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: 70 (1951)

Heft: 6

Artikel: Zur Revision des Arbeitsrechts

Autor: Gysin, Arnold

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896483

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 07.01.2026

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

Zur Revision des Arbeitsrechts

Von Dr. Arnold Gysin, Luzern

Die nachfolgende kurze Abhandlung will eine zwanglose Äußerung von Gedanken zu den beiden im Dezember 1950 vom Biga mit erläuternden Berichten herausgebrachten Entwürfen zum Arbeitsgesetz und zum Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit sein. Sie erhebt weder den Anspruch, eine systematische Übersicht noch eine nur annähernd vollständige Behandlung der Probleme zu bieten. Sie ist auch keine allseitig abwägende Würdigung der Entwürfe, sondern ist sich vielmehr bewußt, daß dort, wo vorwiegend Kritik geäußert wird, diese eben mit einer gewissen Einseitigkeit vorgebracht werden und damit zum nochmaligen Überdenken des werdenden Rechts anregen will. Die Vorzüge des bisher Erreichten sollen dadurch, auch wo zu ihrer ausdrücklichen Herausarbeitung Zeit und Raum fehlte, keineswegs geschmälert sein. Daher sei vor allem erwähnt, daß sich im Arbeitsgesetzentwurf zahlreiche wichtige Fortschritte finden, die ich hier nicht behandle.

A. Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Handwerk, Handel, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen (Arbeitsgesetz)

Ich beschränke mich auf die Besprechung von zwei Problemkreisen: Vereinheitlichung und Vereinfachung einerseits und qualifizierte Rechtsverordnung andererseits.

I. Das Problem der Vereinheitlichung und Vereinfachung des Rechts

Immer wieder ist auf die starke Zersplitterung und die sachliche Unvollständigkeit unseres Arbeitsrechts hinge-

wiesen worden. Die Zersplitterung hat mannigfache Ursachen: so die Existenz eines kantonalen Arbeitsschutzes neben dem Arbeitsschutz des Bundes; dann aber auch die Aufspaltung der Materie in Spezialgesetze, wie Fabrikarbeiterschutz, Heimarbeiterschutz, Schutz der Jugendlichen und der Frauen, Ruhezeitgesetz (wöchentliche Ruhezeit), um nur einige Arbeitsschutzerlasse des Bundes zu nennen. Dazu kommen noch privatrechtliche Spezialgesetze, zum Beispiel über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, über den Kündigungsschutz, den Agenturvertrag. Und schon zeichnen sich am Horizont weitere Spezialerlasse ab: eine Gesetzgebung über die Wohlfahrtsfonds privater Unternehmen und eine Regelung des Gesamtarbeitsvertrages und seiner Allgemeinverbindlichkeit.

Dieses zersplitterte Arbeitsrecht ist sachlich unvollständig. Es wurde zwar seit 1907 die prinzipielle Notwendigkeit der allgemeinen Ausdehnung des Arbeitsschutzes auf Handel und Gewerbe anerkannt, aber diese Ausdehnung wurde nicht verwirklicht. Kein Wunder also, daß das alte Postulat der Vereinfachung und Vereinheitlichung unseres Arbeitsrechts wieder neuen Aufschwung erhielt, als seit Herbst 1943 mit der endlichen Aufstellung eines Bundesgesetzes über die Arbeit im Handel und in den Gewerben neuerdings begonnen wurde. Daher ist sehr wohl zu begreifen, daß diese Vorarbeiten schließlich zum Entwurf eines allgemeinen Arbeitsgesetzes geführt haben, das das Fabrikgesetz mit dem neu zu schaffenden Arbeitsschutz im Handel und in den Gewerben verschmelzen, eine erhebliche Ausdehnung des Arbeitnehmer-Unfallversicherungsschutzes bringen und verschiedene Spezialerlasse des Bundes überflüssig machen soll, so das Fabrikgesetz, das BG über die Beschäftigung der jugendlichen und weiblichen Personen in den Gewerben, das Ruhezeitgesetz, das Mindestaltergesetz[1]. Das Dienstvertragsrecht des OR und die

[1] Zur Vorgeschichte und systematischen Übersicht: Germann, Grundzüge des Arbeitsgesetzentwurfs, in «Wirtschaft und Recht», 1949, S. 145 ff.

privatrechtlichen Spezialgesetze (mit Ausnahme des Militärdienst-Kündigungsschutzes) bleiben bestehen. Immerhin ist eine bedeutsame Partialrevision des Dienstvertragsrechts im Entwurf enthalten (Art. 85), und ein weiteres Gebiet des Privatrechts wird durch den Entwurf des Gesamtarbeitsvertragsgesetzes erfaßt.

Schon dieser Entwurf, wie übrigens auch der am schweizerischen Juristentag 1951 behandelte über die Regelung der Wohlfahrtseinrichtungen privater Unternehmen, beweist, daß mit dem bloßen Schlagwort der Vereinheitlichung nicht so leicht durchzukommen ist. Neben der an sich berechtigten Entwicklung im Sinne der Vereinheitlichung läuft ganz unberührt von des «Gedankens Blässe» munter die Schaffung von Sonderrechten weiter. Daß auch diese Linie im Prinzip ihre Berechtigung hat, kann man am besten an der ungeahnt reichen Entfaltung des Normalarbeitsvertrages und des Gesamtarbeitsvertrages ermessen, wo wir berufliche Sonderbedürfnisse in buntester Ausgestaltung geregelt finden[2].

Es kommt somit bei der Lösung des Doppelproblemes: arbeitsrechtliche Vereinheitlichung und arbeitsrechtliche Differenzierung in der Tat alles auf das «wie» an. In diesem Sinne dürfen wir auch heute sagen: «Eine weitere ersprießliche Ausgestaltung des schweizerischen Arbeitsrechts ist ohne Blick auf das Ganze, ohne den Willen zur Vereinheitlichung, Vereinfachung und zur sinnvollen Gliederung und Abmessung seiner Teile kaum mehr möglich»[3].

Prüft man den Entwurf des Arbeitsgesetzes unter diesem Gesichtspunkte, so ergibt sich, daß die Formulierung des öffentlich-rechtlichen Teiles juristisch im allgemeinen wohlgelungen ist. Dieser Fortschritt in der Form-

---

[2] Das Biga zählte am 1. April 1951 47 Normalarbeitsverträge, darunter 7 des Bundes; ferner 1367 Gesamtarbeitsverträge, mit 102 666 beteiligten Arbeitgebern und 774 703 beteiligten Arbeitnehmern.

[3] Gysin, Arbeitsrecht, 1943, S. 192; Schweingruber, Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1951, S. 14.

gebung, gemessen etwa am Fabrikgesetz oder Ruhezeitgesetz, ist zweifellos den einläßlichen Vorarbeiten der Professoren Germann und Hug zuzuschreiben. Auch die klare Ausscheidung von öffentlichem und privatem Recht gehört zu diesen formalen Fortschritten. Sie wird der Rechtsanwendung gute Dienste leisten. Durchsichtig scheint mir auch die Systematik des Gesetzes, und besonders einfach und deutlich sind die für die Anwendung des öffentlichen Rechts wichtigen Bestimmungen über die Verwaltungsrechtspflege gefaßt (Art. 73 ff.). Zu begrüßen ist ferner das konsequent festgehaltene Prinzip, Rechtsverordnungen nur dort zuzulassen, wo sie im einzelnen ausdrücklich vorgesehen sind.

Geht man nun aber auf den materiellen Gehalt des Gesetzes ein, so kann man keineswegs von einer befriedigenden Vereinheitlichung oder von zweckmäßiger Vereinfachung sprechen. Dem Entwurf ist zwar ein einführender Bericht des Biga vorausgeschickt. Aber auch mit Hilfe dieses Berichts ist es selbst dem Kenner schlechterdings unmöglich, auch nur annähernd zu ermessen, welche Veränderungen insgesamt am geltenden Fabrikarbeitsschutz vorgenommen werden. Einigermaßen leicht wird man zwar feststellen, daß Verbesserungen, wie die Einführung eines öffentlich-rechtlichen eidgenössischen Ferienrechts (Art. 27 ff.) oder des wöchentlich freien Halbtages (Art. 24), Verkürzung der Arbeitszeit bei erheblicher Arbeitslosigkeit (Art. 14), auch für «industrielle und gefährliche Betriebe» (Art. 4) gelten sollen. Inwieweit aber solchen Fortschritten des Fabrikarbeitsschutzes Rückschritte gegenüber dem heutigen Stand entsprechen, das läßt sich einstweilen schlechterdings nicht überblicken. Nur daß solche Rückschritte im Entwurf enthalten sind, fällt ziemlich bald auf. Es seien hierfür folgende Beispiele erwähnt.

