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: 112 (1993)

Artikel: Schweizerisches Arbeitsrecht und europäische Integration

Autor: Stöckli, Jean-Fritz

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896127

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: 31.03.2026

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

Schweizerisches Arbeitsrecht und europäische Integration

von JEAN-FRITZ STÖCKLI, Dr. iur., lic. oec.

Privatdozent an der Universität Zürich

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

1. Einleitung
   1.1. Zielsetzung 9
   1.2. Abgrenzung des Themas 10

2. Freizügigkeit der Arbeitnehmer 11
   2.1. Ziele der Freizügigkeit gemäss EG-Recht 11
      2.1.1. Faktormobilität zwecks Wohlstandsmehrung 11
      2.1.2. Präferenz für Gemeinschaftsbürger gegenüber Drittstaatangehörigen 11
      2.1.3. Mobilität als Grundrecht und Integrationsfaktor . . 12
   2.2. Verwirklichung der Freizügigkeit in den EG-Staaten . . . 13
      2.2.1. Zugang ausländischer Arbeitnehmer zum Arbeitsverhältnis 13
      2.2.2. Nichtdiskriminierung im Arbeitsverhältnis 14
      2.2.3. Erfassung indirekter Diskriminierungen 14
      2.2.4. Soziale Vergünstigungen 15
      2.2.5. Anerkennung beruflicher Qualifikationen 16
      2.2.6. Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung . . . 17
      2.2.7. Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit 19
      2.2.8. Arbeitnehmer-Freizügigkeit in der Sozialversicherung 19
      2.2.9. Steuerrechtliche Einflüsse auf die Arbeitnehmer-Freizügigkeit 20
      2.2.10. Schutz der inländischen Arbeitnehmer vor Lohndruck 21
      2.2.11. Ergebnis 22
   2.3. Ziele des schweizerischen Rechts 23
      2.3.1. Strukturverbesserung und ausgeglichene Beschäftigung 23
      2.3.2. Mindestarbeitsbedingungen 24
      2.3.3. Zukünftige Ziele 25
   2.4. Künftige rechtliche Regelung des Arbeitsmarktes 25
      2.4.1. Einwanderung und Aufenthalt von EWR-Bürgern 25
      2.4.2. Optimierung der Arbeitsmarktstruktur 26
   2.5. Verwirklichung der Freizügigkeit für EWR-Ausländer in der Schweiz 27
      2.5.1. Zugang zum Arbeitsverhältnis 27
      2.5.2. Nichtdiskriminierung im Arbeitsverhältnis 28
      2.5.3. Begleitrechte: Wohnraum, Familiennachzug und Unterricht 29

2.5.4. Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung . . . 31
2.5.5. Gleichbehandlung in der Sozialversicherung 32
2.5.6. Anerkennung von Bildungsgängen 33
2.5.7. Schutz vor Lohndruck 35
2.6. Ergebnis 39

3. Gleichstellung von Mann und Frau 40
3.1. Ziele der Gleichbehandlung der Geschlechter gemäss EG-Recht 40
3.1.1. Funktionieren des gemeinsamen Marktes 40
3.1.2. Bessere Nutzung der menschlichen Ressourcen . . 40
3.1.3. Beseitigung von Benachteiligungen der Frau 41
3.2. Werdegang und Kennzeichen der EG-Regelungen 41
3.2.1. Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 119 EWG-Vertrag 42
3.2.2. Horizontalwirkung 43
3.2.3. Weiterführende Gleichstellung 43
3.2.4. Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung 45
3.2.5. Zulässige Differenzierungen 47
3.2.6. Ergebnis der EG-Gleichstellungsbemühungen . . . 48
3.2.7. Weiterentwicklung des EG-Rechts 48
3.3. Ziele der Gleichbehandlung nach schweizerischem Recht 50
3.4. Bemühungen um Förderung der Gleichstellung in der Schweiz 52
3.4.1. Bisherige Rechtsetzung 52
3.4.2. Umfang der Bundeskompetenz 53
3.4.3. Freiheit des Rollenverständnisses 54
3.5. Einflussnahme auf das Denken des Bürgers 54
3.6. Nutzung ausländischer Erfahrungen 55
3.7. Der Entwurf für ein Gleichstellungsgesetz 56
3.7.1. Nichtdiskriminierung 56
3.7.2. Rechtsdurchsetzung 60
3.7.3. Kompensatorisches Recht 61
3.8. Die Rolle der Sozialpartner 63
3.9. Ergebnis 64

4. Arbeitsschutzrecht 65
4.1. Ziele der EG-Regelungen 65
4.2. Kompetenzen der Gemeinschaftsorgane 66
4.3. Geltendes EG-Recht 67
4.4. Künftiges EG-Recht 69
4.5. Ziele des Arbeitsschutzes nach schweizerischem Recht . . 71
4.6. Geltendes schweizerisches Arbeitsschutzrecht 71
4.7. Vergleich zwischen EG-Recht und schweizerischem Recht 72

4.7.1. Allgemeine Unterschiede 72
4.7.2. Unterschiede in einzelnen Bereichen 73
4.8. Neuregelung des schweizerischen Arbeitsschutzrechts . . 74
4.8.1. Betriebsbezogener Arbeitsschutz 76
4.8.2. Produktebezogener Arbeitsschutz 78
4.8.3. Entsandte Arbeitnehmer 78
4.9. Ergebnis 79

5. Schutz vor den Folgen von Strukturveränderungen 80
5.1. Ziele der EG-Regelungen 80
5.2. Arbeitnehmerschutz bei Massenentlassungen 80
5.2.1. Ziele und Entstehung der EG-Regelungen 80
5.2.2. Die Massenentlassungs-Richtlinie 75/129 81
5.2.3. Massenentlassung nach schweizerischem Recht . . 82
5.2.4. Mögliche Ziele der schweizerischen Gesetzgebung 84
5.2.5. Zukünftige Regelung von Massenentlassungen in der Schweiz 84
5.3. Betriebsübergang 87
5.3.1. Ziele und Entstehung der EG-Regelungen 87
5.3.2. Die Betriebsübergangs-Richtlinie 88
5.3.3. Betriebsübergang nach schweizerischem Recht . . 89
5.3.4. Mögliche Ziele der schweizerischen Gesetzgebung 90
5.3.5. Zukünftige Regelung des Betriebsübergangs in der Schweiz 90
5.4. Insolvenz des Arbeitgebers 95
5.4.1. Ziele und Entstehung der EG-Regelungen 95
5.4.2. Inhalt der Insolvenz-Richtlinie 96
5.4.3. Regelung des Insolvenzschutzes in der Schweiz . . 97
5.5. Ergebnis 98

6. Mitwirkung der Arbeitnehmer 98
6.1. Ziele der EG-Regelungen 98
6.2. Geltendes und künftiges EG-Recht 100
6.2.1. Information und Anhörung der Arbeitnehmer . . . 100
6.2.2. Mitbestimmung in den Unternehmensorganen . . . 104
6.2.3. Neuorientierung durch das Abkommen von Maastricht 105
6.2.4. Ergebnis 106
6.3. Mitwirkung nach schweizerischem Recht 106
6.3.1. Gesetzliche Regelung 106
6.3.2. Regelung in Gesamtarbeitsverträgen 107
6.3.3. Ziele einer schweizerischen Mitwirkungsregelung 107

6.3.4. Ausgestaltung der Mitwirkung nach schweizerischem Recht 108
6.3.5. Ausblick 112
6.4. Ergebnis 113

7. Arbeitszeit und Beschäftigungsförderung 114
7.1. Ziele der EG-Regelungen 114
7.2. Arbeitszeitreduktion 115
7.3. Leiharbeit und befristete Arbeitsverhältnisse 116
7.4. Teilzeitarbeit 118
7.5. Andere Arbeitszeitregelungen 119
7.6. Ausblick 120
7.7. Atypische Arbeitsverhältnisse nach schweizerischem Recht 120
7.7.1. Personalverleih 120
7.7.2. Befristung 121
7.7.3. Teilzeitarbeit 121
7.8. Ergebnis 122

8. Kollektives Arbeitsrecht 122
8.1. Ziele der EG-Regelungen 122
8.2. Ursachen der bisherigen kollektivrechtlichen Abstinenz . 123
8.3. Inhalte und Regelungszwecke von Kollektivvereinbarungen 124
8.4. Zukunft des kollektiven Arbeitsrechts 125
8.5. Schweizerisches Recht und grenzüberschreitende Kollektivverträge 126
8.5.1. Gesamtarbeitsverträge in Grenzregionen 126
8.5.2. Firmenverträge multinationaler Unternehmungen 126
8.6. Ergebnis 126

9. Kollisionsrecht 127
9.1. Regelungsbedürfnis 127
9.2. Anwendbares Recht 127
9.2.1. EG-Kollisionsrecht 127
9.2.2. Schweizerisches Recht 128
9.3. Gerichtsstand 128
9.4. Problematik entsandter Arbeitnehmer 129
9.5. Der EG-Richtlinienentwurf über entsandte Arbeitnehmer 130
9.6. Ergebnis 132

10. Schlussfolgerungen 132

Literaturverzeichnis 135

Quellenverzeichnis 145

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ANAB-EWR	Bundesbeschluss über Aufenthalt und Niederlassung der Staatsangehörigen von Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums
ANAG	Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer
ArbR	Mitteilungen des Instituts für schweizerisches Arbeitsrecht
ArbRGW	Das Arbeitsrecht der Gegenwart (Jahrbuch)
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel
ARV	Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (Mitteilungsblatt des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit)
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVEG	Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen
AVG	Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung
BAG	Bundesarbeitsgericht (deutsches)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBl.	Bundesblatt
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit
Bull.	Bulletin (EG)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
BVO	Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer
CNG	Christlich-Nationaler Gewerkschaftsbund
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
EBR	Europäischer Betriebsrat
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaften
EKAS	Eidgenössische Koordinationskommission für Arbeitssicherheit
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinchaft
EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GlG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Entwurf)
GR	Gewerkschaftliche Rundschau (Zeitschrift)

IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
IVA	Interkantonale Vereinigung für Arbeitsrecht
JAR	Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
Kom.	Kommission (EG)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie (EG)
Rs.	Rechtssache (EuGH)
SAZ	Schweizerische Arbeitgeber Zeitschrift
SGB	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Slg.	Sammlung (Rechtsprechung des EuGH)
STEG	Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten
SZS	Schweiz. Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
TVG	Tarifvertragsgesetz (deutsches)
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung
VE	Vorentwurf
VO	Verordnung
VUV	Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuss
WuR	Wirtschaft und Recht (Zeitschrift)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
ZSAO	Zentralverband schweizerischer Arbeitgeberorganisationen
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

1. Einleitung

1.1. Zielsetzung

Im Hinblick auf die rechtliche Integration der Schweiz in den Europäischen Wirtschaftsraum oder in die Europäischen Gemeinschaften stellt sich vorerst die Frage nach der EG-Konformität des schweizerischen Arbeitsrechts. Hierbei wird insbesondere nach Lücken im schweizerischen Recht zu suchen sein. Der umgekehrte Fall, die Schaffung europäischen Rechts nach schweizerischem Vorbild, ist im Bereich des Arbeitsrechts weniger naheliegend, aber theoretisch nicht auszuschliessen.[1] Für diese Gegenüberstellung sind beide Rechtsordnungen themenbezogen vorerst auf ihre grundlegenden Zielsetzungen zu untersuchen. Anschliessend ist das Mass der Zielverwirklichung in Gestalt des geltenden Rechts zu vergleichen. Schliesslich ist für die Schweiz daraus gegebenenfalls ein zusätzlicher Regelungsbedarf abzuleiten.

Neben der rechtlichen Integration der Schweiz sind aber auch die Auswirkungen der weiteren Entwicklung des EG-Binnenmarktprogramms auf die Arbeitsverhältnisse in der Schweiz zu erkennen. Auch daraus, insbesondere aus erwarteten Wettbewerbsverschärfungen, ist möglicherweise ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf abzuleiten. Die mehr oder weniger allmähliche Annäherung des schweizerischen Rechts an das europäische Gemeinschaftsrecht findet nämlich in einem Umfeld forcierter Veränderungen statt. Im Bereich des Arbeitsrechts ist dies unter anderem daran erkennbar, dass die EG-Staaten mit der Einheitlichen Europäischen Akte die Sozialpolitik zum integralen Bestandteil der Gemeinschaftspolitik gemacht haben.[2] Zudem haben sie, jedenfalls elf davon, eine Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte unterzeichnet, um die Folgen des Binnenmarktes aufzufangen.[3] Innerhalb kurzer Zeit entstand eine beachtliche Dichte von Arbeitsschutznormen. Als nächstes Ziel wird, wiederum von elf Staaten, die Sozialunion angepeilt. Gleichzeitig ringt die Schweiz mit sich selbst um die Einsicht in die Notwendigkeit der Schaffung von Normen, die den Menschen in den Nachbarländern teilweise seit Jahrzehnten geläufig sind. Es ist zu untersuchen, ob als Folge des Alleingangs der Abstand zwischen der Schweiz und den EG-Ländern im Arbeitsrecht nicht kleiner, sondern allenfalls noch grösser wird.

---

1 BAUDENBACHER erwähnt als Beispiel die Massnahmen gegen die Geldwäsche im Strafrecht (S. 318).

2 MÄDER S. 12.

3 v. MAYDELL S. 136.

1.2. Abgrenzung des Themas

Das Gebiet des Arbeitsrechts gemäss schweizerischer Rechtsordnung entspricht einem Teil der sog. Sozialpolitik des EG-Rechts.[4] Diese EG-Sozialpolitik bildet zusammen mit dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer den Teil 05 der systematischen Gliederung des Gemeinschaftsrechts mit folgender Untergliederung:[5]

05.10 Freizügigkeit der Arbeitnehmer
05.20 Sozialpolitik
- 05.20.05 Allgemeine Sozialvorschriften[6]
- 05.20.10 Sozialfonds
- 05.20.20 Arbeitsbedingungen
  - 05.20.20.10 Sicherheit der Arbeitnehmer
  - 05.20.20.20 Löhne und Arbeitsdauer
- 05.20.30 Arbeitslosigkeit und Beschäftigung
  - 05.20.30.20 Schutz der Arbeitnehmer[7]
  - 05.20.30.30 Beschäftigungsförderung[8]
- 05.20.40 Soziale Sicherheit
  - 05.20.40.10 Grundsätze
  - 05.20.40.20 Anwendung auf Wanderarbeitnehmer
- 05.20.50 Angleichung einiger Sozialbestimmungen[9]

Die EG-Sozialpolitik umfasst somit nach schweizerischem Verständnis das Arbeitsrecht, das Sozialversicherungsrecht und Teile des gestaltenden öffentlichen Arbeitsrechts (Berufsbildungsrecht). Das Gebiet der Freizügigkeit des Arbeitnehmers gemäss EG-Recht umfasst seinerseits Teile des schweizerischen Arbeitsrechts, des Ausländerrechts und des Berufsbildungsrechts.

Die folgenden Ausführungen behandeln entsprechend der Themenstellung mit Schwergewicht arbeitsrechtliche Fragen, ausserdem die Schnittstellen zum Ausländerrecht, zum Berufsbildungsrecht, zum Sozialversicherungsrecht und zum Gesellschaftsrecht (im Bereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer).

---

4 Zum Begriff der Sozialpolitik vgl. HARTLAGE-LAUFENBERG S. 873.

5 Vgl. Fundstellennachweis des geltenden Gemeinschaftsrechts, Bd. I (Stand: 1. Dezember 1992, erscheint halbjährlich).

6 U. a. über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen, Bestimmungen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und für benachteiligte Personengruppen.

7 U. a. bei Massenentlassungen, Betriebsübergang, Insolvenz des Arbeitgebers.

8 Insbesondere im Bereich der Berufsbildung.

9 Insbesondere Arbeitsschutz im Strassenverkehr.

2. Freizügigkeit der Arbeitnehmer

2.1. Ziele der Freizügigkeit gemäss EG-Recht

2.1.1. Faktormobilität zwecks Wohlstandsmehrung

Die ungehinderte örtliche Wahl des Arbeitsplatzes dient entsprechend dem liberalen Wirtschaftskonzept des EWG-Vertrages der bestmöglichen Versorgung der Unternehmungen mit Arbeitskräften.[10] Die Mobilität des Produktionsfaktors Arbeit[11] soll letztlich zur Wohlstandsmehrung führen.

Dabei wurde den Arbeitnehmern generell eine grössere Mobilität zugeschrieben als den Betrieben.[12] Die Freiheit des Personenverkehrs wurde sogar als die wichtigste der vier Grundfreiheiten bezeichnet.[13] Überzeugender ist aber zweifellos die Annahme, dass das Produktivkapital beweglicher ist als die Arbeitskräfte,[14] die eben sehr häufig in einem Gesellschafts- und Kulturkreis verwurzelt sind. Die tatsächlich festgestellten Wanderungen[15] sind denn auch in keiner Weise ausreichend zur Verhinderung zukünftiger oder zur Beseitigung bestehender Arbeitslosigkeit in den EG-Ländern. Auch die EG-Kommission wollte gemäss eigenem Bekunden aus dem Jahre 1982 niemals massive Arbeitskräftewanderungen hervorrufen; jeglicher Ortswechsel sollte freiwillig bleiben.[16] Im wesentlichen sollten Handelsaustausch und Kapitalbewegungen den Wohlstand herbeiführen.[17]

2.1.2. Präferenz für Gemeinschaftsbürger gegenüber Drittstaatangehörigen

Innerhalb des Gemeinsamen Marktes kommen die EG-Arbeitnehmer in den Genuss einer Freizügigkeitspräferenz vor Drittstaat-Arbeitnehmern. Dies ergibt sich vorerst aus Art. 48 Abs. 2 EWGV,[18] im weiteren aber auch aus dem Sekundärrecht.[19] Diese Präferenz ist mit Zoll- und Agrarpräferenzen vergleichbar.[20] In der Praxis zeigte sich allerdings immer wieder,

---

10 Gemäss VO 1612/68 (Präambel Abs. 4) wird mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer "der Bedarf der Wirtschaft befriedigt."

11 OPPERMANN S. 545.

12 BLECKMANN S. 443.

13 OPPERMANN S. 545.

14 BIRK, Binnenmarkt 1992, S. 332; WERNER S. 115.

15 Im Jahre 1982 standen (nur) 1,3 Mio. EG-Staatsangehörige in einem anderen Mitgliedstaat in einem Arbeitsverhältnis (Statistisches Amt der EG, Beschäftigung und Arbeitslosigkeit 1985, S. 172ff.).

16 EG-Kommission: Die Freizügigkeit der Personen in der EG, Dok 3/1982, S. 6.

17 WERNER S. 115f.

18 Entspr. EWRA Art. 28 Abs. 2.

19 VO 1612/68 Art. 1 bezieht sich ausschliesslich auf Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten der EG.

20 OPPERMANN S. 546.

dass für viele Beschäftigungen nicht ausreichend EG-Bürger verfügbar bzw. zuwanderungswillig waren. Deutlich mehr als die Hälfte der Ausländer in EG-Mitgliedstaaten stammen denn auch nicht aus anderen EG-Ländern, sondern aus Drittstaaten.[21] Eine Politik der personalen Autarkie, sofern sie überhaupt je ernsthaft angestrebt wurde, wäre somit unverwirklicht geblieben. Neuere Leitlinien des Rates für eine Wanderungspolitik der Gemeinschaft enthalten nun das Ziel gleicher Lebens- und Arbeitsbedingungen für alle Zuwanderer, ungeachtet ihrer Herkunft.[22] Eine Erweiterung der Gemeinschaftskompetenzen bezüglich der rechtlichen Stellung von Drittstaatsangehörigen ist zudem aus Art. 8a EWG-Vertrag abzuleiten.[23] Im Maastrichter Abkommen über die Sozialpolitik schliesslich wäre eine Grundlage gelegt für die Zuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich der "Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder, die sich rechtmässig im Gebiet der Gemeinschaft aufhalten."[24] Allerdings müsste der Rat über diesbezügliche Erlasse einstimmig beschliessen.[25]

2.1.3. Mobilität als Grundrecht und Integrationsfaktor

Die Freizügigkeit wird aber auch als Grundrecht der Arbeitskräfte und ihrer Familien verstanden. Sie soll ihnen "die Möglichkeit einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen garantieren" und ihren sozialen Aufstieg erleichtern.[26] Die Freizügigkeit wird gar als ein besonders gutes Beispiel für die Entwicklung der EG vom ökonomischen Zweckverband zur politisch integrierten Gemeinschaft betrachtet; die Mobilität habe insofern einen Selbstzweck und bilde einen Integrationsfaktor,[27] sie fördere engere Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und verwandle die Gemeinschaft in ein "Europa der Bürger."[28] Jedenfalls wird es begrüsst, wenn die Integrationsabsichten über den technisch-ökonomischen Approach hinausgehen.[29]

---

21 Ebd. S. 544. In Deutschland stammen von 1,7 Mio. ausländischen Arbeitskräften nur 478'000 aus EG-Staaten, dagegen 540'000 aus der Türkei und 305'000 aus (dem ehemaligen) Jugoslawien (GRABITZ/RANDELZHOFER Vorbemerk. zu Art. 48 N 4).

22 Abl. 1985 Nr. C 141/462; vgl. auch HILF S. 343ff.

23 THÜRER/KAUFMANN, Ausländerrecht, S. 66f.

24 Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik, unterzeichnet am 7. Februar 1992 in Maastricht, Art. 2 Ziff. 2 Abs. 5.

25 Art. 2 Ziff. 3 Abs. 1 des Abkommens.

26 VO 1612/68 Präambel Abs. 4.

27 LICHTENBERG S. 145.

28 OPPERMANN S. 564 m. Hinweisen.

29 Vgl. THÜRER, Verfassungsordnung, S. 101.

2.2. Verwirklichung der Freizügigkeit in den EG-Staaten

Art. 48 Abs. 2 EWG-Vertrag (bzw. Art. 28 Abs. 2 EWRA) verbietet jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer in bezug auf Beschäftigung, Arbeitsentgelt und sonstige Arbeitsbedingungen. Art. 48 Abs. 2 ist somit eine Spezialbestimmung zu Art. 7 EWGV[30] für den arbeitsrechtlichen Bereich, während im ausländerrechtlichen Bereich Art. 48 Abs. 3 das Recht des Arbeitnehmers auf Aufenthalt und Verbleib im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten regelt. Das Sekundärrecht konkretisiert im arbeitsrechtlichen Bereich insbesondere den Zugang zur Beschäftigung[31] und die Gleichbehandlung während der Dauer des Arbeitsverhältnisses.[32]

2.2.1. Zugang ausländischer Arbeitnehmer zum Arbeitsverhältnis

Mit der Verordnung EWG/1612/68 wurde angestrebt, einzelne Zugangshindernisse zu beseitigen. So sind Quotenregelungen verboten,[33] die Arbeitsvermittlung muss den Ausländern ebenso zugute kommen wie den Inländern[34] und bezüglich des Gesundheitszustandes und des Berufes darf bei der Anstellung kein unterschiedlicher Masstab angelegt werden.[35] Zudem sind diskriminierende Klauseln in Einzelarbeits- und in Gesamtarbeitsverträgen nichtig.[36]
Seit Erlass dieser Verordnung vor 25 Jahren hatte sich der EuGH allerdings nicht allzu häufig mit dieser Materie zu befassen;[37] es blieb bei Randerscheinungen, wobei Sportverbände[38] und eine Handelsmarine[39]

---

30 Die Forderung nach Inländergleichbehandlung gemäss Art. 48 Abs. 2 EWG-Vertrag konkretisiert das allgemeine Diskriminierungsverbot gemäss Art. 7 EWG-Vertrag (OPPERMANN S. 547); vgl. auch REITMAIER S. 99. Im EWRA ist Art. 28 Abs. 2 eine Spezialbestimmung zu Art. 4.

31 VO 1612/68 Art. 1–7.

32 VO 1612/68 Art. 7f.

33 VO 1612/68 Art. 4.

34 VO 1612/68 Art. 5.

35 VO 1612/68 Art. 6.

36 VO 1612/68 Art. 7.

37 HANAU, Freizügigkeit 1990, S. 55; LICHTENBERG S. 141.

38 Rs. 36/74, Walrave und Koch/Union Cycliste Internationale, Urteil v. 12. 12. 1974, Slg. 1974 S. 1405. Zwei niederländische Schrittmacher durften an einem Steherrennen nicht deutschen und belgischen Radrennfahrern ihre Dienste anbieten, da der Verband vorschrieb, Schrittmacher und Rennfahrer müssten dieselbe Nationalität haben. Rs. 13/76, Donà/Mantero, Urteil vom 14. Juli 1976, Slg. 1976, S. 1333. Für Fussballer in der Profi- und Halbprofi-Liga gelten die gemeinschaftsrechtlichen Regeln über den freien Personenverkehr. Zulässig sind dagegen Beschränkungen bei Mitwirkung in Nationalmannschaften, da Länderspiele ausschliesslich den Sport als solchen betreffen und der Ausschluss aus nichtwirtschaftlichen Gründen (!) erfolgt. Vgl. auch die Auskunft der Kommission zuhanden des Europäischen Parlaments über die Freizügigkeit im Fussballsport (Abl. 1992 Nr. C 102/41), mit Hinweisen auf die jüngste Rechtsprechung.

39 Rs. 167/73, EG-Kommission/französische Republik, Urteil vom 4. 4. 1974, Slg. 1974 S. 359.

offenbar besonders intensiv auf die richtige Nationalität der Arbeitnehmer bedacht waren. Geringen Erfolg hatten auch Versuche, die Freizügigkeit von der Wünschbarkeit der konkreten Berufstätigkeit abhängig zu machen. In einem Fall sogenannter Erwerbsunzucht wurde zwar zu argumentieren versucht, eine solche Tätigkeit gehöre nicht zum Wirtschaftsleben im Sinne des EWG-Vertrages.[40] Der EuGH schützte jedoch das Recht auf Freizügigkeit.[41] Es bleibt offen, ob dabei der technisch-ökonomische Approach ausschlaggebend war oder die Idee des Europas der Bürger oder gar beides.

2.2.2. Nichtdiskriminierung im Arbeitsverhältnis

Zusätzlich zu Art. 48 Abs. 2 besteht auch gemäss Verordnung 1612/68 ein Anspruch auf Gleichbehandlung der Ausländer bezüglich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere hinsichtlich Entlöhnung und Kündigung.[42] Dies umfasst nach der Rechtsprechung des EuGH auch die Pflicht zur Nichtdiskriminierung bei der Anrechnung der Militärdienstzeit auf das Dienstalter[43] und bei der Anwendung besonderer Kündigungsschutzvorschriften für Behinderte.[44] Dem Diskriminierungsverbot unterliegen Kollektivvereinbarungen gleichermassen wie staatliche Regelungen.[45] Ein Gleichbehandlungsanspruch besteht zudem bezüglich gewerkschaftlicher Tätigkeit.[46]

2.2.3. Erfassung indirekter Diskriminierungen

Neben offensichtlichen Diskriminierungen können aber auch andere Differenzierungen die Freizügigkeit des Personenverkehrs beeinträchtigen. Dies wurde am Beispiel einer Zulage für Arbeitnehmer, die an einem anderen Ort als an ihrem Wohnort eingesetzt wurden, sichtbar. Bei der Bemessung dieser sog. Trennungsentschädigung stellte der Arbeitgeber nicht auf die Staatsangehörigkeit ab, sondern auf den Wohnort bzw. auf den Herkunftsort; Arbeitnehmer mit Wohnsitz im Ausland erhielten eine

---

Besatzungsregelungen der französischen Handelsmarine stellten auf die französische Staatsangehörigkeit ab.

40 Entscheid des deutschen Bundesverwaltungsgerichts 60, 284 (NJW 1981 S. 1168); ebenso LG Frankfurt/M. NStZ 1982, S. 253; kritisch dazu GRABITZ/RANDELZHOFER EWGV 48 N 6.

41 Geschützt wurde die Freizügigkeit von "Serviererinnen," obwohl diese in einer "in sittlicher Hinsicht bedenklichen Bar arbeiteten, sich im Fenster zur Schau stellten und die Möglichkeit hatten, mit den Kunden allein zu sein;" Rs. 115 und 116/81, Rezguia Adoui / Belgischer Staat und Stadt Lüttich, Urteil vom 18. 5. 1982, Slg. 1982 S. 1665.

42 VO 1612/68 Art. 7 Abs. 1.

43 Rs. 15/69 Württembergische Milchverwertung-Südmilch AG/Ugliola, Slg. 1969 S. 363.

44 Rs. 44/72 Marsman/Rosskamp, Slg. 1972 S. 1243.

45 OPPERMANN S. 553.

46 VO 1612/68 Art. 8.

geringere Entschädigung als Arbeitnehmer mit Wohnsitz im Inland. Da dieses Unterscheidungsmerkmal zum gleichen Ergebnis führen konnte wie eine offensichtliche Diskriminierung nach Staatsangehörigkeit, war gemäss EuGH ein Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot nicht ausgeschlossen.[47] Damit nahm der Gerichtshof eine ergebnisorientierte Betrachtung vor.[48]

2.2.4. Soziale Vergünstigungen

Kennzeichnend für das Gemeinschaftsrecht ist im weiteren der Umstand, dass die Regeln über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sich nicht auf arbeitsrechtliche Normen und auf Regelungen über den Aufenthalt des Arbeitnehmers selbst beschränken. Vielmehr wird daneben das Aufenthaltsrecht für Ehegatten, Kinder, Verwandte und Verschwägerte geregelt,[49] ausserdem die Gleichbehandlung bei der Erlangung von Wohnraum[50] sowie das Recht der Kinder der Arbeitnehmer auf Unterricht und Berufsausbildung.[51] Fahrpreisermässigungen in öffentlichen Verkehrsmitteln für die Familienangehörigen eines verstorbenen italienischen Arbeitnehmers mit Wohnsitz in Frankreich gehören gemäss Rechtsprechung des EuGH ebenso zu diesen Vergünstigungen, obwohl sie "nicht an den Arbeitsvertrag anknüpfen."[52] Die weite Auslegung des Rechts auf Freizügigkeit durch den EuGH gab indessen Anlass zu kritischen Stellungnahmen.[53]

Mobilitätshindernisse in Form ungleichen Zugangs zu den Berufsschulen bilden das Hauptbeispiel von Beeinträchtigungen der Freizügigkeit durch soziale Vergünstigungen; daneben stehen zinslose Darlehen bei Geburt eines Kindes u.a.m.[54] Der Bildungszugang war mehrfach Gegenstand von EuGH-Entscheidungen, wobei nicht nur das Bildungsbedürfnis des Arbeitnehmers selbst, sondern auch und insbesondere die schulische Betreuung der Kinder von Wanderarbeitnehmern zu beurteilen war. Dabei sprach der EuGH einem ausländischen Arbeitnehmer Stipendien nach

---

47 Rs. 152/73 Giovanni M. Sotgiu/Deutsche Bundespost, Urteil v. 12. 2. 1974, Slg. 1974 S. 153.

48 Zur "offenen," zielorientierten Auslegungsmethode des EuGH vgl. auch MEYER-BLASER S. 470.

49 VO (EWG) 1612/68 Art. 10.

50 VO (EWG) 1612/68 Art. 9.

51 VO (EWG) 1612/68 Art. 11; VO (EWG) 312/76; RL (EWG) 77/486.

52 Rs. 32/75 Anita Cristini/SNCF, Urteil v. 30. 9. 1975, Slg. 1975 S. 1085.

53 MÄDER, S. 19, m. Hinweis auf mahnende Worte des Präsidenten des deutschen BVerfG, Herzog.

54 LICHTENBERG S. 143f. Zur Problematik der Abgrenzung des Begriffs der sozialen Vergünstigung vgl. RUNGGALDIER S. 157. Der EuGH hat eine sehr weit gehende Interpretation dieses Begriffs entwickelt; er umfasst nicht nur Vergünstigungen, die typischerweise Arbeitnehmern zukommen, sondern generell allen Personen aufgrund ihres Wohnsitzes (RUNGGALDIER, ebd.).

dem Recht seines Wohnsitzes zu.[55] Wesentlich war die Erkenntnis des Gerichts, dass VO 1612/68 Art. 12 nicht nur auf die Zulassungsbedingungen, im vorliegenden Fall zur Realschule, abzielt, sondern auch auf die allgemeinen Massnahmen, welche die Teilnahme am Unterricht erleichtern sollen.[56]

Später wurde eine spezielle Richtlinie über die schulische Betreuung der Kinder von Wanderarbeitnehmern erlassen.[57] Deren Inhalt ist u.a. die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Unterweisung der Kinder in der Sprache des Aufnahmelandes (kostenloser Einführungsunterricht) und die Förderung der Unterrichtung in der Muttersprache und in heimatlicher Landeskunde.

Im Ergebnis beschäftigten die Fragen der Begleitrechte und der sozialen Vergünstigungen den EuGH wesentlich intensiver als arbeitsrechtliche Konflikte. Zu überprüfen wäre allerdings, welchen Zielen diese Begleitrechte letztlich dienen. Dem Familiennachzug wird ein Grundrechtsbezug beigemessen.[58] Die Nichtdiskriminierung bei der Erlangung von Wohnraum wird als Mittel zur Integration aufgefasst.[59] Es wäre aber voreilig, daraus den Schluss zu ziehen, die Begleitrechte dienten allein den nichtwirtschaftlichen Zielen. Vielmehr ist die Faktormobilität nur dann realisierbar, wenn der Arbeitnehmer in seiner Eigenschaft als Familienmitglied nicht am bisherigen Ort zurückgehalten wird.

2.2.5. Anerkennung beruflicher Qualifikationen

Im weiteren wird die Freiheit des Personenverkehrs aber auch durch das Mass der Anerkennung beruflicher Qualifikationen beeinflusst. Rund fünfzig EG-Richtlinien regeln diese Materie. Speziell geregelt ist die Anerkennung von Ausweisen in den Medizinalberufen,[60] für Rechtsanwälte,[61] Architekten[62] und gewerbliche Fahrzeugführer.[63] Die sog. "Diplom-Richtlinie"[64] für nicht speziell geregelte Berufe mit dreijähriger Hochschulausbildung und mit Hochschulabschluss hat zwar primär prak-

---

55 Rs 9/74 Donato Casagrande/Landeshauptstadt München, Urteil v. 3. 7. 1974, Slg. 1974 S. 773.

56 VO 1612/68 Art. 12 Abs. 2: "Die Mitgliedstaaten fördern die Bemühungen, durch die diesen Kindern ermöglicht werden soll, unter den besten Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen."

57 RL 77/486, Richtlinie des Rates vom 25. 7. 1977 (Abl. 1977 Nr. L 199/ 32).

58 LICHTENBERG S. 120.

59 EVERLING S. 90.

60 Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Hebammen und Krankenpflegepersonal (RL 75/362, 75/363, 77/452, 77/453, 78/686, 78/687, 78/1026, 78/1027, 80/154, 80/155, 85/432, 85/433, 85/584).

61 Speziell betreffend Erbringung von Dienstleistungen (RL 77/249).

62 RL 85/384, 85/614.

63 RL 74/561, 74/562, 77/796, 87/540.

64 RL 89/48 EWG, Abl. 1989 Nr. L 19/16ff.

tische Auswirkungen auf die Selbständigerwerbenden und dient somit hauptsächlich der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 52 und Art. 57 EWGV.[65] Aus Art. 2 der Richtlinie ergibt sich aber deren Geltung auch für Arbeitnehmer.[66]

Die Bedeutung dieser Richtlinie liegt darin, dass sie den Grundsatz der Gleichwertigkeit der nationalen Ausbildungsgänge festlegt. Nur wenn erhebliche Unterschiede vorliegen, können zusätzliche Anforderungen wie Berufserfahrung oder das Bestehen einer Prüfung gestellt werden. Das Anerkennungs-Prinzip löst damit zahlreiche ineffiziente Versuche ab, das Recht der reglementierten (Hochschul-) Berufe im EG-Raum zu harmonisieren.[67]

Im weiteren regeln zahlreiche Richtlinien die Zulassung zur Arbeitstätigkeit aufgrund nachgewiesener Berufserfahrung, und zwar in Branchen des Dienstleistungssektors[68] wie in solchen der Industrie und des verarbeitenden Gewerbes.[69] Andere Richtlinien garantieren die Berufszulassung ohne Befähigungsnachweis, u.a. in den Bereichen der Land- und Forstwirtschaft sowie des Gemüse- und Gartenbaus.[70]

2.2.6. Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung

Gemäss Art. 48 Abs. 4 EWGV[71] sind die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung anwendbar. Diese Regelung ist in doppelter Hinsicht bedeutsam. Vorerst ergeben sich beträchtliche Abgrenzungsprobleme. Im weiteren wird der Staat als Arbeitgeber gegenüber privaten Arbeitgebern insofern privilegiert, als er die unter Umständen heikle Gleichbehandlungspflicht nicht zu beachten braucht.

a) Abgrenzung und einheitliche Auslegung

Der Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Art. 48 EWGV wurde vom EuGH einschränkend präzisiert. Ausgenommen von der Freiheit des Personenverkehrs sind nur diejenigen Arbeitsstellen, welche eine Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse mit sich bringen und welche die Erfüllung von Aufgaben umfassen, die auf die Wahrung

---

65 Entspr. Art. 30f. EWRA.

66 RL 89/48 EWG Art. 2: "Diese Richtlinie gilt für alle Angehörigen eines Mitgliedstaates, die als Selbständige oder abhängig Beschäftigte einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen."

