

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:	Koalitionsfreiheit und Koalitionszwang
Autor:	Tschudi, H.P.
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896424

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>

Koalitionsfreiheit und Koalitionszwang*

Von Privat-Dozent Dr. H. P. Tschudi, Basel

I. Einleitung

Die neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung ermächtigen den Bund, Vorschriften aufzustellen über das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, insbesondere über die gemeinsame Regelung betrieblicher und beruflicher Angelegenheiten. Ferner kann er über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen und von andern gemeinsamen Vorkehren von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zur Förderung des Arbeitsfriedens legiferieren¹. Mit dieser Bestimmung haben die Berufsverbände Eingang in die Bundesverfassung gefunden. Die Verfassungen von 1848 und 1874 erwähnten sie nicht, weil die Organisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer erst im 20. Jahrhundert zu machtvollen Gebilden herangewachsen sind. Seit verhältnismäßig kurzer Zeit üben sie im wirtschaftlichen und sozialen Leben des Landes den bedeutenden Einfluß aus, der für unsere Periode als kennzeichnend erscheint. In den neuen Wirtschaftsartikeln kommt zum Ausdruck, daß die gemeinsame Regelung betrieblicher und beruflicher Angelegenheiten durch die Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, der Abschluß von Gesamtarbeitsverträgen sowie andere gemeinsame Vorkehren zur Förderung des Arbeitsfriedens als erwünscht angesehen werden. Der Bund soll deshalb derartige Maßnahmen durch die Gesetzgebung fördern. Als Ziel denkt man an den Zustand, welcher in politischen Dis-

* Erweiterter und durch Anmerkungen ergänzter Text der am 8. November 1948 an der Universität Basel gehaltenen Habilitationsvorlesung.

¹ BV Art. 34ter Abs. 1 lit. b und c.

kussionen als Betriebs- und Berufsgemeinschaft² bezeichnet wird, Begriffen, welche keinen rechtlich eindeutig faßbaren Inhalt aufweisen³.

In Art. 34ter der Bundesverfassung verkörpert sich die im Volke herrschende Rechtsüberzeugung, daß die zunehmende Regelung des wirtschaftlichen und sozialen Lebens, welche seit der Abkehr vom wirtschaftlichen Liberalismus stattfindet, und die oft als System des Interventionismus bezeichnet wird, nicht allein durch den Staat, sondern auch durch autonome Verbände vorgenommen werden soll. In dieser Aufgaben- und Kompetenzteilung liegt ähnlich wie in der Gewaltentrennung ein Schutz sowohl vor der Allmacht der Behörden als auch vor der Willkür der Berufsorganisationen, vor dem totalitären Staat wie vor der Zunft- oder Korporationendiktatur. Den Verbänden steht heute auf einem wichtigen Gebiet die Befugnis zur Rechtssetzung zu; sie schaffen das kollektive Arbeitsrecht. Die Regelung der Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern durch diese Rechtsform bietet die bestmögliche Gewähr für die Erhaltung des Arbeitsfriedens. Bei den Berufsverbänden handelt es sich somit um bedeutende, von der Verfassung anerkannte Institutionen unseres sozialen Lebens.

Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände konnten auf Grund des Prinzips der Koalitionsfreiheit entstehen. Es bildet den Boden, auf welchem unser reiches Verbandsleben aufgeblüht ist. Kommt den Berufsorganisationen eine große Bedeutung zu, so ist die Koalitionsfreiheit nicht weniger positiv zu bewerten.

Die Anerkennung der Verbände durch den Staat, die Zuerkennung einer Rechtssetzungsbefugnis an sie und ihre Beziehung zu zahlreichen Aufgaben bildet den vorläufigen

² Schürmann, Die rechtliche Tragweite der neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung, Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 1948, 92.

³ Tschudi, Neue Entwicklungen im schweizerischen Arbeitsrecht, SJZ 1947, 58.

Abschluß einer wechselvollen Entwicklung. Da durch die Französische Revolution eine scharfe Zäsur in der Geschichte des Verbandswesens eingetreten ist, kann davon abgesehen werden, die früheren Regelungen zu erwähnen. Von individualistischen und liberalen Ideen ausgehend, verbot die französische Loi Le Chapelier von 1791 die Verbandsbildung. In Deutschland entsprangen die Koalitionsverbote des letzten Jahrhunderts mehr der Furcht der Monarchen vor einer gefährlichen Opposition. Während der Helvetik, der Restaurations- und der Regenerationszeit bildeten in der Schweiz wohl beide Motive Triebfedern einer koalitionsfeindlichen Gesetzgebung der Kantone⁴. Die Bundesverfassung von 1848 brachte uns mit den andern individuellen Freiheitsrechten die Vereinsfreiheit. Sie wurde auch in die Verfassung von 1874 übernommen. Die Vereinsfreiheit bedeutet, daß der Staat die Bildung und die Tätigkeit von Vereinen nicht behindern darf. Vorbehalten sind bloß Maßnahmen gegen Vereine, welche in ihrem Zwecke oder in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind (BV Art. 56). Von der in der Vereinsfreiheit liegenden passiven Duldung der Berufsverbände ist in der neueren Gesetzgebung⁵ und nun auch in den Wirtschaftsartikeln der Bundesverfassung die Entwicklung zur Förderung der Berufsverbände und zur gemeinsamen Lösung von Aufgaben in Form der collaboration tripartite⁶, der Zusammen-

⁴ Rosch, Die Koalitionsfreiheit als Grundlage des Berufsverbandsrechts, iur. Diss. Basel, 1945, 31 ff.

⁵ Zum Beispiel Bundesgesetz über die berufliche Ausbildung vom 26. Juni 1930 Art. 56, Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die wöchentliche Ruhezeit vom 11. Juni 1934 Art. 28, Bundesbeschuß über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 23. Juni 1943/30. August 1946, Bundesgesetz über die Heimarbeit vom 12. Dezember 1940 Art. 11 und 12, Verfügung des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements über die AVE der für das Beherbergungsgewerbe vereinbarten Trinkgeldordnung vom 16. Januar 1947.

⁶ Bureau International du Travail, Méthodes de collaboration entre les pouvoirs publics, les organisations professionnelles ouvri-

arbeit zwischen Behörden, Verbänden der Arbeitgeber und Gewerkschaften, fortgeschritten.

Im internationalen Arbeitsrecht wurde dem Problem der Koalitionsfreiheit große Beachtung geschenkt. Dies erklärt sich von vorneherein daraus, daß die Internationale Arbeitsorganisation, wie sie durch den Friedensvertrag von Versailles geschaffen wurde, auf drei Säulen ruht. Ihre Organe setzen sich nicht nur aus Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten, sondern auch aus Delegierten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zusammen⁷. Schon in der Präambel zur Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation wird die «Anerkennung des Grundsatzes der Vereinigungsfreiheit» gefordert. Noch vor Kriegsende im Jahre 1944 hat die Internationale Arbeitskonferenz in der Deklaration von Philadelphia erneut unter den Zielen der Internationalen Arbeitsorganisation und den Grundsätzen, von denen die Politik ihrer Mitglieder sich leiten lassen sollte, genannt: «La liberté d'expression et d'association, condition indispensable d'un progrès soutenu.» Die UNO hat sich ebenfalls mit der Koalitionsfreiheit befaßt und an ihrer Generalversammlung in New York im Jahre 1947 eine Resolution angenommen, in welcher sie feststellt, «que la liberté syndicale d'association, droit inaliénable, est, ainsi que d'autres garanties sociales, essentielle à l'amélioration de la vie des travailleurs et à leur bien-être économique»⁸. Ein erster Versuch der Gewährleistung dieser Prinzipien durch eine Konvention scheiterte im Jahre 1927, da die totalitären Regime in jenem Zeitpunkt bereits über einen großen Einfluß verfügten⁹. Am 9. Juli 1948 wurde nun aber von der 31. Ar-

ères et les organisations professionnelles patronales, 26^e session, 1940, 121 ff.

⁷ Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation Art. 3 und 7.

⁸ Bureau International du Travail, Liberté syndicale et protection du droit syndical, 31^e session, 1948, Rapport VII, 4.