Man ist sich darüber einig, daß der heutige Fabrikbegriff sich nicht deckt mit den «industriellen und gefährlichen Betrieben» des E., daß somit Betriebe, die heute unter

Fabrikarbeitsschutz stehen, nicht mehr unter die Spezialbestimmungen des vereinheitlichten neuen Gesetzes fallen werden. Aber über den Umfang dieser Einschränkung des Spezialschutzes herrscht heute noch keinerlei Klarheit. Verschlechterungen des Schutzes sind sodann auf dem arbeitsrechtlich wichtigen Gebiet der Schichtarbeit zu erkennen. Das heutige Recht beruht auf dem zentralisierten System der behördlich genehmigten Schichtpläne; sein Kern besteht darin, daß die Schichtdauer nicht mehr als 9 und die Arbeitszeit des einzelnen Schichtarbeiters nicht mehr als 8 Stunden betragen darf (FG Art. 47, 52 und 53). Dieses Schutzsystem ist im E. weggefallen. Und dies wiegt um so schwerer, als auch für die «Verschiebung der Grenzen der Tageszeit» und die Ausgestaltung des «zweischichtigen Tagesbetriebes» (Art. 13) unter diesen Umständen keine genügenden Schranken mehr bestehen. Fügt man hinzu, daß in «industriellen und gefährlichen Betrieben», im Gegensatz zum heutigen Fabrikarbeitsschutz, bis zu 6 Nächten im Jahr bewilligungsfreie Nachtarbeit geleistet werden kann (Art. 22), und daß «unter besonderen Voraussetzungen» sogar für Fabrikarbeiterinnen «dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Nachtarbeit» zugelassen werden kann (Art. 47), so wird man begreifen, daß man vom Standpunkt des Arbeitsschutzes diese Art von Vereinheitlichung von Fabrik- und Gewerbegesetzgebung nicht ohne weiteres begrüßen kann. Auch bloße Möglichkeiten eines Mißbrauchs und der Verschlechterung der Stellung schutzbedürftiger Arbeiterkategorien dürfen im Arbeitsschutz nicht leicht genommen werden. Aber wie gesagt: es fehlt vor allem eine klare Übersicht über das, was alles an Einbußen gegenüber dem heutigen Stand des Rechts in Kauf genommen werden soll.

Auch dem Postulat der Vereinfachung genügt der Entwurf nicht oder nicht zureichend. Dieses Bedenken richtet sich nicht gegen die Redaktoren, sondern wiederum vor allem gegen den materiellen Gehalt des Entwurfes. Es fehlt diesem Entwurf der Mut zur Einfachheit, zum «ent-

weder-oder» der Lösung. Und es fehlt ihm, das steht damit im Zusammenhang, jener Schwung der sozialen Konzeption, der von Begeisterung und Überzeugung getragen wäre — wie etwa das Sozialwerk der AHV — und der auch Begeisterung auslösen könnte. Gewiß ist der Weg unserer Sozialgesetzgebung ein Weg der Verständigung. Aber das darf nicht dazu führen, daß unsere Sozialgesetzgebung zu einem Labyrinth von Ausnahmen und Vorbehalten wird. Keiner, der an unserer Sozialgesetzgebung arbeitet, kann allerdings ein «simplificateur» sein. Aber er sollte doch immer auch den Spruch im Auge behalten: «simplex sigillum veri».

Der Vorwurf mangelnder Einfachheit richtet sich — und das wiegt hier besonders schwer — vor allem gegen eine ganze Anzahl von Revisionsvorschlägen zum Dienstvertragsrecht des OR. Um dies zu zeigen, genügt es, einige dieser neuen Bestimmungen zu zitieren:

Art. 347 Abs. 2

Ist weder durch Gesetz noch durch Vertrag etwas anderes bestimmt, so kann das Dienstverhältnis gekündigt werden:

a) bei Arbeitern industrieller Betriebe mit zwei Wochen Kündigungsfrist auf das Ende der Arbeitswoche oder den Zahltag,
b) bei andern Arbeitern auf das Ende der auf die Kündigung folgenden Woche,
c) bei Angestellten auf das Ende des auf die Kündigung folgenden Monats,
d) bei den übrigen Dienstverhältnissen auf das Ende der zweiten auf die Kündigung folgenden Woche.

Art. 348

Hat das Dienstverhältnis des Angestellten mehr als ein Jahr gedauert, so kann es gekündigt werden:

a) im zweiten bis fünften Dienstjahr auf das Ende des zweiten auf die Kündigung folgenden Monats,
b) im sechsten bis zehnten Dienstjahr auf das Ende des dritten Monats,
c) im elften bis fünfzehnten Dienstjahr auf das Ende des vierten Monats,

d) im sechzehnten bis zwanzigsten Dienstjahr auf das Ende des fünften Monats,
e) nachher auf das Ende des sechsten Monats.

Hat das Dienstverhältnis eines anderen Dienstpflichtigen mehr als ein Jahr gedauert, so kann es gekündigt werden:

a) im zweiten bis fünften Dienstjahr auf das Ende der zweiten auf die Kündigung folgenden Woche,
b) im sechsten bis zehnten Dienstjahr auf das Ende der vierten Woche,
c) im elften bis zwanzigsten Dienstjahr auf das Ende der sechsten Woche,
d) nachher auf das Ende der achten Woche.

Durch schriftlichen Vertrag dürfen diese Fristen abgeändert, bei Angestellten jedoch nicht unter einen Monat und bei allen anderen Dienstverhältnissen nicht unter zwei Wochen angesetzt werden.

Art. 348a

Ist die gesetzliche Frist von Artikel 348, Absatz 1, durch Vertrag herabgesetzt und wird das Dienstverhältnis vom Dienstherrn gekündigt, so steht dem Angestellten ein unabdingbarer Anspruch auf eine Entschädigung zu, der dem Lohn bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist entspricht und mit der Auflösung des Dienstverhältnisses fällig wird.

Hat das Dienstverhältnis eines anderen Dienstpflichtigen mehr als fünf Jahre gedauert, so kann der Dienstherr die gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen ganz oder teilweise durch Zahlung einer Entschädigung abgelten, die dem Lohn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist entspricht.

An die Entschädigung können die bei oder nach Auflösung des Dienstverhältnisses auszurichtenden Leistungen einer zugunsten der Arbeitnehmer bestehenden Fürsorgeeinrichtung in dem Umfange angerechnet werden, als der Dienstherr Beiträge daran geleistet hat.

Art. 351a

Kündigung zur Unzeit

a) Voraussetzungen:

Nach Ablauf der Probezeit ist die Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstherrn unzulässig, wenn sie vorgenommen wird:

a) während obligatorischen schweizerischen Militärdienstes (einschließlich Luftschutzdienst) des Dienstpflichtigen sowie zwei Wochen vorher und nachher,

b) in den ersten vier Wochen einer durch unverschuldete Krankheit oder unverschuldeten Unfall verursachten Arbeitsunfähigkeit des Dienstpflichtigen, vom zweiten Dienstjahr an in den ersten 8 Wochen,
c) in den 8 Wochen vor und nach der Niederkunft eines weiblichen Dienstpflichtigen.

Nach Ablauf der Probezeit ist die Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstpflichtigen während den gleichen Zeiträumen unzulässig, wenn er während einer entsprechenden Verhinderung des Dienstherrn oder einer mit der Leitung des Betriebes oder Betriebsteiles betrauten Person die Tätigkeit einer dieser Personen zu übernehmen hat.

Ist die Kündigung schon vor Beginn der Sperrfrist erfolgt, aber bis dahin die Kündigungsfrist noch nicht abgelaufen, so steht deren Ablauf während jener Frist still. Fällt bei dem an die Sperrfrist anschließenden weiteren Ablauf der Kündigungsfrist deren Ende nicht mit dem gesetzlichen oder vertraglich festgelegten Endtermin des Dienstverhältnisses zusammen, so gilt sie bis zu diesem Termin als verlängert.

Art. 351 b

b) Folgen:

Weigert sich der Dienstherr bei unzeitiger Kündigung, den Dienstpflichtigen nach Ablauf der Sperrfrist weiter zu beschäftigen, so hat dieser Anspruch auf den Lohn während der Sperrfrist und der anschließenden Kündigungsfrist. Er muß sich dabei aber anrechnen lassen, was er für die Sperrfrist an anderweitigen Leistungen erhält.

Weigert sich der Dienstpflichtige bei unzeitiger Kündigung, das Dienstverhältnis nach Ablauf der Sperrfrist fortzusetzen, so hat der Dienstherr Anspruch auf Schadenersatz, jedoch höchstens im Betrage des Lohnes für die Sperrfrist und die anschließende Kündigungsfrist.

Art. 351 c

Mißbräuchliche Kündigung

a) Voraussetzungen:

Nach Ablauf der Probezeit gilt die Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstherrn als Rechtsmißbrauch, wenn erwiesen ist oder die Umstände eindeutig erkennen lassen, daß sie hauptsächlich vorgenommen wird:

a) wegen schweizerischen obligatorischen Militärdienstes (einschließlich Luftschutzdienst) des Dienstpflichtigen;

b) wegen der Übernahme oder Ausübung eines öffentlichen Amtes durch den Dienstpflichtigen;
c) wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit des Dienstpflichtigen zu einem bestimmten religiösen Glauben;
d) wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit des Dienstpflichtigen zu einer rechtlich zulässigen politischen oder anderen Organisation;
e) wegen rechtlich zulässiger Tätigkeit des Dienstpflichtigen außerhalb des Betriebes zur Wahrung politischer oder beruflicher Interessen;
f) wegen pflichtgemäßer Tätigkeit des Dienstpflichtigen in einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung;
g) wegen der Geltendmachung gesetzlicher oder vertraglicher Rechte.

Unter den gleichen Voraussetzungen gilt die Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstpflichtigen als Rechtsmißbrauch, wenn einer der in Absatz 1 genannten Gründe auf den Dienstherrn zutrifft und nichts anderes vertraglich bestimmt ist.

Bei Dienstpflichtigen, die mit dem Dienstherrn in Hausgemeinschaft leben, ist Absatz 1, lit. d und e, nicht anwendbar.

Der Dienstpflichtige oder Dienstherr, der Ansprüche wegen mißbräuchlicher Kündigung geltend macht, hat die Umstände nachzuweisen, aus denen sich der Rechtsmißbrauch ergibt. Ist der Grund der Kündigung nicht angegeben worden, so darf nicht deswegen Rechtsmißbrauch angenommen werden.