67 OPPERMANN S. 586.

68 Detailhandel (RL 68/363, 68/364.), persönliche Dienste (RL 68/367, 68/368), Reisegewerbe (RL 75/369), Coiffeure (RL 82/489), Versicherungsagenten (RL 77/92), Grosshandel und Vermittlertätigkeit (RL 64/222, 64/223, 64/224, 86/653).

69 Industrie und Handwerk (RL 64/427, 64/429, 69/77), Nahrungs- und Genussmittelindustrie, RL 68/365, 68/366.

70 RL 63/261, 65/1, 67/530, 67/531, 67/532, 67/654, 71/18.

71 Entspr. Art. 28 Abs. 4 EWRA.

allgemeiner Belange des Staates gerichtet sind.[72] Die Beschäftigung an derartigen Stellen setze ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat voraus sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen.[73] Damit bezweckte der EuGH, dass der Begriff der öffentlichen Verwaltung in der Gemeinschaft einheitlich ausgelegt wurde.[74] Im Ergebnis wurden u.a. folgende Stellen unter diesen Begriff gefasst: Leiter der technischen Kontrolle, Hauptkontrolleur, Arbeitskontrolleur;[75] nicht unter diesen Begriff fielen u. a. Gleisbau-, Rangier- und Stellwerkarbeiter, Kranken- und Kinderschwestern.[76]

b) Sonderstellung des Staates als Arbeitgeber

Die Notwendigkeit dieser Abgrenzung und einheitlichen Auslegung ergab sich aus der Tatsache, dass die EG-Mitgliedstaaten dazu neigten, von der Freizügigkeitsausnahme ausgiebig Gebrauch zu machen. Der EuGH wandte sich u.a. dagegen, dass die Freiheit des Personenverkehrs dadurch eingeschränkt wurde, dass Staatsbedienstete aller Art in ein Beamtenverhältnis berufen wurden.[77] In einschlägigen Streitfällen zeigten sich die Mitgliedstaaten in der Folge in bemerkenswertem Mass interessiert an einer ausdehnenden Interpretation der Freizügigkeitsausnahme.[78]

Dieser Umstand lässt m. E. den Schluss zu, dass die Mitgliedstaaten auf ihre Handlungsfreiheit als Arbeitgeber grossen Wert legen. Einschränkungen der Vertragsabschlussfreiheit, wie sie dem privaten Arbeitgeber auferlegt werden, akzeptieren die Mitgliedstaaten selbst nur widerstrebend. Auf die Ziele der Freizügigkeit bezogen bedeutet dies, dass nicht nur die Faktormobilität, sondern auch die Grundrechts- und Integrationswirkung beeinträchtigt werden. Bei der Faktormobilität geht es um Ressourcennutzung und Wohlstandsmehrung. Von beträchtlicher Symbolkraft ist indessen das grundrechts- und integrationswidrige Verhalten der Mitgliedstaaten. Zudem wird die Erleichterung des sozialen Aufstiegs weitgehend dem bisher unablässig schrumpfenden privatwirtschaftlichen Sektor überlassen.

---

72 Rs. 149/79, Öffentlicher Dienst, EG-Kommission gegen Königreich Belgien, Urteil v. 26. 5. 1982, Slg. 1982 S. 1845.

73 Rs. 66/85, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, Urteil v. 3. 7. 1986, Slg. 1986 S. 2121.

74 Rs. 149/79, Öffentlicher Dienst, Zwischenurteil v. 17. 12. 1980, Slg. 1980 S. 3881ff. (S. 3901). Kritisch dazu LECHELER S. 23f.

75 Ausserdem Inventarkontrolleur und Nachtwächter der Stadtverwaltung von Brüssel.

76 Ausserdem Rangierarbeiter, Säuglingsschwestern, Schreiner und Elektriker bei der Stadt Brüssel (Rs. 149/79, Öffentlicher Dienst, Slg. 1982 S. 1845); vgl. DAUSES S. 16.

77 Rs. 66/85, Lawrie-Blum, Slg. 1986 S. 2121.

78 Im Verfahren Rs. 149/79 (EG-Kommission gegen Belgien) traten Frankreich, Deutschland und das Vereinigte Königreich als Streithelfer für Belgien auf.

2.2.7. Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit

Der EuGH bemüht sich, den in Art. 48 Abs. 3 EWGV[79] genannten ordre public-Vorbehalt eng auszulegen.[80] Damit sollten wiederum die Hindernisse für den freien Personenverkehr beseitigt werden. Eine Konkretisierung des Vorbehalts ergibt sich zudem aus der Richtlinie 64/221. So muss gemäss Art. 3 dieser Richtlinie für die Beschränkung der Freizügigkeit ausschliesslich das persönliche Verhalten der Arbeitnehmer ausschlaggebend sein. Zur Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke, insbesondere zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, darf der ordre-public-Vorbehalt jedenfalls nicht geltend gemacht werden.[81] Als zulässig erachtete es der EuGH, einer Niederländerin die Einreise nach Grossbritannien zu verweigern, weil sie einer Vereinigung angehörte (und für diese als Arbeitnehmerin zu arbeiten beabsichtigte), die zwar nicht verboten war, die aber vom Mitgliedstaat als Gefahr für die Gesellschaft angesehen wurde.[82] Diese Entscheidung rief indessen verschiedene Bedenken hervor.[83] Später hielt es der EuGH nicht mehr für zulässig, Ausländer diesbezüglich gegenüber eigenen Staatsangehörigen zu benachteiligen.[84]

2.2.8. Arbeitnehmer-Freizügigkeit in der Sozialversicherung

Zur Sicherstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer wurde gemäss Art. 51 EWG-Vertrag ein System zur EG-weiten gegenseitigen Anrechnung der Sozialversicherungsansprüche errichtet. Wesentliche Inhalte dieses Systems sind vorerst die Zusammenrechnung der Beschäftigungszeiten sowie die Sicherstellung von Zahlungen an Personen mit Wohnsitz in anderen Mitgliedstaaten. Damit werden erworbene Rechte aufrechterhalten und der Leistungsexport sichergestellt.[85] Das dritte notwendige Element ist das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit gemäss Art. 7 EWG-Vertrag. Im Sekundärrecht finden sich massgebliche Rechtsgrundlagen insbesondere in der Verordnung 1408/71, in der Verordnung 2001/83 und in der Verordnung 574/72.

---

79 Entspr. Art. 28 Abs. 3 EWRA.

80 EuGH Rs. 41/74, van Duyn/Home Office, Slg. 1974 S. 1337, 1350; GRABITZ/RANDELZHOFER EWGV 48 N 48.

81 RL 64/221 Art. 2 Abs. 2.

82 Im vorliegenden Fall die Church of Scientology (Rs. 41/74, van Duyn/Home Office, Slg. 1974 S. 1337).

83 U. a. wegen Verstosses gegen Art. 9 EMRK, wegen Verstosses gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und weil die Massnahme nicht auf das persönliche Verhalten der Klägerin gestützt wurde. LICHTENBERG vermutet im weiteren, der EuGH habe kurze Zeit vor dem Referendum vom 5. Juni 1975 über den Verbleib Grossbritanniens in der Gemeinschaft eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Staatsraison des Vereinigten Königreichs geübt (S. 135).

84 Rs. 115 und 116/81, Adoui, Slg. 1982 S. 1665; GRABITZ /RANDELZHOFER Art. 48 N 51.

85 KLANG S. 191.

Nach übereinstimmender Ansicht von Lehre und Rechtsprechung geht es hierbei nicht um die Errichtung einer Sozialunion mit harmonisierten Versicherungssystemen, sondern lediglich um eine Koordination von weiterhin nationalen Regelungen.[86] Eine Folge dieses Verzichts auf Harmonisierung war die Erscheinung, dass Wanderarbeitnehmer unter Umständen Anspruch auf höhere Versicherungsleistungen erlangen konnten als Arbeitnehmer, die ständig im selben Mitgliedstaat beschäftigt waren.[87] Zur Korrektur dieses "Wanderungsgewinns" wurde in der Folge per Verordnung eine Begrenzung der Leistungen eingeführt;[88] kein Wanderarbeitnehmer sollte mehr erhalten, als er bei alleiniger Beschäftigung im Mitgliedstaat mit der höchsten Versicherungsleistung erhalten würde. Die dazu im nationalen Recht erlassenen Kürzungsvorschriften mussten indessen vom EuGH wiederum auf Vereinbarkeit mit Art. 51 EWG-Vertrag überprüft werden.[89] Daraus geht hervor, dass beträchtliche Anstrengungen des Gerichtshofes erforderlich waren, um die von der Verschiedenheit der nationalen Sozialversicherungsordnungen hervorgerufenen Wanderungsanreize und Wanderungshindernisse zu neutralisieren. Da kann es nicht überraschen, dass der EuGH sich den Ruf einhandelte, durch eine "permanente extensive Norminterpretation im Sekundärrecht" die Grenzen des Wortlauts, der Zielsetzung und Systematik der primärrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen zu überschreiten.[90]

Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit gemäss Art. 7 EWG-Vertrag veranlasste den EuGH, gleich wie im Bereich der Arbeitsbedingungen nicht nur direkte, sondern auch mittelbare Diskriminierungen zu erfassen.[91] Es erwies sich, dass im Sozialversicherungsrecht mehr Diskriminierungsfälle zu entscheiden waren als im Arbeitsrecht.[92]

2.2.9. Steuerrechtliche Einflüsse auf die Arbeitnehmer-Freizügigkeit

Werden zuviel einbezahlte Lohnsteuern nur an Arbeitnehmer zurückerstattet, welche ihren Wohnsitz während des ganzen Jahres im Inland haben, liegt nach Auffassung des EuGH wiederum eine mittelbare Diskriminierung der Ausländer vor.[93] Die Begründung des Gerichtshof geht

---

86 OPPERMANN S. 562; Rs. 41/84, Pietro Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie, Urteil v. 15.1.1986, Slg. 1986 S. 1ff.

87 Rs. 27/71 Slg. 1971 S. 885 ff (891).

88 VO 1408/71, Art. 46 Abs. 3.

89 Rs. 24/75, Teresa und Silvana Petroni/Office national des Pensions ONPTS, Urteil v. 21. 10. 1975, Slg. 1975 S. 1149 ff.; Rs. 22/77, Slg. 1977 S. 1699ff. (1708).

90 KLANG S. 192.

91 MOHN S. 826; MEYER-BLASER S. 470.

92 HANAU, Neues im Europäischen Arbeitsrecht, S. 92, m. Hinweis auf mehrere Fälle im Bereich des deutschen Kindergeldrechts.

93 Rs. C-175/88, Biehl, Urteil vom 8. 5. 1990, Slg. 1990, S. I-1779.

dahin, dass häufig Angehörige anderer Mitgliedstaaten durch diese Regelung benachteiligt würden, was faktisch einer Ausländerdiskriminierung gleichkomme.

Fälle dieser Art, gleichgültig ob im Bereich des Arbeits-, des Sozialversicherungs- oder des Steuerrechts, werfen indessen die Frage auf, ob die Rechtsprechung mittels des Diskriminerungsaspektes der Problematik überhaupt gerecht werden kann. Im Grunde genommen werden die Freizügigkeitsziele durch jede Regelung beeinträchtigt, welche an den Wohnsitz anknüpft. Deshalb wird ein Übergang vom Diskriminierungsverbot zum Beschränkungsverbot postuliert.[94] Freizügigkeitsgerecht ist demgemäss erst die vollständige Deregulierung, nicht schon die Ausländergleichstellung bezüglich generell freizügigkeitsbeschränkender Regelungen. Die bisherige Einschränkung der EG-Freizügigkeitsregeln auf Rechtsverhältnisse mit Auslandsbezug[95] wäre dann ebenfalls gegenstandslos.

2.2.10. Schutz der inländischen Arbeitnehmer vor Lohndruck

Dem Diskriminierungsverbot wird im weiteren die Funktion zugesprochen, inländische Arbeitnehmer vor sogenanntem Sozialdumping zu schützen. Der EuGH stellte nämlich fest, das vorbehaltlose Verbot jeder Diskriminierung in Art. 48 Abs. 2 EWG-Vertrag habe "im übrigen nicht bloss den Zweck, in jedem Mitgliedstaat den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten gleichen Zugang zu den Arbeitsplätzen zu verschaffen, sondern darüber hinaus auch, wie es dem in Art. 117 des Vertrages gesteckten Ziel entspricht, Inländer vor den Nachteilen zu bewahren, die sich daraus ergeben können, dass Angehörige anderer Mitgliedstaaten ungünstigere Arbeitsbedingungen oder Entlohnung anbieten oder annehmen, als das geltende nationale Recht sie vorsieht, denn dergleichen anzubieten oder annehmen ist ebenfalls verboten."[96] Aus den Aussagen des EuGH ist abzuleiten, dass "das geltende nationale Recht" nicht nur eine Schutzfunktion für den Arbeitnehmer, sondern auch eine kartellisierende Wirkung für den Arbeitsmarkt haben soll.[97] Öffnungsklauseln für Kollektivverträge etwa dürfen in keiner Weise auf die Staatsangehörigkeit oder auf die Herkunft des Arbeitnehmers abstellen. Problematisch sind in diesem Zusammenhang insbesondere die sog. entsandten Arbeitnehmer, welche vorübergehend im Gastland beschäftigt werden. Bedeutsam ist dabei vor allem die Frage, ob allgemeinverbindliche Kollektiv- verträge auch bei Entsendung anwendbar sein sollen. Offensichtlich ist die Rechtslage in den verschiedenen Ländern der EG unterschiedlich.[98] Das EG-

---

94 BEHRENS S. 154.

95 Rs. 175/76 Vera Ann Saunders, Urteil v. 28. 3. 1979, Slg. 1979, S. 1129; vgl. OPPERMANN S. 551; MOITINHO DE ALMEIDA S. 182.

96 Rs. 167/73, Französische Schiffsbesatzungen, Slg. 1974, S. 359.

97 Zu den Befürchtungen eines Sozialdumpings vgl. BLANPAIN, 1992 und danach, S. 96.

98 HANAU, Neues im Europäischen Arbeitsrecht, S. 93.

Recht schreibt aber das Produktionsortprinzip nicht vor, weder für arbeitsrechtliche noch für sozialversicherungsrechtliche Belange.[99] Eine gemeinschaftsrechtliche Regelung ist indessen in Vorbereitung.[100]

2.2.11. Ergebnis

Die Ziele der Arbeitnehmer-Freizügigkeit, nämlich die Wohlstandsmehrung und die Integration im Sinne der Förderung enger Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten, sind in bescheidenem Mass erreicht worden, misst man den Erfolg an der tatsächlich relativ geringen Anzahl von Wanderarbeitnehmern innerhalb des Gebietes der Europäischen Gemeinschaften.

Die Haupthindernisse, die zu beseitigen mit rechtlichen Mitteln versucht wurde, liegen aber nur zum kleinsten Teil im Bereich der Arbeitsverhältnisse. Soweit noch Freizügigkeitshindernisse mit arbeitsrechtlichen Mitteln zu beseitigen wären, ist primär der Staat als Arbeitgeber im Rückstand, beispielsweise indem er ausgiebige Freizügigkeits-Ausnahmen für Arbeitsverhältnisse mit hoheitlichen Funktionen beansprucht. Da von privaten Arbeitgebern kaum Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit ausgehen, erübrigt sich wohl auch die Erleichterung der Rechtsdurchsetzung, beispielsweise durch eine Beweislastumkehr. Jedenfalls ist eine solche weder im EG-Recht noch in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vorgesehen.[101]

Der Staat erschwert aber nicht nur die Freizügigkeit bezüglich seiner eigenen Arbeitsplätze, sondern auch bezüglich der privaten Arbeitsverhältnisse, u.a. im Bereich der schulischen Betreuung der Kinder, durch nicht konsequente Anerkennung von Bildungsgängen sowie Diplomen und besonders ausgeprägt in den Bereichen der Sozialversicherung und der Arbeitnehmerbesteuerung.

Da erstaunt es nicht, dass ein Versuch der EG-Kommission, die Regelungen im Bereich der Einkommenssteuern zu harmonisieren, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, nach zwölfjährigen Bemühungen endgültig aufgegeben wurde.[102]

Gewiss wurde mit der Rechtsprechung des EuGH zum Verbot mittelbarer Diskriminierungen einiges erreicht. Der EuGH entwickelte sich zum eigentlichen Promotor des Freizügigkeitsrechts.[103] Diskriminierungsverbote allein können die Freizügigkeit aber nicht sicherstellen.

---

99 HANAU, Freizügigkeit, S. 71.

100 Vgl. hinten Abschnitt 9.5.

101 Für das deutsche Recht: HANAU, Freizügigkeit 1990, S. 60.

102 Y C/80 21/6, Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Harmonisierung von Regelungen im Bereich der Einkommenssteuer im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft vom 21. 12. 1979, KOM (79) 737, Abl. 1980 Nr. C 21/6; Rückzug gemäss Beschluss der Kommission vom 2. 9. 1992 (Bull. EG 9/1992 S. 33).

103 STUPP S. 101.

Letztlich braucht es Beschränkungsverbote, welche nicht nur den Ausländern, sondern allen zugute kommen. Nur damit liessen sich die Ziele der Wohlstandsmehrung und der Integration erreichen.

2.3. Ziele des schweizerischen Rechts

Die Begrenzungsverordnung (BVO)[104] enthält eine vierfache Zweckbestimmung. Ausländerrechtlich bedeutsam sind erstens das angestrebte ausgewogene Verhältnis zwischen schweizerischer und ausländischer Wohnbevölkerung und zweitens die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der Ausländer. Arbeitsmarktrelevant sind drittens die angestrebte Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur und viertens die möglichst ausgeglichene Beschäftigung.[105]

Vor etwa dreissig Jahren, also in der Zeit, als die EWG Gestalt annahm, war die Ausdrucksweise der rechtsanwendenden schweizerischen Behörden noch etwas direkter; damals war die Rede vom "Schutz der einheimischen Arbeitskräfte vor Verdrängung und Unterbietung; Aufrechterhaltung der Ordnung auf dem Arbeitsmarkt; Versorgung der schweizerischen Volkswirtschaft mit den erforderlichen Arbeitskräften; Verhütung der Überfremdung."[106] Beachtlich ist dabei, dass ausdrücklich ein Schutz vor Unterbietung genannt wurde. Die geistigen und wirtschaftlichen Interessen sowie den Grad der Überfremdung haben die Bewilligungsbehörden nach wie vor gemäss Art. 16 Abs. 1 ANAG[107] zu berücksichtigen. Im vorliegenden Zusammenhang sind nun primär die arbeitsmarktbezogenen Ziele von Interesse.

2.3.1. Strukturverbesserung und ausgeglichene Beschäftigung

Die Optimierung der Struktur des Arbeitsmarkts ist bisher wohl nicht immer in gewünschtem Umfang gelungen. Im Gutachten HAUSER wird nachgewiesen, dass die geltende Regelung unerwünschte Qualifikationseffekte hervorgerufen hat.[108] Die bescheidene Zahl von 12'000 Jahresaufenthaltsbewilligungen pro Jahr[109] erlaubt es keineswegs, qualifizierte Arbeitskräfte in ausreichendem Umfang einreisen zu lassen.[110] Die kaum steuerbare Zahl der via Saisonnierstatut zwangsläufig erteilten Aufenthaltsbewilligungen dagegen bewirkt einen beträchtlichen Zustrom weni-

---

104 Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. 10. 1986; SR 823.21.

105 Art. 1 BVO.

106 FRÖHLICH S. 78.

107 Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, SR 142.20.

108 HAUSER/BRADKE S. 26ff.

109 Art. 14 und 15 sowie Anhang 1 BVO; vgl. auch RITTER, Gesetzgebung, JAR 1991 S. 63.

110 Statt der bisherigen Kontingentierung wird eine sog. Globalplafonierung vorgeschlagen (Schweiz. Gewerkschaftsbund, Ausländerpolitik, S. 85).

ger qualifizierter Arbeitnehmer. Insgesamt wird die wünschbare Strukturanpassung der Schweizer Wirtschaft durch die geltende Begrenzungsregelung verzögert.[111]

2.3.2. Mindestarbeitsbedingungen

Neben dem Qualifikations- und dem Mengenaspekt ist schliesslich der Lohnaspekt der geltenden schweizerischen Regelung zu beachten. Zwar ist der Schutz vor Lohnunterbietung und Verdrängung im Zweckartikel der Begrenzungsverordnung nicht genannt. In Art. 7 BVO wird aber unmissverständlich der Vorrang der inländischen Arbeitnehmer festgelegt: Arbeitsbewilligungen dürfen nur erteilt werden, wenn der Arbeitgeber keine einheimische Arbeitskraft findet, die gewillt und fähig ist, die Arbeit zu den orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu leisten. Und gemäss Art. 9 BVO dürfen Bewilligungen nur erteilt werden, wenn der Arbeitgeber dem Ausländer dieselben orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen anbietet wie den Schweizern. Die Berechtigung dieser Normen wird mitunter auch damit begründet, bei Beschäftigung minderbezahlter Ausländer würde das Lohnniveau auch der Schweizer unter Druck geraten, was den Arbeitsfrieden ernsthaft gefährden könnte.[112]

Damit ist die in den sechziger Jahren formulierte Zielsetzung des Schutzes der einheimischen Arbeitskräfte vor Verdrängung und Unterbietung nach wie vor aktuell. Ob sie durchwegs verwirklicht worden ist, muss angesichts der vermuteten beträchtlichen Verbreitung der Schwarzarbeit[113] allerdings ernsthaft bezweifelt werden. Jedenfalls werden die bisher getroffenen Massnahmen[114] diesem Problem kaum gerecht.[115]

---

[111] HAUSER/BRADKE S. 30. In gleichem Sinn Botschaft des Bundesrats zum EWR S. I/219 und GAILLARD/SALZGEBER/SCHÜTZ S. 90ff. Zum Wandel von quantitativen Zielen zum qualitativen Ziel der Integration vgl. AESCHBACH S. 79.

[112] PFANNER S. 168 mit Hinweis auf BGE 106 Ib 135.

[113] Schätzungen des BIGA lauten auf bis zu 100'000 ausländische Schwarzarbeiter, Arbeitnehmerverbände schätzen eine Anzahl von 120'000 bis 180'000 (JAR 1990 S. 71f.). Eine neuere Hochrechnung des Luzerner Polizeidepartements (aufgrund intensiver Kontrollen in Unterkünften) ergibt, dass rund 15% der ausländischen Personen im Kanton Luzern keine Aufenthaltsbewilligung haben (NZZ Nr. 289 vom 11.12.1992 S. 24). Vgl. auch Interpellation NR Fankhauser, Amtl. Bull. NR 1990 S. 1955.

[114] Z.B. Revision der Strafbestimmungen im ANAG (Art. 23) im Jahre 1988; Strafbestimmung im revidierten Arbeitsvermittlungsgesetz AVG Art. 39.

[115] Aufgrund der Rechtsprechung des BGer hat letztlich nicht allein der Arbeitgeber, sondern teilweise auch der Arbeitnehmer die Folgen einer fehlenden Arbeitsbewilligung zu tragen (BGE 114 II 279ff.); anders: Arbeitsgericht Zürich (JAR 1990 S. 228), vgl. REHBINDER, Ausländer, S. 232ff.

2.3.3. Zukünftige Ziele

Für die Zukunft sind die durch den europäischen Binnenmarkt hervorgerufenen Herausforderungen zu berücksichtigen. Die gemäss Cecchini-Bericht zu erwartenden Wettbewerbsintensivierungen in Europa[116] als Folge des sog. "Angebotsschocks"[117] können Strukturveränderungen auf dem Arbeitsmarkt auch in der Schweiz bewirken. Zu erwarten sind Umschichtungen zwischen Berufen, Branchen und Regionen.[118] Arbeitsmarktpolitische Forderungen nach Sozialverträglichkeit dieser Umstrukturierungen müssen deshalb wirtschaftsordnungskonform in zweckmässige arbeitsrechtliche Normen umgesetzt werden.

Neben diesen ökonomischen Zielen sind staatspolitische Leitbilder bedeutsam. Ähnlich wie für die EG-Länder kann die Mobilität der Arbeitnehmer auch für die Schweiz als Integrationsfaktor Bedeutung erlangen, soweit daraus engere Beziehungen zwischen den Ländern entstehen.[119]

2.4. Künftige rechtliche Regelung des Arbeitsmarktes

2.4.1. Einwanderung und Aufenthalt von EWR-Bürgern

Unmissverständlich äusserte der Bundesrat im Hinblick auf das EWR-Abkommen die Absicht, weiterhin ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung anzustreben.[120] Um trotz der Beibehaltung dieser mengenmässigen Zielsetzung den EWR-Arbeitnehmern den Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt nicht zu verwehren, sollte ihnen – im Sinne einer Vorbereitung auf den freien Personenverkehr – der Vorrang gegenüber Arbeitskräften aus Drittländern eingeräumt werden.[121] Das Dreikreise-Modell[122] sollte es ermöglichen, starke Zuwanderungen aus dem ersten Kreis, nämlich aus den EWR-Staaten, durch entsprechend restriktivere Begrenzungsmassnahmen für die

---

[116] CECCHINI, S. 115ff.

[117] Ebd. S. 107.

[118] Arbeitsgruppe EVD, Die Auswirkungen des EWR auf Beschäftigung und Löhne in der Schweiz, in: ARV H. 3 1992, S. 57ff.

[119] "Der freie Personenverkehr ist der Garant, dass sich die Länder der EG und der EFTA nicht nur wirtschaftlich, sondern auch kulturell und sozial öffnen" (Botschaft EWR S. I/215).

[120] Botschaft EWR S. I/217.

[121] Botschaft EWR S. I/229.

[122] Bericht des Bundesrates zur Ausländer- und Flüchtlingspolitik vom 15. Mai 1991, Bern 1991 S. 16 f.; vgl. auch Änderung der BVO vom 16. Oktober 1991, Art. 8 (Prioritäten für die Rekrutierung), Abs. 1: "Eine Aufenthaltsbewilligung für erstmals einreisende ausländische Arbeitnehmer wird in erster Linie Angehörigen aus Staaten der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA) und der Europäischen Gemeinschaft (EG) und in zweiter Linie Angehörigen aus Staaten der übrigen traditionellen Rekrutierungsgebiete erteilt."

Arbeitnehmer aus dem zweiten und aus dem dritten Kreis zu kompensieren.[123]

Auch nach der Ablehnung des EWR-Abkommens durch Volk und Stände kann die Verwirklichung des Dreikreise-Modells sinnvoll sein, ist doch die Schweiz mit den EWR-Ländern wirtschaftlich und kulturell besonders eng verflochten. Bei weiterhin angestrebter Integration[124] dient dieses Modell zudem der Vorbereitung auf den freien Personenverkehr, indem den EWR-Angehörigen gegenüber den Drittstaatangehörigen Präferenz eingeräumt wird.[125] Zu überprüfen ist allenfalls die gesetzliche Grundlage des Modells. Die Zuständigkeit des Bundesrats zum Erlass von Regelungen zur zahlenmässigen Begrenzung der Ausländer ergibt sich aus Art. 25 Abs. 1 ANAG. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung des Dreikreise-Modells wäre dessen Verankerung auf der Stufe eines formellen Gesetzes indessen angemessener als die gegenwärtige Regelung auf Stufe Verordnung. Die vom Bundesrat für die Legislaturperiode 1991–1995 vorgesehene Neuregelung des Ausländerrechts würde Gelegenheit dazu bieten.

2.4.2. Optimierung der Arbeitsmarktstruktur

Für den Arbeitsmarkt von besonderer Bedeutung ist die Vermeidung negativer Qualifikationseffekte, welche insbesondere durch die Möglichkeit zur Umwandlung der Saisonnier- in eine Jahresaufenthalterbewilligung hervorgerufen worden sind. Bisher eingeleitete Massnahmen zielen auf eine schrittweise Begrenzung der Saisonbewilligungen bei gleichzeitiger Erhöhung der Jahresaufenthalterkontingente hin.[126] Damit kann die kaum noch zu rechtfertigende Bevorzugung[127] der drei wichtigsten sogenannten Saisonbranchen (Bau, Gastgewerbe und Landwirtschaft)[128] wenigstens reduziert werden. Positive strukturelle Effekte gingen aber auch von einer Lockerung oder vollständigen Aufhebung der Einschränkungen aus, welchen die Saisonniers und Kurzaufenthalter nach Aufnahme ihrer Arbeitstätigkeit ausgesetzt sind; diese Arbeitnehmer sollten das Recht auf Berufs-, Stellen- und Kantonswechsel erhalten. Wenigstens teilweise könnten damit die entgangenen Vorteile des EWR ausgeglichen werden: Alle Arbeitgeber hätten gleichberechtigten Zugang zu den Arbeitskräften; diese würden sich effizienter auf die verschiedenen Wirtschaftszweige

---

123 GROSSEN S. 128.

124 Bericht des Bundesrates über einen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft vom 18. Mai 1992, Bern 1992 S. IV/8f.

125 Vgl. die Ausführungen des Vorstehers des EJPD anlässlich der Eurolex-Beratungen in den Eidgenössischen Räten; Amtl. Bull SR 1992 S. 662. In gleichem Sinn Botschaft Folgeprogramm S. 24.

126 Botschaft EWR S. I/229.

127 A. M.: SCHMID S. 46f., 354.

128 Gemäss Art. 16 Abs. 2 BVO.

verteilen.[129] Damit wären auch Privilegien von Staatsbetrieben insbesondere im Gesundheitswesen[130] hinfällig.

Wiederum könnte eine solche Liberalisierung gleichzeitig eine spätere Integration vorbereiten. Gemäss EWG-Verordnung 1612/68 besteht nämlich das Prinzip des gleichberechtigten Zugangs zu verfügbaren Stellen.[131] Während bei Annahme des EWR-Abkommens die Jahresaufenthalter das Recht auf Berufs-, Stellen- und Kantonswechsel sogleich, d. h. ab 1. Januar 1993 erhalten hätten,[132] besteht bei autonomem Nachvollzug immerhin die Möglichkeit der graduellen Anpassung über einen Zeitraum von mehreren Jahren. Für die betroffenen Branchen wäre damit die wünschbare Berechenbarkeit des Rechts gegeben.

2.5. *Verwirklichung der Freizügigkeit für EWR-Ausländer in der Schweiz*

Grundlage für die Verwirklichung der Freizügigkeit hätte bei einer Annahme des EWR-Vertrages insbesondere die EWG-Verordnung 1612/68 gebildet. Sie wäre unmittelbar anwendbares Recht geworden, eine Umsetzung in schweizerisches Recht wäre nicht erforderlich gewesen. Folgerichtig enthielt das Eurolex-Paket keine diesbezüglichen Regelungen; es blieb beim Hinweis auf das EG-/EWR-Recht.[133] Soweit nun die Freizügigkeit autonom verwirklicht werden soll, um insbesondere die Qualifikationsstruktur der Arbeitnehmer zu verbessern, muss ein Nachvollzug des EG-Rechts in Betracht bezogen werden. Wiederum könnten solche Bestimmungen auch für eine spätere Integration vorbereitend wirken.

2.5.1. Zugang zum Arbeitsverhältnis

Denkbar wären ein Verbot von Quoten, ein Verbot diskriminierender Abschlussnormen in Arbeitsverträgen und die Pflicht, bei der Anstellung bezüglich des Gesundheitszustandes, bezüglich der funktionellen Voraussetzungen oder anderer Anforderungen keinen unterschiedlichen Masstab

---

[129] Vgl. Botschaft EWR S. I/229.

[130] Vgl. zu dieser Erscheinung z.B. die Einfache Anfrage Neukomm betreffend Personalmangel im Pflegebereich (Forderung nach Wahrnehmung der dringenden Bedürfnisse des Gesundheits- und Fürsorgewesens), Amtl. Bull NR 1990, S. 1973.

[131] VO (EWG) 1612/68 Art. 1 Abs. 1: "Jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats ist ungeachtet seines Wohnorts berechtigt, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzunehmen und auszuüben."

[132] Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Protokolls 15 zum EWR-Vertrag hätte nur bezüglich der Saisonniers über den 1. 1. 1993 hinaus die Möglichkeit bestanden, Bestimmungen zur Beschränkung der beruflichen und geographischen Freizügigkeit beizubehalten (Abkommen über den EWR, Protokoll 15 über Übergangszeiten für die Freizügigkeit (Schweiz und Liechtenstein), Bern 1992, S. II/303; vgl. auch GROSSEN S. 130f.

[133] Botschaft EWR S. I/221; EWR-Abkommen Art. 28 und Anhang 5, Ziff. 2 (368 R 1612).

anzulegen.[134] Systematisch könnten solche Vorschriften ins Arbeitsvertragsrecht eingeordnet werden; bezüglich Einzelarbeitsverträgen im Umfeld von Art. 320 OR (Entstehung des Einzelarbeitsvertrages), bezüglich Gesamtarbeitsverträgen allenfalls in Ergänzung zu Art. 356 Abs. 1 OR. Diskriminierende Bestimmungen in Gesamtarbeitsverträgen kommen zwar nicht häufig vor,[135] müssten aber jedenfalls bezüglich EWR-Arbeitnehmern als unwirksam erklärt werden können.

Nicht abgedeckt wäre damit allerdings das Personal des öffentlichen Dienstes aufgrund von Art. 342 Abs. 1 lit. a OR. Während das Bundespersonal durch das Beamtengesetz[136] und allenfalls die Angestelltenordnung[137] zu erfassen wäre, bliebe bei Arbeitsverhältnissen des öffentlichen Dienstes der Kantone eine Lücke bestehen.

Zudem wäre die Pflicht zu regeln, die Arbeitsvermittlung den EWR-Ausländern ebenso zugute kommen zu lassen wie den schweizerischen Arbeitnehmern.[138] Diesbezüglich wäre die im Eurolex-Paket enthaltene Revision von Art. 26 AVG autonom zu vollziehen.[139] Im Folgeprogramm ist indessen nichts dergleichen vorgesehen.[140]

2.5.2. Nichtdiskriminierung im Arbeitsverhältnis

Ein Diskriminierungsverbot, wie es im EWG-Vertrag[141] oder im EWR-Abkommen[142] enthalten ist und in der EWG-Verordnung 1612/68 präzisiert wird, kann einen gewissen Beitrag zur Verwirklichung der Freiheit des Personenverkehrs und damit zur Verbesserung der Qualifikationsstruktur des Arbeitsmarkts leisten. Auch wenn vom Sozialversicherungsrecht, vom Steuerrecht und vom staatlichen Arbeitgeberverhalten grössere Freizügigkeitshemmnisse ausgehen dürften als von privatrechtlichen Einzel- und Gesamtarbeitsverträgen, sind Diskriminierungen im stark verzerrten schweizerischen Arbeitsmarkt nicht ausgeschlossen.

Gemäss BVO darf eine Arbeitsbewilligung zwar nur erteilt werden, wenn der Arbeitgeber dem Ausländer dieselben orts- und berufsüblichen

---

134 Entsprechend Art. 4, 6 und 7 VO (EWG) 1612/68.

135 Einschränkungen der Anstellung ausländischer Arbeitnehmer sind in weniger als 5% der Gesamtarbeitsverträge enthalten; meist wird zudem die Anstellung von Ausländern nur bei Mangel an schweizerischen Arbeitnehmern eingeschränkt (Stöckli, Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, S. 146).

136 SR 172.221.10.

137 SR 182.221.104.

138 Entsprechend Art. 5 VO (EWG) 1612/68.

139 "Art. 26 Abs. 1: Die Arbeitsämter stellen ihre Dienste allen Stellensuchenden, die Bürger der Schweiz oder eines anderen EWR-Staates sind, und den in der Schweiz domizilierten Arbeitgebern unparteiisch zur Verfügung." (Botschaft II Eurolex S. 172).