⁹ Bureau International du Travail, Liberté d'Association et Relations industrielles, 30^e session, 1948, Rapport VII, 18. Immerhin war im Jahre 1921 eine Konvention über das Vereinigungs- und

beitskonferenz in San Francisco eine Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical angenommen, welche die ratifizierenden Staaten verpflichtet, Arbeitnehmern und Arbeitgebern im Rahmen der Gesetzgebung die uneingeschränkte Möglichkeit zu geben, Organisationen zu bilden und ihnen beizutreten. Gleichzeitig auferlegt sie ihnen die Pflicht, die nötigen und geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Koalitionsfreiheit gegen Eingriffe zu sichern. Die nähere Regelung des Schutzes der Koalitionsfreiheit vor Verletzungen durch Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder ihrer Organisationen soll an der nächstjährigen Arbeitskonferenz behandelt werden¹⁰. Endlich beauftragte die 31. Internationale Arbeitskonferenz den Verwaltungsrat, mit der UNO in Verbindung zu treten, um gemeinsam Maßnahmen zum Schutz der Koalitionsfreiheit zu prüfen, da diese abhängig ist vom Bestehen weiterer Freiheitsrechte (Versammlungsfreiheit, Pressefreiheit), welche außerhalb des Aufgabenkreises der Internationalen Arbeitsorganisation fallen. Die Bestrebungen zum Schutze der Koalitionsfreiheit gehören tatsächlich zu den in Art. 1 der Charta der Vereinigten Nationen genannten Zielen: «Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales». In den Vorschlägen zu einer internationalen Deklaration und zu einem Pakt der Menschenrechte figuriert die Koalitionsfreiheit.

Diese Bemühungen der UNO, welche diejenigen der Internationalen Arbeitsorganisation ergänzen, sind in höchstem Maße zu begrüßen, weil die Koalitionsfreiheit in ihrer Bedeutung über das Arbeitsrecht hinausgeht. Sie bildet nicht nur die Grundlage der Berufsverbände und des kollektiven Arbeitsrechtes, sondern gehört zu den individuellen

Koalitionsrecht der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer beschlossen worden. Die Schweiz hat diese am 23. Mai 1940 ratifiziert. Sie ist von untergeordneter Bedeutung, weil sie die ratifizierenden Staaten nur verpflichtet, allen in der Landwirtschaft beschäftigten Personen das gleiche Vereinigungs- und Koalitionsrecht wie den gewerblichen Arbeitnehmern zu gewährleisten.

¹⁰ Schweiz. Arbeitgeber-Zeitung 1948, 650.

Freiheitsrechten, welche in der Menschenwürde begründet sind, und welche das menschliche Leben erst lebenswert machen.

II. Die Begriffe der Koalitionsfreiheit und des Koalitionszwanges

Was ist unter Koalitionsfreiheit zu verstehen? In den neuen Wirtschaftsartikeln der BV (Art. 34ter Abs. 2) wird die Verbandsfreiheit erwähnt. Auch Art. 2 des Bundesbeschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen spricht von ihr. Sie wird aber in diesen Bestimmungen nicht definiert.

BV Art. 56 gewährleistet das Recht der Bürger, Vereine zu bilden. Der Begriff Verein im Sinne dieses Artikels geht weit über denjenigen der Koalition hinaus, umfaßt ihn aber. Koalitionen sind Zusammenschlüsse von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern zur Wahrung und Verbesserung der sozialen und wirtschaftlichen Lebensbedingungen. Zivilrechtlich nehmen sie die Rechtsform von Vereinen, Genossenschaften oder einfachen Gesellschaften an, wobei deren Zweck in der Verteidigung wirtschaftlicher und sozialer Interessen liegt. Demgemäß bildet die Koalitionsfreiheit das Recht der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, ungehindert durch den Staat oder durch private Personen oder Gruppen sich zu Verbänden zusammenzuschließen und sich darin zu betätigen, sowie das Recht des Verbandes, ungehindert durch den Staat oder durch private Personen oder Gruppen im Rahmen der Rechtsordnung zu wirken¹¹. Während die Vereinsfreiheit der BV nur die Kompetenzen des Staates begrenzt und damit die Vereine ausschließlich vor staatlichen Eingriffen schützt, umfaßt die Koalitionsfreiheit auch die Unabhängigkeit von Subjekten des Privatrechts, von Personen und Gruppen. Die Koalitionsfreiheit hat nicht nur wie die Vereinsfreiheit der BV eine öffentlich-rechtliche, sondern auch

¹¹ Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical Art. 2 ff.

eine zivilrechtliche Seite¹². Dies bedeutet keine Eigentümlichkeit der Koalitionsfreiheit. Auch die übrigen Freiheitsrechte, Religionsfreiheit, Pressefreiheit, Niederlassungsfreiheit, Handels- und Gewerbefreiheit, sind in bestimmtem Umfang durch das Privatrecht geschützt¹³. Sobald die Koalitionsfreiheit entweder auf öffentlich-rechtlichem oder auf zivilrechtlichem Gebiet beseitigt ist, fehlt sie dem Einzelnen vollständig, denn entweder ist man frei, oder man ist es nicht. Immerhin decken sich die öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Koalitionsfreiheit hinsichtlich ihres Ausmaßes nicht¹⁴.

Die Koalitionsfreiheit zeigt aber nicht nur infolge ihrer Aufspaltung in einen öffentlich-rechtlichen und einen zivilrechtlichen Teil durch das positive Recht einen Januskopf; sie hat auch materiell zwei Seiten. Nach herrschender schweizerischer Auffassung hat die Koalitionsfreiheit gleichzeitig positiven und negativen Charakter. Sie umfaßt nicht nur das Recht, einen Verband zu bilden und sich in diesem zu betätigen, sondern auch die Möglichkeit, keinen solchen zu gründen oder aus einer bestehenden Koalition auszutreten oder ihr fernzubleiben. Fehlt die negative Seite der Koalitionsfreiheit, so ist ein Koalitionszwang gegeben, indem die Arbeitgeber und Arbeitnehmer verpflichtet werden, entweder Berufsverbände zu gründen oder bestehenden Organisationen beizutreten. Auch der Koalitionszwang ist doppelseitig, indem er durch den Staat oder durch Subjekte des Privatrechts ausgeübt werden kann. Die negative Koalitionsfreiheit muß nicht den gleichen Umfang haben wie die positive¹⁵.

¹² Huber, Die Koalitionsfreiheit, ZBJV 1947, 3, subsumiert sogar nur die zivilrechtliche Seite unter den Begriff Koalitionsfreiheit. Dies dürfte aber der üblichen Terminologie nicht entsprechen.

¹³ Vgl. Simonius, Die Persönlichkeitsrechte des Privatrechts in ihrem Verhältnis zu den öffentlichen Freiheitsrechten, in «Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht», Zürich 1948, 221 ff.

¹⁴ Vgl. unten 370/71.

¹⁵ Vgl. unten 365 und 370/71.

In der Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical wird die negative Koalitionsfreiheit überhaupt nicht erwähnt. Die Statuierung eines Koalitionzwanges durch den Staat oder durch Verbände verstößt somit nicht gegen die internationale Regelung. Diese Lösung erklärt sich daraus, daß für die Internationale Arbeitsorganisation die Sozialpolitik im Vordergrund steht. Sie beruht auf der Auffassung, daß die Gründung von Berufsverbänden dem Schutze der Arbeitnehmer dient, während der Möglichkeit, solchen fernzubleiben, von sozialen Gesichtspunkten aus keine Bedeutung zukommt¹⁶.

III. Umfang und Schutz der öffentlich-rechtlichen Koalitionsfreiheit

Durch die Statuierung der Vereinsfreiheit in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 wurde auch die Koalitionsfreiheit gewährleistet. Art. 56 der BV räumt dem Einzelnen ein subjektives öffentliches Recht ein, Koalitionen zu bilden. Er sichert auf diesem Gebiet dem Bürger eine staatsgewaltfreie Sphäre. Wie alle verfassungsmäßigen Freiheitsrechte regelt auch die Vereinsfreiheit nur das Verhältnis zwischen Staat und Bürger. Sie begründet keinen Anspruch gegenüber privaten Personen oder Gruppen auf Unterlassung von Störungen der Bildung oder Betätigung von Verbänden. Die Formulierung des Art. 56, welche nur das Recht erwähnt, Vereine zu bilden, darf nicht zu einer engen Interpretation verleiten. Auch der freie Bestand, das Wirken des Vereins, insbesondere die Abhaltung von Mitgliederversammlungen¹⁷ und das Ein- und Austrittsrecht der Mitglieder, werden vor staatlichen Beschränkungen geschützt¹⁸.

¹⁶ Bureau International du Travail, Liberté syndicale et protection du droit syndical, 31^e session, 1948, Rapport VII, 93.

¹⁷ Burckhardt, Kommentar der schweiz. Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern, 1931, 526. Umstritten ist, ob Art. 56 auch das Versammlungsrecht, das heißt das Recht, Versammlungen einzuberufen, an welchen nicht nur Vereinsmitglieder teilnehmen, gewährleistet.