Art. 351 d

b) Folgen:

Ist nach Ansicht des Dienstpflichtigen oder Dienstherrn die Kündigung mißbräuchlich, so kann er innert 10 Tagen bei der andern Partei dagegen schriftlich Einsprache erheben. Können sich die Parteien nicht verständigen, das Dienstverhältnis fortzusetzen, so endigt es mit dem Ablauf der Kündigungsfrist, jedoch kann im Falle gültiger Einsprache eine Entschädigung verlangt werden.

Sie entspricht bei Angestellten mindestens dem Lohn von einem und höchstens von sechs Monaten, bei den übrigen Dienstpflichtigen dem Lohn von mindestens zwei und höchstens von zwölf Wochen. Verständigen sich die Parteien nicht über den Betrag, so wird er vom Richter bestimmt, der Verschulden und Höhe des Schadens, Dienstdauer, soziale Lage und Stellung des Dienstpflichtigen im Betrieb sowie die wirt-

schaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstherrn zu berücksichtigen hat.

Der Anspruch ist spätestens innert 30 Tagen nach Beendigung des Dienstverhältnisses durch Klage geltend zu machen. Wird die Klage nicht rechtzeitig eingeleitet, so gilt dies als Verzicht.

Art. 354a

Folgen rechtswidriger Auflösung

a) durch den Dienstherrn:

Wird das Dienstverhältnis vom Dienstherrn, abgesehen von den Fällen der Artikel 351a und 351c, gesetz- oder vertragswidrig aufgelöst, so hat der Dienstpflichtige Anspruch auf den Lohn für die vertraglich bestimmte Dienstzeit oder für die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Der Dienstpflichtige muß sich anrechnen lassen, was er infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat.

Wird das Dienstverhältnis vom Dienstherrn fristlos oder vor Ablauf der Kündigungsfrist gesetz- oder vertragswidrig aufgelöst und liegt zugleich eine mißbräuchliche Kündigung vor, so steht dem Dienstpflichtigen neben dem Anspruch gemäß Absatz 1 der Anspruch auf eine Entschädigung gestützt auf Artikel 351d zu.

Diese Ansprüche werden mit Beendigung der Dienstleistung fällig.

Art. 354b

b) durch den Dienstpflichtigen:

Wird, abgesehen von den Fällen der Artikel 351a und 351c, das Dienstverhältnis vom Dienstpflichtigen gesetz- oder vertragswidrig aufgelöst, so hat der Dienstherr Anspruch auf Schadenersatz, dessen Betrag für Angestellte einem halben Monatslohn und für alle übrigen Dienstpflichtigen dem Lohn einer Woche entspricht; die Geltendmachung weiteren Schadens bleibt vorbehalten. Der Dienstherr kann den geschuldeten Lohn damit verrechnen.

Erlischt der Anspruch nicht durch Verrechnung, so ist er spätestens innert 30 Tagen nach Auflösung des Dienstverhältnisses durch Klage geltend zu machen; wird die Klage nicht rechtzeitig eingeleitet, so gilt dies als Verzicht.

Ich muß auf eine materielle Erörterung dieser Vorschläge im Rahmen dieses kurzen Aufsatzes verzichten.

Schon im Vorentwurf vom Jahre 1945 war eine privatrechtliche Regelung des Kündigungsschutzes enthalten (Art. 14—16). Man hat jene Lösung angegriffen, vor allem wegen der darin enthaltenen Generalklausel («Die Kündigung ist überdies ungerechtfertigt, wenn sie mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers eine besondere Härte darstellt, die durch die Verhältnisse des Betriebes nicht geboten ist»). Aber was immer man gegen jene Lösung des Vorentwurfes einwenden mochte: Sie war wenigstens eine Regelung von klassischer Einfachheit, verglichen mit den nun vorliegenden Vorschlägen. Man sollte sich daher überlegen, ob es nicht besser wäre, wieder auf dieses einfachere System zurückzukommen und den Ausweg durch gewisse Milderungen der alten Vorschläge zu suchen.

Es fehlt nun aber nicht nur dem dienstvertraglichen Teil des E. an der notwendigen Einfachheit, sondern auch dem öffentlichen Arbeitsschutz. Die hier auftretende Komplikation ist vor allem durch die verunglückte Lösung der Abgrenzung von Bundesrecht und kantonalem Recht und durch die ausgedehnte Zulassung bundesrechtlicher Sonderbestimmungen entstanden. Es wird auch hier am besten sein, dem Leser die in Frage kommenden Bestimmungen in extenso vorzulegen:

Art. 32

Kantonale Regelung

Die Kantone sind zuständig zur Regelung der Arbeits- und Ruhezeit

a) der Arbeitnehmer nicht industrieller Betriebe mit örtlich begrenztem Tätigkeitsgebiet, bei denen der interkantonale Wettbewerb unerheblich ist;
b) des Personals von Anstalten für Erziehung und Unterricht, Fürsorge und Krankenpflege.

Als Schranken dieser Regelung gelten Artikel 34 und 35 über tägliche und wöchentliche Mindestruhezeit. Vorbehalten bleiben ferner Artikel 27 bis 31 über die Ferien und darauf beruhende Bestimmungen sowie Artikel 43, 46 und 47 für jugendliche und weibliche Arbeitnehmer.

Sofern das kantonale Recht nichts anderes bestimmt, kann für diese Betriebsgruppen die kantonale Regelung auf gemeinsamen Vorschlag der Verbände getroffen werden. Wird deren Erlaß vom Kanton nicht anders geordnet, so sind die bundesrechtlichen Bestimmungen (Art. 36—40) entsprechend anwendbar.

Fehlt drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes für diese Betriebsgruppen die Regelung in einem Kanton, so werden vom Bundesrat an dessen Stelle die erforderlichen Vorschriften aufgestellt, die so lange gelten, bis die kantonale Regelung in Kraft tritt. Vor dem Erlaß solcher Vorschriften werden sie der Kantonsregierung und der Arbeitsrechtskommission (Art. 63) zur Stellungnahme vorgelegt.

Art. 33

Bundesrechtliche Sonderbestimmungen

Soweit die nachstehend genannten Betriebs- und Arbeitnehmergruppen nicht unter die kantonale Regelung gemäß Artikel 32 fallen, wird durch Verordnung (Art. 81) bestimmt, welche Vorschriften der Artikel 12—26 für sie infolge ihrer besonderen Verhältnisse nicht anwendbar sind:

a) Betriebe der Beherbergung, der Bewirtung und der Unterhaltung sowie hauptsächlich den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienende Betriebe in Kurorten;
b) Betriebe, deren Arbeitszeit von den Bedürfnissen der landwirtschaftlichen oder Gebirgsbevölkerung abhängig ist;
c) Gärtnereien, Pferdefuhrhaltereien, sowie Betriebe, welche der Erhaltung oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse dienen;
d) Metzgereien, Bäckereien und Konditoreien;
e) Arbeitnehmer, deren Arbeitszeit in erheblichem Maß bloße Präsenzzeit ist oder bei denen die Eigenart ihrer Arbeit wiederholt Unterbrechungen mit sich bringt;
f) Arbeitnehmer, deren Tätigkeit regelmäßig oder infolge häufiger Verlegung des Arbeitsplatzes mehr als zwei Stunden im Tag Reisen erfordert.

Auf gemeinsamen Vorschlag der Verbände (Art. 36—40) können an Stelle der gemäß Absatz 1 unanwendbar erklärten Gesetzesvorschriften besondere Bestimmungen aufgestellt werden.

Für einzelne Betriebs- oder Arbeitnehmergruppen kann durch Verordnung (Art. 81) die Höchtsarbeitszeit festgesetzt werden, wenn sie für die Mehrzahl der Betriebe und Arbeitnehmer dieser Gruppen bereits gilt oder eine solche mit Rücksicht

auf Gesundheit oder Arbeitskraft der Arbeitnehmer notwendig ist. Soweit von dieser Befugnis kein Gebrauch gemacht wird, wird, steht sie den Kantonen für ihr Gebiet zu.

Vorbehalten bleiben Artikel 34 und 35 über tägliche und wöchentliche Mindestruhezeit, Artikel 27 bis 31 über die Ferien und darauf beruhende Bestimmungen sowie die Sondervorschriften über jugendliche und weibliche Arbeitnehmer (Art. 43, 46 und 47).

Art. 34

Besondere tägliche Mindestruhezeit

Bei der Regelung gemäß Artikel 32 oder 33 haben die kantonalen Vorschriften und die bundesrechtlichen Bestimmungen den Arbeitnehmern eine tägliche Ruhezeit von mindestens neun aufeinanderfolgenden Stunden zu gewährleisten.

Davon können folgende Ausnahmen vorgesehen werden:

a) in Betrieben, welche erheblichen Schwankungen der Jahreszeit unterliegen oder nur zu bestimmten Jahreszeiten geöffnet sind, darf die Ruhezeit höchstens zweimal im Jahr während sechs Wochen oder einmal im Jahr während acht Wochen bis auf acht Stunden herabgesetzt werden;

b) in den Betrieben der Beherbergung und Bewirtung, für welche lit. a nicht anwendbar ist, darf die Ruhezeit vom Arbeitgeber bei dringendem Bedürfnis mit Zustimmung der beteiligten Arbeitnehmer für einen Zeitraum von 48 Stunden bis auf acht aufeinanderfolgende Stunden verkürzt werden;

c) unter außergewöhnlichen Umständen darf die Ruhezeit an einzelnen Tagen mit Zustimmung der beteiligten Arbeitnehmer nötigenfalls noch weiter herabgesetzt werden; wird die Ruhezeit während eines Monats um mehr als 12 Stunden herabgesetzt, so ist für je zwölf Stunden ein zusätzlicher Ruhetag vorzusehen.

