegenüber der Methode des VE 45 entschieden einen Vorzug bedeutet. Auf Grund dieses Vorbehaltes werden folgende Bundeserlasse bestehen bleiben:

⁵ Vgl. dazu oben, S. 394a f.

⁶ Vgl. dazu oben, S. 359a f.

⁷ Vgl. dazu oben, S. 320a ff.

⁸ Vgl. dazu oben, S. 348a Anm. 2.

⁹ Bereits aufgehoben ist die auf dem Vollmachtenregime beruhende Bergwerksordnung v. 16. Juli 1943, vgl. oben, S. 260a und 324a. Der BRB v. 24. Mai 1940 über Maßnahmen zur Beilegung von kollektiven Lohnstreitigkeiten soll durch einen BB über die eidgenössische Einigungsstelle abgelöst werden, in der Meinung, daß dieser BB beim Inkrafttreten des ASG dahinfallen soll (vgl. oben, S. 438a). — Neuerdings soll auch die Trinkgeld-Ordnung für das Hotelgewerbe in das ASG eingebaut werden, und zwar in dem Sinne, daß in das ASG eine Kompetenznorm eingefügt wird, die die Grundlage bilden soll für eine Regelung auf dem Wege der gewöhnlichen, eventuell sogar der qual. Rechts-VO. Dies würde gestatten, die auf die Krisenmaßnahmen zugunsten der Ho-

1. VO v. 19. Mai 1942 zur Verhütung von Bleivergiftungen bei der Herstellung und Verwendung bleihaltiger Anstrichstoffe¹⁰.

2. BG v. 30. Juni 1927 über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten¹¹.

3. BG v. 6. März 1920/17. Juni 1948 betreffend die Arbeitszeit beim Betriebe der Eisenbahnen und anderen Verkehrsanstalten¹².

4. VO v. 4. Dezember 1933 über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmäßigen Motorfahrzeugführer¹³.

In indirekter Formulierung werden sodann vorbehalten:

5. BG v. 26. Juni 1930 über die berufliche Ausbildung, indem dieses durch Art. 97 Entw.GH. eine Änderung erfährt¹⁴.

6. BG v. 13. Juni 1911 über die Kranken- und Unfallversicherung, das durch die in Art. 99 Entw.GH. zu regelnden Vorschriften über das Versicherungsobligatorium eine Ergänzung erfahren soll¹⁵.

Schließlich bleiben auch noch folgende Erlasse bestehen:

7. BG v. 30. September 1943 über eine Revision der

tellerie sich stützende rechtlich nicht ganz einwandfreie Verfügung des EVD aufzuheben. Vgl. oben, S. 302a Anm. 67 und 325a.

¹⁰ Diese VO beruht auf dem FG sowie dem KUVG. Im weitern ist hinzuweisen auf die Vorarbeiten für ein eidgenössisches Giftgesetz sowie für ein Epidemiegesetz, welche voraussichtlich auch die Arbeitsverhältnisse berühren werden (vgl. Graubuch, S. 248, und Entw.GH. Erl., S. 70, ferner oben, S. 360a Anm. 42).

¹¹ Vgl. dazu oben, S. 327a.

¹² Vgl. dazu oben S. 324a, 328a und 390a.

¹³ Das gleiche gilt für den BB über den Transport von Personen und Sachen mit Motorfahrzeugen auf öffentlichen Straßen (Autotransportordnung) v. 30. September 1938/22. Juni 1945 und die VO VI dazu v. 11. Februar 1947. Vgl. auch oben, S. 325a und 390a. Die VO v. 4. Dezember 1933 soll revidiert und dem ASG angepaßt werden.

¹⁴ Über das Verhältnis des BAG zum ASG vgl. S. 338a ff.

¹⁵ Vgl. oben, S. 362a. Im weitern vgl. zu diesem Gesetz oben, S. 349a ff.

Strafbestimmungen in den Arbeitsschutzgesetzen des Bundes¹⁶.

8. BG v. 13. Juni 1941 über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden¹⁷.

9. BG v. 12. Dezember 1940 über die Heimarbeit¹⁸.

10. BB v. 23. Juni 1943 über die Allgemeinverbindlich-erklärung von Gesamtarbeitsverträgen¹⁹.

11. BRB v. 21. Dezember 1945 über die Ordnung der Arbeit in der nichtfabrikmäßigen Uhrenindustrie²⁰.

12. BRB v. 20. Januar 1942 über den Heuervertrag der Schiffsleute²¹.

13. BRB v. 13. September 1940 über den Schutz des Anstellungsverhältnisses militärflichtiger Arbeitnehmer²².

14. BRB v. 4. März 1924 betreffend die Vergebung von Arbeiten und Lieferungen durch die Bundesverwaltung.

Daß trotz der großen Zahl von Bundesvorschriften, die durch das ASG aufgehoben werden soll, noch so viele Er-lasse neben dem ASG fortbestehen werden, läßt sich leider nicht vermeiden²³.