¹⁸ Rosch, loc. cit., 103.

Die öffentlich-rechtliche Vereinsfreiheit und damit auch die Koalitionsfreiheit ist nicht unbeschränkt. Vereine, die rechtswidrige Zwecke verfolgen oder rechtswidrige Mittel anwenden, oder welche staatsgefährlich sind, genießen den Schutz der Verfassung nicht. Sie sind nicht ohne weiteres verboten, können aber vom Bund oder vom Kanton untersagt oder aufgelöst werden, ohne daß ein Verstoß gegen die Bundesverfassung vorliegt. Welche Ziele und welche Mittel rechtswidrig sind, ergibt sich aus der gesamten Rechtsordnung. Die Ziele der Berufsverbände, der Schutz der wirtschaftlichen und sozialen Interessen ihrer Mitglieder, stehen mit der Rechtsordnung völlig im Einklang. Einer näheren Prüfung bedarf aber die Frage, ob dies für die Mittel auch zutrifft. Streik, Aussperrung und Boykott können von den Berufsverbänden zur Erreichung ihrer Ziele angewendet werden. Den Boykott hat die Praxis des Bundesgerichts als zulässig erklärt, wenn er im Verhältnis zum angestrebten Erfolg nicht disproportioniert ist¹⁹. Hinsichtlich der Streiks und der Aussperrung kann aus einer ausdrücklichen Bestimmung abgeleitet werden, daß es sich bei ihnen um erlaubte Kampfmittel handelt. Nach Art. 15 des Bundesbeschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen besteht während der Gültigkeitsdauer der Allgemeinverbindlicherklärung für die Beteiligten Friedenspflicht hinsichtlich der in den allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen der Gesamtarbeitsverträge geordneten Verhältnisse. Die Parteien dürfen keine Kampfmaßnahmen ergreifen oder weiterführen, sofern mit ihnen bereits eingesetzt wurde. Aus der Tatsache, daß für die Dauer einer Regelung die relative Friedenspflicht statuiert wird, kann geschlossen werden, daß Streik und Aussperrung grundsätzlich zulässig sind. Wenn eine Rechtsordnung keine Wirtschaftskämpfe zuläßt, ist die Friedenspflicht gegenstandslos²⁰. Auch für Streik und Aussperrung gilt wie für den Boy-

¹⁹ BGE 51 II 525 ff., 54 II 142 ff., 62 II 105, 64 II 82, 69 II 82.

²⁰ Thalmann-Antenen, Die Allgemeinverbindlicherklärung der Gesamtarbeitsverträge, Zürich 1944, 119.

kott das Erfordernis, daß die durch sie bei der Gegenpartei hervorgerufenen Schäden in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen²¹. Da Boykott, Streik und Aussperrung grundsätzlich nicht rechtswidrig sind, kann eine Koalition, welche in ihren Statuten die Anwendung dieser Kampfmittel vorsieht, deswegen nicht verboten werden.

Schwierig ist ferner die Entscheidung des Problems, wann ein Verband als staatsgefährlich im Sinne von BV Art. 56 zu gelten hat. Offenbar geht der Begriff der Staatsgefährlichkeit etwas über denjenigen der Rechtswidrigkeit hinaus. Walther Burckhardt²² bezeichnet einen Verein als staatsgefährlich, welcher eine Abänderung der bestehenden Rechtsordnung in einer Weise anstrebt, die tatsächlich zur Störung der öffentlichen Ordnung führen kann.

Die Bundesverfassung schränkt die Vereinsfreiheit nur soweit ein, als dies nicht zu umgehen ist. Entsprechend hat im Verhältnis zum Staat die Koalitionsfreiheit ein sehr weites Ausmaß.

Wenn auch die Vereinsfreiheit in unserer Rechtsüberzeugung fest verankert ist und Versuche einer Behinderung der Bildung oder Betätigung von Berufsverbänden kaum vorkommen, so ist der Rechtsschutz doch von großer Bedeutung. Er liegt für Verletzungen durch kantonale Erlasse in der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht²³. Verstößt eine kantonale Vorschrift gegen die verfassungsmäßig garantierte Vereinsfreiheit, so hebt sie das Bundesgericht auf. Die Legitimation zur Beschwerde steht Bürgern und Verbänden bezüglich solcher Rechtsverletzungen zu, welche sie durch allgemein verbindliche oder sie persönlich treffende Erlasse oder Verfügungen erlitten haben²⁴. Nicht nur der Einzelne, sondern auch der Verband kann sich somit

²¹ Gysin, Arbeitsrecht, Zürich 1943, 69.

²² Loc. cit., 524.

²³ BV Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 und Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 Art. 84.

²⁴ Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege Art. 88.

gegen eine ihn berührende Beschränkung der Vereinsfreiheit zur Wehr setzen. Der bündesgerichtlichen Kognition unterliegen hingegen nicht von der Bundesversammlung erlassene Gesetze und allgemein verbindliche Beschlüsse²⁵.

Die Koalitionsfreiheit ist somit in der Schweiz verfassungsrechtlich vor staatlichen Eingriffen gewährleistet und der Rechtsschutz wenigstens den Kantonen gegenüber gegeben. Unser Land ist in der Lage, die Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, welche an der diesjährigen Internationalen Arbeitskonferenz aufgestellt wurde, zu ratifizieren.

Ursprünglich stand die Möglichkeit der Arbeitnehmer, zu ihrem wirtschaftlichen Schutz Verbände zu gründen, im Vordergrund. Auch heute ist die positive Seite der Koalitionsfreiheit von größter Bedeutung. Die Koalitionsfreiheit weist aber auch einen negativen Teil auf, die Befugnis, einem Verband fernzubleiben oder aus ihm auszutreten. In dieser Hinsicht unterscheidet sich unsere Verbandsfreiheit von derjenigen der internationalen Konvention oder auch der Weimarer Verfassung²⁶, welche nur die positive Seite umfaßt. Immerhin scheint sich auch bei uns eine Tendenz zu einer restriktiveren Begrenzung der negativen als der positiven Koalitionsfreiheit geltend zu machen. Während keine Beschränkungen der Bildung von Verbänden zu verzeichnen sind, hat der Bund in einigen Fällen einen Organisationszwang statuiert. So wurde durch den Bundesbeschuß über die weitere Fortsetzung der Bundeshilfe für die schweizerischen Milchproduzenten und für die Linderung der landwirtschaftlichen Notlage vom 24. März 1934²⁷ der Bundes-

²⁵ Hinsichtlich der Überprüfung einfacher Bundesbeschlüsse und der Verordnungen des Bundesrates vgl. Burckhardt loc. cit., 789.

²⁶ Vgl. Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Berlin 1932, 318.

²⁷ Art. 5 und 6. Die Geltungsdauer wurde verlängert durch den Bundesratsbeschuß über Milchproduktion und Milchversorgung vom 19. April 1940, welcher sich auf die Kriegsvollmachten stützt.

rat ermächtigt, Milchproduzenten zu verpflichten, sich bestehenden Milchverwertungsgenossenschaften anzuschließen und einzelstehende Milchgenossenschaften zu veranlassen, einer Sektion des Zentralverbandes schweizerischer Milchproduzenten beizutreten. Entsprechend wurde auch der Austritt aus diesen Verbänden untersagt. Mit dem Beitrittszwang ist für die betreffenden Verbände der Aufnahmewang verbunden. Im Bundesbeschuß über den Transport von Personen und Sachen mit Motorfahrzeugen auf öffentlichen Straßen vom 30. September 1938 (Autotransportordnung) wird festgelegt (Art. 10), daß der Bundesrat die Inhaber von Transportbewilligungen verpflichten kann, sich zu einem unter seiner Aufsicht stehenden Zentralverband zusammenzuschließen oder diesem beizutreten. Aufgabe des Verbandes soll es sein, beim Vollzug des Bundesbeschlusses mitzuwirken. Der Gesetzgeber war sich der Kollision dieser Regelung mit dem Prinzip der Koalitionsfreiheit bewußt und bestimmte deshalb in Art. 10 Abs. 4, daß das Recht der Inhaber von Transportbewilligungen zum Zusammenschluß in Fachverbänden durch sie nicht berührt werde²⁸. Während des Krieges kam dem Bundesratsbeschuß über kriegswirtschaftliche Syndikate²⁹ erhebliche Bedeutung zu. Nach

²⁸ Interessant ist die Motivierung dieses Verbandszwangs in der Botschaft des Bundesrates (Bbl. 1937, II, 184): «Das Autotransportgewerbe erwangelt heute der repräsentativen Vertretung durch einen Einheitsverband, welcher seinem Wesen und seiner Bedeutung nach geeignet wäre, in für alle Beteiligten rechtsverbindlicher Weise die Interessen seiner Mitglieder gegenüber Behörden, öffentlichen Transportanstalten und Dritten wahrzunehmen. Für den Gesetzgeber handelt es sich darum, die Grundlage dafür zu schaffen, daß das Autotransportgewerbe... zur Mitarbeit am Vollzuge einer gesetzlichen Ordnung herangezogen werden und eine vom Gesetz anerkannte, zentrale Vertretung dieses Gewerbes zum Träger von Rechten und Pflichten gegenüber Behörden und andern Verkehrstreibenden gemacht werden kann.» Mit dieser Begründung könnten wohl die Betriebe der meisten Wirtschaftszweige in Zwangsverbänden zusammengefaßt werden.