Art. 35

Besondere wöchentliche Mindestruhezeit

Bei der Regelung gemäß Artikel 32 oder 33 haben die kantonalen Vorschriften und die bundesrechtlichen Bestimmungen den Arbeitnehmern eine wöchentliche Ruhezeit gemäß Artikel 23, Absatz 1, zu gewährleisten.

Außer den Ausnahmen gemäß Artikel 23, Absätze 2 und 3, können folgende weitere Ausnahmen vorgesehen werden:

a) in Betrieben, welche erheblichen Schwankungen der Jahreszeiten unterliegen oder nur zu bestimmten Jahreszeiten geöffnet sind, darf die wöchentliche Ruhezeit höchstens zweimal im Jahr während sechs Wochen oder einmal im Jahr während acht Wochen bis auf 12 Stunden herabgesetzt werden, sofern dafür eine entsprechende Ersatzruhe am Ende der Saison vorgesehen wird; außerdem kann bestimmt werden, daß die Ruhezeit gänzlich ausfallen darf, sofern dafür in der vorausgehenden oder nachfolgenden Woche eine entsprechende Ersatzruhe vorgesehen wird;

b) in Kleinbetrieben darf innert vier Wochen die wöchentliche Ruhezeit zweimal auf zwölf Stunden verkürzt werden.

Wir wollen von vornherein einräumen, daß die Abgrenzung von Bundesrecht und kantonalem Recht und das Auffinden der Grenze, bis zu der einheitliche Lösungen des Arbeitsschutzes gehen können, für unsere schweizerischen Verhältnisse kein leichtes Problem ist. Aber dieser Art «Lösung» hat meines Erachtens von vornherein das richtige Ziel selbst gefehlt. Sie ist, wie mir scheint, nicht mehr vom Gedanken des einheitlichen Arbeitsschutzes und nicht mehr vom Gedanken des Schutzes der besonders Schutzbedürftigen aus gedacht. Sondern es handelt sich viel eher um ein Denken vom Standpunkt der Ausnahmen aus. Man will in gewissem Sinne Unvereinbares vereinen: den Gedanken eines neuen Bundesrechts mit dem gleichzeitigen Obsiegen des föderalistischen Standpunktes. Und so mußte man in ein derart kompliziertes Labyrinth rechtlicher Regelung ausmünden. Ich habe aber die Auffassung, daß eine so komplizierte Ordnung von vornherein dazu verurteilt wäre, weitgehend toter Buchstabe zu bleiben. Selbst die Behörden würden in einfacheren örtlichen Verhältnissen nicht in der Lage sein, solche Vorschriften zu überblicken und zu vollziehen. Und deshalb wäre es wohl — wenn man schon so stark föderalistisch vorgehen will — richtiger gewesen, einerseits die Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Rechts schärfer zu regeln, dafür aber dieses komplizierte Ineinandergreifen von kantonalem und eidgenössischem Recht zu vermeiden oder wenigstens einzu-

schränken. Und man hätte mit «bundesrechtlichen Sonderbestimmungen» auch nicht in diesem verblüffend freigebigen Ausmaß operieren dürfen, wenn denn schon einmal ein unserer Zeit entsprechender eidgenössischer Arbeitsschutz geschaffen werden soll.

Im besonderen habe ich juristische und praktische Bedenken gegen die zu Gunsten der Kantone in Art. 32 Abs. 1 lit. a aufgestellte Generalklausel. Ich kann mir nicht recht vorstellen, wie die vom Bundesrecht aus gedachte Umschreibung des Geltungsbereiches in Art. 1 ff. nachträglich mit dieser von den kantonalen Ausnahmen her konstruierten Generalklausel des Art. 32 Abs. 1 lit. a in Einklang gebracht werden könnte. Sehr auffallend ist vom arbeitsrechtlichen Gesichtspunkt aus dann aber auch Art. 33 Abs. 1 lit. e, sowie die Ausdehnung der «Sonderbestimmungen» auf alle Betriebe, «welche der Erhaltung oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse dienen». Es dürften damit wohl auch zahlreiche Arbeiter, die heute unter Fabrikgesetzschutz stehen, dieser maßlich überhaupt kaum mehr begrenzten Arbeitszeitumschreibung unterworfen werden.

Dazu kommt, daß durch Art. 15 Abs. 1 und 2 die heutige 48-Stunden-Woche für die Fabriken in dem Sinne abgeschafft wird, daß die 48-Stunden-Woche im Prinzip nur noch im Jahresdurchschnitt gelten würde, ohne daß für den Ausgleich eine andere obere Grenze gelten würde als die normale tägliche Höchstarbeitszeit von 10 Stunden gemäß Art. 13. Macht der Bund von diesem Recht der differenzierten Arbeitszeitfestsetzungen keinen Gebrauch, so können es die Kantone tun (Art. 15 Abs. 2, 38 Abs. 1). Projektiert sind im E. somit sogar kantonal verschiedene Fabrikarbeitszeiten, womit in buchstäblichem Sinne der Kern des seit 1877 bei uns bestehenden einheitlichen Fabrikarbeitsschutzes aufgelöst wird. Es handelt sich hier nicht mehr um bloße «Lockerungen» und «Anpassungen», sondern um den Vorschlag einer Strukturänderung unseres Rechts, um ein völlig neues System des

schweizerischen Arbeitsschutzes. Jurist und Laie, sie müssen beide als Bürger klar wissen, ob sie so etwas wollen, und ob eine solche Neuerung sich denn wirklich durch derart schwere Unzulänglichkeiten des bisher Geltenden aufdrängt oder auch nur empfiehlt. Besonders deutlich macht sich an dieser Stelle meines Erachtens bemerkbar, daß durch die an und für sich wertvolle Verschmelzung des Fabrikgesetzes mit dem gewerblichen Arbeitsschutz die ursprünglich gewerblichen Postulate der «Elastizität» nachträglich unbesehen auf die «industriellen und gefährlichen Betriebe» übertragen worden sind. Zum Schluß sei aber doch auch noch bemerkt, daß man in die wirkliche Durchführbarkeit einer bloß noch nach dem Jahresdurchschnitt berechneten 48-Stunden-Woche keine allzu hochgespannten Erwartungen mehr setzen darf, zumal wenn auch für «industrielle und gefährliche» Betriebe bis zu 60 bewilligungsfreie Überstunden kommen würden (Art. 19 Abs. 3) und die «Hilfsarbeit», die zur normalen Höchstarbeitszeit noch hinzukommt, eher elastisch umschrieben würde (Art. 18).

II. Die qualifizierte Rechtsverordnung

Neue Wege beschreitet der E. mit der Einführung der qualifizierten Rechtsverordnung (Art. 36—40). Diese eigenartige Rechtssetzungsmethode, die darin besteht, daß dem gemeinsamen Vorschlag der Verbände beim Erlaß staatlicher Verordnungen über die Arbeits- und Ruhezeit Initiativcharakter zukommt, ist bisher nur vereinzelt eingeführt worden[4] und wurde am schweizerischen Juristentag vom Jahre 1948 einer gründlichen Bearbeitung unterzogen[5]. Der Einbau der qualifizierten Rechtsverord-

[4] Vgl. hierzu Schweingruber, Das Arbeitsrecht der Schweiz, 2. Aufl., 1951, S. 125 ff.; H. P. Tschudi, Die Ferien im schweizerischen Arbeitsrecht, 1948, S. 270 ff.; W. Hug, Staat und Wirtschaftsverbände in der Sozialgesetzgebung, Festgabe für J. Haas, Zürich, 1949, S. 55 ff.

[5] E. Naegeli, ZSR, 1948, S. 249a ff., insbes. S. 277a ff.; Grisel, 1948, S. 491a ff.

nung in das Arbeitsgesetz ist herausgewachsen aus dem Bedürfnis nach Entlastung des Gesetzes, nach Milderung der «etatistischen Tendenzen» des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes, nach Anpassung an die besonderen Bedürfnisse der verschiedenen Berufe. Und die besondere Lösungsform, die schließlich gefunden worden ist, erscheint als das Resultat einer eigentlichen Krise, in welche die Vorarbeiten nach dem Vorentwurf des Jahres 1945 gerieten. Es wurde zunächst versucht, die «Entlastung» dadurch zu finden, daß man neben dem privatrechtlichen Gesamtarbeitsvertrag einen öffentlich-rechtlichen Kollektivvertrag geschaffen hätte, durch den verbandsmäßiger Arbeitsschutz hätte aufgestellt werden sollen. Die Bedenklichkeit dieses Vorschlages und des damit verwandten, der dahin ging, gewisse Privatrechtsnormen allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsverträge mit öffentlich-rechtlicher Wirkung auszustatten, ist bald erkannt worden[6]. Das Ergebnis der kritischen Auseinandersetzung ist die qualifizierte Rechtsverordnung. Sie schafft einerseits im Gegensatz zum allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag eindeutig staatliches Verordnungsrecht, das zum öffentlichen Recht gehört. Aber sie hat andererseits mit dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag doch den ersten Ursprung aus einer autonomen Verständigung der Verbände gemeinsam.