140 Botschaft Folgeprogramm S. 36.

141 Art. 7 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 2.

142 Art. 4 und Art. 28 Abs. 2.

Lohn- und Arbeitsbedingungen bietet wie den Schweizern.[143] Diese Bestimmung kann aber in der Praxis wohl bei weitem nicht jede Diskriminierung verhindern, denn sie bewirkt im wesentlichen die Überprüfung der vereinbarten Vertragsbedingungen zu Beginn des Arbeitsverhältnisses.[144] Ein wirksames Diskriminierungsverbot müsste aber weiter reichen; es müsste die gesamte Rechtsausübung während der ganzen Dauer des Arbeitsverhältnisses, einschliesslich der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers, erfassen. Abgesehen von einzelvertraglichen Benachteiligungen wären kollektivrechtliche Nachteile zu unterbinden, beispielsweise die Diskriminierung bei der Wahl in eine Arbeitnehmervertretung.

Die systematische Einordnung eines Diskriminierungsverbots wäre in Form eines neuen Art. 328b OR denkbar. Wiederum müssten für die Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes Sonderregelungen getroffen werden.

Ein in den Eidg. Räten vorgebrachter und abgelehnter Antrag wäre nun allerdings in der Durchsetzung sehr weit gegangen, indem er erstens überbetriebliche Vergleiche vorgesehen hätte, zweitens eine Verbandsklage und drittens eine vollständige Beweislastumkehr. Noch dazu hätten kantonale Kommissionen die "üblichen Arbeitsbedingungen" festlegen sollen.[145] Zweifelsfrei wäre die Rechtspflege mit einem solchen Vorgehen überfordert worden. Ein Diskriminierungsverbot müsste sich m. E. auf betriebsinterne Vergleiche gleicher Arbeitsplätze beschränken und dürfte in keiner Weise die Lohnfestsetzungsbefugnis der Sozialpartner beeinträchtigen. Der stichhaltigste Einwand gegen eine solche Regelung wäre indessen der Hinweis auf die Gefahr kontraproduktiver Wirkungen bei allzu rigorosen Eingriffen in das bestehende Lohngefüge.

2.5.3. Begleitrechte: Wohnraum, Familiennachzug und Unterricht

Bezüglich des Wohneigentums müsste im Falle einer nachträglichen Annahme des EWR-Abkommens oder einer EG-Mitgliedschaft der Schweiz die "Lex Friedrich"[146] u.a. für Arbeitnehmer aus den EWR-Ländern gelockert werden.[147] Dieselbe Massnahme kann indessen auch bei autonomer Verwirklichung der Personenfreizügigkeit positive Auswirkungen auf die Struktur des Arbeitsmarkts haben; Arbeitnehmer aus dem EWR sollten im Sinne von Art. 9 VO (EWG) 1612/68 "hinsichtlich einer

---

[143] Art. 9 Abs. 1 BVO; zur Durchführung und den Rechtsfolgen für die Arbeitsvertragsparteien vgl. RAPP S. 282ff.

[144] Gemäss Art. 9 Abs. 3 BVO kann die Arbeitsmarktbehörde (als Grundlage für die Erteilung der Bewilligung) vom Arbeitgeber einen schriftlichen Arbeitsvertrag oder eine Vertragsofferte verlangen.

[145] Amtl. Bull. NR 1992 S. 1573f.

[146] BewG, Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (SR 211.412.41).

[147] MERCIER/JACOT-GUILLARMOD S. 39; Botschaft EWR S. I/343.

Wohnung alle Rechte und Vergünstigungen wie inländische Arbeitnehmer geniessen, einschliesslich der Erlangung des Eigentums an der von ihnen benötigten Wohnung." Bei autonomer Regelung besteht nun aber im Unterschied zum EWR-Abkommen[148] oder zur EG-Mitgliedschaft die Möglichkeit einer gestaffelten Lockerung der Restriktionen, um den Immobilienmarkt nicht durch kurzfristige Veränderungen grösseren Ausmasses zu überfordern. Unabhängig von den Übergangsfristen im Bereich des freien Personenverkehrs könnten auf diese Weise die Raumordnungs-, Eigentums- und Wohnbaupolitik[149] sach- und zeitgerecht den veränderten Verhältnissen angepasst werden.

Auch die Regelung des Familiennachzugs könnte einen erheblichen Einfluss auf die Verwirklichung der Personenfreizügigkeit ausüben. Der Kreis der nachzugberechtigten Angehörigen könnte bei autonomer Rechtsetzung im Sinne einer Einstiegsregelung auf Ehegatten und minderjährige Verwandte in absteigender Linie begrenzt werden. Bei Integration in den EWR oder in die EG könnten dann die vom Arbeitnehmer unterstützten Verwandten dazukommen,[150] zu gegebener Zeit allenfalls auch weitere Angehörige gemäss absehbarer Weiterentwicklung des EG-Rechts.[151]

Grösserer Spielraum besteht bei autonomer Regelung auch bezüglich des Widerrufs einer Aufenthaltsbewilligung, wenn nach erfolgtem Familiennachzug eine angemessene Wohnung nicht mehr nachgewiesen werden kann. Der Eurolex-Entwurf des Bundesrates hatte im Sinne der EuGH-Rechtsprechung eine absolut strikte Bestimmung enthalten.[152] Insbesondere zur Verhinderung von Rechtsmissbräuchen wurde in den Eurolex-Beratungen der Eidgenössischen Räte dann aber die Widerrufsmöglichkeit nachhaltig gefordert.[153] Ob die in der Folge vom Vorsteher des EJPD in Aussicht gestellte Verordnungsbestimmung[154] der Recht-

---

148 Bei einer Annahme des EWR-Abkommens wären Arbeitnehmer aus EWR-Staaten sofort (ab 1.1.1993) von der Bewilligungspflicht für den Immobilienerwerb zu beruflichen Zwecken ausgenommen worden (Botschaft EWR S. I/343).

149 Vgl. Botschaft EWR S. I/344.

150 Art. 10 Abs. 1 lit. b VO (EWG) 1612/68.

151 Z.B. Vorschlag vom 11. April 1990 zur Änderung der Verordnung (EWG) 1612/68, KOM (90) 108 endg., Abl. 1990 Nr. C 119/10. Demzufolge wäre der Nachzug auch möglich bei Angehörigen ohne Unterstützungspflicht. Zudem würde das Erfordernis der angemessenen Wohnung fallengelassen.

152 Entwurf für einen Bundesbeschluss über Aufenthalt und Niederlassung von Staatsangehörigen der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes, Art. 21 Abs. 3 lit. c: "Ein Widerruf ist jedoch nicht möglich, wenn: ... nach dem Familiennachzug für die Angehörigen keine angemessene Wohnung mehr zur Verfügung steht." (Botschaft I Eurolex S. 368).

153 Antrag der Staatspolitischen Kommission des Ständerates, vgl. Votum SR Bisig, Amtl. Bull. SR 1992 S. 661; Votum SR Rhinow, Amtl. Bull. SR 1992 S. 666.

154 "Ein Widerruf der Bewilligung ist jedoch möglich, wenn die Bedingung der angemessenen Wohnung innerhalb von sechs Monaten nach Erteilung der Bewilligung wegfällt und den Umständen nach anzunehmen ist, dass diese Voraussetzung nur kurzfristig zur Erlangung der Bewilligung erfüllt werden sollte." (Votum BR Koller, Amtl. Bull. SR 1992 S. 662).

sprechung des EuGH standgehalten hätte, erwiese sich wohl erst bei einem EWR- oder EG-Beitritt endgültig. In der von den Räten verabschiedeten Fassung war die Widerrufsmöglichkeit jedenfalls wieder vorgesehen.[155]

Wenige Rechtsanpassungen dürfte die Pflicht zur Schulung von Wanderarbeitnehmerkindern[156] mit sich bringen. Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) hat nämlich schon im Jahre 1991 neue Empfehlungen zur Schulung der fremdsprachigen Kinder erlassen, welche den Anforderungen der Richtlinie 77/486/EWG und der Verordnung (EWG) 1612/68 entsprechen; die meisten Kantone sind diesen Empfehlungen nachgekommen.[157] Die anderen Kantone riskieren bei der nunmehr gegebenen autonomen Rechtsentwicklung, gegen ihre eigenen Interessen die Personenfreizügigkeit und damit die Verbesserung der Qualifikationsstruktur des Arbeitsmarkts in ihrem Gebiet zu beeinträchtigen.

2.5.4. Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung

Nicht anders als im Europa der Zwölf verzichten auch hierzulande die öffentlichen Arbeitgeber nicht gern auf ihre Handlungsfreiheit. Das Erfordernis des Schweizer Bürgerrechts, aber auch die Pflicht zur Wohnsitznahme am Dienstort bzw. im Kanton sind nicht selten anzutreffen. Über die Vereinbarkeit dieser Regelungen mit dem EWR-Abkommen bestehen offiziell allerdings nur Vermutungen.[158] Wesentlich ist die Abgrenzung zwischen hoheitlichen und nichthoheitlichen Funktionen öffentlicher Anstellungen. Der Bund bemühte sich, im Rahmen des Eurolex-Projekts den Arbeitnehmern aus EWR-Staaten den Zugang zur nichthoheitlichen Bundesverwaltung zu ermöglichen. Zu diesem Zweck war vorgesehen, Art. 2 Abs. 1 BtG[159] wie folgt neu zu fassen: "Wählbar sind Bürgerinnen und Bürger aus Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), die einen unbescholtenen Leumund geniessen."[160] Über dieses Minimum an Europa-Kompatibilität hinaus sollte (gemäss neuem Art. 2 Abs. 3 BtG) der Bundesrat Aufgabenbereiche und Ämter bezeichnen, die unter die Hoheitsaufgaben des Staates fallen und Schweizern vorbehalten sein

---

155 Art. 21 Abs. 3 ANAB-EWR enthielt keine lit. c mehr (Schlussabstimmungsvorlagen 92.057-20).

156 RL 77/486 vom 25. 7. 1977; VO 1612/68 Art. 12.

157 Kontaktgremium der Kantone: Anpassung des kantonalen Rechts an das EWR-Recht, Bern 1991, S. 87.

158 "Es gibt zur Zeit keine Studie oder Übersicht, die aufzeigen würde, ob und inwieweit die 26 kantonalen Gesetzgebungen mit diesen EWR-Vertragsbestimmungen kompatibel sind. Vermutlich dürfte dies bei den wenigsten der Fall sein" (Kontaktgremium: Anpassung des kantonalen Rechts, S. 85).

159 Beamtengesetz vom 30. 6. 1927, SR 172.221.10.

160 Botschaft I Eurolex S. 387.

sollten. Damit wäre bei einer Zustimmung zum EWR-Abkommen zweifellos der Rechtssicherheit gedient gewesen; anderseits hätte man damit allenfalls bei weiterhin dynamischer Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung mehr oder weniger gravierende Abweichungen zwischen Bundesrecht und EWR-Recht riskiert. Angesichts der gegenwärtigen Rechtslage könnte nun diesem neuen Art. 2 Abs 3 BtG aber eine wesentlich wichtigere Bedeutung zukommen. Bei autonomer Rechtsetzung kann ja nicht einfach die Rechtsprechung des EuGH die Rechtsgrundlage bilden zur Abgrenzung der hoheitlichen von den nichthoheitlichen Aufgabenbereichen. Insofern ist der Revisionsentwurf geradezu ideal geeignet für eine autonome Rechtsetzung und für die Vorbereitung auf eine spätere rechtliche Integration. Der Optimierung der Qualifikationsstruktur wäre die autonome Verwirklichung dieser Liberalisierung jedenfalls förderlich.

Dies darf auch von einer anderen Gesetzesänderung angenommen werden, die allerdings im Eurolex-Projekt nicht enthalten war, nämlich vom Verzicht auf die Wohnsitzpflicht der Staatsbediensteten. Der Bundesrat äusserte die rechtlich durchaus vertretbare Ansicht, die Wohnsitzpflicht könne unter den Voraussetzungen von Art. 28 Ziff. 3 EWR-Abkommen (u.a. Vermeidung indirekter Diskriminierungen) aufrechterhalten werden.[161] In der gegenwärtigen Situation der autonomen Rechtsetzung, mit dem ausgeprägten Bedürfnis nach Optimierung der Qualifikationsstruktur, muss aber die Freizügigkeit nicht nur im formell notwendigen Mindestmass, sondern möglichst umfassend ermöglicht werden. Dies gilt angesichts der Kleinräumigkeit umso mehr für die Kantone. Mit einen Beschränkungsabbau anstelle von Diskriminierungsverboten wäre der Faktormobilität jedenfalls am besten gedient.

2.5.5. Gleichbehandlung in der Sozialversicherung

Mit dem schweizerischen Recht muss ebenso wie mit dem EG-Recht das Ziel verfolgt werden, die von der Verschiedenheit der nationalen Sozialversicherungsordnungen hervorgerufenen Wanderungsanreize und Wanderungshindernisse zu neutralisieren.[162] Denn grundsätzlich geht vom Sozialversicherungsrecht die grössere Gefahr für Beeinträchtigungen der Freizügigkeit aus als von arbeitsvertraglichen Differenzierungen.[163] Allerdings hat die Schweiz durch den Abschluss zahlreicher bilateraler Sozialversicherungsabkommen diese Gefahr weitgehend entschärft; ein-

---

161 Botschaft EWR S. I/235.

162 Vgl. Abschnitt 2.2.8 Arbeitnehmer-Freizügigkeit in der Sozialversicherung.

163 Als Begründung für diese Annahme sei die intensive Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Inländergleichbehandlung bezüglich Sozialversicherung erwähnt, während Gerichtsverfahren über arbeitsvertragliche Differenzierungen Randerscheinungen blieben; vgl. Abschnitte 2.2.1, 2.2.2 und 2.2.8.

zig mit Irland und mit Island bestehen im Bereich des EWR keine Abkommen.[164]

Anhand eines Einzelproblems zeigte sich im Verlauf der Eurolex-Entstehung indessen deutlich das Störungspotential der Sozialversicherungsnormen für die Freizügigkeit. Das für die Arbeitnehmer besonders bedeutsame Gesetz über die berufliche Vorsorge (BVG) erwies sich insbesondere in der Frage der Barauszahlung der Freizügigkeitsleistungen an Versicherte, welche die Schweiz definitiv verlassen, als nicht EWR-gerecht.[165] Die entsprechende Eurolex-Vorlage sah die Abschaffung der Barauszahlung ohne Übergangsfrist vor,[166] was zu einer erheblichen Verunsicherung der betroffenen ausländischen Arbeitnehmer führte.[167] Erst die in der parlamentarischen Beratung eingefügte Übergangsregelung[168] beendete den Zustand der Rechtsungewissheit.

Die autonome Umsetzung des Barauszahlungsverbots wäre nur in Verbindung mit der Einräumung einer mehrjährigen Übergangsfrist sinnvoll. Die Rückwanderung qualifizierter Kräfte vor der Inkraftsetzung des Verbots könnte damit verhindert oder wenigstens reduziert werden.

In gleicher Weise wären weitere Massnahmen für die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung der Ausländer zu treffen, u.a. die Revision von Art. 28 Abs. 1ter IVG, wonach die Ausrichtung gewisser Renten an den Wohnsitz in der Schweiz gebunden ist.[169] Schliesslich wären auch einige kantonale Gesetze über Kinderzulagen zu revidieren; Ausländer, deren Familien im Ausland leben, sollten auf gleiche Leistungen Anspruch haben wie Schweizer Arbeitnehmer.[170]

2.5.6. Anerkennung von Bildungsgängen

Sowohl bezüglich der Anerkennung von Berufsausweisen wie auch bezüglich der Berufszulassung aufgrund ausgewiesener Berufserfahrung hätte die Schweiz im Falle eines EWR/EG-Beitritts einigen Anpassungsbedarf. Unter anderem müssten bei den Medizinalberufen gesamtschweizerisch anerkannte Spezialistentitel geschaffen werden, für Ärzte wäre eine zweijährige praktische Ausbildung nach dem Staatsexamen Voraus-

---

[164] Botschaft EWR S. I/246; zum Umfang dieser Abkommen und betreffend besonderer Vereinbarungen mit den Nachbarstaaten insbesondere über Grenzgänger vgl. BIGA/Interdepartementale Arbeitsgruppe EVD, EJPD, EDA: Der freie Personenverkehr in der europäischen Gemeinschaft und die Schweiz, Bern 1989, S. 45ff.

[165] Botschaft II Eurolex S. 30 mit Hinweis auf VO (EWG) 1408/71 Art. 10 Abs. 2.

[166] Revision von Art. 30 Abs. 2 lit. a BVG, Botschaft II Eurolex S. 30, 33.

[167] SCHUPPISSER S. 716; SCHOOP S. 15.

[168] Amtl. Bull SR 1992 S. 839f.; Schlussabstimmungsvorlage 92.057-28, III Abs. 3: "Der Bundesrat setzt Artikel 30 Absatz 2 Buchstabe a nach Erfüllung aller Voraussetzungen für den freien Personenverkehr in Kraft."

[169] Vgl. die Ausführungen von MEYER-BLASER in seinem Referat zum Schweizerischen Juristentag 1992; ZSR 1992 II S. 471.

[170] TSCHUDI, Sozialversicherungsrecht, S. 10.

setzung für die Zulassung als Kassenarzt, und für Krankenschwestern sowie Hebammen wäre eine Schuldauer von zehn Jahren vorzusehen.[171] Architekten mit dreijährigem Studium an den HTL müssten nach dem Abschluss ein zusätzliches einjähriges Vollzeit-Nachdiplomstudium nachweisen können.[172] Für Rechtsanwälte müssten die Kantone ihre Zulassungsvorschriften anpassen.[173]

Insbesondere aber müssten viele kantonale Nationalitätenklauseln abgeschafft werden; für Rechtsanwälte beispielsweise in über 20 Kantonen.[174]

Augenfällig ist das Bedürfnis, im Falle der rechtlichen Integration der Schweiz in den EWR oder in die EG die Anerkennung der Diplome von Schweizern in allen Kantonen zu garantieren. Andernfalls wären sie schlechter gestellt als die von der Freizügigkeit profitierenden EWR-Ausländer.[175]

Diese Liberalisierung im Inneren muss aber auch während des vorläufig bestehenden Rechtszustandes verwirklicht werden, wenn auch aus anderen Gründen als bei einer Integration. Der Strukturwandel verlangt nämlich grösstmögliche Mobilität der Arbeitnehmer, sowohl in beruflicher wie auch in räumlicher Hinsicht. Das Festhalten an lokalen Diplom- und anderen Zulassungserfordernissen gefährdet zweifellos die optimale Faktor-Allokation. Das Fehlen des Binnenmarkts Schweiz ist selten so augenfällig geworden wie im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Eurolex-Projekts. Während in ganz Europa die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens verwirklicht werden, scheint in Helvetien bis heute vornehmlich der Geist des 19. Jahrhunderts weiterzuherrschen. Offenbar aus Angst vor Kompetenzverlusten klammern sich die Kantone mit teilweise kaum nachvollziehbaren Begründungen an überkommene Regelungen.[176] Anzeichen für einen Sinneswandel in jüngster Zeit deuten immerhin auf eine mögliche Verbesserung insofern hin, als Mindeststandards in Reglementen erlassen werden sollen; darauf gestützt könnte dann eine gegenseitige Anerkennung der Diplome erfolgen.[177] Leider wird jedoch die Anerken-

---

171 Botschaft EWR S. I/263ff.

172 Botschaft EWR S. I/265 mit Hinweis auf RL 85/384/EWG Art. 11.

173 Zu den Problemen der Umsetzung von RL 89/48 Art. 4 (Nachweis von Berufserfahrung; Anpassungslehrgang; Eignungsprüfung) vgl. MALAGUERRA S. 220–223.

174 Nämlich in allen Kantonen mit Ausnahme von Basel-Land, Aargau, Glarus, Wallis und Neuenburg (Kontaktgremium, Anpassung des kantonalen Rechts, S. 82).

175 Botschaft EWR S. I/266.

176 Das Kontaktgremium lehnte im Zusammenhang mit den Eurolex-Planungen jede Änderung der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen ab. Eine Bundeskompetenz zur Regelung des Berufszugangs wurde als "zu zentralistisch" verworfen. Sogar einem Bundes-Rahmengesetz misstraute man, da keine Gewähr dafür bestehe, dass sich der Bundesgesetzgeber – "angesichts der fehlenden Verfassungskontrolle für Bundesgesetze" – auf eine Rahmenordnung beschränken würde (Kontaktgremium, Anpassung des kantonalen Rechts 1991, S. 80).

177 Im Februar 1993 erfolgte die Verabschiedung eines Konkordats der Schweizerischen

nung nach dem Vertrauensprinzip weiterhin abgelehnt.[178] Zudem bleibt offen, ob sich die für das Inkrafttreten des geplanten Konkordats notwendige Anzahl von Kantonen zu diesem kleinen Schritt überhaupt aufraffen kann. Wenig ermutigend ist auch das Beharren der Kantone auf ihren Kompetenzen bezüglich der Anerkennung der Fachhochschulreife und der Lehrdiplome für Berufsschulen,[179] sind dies doch Bereiche, in welchen dem Bund im zwingenden Interesse einer genügenden Versorgung mit qualifizierten Arbeitnehmern die primäre, wenn nicht die alleinige Verantwortung zukommen sollte.[180]

Zu begrüssen sind die jüngst erlassenen Verordnungen des EVD und des BIGA über die Mindestvorschriften für die Anerkennung von Höheren Technischen Lehranstalten[181] und über die Organisation, die Zulassungsbedingungen, die Promotion und die Abschlussprüfung der Berufsmittelschule,[182] womit die Rechtsgrundlage für die Einführung der Berufsmaturität geschaffen wird.

2.5.7. Schutz vor Lohndruck

In seiner EWR-Botschaft erwähnte der Bundesrat ausdrücklich die möglichen Auswirkungen der vollen Freizügigkeit auf das Lohnniveau; mit dem Verzicht auf Art. 9 BVO würde ein "Instrument zur Verhinderung des Sozialdumpings" wegfallen.[183] Im Hinblick auf eine spätere rechtliche Integration der Schweiz ist diese Frage nicht nur in politischer, sondern auch in rechtlicher Hinsicht von Bedeutung.

a) Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen

Als erste Massnahme wird vorgeschlagen, die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen entweder nach bestehender Rechtslage auszuschöpfen[184] oder aber zu erleichtern.[185] Zur Diskussion steht insbesondere das dreifache Quorum gemäss Art. 2 AVEG.[186] Zur Begrün-

---

Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) über die gesamtschweizerische Anerkennung kantonaler Ausbildungsabschlüsse (NZZ Nr. 41, 19. Februar 1993 S. 17).

178 Ebd.

179 Ebd.

180 THÜRER, Kantone und EWR (S. 778), bezeichnet zwar den Bereich der Bildung zu Recht als zum traditionellen Kompetenzbestand der Kantone gehörend, der zudem "gemeinschaftsfern" und "gemeinschaftsresistent" sei. Dazu dürfte m. E. aber aber eher das allgemeine Bildungswesen gehören als die marktrelevante Berufsbildung und -zulassung.

181 Änderung vom 15. 1. 1993 der VO vom 8. 10. 1980 (SR 412.107.0).

182 Änderung vom 18. 1. 1993 der VO vom 8. 2. 1983 (SR 412.103.1).

183 Botschaft EWR S. I/229f.

184 Botschaft EWR S. I/230.

185 Motion NR Fasel 92.3354, Amtl. Bull NR 1992 S. 1745, vom Nationalrat überwiesen mit 96 gegen 72 Stimmen (Amtl. Bull NR 1992 S. 1754).

186 Demnach müssen erstens die Mehrheit der Arbeitgeber und zweitens die Mehrheit der Arbeitnehmer einer Branche am GAV beteiligt sein, damit dieser allgemeinverbindlich erklärt werden kann. Und drittens müssen die am Vertrag beteiligten Arbeitgeber mehr

dung kann vorgebracht werden, im Ausland seien die Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung einfacher zu erfüllen als in der Schweiz. Tatsächlich wird beispielsweise in Deutschland nur verlangt, dass die beteiligten Arbeitgeber mindestens die Hälfte aller Arbeitnehmer beschäftigen,[187] was einzig dem dritten Quorum nach schweizerischem Recht entspricht. Bei Vergleichen mit dem Ausland wird aber häufig übersehen, dass dort eine wesentlich schärfere Inhaltskontrolle der Verträge vorgenommen wird. Beispielsweise unternahmen deutsche Verbände den Versuch, Solidaritätsbeiträge "nach Schweizer Vorbild" von nichtorganisierten Arbeitnehmern einzufordern. Dies löste eine heftige Grundsatzdebatte über die Verfassungswidrigkeit und das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage für solche Beiträge aus.[188]

Im Ausland geht es bei der Allgemeinverbindlicherklärung eben im wesentlichen um die Ausdehnung der Arbeitsbedingungen auf die Aussenseiter. In der Schweiz dagegen werden darüber hinaus die Aussenseiter in die Sozialpartnerschaft eingebunden. Es werden Vollzugskostenbeiträge erhoben, ebenso Beiträge für gemeinsame Weiterbildung. Zwar begrenzt die Praxis solche Beiträge umfangmässig auf 50% des Verbandsbeitrags.[189] Auch die reduzierten Beiträge greifen aber erheblich in die Freiheit der Aussenseiter ein. Für diese intensivere Einbindung der Aussenseiter nach schweizerischer Verbandspraxis ist aber zwingend auch eine entsprechend breite Abstützung des Vertrages in der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberschaft notwendig. Das dritte Quorum allein könnte die erforderliche Repräsentativität nicht sicherstellen.

Ein Verzicht auf solche Beiträge und damit eine Abkehr der Verbände von der intensiven Sozialpartnerschaft wäre aber gerade in einer Zeit forcierter Strukturveränderungen kaum sinnvoll. Weiterbildungsanstrengungen auf Branchenebene sind eine massgebliche Stärke der schweizerischen Wirtschaft und für die Konkurrenzfähigkeit in umkämpfteren Märkten von grösstem Wert. Seit Nationalrat Canonica im Jahre 1972 eine Motion zwecks Erleichterung der Allgemeinverbindlicherklärung einreichte,[190] sind die Behörden insbesondere im Bereich der Aussenseiterbeiträge den Verbänden durch eine grosszügigere Praxis entgegengekommen.[191] Eine Reduktion des Quorums müsste diese Praxis wieder in Frage stellen.

---

als die Hälfte aller Arbeitnehmer der Branche (beteiligt oder nicht) beschäftigen. Allerdings kann vom zweiten Quorum (Mehrheit der beteiligten Arbeitnehmer) bei besonderen Verhältnissen abgesehen werden.

[187] § 5 Abs. 1 Ziff. 1 TVG.

[188] WIEDEMANN/STUMPF, TVG Einleit. N 73.

[189] VISCHER OR 356b N 59.

[190] Motion Canonica 11 112 vom 9. 12. 1971 (Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen), Amtl. Bull. NR 1972 S. 1666–1668.

[191] SCHWEINGRUBER/BIGLER, Kommentar zum GAV, 3. A. 1985, Vorbemerkungen AVEG S. 97f.

Eine schärfere Inhaltskontrolle müsste bei reduziertem Quorum aber noch in anderer Hinsicht vorgenommen werden. Gegenwärtig werden nach schweizerischer Praxis Effektivklauseln in Gesamtarbeitsverträgen durch die Rechtsprechung grosszügig toleriert, obwohl die neuere arbeitsrechtliche Lehre nahezu einhellig solche Bestimmungen als mit dem Günstigkeitsprinzip (OR 357 Abs. 2) nicht vereinbar erkannt hat.[192] Teuerungszulagen auf den effektiv ausbezahlten, einzelvertraglich vereinbarten Löhnen beispielsweise sollten nicht durch GAV geregelt werden, da sonst das Leistungsprinzip in unzulässiger Weise beschnitten wird. Der einzelvertragliche Lohn muss beliebig erhöht und gegebenenfalls auch bis auf das gesamtarbeitsvertraglich gesicherte Mindestniveau zurückgenommen werden können. Gesamtarbeitsvertragliche Teuerungszulagen haben sich deshalb ausschliesslich auf die im GAV selbst geregelten Mindestlöhne zu beziehen. Überschreitungen der Kollektivautonomie in Form der erwähnten Effektivklauseln werden nun aber in der Schweiz nicht nur von den Gerichten toleriert,[193] sondern sie werden auch allgemeinverbindlich erklärt.[194] Wiederum kann man auch diese Praxis als Eigenart der schweizerischen Sozialpartnerschaft betrachten und dem BIGA grosszügiges Entgegenkommen gegenüber den Verbänden attestieren. Endgültig mit der Einzelvertragsfreiheit unvereinbar wären Effektivklauseln aber dann, wenn eine Minderheit mittels Allgemeinverbindlicherklärung der ganzen Branche im Ergebnis Bestimmungen über die ausbezahlten Löhne und nicht nur über die GAV-Mindestlöhne aufzwingen könnte. Der Vergleich mit Deutschland zeigt wiederum, dass dort Effektiv- und Bestandsgarantieklauseln nahezu einhellig als unzulässig betrachtet werden,[195] was eine Allgemeinverbindlicherklärung ohnehin ausschliesst.

Die Vollzugskosten- und Weiterbildungsbeiträge mögen angesichts der europäischen Herausforderungen als geringfügiges Problem erscheinen – immerhin kann die Belastung für den Aussenseiter spürbar sein. Bei Effektivklauseln indessen geht es um weit mehr. Gerade im Hinblick auf den intensiveren Wettbewerb im künftigen Europa darf das Leistungsprinzip nicht erstickt werden durch eine kollektivrechtliche Anbindung der effektiven Löhne.

Daraus ergibt sich generell, dass die Inhaltskontrolle umso strikter vorgenommen werden muss, je schmaler die Basis der vertragschliessenden Verbände ist. Bei einem Quorum von weniger als 50% müssten die Verbände wohl auf die erwähnten Vertragsinhalte verzichten.

Schliesslich sind auch Zweifel bezüglich der Wirksamkeit einer Erleichterung der AVE durch Reduktion des Quorums anzubringen. In

---

[192] BÄNZIGER S. 134.

[193] BGE 101 Ia 466; Arbeitsgericht Zürich, Urteil v. 28. 9. 1978 JAR 1981 293.

[194] Z. B. BBl. 1991 II 150.

[195] BÄNZIGER S. 120ff., m. Nachweisen.

Deutschland blieb die AVE nämlich trotz reduzierten Quorums auf einzelne (gewerbliche) Branchen beschränkt, insbesondere auf das Baugewerbe und auf kleinere Tarifbezirke.[196] In der Schweiz unterstanden – bei dreifachem Quorum – gemäss BIGA-Schätzung im Jahre 1991 immerhin 340'000 Arbeitsverhältnisse einem allgemeinverbindlichen GAV.[197] Dies entspricht rund einem Drittel aller durch GAV geregelten Arbeitsverhältnisse. Bei diesen Zahlen ist zudem zu berücksichtigen, dass nur zweiseitig-korporative (zwischen Verbänden abgeschlossene) Verträge allge- meinverbindlich erklärt werden können, nicht aber Firmenverträge.[198] Im Bereich des Detailhandels beispielsweise wäre deshalb eine Allgemeinverbindlicherklärung gegenwärtig ohnehin kaum denkbar, haben doch die beiden massgeblichen Grossverteiler individuelle Firmenverträge mit den Gewerkschaften abgeschlossen.

b) Mindestlohnregelungen

Die schweizerische Wirtschaftsverfassung enthält bis heute keine Zuständigkeit des Staates zur Festsetzung von Mindestlöhnen.[199] Was in neuerer Zeit in Form parlamentarischer Vorstösse vorgeschlagen wurde,[200] käme einer qualitativen Neugestaltung der Wirtschaftsverfassung gleich. Die Beschränkung auf Missbrauchstatbestände[201] kann daran nichts ändern. Im Unterschied etwa zum Verbot missbräuchlicher Kündigungen würde ein Verbot missbräuchlich tiefer Löhne nicht einfach den Rechtsmissbrauchsgrundsatz[202] konkretisieren, sondern fundamental in die Vertragsinhalts- und in die Vertragsabschlussfreiheit eingreifen. Damit würde die Steuerungsfunktion des Arbeitsmarkts in einem wichtigen Teilbereich gänzlich ausgeschaltet. Staatlich geregelte Mindestlöhne sind zudem grundsätzlich unflexibel bezüglich konjunktureller Veränderungen des Marktes und bezüglich des Strukturwandels der Unternehmungen. Selbst

---

196 WIEDEMANN/STUMPF TVG § 5 N 5; RdA 1989 S. 356.

197 BIGA: Die Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz im Jahre 1991, in: Die Volkswirtschaft H. 5/1992, Separatdruck S. 3.

198 Art. 1 Abs. 1 AVEG.

199 Die Möglichkeit der Festsetzung von Mindestlöhnen in Normalarbeitsverträgen (OR 359 ff.) durch Bund und Kantone (OR 359a) ist mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar, da abweichende Vereinbarungen zulässig sind (VISCHER OR 359 N 7). Keinen Mindestlohn gewähren BV 4 Abs. 2 sowie HArG 4 Abs. 1; hier werden lediglich die Gleichstellung der Geschlechter bzw. die Gleichstellung der Heimarbeitnehmer mit den übrigen Arbeitnehmern (sog. Paritätslohn) geregelt.

200 Motion Tschopp 92.3337 Lohnsenkungen und Sozialdumping (vom 1. 9. 1992), Amtl. Bull. NR 1992 S. 1744; Motion der Kommission für Wirtschaft und Abgaben Ad 92.057-42 Massnahmen gegen Sozialdumping vom 10. 9. 1992, Amtl. Bull. NR 1992 S. 1743.

201 Motion der Kommission für Wirtschaft und Abgaben Ad 92.057-42: " ... Die neuen Bestimmungen sollen ausschliesslich dazu dienen, offensichtlich missbräuchliche Praktiken im Bereich einzelner Unternehmen, Branchen, Wirtschaftszweige oder Regionen, namentlich im grenznahen Raum, zu verhindern" (Amtl. Bull. NR 1992 S. 1743).

202 Art. 2 Abs. 2 ZGB.

bei massvollen Eingriffen in die Vertragsfreiheit, bei dezentraler Regelung durch die Kantone und bei Vernehmlassung durch interessierte Gruppierungen wären deshalb staatliche Mindestlohnregelungen mit erheblichen Nachteilen behaftet.

Wollte man in Ergänzung zum geltenden Kündigungsschutzrecht eine Missbrauchsregelung einführen, dann müsste diese m.E. strikt eingegrenzt werden insbesondere auf missbräuchliche Lohnsenkungen bei langjährigen Arbeitsverhältnissen. Nachteilig wäre hingegen eine Regelung, wonach bei Neuanstellungen die Lohnvereinbarung auf Missbräuchlichkeit hin überprüft würde.

c) Regelung der entsandten Arbeit

Im weiteren ist der Schutz vor Lohndruck bei sog. entsandten Arbeitnehmern bedeutsam. Es handelt sich um vorübergehend in der Schweiz Beschäftigte, deren Arbeitgeber seinen Sitz im EWR-Ausland hat und der von der Dienstleistungsfreiheit innerhalb des EWR Gebrauch macht. Hauptbeispiel ist das ausländische Baugewerbe, welches Bauleistungen in der Schweiz erbringt. Wiederum steht der Einsatz des Instruments des allgemeinverbindlichen GAV im Vordergrund. Damit allgemeinverbindliche GAV auch für diese entsandten Arbeitnehmer Geltung erlangen, bedarf es einer Präzisierung im behördlichen Akt der Allgemeinverbindlicherklärung, wobei die Verbände einen entsprechenden Antrag stellen sollten. Das geltende AVEG schliesst dieses Vorgehen jedenfalls nicht aus. Auch mit dem EWR-/EG-Recht ist eine solche Regelung ohne weiteres vereinbar. Denn ein EG-Richtlinienvorschlag[203] sieht eben in diesem Sinne vor, dass dem entsandten Arbeitnehmer die Arbeitsbedingungen, welche am Ort der Arbeitsleistung gelten, nicht entzogen werden sollen. Um die Zuständigkeit des schweizerischen Richters sicherzustellen, sollten Gerichtsstandsklauseln in Gesamtarbeitsverträge aufgenommen und gegebenenfalls allgemeinverbindlich erklärt werden.[204]

2.6. Ergebnis

Die Schweiz hat nicht weniger als die Länder der Europäischen Gemeinschaften das Bedürfnis nach Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur. Bestehende Verzerrungen sollten dringend beseitigt werden. Dabei steht weniger ein Diskriminierungsverbot für die Arbeitsvertragsparteien im Vordergrund als vielmehr die Gewährung von Begleitrechten durch den Staat. Dazu gehören der Zugang zum Wohnraum, die Gewährung des Familiennachzugs und die Nichtdiskriminierung im Bereich der Sozial-

---

[203] Y 91/C 225/05, Richtlinienvorschlag über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, KOM (91) 230 endg., Abl. 1992 Nr. C 225/6.