²⁹ Vom 22. September 1939, abgeändert durch Bundesratsbeschuß vom 28. Februar 1941.

diesem war das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement ermächtigt, die Schaffung von kriegswirtschaftlichen Syndikaten zu verfügen und hierfür verbindliche Weisungen zu erteilen. Das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement übertrug den Syndikaten die Durchführung kriegswirtschaftlicher Aufgaben, insbesondere solche, die mit der Einfuhr, Ausfuhr, Lagerung, dem Transport, der Produktion und der bestimmungsgemäßen Verteilung und Verwendung von Waren zusammenhingen. Es behielt das endgültige Entscheidungs- und Genehmigungsrecht in allen Fragen, welche die Aufstellung und Abänderung der Statuten, die Aufnahme und den Ausschluß von Syndikatsmitgliedern, Sanktionen gegen solche und die Auflösung betrafen.

Nach herrschender Auffassung sind derartige Zwangorganisationen mit BV Art. 56 vereinbar. Diese Bestimmung grenzt nicht die staatliche Sphäre von der privaten ab. Wenn der Staat eine öffentlich-rechtliche Korporation gründet oder einen Verband mit öffentlich-rechtlichen Privilegien ausrüstet, liegt keine Verletzung der Vereinsfreiheit vor³⁰. Sie gewährt keinen Schutz vor Verstaatlichungen³¹. Die Vereinsfreiheit gilt nur in dem Sektor, welchen der Staat nicht für sich oder von ihm mit einem Monopol ausgestattete Verbände beansprucht. Aber es kann nicht bestritten werden, daß die Schaffung von Zwangsverbänden den liberalen Ideen, welche BV Art. 56 zugrunde lagen, widerspricht, und daß sie die Vereinsfreiheit aushöhlt.

Der Verbandszwang wurde bisher nur zur Lösung bestimmter wirtschaftlicher Aufgaben eingeführt. Für Berufsverbände, deren Hauptzweck die Regelung der Arbeitsbedingungen ist, vor allem für Arbeitnehmerorganisationen, findet er sich nicht. Eine Neigung zum Monopol besteht aber auch hier. Je stärker die Verbände mit Kompetenzen ausgestattet und zur Lösung öffentlicher Aufgaben zugezogen werden, desto intensiver wird das Bestreben, alle

³⁰ Burckhardt, loc. cit., 523.

³¹ Rosch, loc. cit., 170.

Berufsangehörigen zu erfassen. Derartige Funktionen können nämlich nicht kleinen, schlecht organisierten Verbänden übertragen werden. Eine wertvolle Arbeit leisten nur solche, welche über eine große Mitgliedschaft, ein unbestrittenes Ansehen in der Öffentlichkeit und ein solides finanzielles Fundament verfügen. Der Versailler Friedensvertrag und die Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation³² schufen den Begriff der repräsentativsten Verbände. Die Mitgliedstaaten haben die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter für die internationalen Arbeitskonferenzen im Einverständnis mit den repräsentativsten Berufsverbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu bezeichnen. Im französischen Recht hat sich dieser Begriff durchgesetzt, indem nur die von den repräsentativsten Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsverträge allgemeinverbindlich erklärt werden können³³. Es entstehen bei dieser Lösung 2 Gruppen von Verbänden mit verschiedener Rechtsstellung. Da die Berufsangehörigen sich begreiflicherweise der einflußreicherem Organisation zuwenden, liegt in der Privilegierung der repräsentativsten Verbände durch den Staat eine indirekte Beschränkung der Koalitionsfreiheit³⁴. Sie wird damit gerechtfertigt, daß eine absolute Freiheit unvereinbar sei mit einer befriedigenden Organisation der Berufe und einer zweckmäßigen Regelung der beruflichen Interessen. In der Schweiz kam das Übergewicht der größeren Organisationen bisher kaum zum Ausdruck. Daß sie in erster Linie zur Abordnung von Vertretern in Expertenkommissionen und Behörden eingeladen werden, ist unvermeidlich. Ein materiell allerdings nicht bedeutender Schritt im Hinblick auf die Bevorzugung der großen Verbände findet sich in Art. 54 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung. Darnach haben Arbeitnehmerverbände, welchen die Hälfte oder mehr der

³² Art. 3 Abs. 3.

³³ Rouast et Durand, *Précis de Législation industrielle*, Paris 1947, 244.

³⁴ Rouast et Durand, loc. cit., 199.

von einer Verbandsausgleichskasse erfaßten Arbeitnehmer angehören, das Recht, die paritätische Mitwirkung an der Verwaltung zu verlangen. Dieses Recht steht auch Arbeitnehmerverbänden zu, welche mindestens einen Drittel der Arbeitnehmer umfassen, sofern alle andern Arbeitnehmerverbände, denen einzeln oder zusammen wenigstens 10% der von der Kasse erfaßten Arbeitnehmer angehören, der paritätischen Kassenverwaltung ausdrücklich zustimmen. Die Stellungnahme kleinerer Organisationen wird nicht berücksichtigt.

Viel weiter gehen Regelungen, nach welchen auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite je nur einem Verband die Fähigkeit zuerkannt wird, Gesamtarbeitsverträge abzuschließen. Diese Ordnung findet sich zum Beispiel in Australien, Neu-Seeland und der Südafrikanischen Union³⁵. Endlich liegt die extremste Lösung in der Eingliederung aller Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Zwangsorganisationen, ein System, das für alle modernen totalitären Staaten kennzeichnend ist. Nur dieses gestattet eine straffe Führung der Arbeitsmarkt- und der Lohnpolitik sowie die Unterdrückung oppositioneller Strömungen.

In weniger als 100 Jahren wurde die ganze Skala der denkbaren Ordnungen vom absoluten Koalitionsverbot bis zum absoluten Verbandszwang durchlaufen. Heute ist die Beseitigung der positiven Koalitionsfreiheit nicht mehr denkbar. Die Einschränkungen der Koalitionsfreiheit erfolgen durch das Mittel des Verbandszwangs. Diese Tatsache ist darauf zurückzuführen, daß jeder Staat der Verbände zur Regelung der heutigen wirtschaftlichen und sozialen Schwierigkeiten bedarf. Die Problematik des modernen Koalitionsrechtes liegt darin, den richtigen Ausgleich zwischen dem Prinzip der absoluten Freiheit und der den aktuellen Verhältnissen entsprechenden Regelung der beruflichen Angelegenheiten zu finden.

³⁵ Bureau International du Travail, Relations industrielles, 31^e session, 1948, Rapport VIII (1), 44.

IV. Umfang und Schutz der privatrechtlichen Koalitionsfreiheit

Da BV Art. 56 nur das Verhältnis zwischen Staat und Bürger regelt, können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Maßnahmen von Einzelpersonen oder Gruppen, welche sie daran hindern sollen, einem Verband beizutreten, oder sie zwingen sollen, sich einem solchen nicht anzuschließen, nicht auf diese Bestimmung berufen. In unserer Rechtsordnung findet sich keine ausdrückliche Vorschrift über die privatrechtliche Koalitionsfreiheit. Eine solche wurde im eidgenössischen Parlament schon wiederholt gefordert³⁶, doch blieben die Bestrebungen bis jetzt erfolglos. Die zivilrechtliche Koalitionsfreiheit muß zur öffentlich-rechtlichen hinzukommen, denn die Verfassung hat dem Staat die Bindung, welche in den Freiheitsrechten liegt, nicht auferlegt, damit dann die Freiheit durch Private mißachtet werden könne³⁷.