---

[6] Vertreter der Tendenzen zur Schaffung von öffentlichem nichtstaatlichem Kollektivrecht: W. Siegrist und B. Zanetti, Zukunft der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, 1946; Schweingruber, Gesetz und Kollektivvertrag, 1946; Grisel, Déclarations de force obligatoire et ordonnances qualifiées, SJZ, 1949, S. 161 ff.; auch noch Schweingruber, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 133. Kritik: Naegeli, Die Mitwirkung der Verbände bei der Rechtssetzung unter besonderer Berücksichtigung der qualifizierten Rechtsverordnung in Staat und Wirtschaft, 1950, S. 214 ff.; Gysin, Arbeitsrecht, 1943, S. 83 ff., Probleme des kollektiven Arbeitsrechts, 1950, S. 26, 29 f., Privatrecht und öffentliches Recht im Arbeitsrecht, ZBJV, 1951, S. 81 ff.; Hug, a.a.O., S. 71, 74; Germann, a.a.O., S. 158.

Die begrifflich möglichst scharfe Abgrenzung der qualifizierten Rechtsverordnung vom Gesamtarbeitsvertrag ist theoretisch und praktisch von großer Tragweite. Das überlieferte Gesamtarbeitsvertragsrecht hat nämlich in der Schweiz, obwohl der GAV objektive Rechtsnormen setzt, ausgesprochenen Vertrags- und Verbandscharakter. Diese Eigenart hat sich sogar durchgesetzt in der spezifisch schweizerischen Ausgestaltung der Allgemeinverbindlicherklärung. Es hängt dies einerseits zusammen mit der für unser Recht charakteristischen Zurückhaltung des Staates in der Frage der privatwirtschaftlichen Lohnbemessung; dann aber auch mit dem starken Interesse an der Aufrechterhaltung der Verbandsfreiheit, die im autonomen Vereinsrecht verankert ist. Hieraus erklärt sich die verbreitete Ablehnung der Verwendung öffentlichen Rechts bei der Ausgestaltung des kollektiven Arbeitsrechts. Der privatrechtliche Aufbau ist denn auch, wie wir noch sehen werden, ein Hauptmerkmal des zweiten Entwurfes («Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit»).

So ist es denn leicht verständlich, daß alles darauf ankam, beim Einbau der Verbandsinitiative in das neue Arbeitsschutzrecht diesen kollektivrechtlichen Gedanken nicht auf das Gebiet des öffentlich-rechtlichen Vertrages abgleiten zu lassen. Mögen daher aus praktischen Gründen die Voraussetzungen zum Erlaß einer qualifizierten Rechtsverordnung sehr ähnlich geordnet sein wie die Voraussetzungen für die AVE, so darf dies doch nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Ergebnis im einen Falle rein staatliches öffentliches Verordnungsrecht, im anderen Falle ein auf den ganzen Berufskreis ausgedehntes privates Vertrags- und Verbandsrecht ist. Der «gemeinsame Vorschlag der Verbände» muß daher, um zur Rechtsverordnung erhoben werden zu können, «dem öffentlichen Interesse entsprechen, wobei namentlich Gesundheit und Arbeitskraft der Arbeitnehmer, sozialer Friede und soziale Gerechtigkeit und wirtschaftliches Gesamtinteresse in Betracht zu

ziehen sind» (Art. 37). Damit wird insbesondere ausgeschlossen, daß im Bereiche des öffentlichen Arbeitsschutzes gesundheitsgefährdende Konzessionen in bezug auf die Arbeitszeit gegen Lohnzugeständnisse eingetauscht werden. Anders ist die privatrechtliche AVE aufgebaut. Sie «muß sich wegen der für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer andernfalls zu erwartenden Nachteile als notwendig erweisen», sie «darf die berechtigten Interessen anderer Wirtschaftszweige und Bevölkerungskreise nicht beeinträchtigen und dem Gesamtinteresse nicht zuwiderlaufen» (E. 2 Art. 13). Der Unterschied wird noch deutlicher sichtbar daran, daß hinter der qualifizierten Rechtsverordnung fast überall die gewöhnliche Rechtsverordnung als subsidiäre Rechtsquelle steht (Art. 36 Abs. 2, Art. 14 Abs. 2 und 3, Art. 15 Abs. 2, Art. 20 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2). Die staatliche Behörde entscheidet somit in der Regel nicht nur formell, sondern auch materiell frei darüber, ob sie den gemeinsamen Vorschlag der Verbände zur Verordnung erhebt. Denn durch die Ablehnung des gemeinsamen Vorschlages bleibt sie nicht etwa zur Untätigkeit verurteilt, sondern sie kann, wenn der Vorschlag zu Bedenken Anlaß gab, von sich aus den Weg der gewöhnlichen Rechtsverordnung beschreiten — mit Ausnahme etwa von Bestimmungen, die, wie die Anordnung von Ferienkassen (Art. 29), stark verbandsmäßigen Einschlag haben, oder aus dem Rahmen des Gesetzes fallen (kürzere Höchstarbeitszeit, Art. 14 Abs. 1). Das zeigt sehr klar den Unterschied zur privatrechtlichen AVE, wo ein an Stelle der fehlgeschlagenen «collaboration tripartite» tretender, rein staatlicher Erlaß von vornherein gar nicht in Frage kommt, da wir in der Schweiz die Zwangsschlichtung, den Zwangstarif nicht kennen. Solche rein staatliche «Ersatzerlasse» traten denn auch bisher nur im Bereich des aufs öffentliche Recht verschobenen Kollektivrechts auf (zum Beispiel im Heimarbeitsgesetz).

Die geschilderte Interessenlage läßt es nun aber besonders wünschenswert erscheinen, daß nur von einem zur

Verordnung zu erhebenden «gemeinsamen Vorschlag» der Verbände und nicht von einem ins öffentliche Recht «hinüberzunehmenden» Vertrag die Rede ist. Diese Situation eignet sich besonders zur echten «collaboration tripartite». Wissen nämlich die Verbände, daß der Staat im Falle des Versagens der Zusammenarbeit auch eine gewöhnliche Verordnung erlassen kann, so werden sie sich mit ihren Vorschlägen nicht nur eher beeilen, sondern sich auch im Stadium der Prüfung noch eher zu den erforderlichen Verbesserungen ihrer Vorschläge herbeilassen. Und wir geraten dann nicht in den Widerspruch der mehr oder weniger sanften Mitsprache eines Dritten (des Staates) bei der Festlegung von Vertragsinhalt, wie er im Verfahren der AVE gelegentlich auftreten kann. Damit, daß der Staat die volle Verantwortung für das von ihm zu erlassende Verordnungsrecht übernimmt, erwächst ihm auch eine gewisse Befugnis zur Mitsprache bei der definitiven Festlegung des Verordnungsinhalts. Wer dies überdenkt, wird gewiß diese legitime zurückhaltende Mitsprache nicht als Bedrohung der Verbandsfreiheit empfinden. Er wird dagegen erkennen, daß eine saubere Lösung des Problems eben nur in einer möglichst scharfen Scheidung der qualifizierten Rechtsverordnung von jedem Vertragsrecht liegen konnte, eben weil die völlig autonome Betätigung beim Vertragsschluß zu den Grundlagen unserer Berufsverbandsautonomie gehört. In der Praxis wird somit der viel berufene Satz: der Staat habe den Inhalt der gemeinsamen Vorschläge tale quale zu übernehmen[7], nur cum grano salis gelten. Und wir werden mit dieser Lösung auf dem Gebiet der Zusammenarbeit vermutlich ein gutes Stück weiterkommen.

Man kann dem E. nun allerdings vorwerfen, er schaffe mit der neuen Einführung der qualifizierten Rechtsverordnung eine Überfülle von verschiedenartigen Rechtsquellen. Dieser Einwand wiegt um so schwerer, als der Entwurf, wie wir sahen, ohnehin zu einer bedenklichen Zer-

[7] Bericht des Biga, S. 16.

splitterung und Komplikation des Rechts führt. Es scheint mir aber, daß in der Konzeption der qualifizierten Rechtsverordnung ein so fruchtbarer Gedanke steckt, daß man den Ausweg nicht in der Ausmerzung dieses Vorschlages an sich, sondern in der sonstigen Vereinfachung des Entwurfes suchen sollte. Käme man in der Abgrenzung des kantonalen Rechts und in der Regelung der bundesrechtlichen Sonderbestimmungen zu einer besseren Lösung, so ließe sich die qualifizierte Rechtsverordnung wohl schon zweckmäßig einbauen. Im heutigen Labyrinth des E. aber schafft sie in der Tat nur eine zusätzliche Komplikation. Denn der Dualismus des Verordnungsrechts wird ja von vornherein auch auf das kantonale Recht übertragen. Es können nämlich die Kantone für ihr Gebiet solche qualifizierten Verordnungen erlassen (Art. 38 Abs. 1 zweiter Satz), sofern ihnen der Bundesrat nicht mit einer solchen Verordnung zuvorkommt (Art. 38 Abs. 1 erster Satz). Auf die berufliche «Dezentralisierung» ist somit gleichzeitig auch noch eine territoriale Dezentralisierung des Verordnungsrechts aufgepfropft, und zwar auch für die «industriellen und gefährlichen Betriebe». Es scheint, daß hier das System der privatrechtlichen AVE in Hinsicht auf diese für ein eidgenössisches Arbeitsschutzgesetz doch erstaunliche Ausweitung der kantonalen Kompetenzen etwas kritiklos zum Muster der qualifizierten Rechtsverordnung gemacht worden ist. Dazu kommt, daß man die den Kantonen generell und primär überlassene Regelung der Arbeits- und Ruhezeit (Art. 32) primär durch qualifizierte Rechtsverordnung festsetzen lassen will (Art. 32 Abs. 3). Das ist sachlich eine überspannte Anordnung, die zudem noch zu Bedenken Anlaß gibt wegen der sehr weitgehenden Einmischung in die Art der kantonalen Rechtssetzung. Art. 32 Abs. 3 stellt nämlich, «sofern das kantonale Recht nichts anderes bestimmt», «die kantonale Regelung auf gemeinsamen Vorschlag der Verbände» als die präsumtiv anzunehmende kantonale Rechtssetzungsart auf, und zwar hier nicht mehr als bloße Rechtsverordnung

im Rahmen eines kantonalen Gesetzes, sondern an Stelle eines solchen.