[204] Vgl. hinten Abschnitt 9.5.

versicherung. Bezüglich der Anerkennung von Ausbildungsgängen ist vordringlich der Binnenmarkt Schweiz zu verwirklichen. Die öffentliche Hand als Arbeitgeber schliesslich sollte die Abgrenzung zwischen hoheitlichen und nichthoheitlichen Funktionen vornehmen und im nichthoheitlichen Bereich auch den Ausländern gemäss Dreikreise-Modell den Zugang öffnen; Wohnsitzverpflichtungen für staatlich Bedienstete sind abzuschaffen.

3. Gleichstellung von Mann und Frau

3.1. Ziele der Gleichbehandlung der Geschlechter gemäss EG-Recht

3.1.1. Funktionieren des gemeinsamen Marktes

Die Motive zur Aufnahme von Bestimmungen über die Gleichbehandlung der Geschlechter in den EWG-Vertrag lagen ursprünglich im Bereich der Wettbewerbspolitik.[205] Die Errichtung und das Funktionieren des gemeinsamen Markts sollten nicht durch wettbewerbsverzerrende Arbeitsbedingungen beeinträchtigt werden.[206] Dieses Motiv für die Gleichbehandlung der Geschlechter mag auf den ersten Blick enttäuschen und an grundrechtlichen Masstäben gemessen eher zweitrangig erscheinen. Sozialpolitische Motive allein hätten indessen keinesfalls dazu ausgereicht, die Gleichstellung der Frau so zu fördern, wie dies in den EG-Ländern insbesondere seit 1975 geschehen ist.[207] Die Wettbewerbspolitik lieferte somit den Impuls und war die Triebfeder für die Verwirklichung der sozialen Dimension der Wirtschaftsgemeinschaft.

3.1.2. Bessere Nutzung der menschlichen Ressourcen

In der Empfehlung des Rates zur Förderung positiver Massnahmen für Frauen vom 13. Dezember 1984 wird ausdrücklich das Ziel genannt, die menschlichen Ressourcen seien besser zu nutzen.[208] Zu diesem Zweck solle die Aufhebung der Geschlechtertrennung am Arbeitsmarkt gefördert werden; ausserdem sollten die faktischen Ungleichheiten, mit denen die Frauen im Berufsleben konfrontiert sind, beseitigt werden.[209] Solche

---

205 BLECKMANN S. 745f.; PFARR, Gleichbehandlung 1987, S. 179.

206 Die französische Regierung befürchtete die Benachteiligung von Arbeitgebern, welche die Lohngleichheit verwirklicht hatten, gegenüber Arbeitgebern, welche mit tiefen Frauenlöhnen Arbeitskostenvorteile erlangen und auf den Absatzmärkten soziales Dumping betreiben konnten (GRABITZ/JANSEN EWGV 119 N 3).

207 Zu den Aktivitäten der verschiedenen EG-Organe im Bereich der Geschlechtergleichstellung vgl. PFARR, Gleichbehandlung 1987, S. 179f.

208 X 84/635/EWG Art. 1 lit. b.

209 X 84/635/EWG Art. 1.

Zielsetzungen haben der Gemeinschaft bisweilen den Ruf eingetragen, sie nähme die Frauen fast ausschliesslich unter dem Aspekt der Beteiligung am Erwerbsleben wahr.[210]

3.1.3. Beseitigung von Benachteiligungen der Frau

Neben den gesamtwirtschaftlichen Aspekten der Wettbewerbspolitik und des Ressourceneinsatzes besteht ein eigenständiges Ziel der Geschlechtergleichbehandlung darin, Benachteiligungen der Frauen aus Gerechtigkeitsgründen zu beseitigen.

In der Rechtsprechung wurde die soziale Zielsetzung von Art. 119 EWGV seit 1976 ausdrücklich anerkannt.[211] In der Folge entwickelte sich diese Norm zu einem echten Gemeinschaftsgrundrecht, indem sie die Grundlage für zahlreiche Massnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Männern und Frauen im Erwerbsleben bildete.[212] Hintergrund für diese veränderte Zielsetzung war die zunehmende Frauenerwerbstätigkeit seit den siebziger Jahren.[213]

Ausdrücklich erwähnt wird diese Zielsetzung zudem in der Empfehlung des Rates zur Förderung positiver Massnahmen für Frauen vom 13. Dezember 1984. Es geht darum, "der Benachteiligung der erwerbstätigen oder arbeitsuchenden Frauen aufgrund der vorhandenen Einstellungen, Verhaltensmuster und Strukturen, die auf einer herkömmlichen Rollenverteilung in der Gesellschaft zwischen Männern und Frauen basieren, entgegenzuwirken oder sie auszugleichen."[214] Auch das Europäische Parlament verfolgte dieses Ziel mittels mehrerer Entschliessungen seit 1981.[215]

3.2. Werdegang und Kennzeichen der EG-Regelungen

Die Regelungen über die Gleichstellung von Mann und Frau werden in mancherlei Hinsicht als eine Ausnahmeerscheinung im Normengefüge

---

[210] DIEBALL S. 171.

[211] Rs. 43/75, Gabrielle Defrenne/S. A. belge de navigation aérienne Sabena ("Defrenne II"), Urteil v. 8. 4. 1976, Slg. 1976 S. 455; vgl. auch BAHLMANN S. 99, HILF/WILLMS S. 369.

[212] GRABITZ/JANSEN EWGV 119 N 1.

[213] OPPERMANN S. 609.

[214] X 84/635/EWG Art. 1 lit. a.

[215] Y 81/C 50/35, Entschliessung des Europäischen Parlaments zur Stellung der Frau in der Europäischen Gemeinschaft vom 11. Februar 1981 (Abl. 1981 Nr. C 50/35); Y 86/C 148/40, Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 13. Mai 1986 betreffend das mittelfristige Programm der Gemeinschaft zur Chancengleichheit der Frauen (Abl. 1986 Nr. C 148/40); Y 88/C 262/180, Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 16. September 1988 zur Anwendung der die Frauen betreffenden Richtlinien, Entschliessungen und Empfehlungen des Rates (Abl. 1988 Nr. C 262/180).

der EG empfunden. Bisweilen ist sogar die Rede von einem "Fremdkörper im sonst arbeitsrechtlich zurückhaltenden Gemeinschaftsrecht."[216]

Erstens ist der Grundsatz der Lohngleichheit gemäss Art. 119 EWG-Vertrag (entsprechend Art. 69 EWRA) unmittelbar anwendbar (self-executing). Zweitens wurde dem Lohngleichheitsgrundsatz Horizontalwirkung verliehen. Und drittens schliesslich wurde der Grundsatz der Lohngleichheit durch sekundäres Gemeinschaftsrecht und durch die Rechtsprechung des EuGH nach und nach ausgedehnt zu einem umfassenden Diskriminierungsverbot der Frauen im Arbeitsverhältnis.

3.2.1. Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 119 EWG-Vertrag

In den fünfziger und sechziger Jahren zeigte Art. 119 des EWG-Vertrages kaum nennenswerte Wirkung.[217] Im zweiten Urteil Defrenne,[218] immerhin rund 20 Jahre nach Inkrafttreten der Römer Verträge, liess der EuGH dann aber keine Zweifel an seiner Absicht mehr aufkommen, der Lohndiskriminierung energisch entgegenzutreten.[219] Zumindest in Fällen direkter Lohndiskriminierung wurde Artikel 119 unmittelbar anwendbar erklärt. Denn offene Diskriminierungen lassen sich schon anhand der in Art. 119 erwähnten Merkmale der gleichen Arbeit und des gleichen Entgelts durch rein rechtliche Untersuchungen ermitteln, beispielsweise durch Auslegung von Gesamtarbeitsverträgen. Demgegenüber können mittelbare Diskriminierungen nach Auffassung des EuGH nur durch eingehendere gemeinschaftsrechtliche oder innerstaatliche Durchführungsvorschriften festgestellt und rechtlich bewältigt werden.[220] Der EuGH liess dabei u.a. den Einwand nicht gelten, Art. 119 spreche ausdrücklich nur die Mitgliedstaaten und nicht die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer an; der Wortlaut von Art. 119 auferlege den Staaten vielmehr eine Ergebnispflicht.[221] Im Unterschied zur damaligen, auch von progressiven Arbeitsrechtlern als "weitreichend" bezeichneten Rechtsprechung wird die gegenwärtige Praxis des EuGH von gleicher Seite nunmehr als sehr viel vorsichtiger beurteilt.[222]

---

216 HAUSCHKA S. 84.

217 CAMPICHE S. 105. Zu den Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vgl. REMUET-ALEXANDROU/GONZALEZ S. 7f.

218 Rs. 43/75, Defrenne II, Slg. 1976, S. 455ff.

219 Zum rechtsfortbildenden Charakter dieser Entscheidung vgl. EBSEN, Gleichbehandlung 1990, S. 100.

220 Rs. 43/75, Defrenne II E 16/24; BAHLMANN S. 101.

221 Rs. 43/75, Defrenne II E 30/34.

222 DÄUBLER, Gleichbehandlung, in: DÄUBLER/KITTNER/LÖRCHER, S. 930.

3.2.2. Horizontalwirkung

Der EuGH befand, die Lohngleichheit sei gemäss Art. 119 EWGV nicht durch den Staat allein, sondern auch und vor allem durch die Sozialpartner zu verwirklichen. Folgerichtig sprach der EuGH Art. 119 neben der vertikalen auch horizontale unmittelbare Wirkung zu.[223] Der einzelne Arbeitnehmer kann sich somit nicht nur im öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis, sondern auch gegenüber dem privaten Arbeitgeber auf Art. 119 berufen.[224]

3.2.3. Weiterführende Gleichstellung

Vor allem mittelbare und versteckte Diskriminierungen liessen sich allein mit der Anwendung von Art. 119 EWGV nicht beseitigen. Durch Erlass sekundären Gemeinschaftsrechts wurde die Gleichstellung weiter vorangetrieben.

a) Die Richtlinie 75/117 (Entgeltrichtlinie) verpflichtet die Mitgliedstaaten, nicht nur bei gleicher Arbeit, sondern auch bei gleichwertiger Arbeit den Grundsatz des gleichen Entgelts durchzusetzen.[225] Ausdrücklich wird verlangt, dass bei Verwendung von Einstufungssystemen gemeinsame Kriterien für Männer und Frauen Anwendung finden müssten.[226] Die Richtlinie enthält im weiteren ein Verbot der Diskriminierung durch Bestimmungen in Gesamtarbeitsverträgen und in Einzelarbeitsverträgen[227] sowie ein Verbot diskriminierender Kündigungen.[228] Die Entgeltrichtlinie wurde auf Art. 100 EWGV gestützt; bezweckt wurde damit also die Angleichung von nationalen Rechtsvorschriften, "die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken."[229] Die später erlassenen Richtlinien dagegen beruhen auf Art. 235 EWGV, also auf der subsidiären Rechtsetzungsermächtigung,[230] entsprechend der Verwirklichung eines Gemeinschaftsziels, ohne dass eine ausdrückliche Zuständigkeit im EWG-Vertrag gegeben ist. Damit kommt der Wandel in der Zielsetzung der Gleichbehandlungspolitik der Gemeinschaft zum Ausdruck. Der Gemeinsame Markt ist nicht mehr Ziel,

---

223 Rs. 143/83, EG-Kommission/Königreich Dänemark, Urteil v. 30. 1. 1985, Slg. 1985 S. 427ff.

224 OPPERMANN S. 609.

225 Richtlinie des Rates 75/117/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vom 10. 2. 1975 (Abl. 1975 Nr. L 45/19), Art. 1 Abs. 1.

226 RL 75/117 Art. 1 Abs. 2.

227 RL 75/117 Art. 4.

228 RL 75/117 Art. 5.

229 Art. 100 Abs. 1 EWGV.

230 NICOLAYSEN, Europarecht, S. 132: "Art. 235 EWGV ermöglicht eine flexible Abrundung der Integration in ihrer dynamischen Entwicklung, nicht nur Lückenfüllung und Fehlerkorrektur."

sondern nur noch Rahmen für die Massnahmen zur Verwirklichung der sozialpolitischen Ziele.[231] Gestützt auf Art. 235 wird somit das in Art. 117 EWGV genannte Ziel der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen angestrebt.[232] Dabei wird Art. 235 recht grosszügig angewendet.[233]

b) Die Richtlinie 76/207 (Gleichbehandlungsrichtlinie)[234] erweitert den Gleichbehandlungsgrundsatz über den Bereich des Arbeitsentgelts hinaus: Auf den Zugang zu den Arbeitsplätzen, zur Berufsbildung, zum beruflichen Aufstieg und bezüglich der Arbeitsbedingungen sowie bezüglich der Kündigung.[235] Ausdrücklich sind unmittelbare wie mittelbare Diskriminierungen verboten.[236] Einschränkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes sind zulässig im Bereich des Mutterschutzes[237] sowie in Form von Massnahmen zur Förderung der Chancengleichheit.[238] Die Tragweite letzterer Bestimmung blieb umstritten. Nach Auffassung der Kommission ergibt sich aus Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie, dass positive Diskriminierungen nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstossen.[239] In der Lehre wird diese Ansicht mehrheitlich geteilt.[240]

c) Die Richtlinie 86/378 bezweckt die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei der beruflichen Vorsorge.[241] Gleich wie bei der Richtlinie 79/7 im Bereich der sozialen Sicherheit (staatliche Vorsorge)[242] wird indessen auch für die berufliche Vorsorge ein einheitliches Pensionsalter für Mann und Frau nicht vorgeschrieben.[243] Der EuGH befand

---

231 COLNERIC, Gleichberechtigung 1988, S. 968.

232 Zum Verständnis der sozialpolitischen Ziele als "Erwartungen" vgl. GRABITZ EWGV 235 N 15 f.

233 EBSEN, Rechtsdogmatik, S. 12.

234 RL 76/207/EWG, Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9. 2. 1976 (Abl. 1976 Nr. L 39/40).

235 RL 76/207 Art. 3–5.

236 RL 76/207 Art. 2 Abs. 1.

237 RL 76/207 Art. 2. Abs. 3

238 RL 76/207 Art. 2. Abs. 4.

239 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Das Gemeinschaftsrecht und die Frauen, Brüssel/Luxemburg 1980, S. 34.

240 ARIOLI S. 199f.

241 RL 86/378/EWG, Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit vom 24. 7. 1986 (Abl. 1986 Nr. L 225/40).

242 Richtlinie 79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit vom 19. 12. 1978 (Abl. 1987 Nr. L 6/24).

243 RL 86/378 Art. 6 Abs. 1 litf.; RL 79/7 Art. 7 Abs. 1 lit. a; vgl. COLNERIC, Gleichberechtigung 1988, S. 974; Urteil des EuGH Rs. 19/81, Artur Burton/British Railways Board, Slg. 1982 S. 555. Zum unterschiedlichen Rentenalter für Männer und Frauen in den EG-Mitgliedstaaten vgl. v. BUGGENHOUT S. 85; EICHENHOFER S. 148 mit der Erwartung,

indessen, diese Regelung sei eng auszulegen in dem Sinne, dass beispielsweise eine generelle Entlassungspolitik nicht gerechtfertigt werden könne, wonach eine Frau nur deshalb entlassen wird, weil sie das nur für Frauen geltende Rentenalter erreicht hat. Vielmehr sei die Differenzierung strikt auf die Gewährung der Altersrente zu beschränken.[244]

3.2.4. Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung

Unmittelbare Diskriminierung bedeutet nach der Rechtsprechung des EuGH die ungleiche Behandlung vergleichbarer bzw. die gleiche Behandlung nicht vergleichbarer Sachlagen, soweit die Differenzierung nicht objektiv gerechtfertigt ist.[245] Die unmittelbare Diskriminierung kann offen oder verdeckt sein; eine verdeckte unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn in Verträgen nicht ausdrücklich geschlechtsspezifische, aber im Ergebnis nur das eine Geschlecht betreffende Formulierungen verwendet werden.[246]

Mittelbare Diskriminierung bedeutet, dass in einem Vertrag die ungleiche Behandlung aufgrund eines anderen Merkmals als des Geschlechts vorgenommen wird, wobei die Ungleichbehandlung indessen bei der Anwendung der Vertragsbestimmung zu demselben Ergebnis, nämlich zur Geschlechterdiskriminierung, führt.[247] Das meistbeachtete Urteil des EuGH betrifft den Fall Jenkins/Kingsgate.[248] Teilzeit- und Vollzeitarbeitnehmer wurden mit unterschiedlichen Stundensätzen entlöhnt. Eine solche Lohnregelung allein bewirkt naturgemäss noch nicht zwingend eine Geschlechterdiskriminierung. Wenn aber ein viel geringerer Anteil der Frauen als der Männer vollzeitbeschäftigt ist (und somit den höheren Lohnsatz erhält), so liegt ein Verstoss gegen Art. 119 EWGV vor, wenn nicht besondere Umstände die Lohndifferenzierung rechtfertigen. Die Lohnpolitik des Arbeitgebers muss also durch Umstände erklärbar sein, die eine Geschlechterdiskriminierung ausschliessen.

Im Fall Weber/Bilka[249] wurden die Anforderungen an solche Rechtfertigungsgründe präzisiert. Demnach muss mit der Differenzierung ein

---

die Rechtsprechung des EuGH wirke sich indirekt auch auf europäische Nicht-EG-Länder aus ("Herausbildung eines gemeineuropäischen Rechts").

244 Rs. 152/84, M. H. Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (Teaching), Urteil v. 26. 2. 1986, Slg. 1986 S. 723.

245 Dieser Grundsatz wurde aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot gemäss Art. 7 EWGV abgeleitet und auf die Gleichbehandlung der Geschlechter übertragen (LANGENFELD S. 211 m. Hinweis auf Rs. 43/72 Merkur/Kommission der EG, Slg. 1973 S. 1055; vgl. auch BAHLMANN S. 100).

246 BLECKMANN S. 752; LANGENFELD S. 212.

247 BLECKMANN S. 752.

248 Rs. 96/80, J. P. Jenkins/Kingsgate Clothing Productions Ltd., Urteil v. 31. 3. 1981, Slg. 1981, S. 911 ff.

249 Rs. 170/84, Bilka Kaufhaus GmbH/Karin Weber v. Hartz, Urteil v. 13. 5. 1986, Slg. 1986, S. 1607.

objektiv gerechtfertigtes Ziel verfolgt werden, und die zu diesem Zweck eingesetzten Mittel müssen einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dienen und zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sein.[250] Die Beweggründe des Arbeitgebers für die Differenzierung waren im Fall Jenkins/Kingsgate noch als relevant erachtet worden, im Fall Weber/Bilka dagegen wurden subjektive Faktoren nicht mehr in Betracht gezogen. Die Absicht der Benachteiligung ist somit nach EuGH-Rechtsprechung nicht erforderlich für die Annahme einer Geschlechterdiskriminierung.[251]

Eine solcherart objektive Betrachtungsweise kann indessen dazu führen, dass grundsätzlich jede vertragliche Spezialregelung für Teilzeitarbeitnehmer einer Inhaltskontrolle unterworfen wird.[252] Hierbei stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber gezwungen werden soll, Benachteiligungen der Frauen in der Gesellschaft mit seinen Sozialleistungen zu kompensieren.[253] Die Gegenmeinung geht andererseits davon aus, dass der Arbeitgeber "die gesellschaftlichen Ungleichheiten bis in das Arbeitsverhältnis hineinwirken lasse;" durch das Verbot der mittelbaren Diskriminierung werde lediglich die Unterlassung einer solchen Übertragung bewirkt.[254]

Eine weit gefasste Anwendung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung muss indessen im Ergebnis die Verpflichtung zur de facto-Gleichbehandlung zur Folge haben.[255] Der kompensatorische Effekt ist dabei durchaus beabsichtigt.[256] Abgesehen von rechtspolitischen Wertungskriterien sollte bei solchen Regelungen auch deren kollektivrechtliche Bedeutung[257] nicht übersehen werden; der Verzicht auf die subjektive Betrachtungsweise mit der Nichtberücksichtigung der Benachteiligungsabsicht begünstigt die Bemühungen der Sozialpartner, branchen- oder betriebseinheitliche Regelungen durch Gesamtarbeitsvertrag zu vereinbaren.

Zur Ergänzung der Rechtsprechung über die mittelbare Diskriminierung wurden im Bereich der Teilzeitarbeit in den Jahren 1982 und 1983 zwei Richtlinienvorschläge vorgelegt.[258] Dabei wurde die Pflicht, Teilzeitbeschäftigte gleich wie Vollzeitbeschäftigte zu behandeln, insbesondere bezüglich folgender Gegenstände konkretisiert: Zugang zur Berufsbildung, Zugang zum beruflichen Aufstieg, Zugang zu den sozialen Einrichtungen,

---

250 Rs. 170/84, Bilka/Weber, Slg. 1986 S. 1607; COLNERIC, Gleichberechtigung 1988, S. 968–976 (971).

251 PFARR, Mittelbare Diskriminierung 1986, S. 585–589 (586).

252 WANK, Teilzeitbeschäftigung 1985, S. 1–22 (21).

253 WANK, Teilzeitbeschäftigung 1985, S. 21, m. Hinweis auf ZÖLLNER ("... der Arbeitgeber ist kein Funktionär der Gesellschaft"), Gleichberechtigung 1983, S. 235 .

254 PFARR, Mittelbare Diskriminierung 1986, S. 588

255 EBSEN, Gleichbehandlung 1990, S. 109.

256 Ebd.S. 112

257 Ebd. S. 111.

258 Y 83/C 18/5, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der freiwilligen Teilzeitarbeit vom 5. 1. 1983, Abl. 1983 Nr. C 18/5 (Änderung des Vorschlags der Kommission vom 4. 1. 1982, Abl. 1982 Nr. C 62/7).

Arbeitseinteilung, Gesundheitsschutz, Wahl in die Arbeitnehmervertretung, Entlassung.

3.2.5. Zulässige Differenzierungen

Die Gleichbehandlungsrichtlinie enthält vorerst eine ausdrückliche Einschränkung des Diskriminierungsverbots bezüglich Tätigkeiten, "für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt."[259] Als Beispiele werden die Tätigkeiten von Schauspielern und anderer Arbeitnehmer in darstellenden Berufen[260] genannt, im weiteren die polizeiliche Durchsuchung von Personen und schliesslich die Aussendiensttätigkeit in Ländern, in denen nachweisbar Frauen als Verhandlungspartner abgelehnt werden.[261] Insbesondere das letztgenannte Beispiel verdeutlicht die Problematik eines strikten Diskriminierungsverbots, welches einzig auf "natürliche" oder "biologische" Unterschiede zwischen den Geschlechtern abstellt. Ähnliches gilt für den Hebammenberuf, bei dem gemäss EuGH "persönliche Empfindsamkeiten in den Beziehungen zwischen der Hebamme und ihrer Patientin eine Rolle spielen können."[262]

Im weiteren lässt die Gleichbehandlungsrichtlinie Abweichungen vom Diskriminierungsverbot zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, zu.[263] Der EuGH wollte diese Einschränkung indessen eng ausgelegt sehen. Eine Differenzierung sei nicht gerechtfertigt, wenn die Frauen vor Gefahren geschützt würden, die sie in gleicher Weise träfen wie die Männer. Die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses einer Polizistin in Nordirland durfte demzufolge nicht damit begründet werden, dieser Dienst sei für Frauen zu gefährlich.[264]

Keine mittelbare Diskriminierung liegt hingegen vor, wenn der Arbeitgeber bei der Bemessung von Lohnzulagen auf das Dienstalter des Arbeitnehmers abstellt.[265]

---

[259] RL 76/207 Art. 2 Abs. 2.

[260] Mannequins, Dressmen (LANGENFELD S. 220).

[261] Ebd.

[262] Rs. 165/82, Hebammen (EG-Kommission /Vereinigtes Königreich), Urteil v. 8. 11. 1983, Slg. 1983 S. 3431.

[263] RL 76/207 Art. 2 Abs. 3.

[264] Rs. 222/84, Urteil v. 15. 5. 1986, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Slg. 1986 S. 1651.

[265] Rs. 109/88, Handels -og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening (Danfoss), Urteil v. 17. 10. 1989, Slg. 1989 S. 3199; kritisch dazu (m. E. zu Unrecht, da aus der Sicht einer wirksamen Personalentwicklungspolitik zu wenig praxisgerecht) COLNERIC, Neue Entscheidungen, S. 75.

3.2.6. Ergebnis der EG-Gleichstellungsbemühungen

Verschiedentlich wird auf Parallelen zwischen der Rechtsprechung des EuGH zur Geschlechterdiskriminierung und derjenigen des U.S. Supreme Court hingewiesen.[266] Der EuGH hat somit offensichtlich weder völliges Neuland betreten noch unbesehen die Rechtsprechung von EG-Mitgliedstaaten übernommen. Trotz aller Bemühungen war indessen festzustellen, "dass das rechtliche Diskriminierungsverbot faktisch nicht viel gebracht hat."[267] Selbst in fortschrittlichen Ländern blieben die Erfolge bescheiden,[268] in einzelnen Ländern wurden die Unterschiede in den achtziger Jahren eher noch grösser.[269] Weiterhin sind die Frauen "ganz überwiegend in schlechter bezahlten Arbeitsverhältnissen beschäftigt."[270] Manche gleichstellungspolitische Initiative blieb ohne greifbare Folgen, so z.B. ein Memorandum der EG-Kommission über die negativen Auswirkungen der Einkommenssteuersysteme auf die Frauenbeschäftigung.[271]

3.2.7. Weiterentwicklung des EG-Rechts

Zur besseren Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes legte die Kommission im Jahre 1988 einen Richtlinienvorschlag zur Beweislastverteilung vor.[272] Kernpunkt dieses Entwurfs ist die Verlagerung der Beweislast insofern, als der Beschwerte lediglich die Umstände darlegen muss, die eine Vermutung für das Vorliegen einer Diskriminierung begründen. Die Gegenpartei muss dann den Beweis erbringen, dass kein Verstoss gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung vorliegt.[273] Damit werden die Grundsätze der Rechtsprechung des EuGH festgeschrieben.[274] Diesem Vorschlag wird grosse Bedeutung für die Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes beigemessen.[275]

---

[266] Der Begriff der mittelbaren Diskriminierung wurde aus dem angelsächsischen Rechtskreis ins Recht der Europäischen Gemeinschaften übernommen. Zu lösen bleiben allenfalls rechtsdogmatische Fragen des nationalen Verfassungsrechts (EBSEN, Rechtsdogmatik, S. 12) Vgl. auch LANGENFELD S. 213.

[267] HANAU, EG-Binnenmarkt, S. 21.

[268] STUTZ S. 16ff. mit Hinweis auf Schweden und die U.S.A. Im Vergleich zu zahlreichen Entwicklungsländern stehen die Industrieländer eher ungünstiger da, was das Verhältnis zwischen Frauen- und Männerlöhnen betrifft (U.S.A. 60% für Industriearbeit gegenüber Argentinien 65%, Tansania 76%, Kolumbien 85% (TERRELL S. 417).

[269] STUTZ S. 18.

[270] HANAU, EG-Binnenmarkt, S. 21; ähnlich WALWEI S. 61f.

[271] Memorandum vom 14. 12. 1984 KOM (84) 695 endg.

[272] Y 88/C 176/09, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Beweislast im Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Frauen und Männern (vom 27. 5. 1988).

[273] Richtlinienvorschlag Beweislast Y 88/C 176/09, Art. 3 Abs. 1; vgl. EICHINGER S. 225.

[274] Rs. 109/88, Danfoss, Urteil v. 17. 10. 1989, Slg. 1989 S. 3199.

[275] BLECKMANN S. 748.

Auf anderer Ebene liegen dagegen verschiedene Erlasse und Vorstösse zur aktiven Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung. Dazu gehört die neue Mutterschutz-Richtlinie.[276] Zu nennen sind im weiteren drei Entschliessungen des Rates zur Förderung der Chancengleichheit[277] und die Empfehlung des Rates zur Förderung positiver Massnahmen für Frauen,[278] ebenso ein Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über den Elternurlaub und den Urlaub aus familiären Gründen.[279] Auch sollen eine Vielzahl von Erlassen in verwandten Bereichen, vor allem im Bildungsbereich, die Chancengleichheit fördern.[280] Schliesslich ist die neuere Empfehlung der Kommission über die Bekämpfung sexueller Belästigungen am Arbeitsplatz zu erwähnen.[281]

Leitbildfunktion für die Zukunft hat die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte.[282] Angestrebt wird ausdrücklich der weitere Ausbau der Chancengleichheit für Männer und Frauen. Ebenso sollen Massnahmen ausgebaut werden, "die es Männern und Frauen ermöglichen, ihre beruflichen und familiären Pflichten besser miteinander in Einklang zu bringen."[283] Das dritte Gemeinschaftsprogramm über die Chancengleichheit für Frauen wurde gemäss Planung im Aktionsprogramm zur Gemein-

---

276 RL 92/85, Richtlinie des Rates vom 19. Oktober 1992 über Massnahmen zur Förderung von Verbesserungen im Bereich der Sicherheit von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern am Arbeitsplatz (Abl. 1992 Nr. L 348).

277 Y 82/721/EWG, Entschliessung des Rates vom 12. Juli 1982 zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen (Abl. 1982 Nr. C 186/3); Y 86/C 203/02, Zweite Entschliessung des Rates zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen vom 24. Juli 1986 (Abl. 1986 Nr. C 203/2).

278 X 84/635/EWG, Empfehlung des Rates vom 13. Dezember 1984 zur Förderung positiver Massnahmen für Frauen (Abl. Nr. L 331/34).

279 Y 84/C 316/09 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über den Elternurlaub und den Urlaub aus familiären Gründen vom 15. 11. 1984, Abl. Nr. C 316/7 (Änderung des Vorschlags vom 24. 11. 1983, Abl. Nr. C 333/6).

280 U.a. Y 83/C 166/1, Entschliessung des Rates vom 2. 6. 1983 über Massnahmen der Berufsbildung im Hinblick auf die Einführung der neuen Informationstechnologien (Abl. 1983 Nr. C 166/1); Y 83/C 193/2, Entschliessung des Rates vom 11. 7. 1983 über die Berufspolitik in der Europäischen Gemeinschaft während der achtziger Jahre (Abl. 1983 Nr. C 193/2); Y 83/C 256/1, Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Bildungswesen vom 19. 9. 1983 über Massnahmen zur Einführung neuer Informationstechnologien im Bildungswesen (Abl. 1983 Nr. C 256/1); Y 84/C 29/1, Entschliessung des Rates vom 23. 1. 1984 zur Förderung der Beschäftigung von Jugendlichen (Abl. 1984 Nr. C 29/1); Y 85/C 166/01, Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Bildungswesen vom 3. 6. 1985 mit einem Aktionsprogramm zur Förderung der Chancengleichheit für Mädchen und Jungen im Bildungswesen (Abl. 1985 Nr. C 166/1).

281 X 92/L 49, Empfehlung der Kommission über den Schutz der Würde der Frauen und Männer am Arbeitsplatz (Abl. 1992 Nr. L 49).

282 Gemeinschaftscharta (KOM 89/248) Art. 16.

283 Gemeinschaftscharta (KOM 89/248) Art. 16 Abs. 2.

schaftscharta[284] veröffentlicht.[285] Schwerpunkte sind insbesondere ein verstärkter Schutz bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie erweiterte Möglichkeiten der Kinderbetreuung.[286]

Bemerkenswert sind die Bemühungen des EG-Rates um aktive Einflussnahme auf das Denken der Bürger. Er fordert die Mitgliedstaaten dazu auf, "die Denkweise der Allgemeinheit zu beeinflussen durch Informationskampagnen, um die positiven Aspekte der Gleichstellung herauszustellen."[287] Die Rollenverteilung solle u.a. durch Sensibilisierungsaktionen aktiv beeinflusst werden.[288]

Das Abkommen von Maastricht schliesslich sieht eine Gemeinschaftskompetenz auf dem Gebiet der Verwirklichung der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung am Arbeitsplatz vor;[289] ebenso soll der Grundsatz der Lohngleichheit konkretisiert werden durch eine Präzisierung des Entgeltbegriffs.[290]

3.3. Ziele der Gleichbehandlung nach schweizerischem Recht

Soweit ersichtlich gingen bis vor kurzem alle Bemühungen um Gleichstellung in der Schweiz vom Beweggrund aus, im Sinne der Gerechtigkeit Benachteiligungen der Frauen zu beseitigen. In der Botschaft des Bun-

---

284 Aktionsprogramm zur Gemeinschaftscharta (KOM 89/568) Ziff. 8 Abschnitt B; vgl. auch die Ausführungen der EG-Kommissarin Papandreou zu den Gleichbehandlungsprioritäten vom 29. 7. 1991 als Antwort auf die schriftliche Anfrage Crawley vom 22. 5. 1990, Abl. 1991 Nr. C 311/1.

285 Y 91/C 142/01, Drittes Gemeinschaftsprogramm über die Chancengleichheit für Frauen vom 17. Oktober 1990, Dok KOM (90) 449 endg; verabschiedet vom Rat am 21. 5. 1991 in Form einer Entschliessung unter dem Titel Drittes mittelfristiges Aktionsprogramm der Gemeinschaft für die Chancengleichheit für Männer und Frauen (1991–1995); Abl. 1991 Nr. C 142/1.

286 Vgl. STROHMEIER S. 40.

287 Y 86/C 203/02, Zweite Entschliessung des Rates zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen, Ziff. 5 Abs. 8: "Der Rat der EG ... fordert die Mitgliedstaaten auf, ... auf allen zweckdienlichen Ebenen breit angelegte und systematische Informations- und Sensibilisierungskampagnen einzuleiten oder zu fördern, um die positiven Aspekte der Gleichstellung herauszustellen und so die Denkweise der Allgemeinheit positiv zu beeinflussen; dabei sollen insbesondere die Medien eingeschaltet und die Zielgruppen in den Öffentlichkeit diversifiziert werden, damit alle Träger des politischen, sozialen, beruflichen und schulischen Lebens und vor allem die Frauen selbst erreicht werden."

288 Y 86/C 203/02, Zweite Entschliessung des Rates zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen, Ziff. 5 Abs. 7: "Der Rat der EG ... fordert die MS auf, ... Massnahmen in die Wege zu leiten, um eine Teilung der familiären und beruflichen Pflichten zwischen Mann und Frau zu fördern, und zwar durch Sensibilisierungsaktionen, durch Initiativen zur Anpassung und Neugestaltung der Arbeitszeit unter Wahrung der Zuständigkeiten der Sozialpartner, durch eine positive Weiterentwicklung der sozialen Infrastruktur, vor allem der Kinderbetreuungseinrichtungen, und durch angemessene Lösungen für besonders betroffene Gruppen und Personen."

289 Maastrichter Sozialpolitik-Abkommen Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 4.

290 Maastrichter Sozialpolitik-Abkommen Art. 6.

desrates zum Verfassungsartikel 4 Abs. 2 wird auf den Schutz der Menschenwürde sowie auf die Persönlichkeitsentfaltung hingewiesen.[291] Dasselbe ist der einschlägigen Literatur zu entnehmen.[292] Auch der vierte schweizerische Frauenkongress vom 18. Januar 1975, der zur Lancierung der Verfassungsinitiative führte,[293] wollte naturgemäss Frauenanliegen verwirklichen und nicht die ausgewogene wirtschaftliche Entwicklung von Regionen oder die Beseitigung von Verzerrungen des Wettbewerbs in einem Binnenmarkt. Ausdrücklich wurden in den Eidgenössischen Räten folgende Gleichstellungsmotive genannt: Abbau von Benachteiligungen der Frau,[294] Menschenwürde und Gerechtigkeit,[295] Grundrechtsschutz,[296] Entfaltungsmöglichkeiten der Frau[297] sowie menschliche Würde und menschlicher Anstand.[298]

Erst in allerjüngster Zeit kam die Nennung neuer und gänzlich andersartiger Motive hinzu. Die im Februar 1993 publizierte Botschaft zum Gleichstellungsgesetz betont die Notwendigkeit der optimalen Allokation von Ressourcen und eines von Strukturverzerrungen freien Wettbewerbs;[299] die Funktionstüchtigkeit des Marktes müsse erhöht werden.[300] Die Ähnlichkeit dieser Ziele mit den EG-Gleichstellungsmotiven ist unübersehbar; insofern ist nunmehr auch die Aussage zutreffend, der Bundesgesetzgeber strebe die gleichen Ziele an wie das Gemeinschaftsrecht.[301] Bemerkenswert ist zudem der Umstand, dass noch im Erläuternden Bericht zum VE 1990 diese Motive – soweit ersichtlich – unerwähnt geblieben waren; die alleinige Gerechtigkeitsmotivation wurde dort wohl stillschweigend vorausgesetzt.[302]

---

[291] Botschaft des Bundesrates über die Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" vom 14. November 1979, BBl. 1980 I S. 69–149.