¹⁶ Dieses Gesetz revidierte die Strafbestimmungen folgender Er-lasse: Zündhölzchengesetz, Ruhezeitgesetz, Mindestaltergesetz und Heimarbeitsgesetz. In bezug auf die ersten drei Er-lasse, die mit dem Inkrafttreten des ASG aufgehoben werden sollen, wird dieses BG gegenstandslos.

¹⁷ Über die Abgrenzung des HRA G gegenüber dem ASG vgl. oben, S. 335a f., Prot. Chexbres, Ziff. 261 ff.

¹⁸ Dieses Gesetz wird in den Bestimmungen über den Geltungsbereich indirekt vorbehalten (Art. 3 Abs. 1 lit. c Entw.GH.).

¹⁹ Es handelt sich um einen Spezialerlaß zum Dienstvertragsrecht, das in Art. 60² Entw.GH. vorbehalten wird. Vgl. dazu oben, S. 298a.

²⁰ Vgl. dazu oben, S. 324a Anm. 14 und 336a Anm. 58.

²¹ Auf das Schiffspersonal der unter Schweizer Flagge fahrenden Meerschiffe findet das ASG keine Anwendung.

²² Dieser BRB soll durch einen BB ersetzt werden, wobei noch offensteht, ob dieser BB durch den Erlaß des ASG hinfällig werden soll, vgl. oben, S. 424a Anm. 38.

²³ Ein weiterer Einbau käme höchstens noch für das Heimarbeitsgesetz in Frage, was aber kaum zweckmäßig wäre; vgl. oben, S. 337a f.

Hinsichtlich des kantonalen Rechtes wurde bereits in einem andern Zusammenhang festgestellt²⁴, daß alle kantonalen Vorschriften, welche vom ASG geregelte Sachgebiete betreffen, als aufgehoben erklärt werden, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich zugunsten des kantonalen Rechtes Vorbehalte macht (Art. 94² Entw.GH.). Diese Vorbehalte sind zum Teil in der allgemeinen Vorbehaltensnorm Art. 95²⁵, zum Teil in den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes enthalten²⁶, zum Teil sind sie sogar doppelt festgelegt, was allerdings ein Schönheitsfehler ist²⁷. Mit Recht vertritt die Expertenkommission die Auffassung, daß hinsichtlich des Zeitpunktes der Außerkraftsetzung der kantonalen Erlasse eine elastische Regelung getroffen werden soll²⁸.

II. Viel Raum nehmen in den Schlußbestimmungen die Änderungen ein, die mit dem Inkrafttreten des ASG an andern Gesetzen vorgenommen werden sollen (Art. 96—99 Entw.GH.). Es betrifft dies die Änderungen des OR (Art. 333 Abs. 1 Ziff. 1, 348, 350, 673 Abs. 3, 4, 862 Abs. 3, 4), des Berufsausbildungsgesetzes (Art. 14 Abs. 2), des BG über die Organisation der Bundesrechtspflege (Art. 99 Ziff. IX) und des BG betreffend die Kranken- und Unfallversicherung (Abschnitt Ebis und Art. 120 Abs. 1)²⁹.

²⁴ Vgl. oben, S. 307a f. und 315a.

²⁵ In bezug auf gesundheitspolizeiliche Maßnahmen, die Dienstverhältnisse der kantonalen Beamten und Angestellten (vgl. oben, S. 327a) und die kantonalen Vorschriften über die Sonntagsruhe sowie über die Öffnungszeiten von Betrieben, die dem Detailverkauf, der Bewirtung und der Unterhaltung dienen (vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 471 ff., und oben, S. 380a).

²⁶ Zum Beispiel in bezug auf das Ferienrecht (Art. 24⁴).

²⁷ Vgl. Art. 9³ und 95 lit. a Entw.GH. Vgl. oben, S. 348a.

²⁸ Vgl. Prot. Chexbres, Ziff. 336 ff.

²⁹ Vgl. dazu oben, S. 428a, 429a Anm. 52, 433a; 339a f.; 446a und 362a ff.