Zu beachten ist bei der Abgrenzung des kantonalen Rechts im Bereiche der qualifizierten Rechtsverordnung nun, daß die qualifizierte Rechtsverordnung gegenüber der gewöhnlichen Verordnung den Vorrang genießt (Art. 40). Wenn die Verbände der zuständigen Behörde einen gemeinsamen Vorschlag eingereicht haben, so soll bis zum Entscheid über die im Vorschlag vorgesehenen Gegenstände «für die betreffenden Betriebs- und Arbeitnehmergruppen» in der Regel keine gewöhnliche Verordnung erlassen werden. Und wo eine solche gewöhnliche Verordnung schon besteht, da soll sie beim Erlaß der Sonderbestimmungen in ihrer Anwendbarkeit entsprechend eingeschränkt oder ganz ausgeschlossen werden. Diese Bestimmung zeigt an und für sich schon die durch die Duplizität der Verordnungsarten entstehenden Komplikationen. Diese Komplikationen werden nun aber noch ganz erheblich erhöht durch den umfassenden Vorbehalt kantonaler qualifizierter Rechtsverordnungen. Es ist nämlich unklar, ob der E. hier wirklich dazu übergeht, diesen kantonalen qualifizierten Rechtsverordnungen auch den Vorrang gegenüber der einfachen Rechtsverordnung des Bundes zu verleihen?[8] Diese Frage scheint mir im E. nicht gelöst, auch nicht durch Art. 38, der die vorgängige Zustimmung des EVD zu den kantonalen qualifizierten Rechtsverordnungen vorsieht. Würde man den Vorrang der kantonalen qualifizierten Rechtsverordnung bejahen, so würde dies zu unhaltbaren Konsequenzen führen, nämlich dazu, daß der Bund in seiner ihm zustehenden Verordnungskompetenz (Art. 81) durch kantonale qualifizierte Rechtsverordnungen lahmgelegt und zum Erlaß territorial durchlöcherter Bundesverordnungen gezwungen werden könnte, und zwar auch im Bereich des heutigen Fabrikgesetzes. Daß damit eine, gemessen am heutigen Recht, noch erheblich ge-

[8] Diesen Vorrang scheint Naegeli, ZSR, 1948, S. 314a, anzunehmen.

steigerte Rechtszersplitterung und Rechtsverschlingung entstehen würde, liegt auf der Hand[9].

Der an sich wertvolle Gedanke der qualifizierten Rechtsverordnung hat, wie mir scheint, schließlich auch im Bereiche des Gesetzesvollzuges zu unerfreulichen Konsequenzen geführt. Die Einschaltung der Verbände, bzw. ihrer paritätischen Kommissionen, kann hier bis zu einer gänzlichen Abdankung des Staates von der Kontrolltätigkeit führen. Und als Korrelat hierzu erscheint dann die Kontrolle der paritätischen Kommissionen durch den Staat (Art. 62 Abs. 2 und 3). Es erweist sich damit die Richtigkeit des Grundsatzes, daß die übermäßige Beanspruchung von öffentlichen Kompetenzen durch die privaten Verbände in der Konsequenz des weiteren Geschehens früher oder später zur Beeinträchtigung der Freiheit der Verbände führen muß. Ich habe auf diese Konsequenz und deren unabsehbare Tragweite immer wieder hingewiesen, auch andere haben es getan, ohne überall Gehör zu finden[10].

Der Vorentwurf war in der Frage der Einschaltung der

---

[9] Man beachte auch, daß der E. zwei Arten von kantonaler qualifizierter Rechtsverordnung kennt: die reguläre, auf Grund von Art. 38, mit Zustimmung des EVD erlassene, und die auf dem generellen Vorbehalt des kantonalen Rechts (Art. 32) beruhende, die dieser Zustimmung nicht bedarf. Hinzu kommen aber noch eidgenössische qualifizierte Rechtsverordnungen für bestimmte Kantone gemäß Art. 32 Abs. 4. Vgl. hierzu Naegeli, ZSR, 1948, S. 294a.

[10] Gysin, Richtlinien und Postulate zum Schutz der Arbeit in den Gewerben, 1933, S. 16 f., Arbeitsrecht, S. 70, 83, Probleme des kollektiven Arbeitsrechts, 1950, S. 26 f., Privatrecht und öffentliches Recht im Arbeitsrecht, ZBJV, 1951, S. 81 ff.; W. Burckhardt, Gedanken eines Juristen zum Korporationenstaat, ZBJV, 1934, S. 97 ff.; H. Huber, Die staatsrechtliche Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklärung von Verbandsbeschlüssen und -vereinbarungen, ZSR, 1940, S. 331 ff.; Helene Thalmann-Antennen, Die Allgemeinverbindlichkeit der Gesamtarbeitsverträge, 1944, S. 91 ff., 137 ff.; Germann, a.a.O., S. 158; Hug, a.a.O., S. 71, 74 (der allerdings der Beaufsichtigung der Verbände durch den Staat zuzuneigen scheint); Naegeli, Mitwirkung, S. 216; Tschudi, a.a.O., S. 264.

privaten Verbände bei der Kontrolle öffentlich-rechtlicher Bestimmungen zurückhaltender und besser durchdacht. Er bestimmte in Art. 142:

> Die mit der Oberaufsicht und mit dem Vollzug betrauten Behörden des Bundes und der Kantone können die Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zur Mitwirkung bei der Durchführung des Gesetzes heranziehen.
>
> Die Behörden sollen in Wirtschaftszweigen, in denen Gesamtarbeitsverträge bestehen, die einen diesem Gesetz mindestens gleichwertigen Schutz der Arbeitnehmer verwirklichen, beim Vollzug des Gesetzes der von den beteiligten Verbänden ausgeübten Kontrolle über die dem Gesamtarbeitsvertrag unterworfenen oder angeschlossenen Betriebe Rechnung tragen.
>
> Die Verordnung bestimmt das Nähere über die Mitwirkung der Verbände bei der Kontrolltätigkeit.

Ein Fortschritt des E. gegenüber dieser Bestimmung liegt allerdings in der Begrenzung der Verbandskontrolle auf die paritätischen Kommissionen. Im übrigen aber drängt sich eine Revision von Art. 62 nach der Richtung der vom Vorentwurf eingenommenen Haltung hin geradezu auf, wenn wir Strukturänderungen unseres Sozialrechts im Sinne einer allmählichen Annäherung an den Ständestaat vermeiden wollen. Der Gesetzgeber muß auf alle Fälle wissen, was er hier tut.

B. Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit

Während beim Arbeitsgesetz nur der Inhalt, nicht aber die Frage, ob ein solches Gesetz notwendig ist, kontrovers ist, liegen die Verhältnisse bei diesem zweiten Entwurf gerade umgekehrt. Hier wird der Inhalt des Entwurfes im allgemeinen als vorzüglich anerkannt, dagegen wird von manchen das Bedürfnis nach einem solchen Gesetz verneint.

Die Bedürfnisfrage hängt vor allem von der Stellungnahme zu zwei Kardinalproblemen des kollektiven Arbeitsrechts ab: zur Allgemeinverbindlicherklärung und zur besseren Regelung der autonomen Durchsetzung der Gesamtarbeitsverträge.

I.

Bejaht man die Notwendigkeit des Instituts der Allgemeinverbindlicherklärung — und das darf man auf Grund der Erfahrungen tun, die seit dem ersten dringlichen Bundesbeschluß vom 1. Oktober 1941 gemacht worden sind —, so ergibt sich die Notwendigkeit einer Überführung der Bestimmungen über die Allgemeinverbindlicherklärung in die ordentliche Gesetzgebung ohne weiteres aus der Bundesverfassung, das heißt aus der verfassungsmäßigen Stellung der dringlichen Bundesbeschlüsse einerseits und aus Art. 34ter Abs. 1 lit. c, wonach der Bund ermächtigt ist, Vorschriften aufzustellen «über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen und anderen gemeinsamen Vorkehren von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zur Förderung des Arbeitsfriedens». Man wird leicht erkennen, daß die damit unerläßlich, ja nachgerade dringlich gewordene Gesetzgebung über die Allgemeinverbindlichkeit von Gesamtarbeitsverträgen weder durch eine Spezialrevision des Obligationenrechts noch im Rahmen des Arbeitsgesetzes gelöst werden kann. Der Einbezug in das OR ist unmöglich, weil es sich vorwiegend um staatliches Verfahrensrecht handelt, auch wenn durch dieses Verfahren (die Allgemeinverbindlicherklärung) privatrechtliche Normen gesetzt werden. Ins Arbeitsgesetz kann die Materie schon wegen der zeitlichen Dringlichkeit nicht aufgenommen werden. Gerade die vorstehenden Ausführungen über das Arbeitsgesetz dürften ja gezeigt haben, daß vor seinem endgültigen Erlaß noch zahlreiche dornenvolle Probleme gelöst werden müssen.

II.