[292] WEBER-DÜRLER, Gleichberechtigung 1985, S. 1–24 (3f.); ARIOLI S. 19f.

[293] Initiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau", eingereicht am 15. Dezember 1976 (BBl. 1977 I 511).

[294] Nationalrätin Füeg, Amtl. Bull. NR 1980 S. 649.

[295] Nationalrätin Segmüller, Amtl. Bull. NR 1980 S. 653; personale Würde (Bundesrat Furgler, Amtl. Bull. SR 1980 S. 569); Partnerschaft und Gerechtigkeit (Nationalrat Ziegler Solothurn, Amtl. Bull. NR 1980 S. 661); Gerechtigkeit und Verbesserung des Kulturstandes (Nationalrätin Blunschy, Amtl. Bull. NR 1980 S. 680f.); gerechte Gesellschaftsordnung (Nationalrätin Füeg, Amtl. Bull. NR 1980 S. 682); Gerechtigkeit für das Gemeinschaftsleben (Bundesrat Furgler, Amtl. Bull. NR 1980 S. 684).

[296] Nationalrätin Jaggi, Amtl. Bull. NR 1980 S. 656.

[297] Nationalrat Lüchinger, Amtl. Bull. NR 1980 S. 679; Emanzipation und demokratische Gestaltung der Gesellschaft (Nationalrätin Mascarin, Amtl. Bull. NR 1980 S. 657); Beseitigung des "männlichen Monopols" ("Monopole masculin," Nationalrätin Aubry, Amtl. Bull. NR 1980 S. 659).

[298] Ständerat Binder, Amtl. Bull. SR 1980 S. 556; Ständerat Gadient, Amtl. Bull. SR 1980 S. 563.

[299] Botschaft GlG 1993, Einleitung (Übersicht) S. 1; Abschnitt 14 (S. 18); Abschnitt 42 (S. 73ff.).

[300] Botschaft GlG 1993 Abschnitt 42 S. 74.

[301] G. AUBERT, Droit du travail, S. 126.

[302] Hinweise auf die Botschaft des Bundesrates (BBl. 1980 I 69ff.), auf das Rechtsetzungs-

Mit der Botschaft zum Gleichstellungsgesetz will der Bundesrat nun aber nicht einfach das EG-Recht autonom nachvollziehen. Vielmehr soll nach Ablehnung des EWR-Abkommens die wirtschaftliche Erneuerung der Schweiz vorangetrieben werden. Bei Lohnungleichheit würden Ressourcen verschwendet durch Fehlallokation der weiblichen Arbeitskräfte, durch schlechte Nutzung von Ausbildungsinvestitionen, durch verzögerten Strukturwandel und durch Verzerrung bei Investitionen in andere Produktionsfaktoren und in die Weiterbildung. Über die Eurokompatibilität hinaus werde mit der Gleichstellung die Funktionstüchtigkeit des Arbeitsmarkts erhöht, die Produktivität und makroökonomische Effizienz der Gesamtwirtschaft verbessert und damit die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz gesteigert.[303] Auch dieser Beweggrund hebt sich deutlich ab von der bisherigen, auf Gerechtigkeitsaspekte ausgerichteten Motivation.

3.4. Bemühungen um Förderung der Gleichstellung in der Schweiz

Im Vergleich zu anderen europäischen Ländern hat die Diskussion über die Gleichstellung in der Schweiz mit erheblicher Verzögerung eingesetzt.[304] Immerhin wagte das Bundesgericht am 12. Oktober 1977, also kurz nach Erlass der Entgeltrichtlinie und der Gleichheitsrichtlinie in Brüssel, einen beachtlichen Schritt auf dem Weg zur Verwirklichung der Lohngleichheit, indem es gestützt auf Art. 4 der Bundesverfassung einer Lehrerin zur gleichen lohnmässigen Einreihung verhalf, die auch den männlichen Kollegen zukam.[305] Diese Rechtsprechung blieb aber vorerst auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis beschränkt.[306]

3.4.1. Bisherige Rechtsetzung

Massgebliche Impulse für die Gleichstellung löste erst die Verfassungsrevision vom 14. Juni 1981 aus. Wie in anderen Ländern konzentrierten sich die Gleichstellungsbemühungen insbesondere auf den Grundsatz der Lohngleichheit gemäss Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV. Bund und mehrere Kantone setzten zudem Rechtsetzungsprogramme zwecks Umsetzung der Verfassungsbestimmung in Gang. Im Dezember 1990 veröffentlichte das EJPD den Vorentwurf für ein Gleichstellungsgesetz sowie einen Erläu-

---

programm 1986 (BBl. 1986 I 1144ff.) und auf den Lohngleichheitsbericht 1988 lassen vermuten, dass die dort durchscheinenden Gerechtigkeitsmotive als selbstverständlich betrachtet wurden (EJPD, Erläuternder Bericht 1990 S. 1, 2 und 5ff.).

303 Botschaft GlG 1993 Abschnitt 42 S. 74.

304 HÄFELIN/HALLER S. 463. Zu den "archaischen und teilweise eindeutig diskriminatorischen Vorurteilen" des Bundesgerichts über geschlechtsspezifische Charaktereigenschaften von Frauen und Männern vgl. HÄNNI S. 249.

305 BGE 103 Ia 521.

306 REHBINDER, Berner Kommentar, OR 328 N 10; HÄFELIN/HALLER BV 4 N 1562.

ternden Bericht dazu.[307] In diesem Bericht wurden Fortschritte bei der rechtlichen Gleichstellung seit Inkrafttreten von BV 4 Abs. 2 festgestellt.[308] Es wurde indessen geltend gemacht, das Erreichte genüge nicht.

In erster Linie sollte die *rechtliche* Gleichstellung durchgesetzt werden. Dabei sollte wiederum die Lohngleichstellung im Vordergrund stehen. Ergänzend sollte ein umfassendes gesetzliches Diskriminierungsverbot in Beruf und Arbeit eingeführt werden. Zudem standen Förderungsprogramme und andere Massnahmen zur Verwirklichung der Chancengleichheit im Vordergrund im Sinne der Umsetzung von Art. 4 Abs. 2 Satz 2 BV.

Die Überprüfung des Entwurfs auf seine Konformität mit EG- und EWR-Bestimmungen ergab indessen, dass einige Anpassungen erforderlich waren, insbesondere die Ausdehnung der Anwendbarkeit einiger Bestimmungen auf Diskriminierungen in allen Bereichen des Arbeitsrechts anstelle der Anwendbarkeit lediglich auf Lohndiskriminierungen. Am 18. Februar 1993 legte nun der Bundesrat eine Botschaft zum Gleichstellungsgesetz vor.[309]

3.4.2. Umfang der Bundeskompetenz

Schon der Erläuternde Bericht des EJPD zum Vorentwurf, aber auch die Botschaft des Bundesrates zum Entwurf des Gleichstellungsgesetzes (GlG) gehen davon aus, dass "der Gleichheitsartikel nicht nur die rechtliche Gleichstellung verlange, sondern den Gesetzgeber beauftrage, auch für tatsächliche Gleichstellung zu sorgen."[310] Als Beleg wird das Postulat Jaggi angeführt, welches den Bundesrat einlud, auf dem Gesetzgebungsweg unter anderem und insbesondere die Beweislast zu regeln und die klageberechtigten Personen sowie die Kriterien für die Bewertung der Arbeit festzulegen, um "den Grundsatz des gleichen Lohnes für gleichwertige Arbeit durchzusetzen (...)."[311] Mit faktischer Gleichstellung ist vorerst also nichts anderes gemeint als die bessere Durchsetzung des Anspruchs auf rechtliche Gleichstellung.

Damit geben sich der Erläuternde Bericht wie auch die Botschaft indessen wiederum nicht zufrieden. Der Gesetzgebungsauftrag gemäss Satz 2 von Art. 4 Abs. 2 BV erfordere weitere Massnahmen. Es gehe

---

307 EJPD: Erläuternder Bericht zum Gleichstellungsgesetz, Bern 1990.

308 Insbesondere in den Bereichen Eherecht und Bürgerrecht. Grundlage war das Rechtsetzungsprogramm "Gleiche Rechte für Mann und Frau" vom 26. 2. 1986, BBl. 1986 I S. 1144ff.; Erläuternder Bericht zum Gleichstellungsgesetz 1990 S. 2.

309 Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung einer Änderung der Verordnung über die Zuweisung der Ämter an die Departemente und der Dienste an die Bundeskanzlei vom 18. 2. 1993 (Vorabdruck des Bundesamtes für Justiz; Änderungen vorbehalten).

310 EJPD: Erläuternder Bericht zum VE Gleichstellungsgesetz 1990 (VE), S. 2; Botschaft GlG S. 75f.

311 VE S. 3 Botschaft GlG S. 19.

darum, bestehende tatsächliche Ungleichheiten zu beseitigen.[312] Zu diesem Zweck seien zugunsten des einen Geschlechts besondere Massnahmen (sog. kompensatorisches Recht) zu ergreifen.[313] Dies ergebe sich aus dem Begriff "Gleichstellung", der weiter gehe als der Begriff der "Gleichberechtigung", indem er neben der Gleichbehandlung auf rechtlicher Ebene auch die faktische Gleichstellung auf gesamtgesellschaftlicher Ebene umfasse.[314]

3.4.3. Freiheit des Rollenverständnisses

In den Eidgenössischen Räten hatte sich der Vorsteher des EJPD deutlich zur Tragweite des später in der Volksabstimmung angenommenen Gegenvorschlages zur Volksinitiative geäussert: "Vom Erzwingen eines Rollenverständnisses durch den Staat kann keine Rede sein. Wir wollen die volle Freiheit in der persönlichen Gestaltung der ehelichen Gemeinschaft den Partnern überlassen, und das schlägt sich letzten Endes als klarer Ausdruck dessen nieder, was mit dieser Verfassungsbestimmung gemeint ist: Gleichberechtigung der zwei Partner, die die eheliche Gemeinschaft bilden. Es sind also nicht Programme aus der Sicht des Staatees vorgesehen, die freiheitsbeschränkend wirken sollen, die ... zur Gleichmacherei führen müssen."[315]

3.5. Einflussnahme auf das Denken des Bürgers

Im Gegensatz zu dieser vorerst zurückhaltenden Gangart des Gesetzgebers in der Schweiz stehen die erwähnten Bemühungen des EG-Rates um Beeinflussung der Denkweise der Allgemeinheit durch Informationskampagnen, womit die positiven Aspekte der Gleichstellung herausgestellt werden sollten. Die Rollenverteilung will der Rat u.a. durch Sensibilisierungsaktionen aktiv beeinflussen.[316]

Hierbei stellt sich die Frage nach der Funktion des Staates. Soll er nicht nur das Verhalten seiner Bürger, sondern auch deren Einstellungen und Erwartungen steuern? Rechtssoziologen schliessen dies nicht aus; eine solche Staatstätigkeit wird im Gegenteil als eigentliche Funktion des Rechts bezeichnet. Insbesondere in dynamischen Gesellschaften müsse das Recht für eine Neu- und Umorientierung des Verhaltens und für die

---

312 VE S. 19; Botschaft GlG S. 75f.

313 VE S. 19.

314 VE S. 19; ähnlich Botschaft GlG S. 76.

315 Bundesrat Furgler, Amtl. Bull. SR 1980 S. 565.

316 Vgl. vorn Abschnitt 3.4.

Ausbildung neuer Verhaltenserwartungen sorgen.[317] Dazu seien sog. Bestimmungsnormen erforderlich.[318]

Grundsätzlich dürften wohl alle Bemühungen um Gleichstellung wirkungslos bleiben, wenn die notwendige Umorientierung ausbleibt und die bisherigen Verhaltenserwartungen unverändert fortbestehen.[319] Allenfalls wäre aus rechtlicher Sicht die Frage zu klären, ob für eine derartige Staatstätigkeit eine ausdrückliche verfassungsmässige Kompetenz erforderlich wäre oder ob der Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 BV dazu ausreicht. Lässt sich aus der – unbestrittenen – "Grundsatzentscheidung für die Gleichwertigkeit aller Menschen"[320] heraus ohne weiteres auf die Kompetenz des Staates schliessen, eine gewisse Einstellung der Menschen gegenüber tatsächlichem Verhalten herbeizuführen? Bewirkt die unbestreitbare rechtliche Irrelevanz der hergebrachten Anschauungen über die Rollen der Geschlechter[321] auch die Kompetenz des Staates zur aktiven Steuerung der Einstellung des Bürgers?

Das Bundesgericht scheint dies anzunehmen, indem es in Satz 2 von Art. 4 Abs. 2 BV den Auftrag an den Gesetzgeber erblickt, tatsächliche Gleichstellung in der sozialen Wirklichkeit zu schaffen.[322] Die Zielrichtung dieser Rechtsprechung wird von der Lehre grundsätzlich begrüsst.[323] Sie bedeutet aber zweifelsfrei mehr als nur die im Einzelfall durchgesetzte rechtliche Gleichstellung. Sie bedeutet auch mehr als Chancengleichheit. Sie bedeutet letztlich, dass die Frauen dazu gebracht werden sollen, die Chancen auch tatsächlich zu nutzen. Und die Männer sollen wohl dazu gebracht werden, die Frauen dabei nicht zu behindern.

3.6. Nutzung ausländischer Erfahrungen

Es deutet wenig darauf hin, dass die Ursachen von Ungleichheiten der Geschlechter im Erwerbsleben in der Schweiz wesentlich andere wären als in den übrigen Industrieländern. Geschlechterstereotypen in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens dürften dabei an erster Stelle stehen. Ausdruck dieser Stereotypen sind Wünsche der Familie bei der Berufswahl, der Inhalt von Schulbüchern, die Rollenverteilung innerhalb

---

317 "Preventive rechannelling of conduct and expectations to adjust to chance" gemäss Karl N. Llewellyn, vgl. REHBINDER, Rechtssoziologie, S. 149.

318 Normen, "die durch ihren psychologischen Verhaltensdruck jedenfalls all diejenigen Handelnden, die nicht aus eigener ... Motivation zu dem gesollten Verhalten gelangen, von einem drohenden Andersverhalten abhalten und zum Rechtsverhalten anhalten sollen" (MAIHOFER S. 29).

319 Zur Notwendigkeit des Bewusstseinswandels vgl. KYRIAZIS S. 203.

320 G. MÜLLER BV 4 N 133.

321 Ebd.

322 BGE 116 Ib 283.

323 WEBER-DÜRLER, Aktuelle Gleichberechtigung 1992, S. 367; G. MÜLLER, Quotenregelungen, S. 306ff.

des Haushalts, die Ausgestaltung des Steuerrechts, des Sozialversicherungsrechts u.a.m.[324] Unvermeidlich ist die Auswirkung solcher Stereotypen auch in den Unternehmungen. Wenn beispielsweise an Ingenieurschulen im Jahr 1991 lediglich 4% Frauen eingeschrieben sind,[325] wird die tatsächliche Gleichstellung bei der Besetzung industrieller Führungspositionen nicht nur in der Gegenwart, sondern auch in den kommenden 20 Jahren wohl nur schwer zu verwirklichen sein. Die Chancen mögen bestehen, aber sie werden nicht genutzt. Die Folgen dieser Stereotypen zeigen sich auch in den Erwartungen von Vorgesetzten gegenüber unterstellten weiblichen Arbeitnehmern und zwischen männlichen und weiblichen Arbeitnehmern des Betriebes.[326]

Zu berücksichtigen ist ferner die Tatsache, dass in den EG-Ländern trotz verbindlicher Normen die Gleichstellung im Arbeitsleben während 20 Jahren kaum Fortschritte gemacht hat und dass nach weiteren Jahren intensiverer Bemühungen gar eine weitere Verschlechterung der Situation droht.[327] Jedenfalls ist nicht auszuschliessen, dass einzelne in EG-Ländern getroffene Massnahmen unwirksam blieben oder im ungünstigsten Fall gar kontraproduktive Wirkungen aufwiesen. Fraglich ist auch, ob und wie weit der Arbeitgeber dazu verpflichtet werden soll, über die rechtliche Gleichstellung hinaus die Benachteiligungen der Frauen in der Gesellschaft mit seinen Sozialleistungen, mit Privilegierung bei Stellenbesetzungen und auf andere Weise zu kompensieren.

3.7. Der Entwurf für ein Gleichstellungsgesetz

3.7.1. Nichtdiskriminierung

Der Entwurf für ein GlG enthält ein umfassendes Verbot der Diskriminierung im Erwerbsleben.[328] Abgesehen von der Lohngleichheit sollen Ungleichbehandlungen auch bei Anstellung, Beförderung, Entlassung usf. ausgeschlossen werden. Ebenso sollen sowohl direkte als auch indirekte Diskriminierungen erfasst werden. Damit entspricht der Entwurf der EG-Richtlinie 76/207.[329]

---

[324] Botschaft GlG S. 10f., m. Hinweisen.; BIGLER-EGGENBERGER S. 10.

[325] Botschaft GlG S. 10f., m. Hinweisen.

[326] Die Botschaft GlG enthält diesbezüglich die etwas ungenaue Bezeichnung "Erwartungen der Unternehmen" (S. 10).

[327] In der zweiten EG-Entschliessung zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen vom 24. 7. 1986 (Y 86/C 203/02) stellt der Rat fest (Präambel Abs. 5): "Jedoch bestehen weiterhin Ungleichheiten, die unter den derzeitigen wirtschaftlichen Umständen zuzunehmen drohen." In Deutschland haben sich die Unterschiede zwischen den Entgelten nicht oder nur unwesentlich verkleinert; im Gegenteil wird offenbar verstärkt gleicher Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit verwehrt (PFARR, Gleichbehandlung 1987, S. 181).

[328] Entwurf GlG Art. 3.

[329] Richtlinie des Rates 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbe-

Absehbar ist allerdings, dass auch das neue Gesetz nicht alle in der bisherigen schweizerischen Rechtsprechung aufgetauchten Probleme lösen kann. Insbesondere die Beurteilung der Gleichwertigkeit des Lohnes dürfte weiterhin zu Schwierigkeiten führen.[330]

a) Lohngleichheit

Die Anwendung analytischer Arbeitsbewertungsmethoden für die Beurteilung der Gleichwertigkeit verschiedener Arbeitstätigkeiten findet nicht vorbehaltlose Zustimmung. Es wird eingewendet, dabei würden schwer messbare Faktoren des zwischenmenschlichen Verhaltens und andere persönliche Faktoren[331] ebensowenig berücksichtigt wie das im Zeitablauf variable Arbeitsangebot und damit die Marktkräfte, nämlich die relative Knappheit von Arbeit in jedem Qualifikationssegment.[332] Da diese Methode zu einem abstrakten Systemlohn aufgrund von Funktionsbewertungen führt, kann sie demnach nur einen unter mehreren Bestimmungsfaktoren für den Individuallohn darstellen; nur bei leicht substituierbarer Arbeit am gleichen Ort zur gleichen Zeit[333] wäre in ökonomischer Hinsicht Vergleichbarkeit gegeben.[334]

Der im Krankenschwesternfall[335] angestellte Vergleich zwischen Sanitätsmännern und Krankenschwestern dürfte demnach wohl gerade noch das minimale Mass an Substituierbarkeit aufweisen, bei dem eine Gleichwertigkeitsbeurteilung möglich ist. Weniger überzeugend ist dagegen die Annahme des BGer, wissenschaftliche Arbeitswertanalysen könnten auch über die Grenzen ähnlicher Berufe hinweg den Beweis gleichwertiger Arbeit erbringen.[336]

Zur Beurteilung der Gleichwertigkeit der Arbeit wird im weiteren vorgeschlagen, nicht nur betriebsinterne Lohnvergleiche, sondern auch betriebs- oder sogar branchenübergreifende Vergleiche anzustellen.[337] Die Erfahrungen in EG-Ländern hierbei sind wenig ermutigend. Nur zwei EG-Länder[338]

---

handlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9. 2. 1976 (Abl. Nr. L 39/40).

330 Schwierigkeiten mit der Anwendung des Begriffs der Gleichwertigkeit gab es in vielen Ländern, vgl. BERENSTEIN S. 494.

331 HÖSLI-HÜNERFELD erwähnt u.a. die folgenden geschlechtsunabhängigen Parameter als massgebliche Faktoren der Lohnbemessung: Geschick im menschlichen Umgang, Ideenreichtum, Engagement, gesamtheitliches Denken (S. 22).

332 KUGLER, Lohndiskriminierung, S. 299.

333 G. MÜLLER verweist zutreffend auf den Aspekt der Arbeitsmarktlage bei der Einstellung (BV 4 N 143).

334 KUGLER, Lohndiskriminierung, S. 300; a. M. MAHRER (S. 44) in ihrer Kommentierung von BGE 113 Ia 107.

335 Urteil vom 14. 5. 1987, JAR 1991 S. 159ff.

336 Ebd., E. 3c, S. 161.

337 SUTTER S. 122.

338 Irland und die Niederlande; vgl. LANGENFELD S. 254.

erlauben betriebsübergreifende Vergleiche, und auch diese werden nur in erheblich eingeschränktem Umfang zugelassen.[339] Hingegen sind gemäss Rechtsprechung des EuGH Vergleiche nicht auf gleichzeitig ausgeübte Arbeit beschränkt, somit darf auch mit der Arbeit des Stellenvorgängers verglichen werden.[340] In der Schweiz werden betriebsübergreifende Vergleiche überwiegend skeptisch beurteilt.[341] Bisweilen wird postuliert, den überbetrieblichen Vergleich nur zuzulassen, wenn Gesamtarbeitsverträge Bewertungskriterien für eine ganze Branche bindend festlegen.[342] Ein verstärktes Engagement der Sozialpartner in diesem Bereich liesse sich tatsächlich mit guten Gründen befürworten.[343] Dabei darf indessen nicht übersehen werden, dass in Gesamtarbeitsverträgen lediglich Mindestlöhne enthalten sind, während der effektiv geschuldete und zu vergleichende Individuallohn von Merkmalen wie Leistung, Arbeitsknappheit, wirtschaftlicher Ertragskraft des einzelnen Betriebes u. a. m. abhängig ist.

Generell unproblematisch ist dagegen die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs auf gleichen Lohn für *gleiche* Arbeit,[344] da hierbei die Problematik der Gleichwertigkeitsbeurteilung nicht besteht.

Im Zusammenhang mit der Entgeltgleichheit stellt sich im weiteren die Frage, ob die Gerichte Lohnkorrekturen nur gegen oben oder allenfalls auch gegen unten vornehmen könnten. Das deutsche Bundesarbeitsgericht nahm im Falle einer Ehefrauen-Zulage eine Korrektur nach unten vor: Statt die Zulage allen Arbeitnehmern, und damit auch den Frauen, zuzuerkennen, sprach das Gericht im Gegenteil den bisher Berechtigten, nämlich den Männern, das Recht auf die Zulage ab. Die anspruchbegründende Tarifvertrags-Norm wurde schlicht und einfach als nichtig erklärt.[345] Das Urteil fand allerdings wenig Anklang.[346] Eine ähnliche Folge zeigte sich auch im Zürcher Krankenschwesternfall, indem das Gericht feststellte, das "Privileg" der Sanitätsmänner (gegenüber anderen Staatsbediensteten) auf Erstattung von Krankenpflege-Versicherungsprämien sei nicht mehr gerechtfertigt.[347]

---

339 Zulässig sind nach niederländischem Recht nur Vergleiche mit Unternehmen desselben Typs. Branchenübergreifende Vergleiche sind ausgeschlossen (LANGENFELD S. 254). Vgl. auch OPPERMANN S. 609.

340 Rs. 129/79 Macarthys Ltd./Wendy Smith, Urteil v. 27. 3. 1980, Slg. 1980 S. 1275. Vgl. auch PFARR, Gleichbehandlung 1987, S. 188.

341 PLATZER S. 303; STUTZ S. 4.

342 STUTZ S. 4.

343 In diesem Sinne HÖSLI-HÜNERFELD S. 22.

344 Vgl. den Polstermöbelfall, Arbeitsgericht Unterrheintal, Urteil vom 4. 6. 1985 (JAR 1986 S. 201).

345 BAG, Urteil vom 13. 11. 1985, AP Nr. 136 zu Art. 3 GG.

346 COLNERIC, Gleichberechtigung 1988, S. 969 ("nicht nachvollziehbar"); BLECKMANN begründet die Notwendigkeit der Angleichung gegen oben mit der Zielsetzung der verbesserten Lebenshaltung gemäss Art. 117 EWG-Vertrag (S. 749).

347 Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Urteil vom 24. 8. 1990, Neubeurteilung aufgrund des Urteils der BGer vom 14. 5. 1987, JAR 1991 S. 165ff. (171).

b) Zugang zum Arbeitsverhältnis

Bezüglich des Zugangs zum Arbeitsverhältnis nimmt nach schweizerischem Recht das Gesetz selbst immer noch eine unzulässige Differenzierung zwischen den Geschlechtern vor, indem trotz Art. 4 Abs. 2 BV und trotz Kündigung des ILO-Übereinkommens Nr. 89 im Februar 1992 die Nachtarbeit für Frauen weiterhin verboten bleibt.[348] Wiederum ist die Problematik dieselbe wie in den EG-Ländern.[349] Der EuGH entschied im Urteil vom 25. 7. 1991 gegen die Zulässigkeit eines generellen Nachtarbeitsverbots für Frauen.[350] Versuche, den Grundsatz der "Angleichung gegen oben" auf diese Problematik anzuwenden,[351] ändern nichts an der Grundfrage. Zweifellos hat das Nachtarbeitsverbot für Frauen seine ursprüngliche Rechtfertigung weitgehend verloren,[352] sieht man ab von Frauen, welche die Doppelbelastung von Berufsarbeit und Familienpflichten zu tragen haben.[353] Einzelne Autoren sprechen deshalb von "paternalistisch verklärter Sicht des Nachtarbeitsverbots."[354] Die Problematik der gegenwärtigen Regelung in der Schweiz ergibt sich m.E. aber hauptsächlich aus dem Umstand, dass zahlreiche Ausnahmeregelungen für privilegierte Branchen bestehen.[355] Ein sachgerechter Arbeitnehmerschutz müsste demgegenüber Ansprüche auf Zeitkompensation und ärztliche Betreuung umfassen.[356] Ähnliches betrifft Sonderbestimmungen für Frauen über die Sonntagsarbeit. Die Revision des Arbeitsgesetzes könnte einen beträchtlichen Beitrag zur besseren Funktionstüchtigkeit des Arbeitsmarktes leisten. Die Absicht ist vorhanden, nach ergebnislosen Be-

---

348 Zur Vorgeschichte vgl. ELMIGER, IAO, S. 23.

349 Zur Aufhebung bzw. Lockerung des Nachtarbeitsverbots in Grossbritannien, den Niederlanden, Belgien und Frankreich vgl. SZYMANSKI S. 313.

350 Rs. C-345/89, Alfred Stoeckel, EuZW 1991, S. 666; Bulletin des Informationsdienstes 15/91. Vgl. dazu ausführlich CSILLAG/EICHINGER S. 17ff.; COLNERIC, Nachtarbeitsverbot, S. 394f.

351 COLNERIC, Nachtarbeitsverbot, S. 394; demnach sollten Männer das Recht haben, nicht nur wie bisher nachts zu arbeiten, sondern auch Nachtarbeit abzulehnen; Frauen sollten das Recht haben, "nicht nur wie bisher Nachtarbeit abzulehnen, sondern auch wie Männer Nachtarbeit zu leisten." Ähnlich RUTSCHI S. 106; ENGELEN-KEFER S. 333ff.

352 BLECKMANN S. 747, m. Hinweis auf die Mitteilung der Kommission zur Überprüfung der Arbeitsschutzbestimmungen für Frauen vom 13. 3. 1987 (KOM 87/105 endg.); ELMIGER, Nachtarbeitsverbot, S. 23, wonach die Gesundheitsrisiken für die Frauen nicht grösser seien als für die Männer.

353 Vgl. TSCHUDI, Flexibilität, S. 19. Zur Erschwerung der Konkurrenzsituation der Frauen auf dem Arbeitsmarkt als Folge des Nachtarbeitsverbots vgl. BIGLER-EGGENBERGER S. 17.

354 COLNERIC, Nachtarbeitsverbot, S. 393.

355 Gemäss VO II zum Arbeitsgesetz u.a. für das Gastgewerbe, für Heime und Krankenanstalten; auch im Ausland arbeitet ein hoher Prozentsatz von Frauen in Nacht- und Schichtarbeit (PERETZKI-LEID S. 164).

356 SCHEIDEGGER, Arbeitnehmerschutz, S. 12.

mühungen[357] doch noch zum Ziel zu gelangen;[358] ein Gesetzesentwurf soll im Lauf des Jahres 1993 in die Vernehmlassung gehen.[359]

3.7.2. Rechtsdurchsetzung

Gemäss GlG-Entwurf soll die Durchsetzung der Gleichstellung erleichtert werden, indem Unterlassungs-, Beseitigungs-, Feststellungs-, Entschädigungs, Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche gewährt werden sollen. Insbesondere der Entschädigungsanspruch würde indessen über das vom EG-Recht geforderte Mass hinausgehen. Grundsätzlich sind die EG/EWR-Staaten nämlich frei, geeignete Sanktionen zu wählen. Vorausgesetzt wird gemäss Gleichstellungsrichtlinie und gemäss Rechtsprechung des EuGH einzig, dass die Sanktionen dem erlittenen Nachteil angemessen sind und mehr als beispielsweise nur die Bewerbungskosten decken.[360] Die deutsche Regelung, welche lediglich einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gewährt, wurde als "Porto-Paragraph" bezeichnet.[361] Die Problematik der vorgesehenen schweizerischen Regelung liegt darin, dass bei erfolglosen Bewerbungen ein Entschädigungsanspruch von bis zu sechs Monatslöhnen zugesprochen werden kann.[362] Hier ist eine kontraproduktive Wirkung insofern denkbar, als der Arbeitgeber offene Stellen nicht mehr auszuschreiben und Bewerbungen nicht mehr direkt entgegenzunehmen versucht wäre. Er könnte vielmehr dazu neigen, Personalakqisitionen ausschliesslich auf indirektem Weg zu tätigen.[363] Der Diskriminierungsnachweis würde demzufolge nicht erleichtert, sondern erschwert.

Im weiteren enthält der Entwurf eine Beweislastregel. Eine Diskriminierung wird demnach vermutet, wenn sie von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Mit dieser Bestimmung hält sich der Entwurf an die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts[364] wie auch an die Rechtsprechung des EuGH.[365] Ebenso deckt sich diese Regelung mit der

---

357 Kritisch zum Gesetzentwurf des EVD: TSCHUDI, Revision des Arbeitsgesetzes, S. 10ff.

358 Botschaft EWR S. I/430.

359 NZZ Nr. 47, 26. 2. 1993, S. 23.

360 RL 76/207 Art. 6; Rs. 14/83 Urteil des EuGH vom 10. 4. 1984, von Colson und Kamann/ Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984 S. 1891.

361 § 611a Abs. 2 BGB, vgl. COLNERIC, Gleichberechtigung 1988, S. 973; vgl. auch BIRK, Gleichbehandlung, S. 148; ZULEEG, Gleicher Zugang, S. 328.

362 Entwurf GlG Art. 4 Abs. 2.

363 Arbeitsplatzzuteilung "unter der Hand" oder über Arbeitsvermittlungsunternehmen.

364 BGE 113 Ia 107 (116f.). Der Arbeitgeber muss beweisen, dass Umstände vorliegen, die eine Ungleichbehandlung objektiv rechtfertigen. Gemäss G. AUBERT, Droit du travail 1990 (S. 126f.) ist eine "Osmose" zwischen Rechtsprechung des EuGH und derjenigen des BGer festzustellen.

365 Rs. 109/88, Danfoss, Urteil vom 17. 10. 1989 (Slg. 1989 S. 3199). Demgemäss hat der Arbeitgeber dann die Beweislast für die Nichtdiskriminierung zu tragen, wenn er ein völlig undurchsichtiges Lohnsystem verwendet; er muss seine Entlöhnungskriterien offenlegen. Die Arbeitnehmerin muss demgegenüber glaubhaft machen, dass das Durch-

Zielsetzung des EG-Richtlinienvorschlages über die Beweislast aus dem Jahre 1988.[366]

Zudem ist im Gesetzesentwurf ein Verbandsklagerecht vorgesehen, mit der Einschränkung allerdings auf Verfahren, die sich auf eine grössere Zahl von Arbeitsverhältnissen auswirken.[367] Schliesslich dienen auch Bestimmungen über einen besonderen Kündigungsschutz der Rechtsdurchsetzung.

Andererseits enthält der Entwurf keine Quotenregelungen. Das Europäische Parlament dagegen forderte im Jahre 1988 die Kommission auf, einen Vorschlag für eine Richtlinie über positive Massnahmen, einschliesslich einer Quotenregelung, auszuarbeiten.[368] Damit sollten Diskriminierungen bei Einstellungen und Stellenausschreibungen verhindert werden. Eine verbindliche Regelung besteht bisher indessen nicht. Auch in EG-Ländern werden deutliche Vorbehalte zur Quotierung angebracht.[369] Nach schweizerischem Recht wird die Frage der Verfassungsmässigkeit von Quotenregelungen nicht einheitlich beantwortet;[370] Vorbehalte werden m.E. mit Recht bezüglich unerwünschter Nebenwirkungen vorgebracht.[371] Eine Rechtsprechung besteht bisher nicht.[372] Als grundsätzlich zulässig werden die Weisungen des Bundesrates über die Verbesserung der Vertretung und der beruflichen Stellung des weiblichen Personals in der allgemeinen Bundesverwaltung[373] beurteilt.[374]

3.7.3. Kompensatorisches Recht

Der Gesetzesentwurf enthält aber nicht nur ein Diskriminierungsverbot und Bestimmungen über dessen Durchsetzung, sondern auch Bestimmungen über Finanzhilfen für Programme zur Förderung der Gleichstellung. Dabei handelt es sich um kompensatorisches Recht. Kennzeichnend für

---

schnittsgehalt der weiblichen Arbeitnehmer unter dem der männlichen liegt.

366 Y 88/C 176/09 Art. 3 Abs. 1.

367 Entwurf GlG Art. 6, in der Botschaft "Organisationen-Klage" genannt (S. 55).

368 Y 88/C 262/18, Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 16. 9. 1988 zur Anwendung der die Frauen betreffenden Richtlinien, Entschliessungen und Empfehlungen des Rates (Abl. 1988 Nr. C 262 /180), Ziff. 20 ("fordert die Kommission auf, Massnahmen – einschliesslich Quotenregelungen – zu prüfen, um direkte oder indirekte Diskriminierungen bei Einstellung, Stellenausschreibungen und bei namentlichen Ernennungen zu verhindern").

369 HANAU, EG-Binnenmarkt, S. 21; zum Frauenförderungsgesetz im deutschen Bundesland Nordrhein-Westfalen mit leistungsbezogener Quotierung vgl. EBSEN, Gleichbehandlung 1990, S. 115.

370 Befürwortend insbesondere KAUFMANN S. 271, MORAND S. 88f.; skeptisch G. MÜLLER, Quotenregelungen, S. 318; zurückhaltend WEBER-DÜRLER, Aktuelle Gleichberechtigung 1992, S. 371; ablehnend HAEFLIGER S. 78.