Unser Zivilrecht kennt die Koalitionsfreiheit, obwohl es sie nicht ausdrücklich normiert. Sie ergibt sich aus dem Persönlichkeitsrecht und der den Personen eingeräumten Privatautonomie. Sie kommt auch in der Tatsache zum Ausdruck, daß das ZGB³⁸ die Gründung von Körperschaften sehr einfach gestaltet und eine freiheitliche Regelung des Innenlebens, besonders für die Vereine, aufweist. Der Umfang der privatrechtlichen Koalitionsfreiheit läßt sich nicht leicht umschreiben. Nicht zutreffend ist die Auffassung, er decke sich mit demjenigen der verfassungsrechtlichen Koalitionsfreiheit, da die Rechtsordnung eine Einheit bilden müsse³⁹. Die Freiheitsrechte der Bundesverfassung geben die äußere Linie an, innert welcher das Zivilrecht die private Freiheit schützen darf⁴⁰. Die privatrecht-

³⁶ Noch unerledigt ist das Postulat Moser vom 19. Januar 1943.

³⁷ Huber, loc. cit., 11.

³⁸ Art. 52 ff.

³⁹ Egger, Kommentar zum Personenrecht, Art. 28 Nr. 10.

⁴⁰ Simonius, loc. cit., 286.

lichen Grundsätze der Vertragsfreiheit und der Autonomie der Berufsverbände, auf welchen die Koalitionsfreiheit ruht, begrenzen sie auch, weil in Verträgen zwischen Einzelpersonen und in Gesamtarbeitsverträgen Abmachungen aufgenommen werden können, welche in der Richtung einer Beschränkung der positiven oder negativen Koalitionsfreiheit gehen. Der privatrechtlichen Koalitionsfreiheit entgegenstehende andere zivilrechtliche Interessen schränken sie ein. Da der Umfang der Koalitionsfreiheit im Gesetz nicht umschrieben ist, geht er so weit, als diese einen Rechtsschutz findet. Dabei zeigt sich parallel zum öffentlichen Recht, daß die positive Verbandsfreiheit weniger eingeschränkt wird als die negative.

Im sozialen Leben erfolgt die Bedrohung der Koalitionsfreiheit einerseits durch die Arbeitgeber- und andererseits durch die Arbeitnehmerverbände. Die Betriebsinhaber wenden sich vorwiegend gegen die positive Koalitionsfreiheit; sie wollen mit wirtschaftlichen Druckmitteln verhindern, daß ihre Arbeitnehmer einem Verband beitreten, oder lehnen die Einstellung von einer Gewerkschaft angehörenden Bewerbern ab. Seltener kommt vor, daß sie ihr Personal zu zwingen versuchen, sich einem ihnen genehmen Verband anzuschließen. Umgekehrt verstößen die Arbeitnehmerorganisationen vorwiegend gegen die negative Koalitionsfreiheit, indem sie auf unorganisierte Arbeitnehmer einen Druck ausüben, um ihren Beitritt zu erreichen.

Der Schutz wichtiger persönlicher Güter kann durch das Strafrecht gewährleistet werden. Bei den Vorarbeiten zur Aufstellung des Schweizerischen Strafgesetzbuches wurde ein Versuch unternommen, eine Bestimmung aufzustellen, welche die Beeinträchtigung der positiven und der negativen Koalitionsfreiheit unter Strafe stellt⁴¹. Er blieb aber ergebnislos. Trotz Fehlens einer speziellen Regelung kommt dem Strafrecht Bedeutung für den Schutz der Koalitionsfreiheit zu. Angriffe auf die Koalitionsfreiheit mit besonders bru-

⁴¹ Protokoll der 2. Expertenkommission V, 132 ff.

talen Mitteln können die Tatbestände der Nötigung⁴² oder des Hausfriedensbruchs⁴³ erfüllen. Nötigung ist zum Beispiel gegeben, wenn jemand durch Gewalt oder durch Androhung ernstlicher Nachteile einen Arbeitnehmer zwingt, einer Organisation beizutreten oder den Austritt aus ihr zu erklären, ferner auch, wenn ein Betriebsinhaber mit diesen Mitteln veranlaßt wird, einen Arbeitnehmer wegen seiner Verbandszugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu entlassen oder einzustellen. In den Verhandlungen der eidgenössischen Räte wurde ausdrücklich hervorgehoben, daß die Bestimmung auch die Arbeitsfreiheit schützen soll. Der Tatbestand des Hausfriedensbruchs kann namentlich bei Streiken erfüllt werden, wenn Streikende in eine Fabrik oder auf einen Werkplatz eindringen, um die Fortführung der Arbeit zu verhindern.

Das baselstädtische Polizeistrafgesetz enthält im § 163 einen Spezialtatbestand «Übertretungen in bezug auf Koalitionen». Darnach wird derjenige bestraft, welcher durch Zwang, Drohung, Ehrbeleidigung oder Verrufserklärung andere bestimmt oder zu bestimmen versucht, sich einer Koalition anzuschließen, oder daran hindert bzw. zu hindern versucht, an ihr teilzunehmen oder von ihr zurückzutreten. Der Tatbestand geht nur wenig über denjenigen der Nötigung hinaus und ist deshalb ohne wesentliche Bedeutung.

Die Strafdrohungen richten sich bloß gegen Verletzungen der Koalitionsfreiheit durch besonders verwerfliche Mittel. Im Wirtschaftsleben werden aber meistens weniger offensichtliche Druckmaßnahmen angewendet. In ihrer Wirkung stehen diese kaum hinter den brutalen, strafrechtlich faßbaren Handlungen zurück. Das geltende Strafrecht vermag daher die Koalitionsfreiheit nur in beschränktem Maße zu schützen.

Im Vordergrund steht somit der zivilrechtliche Schutz. Er beruht auf der Anerkennung des Schutzes der Persön-

⁴² StGB Art. 181.

⁴³ StGB Art. 186.

lichkeitsrechte (ZGB Art. 28) und auf der Haftung für unerlaubte Handlungen (OR Art. 41). Die erste Bestimmung gibt dem Verletzten Anspruch auf Beseitigung der Störung, die zweite auf Schadenersatz, wenn der Eingriff widerrechtlich ist oder gegen die guten Sitten verstößt. Betrachtet der Richter den Sachverhalt statt vom Standpunkt des Verletzten von demjenigen des Angreifers aus, so qualifiziert er sich entweder als unerlaubte Handlung oder als Rechtsmißbrauch⁴⁴. Die Koalitionsfreiheit genießt wie jedes Persönlichkeitsrecht insofern einen Schutz, als ein Eingriff widerrechtlich, unsittlich oder rechtsmißbräuchlich ist. Diese Begriffe sind nicht präzis. Die Abgrenzung der zulässigen Beschränkung der Koalitionsfreiheit vom unerlaubten Eingriff ist deshalb fließend, weil beim Persönlichkeitsrecht wie beim Rechtsmißbrauch das entgegenstehende Interesse von Bedeutung ist. Je nach seinem Gewicht vermag es die Koalitionsfreiheit weiter oder weniger weit zurückzudrängen. Der Richter hat die verantwortungsvolle Aufgabe, diese Wertungen vorzunehmen. Er wird sich dabei von den in der gesamten Rechtsordnung zum Ausdruck kommenden Maßstäben leiten lassen und besonders auch der zunehmenden Wichtigkeit der Berufsverbände für die einzelnen Berufszweige und für die Wirtschaft im allgemeinen Rechnung tragen.

Die Praxis in der Anwendung von ZGB Art. 28 ist in dem Sinne gefestigt, daß Eingriffe in ideelle Lebenswerte als Verstöße gegen das Persönlichkeitsrecht angesehen werden. Damit sind Verpflichtungen, einem Verband mit politischen oder religiösen Zielen beizutreten, oder ein Zwang, auf die Zugehörigkeit zu verzichten, ausgeschlossen. Angesichts der engen Verflechtung von Wirtschaft und Politik kann wieder die Beurteilung der Frage, ob ein Verband politische Ziele verfolgt, Schwierigkeiten bereiten. Wirtschaftliche Nachteile dürfen nach der Boykottrechtsprechung des Bundes-

⁴⁴ Vgl. Germann, *Concurrence déloyale*, Zürich 1945, 254 ff.; Simonius, *Les droits de la personnalité*, ZSR 1947, 35.

gerichts zugefügt werden, wenn ein erlaubtes Ziel verfolgt wird, und wenn die verwendeten Mittel nicht in einem Mißverhältnis zum angestrebten Ziel stehen, das heißt, wenn nicht einem geringen Vorteil für den Angreifer ein großer Nachteil für den Bedrängten gegenübersteht⁴⁵. Die Erweiterung des Verbandes oder die Erhöhung des Lebensstandards seiner Mitglieder sind zulässige Ziele⁴⁶. Wirtschaftliche Kampfmittel dürfen bis zur Vernichtung des Gegners verwendet werden, sofern daran ein wohl begründetes Interesse besteht, indem nur auf diese Weise eine dauernde, schwere Schädigung abgewendet werden kann. Es gibt keinen privatrechtlichen Anspruch auf wirtschaftliche Existenz. Die Anerkennung eines solchen käme im Enderfolg der Aufhebung der freien Konkurrenz gleich⁴⁷.