Ist nun aber schon einmal die Notwendigkeit eines Spezialgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung gegeben, so kann die Ablehnung der gleichzeitigen Regelung des gewöhnlichen Gesamtarbeitsvertrages nicht mehr verantwortet werden. Es sollte zwar schon an und für sich einleuchten, daß es ein Unding wäre, sich für das reguläre

Gesamtarbeitsvertragsrecht mit den zwei rudimentären, aus dem Jahre 1911 stammenden Artikeln des OR zu begnügen, dagegen die Ausnahmeform des Gesamtarbeitsvertrages, den allgemeinverbindlich erklärten GAV, der ungefähr 5% aller vorkommenden Gesamtarbeitsverträge umfaßt, in einem einläßlichen Spezialerlaß zu regeln. Zumal dann ist dies unverständlich, wenn man, wie dies im schweizerischen Recht geschieht, auch die AVE möglichst vom autonomen Vertrags- und Verbandsgedanken aus regelt, somit einen denkbar innigen Zusammenhang zwischen GAV und AVE wünscht und herstellt. Bei einer solchen Sachlage kann eine angemessene Neuregelung der AVE überhaupt nur auf einer gleichzeitigen, das heißt ihr systematisch vorangehenden Regelung des GAV und seiner Probleme aufgebaut werden. Denn alle Unklarheiten und Unvollkommenheiten des gewöhnlichen Gesamtarbeitsvertragsrechts müssen sich hier automatisch auf das Institut der AVE übertragen. Die Regelung der AVE müßte daher entweder so geschehen, daß sie *implicite* eben doch den gewöhnlichen GAV mitordnet, das heißt, wir würden das Pferd am Schwanz aufzäumen. Oder die Probleme blieben einfach ungelöst und würden dann die fernere Entwicklung der AVE in ungünstigem Sinne beeinflussen, wie dies schon bisher der Fall war[11].

III.

Daß die sachgerechte Regelung beide Materien umfassen muß, läßt sich am besten am Hauptproblem: an der Frage der autonomen Durchsetzung der Gesamtarbeitsverträge und der Schaffung paritätischer Einrichtungen des kollektiven Arbeitsrechts erkennen.

Der Jurist wird zwar heute den mannigfaltigen Einrichtungen der beruflichen Zusammenarbeit, also den verbreiteten paritätischen Kommissionen, Schlichtungs- und

[11] Vgl. hierzu die vorzüglichen Darlegungen des erläuternden Berichts zum Entwurf, S. 10—14.

Schiedsinstanzen, Familienausgleichskassen, Ferienkassen, paritätischen Arbeitsnachweisen usw., Verständnis entgegenbringen, weil er deren grundlegende Bedeutung für die Erhaltung des Arbeitsfriedens erkennt. Dagegen ist der mit dem Arbeitsrecht nicht besonders vertraute Jurist weniger in der Lage, das spezifische Interesse an der autonomen Durchsetzung der Gesamtarbeitsverträge und ihrer Normen in seiner Tragweite zu sehen. Er wird leicht mit der Antwort bereit sein, daß bei Nichteinhaltung der Tarifnormen ja den Betroffenen Zivilklage offenstehe, wie überall im Zivilrecht. Es bestehe daher kein Bedürfnis nach irgendeiner Sonderregelung, nach irgendeinem Privileg in Sachen der Durchsetzbarkeit der privaten Normen.

Ich will, um die Unrichtigkeit, ja in gewissem Sinne sogar die Gefährlichkeit dieser Argumentationen der traditionellen Jurisprudenz zu zeigen, nicht auf die engagierten Verbandsinteressen, das Interesse der Verbände an der Einhaltung ihres gegebenen Wortes (bei der normgemäßen Durchführung der Einzeldienstverträge) eingehen. Ich möchte auch nicht das rein wirtschaftliche Interesse an der möglichst lückenlosen Durchführung erörtern, das heißt die Untergrabung der gerade für die Arbeitgeber wichtigen Kartellwirkung der Gesamtarbeitsverträge durch mangelhafte Durchführung. Denn solche Probleme stellen sich immerhin auch außerhalb des Arbeitsrechts im sonstigen Berufsverbandsrecht, zum Beispiel im Kartellrecht, ohne daß sie zu Sonderlösungen geführt hätten, mit Ausnahme etwa der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb.

Entscheidend ist für uns vielmehr das spezifisch arbeitsrechtliche Interesse an der reibungslosen Durchsetzbarkeit der Gesamtarbeitsverträge. Dieses Interesse entspringt aus der Arbeitsabhängigkeit des privaten Arbeitnehmers, das heißt aus der praktischen Unmöglichkeit, seine dienstvertraglichen Ansprüche während des bestehenden Arbeitsverhältnisses im Wege der regulären Zivilklage gegen den eigenen Arbeitgeber geltend zu machen oder bei ihm auch nur ernsthaft vorstellig zu wer-

den, wenn ihm die Erfüllung seiner Rechte nicht freiwillig gewährt wird. Eine der großen Lösungsformen unseres Rechts zur Milderung dieser Arbeitsabhängigkeit ist nun eben gerade der private Gesamtarbeitsvertrag, eine andere das öffentliche, von Amtes wegen angewandte Arbeitsschutzrecht. Und deshalb, weil diese Grundfunktion des Gesamtarbeitsvertrages erkannt wurde, hat die Schweiz als erster Staat in Europa den Tarifnormen unabdingbare Kraft zuerkannt, das heißt, es wurde schon hier eine auffallende Ausnahme gegenüber dem gemeinen Vertragsrecht geschaffen. Der unter Tarif entlöhnte Arbeitnehmer konnte somit auch noch nach Auflösung des Dienstverhältnisses im Rahmen der fünfjährigen Verjährungsfrist für Lohnansprüche die Lohndifferenzen einklagen. Insoweit war hier das spezifische Interesse an der Durchsetzung der Tarifnormen zunächst wenigstens nicht unaufschiebbar.

Diese Situation hat sich nun seit 1911 grundlegend geändert. Um den einstigen Lohntarif, der zwar immer noch den Kern der Gesamtarbeitsverträge darstellt, hat sich im Laufe der Jahre eine immer mannigfaltigere Sozialordnung gruppiert, als welche der Inhalt der Gesamtarbeitsverträge heute erscheint. Zu dieser Sozialordnung aber gehören zahlreiche unaufschiebbare Normen, das heißt Bestimmungen, deren Erledigung grundsätzlich nicht auf die Zeit nach Beendigung des Dienstvertrages verschoben werden kann: so die Bestimmungen über Sicherheit und Hygiene der Arbeitsräume und Arbeitseinrichtungen, Unfall- und Krankenversicherung, über Arbeits- und Ruhezeit, jährliche Ferien usw.

Aber nicht bloß diese materielle Ausweitung des Inhalts der Gesamtarbeitsverträge erklärt das spezifisch arbeitsrechtliche Interesse an der gesteigerten Durchsetzbarkeit der Gesamtarbeitsverträge. Vielmehr hat sich dieses Interesse mit der Zeit auch sehr stark für das Gebiet der Tariflöhne und ihrer strikten Befolgung geltend gemacht. Das erklärt sich einmal daraus, daß der nachträglichen Gel-

tendmachung der Lohndifferenzen (Differenz zwischen Tariflohn und ausbezahltem Lohn) schwere Unzuträglichkeiten anhaften, die wir als bekannt voraussetzen und daher nicht weiter erörtern. Es kommt hinzu, daß die Lohnordnung immer enger mit dem eigentlichen Sozialgehalt der Gesamtarbeitsverträge zusammengewachsen ist (Familienzulagen, Teuerungszulagen, Feiertagsentschädigungen, Ferienlöhne usw.). Aus dieser Entwicklung ist es zu erklären, daß in manchen Ländern der Staat sich in die Lohnbemessung und Lohnauszahlung der privaten Wirtschaft einmischt, indem er staatliche Minimallöhne aufstellt, sich am Abschluß der Gesamtarbeitsverträge maßgebend beteiligt, Zwangstarife festsetzt und die Verletzung der Lohntarife unter Strafandrohung stellt. Das schweizerische Recht nimmt in Hinsicht auf diese wichtige Frage auf dem europäischen Kontinent vermutlich eine gewisse Ausnahmestellung ein. Wohl kennen wir ausnahmsweise die staatliche Festsetzung von Minimallöhnen (Heimarbeitsgesetz). Unser Recht hat auch gewisse Lohnelemente ins öffentliche Recht transferiert (Umwandlung des Lohn- oder Lohnersatzanspruches in Krankengeld und die sonstigen Ansprüche gegen die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt; Umwandlung des Lohnanspruchs des Wehrmanns in den öffentlich-rechtlichen Lohnersatz, des Anspruches auf private Familienzulagen in öffentlich-rechtliche Ansprüche gegen staatliche Familienausgleichskassen)[12]. Es kommen weitere Ansätze öffentlich-rechtlicher Einwirkungen im privaten Lohnverhältnis unseres Rechts vor, so etwa die staatliche Kontrolle der Lohnzuschläge nach Fabrikgesetz oder der öffentlich-rechtliche Vertragsschutz, der vor allem durch Schweingruber einläßlich untersucht worden ist[13].

---

[12] Hierzu Gysin, Privatrecht und öffentliches Recht im Arbeitsrecht, ZBJV, 1951, S. 70 ff.

[13] Schweingruber, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 151 ff. Eine vorzügliche Übersicht gibt Edelmann, Der öffentlich-rechtliche Lohnschutz im schweizerischen Recht, Zürcher Diss. 1949.