371 KUGLER S. 309.

372 ARIOLI S. 226.

373 In Kraft seit 1. 1. 1992, BBl. 1992 II 604.

374 Zu den Einschränkungen vgl. HANGARTNER, Frauenquoten, S. 838.

das Gleichstellungsgesetz ist die Beschränkung dieser Förderungsprogramme und Subventionen auf den Bereich des Erwerbslebens. Daraus ergeben sich ohne weiteres auch ihre Grenzen. Viele im Gleichstellungsgesetz genannte Ursachen für die Benachteiligung der Frauen[375] lassen sich damit nicht beseitigen, so etwa die unterschiedliche Behandlung von Mädchen und Knaben in der Schule, die Einstellung der Lehrkräfte, die Rollenverteilung innerhalb des Haushalts usf. Immerhin dienen einige der vorgesehenen Massnahmen dem Ziel der Gleichstellung eher als eine arbeitsmarktwidrige und daher auf kontraproduktive Wirkung anfällige Rechtsprechung zur Lohngleichheit. Sinnvoll sind zweifellos Massnahmen zur Förderung der Wiedereingliederung nach Unterbruch der beruflichen Tätigkeit zugunsten familiärer Aufgaben[376] oder die Förderung der inner- und ausserbetrieblichen Aus- und Weiterbildung.[377] Ob und allenfalls wie die Teilzeitarbeit noch mehr gefördert werden könnte, befarf weiterer Untersuchungen.[378]

Kompensatorische Pflichten des Arbeitgebers, beispielsweise die Pflicht zur Einrichtung betrieblicher Kindergärten, enthält der Gesetzesentwurf nicht; diesbezüglich besteht Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH.[379] Bisweilen werden solche Regelungen für europäische Länder indessen nicht ausgeschlossen.[380]

Schliesslich erfasst das Gesetz aber doch noch den Bereich ausserhalb des Erwerbslebens, indem das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung die Aufgabe erhält, "die Gleichstellung der Geschlechter in allen Lebensbereichen" zu fördern.[381] Offensichtlich ist die Tätigkeit des Büros indessen wiederum auf Bundesbelange beschränkt, hat es doch an der Ausarbeitung von Erlassen (nur) des Bundes mitzuwirken.[382] Der für die Gleichstellung wichtige Bereich der Bildung, Erziehung und Kultur ist dem Büro aufgrund der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen weitgehend entzogen. Damit zeigt sich eine auffallende Parallele zwischen EG-Recht und schweizerischem Recht: Gesetzliche Regelungen über die Gleichstellung konzentrieren sich einseitig auf das Arbeitsverhältnis und verpflichten primär den privaten Arbeitgeber. Erst in neuerer Zeit bestehen Anzeichen für eine Ausweitung der Anstrengungen über den beruflichen Bereich hinaus, so z.B. in Form einer Entschliessung des EG-Rates zur Förderung

---

375 Botschaft GlG S. 10f.

376 Entwurf GlG Art. 15 lit. b.

377 Entwurf GlG Art. 14 Abs. 2 lit. a.

378 Neueren Daten zufolge halten ausgerechnet die bezüglich Wertschöpfung dynamischen Branchen des Banken- und Versicherungsgewerbes, aber auch der Chemieindustrie an traditionellen Arbeitsverhältnissen mit vollem Pensum fest (vgl. PERREZ S. 34).

379 Jedenfalls lasse sich eine solche Pflicht nicht unmittelbar aus dem Entgeltgleichheitsgebot ableiten (Rs. 170/84, Bilka/Weber, Urteil v. 13. 5. 1986, Slg. 1986 S. 1607).

380 PFARR, Mittelbare Diskriminierung, S. 587.

381 Entwurf GlG Art. 16 Abs. 1.

382 Entwurf GlG Art. 16 Abs. 2 lit. e.

der Chancengleichheit in der Schule.[383] Daher stellt sich in der Schweiz ebenso wie in der EG die Frage, wie weit der Arbeitgeber zur Kompensation gesellschaftlicher Defizite herangezogen werden soll. Jedenfalls scheint es dem Bund leichter zu fallen, den Arbeitgebern drastische Sanktionen aufzuerlegen,[384] als die Kantone überhaupt erst in die Pflicht zu nehmen.

3.8. Die Rolle der Sozialpartner

Nachdem insbesondere in der Zeit zwischen 1975 und 1983 viele ausdrückliche Lohndifferenzen aus den Gesamtarbeitsverträgen verschwunden sind,[385] geht es darum, die letzten noch verbliebenen Differenzen zu beseitigen. Über diese formale Gleichstellung hinaus gilt es, die Chancengleichheit sicherzustellen. Anstelle der Differenzierung nach Geschlechtern wäre denkbar, Differenzierungen vermehrt nach der Funktion des Arbeitnehmers in der Lebensgemeinschaft vorzunehmen. Diese in Gestalt von Kinder- und Familienzulagen schon bisher bekannte Entlöhnungsform könnte ausgebaut werden.[386] Soweit nämlich bisher das höhere Niveau der Männerlöhne durch Familienzulagen bedingt ist,[387] lassen sich Differenzen funktionell jedenfalls teilweise rechtfertigen, nämlich insofern, als Männer tatsächlich die Versorgerfunktion (allein) ausüben. Allerdings dürfen weder der Arbeitgeber noch der Gesetzgeber von der Rollenverteilung im Einzelfall abstrahieren und schematische Regelungen aufgrund verbreiteter Verhaltensweisen treffen.[388]

Im weiteren wird am Beispiel der Teilzeitarbeit ein möglicher Beitrag der Sozialpartner zur Verwirklichung der sozialen Dimension der europäischen Integration sichtbar. Die unterschiedliche Behandlung von Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmern ist unter dem Aspekt mittelbarer Diskriminierungen von Mehrfachbeschäftigten zu betrachten. Untersuchungen aus EG-Ländern belegen, dass solche Unterschiede in Kollektivverträgen gehäuft vorkommen.[389] Der EuGH legte für Teilzeitbeschäftig-

---

383 Y 85/C 166/01, Entschliessung des EG-Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Bildungswesen vom 3. 6. 1985 mit einem Aktionsprogramm zur Förderung der Chancengleichheit für Mädchen und Jungen im Bildungswesen (Abl. 1985 Nr. C 166/1).

384 Vgl. oben die Ausführungen zur Entschädigungspflicht abgewiesener Stellenbewerber, Entwurf GlG Art. 4 Abs. 2. Zur kontraproduktiven Wirkung von Strafandrohungen gegenüber dem Arbeitgeber vgl. die rechtsvergleichende Übersicht von BIRK, Frauendiskriminierung, S. 15.

385 REIS, S. 23, m. Nachweisen.

386 Zur Besserstellung insbesondere der alleinerziehenden Mütter vgl. TSCHUDI, Sozialversicherungsrecht, S. 15.

387 Vgl. WULLSCHLEGER S. 37.

388 Vgl. WEBER-DÜRLER, Gleichberechtigung 1985, S. 12; zur Rechtslage seit der Revision des Eherechts vgl. SCHWEIZER S. 1–3, 16.

389 PFARR, Mittelbare Diskriminierung 1986, S. 589.

te den Grundsatz des proportionalen Entgelts auch für gesamtarbeitsvertragliche Regelungen fest.[390]

Weitere Möglichkeiten für einen Beitrag der Arbeitsverbände zur Gleichstellung bestehen im Bereich der Weiterbildung. Ausserdem könnte in Gesamtarbeitsverträgen die Pflicht zur angemessenen Vertretung der Frauen in Betriebskommissionen und in GAV-Verhandlungsgremien festgelegt werden.[391] Hilfreich für ein stärkeres Engagement der Verbände für die Gleichstellung der Frauen wäre vermutlich allerdings auch ein höherer Organisationsgrad der weiblichen Arbeitnehmerschaft, also ein verstärktes Engagement der Frauen für die Gewerkschaften.[392]

3.9. Ergebnis

Unverkennbar hat eine Annäherung der Ziele des schweizerischen Rechts an diejenigen des EG-Rechts stattgefunden. Bei der Umsetzung der Ziele wurde sowohl im EG-Recht wie im schweizerischen Recht zuerst versucht, mittels formaler Gleichstellung zum Ziel zu kommen. Weil das nicht gelang, werden nun hier wie dort Massnahmen zur besseren Rechtsdurchsetzung vorbereitet. Ergänzend werden zusätzliche Massnahmen zur faktischen Gleichstellung geprüft.

Massgeblich für dieses Vorgehen war die Annahme, die formale Gleichstellung müsse am Anfang stehen und das Übrige nach sich ziehen. Dabei darf m.E. nicht übersehen werden, dass mittels forciert durchgesetzter formaler Gleichstellung nicht folgenlos ökonomische Regeln missachtet werden können, ohne dass die Gefahr kontraproduktiver Wirkung entsteht. Wenn beispielsweise die Beweislastumkehr dazu führt, dass der Arbeitgeber im Übermass für gesellschaftliche Defizite einstehen muss, wird er Vermeidungsstrategien suchen; u.a. dann, wenn schon Stellensuchende Ansprüche grösseren Ausmasses geltend machen können. Problematisch sind auch Versuche, nichtsubstituierbare Beschäftigungen auf Gleichwertigkeit zu untersuchen, da hierbei die Marktkräfte ausgeschaltet würden.

Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass formale Gleichstellung, Durchsetzungserleichterung, Förderung der Chancengleichheit und Förderung der faktischen Gleichstellung koordiniert zu verwirklichen sind. Der formalen Gleichstellung könnte hauptsächlich die Aufgabe zukommen, die im faktischen Bereich erzielten Fortschritte rechtlich abzusichern und darüber hinaus Signalwirkung in Richtung auf die Ziele der Gleichstellung zu entfalten.

---

[390] Rs C-33/89, Maria Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg, Urteil v. 27. 6. 1990, Slg. 1990 S. 2591.

[391] STUTZ S. 28f.

[392] Zum tiefen Organisationsgrad der Frauen vgl. WULLSCHLEGER S. 52, RANDZIO-PLATH S. 189.

4. Arbeitsschutzrecht

4.1. Ziele der EG-Regelungen

Die Harmonisierung des europäischen Arbeitsrechts ist am weitesten auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes fortgeschritten.[393] Dabei ist im grundsätzlichen Vorgehen ein Unterschied festzustellen zwischen *produktebezogenem* Arbeitsschutz mit Normen über Maschinen und Anlagen einerseits und *betrieblichem* Arbeitsschutz mit Normen über das Verhalten am Arbeitsplatz, über die Sicherheitsaufsicht oder den Einsatz der Arbeitsmittel anderseits.[394] Im produktebezogenen Bereich wird die Vereinheitlichung der Normen angestrebt,[395] während im Bereich des betrieblichen Arbeitsschutzes grundsätzlich Mindestnormen geschaffen werden.[396] Der produktebezogene Bereich steht im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Funktionieren des Binnenmarktes gemäss Art. 100a EWG-Vertrag und ist damit wirtschaftspolitisch orientierter Gesundheitsschutz,[397] während der betriebliche Arbeitsschutz gemäss Art. 118a EWGV[398] der Verbesserung der Arbeitsumwelt dient.[399] Der dritte Bereich, nämlich der soziale Arbeitsschutz mit öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitregelungen oder Normen über den Sonderschutz für Mütter und Jugendliche, blieb demgegenüber lange Zeit im Hintergrund.[400]

Das soziale Motiv, nämlich der Schutzzweck des Arbeitsrechts, bildet also nicht den alleinigen Anlass zur Schaffung von Arbeitsschutznormen. Vielmehr führte das Anliegen des freien Warenverkehrs dazu, dass Produktionsmittel mit einheitlichem Schutzniveau auszurüsten waren; unterschiedlicher Arbeitnehmerschutz drohte einmal mehr zur Verfälschung des Wettbewerbs zu führen, in diesem Fall bei Anbietern von Maschinen und Anlagen. Folgerichtig erlauben die Normen über Produktesicherheit grundsätzlich keinerlei Abweichungen, auch nicht zugunsten des Arbeit-

---

393 PARTIKEL, Arbeitsschutzpolitik, S.146.

394 Zur Zweiteilung des Arbeitsschutzes vgl. HANAU, EG-Binnenmarkt, S. 26; KOLL S. 1238 mit Ausführungen über die unterschiedliche Umsetzung betrieblicher und produktebezogener Erlasse. Die Einteilung der EG-Arbeitsschutz-Regelungen in die vier Bereiche Organisatorische Sicherstellung des Arbeitsschutzes / Arbeitsstätten/Geräte- und Anlagensicherheit/Gefahrstoffbereich (WANK/BÖRGMANN) entspricht der Systematik des deutschen Rechts.

395 Gemäss Maschinenrichtlinie (RL 89/392/EWG, Präambel Abs. 2) stellen die Bestimmungen in den Mitgliedstaaten über die Verhütung von Unfällen "aufgrund ihrer Verschiedenheit Handelshemmnisse innerhalb der Gemeinschaft dar."

396 Gemäss Rahmenrichtlinie 80/1107/EWG Art. 7 (Günstigkeitsklausel) dürfen die Mitgliedstaaten Vorschriften anwenden oder einführen, die einen umfassenderen Schutz der Arbeitnehmer gewährleisten; ähnlich Rahmenrichtlinie 89/391/EWG Art. 1 Abs. 3.

397 BIRK, Gesetzgebungszuständigkeit 1992, S. 72.

398 Entspr. Art. 67 EWRA.

399 Ebd. S. 70.

400 OPPERMANN S. 602, m. Hinweisen; vgl. auch hinten Abschnitt 4.4.

nehmers.[401] Es werden nicht Mindestvorschriften erlassen, sondern strikte Normen im Sinne des Ordnungsprinzips.[402] Im Gegensatz dazu stehen die Mindestvorschriften über den betrieblichen Arbeitsschutz. Die Mitgliedstaaten können hier zugunsten des Arbeitnehmers vom festgelegten Schutzniveau abweichen. Der freie Warenverkehr steht hier nicht auf dem Spiel, so dass der Wettbewerb der Sozialsysteme zum Zuge kommen kann.

4.2. Kompetenzen der Gemeinschaftsorgane

Mit der Einheitlichen Europäischen Akte wurde die wesentliche Neuerung eingeführt, dass statt der einstimmigen Beschlussfassung nunmehr die qualifizierte Mehrheit[403] im Rat für den Erlass von Richtlinien im Bereich des Arbeitsschutzes genügt.[404] Dies betrifft sowohl Art. 100a wie auch Art. 118a EWGV. Die Abkehr vom Einstimmigkeitsprinzip kann allerdings dazu verleiten, unter dem Titel des Arbeitsschutzes jegliche Gegenstände zu regeln, über die ein einstimmiger Beschluss im Rat aus politischen Gründen bisher nicht zustande kam. Eine ausdehnende Interpretation von Art. 118a EWGV wurde u. a. durch das Europäische Parlament mit der Entschliessung vom 15. 12. 1988 vorgenommen.[405] Es fehlte indessen nicht an mahnenden Stimmen, welche daran erinnerten, dass Art. 118a EWGV keine Rechtsgrundlage bildet für Probleme, die wohl mit dem Arbeitsplatz in Zusammenhang stehen, die aber nichts mit Sicherheit und Gesundheitsschutz zu tun haben.[406]

Im weiteren konnte der neu eingeführte "schillernde"[407] Begriff der Arbeitsumwelt einiges zu dieser Verlockung beitragen. Überzeugend wurde die Bedeutung dieses Begriffs jedoch mit dessen Herkunft aus Skandinavien erklärt.[408] Im dänischen Recht wird nämlich im Gesetz über die Arbeitsumwelt[409] nichts anderes geregelt als die Arbeitssicherheit.

---

401 Zum "Schutzniveau auf unterster Linie" vgl. ZACHERT S. 165; kritisch auch BÖTTCHER S. 35.

402 Im Vordergrund steht die Vereinheitlichung, nicht der Gesundheitsschutz (BÖTTCHER S. 35).

403 Gemäss Art. 148 Abs. 2 EWGV.

404 GRABITZ/JANSEN EWGV 118a N 4.

405 Y 89/C 12/181, Entschliessung des Europäischen Parlamentes vom 15. 12. 1988 zu dem Begriff der Arbeitsumwelt und dem Anwendungsbereich von Artikel 118a des EWG-Vertrages (Abl. 1989 Nr. C 12/181), Ziff. 5 Abs. 1: "Das Europäische Parlament ist der Auffassung, dass Art. 118a nicht ausschliesslich auf Arbeitshygiene und Sicherheit im engeren Sinne beschränkt werden darf, sondern auch Vorschriften über Ergonomie und Arbeitsumfeld sowie alle direkten und indirekten materiellen oder psychischen Belange der Arbeitnehmer /-innen umfassen muss."

406 BIRK, Gesetzgebungszuständigkeit 1992, S. 71; ERDMANN, S. 57f.; a. M. EGGER S. 105.

407 GRABITZ/JANSEN EWGV 118a N 3.

408 BIRK, Gesetzgebungszuständigkeit 1992, S. 71.

409 Lov om Arbejdsmilio vom 23. 12. 1975; vgl. BIRK, Gesetzgebungszuständigkeit 1992, S. 71.

Dänemark hatte denn auch die Aufnahme des Begriffs der Arbeitsumwelt in den EWGV bewirkt.[410] Im Falle des Inkrafttretens des Vertrages über die Europäische Union könnte die Diskussion über solche Kompetenzabgrenzungen allerdings erheblich an Bedeutung verlieren, indem gemäss Art. 2 Ziff. 1 des Abkommens über die Sozialpolitik eine Gemeinschaftskompetenz für die Regelung jeglicher "Arbeitsbedingungen" vorgesehen ist,[411] für einen Bereich somit, der wesentlich weiter gefasst ist als der Begriff der Arbeitsumwelt.

4.3. Geltendes EG-Recht

Arbeitsschutzrichtlinien haben seit 1980 nicht mehr ausschliesslich punktuelle Massnahmen zum Gegenstand. Vielmehr legen sie in Form von Rahmenrichtlinien die grundlegenden Schutzkriterien fest, während die Besonderheiten einzelner Branchen und spezielle Schutzbedürfnisse in ergänzenden Einzelrichtlinien geregelt sind.[412]

Die erste Rahmenrichtlinie bezweckt den Schutz vor Gefährdungen durch chemische, physikalische und biologische Arbeitsstoffe. Auf ihrer Grundlage wurden dann Einzelrichtlinien erlassen über Blei[413] und Asbest;[414] die Verwendung einzelner Stoffe wurde gänzlich verboten.[415] Auch der Schutz vor Lärm wurde in Ausführung der erwähnten Arbeitsstoff-Rahmenrichtlinie geregelt.[416]

Die zweite Rahmenrichtlinie bezweckt die Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes. Eine lange Liste von Arbeitgeberpflichten enthält mitunter recht allgemein gefasste Grundsätze, so beispielsweise den Grundsatz der "Vermeidung von Risiken."[417] Bemerkenswert ist die Pflicht zur Berücksichtigung des Faktors Mensch bei der Auswahl von Arbeitsmitteln und Fertigungsverfahren, vor allem in Hinblick auf eine Erleichterung bei eintöniger Arbeit und bei maschinenbestimmtem Arbeitsrhythmus.[418]

---

410 Birk, Gesetzgebungszuständigkeit 1992, S. 71.

411 Maastrichter Sozialpolitik-Abkommen. Zu den Ausnahmen (insbesondere Bestimmungen über das Arbeitsentgelt) vgl. Art. 2 Ziff 6 des Abkommens; zur einstimmigen Beschlussfassung vgl. Art. 2 Ziff 3 des Abkommens (insbesondere Bestimmungen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses).

412 Birk, Europäisches Arbeitsrecht 1990, S. 15.

413 RL 82/605.

414 RL 83/477.

415 Verboten ist die Verwendung von 2-Naphtylamin, 4-Aminobiphenyl, Benzidin und 4-Nitrodiphenyl (RL 88/364, Anhang Art. 1).

416 RL 86/188. Gemäss Begriffsbestimmung ist unter Arbeitsstoff zu verstehen: "das während der Arbeit vorhandene chemische, physikalische oder biologische Agens, das als gesundheitsschädigend beurteilt wird." (RL 80/1107/EWG Art. 2 lit. a).

417 RL 89/391 Art. 6 Abs. 2 lit. a.

418 RL 89/391/EWG Art. 6 Abs. 2.

Inhaltlich recht weit gefasst ist die Pflicht zur Anhörung und Beteiligung der Arbeitnehmer bzw. deren Vertreter; sie erstreckt sich nämlich auf alle Fragen betreffend die Sicherheit und den Gesundheitschutz am Arbeitsplatz.[419]

In der Folge wurden Einzelrichtlinien in grosser Vielfalt erlassen; geregelt wurde die Bildschirmarbeit[420] ebenso wie die Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe[421] und vieles andere mehr.[422]

Unabhängig von Rahmenrichtlinien bestehen Regelungen über bestimmte Stoffe,[423] über die Gefahren schwerer Unfälle bei bestimmten Industrietätigkeiten[424] und über die Sicherheitskennzeichnung am Arbeitsplatz.[425]

Letztere Richtlinie stellt insofern einen Sonderfall dar, als für die Sicherheitskennzeichnung das Günstigkeitsprinzip nicht zur Anwendung kommt; vielmehr muss nach dem Ordnungsprinzip Einheitlichkeit der Regelung angestrebt werden.

Weitere Richtlinien entziehen sich dem Günstigkeitsprinzip, insbesondere die sog. Maschinenrichtlinie.[426] Sie ist das Musterbeispiel einer produktebezogenen Arbeitsschutzregelung.[427] Ihr primärer Zweck ist die Gewährleistung des freien Warenverkehrs;[428] dabei sollen allerdings die

---

419 RL 89/391/EWG Art. 11 Abs. 1.

420 RL 90/270/EWG (fünfte Einzelrichtlinie im Sinne des Art. 16 Abs. 1 der RL 89/391); besondere Bedeutung wird den ergonomischen Aspekten beigemessen, vgl. WANK/BÖRGMANN S. 97.

421 RL 90/679/EWG (siebente Einzelrichtlinie im Sinne des Art. 16 Abs. 1 der RL 89/391).

422 Sicherheit und Gesundheitsschutz in Arbeitsstätten, RL 89/654 (erste Einzelrichtlinie im Sinne des Art. 16 Abs. 1 der RL 89/391); Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Benutzung von Arbeitsmitteln, RL 89/655 (zweite Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391); die Benutzung persönlicher Schutzausrüstungen, RL 89/656 (dritte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391); die Handhabung schwerer Lasten, RL 90/268 (vierte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391); Sicherheit und Gesundheitsschutz gegen Gefährdungen durch Karzinogene, RL 90/394 (sechste Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391); Sicherheit und Gesundheitsschutz für zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustellen, RL 92/57 (achte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391); Sicherheits- und Gesundheitskennzeichnung am Arbeitsplatz, RL 92/58 (neunte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391); Sicherheit und Gesundheitsschutz von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern, RL 92/85 (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391); Sicherheit und Gesundheitsschutz in Betrieben, in denen durch Bohrungen Mineralien gewonnen werden, RL 92/91 (elfte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391); Sicherheit und Gesundheitsschutz in übertägigen oder untertägigen mineralgewinnenden Betrieben RL 92/104 (zwölfte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391).

423 Vinylchloridmonomer, RL 78/610.

424 RL 82/501/EWG.

425 RL 77/576/EWG.

426 RL 89/392/EWG.

427 Die Richtlinie 89/392 wurde in Anwendung der im Jahre 1985 vom EG-Rat verabschiedeten sog. "neuen Konzeption" der Harmonisierung technischer Anforderungen erlassen; ausführlich WANK/BÖRGMANN S. 101ff.

428 RL 89/392/EWG Art. 4: "Die Mitgliedstaaten dürfen das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Maschinen, die den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen,

in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden und berechtigten Schutzniveaus nicht gesenkt werden.[429] Sie bewirkt eine Nivellierung des Arbeitsschutzes insofern, als sie einerseits die "einschlägigen grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen"[430] festlegt, anderseits aber die Verschärfung dieser Anforderungen durch staatliche Regelung weitgehend ausschliesst.[431] In einzelnen Mitgliedstaaten wurden in der Folge eine Gefährdung des bestehenden Sicherheitsniveaus nicht ausgeschlossen; das Schutzklauselverfahren gemäss Art. 100a Abs. 4 EWGV wird als wenig verlässlich betrachtet.[432] Weitere produktebezogene Richtlinien regeln die persönliche Schutzausrüstung,[433] Druckbehälter[434] und Gasverbrauchseinrichtungen.[435]

Neueste Erlasse betreffen den Gesundheitsschutz in mineraliengewinnenden Betrieben[436] und auf Schiffen.[437] Besonders hervorzuheben ist aus dem Bereich des sozialen Arbeitsschutzes die Richtlinie zum Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern.[438] Sie sieht einen bezahlten Mutterschaftsurlaub vor, verbunden mit einem Kündigungsschutz. Hierbei wäre allerdings zu fragen, ob die ratio legis wirklich im Arbeitsschutz und nicht viel eher in einer fortschrittlichen Familien- und Sozialpolitik zu suchen wäre. In diesem Fall wäre Art. 118a EWG-Vertrag, auf den sich die Richtlinie stützt, als Kompetenzgrundlage wohl überfordert.

4.4. Künftiges EG-Recht

Unabhängig vom Inkrafttreten der Verträge über die Europäische Union sind im Bereich des Gesundheitsschutzes zahlreiche Vorhaben auf dem

---

in ihrem Gebiet nicht verbieten, beschränken oder behindern."

429 RL 89/392/EWG Präambel Abs. 4.

430 RL 89/392/EWG Art. 1 Abs. 1.

431 Abweichungen werden zugelassen, soweit sie notwendig sind und ein zwingendes, im allgemeinen Interesse liegendes Ziel verfolgen (Sicherheit, Konsumentenschutz, Umweltschutz); vgl. ZINIEL, Technische Vorschriften, S. 322.

432 WLOTZKE S. 91.

433 RL 89/686/EWG vom 21. 12. 1989 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für persönliche Schutzausrüstungen; Abl. 1989 Nr. L 399/18; sie ist wie die Maschinenrichtlinie in Anwendung der "neuen Konzeption" der Sicherheitsharmonisierung ergangen (WANK/BÖRGMANN S. 104).

434 RL 87/404/EWG vom 25. 6. 1987 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die einfachen Druckbehälter; Abl. 1987 Nr. L 220/48.

435 RL 90/396/EWG vom 29. 6. 1990 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Gasverbrauchseinrichtungen; Abl. 1990 Nr. L 196/15.

436 RL 92/91 (elfte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391) betreffend Bohrbetriebe sowie Vorschlag für eine RL über Sicherheit und Gesundheitsschutz in übertägigen und untertägigen mineraliengewinnenden Betrieben (Abl. 92/C 58/03; zwölfte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391).

437 RL 92/29, Abl. 1992 Nr. L 113/19.

438 RL 92/85 (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391).

Weg zur Verwirklichung. Aufgrund des Programmes der Kommission für Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz wurden dem Rat Richtlinienvorschläge in beträchtlicher Anzahl unterbreitet. Sie betreffen den Gesundheitsschutz im Bereich der Gewinnung von Kohlenwasserstoffen durch Bohrungen, im Verkehrsgewerbe und auf anderen Gebieten.[439]

Während im Bereich des sozialen Arbeitsschutzes jahrelang Soft Law vorgeherrscht hatte,[440] steigen nun in jüngerer Zeit die Chancen auch für bindende Erlasse. Nach der vor kurzem verwirklichten vornerwähnten Richtlinie über den Schutz von Schwangeren und Wöchnerinnen am Arbeitsplatz[441] dürfte auch ein Vorschlag für eine Richtlinie über den Jugendarbeitsschutz[442] gute Aussichten haben, in Kraft gesetzt zu werden. Eng mit dem Gesundheitsschutz verklammert sind aber auch Bemühungen um Regelung der Arbeitszeit.[443]

Zukunftsträchtig ist zudem das Vorhaben, den Arbeitsschutz mit dem Umweltschutz zu koordinieren. Ansatzpunkte sind in einer Entschliessung des Rates zur Umweltpolitik erkennbar.[444] Schwerpunkte sind die Verringerung der Ursachen der sich auf den verschiedenen Gebieten ergebenden Verschmutzung und Belästigung oder die Kontrolle chemischer Stoffe und Zubereitungen,[445] aber auch die Begrenzung von Lärmemissionen von Arbeitsgeräten.[446]

Bisweilen wird allerdings die Befürchtung geäussert, die künftigen Gemeinschaftsanstrengungen im Bereich des Arbeitsrechts könnten sich zu sehr auf die Bereiche des Arbeitsschutzes beschränken, wodurch wichtige Bereiche wie die Gestaltung des kollektiven Arbeitsrechts weiter

---

439 Vgl. KOM 89/568, Aktionsprogramm zur Anwendung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte, Abschnitt 10 lit. B.

440 OPPERMANN S. 602 mit Hinweis auf Ratsempfehlungen über die 40-Stundenwoche und 4 Wochen Ferien pro Jahr (X 75/457), über die Anpassung der Arbeitszeit (Y 80/104) und zur Altersgrenze (X 82/857) sowie auf eine Kommissionsempfehlung zum Jugendarbeitsschutz (X 67/125).

441 RL 92/85 (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391).

442 Y 92/C 84/06, von der Kommission vorgelegt am 18. 3. 1992; KOM (91) 543 endg. SYN 383 (Abl. 1992 Nr. C 84/6).

443 Aktionsprogramm Gemeinschaftscharta, KOM (89) 568, vom 29. 11. 89 Teil 2, Ziff. 3 (Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen) lit. B "Neue Initiativen," Richtlinie zur Anpassung der Arbeitszeit Abs. 3; Y 90/C 254/05, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Abl. 1990 Nr. C 254); vgl. hinten Abschnitt 9.1. sowie HANAU, Neues im Europäischen Arbeitsrecht, S. 109f.

444 Entschliessung des Rates vom 19. 10. 1987 zur Fortschreibung und Durchführung einer Umweltpolitik und eines Aktionsprogramms der EG für den Umweltschutz (1987–1992), Abl. 1987 Nr. C 328/1.

445 Abl. 1987 Nr. C 328/2.

446 Motorkompressoren RL 84/533; Schweisstromerzeuger RL 84/535; Betonhämmer RL 84/537; Hydraulikbagger RL 86/662 usf. (vgl. Abschnitt Lärmbekämpfung 15.10.20.40 der systematischen Gliederung des Gemeinschaftsrechts gemäss Fundstellennachweis des geltenden Gemeinschaftsrechts).

zurückgestellt würden.[447] Auch werden Deregulierungstendenzen erkannt im Zusammenhang mit der Beschränkung der Harmonisierung von Rechtsvorschriften auf zwingende Erfordernisse für Gesundheit und Sicherheit, wie sie im Weissbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes angekündigt wurde.[448] Ein Anzeichen für solche Tendenzen ist auch die Fragestellung, ob das Gebot des Ladenschlusses am Sonntag ein unzulässiges Handelshemmnis darstelle.[449]

4.5. Ziele des Arbeitsschutzes nach schweizerischem Recht

Als primäre Zielsetzung der Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung wird auch nach schweizerischem Recht der Schutz des Arbeitnehmers genannt. Zutreffend wird nun aber erwähnt, dass mit diesen Normen auch die Arbeitsproduktivität gesteigert werden kann. Dies wird möglich durch Kostensenkung als Folge der Verminderung von Fehlzeiten sowie durch Qualitätssteigerung als Folge einer bezüglich Sicherheit und Hygiene einwandfreien Betriebsführung.[450] Insofern können kostensteigernde Arbeitsschutzbestimmungen, beispielsweise betreffend Sicherheitsvorrichtungen, teilweise oder sogar ganz kompensiert werden durch kostensenkende Auswirkungen. Im weiteren wird das Bestreben erwähnt, nicht nur die körperliche Gesundheit zu schützen, sondern in gewissem Mass auch psycho-soziale Schädigungen zu verhindern.[451] Im Zusammenhang mit der europäischen Integration müsste ferner die Problematik der entsandten Arbeit durch Anwendung des öffentlichen Arbeitsrechts gelöst werden.

4.6. Geltendes schweizerisches Arbeitsschutzrecht

Gemäss Art. 6 des Arbeitsgesetzes und Art. 82 des Unfallversicherungsgesetzes (UVG)[452] sind alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind. Die Konkretisierung dieses Grundsatzes, dessen drittes Erfordernis besonders schwierig anzuwenden ist,[453] findet sich in zahlreichen Erlassen, insbesondere aber in der Unfallverhütungsverordnung (VUV)[454] und in der Verordnung III zum Arbeits-

---

447 EGGER S. 104.

448 KOM (85) 310 endg., 19, vgl. EGGER S. 104f.

449 Vgl. HANAU, EG-Binnenmarkt, S. 26.

450 TSCHUDI, Arbeitsschutzrecht, S. 33; eher pessimistisch JANUTIN S. 214f.

451 Ebd. S. 35.

452 Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981; SR 832.20.

453 TSCHUDI, Arbeitsschutzrecht, S. 37.

454 Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten vom 19. Dezember 1983; SR 832.30.

gesetz[455] für industrielle Betriebe. Für bestimmte Betriebsarten und Tätigkeiten bestehen spezielle Vorschriften, z.B. die Giftverordnung,[456] die Verfügung zur Verhütung von Berufskrankheiten, die durch chemische Stoffe verursacht werden[457] oder die Verfügung zur Verhütung der Quarzstaublunge.[458]

Ein besonderes Kennzeichen des schweizerischen Rechts ist sodann die Delegation der Normsetzung insbesondere an die SUVA,[459] an die Koordinationskommission[460] und an Fachorganisationen.[461] Die SUVA beispielsweise hat gestützt auf Art. 50 Abs. 3 VUV mehrere hundert Richtlinien über die maximale Arbeitsplatzkonzentration (MAK) gesundheitsgefährdender Stoffe erlassen.

Im Bereich des produktebezogenen Arbeitsschutzes bildet das Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (STEG)[462] das Gegenstück zur EG-Maschinenrichtlinie. Es gilt der Grundsatz, dass die technischen Einrichtungen und Geräte den anerkannten Regeln der Technik entsprechen müssen (Art. 3 STEG).

4.7. Vergleich zwischen EG-Recht und schweizerischem Recht

4.7.1. Allgemeine Unterschiede

Vorerst sind Unterschiede im betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich insbesondere zwischen den EG-Normen und dem Arbeitsgesetz festzustellen.[463] Gemäss Art. 2 ArG ist das Gesetz u.a. nicht anwendbar auf Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden, auf landwirtschaftliche Betriebe und auf Betriebe der gärtnerischen Pflanzenproduktion. Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich betreffen gemäss Art. 3 ArG u. a. Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit oder eine wissenschaftliche oder selbständige künstlerische Tätigkeit ausüben, ebenso Arbeitnehmer in ärztlichen und erzieherischen Berufen.[464] Der Eurolex-Entwurf enthielt eine Bestimmung, welche den Geltungsbereich der Vorschriften über die Gesundheitsvorsorge auf einige dieser Betriebs- und Arbeitnehmergruppen ausgedehnt hätte, nämlich auf die Arbeitnehmer in der Bundesverwaltung, auf Arbeitnehmer mit höherer leitender,

---

455 SR 822.113.

456 SR 814.801.

457 SR 832.321.11.

458 SR 832.323.111.

459 Art. 85 Abs. 1 UVG.

460 EKAS; Art. 85 Abs. 3 UVG.

461 Art. 85 Abs. 3 UVG; Art. 51 VUV.

462 SR 819.1.

463 Botschaft EWR S. I/384; G. AUBERT, Droit du travail 1990, S. 132.

464 Assistenzärzte, Lehrer an Privatschulen sowie Lehrer, Fürsorger, Erzieher und Aufseher in Anstalten.

wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit sowie auf Assistenzärzte und Lehrer an Privatschulen und Anstalten.[465] Weiterhin nicht einbezogen hätte man somit das Personal der Verwaltungen der Kantone und Gemeinden, den gesamten Bereich der Landwirtschaft und einige weitere Bereiche.[466] Das Swisslex-Projekt (sog. Folgeprogramm) sieht keine substantiellen Änderungen gegenüber der Eurolex-Vorlage vor.[467]

Fraglich ist, weshalb nicht auch die Kantone, die Landwirtschaft und die übrigen ausgenommenen Bereiche einbezogen werden konnten. Jedenfalls würde dadurch eine mehr oder weniger stossende Wettbewerbsverzerrung ebenso wie eine Lücke im Arbeitnehmerschutz endlich beseitigt.[468]

Im weiteren fällt im schweizerischen Recht die Lückenhaftigkeit der Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer oder ihrer Vertretung auf; dies betrifft grundsätzlich alle Bereiche, welche durch EG-Richtlinien geregelt werden.[469] Ebenso fehlt im schweizerischen Recht eine Regelung über Arbeitnehmer mit besonderen Aufgaben der Gesundheitsvorsorge (Sicherheitsbeauftragte), wie sie in der zweiten Rahmenrichtlinie vorgesehen sind.[470]

Eine weitere generelle Differenz ist formaler Art; zahlreiche Erlasse insbesondere der SUVA weisen nicht die Form von Gesetzen (im materiellen Sinne) auf. Insbesondere fehlt es an der vom EuGH geforderten Publizität der Erlasse.[471] Dennoch darf angenommen werden, dass ihre Durchsetzung genügend wirksam ist.[472]

4.7.2. Unterschiede in einzelnen Bereichen

Die anderen Differenzen betreffen überwiegend Einzelfragen. Lücken im schweizerischen Recht sind bezüglich des Nichtraucherschutzes,[473] des Behindertenschutzes[474] und bezüglich des Schutzes Schwangerer und

---

465 Botschaft II Eurolex S. 147.

466 Zur Begründung vgl. Botschaft II Eurolex S. 142ff.

467 Botschaft Folgeprogramm vom 24. 2. 1993 S. 124.

468 Vgl. auch HÖSLI S. 24.

469 Vgl. G. AUBERT, Droit du travail, S. 133; K. HUG S. 6.

470 Mit Schutzmassnahmen und Massnahmen zur Gefahrenverhütung beauftragte Dienste, RL 89/391/EWG Art. 7.

471 Rs. 208/85, Kommission der EG/Bundesrepublik Deutschland, Urteil v. 14. 10. 1987, Slg. 1987 S. 4059. Technische Regeln waren in einer deutschen Verordnung nicht "in Bezug genommen" worden und hatten deshalb "keine rechtliche Bedeutung" (E 30).