Schlußfolgerungen

Die aus den vorstehenden Ausführungen sich ergebenden wichtigsten Schlußfolgerungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Wenn auch eine Entlastung des Gesetzes von Detailvorschriften im Interesse der Elastizität und der Übersichtlichkeit anzustreben ist, so muß doch mit den Verweisungen auf Rechtsverordnungen maßgehalten werden. Soweit solche Verweisungen vorgenommen werden, sind die Rechtssetzungsvollmachten der Exekutivbehörde in präziser Um schreibung festzulegen (§ 2 Ziff. II).
2. Der klaren Abgrenzung gegenüber kollidierenden Erlassen ist größte Aufmerksamkeit zu schenken. Jegliche Ineinanderschachtelung ist zu vermeiden (§ 6 Ziff. 3 I 2, 3 II, § 7 Ziff. III).
3. Der Einbau des FG in das ASG ist, abgesehen von den materiellen Vorteilen, auch im Hinblick auf eine wesentliche Vereinfachung der Gesetzesanwendung zu begrüßen (§ 6 Ziff. 1).
4. In das ASG sind nur Bestimmungen arbeitsrechtlichen Charakters aufzunehmen. Die Normen über den Schutz des Publikums oder des Dritteigentums sind auszumerzen (§ 7 Ziff. VI, VII).
5. Das ASG ist von privatrechtlichen Vorschriften möglichst zu entlasten durch entsprechenden Ausbau des Dienstvertragsrechtes des OR (§ 12 Ziff. 1 I; 2a II, III; 2bI). Die Bestimmungen über die zivilrechtlichen Auswirkungen der öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen sollten durch Verlagerung in das OR auch auf die andern Gesetze arbeitsrechtlichen Inhalts ausgedehnt werden (§ 12 Ziff. 1 II).
6. Die öffentlich-rechtlichen Sanktionen bei schweren Mißständen in der Erfüllung zivilrechtlicher Arbeitgeber pflichten sind auf jene Fälle zu beschränken, für welche sie als dringend geboten erscheinen (§ 12 Ziff. 2a IV).

7. Es ist richtig, daß dem ASG keine absolute Geltung eingeräumt wird und die Kantone über Sachgebiete, die das ASG nicht regelt, selbständig legiferieren können. Es wäre aber nicht zweckmäßig, den Normen des ASG zugunsten der Kantone generell den Charakter von Mindestschutzzvorschriften zuzuerkennen. Daß der Entw.GH. in Art. 31 für gewisse Berufe die Regelung des Arbeits- und Ruhezeitschutzes zur Hauptsache den Kantonen überläßt, ist im Prinzip durchaus zu billigen. Das Kriterium für die Ausscheidung dieser Berufe ist jedoch zu weit gefaßt (§ 4 Ziff. I; II 1, 2, 4).

8. Die qual. Rechts-VO des Entw.GH. ermöglicht in der vorgeschlagenen zweckmäßigen Gestaltung eine elastische Anpassung des Gesetzes an die verschiedenartigen Bedürfnisse der Praxis. Sie gestattet die einwandfreie Mitwirkung der Berufsverbände beim Erlaß öffentlich-rechtlicher Normen. Sie macht auch jene fragwürdigen Bestrebungen gegenstandslos, wonach die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzbestimmungen durch GAV sollten beliebig abgeändert werden können (§ 3 Ziff. 2).

9. Die Mitwirkung der Berufsverbände beim Vollzug der öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen sollte im Gesetz näher präzisiert werden (§ 14 Ziff. I).

10. Die Bestimmungen über das Schiedsverfahren müssen differenzieren zwischen Interessen- und Rechtsstreitigkeiten, wobei auch das Verhältnis zu den Vorschriften der Prozeßordnungen über das Schiedsgerichtsverfahren klarzustellen ist (§ 13 Ziff. 2 III).

11. In bezug auf das Schwarzarbeitsverbot hat der Gesetzgeber große Zurückhaltung zu beobachten. Insbesondere sind jene Tendenzen, die den Arbeitnehmern ein allgemeines Wettbewerbsverbot auferlegen möchten, mit allem Nachdruck abzulehnen (§ 9 Ziff. 2d).

12. Der im Entw.GH. vorgesehene Kündigungsschutz bedarf einer Vereinfachung. Auf die erneut vorgeschlagene Härteklausel des VE 45 ist wegen der mit ihr verbundenen Gefahren zu verzichten (§ 13 Ziff. 2b I).

13. Auf eine volkstümliche, auch für den einfachen Arbeiter verständliche Gesetzessprache ist großes Gewicht zu legen.

Schließlich sei auch dem Wunsche Ausdruck gegeben, daß nach Abschluß der parlamentarischen Beratung die Gesetzesredaktoren für die Festlegung des endgültigen Textes beizogen werden. Es ist eine nicht zu leugnende Tatsache, daß schon mancher Gesetzesentwurf im Parlament juristisch mangelhafte Änderungen erfahren hat. Das ASG ist dieser Gefahr vielleicht in besonderem Maße ausgesetzt. Aus diesem Grunde wäre es zu empfehlen, wenn die parlamentarische Redaktionskommission die Gesetzesredaktoren gemäß Art. 9 des BG über den Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat, Ständerat und Bundesrat sowie über die Form des Erlasses und der Bekanntmachung von Gesetzen und Beschlüssen vom 9. Oktober 1902 (AS 1902, S. 386 ff.) als Experten beziehen würde, und zwar in dem Sinne, daß diese gleichsam als Subkommission zunächst einmal selbständig den Gesetzestext zu überprüfen und hernach ihre Anträge der Redaktionskommission zu unterbreiten hätten. Auf diese Weise würde vermehrte Gewähr geboten, daß ein nach allen Richtungen klares und einwandfrei funktionierendes Gesetz geschaffen werden könnte.