Betrachten wir nun von diesen Grundsätzen ausgehend den Schutz der Koalitionsfreiheit in einigen praktisch wichtigen Fällen.

Der Arbeitgeber vereinbart im Dienstvertrag mit dem Arbeitnehmer, daß dieser während der Dauer des Dienstverhältnisses keiner Gewerkschaft beitreten darf. Eine solche Klausel verstößt gegen die guten Sitten. Sie bildet einen unzulässigen Eingriff in das dem Arbeitnehmer zustehende Persönlichkeitsrecht, sich derjenigen Organisation anzuschließen, von welcher er annimmt, sie vertrete seine Interessen, und ihre Ziele verdienten seine Unterstützung. Die Abmachung ist infolgedessen nichtig (OR Art. 20). Gerechtfertigt und damit gültig kann ein derartiger Eingriff in die Koalitionsfreiheit sein, wenn der Arbeitgeber ein ganz besonderes Interesse daran hat. So darf eine Unternehmerorganisation von ihrem Sekretär verlangen, daß er sich nicht einem gegnerisch eingestellten Arbeitnehmerverband anschließt.

⁴⁵ Vgl. Anmerkung 19.

⁴⁶ Egger, Kommentar zum Personenrecht, Art. 28 Nr. 66.

⁴⁷ Simonius, loc. cit., 292 und Les droits de la personnalité, ZSR 1947, 28.

Ein Angriff gegen die Koalitionsfreiheit liegt auch vor, wenn der Arbeitgeber die Einstellung eines Arbeitnehmers wegen seiner Gewerkschaftszugehörigkeit ablehnt. Ausländische Gesetze versuchen diesem entgegenzutreten⁴⁸. Doch dürfte der Erfolg zweifelhaft sein, weil der Arbeitgeber den Grund der Ablehnung des Abschlusses eines Dienstvertrages nicht angeben muß. Die internationale Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (Art. 8) sowie eine an der 31. Arbeitskonferenz in San Francisco angenommene Resolution verlangen, daß die Staaten die notwendigen und geeigneten Maßnahmen gegen derartige Verstöße gegen die Koalitionsfreiheit treffen⁴⁹. Doch werden keine konkreten Möglichkeiten der Bekämpfung genannt. Allerdings soll das Problem an der nächsten Internationalen Arbeitskonferenz weiterbehandelt werden. Die wirksamste Sicherung dürften die Verbände selbst treffen können, indem sie eine Bestimmung in die Gesamtarbeitsverträge aufnehmen, wonach Gewerkschaftsmitglieder bei Personaleinstellungen nicht benachteiligt werden dürfen. Stellt der Arbeitnehmerverband fest, daß ein Betriebsinhaber gegen diese Vorschrift verstößt, so kann er die Anwendung der vertraglichen Sanktionen verlangen. Ohne eine derartige spezielle Abmachung besteht im geltenden schweizerischen Recht keine Möglichkeit des Vorgehens. Gegen die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers, seine Dispositionsbefugnis, einen Dienstvertrag mit einem Arbeitnehmer abzuschließen oder nicht, kann sich die auf dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers beruhende Koalitionsfreiheit nicht durchsetzen.

Wohl der wichtigste Fall des Eingriffs in die positive

⁴⁸ Bureau International du Travail, Relations Industrielles, 31^e session, 1947, Rapport VIII (1), 8 ff.

⁴⁹ Die Schweiz äußerte sich zugunsten einer solchen Bestimmung, fügte aber bezeichnenderweise bei: «L'adoption et l'application de telles mesures ne nous paraissent cependant pas chose aisée». Vgl. Bureau International du Travail, Liberté syndicale et protection du droit syndical, 31^e session, 1948, Rapport VII, 55.

Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers ist die Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber, weil der Dienstpflichtige einer ihm nicht passenden Gewerkschaft angehört. Die Kündigung braucht nicht motiviert zu werden. Infolgedessen lässt sich sehr schwer feststellen, aus welchem Grunde sie erfolgt ist. Wurde sie aber nachweisbar ausgesprochen, weil der Arbeitnehmer sich einem Berufsverband angeschlossen hat, so könnte man einen Rechtsmissbrauch annehmen. In der Praxis kam aber diese Lösung im Gegensatz zum französischen Recht nie zur Anwendung⁵⁰. Infolgedessen kann die Sicherung der Koalitionsfreiheit nur durch die Schaffung einer neuen gesetzlichen Norm über den Kündigungsschutz erreicht werden. Sowohl der Vorentwurf 1945⁵¹ zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben als auch der Entwurf Germann/Hug aus dem Jahre 1948⁵² enthalten eine entsprechende Vorschrift. Die Regelungen der beiden Entwürfe stimmen nicht miteinander überein, decken sich aber in verschiedenen Punkten. Die Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber ist ungerechtfertigt, bzw. gilt als missbräuchlich, wenn sie vorgenommen wird wegen der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem nicht rechtswidrigen beruflichen Verein oder wegen der gewerkschaftlichen Betätigung außerhalb des Betriebes. Nimmt der Arbeitnehmer die missbräuchliche Kündigung nicht hin, so ist zwar der Arbeitgeber nicht verpflichtet, ihn weiterzubeschäftigen. Er muss ihm jedoch eine ziemlich beträchtliche Entschädigung ausrichten⁵³. Infolgedessen würde die Verwirklichung dieses Projektes eine recht wirksame Sicherung der privatrechtlichen Koalitionsfreiheit bedeuten⁵⁴. Andrer-

⁵⁰ Grisel, La réglementation du travail dans le commerce et dans l'artisanat, Referat am Schweiz. Juristentag 1948, 512a ff.

⁵¹ Art. 14 Abs. 1 lit. d.

⁵² Art. 55 Abs. 1 lit. c und d.

⁵³ Vorentwurf 1945 Art. 15, Entwurf Germann/Hug Art. 58.

⁵⁴ Der Vorentwurf 1945 sah neben den Spezialtatbeständen in Art. 14 Abs. 2 eine Generalklausel vor, wonach die Kündigung un-

seits bestände keine absolute Bindung des Dienstherrn. Der von Hans Huber⁵⁵ hervorgehobene Widerspruch eines relativ unlösbaren Dienstvertrags würde nicht vorliegen. Die Erschwerung der Kündigung, welche einen Verstoß gegen die privatrechtliche Koalitionsfreiheit bildet, führt nicht zu einer Beseitigung des privatrechtlichen Dienstvertrags und zu seiner Ersetzung durch eine Arbeitgeber und -nehmer umfassende Gemeinschaft, wenn auch eine gewisse Tendenz des modernen Arbeitsrechts in dieser Richtung nicht geleugnet werden kann⁵⁶. Der Kündigungsschutz kann nicht nur, wie dies jetzt in der Schweiz geplant ist, durch eine gesetzliche Ordnung geschaffen werden, sondern ließe sich auch durch Gesamtarbeitsverträge verwirklichen. Solche Regelungen finden sich häufig in den Vereinigten Staaten und in Schweden.

Der Gesamtarbeitsvertrag bildet jedoch nicht nur ein wertvolles Mittel zur Sicherung der positiven Koalitionsfreiheit. Durch gesamtarbeitsvertragliche Regelungen schränken die Verbände nicht selten die negative Koalitionsfreiheit ein. Sie führen in stärkerem oder schwächerem Maße einen Verbandszwang ein, um die für die Erreichung ihrer Ziele notwendige Geschlossenheit der Berufsangehörigen zu realisieren.

Eine ziemlich verbreitete Regelung geht dahin, daß die Betriebsinhaber durch eine gesamtarbeitsvertragliche Vorschrift verpflichtet werden, mit nicht organisierten Arbeitnehmern nur solche Dienstverträge abzuschließen, welche mit den normativen Bestimmungen des Gesamtarbeitsver-

gerechtfertigt sein soll, «wenn sie mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers eine besondere Härte darstellt, die durch die Verhältnisse des Betriebs nicht geboten ist». Diese Regelung würde den Schutz der Koalitionsfreiheit noch verstärken, weil es dem Arbeitnehmer oft schwer fallen würde, den Beweis dafür zu erbringen, daß er tatsächlich wegen seiner Zugehörigkeit zu einem Verband entlassen worden ist.