Im Prinzip aber ist das schweizerische Recht beim Grundsatz geblieben, daß die Lohnbemessung und die Durchsetzung der privat festgelegten Löhne der Initiative der Beteiligten überlassen werden soll. Und das entscheidende Zentrum dieses privatrechtlichen Systems ist heute der Gesamtarbeitsvertrag. Bietet er auf die Dauer kein taugliches Instrument mehr zur Regelung der Lohnfrage und tun wir nicht alles, um dieses Instrument den gesteigerten Anforderungen der Zeit anzupassen, so wird auch die Schweiz immer mehr in das System der staatlichen Lohnordnung hineingleiten, wie dies die bisherigen Ansätze des Einbruchs von öffentlichem Recht in das kollektive Arbeitsrecht bereits genügend bewiesen haben.

Unsere Gesetzgebung muß daher dieser besonderen Sachlage gerecht werden. Sie muß erkennen, daß die private Grundstruktur unseres Arbeitsrechts nur erhalten werden kann, wenn insbesondere dem kollektiven Arbeitsrecht die volle Möglichkeit geboten wird, das Problem der Arbeitsabhängigkeit auf seine autonome Weise umfassend und wirksam zu lösen. Und hier klafft, juristisch gesehen, nun eben die zentrale Lücke in der heutigen Gesetzgebung. Wohl möchten die vertragsschließenden Verbände die Frage der Befolgung der aufgestellten Arbeitsbedingungen zu ihrer Sache machen und damit den einzelnen Arbeitnehmer von der für ihn meist unerträglichen Bürde der individuellen Rechtsverfolgung vor dem staatlichen Richter befreien. Aber sie können dies nach dem heutigen Stande der Dinge nicht oder sie können es nicht zureichend. Denn den zahlreichen Bestimmungen, die darauf abzielen, den einzelnen «Beteiligten» (Arbeitgeber oder Arbeitnehmer) einer Kontrolle oder Entscheidungsbefugnis der paritätischen Einrichtungen zu unterwerfen, fehlt fast immer die rechtliche Verbindlichkeit. Sie stellen, wenn sie nicht zugleich auf einer individuell unterzeichneten Erklärung beruhen, einen unwirksamen Vertrag zu Lasten eines Dritten dar. Und diese Lücke kann auch nicht über das

Korporationsrecht geschlossen werden, weil der einzelne «Beteiligte» eben nur Mitgliedschaftspflichten gegenüber seinem Verband, nicht aber gegenüber einem anderen am GAV beteiligten Verband haben kann und noch weniger gegenüber der Vertragsgemeinschaft des Gesamtarbeitsvertrages, die gar keine Korporation ist. Zudem macht sich diese Lücke nun nicht nur für das Gebiet der Durchsetzung des Gesamtarbeitsvertrages geltend, sondern sie hemmt das rechtliche Funktionieren schlechterdings aller Einrichtungen der beruflichen Zusammenarbeit. Sie macht auch die vermeintlichen «Pflichten» der Einzelnen gegenüber den Familienausgleichskassen, Ferienkassen usw. illusorisch. Diese tief klaffende Lücke kann aber nur durch Rechtsschöpfung, durch Gesetzgebung geschlossen werden.

Das deutsche Arbeitsrecht, das nach dem zweiten Weltkriege eine unserem Recht verwandte Tendenz zum Abbau der öffentlich-rechtlichen Elemente des Kollektivrechts erkennen läßt, hat diese Lücke ebenfalls gesehen und sie dadurch geschlossen, daß das Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949 einfach die normative Wirkung der Tarifverträge auf weitere Gebiete ausdehnt: so auf die Regelung betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen, auf sogenannte Abschlußnormen, das heißt auf Tarifbestimmungen, die sich mit der Begründung von Arbeitsverhältnissen befassen (zum Beispiel Einstellungsgebote, Einstellungsverbote) und vor allem auf Bestimmungen, die überbetriebliche Fragen und doch nicht das Einzelarbeitsverhältnis betreffen, wie eben die Pflichten der tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenüber der Vertragsgemeinschaft und ihren Einrichtungen[14].

Der schweizerische Entwurf sucht eine andere Lösung, die mir natürlicher scheint, weil sie keine künstliche Umformung der Struktur des überlieferten Gesamtarbeitsver-

---

[14] Hueck, Der Schweizer Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, in «Recht der Arbeit», 1951, S. 43; Nikisch, Arbeitsrecht, 1951, S. 302 ff.

trages bewirkt und den tatsächlichen Verhältnissen besser entspricht. Der Entwurf ist in bezug auf die Ausdehnung der eigentlichen Normwirkung des Gesamtarbeitsvertrages daher zurückhaltend, obwohl durch die Formulierung von Art. 1 auch hier eine vermehrte Präzisierung des Rechts erreicht wird (so werden auch Abschlußnormen von der Normwirkung erfaßt).

Das soeben dargelegte Problem wird im schweizerischen Entwurf vielmehr dadurch gelöst, daß es den Vertragsparteien ermöglicht wird, die schon in der Gerichtspraxis anerkannte «Vertragsgemeinschaft» zu bilden, die nun aber «als solche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie vor Gericht klagen und verklagt werden kann» (Art. 2 Abs. 1). Damit ist von der Vertragsgemeinschaft her die prozessuale Grundlage für das auch im Arbeitsgesetzentwurf anerkannte Verbandsklagerecht hergestellt (E. 1 Art. 53 Abs. 2, E. 2 Art. 8 Abs. 2), das hier nicht weiter erörtert werden soll.

Als entscheidendes weiteres Glied in der Kette erscheint nun aber die Möglichkeit, genau umschriebene, rein schuldrechtliche, aber direkte Verpflichtungen der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenüber der Vertragsgemeinschaft aufzustellen, die durch die AVE dann auch noch auf die Außenseiter erstreckt werden können. Die einschlägigen Bestimmungen lauten wie folgt:

Art. 8

Wirkung zwischen der Vertragsgemeinschaft und den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern

Haben die Vertragsparteien eine Vertragsgemeinschaft gemäß Artikel 2 gebildet, so können durch den Gesamtarbeitsvertrag die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenüber der Vertragsgemeinschaft verpflichtet werden, jedoch nur soweit es sich um Bestimmungen handelt,

a) die unmittelbar Abschluß, Inhalt und Beendigung der einzelnen Dienstverhältnisse der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer regeln;

b) welche die Beitragsleistung an Ausgleichskassen und andere Einrichtungen, die das Verhältnis zwischen Arbeitgebern

und Arbeitnehmern betreffen, oder Arbeitnehmervertretungen in den Betrieben regeln;

c) die den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Pflicht auferlegen, den Arbeitsfrieden zu wahren und sich insbesondere jeder Kampfmaßnahme zu enthalten;

d) welche die Kontrolle, die Sicherung der Erfüllung und die Folgen der Nichterfüllung, wie Kautionen und Konventionalstrafen, regeln.

Verletzt ein beteiligter Arbeitgeber oder Arbeitnehmer seine Verpflichtungen aus Bestimmungen gemäß Absatz 1, lit. a, so kann die Vertragsgemeinschaft nur auf Feststellung klagen.

Über die AVE dieser direkten Verpflichtungen gegen die Vertragsgemeinschaft bestimmt Art. 12, daß die AVE möglich ist für Bestimmungen, «die gemäß Art. 8 die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenüber der Vertragsgemeinschaft verpflichten, mit Ausnahme der Bestimmungen über Arbeitnehmervertretungen in den Betrieben».

Ausgeschlossen ist die AVE von «Bestimmungen, welche die Beurteilung von Streitigkeiten zwischen einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sowie zwischen solchen und den Vertragsparteien durch Schiedsgerichte vorsehen». Ferner sind in Art. 14 Anforderungen an die AVE von Bestimmungen «über Ausgleichskassen und andere Einrichtungen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. b» und an die AVE von Kontroll- und Durchsetzungsbestimmungen aufgestellt. Und schließlich räumt Art. 17 den Außenseitern die Befugnis ein, die Kontrolle durch die Vertragsorgane abzulehnen und bei der zuständigen kantonalen Einigungsstelle die Einsetzung eines unabhängigen Kontrollorgans zu verlangen.

Mit dieser ganzen wohldurchdachten Lösung hat die Schweiz eine originelle, völlig aus unseren besonderen Verhältnissen herausgewachsene juristische Grundlage der beruflichen Zusammenarbeit gefunden, die es dem Entwurf ermöglicht hat, sowohl das gemeine Gesamtarbeitsvertragsrecht als auch die AVE freiheitlich und privatrechtlich aufzubauen.

Es ist nach dem Gesagten nicht mehr unsere Aufgabe, den Entwurf im einzelnen zu erörtern und kritisch zu würdigen. Man wird beim nochmaligen Überdenken das eine und das andere vielleicht noch verbessern und ergänzen (so zum Beispiel die wichtige Frage der AVE von Betriebsvertretungsbestimmungen oder die Frage des sogenannten Vertragszwanges).

Aber wie dem auch sei: Wir dürfen jedenfalls mit großer Genugtuung feststellen, daß die Arbeit der Gesetzesvorbereitung hier ein geradezu meisterhaftes Werk geschaffen hat, das uns mit Stolz erfüllen kann und das auch in den orientierten Kreisen des Auslandes als bedeutende rechtsschöpferische Leistung anerkannt worden ist. Im Gegensatz zum Arbeitsgesetz haben hier die wissenschaftlichen Fachleute bei weitem nicht bloß den durch die unmittelbar interessierten Kreise festgelegten Inhalt in Form gebracht, sondern der Gesetzesinhalt selbst ist den Beteiligten aus einer fortlaufenden Bearbeitung durch juristische Sachverständige zur Prüfung vorgelegt worden.