472 TSCHUDI, Flexibilität, S. 18.

473 Aufgrund der Regelung über Pausenräume in der Arbeitsstätten-Richtlinie 89/654, Anhang 1 Art. 16.4 und Anhang 2 Art. 11.3.

474 Aufgrund der Arbeitsstätten-Richtlinie 89/654 Anhang 1 Art. 20 und Anhang 2 Art. 15.

stillender Mütter[475] festzustellen. Diese Lücken sind indessen nicht gravierend und relativ einfach zu beseitigen.[476]

Betreffend die Gefährdung durch chemische und andere Stoffe bestehen gewisse Unterschiede bei den Kontrollvorschriften,[477] doch ist die medizinische Überwachung gemäss schweizerischem Recht in mancher Hinsicht intensiver, so bezüglich Blei[478] und Asbest.[479] Auch sind die zulässigen Konzentrationen und Grenzwerte nach schweizerischem Recht teilweise tiefer, somit für den Arbeitnehmer günstiger.[480] Bezüglich krebserregender Stoffe ist der Schutz nach schweizerischem Recht allerdings unvollständig;[481] bezüglich biologischer Stoffe fehlt eine Klassifizierungspflicht sowie die Pflicht zur Gefahrenbeurteilung.[482]

Übereinstimmung zwischen EG-Recht und schweizerischen Normen besteht dagegen bezüglich der Sicherheitskennzeichnung am Arbeitsplatz;[483] die beidseitige Abstützung auf ISO-Normen wirkte hier in ordnendem Sinn.[484]

Materielle Übereinstimmung besteht auch bei der Bildschirmarbeit. Die entsprechende Verordnung des Bundes[485] ist aber lediglich auf Arbeitnehmer in der Bundesverwaltung anwendbar. Immerhin besteht mit der SUVA-Publikation 11037 eine ausführliche Anleitung für den sachgerechten Umgang mit diesem Arbeitsmittel. Zutreffend wird aber darauf hingewiesen, dass für Arbeitnehmer in den Verwaltungen der Kantone und Gemeinden kein genügender rechtlicher Schutz besteht.[486]

4.8. Neuregelung des schweizerischen Arbeitsschutzrechts

Für den Bereich des Gesundheitsschutzes und der Unfallverhütung wurde vor rund 10 Jahren mit der Aufnahme von Bestimmungen ins Unfallversicherungsgesetz und in die Verordnung über die Unfallverhütung eine Regelung getroffen, die grundsätzlich für alle Betriebe und Arbeitnehmer gilt. Die Verlagerung dieser Materie vom Arbeitsgesetz ins Unfallversicherungsgesetz brachte im Ergebnis eine Ausdehnung des Gel-

---

475 Aufgrund der Regelung über Liegemöglichkeiten für Schwangere und Stillende gemäss Arbeitsstätten-Richtlinie 89/654/EWG, Anhang 1 Art. 17 und Anhang 2 Art. 12.

476 SCHEIDEGGER/BAER/AUBRY GIRARDIN S. 127.

477 Aufgrund der Richtlinie 88/642/EWG Art. 1 Abs. 2 lit. a.

478 Aufgrund der Richtlinie 82/605/EWG Art. 2.

479 Aufgrund der Richtlinie 83/477/EWG Art. 3.

480 U. a. bei Vinylchloridmonomer, bei Blei und Lärm.

481 Aufgrund der Richtlinie 90/394/EWG (sechste Einzelrichtlinie zur RL 89/391) Art. 2.

482 Aufgrund des Richtlinienvorschlags KOM (89) 404, Abl. 1989 Nr. C 218/5.

483 Aufgrund der Richtlinie 77/576/EWG.

484 SPAINI/AUBRY GIRARDIN S. 69.

485 SR 172.221.122.8.

486 BYRNE-SUTTON/BAER/AUBRY GIRARDIN S. 148.

tungsbereichs mit sich, indem bisherige Differenzierungen nach Wirtschaftssektoren beseitigt wurden.

Diese Verlagerung war aber insofern nicht umfassend, als die VUV nur Schutzmassnahmen umfasst, welche unmittelbar der Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten dienen. Weiterhin dem Arbeitsgesetz und damit der Verordnung III zum ArG verblieben die Regelungen über andere Gesundheitsschutzmassnahmen.[487] Der Entwurf für eine revidierte VO III zum ArG sah indessen nicht bloss eine gesetzestechnische Bereinigung vor. Vielmehr sollte nach den Vorstellungen des Verordnunggebers die bisherige VO III auch materiell überprüft und der seit den sechziger Jahren eingetretenen Entwicklung angepasst werden.[488]

Überlagert wurde dieses Vorhaben nun allerdings durch das Eurolex-Projekt. In der Folge wurde dem sog. "Schweiz-internen Teil" des Entwurfes ein EWR-bedingter Teil angefügt.[489] Bestimmungen über Bildschirmarbeitsplätze beispielsweise wurden *en bloc* eingefügt;[490] der Anhang der Richtlinie 90/270/EWG wurde als Anhang der Verordnung unverändert beigegeben.

Es stellt sich nun die Frage, ob infolge der Ablehnung des EWR-Vertrages diese Lösung zu überprüfen ist. Dies wäre insbesondere dann anzunehmen, wenn das schweizerische Recht andere Ziele verfolgte als das EG-Recht.

Dabei muss wiederum unterschieden werden zwischen produktebezogenem und betriebsbezogenem Arbeitsschutz. Die betriebsbezogenen EG-Regelungen dienen gleichen oder ähnlichen Zwecken wie das schweizerische Recht; ihre Umsetzung wäre daher unabhängig von einer rechtlichen Integration der Schweiz in EG oder EWR zielkonform und bewirkte in jedem Fall eine zeitgemässe Weiterentwicklung des schweizerischen Rechts. Das Sekundärrecht der Gemeinschaft, welches produktebezogen dem freien Warenverkehr im EG/EWR-Binnenmarkt dient, ist für die Schweiz hingegen während des Alleingangs nicht in gleichem Mass von Bedeutung. Allerdings dürfte ein autonomer Nachvollzug aus handelspolitischen Gründen oder aus Gründen der Annäherung an das europäische Recht zur Verfolgung langfristiger Integrationsziele früher oder später unausweichlich sein.

---

[487] Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976, BBl. 1976 III 141.

[488] BIGA, Erläuterungen zu den Entwürfen für die Verordnungen 3 und 4 zum Arbeitsgesetz, Bern 1992, S. 2.

[489] Ebd. S. 4.

[490] BIGA, Entwurf zur Verordnung III zum Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Gesundheitsvorsorge), ArG VO III, Art. 29ff.

4.8.1. Betriebsbezogener Arbeitsschutz

Der Entwurf für eine neue VO III zum ArG lässt erkennen, dass überwiegend Normen aus betriebsbezogenen EG-Richtlinien umgesetzt wurden, nämlich aus der Rahmenrichtlinie 89/391, aus der Arbeitsstätten-Richtlinie 89/654, aus der Bildschirm-Richtlinie 90/270 und aus der Richtlinie betreffend persönliche Schutzausrüstung 89/656. Dieselbe Feststellung betrifft auch den Entwurf für eine Revision der Unfallverhütungsverordnung (VUV) zwecks Anpassung an das EG-Recht.[491] Hier kommen Normen aus der Lasten-Richtlinie 90/269 und aus der Arbeitsmittel-Richtlinie 89/655 hinzu. Die Arbeitsmittel-RL enthält nämlich – im Unterschied zur Maschinenrichtlinie – einzig Regelungen über die *Benutzung* von Maschinen, Apparaten, Werkzeug oder Anlagen,[492] nicht aber Bestimmungen über die *Eigenschaften* dieser Arbeitsmittel.

In materieller Hinsicht sind verschiedene Regelungen bemerkenswert, welche ohne den Impuls des EG-Rechts kaum so zügig in vollem Umfang den Eingang in schweizerische Verordnungsentwürfe gefunden hätten. Zu erwähnen sind hierbei vorerst die Bestimmungen über die Mitwirkung der Arbeitnehmer. Zur Konkretisierung von Art. 6 Abs. 3 ArG wird in Art. 8 des Entwurfs VO 3 die frühzeitige umfassende Anhörung der Arbeitnehmer (oder ihrer Vertretung) vorgeschrieben, und zwar über alle die Gesundheitsvorsorge betreffenden Fragen. Ein weiterer Beitrag des EG-Rechts besteht in der besonderen Regelung der Mitwirkung von Arbeitnehmern mit besonderen Aufgaben der Gesundheitsvorsorge. Diese haben gemäss Verordnungsentwurf sowohl Informations- als auch Mitspracherechte. Die Mitsprache erstreckt sich namentlich auf betriebliche Entscheide, die "wesentliche Auswirkungen auf die Gesundheitsvorsorge haben können."[493] Die Mitsprache erstreckt sich aber auch auf die Beurteilung der Gefährdung, insbesondere bei der Auswahl von Arbeitsmitteln, chemischen Stoffen oder Zubereitungen und bei der Gestaltung der Arbeitsplätze sowie der Arbeitsabläufe.[494] Ein weiterer Gegenstand der Mitsprache sind Massnahmen zur Gesundheitsvorsorge (als Konsequenz der Gefahrenbeurteilung)[495] und die Anleitung der Arbeitnehmer über die Gefahrenverhütung.[496]

---

491 Bundesamt für Sozialversicherung, Revision der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (VUV), Bern 1992.

492 RL 89/655/EWG Art. 2 Abs. 1 lit. a. Unter Benutzung ist zu verstehen: Alle ein Arbeitsmittel betreffenden Tätigkeiten wie An- oder Abschalten, Gebrauch, Transport, Instandsetzung, Umbau, Instandhaltung und Wartung, einschliesslich insbesondere Reinigung (Art. 2 Abs. 1 lit. b).

493 Entwurf ArG VO 3 Art. 10 Abs. 2 lit. a; Umsetzung von Art. 11 Abs. 2 lit. a RL 89/391/EWG. Zur Wünschbarkeit des Einsatzes von Spezialisten der Arbeitssicherheit vgl. JANUTIN S. 291.

494 Entwurf ArG VO 3 Art. 10 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 3 des Entwurfs.

495 Entwurf ArG VO 3 Art. 10 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 4 des Entwurfs.

496 Entwurf ArG VO 3 Art. 10 Abs. 2 lit. c in Verbindung mit Art. 7 des Entwurfs; Umsetzung

Die im Revisionsentwurf enthaltenen Mitwirkungsregelungen setzen indessen voraus, dass für die Träger der Mitwirkung, insbesondere für die Arbeitnehmervertretung, eine organisatorische Grundlage besteht. Dem im Eurolex-Paket enthaltenen Rahmengesetz über die Mitwirkung[497] wird dabei die Bedeutung "minimaler Mitwirkungsstrukturen" zugeschrieben. Dies kann nur bedeuten, dass die Mitwirkung im Bereich der Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung nur dann wirksam werden kann, wenn gleichzeitig wenigstens die im Mitwirkungsgesetz enthaltenen Regelungen in Kraft gesetzt werden, insbesondere über die erstmalige Bestellung und Wahl der Arbeitnehmervertretung, über den Schutz ihrer Mitglieder und über ihre Verschwiegenheitspflicht.[498]

Das EG-Recht bereicherte den Entwurf für die VO III zum Arbeitsgesetz aber noch in anderer Hinsicht. Regelungen über Behindertenarbeitsplätze[499] gehören ebenso dazu wie Bestimmungen über die persönliche Schutzausrüstung,[500] Pausenräume[501] und – besonders detailliert – Bildschirmarbeitsplätze.[502] Weitere Revisionselemente sind der Nichtraucherschutz[503] und die Regelung der Überwachung der Arbeitnehmer (insbesondere durch Video-Anlagen).[504]

Zur Frage der ungenügenden Publikation von staatsautonomen Erlassen insbesondere der SUVA und der EKAS wurde vorgeschlagen, diese im Wortlaut im Bundesblatt zu veröffentlichen; der blosse Hinweis auf die Veröffentlichung mit Bezugsquellenangabe genüge nicht.[505] Diese Bedenken sind m.E. kaum begründet. Ebenso wie beispielsweise bei allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen betreffen viele Erlasse der SUVA und der EKAS lediglich einzelne Branchen oder gar nur einzelne Betriebe; als Beispiele mögen die mehreren hundert MAK-Richtlinien dienen. Eine Veröffentlichung in vollem Wortlaut würde demzufolge das Bundesblatt in erheblichem Umfang belasten. Branchenspezifische Regelungen sind entsprechend dem begrenzten Adressatenkreis besser durch gezielte Massnahmen zu verbreiten.[506]

---

von Art. 11 Abs. 2 lit. c in Verbindung mit Art. 10 RL 89/391/EWG.

497 Vgl. Botschaft II Eurolex S. 128ff.

498 Ebd.

499 Entwurf ArG VO 3 Art. 18; Umsetzung von Art. 20 RL 89/654/EWG.

500 Entwurf ArG VO 3 Art. 33; Umsetzung von Art. 3ff. RL 89/656/EWG.

501 Entwurf ArG VO 3 Art. 40 Abs. 4ff.; Umsetzung von Art. 16.2ff. RL 89/654/EWG.

502 Entwurf ArG VO 3 Art. 29ff.; Umsetzung von Art. 4ff. RL 90/270/EWG.

503 Entwurf ArG VO 3 Art. 23.

504 Entwurf ArG VO 3 Art. 32.

505 AUBRY GIRARDIN S. 47f.

506 Vgl. die Schriftenreihen der "Schweizerischen Blätter für Arbeitssicherheit" und "Merkblätter Arbeitssicherheit," herausgegeben von der SUVA. Zur Durchsetzung der Vorschriften vgl. auch TSCHUDI, Flexibilität, S. 18.

4.8.2. Produktebezogener Arbeitsschutz

Im weiteren ist die künftige Bedeutung des STEG[507] für den Arbeitsschutz zu betrachten. Die Ausrichtung dieses Gesetzes auf die EG-Maschinenrichtlinie im Sinne des produktebezogenen Arbeitsschutzes kann einen Verzicht der Schweiz auf weitergehende Sicherheitsstandards mit sich bringen.[508] Dies könnte in einem Umfeld verschärften Wettbewerbs zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Jedenfalls hängt der tatsächliche Sicherheitsstandard von der Handhabung der Maschinenrichtlinie in den EG/EWR-Ländern ab. Dabei dürfte vom sog. harmonisierten Bereich[509] kaum eine Beeinträchtigung des Arbeitsschutzes ausgehen, soll doch die Harmonisierung der Konformitätsbewertungsverfahren[510] zur Sicherung der Mindeststandards führen. Hingegen sind im nicht harmonisierten Bereich[511] Beeinträchtigungen nicht auszuschliessen, gilt doch hier das vom EuGH entwickelte Cassis de Dijon-Prinzip.[512] Im Sinne einer europakonformen Ausgestaltung des schweizerischen Rechts auch ohne rechtliche Integration wird die Schweiz wohl nicht ohne Not vom Konzept der Maschinenrichtlinie abweichen. Sollte der Arbeitsschutz es erfordern, kann der noch bestehende Handlungsspielraum m.E. indessen genutzt werden. Andererseits sollte die Schweiz als EWR-Drittstaat der Versuchung widerstehen, unter dem Vorwand des Arbeitsschutzes eine protektionistische Politik zu betreiben.

4.8.3. Entsandte Arbeitnehmer

Schliesslich ist die Anwendung der Arbeitsschutzvorschriften bezüglich entsandter Arbeitnehmer sicherzustellen.[513] Dies ist umso wichtiger, als die Durchsetzung einzelvertraglicher Ansprüche auf zivilprozessualem Weg in der Regel an fehlender Zuständigkeit des Richters in der Schweiz

---

[507] Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten vom 19. 3. 1976, SR 819.1.

[508] Dies trotz der Sicherheitsklausel gemäss Art. 4 Abs. 2 des Eurolex-Entwurfs für die Änderung des STEG, denn diese Klausel ist sehr eng gefasst. Sie enthält einen Vorbehalt insbesondere (nur) "zur Abwehr unmittelbarer schwerwiegender Gefährdungen des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren ... oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" (Botschaft II Eurolex S. 25).

[509] Vgl. Art. 4 a des Eurolex-Entwurfs für die Änderung des STEG (Botschaft II Eurolex S. 25).

[510] Gemäss Entschliessung für die Konformitätsbewertung, Abl. 1990 Nr. C 10; vgl. Art. 5 des Eurolexentwurfs für die Änderung des STEG (Botschaft II Eurolex S. 25).

[511] Vgl. Art. 4 b des Eurolexentwurfs für die Änderung des STEG (Botschaft II Eurolex S. 25).

[512] Rs. 120/78, Rewe Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Urteil vom 20. 2. 1979, Slg. 1979 S. 649.

[513] Zur Problematik der grenzüberschreitenden Arbeit vgl. MUHR S. 68

scheitern dürfte.[514] Nach geltender Regelung im ArG ist jedoch bei fehlender Niederlassung des Arbeitgebers und bloss vorübergehender Beschäftigung des Arbeitnehmers in der Schweiz das Arbeitsgesetz kaum durchsetzbar.[515] Dies ist einerseits darauf zurückzuführen, dass die Arbeitsämter vom Tätigwerden entsandter Arbeitnehmer schlicht und einfach nichts wissen, was allenfalls mit einer (nichtdiskriminierenden) Mitteilungspflicht zu beheben wäre. Andererseits lässt das Gesetz selbst einen zu grossen Spielraum offen. Art. 1 Abs. 3 ArG enthält nämlich die Einschränkung, das Gesetz sei auf Arbeitnehmer, welche ein im Ausland gelegener Betrieb in der Schweiz beschäftigt, anwendbar, "soweit dies nach den Umständen möglich ist." Die anstehende Revision des ArG könnte dazu genutzt werden, diese Anwendbarkeit zu präzisieren. Neben den Bestimmungen über Gesundheitsschutz und Unfallverhütung müssten die Bestimmungen über die Arbeitszeit[516] und die Bestimmungen über jugendliche Arbeitnehmer[517] einbezogen werden. Auf entsandte Arbeitnehmer auszudehnen ist zudem der Geltungsbereich des UVG (Art. 81 Abs. 1).[518]

4.9. Ergebnis

Seitdem der EG-Rat Arbeitsschutz-Richtlinien mit qualifizierter Mehrheit erlassen kann, sind solche in beträchtlicher Zahl verwirklicht worden. Weitere sind in Vorbereitung.

Die Kompetenzgrundlage von Art. 118a EWG-Vertrag wird dabei bisweilen beträchtlich strapaziert, kann doch ein Anspruch auf Mutterschaftsurlaub samt Kündigungsschutz sehr wohl mit sozialpolitischen, kaum aber zwingend und in jedem Fall mit Gesundheitsschutz-Argumenten begründet werden.

Wesentlich für den Handlungsspielraum des nationalen Gesetzgebers ist die Unterscheidung zwischen produktebezogenem und betriebsbezogenem Arbeitsschutz. Während der schweizerische Gesetzgeber mit gutem Grund und durchaus zielkonform die betriebsbezogenen Regelungen aus dem EG-Recht übernehmen kann, besteht im Hinblick auf produktebezogene Richtlinien das Hauptmotiv für eine Übernahme vor allem in der Annäherung des schweizerischen Rechts an den europäischen Standard.

---

514 Vgl. Abschnitt 9 (Kollisionsrecht).

515 REHBINDER ArG 1 N 6. Optimistischer BIGA/Integrationsbüro, Auswirkungen des EWR, S. 58.

516 Art. 9 bis 28 ArG.

517 Art. 29 bis 32 ArG.

518 Vgl. Botschaft II Eurolex S. 4; Botschaft Folgeprogramm S. 97.

5. Schutz vor den Folgen von Strukturveränderungen

5.1. Ziele der EG-Regelungen

Im Interesse der sozialen Flankierung des Gemeinsamen Marktes wurden Massnahmen zur Beschäftigungsförderung getroffen. Im Jahre 1970 erfolgte die Schaffung eines Ständigen Ausschusses für Beschäftigungsfragen.[519] Nicht zuletzt die stark ansteigenden Arbeitslosenzahlen in den siebziger Jahren gaben Anlass zu beschäftigungspolitischen Aktivitäten.[520] Grundlage war u.a. das Aktionsprogramm des Rates vom 21. Januar 1974.[521] Schon vor dem Inkrafttreten der Einheitlichen Europäischen Akte gab es somit Bemühungen zur Verhinderung von sozialen Rückschritten als Folge der wirtschaftlichen Integration. Die Absicht zur endgültigen Verwirklichung des Binnenmarktes[522] führte dann zu weiteren Erlassen, doch blieb es mehrheitlich bei Soft-Law. So wurde im Jahre 1986 ein weiteres Aktionsprogramm zur Förderung des Beschäftigungswachstums erlassen.[523]

Grundsätzlich blieb damit die Beschäftigungspolitik Sache der Mitgliedstaaten.[524]

5.2. Arbeitnehmerschutz bei Massenentlassungen

5.2.1. Ziele und Entstehung der EG-Regelungen

In den EG-Ländern wurden Produktionsverlagerungen beobachtet, die nicht allein aufgrund wirtschaftlicher Standortbewertungen, sondern aufgrund von Unterschieden in den rechtlichen Rahmenbedingungen der Mitgliedstaaten vorgenommen worden waren. Anlass für Aktivitäten der EG-Organe war die Umstrukturierung des AKZO-Konzerns.[525] Diese international tätige Unternehmung hatte ursprünglich in den Niederlanden und in Deutschland eine Massenentlassung geplant. In diesen Ländern bestand indessen ein ausgebauter Kündigungsschutz. In der Folge wurde ein Betrieb derselben Unternehmung in Belgien geschlossen, wo ein solcher Kündigungsschutz nicht bestand.[526] Unbefriedigend war das

---

519 D 70/532/EWG, Beschluss des Rates vom 14. 12. 1970, Abl. 1970 Nr. L 273/25.

520 OPPERMANN S. 600.

521 Y 74/212/01, Entschliessung des Rates über ein sozialpolitisches Aktionsprogramm, Abl. 1974 Nr. C 13/1.

522 Zu den strukturellen Folgen der Verwirklichung des Binnenmarktes vgl. FRANZMEYER S. 44ff.

523 Y 86/1231, Entschliessung des Rates vom 22. Dezember 1986 über ein Aktionsprogramm zur Förderung des Beschäftigungswachstums, Abl. 1986 Nr. C 340/2.

524 OPPERMANN S. 601.

525 Vgl. STEINMEYER S. 216f.

526 VON DER GROEBEN/PIPKORN EWGV Vorbem. zu Art. 117–122 N 35.

Ergebnis insbesondere deshalb, weil der in Belgien geschlossene Betrieb angeblich rentabel war, während zwei angeblich unrentable Betriebe in Deutschland und in den Niederlanden nun weitergeführt wurden.[527] Der Fall löste Debatten im Europäischen Parlament aus;[528] er gilt als Beweis dafür, dass Unterschiede in den arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen der Mitgliedstaaten zu künstlichen Produktionsverlagerungen führen können und beschleunigte offenbar die Verabschiedung der einschlägigen Richtlinie 75/129.[529]

Dieser Fall wird auch als Beispiel dafür angeführt, wie die EG-Rechtsetzung tatsächlich zustandekomme: Ein Einzelproblem führe zu einer generellen Regelung mit einem engen sachlichen Geltungsbereich; in der Summe entstehe dann "ein eher bunt zusammengewürfeltes Bild von Einzelmassnahmen ohne einen sofort erkennbaren Zusammenhang."[530]

5.2.2. Die Massenentlassungs-Richtlinie 75/129

Aufgrund ihrer Entstehung ist ohne weiteres ersichtlich, dass die Richtlinie 75/129 auf die Kompetenznorm von Art. 100 EWGV gestützt wurde. Die Verschiedenheit der innerstaatlichen Vorschriften hatte unmittelbare Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit des Gemeinsamen Marktes.[531] Daraus folgt, dass nicht primär der Schutz des Arbeitnehmers vor Entlassung den Anlass zur Normsetzung darstellte; vielmehr ging es um den Schutz des Wettbewerbs vor Verfälschungen. Der Ministerrat erhoffte sich positive Einflüsse im Hinblick auf eine ausgewogene Global- und Regionalentwicklung.[532] Als Nebenwirkung der Richtlinie war immerhin die Verbesserung des Arbeitnehmerschutzes in denjenigen Ländern zu erwarten, in welchen aufgrund der Richtlinie gesetzgeberische Massnahmen ausgelöst wurden.

Inhaltlich beschränkt sich die Richtlinie 75/129 im wesentlichen auf das *Verfahren* bei Massenentlassungen. Der Arbeitgeber muss vor der Entlassung die Arbeitnehmervertreter informieren (Art. 3 Abs. 3) und konsultieren (Art. 2 Abs. 1). Missverständlich ist dabei die Formulierung, die Arbeitnehmervertreter seien zu konsultieren, "um zu einer Einigung zu gelangen."[533] Die Einigung zwischen Arbeitgeber und ANV ist nicht Gültigkeitserfordernis der Massenentlassung. Dies ergibt sich schon aus dem Titel von Teil II der Richtlinie ("Konsultationsverfahren"). Eine weitere Präzisierung folgt in Abs. 2: "Die Konsultationen erstrecken sich

---

527 JANSEN, Zweck- und Kompetenzgefüge, S. 9.

528 Mündliche Anfrage 3/72 vom 19. 2. 1972, Verhandl. EP, Anh. 148 zu Abl. 1972 S. 85ff.

529 VON DER GROEBEN/PIPKORN EWGV Vorbem. zu Art. 117–122 N 35.

530 JANSEN, Zweck- und Kompetenzgefüge, S. 9.

531 RL 75/129 Präambel Abs. 3.

532 BECKER, Massenkündigungsschutz, S. 2057.

533 RL 75/129 Art. 2 Abs. 1.

zumindest auf die Möglichkeit, Massenentlassungen zu vermeiden oder einzuschränken sowie ihre Folgen zu mildern."

Zudem hat der Arbeitgeber der zuständigen Behörde alle beabsichtigten Massenentlassungen schriftlich anzuzeigen (Art. 3 Abs. 1). Frühestens 30 Tage nach Eingang dieser Anzeige werden die Massenentlassungen wirksam (Art. 4 Abs. 1).

Einen beträchtlichen Entscheidungsspielraum belässt die Richtlinie den Mitgliedstaaten hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereichs. Die Mitgliedstaaten haben die Wahl, als Grenzwert für die Anwendung der Richtlinie entweder einen Zeitraum von 30 Tagen oder einen solchen von 90 Tagen mit jeweils verschiedener Anzahl von Kündigungen festzulegen.

Bei der Umsetzung der Richtlinie in den verschiedenen EG-Mitgliedstaaten ergaben sich unterschiedliche Probleme. Während in Frankreich keine und in Deutschland nur geringe Anpassungen erforderlich waren,[534] hatten insbesondere Italien und Grossbritannien erhebliche Mühe mit der Umsetzung. In Grossbritannien waren sowohl das kollektive Konsultationsverfahren wie auch die Anzeigepflicht neu für die Arbeitsgesetzgebung.[535] In den bisherigen Vertragsverletzungsverfahren drängte der EuGH indessen immer wieder auf eine umfassende Verwirklichung der Richtlinie.[536]

Die neuste Entwicklung der EG-Vorschriften über die Massenentlassung führt zu einer Erweiterung der Gesetzgebung auf Fälle, in welchen die Entscheidung über die Massenentlassung von einem Leitungszentrum getroffen wird, das sich in einem anderen Mitgliedstaat befindet. Der entsprechende Richtlinienvorschlag vom 18. 9. 1991[537] und die nunmehr erlassene Richtlinie 92/56 vom 24. Juni 1992[538] werden wiederum auf Art. 100 EWGV gestützt. Im weiteren wird insbesondere die Rechtzeitigkeit der Konsultation der ANV verlangt (Art. 2 Abs. 1); ausserdem wird der Beizug von Sachverständigen ermöglicht (Art. 2 Abs. 2).

5.2.3. Massenentlassung nach schweizerischem Recht

Im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht wird nicht unterschieden zwischen Einzelkündigung und Massenentlassung. Letztmals hat es der Gesetzgeber in den achtziger Jahren abgelehnt, den Sondertatbestand der kollektiven Kündigung gesamtschweizerisch zu regeln.[539] Bundesrat und Eidgenössische Räte erachteten es als die Aufgabe der Sozialpartner und

---

534 BIRK, Einfluss des Gemeinschaftsrechts 1986, S. 164f.

535 Ebd. S. 165.

536 ZINIEL, Massenentlassungen, S. 301.

537 Y 91/C 310/5, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG; KOM (91) 292 endg. (Abl. 1991 Nr. C 310/5).

538 Abl. 1992 Nr. L 245/3 vom 26. 8. 1992.

539 Ablehnung der Kündigungsschutzinitiative des CNG; BBl. 1984 II 556.

der Kantone, diesbezüglich tätig zu werden; das neue Kündigungsrecht brachte einen verstärkten Arbeitnehmerschutz lediglich bei Einzelkündigung.[540]

Auch der Tatbestand der Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen war im Arbeitsvertragsrecht bisher kaum Gegenstand gesetzlicher Regelungen. Er gibt allenfalls Anlass zur Aufhebung der Parität der Kündigungsfristen.[541] Keinesfalls wird indessen der zeitliche Kündigungsschutz bei Betriebsschliessungen (oder anderen Begleitumständen der Massenentlassung)[542] eo ipso reduziert oder aufgehoben.[543]

Indessen bestehen verschiedene Meldepflichten im Bereich des öffentlichen Arbeitsrechts. Gemäss Verordnung über den Ausbau der Arbeitsmarktstatistik,[544] Art. 2, sind Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen dem zuständigen Arbeitsamt zu melden. Im weiteren bestehen Meldepflichten bezüglich der Entlassung einer grösseren Anzahl von Arbeitnehmern gemäss Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG),[545] Art. 29. Gemäss dazu erlassener Verordnung (AVV),[546] Art. 53, besteht die Meldepflicht bei Entlassung von mindestens zehn Arbeitnehmern. Die Kantone können im Einvernehmen mit dem EVD die Meldepflicht ausdehnen auf Entlassungen, die mindestens sechs Arbeitnehmer betreffen. Bisher haben zwei Kantone von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.[547]

Von erheblicher Tragweite für die rechtliche Regelung der Massenentlassung ist das Fehlen einer gesetzlichen Regelung der Mitwirkung der Arbeitnehmer.[548] Stattdessen regelt rund jeder vierte Gesamtarbeitsvertrag die Mitwirkung der Arbeitnehmervertretung bei Massenentlassung.[549] Mehrheitlich besteht dabei einzig eine Informationspflicht des Arbeitgebers, während eine Verhandlungspflicht bzw. ein Mitspracherecht der Arbeitnehmervertretung lediglich in rund 10% der Gesamtarbeitsverträge festgelegt ist.[550] Daneben bestehen Empfehlungen der

---

[540] BBl. 1984 II 589. Zu den Verhandlungen der Eidg. Räte vgl. Peter BÖHRINGER, JAR 1986 S. 28–30; Urs GUGGENBÜHL, JAR 1987 S. 32f.; Hans-Ruedi TRÜEB, JAR 1988 S. 38f.

[541] OR 335a Abs. 2.

[542] Eine Betriebsschliessung muss nicht zwangsläufig zu Entlassungen führen; die Arbeitnehmer können u. U. in einen anderen Produktionsbereich integriert werden (vgl. REHBINDER AVG 29 N 4).

[543] So allerdings Urs NEF, Kündigungsschutz, S. 102 ff.; a. M. mit der h. L. REHBINDER OR 336c N 1.

[544] Vom 9. 7. 1975; SR 431.823.

[545] Vom 6. 10. 1989, in Kraft seit 1. 7. 1991; SR 823.11.

[546] Vom 16. 1. 1991; SR 823.111.

[547] In den Kantonen Obwalden und Tessin besteht die Meldepflicht bei Entlassung von sechs Arbeitnehmern, vgl. ZSAO: Personalabbaumassnahmen, Zürich 1992, S. 41–44.

[548] Vgl. Abschnitt 6 Mitwirkung der Arbeitnehmer.

[549] STÖCKLI, Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, S. 152; 170–174.

[550] Ebd. S. 170.

Spitzenverbände sowie vielfältige interne Richtlinien der Verbände für ihre Mitglieder.[551]

5.2.4. Mögliche Ziele der schweizerischen Gesetzgebung

Das Ziel der Wettbewerbsneutralität der gesetzlichen Regelung von Massenentlassungen hat für den schweizerischen Gesetzgeber wenig Bedeutung, solange eine rechtliche Integration der Schweiz in die Europäische Gemeinschaft nicht vollzogen wird. Sogenannte künstliche Produktionsverlagerungen aus EG-Ländern in die Schweiz sind aber aus Gründen einer langfristigen Integrationspolitik nicht wünschbar; jedenfalls sind produktivitätsbedingte ökonomische Standortvorteile längerfristig verlässlicher.

Die Wandlungsfähigkeit der Wirtschaftsstruktur ist als weiteres mögliches Ziel in Betracht zu ziehen. Sinn dieser Wandlungsfähigkeit ist die bestmögliche Nutzung des Produktionsfaktors Arbeit im Dienste der Mehrung der Wohlfahrt. Als Voraussetzung für die Wandlungsfähigkeit der Wirtschaftsstruktur muss die Kündigungsfreiheit wenigstens im Grundsatz garantiert sein. Die Kündigungsfreiheit allein kann aber den Strukturwandel weder ökonomisch effizient noch sozial tragbar gestalten. Vielmehr ist durch rechtzeitige Umschulung, Weiterbildung und Weitervermittlung der Strukturwandel abzusichern. Im weiteren kann ein wirksamer Übereilungsschutz verhindern, dass vor Ausschöpfung der innerbetrieblichen Verständigungsmöglichkeiten lebens- und entwicklungsfähige Betriebsstrukturen redimensioniert oder ganz eliminiert werden.

Ob die bisherige beträchtliche Kooperationswilligkeit von Arbeitgebern und Arbeitnehmerverbänden im Falle von Massenentlassungen[552] den künftigen Herausforderungen standhalten kann, muss offen bleiben. Im gegenteiligen Fall müsste der Gesetzgeber bereit sein, einzugreifen.

Sinnvolles Ziel einer gesetzlichen Regelung von Massenentlassungen ist aber in jedem Fall die Erreichung des gegenwärtigen europäischen Standards des Arbeitnehmerschutzes. Ein wirksamer Übereilungsschutz soll nicht nur der Optimierung der Wirtschaftsstruktur, sondern auch den betroffenen Arbeitnehmern zugute kommen.

5.2.5. Zukünftige Regelung von Massenentlassungen in der Schweiz

Vorerst stellt sich die Frage, ob eine gesetzliche Regelung der Mitwirkung der Arbeitnehmer zu schaffen sei oder ob weiterhin die Sozialpartner dafür zuständig bleiben sollen. Eine EWR-Teilnahme der Schweiz hätte

---

551 Vgl. KLINGENBERG S. 186f.

552 Vgl. HOFSTETTER S. 21.

eine gesetzliche Regelung zwingend erfordert.[553] Vorläufig ist diese Frage wieder offen. Für eine gesetzliche Regelung spricht der erwähnte Umstand, dass lediglich zehn Prozent der Gesamtarbeitsverträge Regelungen enthalten, welche geeignet sind, die genannten Ziele zu erreichen. Eine blosse Informationspflicht genügt nämlich nicht, will man das innerbetriebliche Verständigungspotential tatsächlich ausschöpfen und vor Übereilung wirksam schützen. Dazu ist wenigstens ein Anhörungsrecht erforderlich. Eine gesetzliche Regelung könnte zudem einer künftigen rechtlichen Integration der Schweiz in den EWR oder in die EG den Weg ebnen.

Für die Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung kann der Eurolex-Entwurf als Grundlage dienen. Zweckmässig ist in systematischer Hinsicht die Regelung der Materie im Obligationenrecht, geht es doch um Sonderfragen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 334ff. OR). Unvermeidlich ist dabei die Durchmischung mit verfahrensrechtlichen Normen. So würde OR 335g (neu) lauten: "Das kantonale Arbeitsamt sucht nach Lösungen für die Probleme, welche die beabsichtigte Massenentlassung aufwirft."[554] Neuartig wäre eine solche Regelung indessen nicht; eine Parallele dazu findet sich nämlich im Mietrecht.[555] Die dabei entstehenden Überschneidungen mit dem öffentlichen Arbeitsrecht wären wohl hinzunehmen.[556] Kaum ohne weiteres realisierbar wäre bei dieser Systematik aber die bisweilen geforderte Sanktionierung der Unterlassung der Meldepflicht durch Strafnormen.[557] Immerhin können auch die Strafbestimmungen des AVG durchaus eine gewisse Wirkung ausüben, so dass die zusätzliche Sanktionierung der für das OR vorgesehenen Bestimmungen entbehrlich erscheint.