⁵⁵ Loc. cit., 15.

⁵⁶ Vgl. Schweingruber, Das Arbeitsrecht der Schweiz, Zürich 1946, 41.

trags übereinstimmen, und von den betreffenden Arbeitnehmern eine Kautionspflicht zu verlangen, die der Sicherung der Einhaltung der betreffenden Vereinbarung durch sie dient. Während die Verbandsmitglieder keine Kautionspflicht zu leisten haben, weil die Gewerkschaft kollektiv für ihre Angehörigen garantiert, muß der Unorganisierte persönlich eine Summe hinterlegen. Oft wird formuliert, der Outsider müsse die Kautionspflicht deponieren als Garantie für die Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrags, insbesondere der Friedenspflicht. Dies ist jedoch unrichtig. Der Unorganisierte steht außerhalb des Gesamtarbeitsvertrags und kann sich somit nicht zu dessen Befolgung, sondern nur zur Einhaltung seines individuellen Dienstvertrags verpflichten⁵⁷. Solche Kautionspflichten mögen eine gewisse Bedeutung für die Gewährleistung des Arbeitsfriedens haben, wenn auch feststeht, daß durch Außenseiter selten Kampfmaßnahmen ergriffen werden. Sie dienen in erster Linie der Sicherung der Ansprüche der Gegenpartei. Die Kautionspflicht hat einen indirekten Druck zum Beitritt in die Gewerkschaft zur Folge⁵⁸. Der Zweck, welcher mit diesem wirtschaftlichen Druckmittel verfolgt wird, ist angesichts der Nützlichkeit der Berufsverbände erlaubt. Das Mittel der Kautionspflicht kann dann nicht als disproportioniert bezeichnet werden, wenn die Einzelkautionspflicht in einem angemessenen Verhältnis zur Kollektivkautionspflicht des Verbandes steht⁵⁹.

Einen Schritt weiter geht das System der Arbeitskarte oder des Solidaritätsbeitrags. Die Verbände verpflichten sich im Gesamtarbeitsvertrag gegenseitig, daß ihre Mitglieder nur bei «vertragstreuen» Arbeitgebern in Stellung treten, bzw. daß sie nur «vertragstreue» Arbeitnehmer beschäftigen. Als «vertragstreue» gelten neben den Verbandsmitgliedern ausschließlich Berufsangehörige, welche dem

⁵⁷ Schürmann, Bemerkungen zur Frage der Kautionspflicht des Außenseiters bei Gesamtarbeitsverträgen, ZBJV 1947, 424.

⁵⁸ Bei Kautionspflicht von Außenseiterbetrieben auch zum Beitritt in die Arbeitgeberorganisation.

⁵⁹ Huber, loc. cit., 18; Schürmann, loc. cit., 427.

Gesamtarbeitsvertrag beigetreten sind, und die sich überdies bereit erklärt haben, an die paritätische Kommission oder eine ähnliche Institution einen jährlichen Beitrag zu entrichten. Nach der vertraglichen Übernahme dieser Verpflichtungen erhält der Nichtverbandsmeister eine Legitimationskarte, der Arbeitnehmer eine Arbeits- oder Berufskarte. Dieses System verfolgt ebenfalls ein berechtigtes soziales Ziel. Der Hauptgedanke ist der, daß die Außenseiter auf die normativen Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags verpflichtet werden sollen. Dieser könnte sich andernfalls zuungunsten der Verbandsmitglieder auswirken, weil die Outsiders sie unterbieten und damit die organisierten Arbeitnehmer von den Arbeitsplätzen und die Verbandsmeister bei der Auftragsvergebung verdrängen könnten. Die Ausdehnung des Geltungsbereichs des Gesamtarbeitsvertrags könnte auch durch die Allgemeinverbindlicherklärung erwirkt werden. Mit der Arbeitskarte läßt sich aber eine Wirkung erreichen, welche der Allgemeinverbindlichkeitsklärung abgeht. Der Abschluß eines Gesamtarbeitsvertrags verursacht den Verbänden Mühe und Auslagen. Für seine Durchführung, besonders für die Kontrolle über die Einhaltung der normativen Vorschriften, bedarf es einer Verwaltungsorganisation. Der Outsider, welcher von der Berufsordnung profitiert, soll auch an deren Kosten beitragen. Die Erhebung von Beiträgen für diesen Zweck ist weder rechtswidrig noch unsittlich⁶⁰. Nun sind in der Praxis die erhobenen Beiträge zum Teil höher als die auf die Außenseiter entfallenden Verwaltungskosten. Sie werden für die Förderung der Berufsbildung oder für Unterstützungen verwendet. Die Übernahme der Verpflichtung durch einen Außenseiter, Beiträge für solche Zwecke zu bezahlen, verstößt zweifellos nicht gegen ein Persönlichkeitsrecht. Wenn aber die Beiträge wesentlich höher wären als die Verbandsbeiträge, so würde ein starker Druck auf die Außenseiter

⁶⁰ Schweingruber, Entwicklungstendenzen in der Praxis des Gesamtarbeitsvertrages, ZBJV 1947, 249 ff.

zum Beitritt zum Verband ausgeübt. Es läge ein indirekter Verbandszwang vor. Dabei wäre das Mittel, der hohe Beitrag, in keinem richtigen Verhältnis zum Zweck, der Einhaltung der Berufsordnung und der Beteiligung an den Kosten. Die Verweigerung der Berufs- oder Arbeitskarte bei Ablehnung der Entrichtung eines übersetzten Beitrags würde einen unzulässigen Eingriff in ein Persönlichkeitsrecht bedeuten.

Die schweizerischen Gesamtarbeitsverträge beschränken sich im allgemeinen auf die Systeme der Kautions- und des Solidaritätsbeitrags, welche den Beitritt zu der durch den Gesamtarbeitsvertrag geschaffenen Berufsordnung und nicht eigentlich zum Verband im Auge haben. Im Ausland, besonders in den Vereinigten Staaten, sind wesentlich weitergehende Abmachungen üblich. Das extremste ist der Closed-shop, wonach der Arbeitgeber keinen Arbeitnehmer einstellen darf, welcher nicht Mitglied der vertragschließenden Gewerkschaft ist, und Dienstpflichtige, die aus dem Verband austreten oder ausgeschlossen werden, zu entlassen hat. Etwas weniger rigoros ist der Union-shop. Unter dieser Bezeichnung versteht man eine Regelung, in welcher der Arbeitgeber bei der Einstellung von Personal keinen Bindungen unterliegt. Nach dem Eintritt in den Betrieb bzw. nach einer gewissen Probezeit muß er aber vom Arbeitnehmer den Anschluß an die Gewerkschaft und die Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft während der ganzen Dienstdauer verlangen⁶¹. Das Taft-Hartley-Gesetz vom 23. Juni 1947, gegen welches Präsident Truman vor allem wegen seiner gewerkschaftsfeindlichen Tendenz das Veto — allerdings erfolglos — eingelegt hatte⁶², garantiert die negative Koali-

⁶¹ Noch etwas weniger weit geht die sogenannte Maintenance-of-membership-Klausel. Es besteht kein Beitrittszwang. Ein Arbeitnehmer, der aber Gewerkschaftsmitglied ist, darf während der Geltungsdauer des Gesamtarbeitsvertrags nicht aus dem Verband austreten; andernfalls ist der Betriebsinhaber verpflichtet, ihn zu entlassen.

⁶² Revue Internationale du Travail 1947, 133 ff.

tionsfreiheit in dem Sinne, daß es den Closed-shop verbietet. Die Vereinbarung des Union-shop in einem Gesamtarbeitsvertrag ist nur noch zulässig, sofern in einer geheimen Abstimmung 30 % der in Frage kommenden Arbeitnehmer diese Regelung gewünscht haben. 30 % der Arbeitnehmer können auch beim Bestehen eines solchen Gesamtarbeitsvertrages eine geheime Abstimmung über die Aufhebung des Union-shop verlangen⁶³. Die Regelungen des Closed-shop und des Union-shop stärken die Positionen der Gewerkschaften und erleichtern ihnen die Erfüllung ihrer Aufgaben. Andrerseits bedeuten sie eine Aufhebung der negativen Koalitionsfreiheit. Infolge ihres umstrittenen Charakters hat die Internationale Arbeitskonferenz in ihrer Resolution über den Schutz der Koalitionsfreiheit sich einer Stellungnahme enthalten. Auch eine allfällige internationale Konvention dürfte die Lösung dieses Problems den einzelnen Staaten überlassen⁶⁴.

In unserm Lande finden sich Abmachungen, welche dem Closed-shop oder Union-shop entsprechen (sogenannte Absperrklauseln), nicht häufig. Infolgedessen hatten sich die Gerichte auch wenig damit zu befassen. Praxis⁶⁵ und herrschende Auffassung in der Literatur⁶⁶ sehen in der Absperrklausel einen Verstoß gegen die guten Sitten und das Persönlichkeitsrecht. Die Stellungnahme geht davon aus, daß die Arbeitnehmerorganisationen weltanschaulich in bestimmter Weise orientiert seien, so daß durch die Festlegung des Closed-shop die Außenseiter in ihrer politischen Freiheit beeinträchtigt würden. Weniger eindeutig entschieden wird aber, wie es sich verhält, wenn ein Verband als neutral angesehen werden kann. In letzter Zeit finden sich Autoren,

⁶³ Taft-Hartley-Gesetz Art. 7 bis 9.

⁶⁴ Vgl. Bureau International du Travail, Relations industrielles, 31^e session, Rapport VIII (1), 1948, 186 ff.

⁶⁵ BGE 51 II 525 ff. und 54 II 142 ff.

⁶⁶ Schönenberger, Kommentar zum OR Art. 322 Nr. 24; Egger, Kommentar zum ZGB Art. 27 Nr. 30, Art. 28 Nr. 64/67.

welche, von der sozialen Bedeutung der Verbände und dem öffentlichen Interesse an ihrer Erhaltung und Stärkung ausgehend, die herrschende, ablehnende Auffassung gegenüber der Absperrklausel zum mindesten als fragwürdig bezeichnen⁶⁷. Tatsächlich ist es außerordentlich schwierig, die hier einander entgegentretenden Interessen in ihrem Werte richtig gegeneinander abzuwägen, einerseits die aus dem Persönlichkeitsrecht entspringende negative Koalitionsfreiheit des Außenseiters und andererseits das Bedürfnis des Verbandes nach geschlossener Organisation zur wirksamen Regelung der beruflichen Angelegenheiten. Trotzdem wäre es wohl kaum zweckmäßig, diese subtilen Fragen heute schon durch die Gesetzgebung lösen zu wollen. Die fehlende gesetzliche Regelung dürfte es der Praxis ermöglichen, auf Grund der allgemeinen Grundsätze von ZGB Art. 27/28 und OR Art. 20 sowie 41 den richtigen Weg im Einzelfall zu finden. Als Richtlinie mag davon ausgegangen werden, daß die ideellen Güter in keiner Weise tangiert werden dürfen, während im übrigen, entsprechend der zunehmenden Bedeutung der kollektiven Komponente⁶⁸ im modernen Leben, freiwillig abgeschlossene Vereinbarungen der Verbände nach Möglichkeit nicht aufgehoben werden sollten.

Die erwähnten Mittel des Verbandszwanges können nicht nur gegen Außenseiter angewendet werden, sondern auch gegen Mitglieder von Verbänden, die am Gesamtarbeitsvertrag nicht beteiligt sind. Auch durch die an sich schwächeren Maßnahmen, wie die Kautionspflicht oder die Arbeitskarten, kann ein solcher Verband ausgehöhlt werden, wenn seine Mitglieder wie Outsiders behandelt werden. Sie werden auf die Dauer kaum Beiträge an ihre Organisation und an die Vertragsgemeinschaft bezahlen wollen. Aus dem geltenden Recht kann jedoch für einen Verband kein

⁶⁷ Neumann, Der Gesamtarbeitsvertrag, Zürich, 26; Rosch, loc. cit., 264 ff.; Schweingruber, Entwicklungstendenzen in der Praxis des Gesamtarbeitsvertrages, ZBJV, 1947, 243 ff.

⁶⁸ Bürgi, Wesen und Entwicklung der Persönlichkeitsrechte nach schweizerischem Privatrecht, ZSR, 1947, 19.

Anspruch auf offene Tür, auf Anschluß an den Gesamtarbeitsvertrag abgeleitet werden. Ein besonders krasser Fall liegt vor, wenn der Gesamtarbeitsvertrag zwischen einem Minderheitsverband und dem Arbeitgeber abgeschlossen wird, wobei die Mitglieder der größten Organisation zu Solidaritätsbeiträgen verpflichtet werden. Das Bundesgericht hat kürzlich in der Angelegenheit Schweizerischer Textil- und Fabrikarbeiter-Verband gegen Schweizerische Viscose AG. eine solche Regelung vom Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit aus geschützt⁶⁹. Dieses Prinzip wurde hier dem ihm entgegengesetzten, der Koalitionsfreiheit, vorgezogen. Auch in diesem Fall verursacht die Abwägung zweier einander widersprechender Interessen, die in unserer Rechtsordnung verankert sind, größte Schwierigkeiten.

Endlich stellt sich die Frage, ob gesamtarbeitsvertragliche Abmachungen, welche in das Prinzip der Koalitionsfreiheit eingreifen, allgemeinverbindlich erklärt werden können. Da der Bundesbeschluß über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen als Voraussetzung für die Allgemeinverbindlicherklärung festlegt, daß die Regelung die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigt, geht auf diesem Gebiet der Schutz der Koalitionsfreiheit weiter als sonst im Zivilrecht. Ausgeschlossen wäre die Allgemeinverbindlicherklärung von Closed-shop- und Union-shop-Klauseln. Die Parteien werden aber deren Allgemeinverbindlicherklärung gar nie beantragen, da sie überflüssig ist, wenn beidseitig nur Verbandsmitglieder am Dienstverhältnis beteiligt sein können. Verpflichtungen zur Entrichtung von Einzelkautionen und Kontrollbeiträgen dürfen allgemeinverbindlich erklärt werden⁷⁰. Ihr Zweck liegt in der Garantie der Einhaltung der normativen Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags bzw. der Deckung der damit verbundenen Unkosten. Die Einwirkung auf die Koalitionsfreiheit

⁶⁹ Schweiz. Arbeitgeber-Zeitung, 1948, 473/74.

⁷⁰ Huber, loc. cit., 18.

steht stark im Hintergrund. Solidaritätsbeiträge, das heißt Leistungen in einer Höhe, welche über das zur Deckung der Kontrollkosten erforderliche Maß hinausgehen, verstößen zwar nicht gegen das Persönlichkeitsrecht, wohl aber gegen die Verbandsfreiheit. Ihre Allgemeinverbindlicherklärung wäre daher nach geltendem Recht nicht möglich.

Vollständig im Einklang mit dem Bundesbeschuß steht die Allgemeinverbindlicherklärung von gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen, welche die positive Koalitionsfreiheit gewährleisten. Solche Vorschriften finden sich häufig; sie haben jedoch nur beschränkten Wert, weil die Gesamtarbeitsverträge keine spezielle Regelung der Durchsetzung enthalten. Vor allem fehlt ein Schutz vor Kündigungen wegen Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß durch die in der Bundesverfassung gewährleistete Vereinsfreiheit auch die Koalitionsfreiheit gegen staatliche Eingriffe gesichert ist. Gegen Verletzungen durch Einzelpersonen und Gruppen genießt im Zivilrecht die Koalitionsfreiheit nur beschränkten Schutz. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung der privatrechtlichen Koalitionsfreiheit ermöglichte die Entwicklung interessanter Einrichtungen zur Stärkung der Verbände und zur Festigung der von ihnen abgeschlossenen Gesamtarbeitsverträge, wie die Kautionspflicht und die Arbeitskarte. Der aus den allgemeinen Grundsätzen des Persönlichkeitsrechtes, der unerlaubten Handlung und des Rechtsmißbrauchs erwachsende Schutz der Koalitionsfreiheit genügt zur Verhinderung eines zu weitgehenden Verbandszwangs. Wenn man berücksichtigt, daß der Staat nicht alle sozialen Probleme der modernen Gesellschaft lösen kann, sondern daß die Berufsverbände wichtige Aufgaben übernehmen müssen, so erscheint der Schutz der positiven Koalitionsfreiheit noch nicht als ausreichend. Allerdings läge in einer sehr weitgehenden gesetzlichen Garantie eine Gefahr für den freien Dienstvertrag. Es empfiehlt sich deshalb, den Schutz der positiven Koalitionsfreiheit des Ar-

beitnehmers gegen die Verweigerung der Einstellung durch den Arbeitgeber, die wegen der Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft erfolgt, der gesamtarbeitsvertraglichen Ordnung durch die Verbände zu überlassen. Hingegen bestehen gegen die Einführung eines gesetzlichen Schutzes vor mißbräuchlichen Kündigungen keine Bedenken. Sie würde die positive Koalitionsfreiheit in hohem Maße festigen.