Inhaltlich und bezüglich seines Aufbaus entspricht der Entwurf wohl weitgehend der EG-Richtlinie 75/129,[558] er enthält indessen einige interessante Nuancen. Vorerst ist die Abgrenzung zwischen Massenentlassung und Einzelkündigungen vorzunehmen. Der Eurolex-Entwurf (OR 335d) übernahm die EG-Regelung, welche bei mindestens 20 Kündigungen innert 90 Tagen das Vorliegen einer Massenentlassung annimmt. Nicht benützt wurde somit die in der Richtlinie vorgesehene Option, wonach eine entsprechend der Betriebsgrösse variable Anzahl Entlassungen

---

553 Botschaft I Eurolex S. 405.

554 Ebd. S. 417.

555 "Die Schlichtungsbehörde versucht, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen" (OR 259i, in Kraft seit 1. 7. 1990, AS 1990 802 834; früher Bundesbeschluss gegen Missbräuche im Mietwesen BMM, Art. 26).

556 Insbesondere mit dem Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, ggf. auch mit der Verordnung über den Ausbau der Arbeitsmarktstatistik; vgl. vorn Abschnitt 5.2.3 Massenentlassung nach schweizerischem Recht.

557 AUBERT (Droit suisse, S. 444) fordert gleiche Strafnormen, wie sie in Art. 39 AVG enthalten sind, jedenfalls was Geldbussen betrifft (Fr. 40'000 bei Vorsatz, Fr. 20'000 bei Fahrlässigkeit).

558 Ebd. S. 406.

massgeblich wäre.[559] Zur Begründung dieser Wahl wurde in der Botschaft des Bundesrates vorgebracht, diese Lösung sei "durch ihre Einfachheit und durch die Tatsache gerechtfertigt, dass das schweizerische Arbeitsvertragsrecht nie auf die Zahl der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer abstellt."[560] Im weiteren wird argumentiert, die gewählte Lösung benachteilige die kleinen Betriebe nicht.[561] Tatsächlich aber bevorzugt diese Lösung sogar die kleinen Betriebe gegenüber den grossen. Zudem ist nicht zu übersehen, dass damit eine generell niedrigere Schwelle der Massenentlassung festgesetzt wird als bei der abgestuften Variante. Denn bei der abgestuften Variante steht alle 30 Tage wieder ein Kontingent zur Verfügung, während bei der vom Bundesrat gewählten Lösung ein Kontingent nur alle 90 Tage verfügbar ist. Der Bundesrat hat somit die für die Arbeitnehmer generell günstigere Variante gewählt und ist über das EG-Minimum hinausgegangen. Die eidgenössischen Räte gaben dann aber der abgestuften Variante den Vorzug; sie ist nun auch im Folgeprogramm enthalten.[562] Jedenfalls kann auch sie den angestrebten Zweck erfüllen.

In einem weiteren Bereich ging der Eurolex-Entwurf über das EG-Minimum hinaus: Die Arbeitnehmer öffentlicher Verwaltungen werden nach schweizerischem Entwurf vom Geltungsbereich nicht ausgenommen. Zutreffend wird in der Botschaft auf den Umstand hingewiesen, dass privatrechtlich angestellte Arbeitnehmer der öffentlichen Hand nicht Opfer einer doppelten Ungleichbehandlung werden sollten, indem sie bei Ausnahme vom Geltungsbereich weder den Schutz der Beamten noch denjenigen der Arbeitnehmer der Privatwirtschaft geniessen würden.[563]

Das sog. Konsultationsverfahren wiederum wurde im Eurolex-Entwurf im allgemeinen recht getreu der EG-Richtlinie geregelt. Mit einer gewichtigen Ausnahme allerdings: Nach schweizerischem Recht sollte der Arbeitgeber entschädigungspflichtig werden, wenn er die rechtzeitige Konsultation der Arbeitnehmervertretung versäumt.[564] Zu Recht wurde

---

559 RL 75/129 Art. 1 Abs. 1 lit. a: "Massenentlassungen sind Entlassungen, die ein Arbeitgeber aus einem oder mehreren Gründen, die nicht in der Person der Arbeitnehmer liegen, vornimmt und bei denen – nach Wahl der Mitgliedstaaten – die Zahl der Entlassungen – entweder innerhalb eines Zeitraumes von 30 Tagen 1. mindestens 10 in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Arbeitnehmern, 2. mindestens 10 v.H. der Arbeitnehmer in Betrieben mit in der Regel mindestens 100 und weniger als 300 Arbeitnehmern, 3. Mindestens 30 in Betrieben mit in der Regel mindestens 300 Arbeitnehmern, – oder innerhalb eines Zeitraums von 90 Tagen mindestens 20, und zwar unabhängig davon, wie viele Arbeitnehmer in der Regel in dem betreffenden Betrieb beschäftigt sind, beträgt; ..."

560 Botschaft I Eurolex S. 407.

561 Ebd.

562 Botschaft Folgeprogramm S. 77.

563 Ebd. S. 408f.

564 Art. 336 Abs. 2 OR sollte lauten: "Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist im weiteren missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird: ... c. im

in der Botschaft auf den Umstand hingewiesen, die EG-Richtlinie sehe keine Sanktionen vor,[565] denn dies ist grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten. Das Ungewöhnliche an der Eurolex-Regelung ist indessen der grosse Ermessensspielraum für den Richter, der dem Arbeitnehmer eine Entschädigung von bis zu 6 Monatslöhnen zusprechen könnte.[566] Es fragt sich, ob hier nicht die Einzelfallgerechtigkeit zulasten der Voraussehbarkeit des Rechts zu stark gewichtet wurde.

Schliesslich wurde eine weitere Abweichung zwischen Richtlinie und Eurolex-Entwurf geltend gemacht.[567] Die RL sehe vor, dass während der Frist von 30 Tagen[568] eine Lösung gesucht werden müsse, ohne dass gleichzeitig die Kündigungsfrist schon laufen dürfe.[569] Erst 30 Tage nach der Anzeige an das kantonale Arbeitsamt sollte deshalb die Kündigung ausgesprochen werden dürfen. Dabei ist m.E. allerdings zu beachten, dass dem Arbeitsamt nicht die Aufgabe zukommen kann, Lösungen zu suchen, um die Entlassung zu vermeiden. Dies ist vielmehr Sache der konsultierten Arbeitnehmervertretung und des Arbeitgebers; diese Konsultationen haben vor der Anzeige an das Arbeitsamt zu erfolgen. Das Arbeitsamt dagegen hat ausschliesslich nach Lösungen für die *Folgen* der geplanten Entlassung zu suchen. Dies kann durchaus und wohl frühestens nach Ausübung des Kündigungsrechts geschehen, nämlich dann, wenn feststeht, welche Arbeitnehmer betroffen sind. Somit ist die im Eurolex-Entwurf enthaltene Regelung von OR 335g Abs. 4[570] durchaus mit der Richtlinie 75/129 vereinbar.

5.3. Betriebsübergang

5.3.1. Ziele und Entstehung der EG-Regelungen

Wie die Regelungen über Massenentlassungen wurde auch die massgebliche Richtlinie über den Betriebsübergang[571] auf Art. 100 EWGV gestützt. Zur Begründung heisst es in der Präambel der Richtlinie, die wirtschaftliche Entwicklung führe zu Änderungen in den Unternehmens-

---

Rahmen einer Massenentlassung, ohne dass die Arbeitnehmervertreter konsultiert worden sind (Art. 335f)."

565 Botschaft I Eurolex S. 413.

566 Gemäss vorgeschlagenem Art. 336 Abs. 2 OR, Eurolex Schlussabstimmungsvorlage 92.057-24, S. 3; ebenso Botschaft Folgeprogramm S. 175.

567 AUBERT, Droit suisse, S. 442f.

568 RL 75/129 Art. 4 Abs. 1.

569 AUBERT, Droit suisse, S. 442.

570 Botschaft I Eurolex S. 417; gleichlautend die von den Eidgenössischen Räten verabschiedete Fassung (Schlussabstimmungsvorlagen Eurolex, Bundesbeschluss vom 9. 10. 1992, 92.057-24, S. 175).

571 Richtlinie des Rates 77/187 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen vom 14. Februar 1977 (Abl. 1977 Nr. L 61/26).

strukturen, die sich unter anderem aus dem Übergang von Betrieben auf einen anderen Inhaber ergäben. Es seien Bestimmungen notwendig, welche die Wahrung der Arbeitnehmerrechte gewährleisteten. Zwischen den Mitgliedstaaten bestünden in bezug auf den Umfang dieses Arbeitnehmerschutzes weiterhin Unterschiede, die verringert werden sollten. Denn diese Unterschiede könnten sich auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken.[572]

Wiederum gab somit der unterschiedliche Stand des Arbeitnehmerschutzes in verschiedenen EG-Ländern Anlass zur Rechtsetzung; bezweckt wurde primär die Vermeidung oder wenigstens die Verminderung von Wettbewerbsverfälschungen. Ursprünglich nur willkommener Nebeneffekt war ein verbesserter Arbeitnehmerschutz in denjenigen Mitgliedstaaten, welche den festzulegenden Mindeststandard bisher nicht erreichten. Die Anrufung von Art. 117 EWGV im Zusammenhang mit der "Angleichung der Rechtsvorschriften auf dem Wege des Fortschritts"[573] hat nicht die Bedeutung eines Hinweises auf eine zusätzliche, eigenständige Kompetenzgrundlage.[574] Vielmehr wird verdeutlicht, dass die (wettbewerbsmotivierte) Angleichung im Sinne der Günstigkeit für den Arbeitnehmer, also "gegen oben" zu erfolgen habe.

Später allerdings wurde der Arbeitnehmerschutz bei Betriebsübergang als eigenständiges Ziel formuliert, u.a. im Aktionsprogramm zur Anwendung der Gemeinschaftscharta aus dem Jahre 1989.[575] An den Kompetenzgrundlagen hat sich indessen nichts geändert; der im Zusammenhang mit der EEA[576] eingefügte Art. 118a EWGV ist für die Problematik des Betriebsübergangs jedenfalls nicht heranzuziehen.[577]

5.3.2. Die Betriebsübergangs-Richtlinie

Wesentlicher Inhalt der Richtlinie 77/187/EWG ist der Übergang der arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten eines Betriebsveräusserers auf den Betriebserwerber ex lege, d.h. ohne weitere Rechtshandlung der Beteiligten.[578]

Im weiteren wird präzisiert, dass auch kollektiv vereinbarte Arbeitsbedingungen weitergelten sollen und dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus Anlass des Betriebsübergangs unzulässig sei.[579] Zudem soll

---

572 RL 77/187 Präambel Abs. 3ff.

573 Ebd. Abs. 5.

574 GRABITZ/JANSEN EWGV Art. 117 N 3.

575 KOM (89) 568, Aktionsprogramm Gemeinschaftscharta II. Teil Ziff. 3 (Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen).

576 Art. 21 EEA, in Kraft seit 1. 7. 1987 gemäss Art. 33 Abs. 2 EEA.

577 Art. 118a bezieht sich allein auf den Arbeitsschutz im Sinne der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer (GRABITZ/JANSEN EWGV Art. 117 N 2f.).

578 Art. 3 Abs. 1.

579 Art. 4.

der Betriebsübergang ohne Einfluss auf die Rechtsstellung der Arbeitnehmervertretung sein, soweit der Betrieb "seine Selbständigkeit behält."[580]

Schliesslich besteht wiederum eine Informations- und Anhörungspflicht. Sowohl der Veräusserer wie auch der Erwerber haben die Arbeitnehmervertretung über den Grund für den Übergang, über die Folgen für die Arbeitnehmer und über die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Massnahmen zu informieren.[581] Über solche Massnahmen ist die Arbeitnehmervertretung rechtzeitig vor dem Vollzug der Betriebsänderung zu konsultieren.[582]

Wiederum hat die Richtlinie in den EG-Ländern zu sehr unterschiedlichem Anpassungsbedarf geführt. Gering war dieser u.a. in Deutschland und in Frankreich,[583] während in Grossbritannien trotz "fast vollständiger Aufgabe althergebrachter Rechtsstandpunkte" der gemeinschaftsrechtliche Regelungsauftrag nur mit Einschränkungen erfüllt wurde.[584] Problematisch war insbesondere die Weitergeltung kollektivvertraglicher Normen; nicht umgesetzt wurde in Grossbritannien auch die Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer Kündigung wegen Betriebsübergangs.[585]

5.3.3. Betriebsübergang nach schweizerischem Recht

Gemäss OR 333 Abs. 1 tritt mit der vertraglichen Betriebsübernahme nicht ohne weiteres auch der Übergang des Arbeitsverhältnisses ein. Auch besteht keine Pflicht des Erwerbers, den Betrieb zusammen mit den Arbeitsverhältnissen zu übernehmen.[586] Nach h. L. wird indessen eine stillschweigende Vertragsübernahmevereinbarung vermutet; davon ausgenommen sind einzig sog. personenbezogene Arbeitsverhältnisse.[587] Zur Widerlegung dieser Vermutung muss der Erwerber des Betriebs die Übernahme der Arbeitsverhältnisse ausdrücklich ablehnen.[588]

Gemäss OR 333 Abs. 1 ist der Übergang des Arbeitsverhältnisses im weiteren davon abhängig, dass der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt. Es handelt sich um eine conditio iuris.[589] Bei Ablehnung des Übergangs sind der Erwerber und der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist zur Erfüllung des Vertrags verpflichtet. Die entsprechende Regelung im Gesetz (OR 333 Abs. 2) hat indessen zu unterschiedlichen Interpretationen Anlass gegeben. Nach verbreiteter

---

[580] Art. 5.

[581] Art. 6 Abs. 1.

[582] Art. 6 Abs. 2.

[583] Zur Umsetzung in Frankreich und Deutschland vgl. DEBONG S. 173ff.

[584] BIRK, Einfluss des Gemeinschaftsrechts 1986, S. 169 ff.

[585] Ebd.

[586] REHBINDER OR 333 N 1.

[587] Ebd. N 4, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

[588] Ebd. N 5.

[589] Ebd. N 7.

Ansicht ist eine "Ausleihe" des Arbeitnehmers an den Betriebsnachfolger anzunehmen.[590] Das Gesetz will jedoch den Erwerber zur Erfüllung des bisherigen Vertrags verpflichten. Demnach ist die Annahme eines gesetzlichen Vertragsübergangs überzeugender.[591]

Kennzeichnend für das schweizerische Recht ist zudem die Solidarhaftung des bisherigen Arbeitgebers für Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis (OR 333 Abs. 3). Sinn dieser Norm ist der Schutz des Arbeitnehmers vor einem neuen Vertragspartner, dessen Bonität er nicht kennt.[592]

Schliesslich ist die normative Wirkung gesamtarbeitsvertraglicher Bestimmungen für den Erwerber nach schweizerischem Recht nicht gegeben, soweit der Erwerber nicht an den GAV gebunden ist. Die bisherigen gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen können aber auf einzelvertraglicher Geltungsgrundlage vom Erwerber übernommen werden.[593]

5.3.4. Mögliche Ziele der schweizerischen Gesetzgebung

Ähnlich wie bei der Regelung der Massenentlassung sind Umstrukturierungen nicht unnötig zu behindern, um den marktgerechten Einsatz der Produktionsfaktoren zu gewährleisten. Andererseits sind elementare Rechte der Arbeitnehmer zu sichern; insbesondere soll die Rechtsposition gegenüber dem Arbeitnehmer nicht wie das Recht an einer Sache veräussert werden können. Der Aspekt der Wettbewerbsneutralität gegenüber den Rechtsordnungen anderer europäischer Staaten ist im Hinblick auf eine Annäherung unseres Rechts an EG-Normen zu beachten.

5.3.5. Zukünftige Regelung des Betriebsübergangs in der Schweiz

Vorschläge für eine Gesetzesrevision im Hinblick auf die europäische Integration umfassen insbesondere folgende Bereiche: Automatischer Übergang der Arbeitsverhältnisse, Bindung an GAV-Normen, Mandatsschutz der Arbeitnehmervertreter sowie Informations- und Konsultationspflichten.

a) Automatischer Übergang der Arbeitsverhältnisse

Der Eurolex-Entwurf sah die Revision von OR 333 Abs.1 in dem Sinne vor, dass die vertragliche Übernahme als Voraussetzung für den Übergang des Arbeitsverhältnisses ersatzlos gestrichen worden wäre.[594] Aus Sicht

---

590 Arbeitsgericht Zürich, JAR 1988 S. 254; KNUS S. 62f.

591 REHBINDER OR 333 N 10.

592 Ebd. N 8.

593 KNUS S. 71; REHBINDER OR 333 N 11.

594 Gestrichen würde der im folgenden kursiv geschriebene Satzteil: "Überträgt der Arbeitgeber den Betrieb ... auf einen Dritten *und verabredet er mit diesem die Übernahme des Arbeitsverhältnisses*, so geht das Arbeitsverhältnis ... auf den Erwerber über ..." (Botschaft I Eurolex S. 400, 416).

des Arbeitnehmerschutzes wäre damit ein sozialstaatliches Defizit beseitigt worden.[595] Andererseits muss die faktische Bedeutung des automatischen Übergangs insofern in Frage gestellt werden, als sowohl der bisherige Arbeitgeber als auch der Erwerber das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen auflösen können.[596] Somit erhebt sich die Frage, ob mit dem automatischen Übergang allenfalls sozialpolitisch wenig ge- wonnen, strukturpolitisch aber ein grosses Erschwernis geschaffen worden wäre. Letztere Annahme dürfte indessen kaum zutreffen. Da der automatische Übergang des Arbeitsverhältnisses an sich keinen verstärkten Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses mit sich bringt, würden marktgerechte Strukturveränderungen nicht a priori beeinträchtigt.

b) Bindung des Erwerbers an die GAV-Normen

Der Eurolex-Entwurf wie auch das Folgeporogramm enthalten folgende Bestimmung (OR 333 Abs 1^{bis}): "Ist auf das übertragene Arbeitsverhältnis ein Gesamtarbeitsvertrag anwendbar, so muss der Erwerber diesen einhalten, bis er abläuft oder infolge Kündigung endet."[597] Ohne weitere Begründung hält die Botschaft des Bundesrats fest, der Entwurf mache keinen Gebrauch von der in RL 77/187/EWG offen gelassenen Möglichkeit,[598] den Zeitraum der Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen bis auf ein Jahr zu verkürzen.[599]

Diese Regelung wäre kaum problematisch, wenn die übliche Laufzeit von Gesamtarbeitsverträgen in der Schweiz bei etwa einem Jahr läge. Die Laufzeit der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz unterscheidet sich indessen markant von der üblichen Vertragsdauer in Deutschland oder Frankreich, in den beiden Ländern also, welche die RL 77/187/EWG mit relativ geringfügigen Gesetzesanpassungen umgesetzt haben.[600] Die Regel bildet dort eine Vertragsdauer von 12 Monaten, mit minimen Abweichungen von einem oder zwei Monaten gegen unten und gegen oben.[601] Die mehrjährige Geltungsdauer von schweizerischen Gesamtarbeitsverträgen wird in der ausländischen Literatur als Beispiel für eine ausserge-

---

595 REHBINDER OR 333 N 4.

596 AUBERT, Droit du travail, S. 131.

597 Botschaft I Eurolex S. 416; Botschaft Folgeprogramm S. 173.

598 RL 77/187 Art. 3 Abs. 2/2.

599 Botschaft I Eurolex S. 401.

600 In Deutschland wurde der gesetzliche Übergang der Arbeitsverhältnisse im Jahre 1972 eingeführt (§ 613a BGB), in Frankreich besteht eine vergleichbare Regelung schon seit dem Jahre 1928; vgl. BIRK, Einfluss des Gemeinschaftsrechts 1986, S. 167f.

601 WIEDEMANN/ STUMPF TVG § 4 N 125.

wöhnliche Vertragsdauer zitiert.[602] Die häufigste Vertragsdauer in der Schweiz liegt bei zwei bis vier Jahren.[603]

Angesichts dieser Unterschiede erstaunt die Beharrlichkeit, mit der in den Eidgenössischen Räten der Eurolex-Entwurf unverändert verteidigt wurde; ebenso erstaunt die Zustimmung des Nationalrats mit guter Zweidrittel-Mehrheit.[604] Denn die in der Richtlinie vorgesehene Möglichkeit der Verkürzung der Weitergeltung auf ein Jahr ist offensichtlich für ein Land wie die Schweiz prädestiniert. Es geht darum, zu verhindern, dass ein Betriebserwerber durch jahrelange Bindung an eine Kollektivvereinbarung schlechter gestellt ist als der Betriebsveräusserer oder andere Arbeitgeber derselben Branche. Denn diese können durch Austritt aus dem Arbeitgeberverband oder durch Kündigung des Anschlusses unabhängig von der Laufzeit des GAV die Arbeitsbedingungen allenfalls veränderten Umständen anpassen. Eine derartige Schlechterstellung von Betriebserwerbern beeinträchtigt aber zweifelsfrei das vorngenannte Ziel,[605] Umstrukturierungen nicht unnötig zu behindern, um den marktgerechten Einsatz der Produktionsfaktoren zu gewährleisten.

Im weiteren wären unerwünschte Folgen für die Sozialpartnerschaft insofern nicht auszuschliessen, als ein Betriebsveräusserer im Hinblick auf einen künftigen Betriebsübergang vorsorglich aus dem Arbeitgeberverband austreten könnte, um dem Erwerber die möglicherweise jahrelange Bindung zu ersparen.[606]

Ungeklärt wäre zudem die Wirkung indirekt-schuldrechtlicher Bestimmungen des GAV, beispielsweise von Bestimmungen über die Betriebsverfassung und Mitwirkung, über Solidaritätsbeiträge, Bildungsurlaub, Ausgleichskassen-Beiträge, Streiterledigung und anderes mehr. Gemäss Entwurf wäre der Erwerber nämlich nicht einfach zur Einhaltung der normativen Bestimmungen verpflichtet worden, sondern – inhaltlich viel weiter – zur "Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrags." Diesbezüglich geäusserte Präzisierungen in den Eidgenössischen Räten[607] hätten wohl kaum genügt, um die absehbare Konfusion zu vermeiden. Bei unveränderter Verwirklichung des Folgeprogramms[608] würde diese unbefriedigende Gesetzesbestimmung geltendes Recht.

---

602 "Eine Ausnahme bildet der Tarifvertrag für die Schweizer Metallindustrie, der auf jeweils mehrere Jahre verlängert wird und eine absolute Friedenspflicht beinhaltet" (WIEDEMANN/STUMPF TVG 4 N 125).

603 STÖCKLI, Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, S. 25.

604 Amtl. Bull. NR 1992 S. 1579; unveränderte Verabschiedung in der Schlussabstimung gemäss Schlussabstimmungsvorlage 92.057-24 vom 9. Oktober 1992.

605 Vgl. Abschnitt 5.3.4.

606 Dementsprechende Bedenken konnten im Nationalrat nicht überzeugend entkräftet werden; vgl. Amtl. Bull. NR 1992, S. 1577.

607 Ebd.

608 Botschaft Folgeprogramm S. 173.

c) Mandatsschutz der Arbeitnehmervertreter

Zur Verhinderung missbräuchlicher Kündigungen sah der Eurolex-Entwurf und sieht das Folgeprogramm ergänzende Bestimmungen zu OR 336 vor. Der Kündigungsschutz des Arbeitnehmervertreters gemäss bisherigem Art. 336 Abs. 2 lit b OR[609] würde demzufolge zeitlich ausgedehnt. Er würde so lange weiterbestehen, wie das Mandat gedauert hätte, falls das Arbeitsverhältnis nicht übertragen worden wäre.[610] Somit könnte die sog. Sperrfrist ("während der Arbeitnehmer gewählter Vertreter ist)" durch eine Betriebsübernahme nicht verkürzt werden.

Diese Regelung ist folgerichtig; sie entspricht dem seit 1. Januar 1989 in Kraft stehenden Kündigungsrecht. Dabei ist zu beachten, dass als begründeter Anlass zur Rechtfertigung der Kündigung (während der Sperrfrist) auch ein Personalabbau infolge schlechter Wirtschaftslage genügen muss.[611]

d) Information und Konsultation der Arbeitnehmervertreter

Zu Recht hielt die Eurolex-Botschaft des Bundesrates fest, die Richtlinie 77/187 sehe ein Verfahren zur Information und Konsultation der Arbeitnehmervertreter vor.[612] Umzusetzen wäre (allenfalls) Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie betreffend die Information und Art. 6 Abs. 2 betreffend die Konsultation über Massnahmen in Zusammenhang mit der Betriebsnachfolge.

Im Eurolex-Entwurf des Bundesrates fand sich indessen keine entsprechende Gesetzesbestimmung.[613] Im Entwurf für einen Mitwirkungsbeschluss wurde wohl der Mitwirkungsanspruch bei Unternehmensübergang grundsätzlich festgelegt, bezüglich der Einzelheiten wurde indessen auf die "Spezialgesetzgebung" verwiesen.[614] Damit müsste im vorliegenden Fall eigentlich das Obligationenrecht gemeint sein, sollte doch bezüglich Massenentlassung die Information und Konsultation in den neuen Art. 335f und 335g geregelt werden.[615]

Systematisch wäre somit Art. 333 OR der richtige Ort für die Regelung der Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter bei Betriebsnachfolge. Die in OR 336f und 336g vorgesehenen Bestimmungen für Massenentlassungen

---

609 "Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist im weiteren missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird: ... b. während der Arbeitnehmer gewählter Arbeitnehmervertreter ... ist, und der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte."

610 Botschaft I Eurolex S. 401, 417.

611 REHBINDER OR 336 N 9; a. M. HUMBERT S. 106.

612 Botschaft I Eurolex S. 399.

613 AUBERT, Droit suisse, erklärt dies damit, dass der Bundesrat es wohl als überflüssig erachtet habe, EG-Normen im OR zu wiederholen (S. 444).

614 Entwurf zu einem Bundesbeschluss über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmer in den Betrieben Art. 10 Abs. 3 (Botschaft II Eurolex S. 137).

615 Botschaft I Eurolex S. 416f.

können jedenfalls nicht auch die Betriebsnachfolge regeln, da das Kündigungsrecht mit Betriebsnachfolge wenig zu tun hat. Als Alternative wäre allenfalls denkbar gewesen, die gesamten Einzelregelungen in das Mitwirkungsgesetz zu verlagern, was dessen Charakter als Rahmengesetz allerdings beeinträchtigt hätte. Anlässlich der Beratungen in den Eidgenössischen Räten im Herbst 1992 gelangte dann in eben diesem Sinne eine Bestimmung in die Eurolex-Vorlage. Mit ausdrücklichem Hinweis auf die "EWR-Richtlinie Nr. 77/187" wurde im Entwurf für das Mitwirkungsgesetz (Art. 10 Abs. 2 lit. c) folgende Regelung festgelegt:

> "Die erforderlichen Informationen sind rechtzeitig vor dem Vollzug des Übergangs zu erteilen. Die Mitsprache über Massnahmen, welche die Arbeitnehmer betreffen, ist rechtzeitig vor dem Entscheid über diese Massnahmen zu gewähren."[616]

Damit sollte das Verfahren der Information und Konsultation in zeitlicher Hinsicht präzisiert werden.[617]

Allerdings blieb auch dieser Entwurf bezüglich des Inhalts der Mitwirkungsrechte erstaunlich zurückhaltend. Auch bei einer sehr konkret gefassten EG-Richtlinie sollte doch für die Verbände wie für die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Gesetzestext des schweizerischen Rechts wenigstens andeutungsweise erkennbar sein, welches die "erforderlichen" Informationen sein könnten.

Noch weniger kann diese Lösung natürlich im Hinblick auf eine vorerst autonome Annäherung an das EG/EWR-Recht befriedigen. Zu begrüssen ist deshalb grundsätzlich die ins Folgeprogramm (Swisslex) neu aufgenommene Bestimmung über die Mitwirkungsrechte.[618] Allerdings weist sie eine etwas unglückliche Formulierung auf. Während die EG-Regelung ablaufmässig klar zwischen Information und Konsultation unterscheidet,[619] werden diese Vorgänge im Swisslex-Entwurf vermischt.[620] Die Konsultation der Arbeitnehmervertreter kann sich richtigerweise aber nur auf die Massnahmen, welche die Arbeitnehmer betreffen, erstrecken, hingegen nicht auf den Grund des Betriebsübergangs und auch nicht auf die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs. Über diese Gegenstände sind die Arbeitnehmervertreter lediglich zu

---

616 EWR. Anpassung des Bundesrechts (Eurolex) Schlussabstimmungsvorlage 92.057-24.

617 Vgl. Amtl. Bull. NR 1992 S. 1465, Votum Fischer-Sursee.

618 Art. 333a OR; Botschaft Folgeprogramm S. 79f., 173.

619 RL 77/187/EWG; Art. 6 Abs. 1 regelt nur die Information, Art. 6 Abs. 2 nur die Konsultation der Arbeitnehmervertreter.

620 Abs. 1 des Entwurfs lautet: "Überträgt ein Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten, so hat er die Arbeitnehmervertreter zu konsultieren und sie rechtzeitig vor dem Vollzug des Übergangs zu informieren über: a. den Grund des Übergangs; b. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer."

informieren. Zudem ist der Randtitel anzupassen;[621] es geht nicht nur um Konsultation, sondern auch um Information. Demzufolge sollte die neue Bestimmung lauten:

Art. 333a
Randtitel: 2. Information und Konsultation der Arbeitnehmervertreter
[1] Überträgt ein Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten, so hat er die Arbeitnehmervertreter rechtzeitig vor dem Vollzug des Übergangs zu informieren über:
a. den Grund des Übergangs
b. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer.
[2] Sind infolge des Übergangs Massnahmen beabsichtigt, welche die Arbeitnehmer betreffen, so sind die Arbeitnehmervertreter rechtzeitig vor dem Entscheid über diese Massnahmen zu konsultieren.

Mit dieser Regelung könnten die anzustrebenden Ziele erreicht werden: Umstrukturierungen würden nicht unnötig behindert und die elementaren Rechte der Arbeitnehmer wären gewahrt.

5.4. Insolvenz des Arbeitgebers

5.4.1. Ziele und Entstehung der EG-Regelungen

Als Beweggrund für die Regelungen über die Insolvenz des Arbeitgebers nannte die EG-Kommission noch im Richtlinienvorschlag vom 13. 4. 1978 die Tatsache, dass die konkursrechtlichen Privilegien der Arbeitnehmer nicht ausreichend seien. In der definitiven Richtlinie (RL 80/987/EWG)[622] wird als Kompetenznorm indessen allein Art. 100 EWGV genannt. Die Präambel enthält die Aussage, zwischen den Mitgliedstaaten bestünden in bezug auf den Umfang des Arbeitnehmerschutzes auf diesem Gebiet weiterhin Unterschiede, die sich auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes unmittelbar auswirken könnten.[623]

Anders als bei den Richtlinien über Massenentlassungen und Betriebsübergang ist hier indessen der Zusammenhang zwischen Unterschieden in den nationalen Rechtsordnungen und dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes nicht leicht erkennbar. Sind bei jenen Richtlinien die Einflüsse insbesondere auf Standortentscheidungen von Arbeitgebern offensichtlich, fehlt bei Insolvenzschutznormen ein sichtbarer Zusammenhang. Die Belastung des Arbeitgebers dürfte sich allenfalls auf einen bescheidenen Versicherungsbeitrag beschränken und für eine Standortwahl kaum abschreckender wirken als sonstige Arbeitsnebenkosten, de-

---

621 Der gemäss Folgeprogramm vorgesehene Randtitel lautet: "Konsultation der Arbeitnehmervertreter."

622 Vom 20. Oktober 1980 (Abl.1980 Nr. L 283/23).

623 RL 80/987 Präambel Abs. 3.

ren Festlegung ja grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten bleibt. Daher liegt die Vermutung nahe, die Abstützung auf die Kompetenznorm von Art.100 EWGV sei hier mangels besserer Grundlage erfolgt. Die tatsächliche Motivation kann nur im an sich unbestrittenen Bedürfnis nach unmittelbarem Arbeitnehmerschutz liegen angesichts gehäufter Insolvenzen als Folge zunehmender Umstrukturierungen von Betrieben. Es scheint sich allerdings niemand darüber aufzuhalten, dass die Richtlinie auf Art. 100 EWGV gestützt wird, ohne dass plausible Hinweise auf eine Wettbewerbsverfälschung vorliegen.[624]

5.4.2. Inhalt der Insolvenz-Richtlinie

Mit der sog. Insolvenzrichtlinie (RL 80/987) soll der Anspruch des Arbeitnehmers auf das Arbeitsentgelt für einen Zeitraum von mindestens acht Wochen gesichert werden.[625] Dabei dürfte der Begriff des Arbeitsentgelts der Auslegung durch den EuGH weitgehend entzogen sein, überlässt doch die Richtlinie die diesbezügliche Begriffsbestimmung dem Recht der Mitgliedstaaten.[626] Hinter dieser Regelung wird eine Reaktion des Rats auf die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 119 EWGV vermutet, die den Entgeltbegriff weit ausgelegt hat.[627]

Beträchtlichen Spielraum gewährt die Richtlinie den Mitgliedstaaten auch bezüglich der Festlegung einer Sicherungshöchstgrenze. Eine solche Grenze wird weder durch die Richtlinie selbst beziffert noch müssen die Mitgliedstaaten konkrete Zahlen festlegen. Es genügt, dass die Staaten der Kommission mitteilen, "nach welchen Methoden sie die Höchstgrenze festlegen."[628]

Nicht weniger unbestimmt ist schliesslich eine Regelung zum Schutz der Arbeitnehmeransprüche aus betrieblicher Vorsorge. Diesbezüglich müssen die Mitgliedstaaten "sich vergewissern, dass die notwendigen Massnahmen zum Schutz der Arbeitnehmerinteressen ... getroffen werden."[629]

Angesichts dieser Freiräume erstaunt es nicht, dass die Richtlinie in den Mitgliedstaaten wenig bewegt hat.[630]

---

624 Vgl. BLANPAIN/KLEIN, S. 171 (RN 290); BIRK, Einfluss des Gemeinschaftsrechts 1986, S. 171ff.; DÄUBLER, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, S. 981ff.; HOLZER S. 261; zum beschäftigungspolitischen Hintergrund vgl. auch OPPERMANN S. 607. Hier ist jedenfalls der von MEIER-SCHATZ (S. 249) gerügte Erklärungsmangel für Harmonisierungsbemühungen "von oben" nicht zu bestreiten.

625 Art. 4 Abs. 2 RL 80/987.

626 Art. 2 Abs. 2 RL 80/987.

627 HOLZER S. 270.

628 Art. 4 Abs. 3 RL 80/987.

629 Art. 8 RL 80/987.

630 BIRK, Auswirkungen 1989, S. 76.

5.4.3. Regelung des Insolvenzschutzes in der Schweiz

Gemäss Art. 52 AVIG deckt die Insolvenzentschädigung Lohnforderungen für die letzten drei Monate vor der Konkurseröffnung. Unter den Begriff des Lohnes fallen auch Zulagen.[631] Hingegen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Schadenersatz und Entschädigungen wegen ungerechtfertigter Entlassung nicht Lohn im Sinne des AIVG, so dass keine Insolvenzentschädigung entrichtet wird.[632] Diese Rechtsprechung fand in der Lehre nicht ungeteilte Zustimmung,[633] ist aber zweifellos mit dem EG-Recht vereinbar angesichts dessen grosszügigen Verzichts auf die Definition des Arbeitsentgelt-Begriffs.

Die Sicherungshöchstgrenze ist gemäss Art. 52 Abs. 1 und Art. 3 AVIG ("für die obligatorische Unfallversicherung massgebender Höchstbetrag des versicherten Verdienstes") genügend bestimmt.

Schliesslich sollte sich der Staat vergewissern, dass die notwendigen Massnahmen zum Schutz der Arbeitnehmerinteressen bezüglich der Insolvenz von beruflichen Vorsorgeeinrichtungen getroffen werden. Ob die in der Schweiz zweifellos vorhandenen Regelungen in der Praxis ausreichend angewendet werden, muss zumindest leicht bezweifelt werden. Die kantonalen Aufsichtsorgane sind offensichtlich quantitativ überfordert.[634] Immerhin besteht nach der Rechtsprechung ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Staat, wenn die Aufsichtstätigkeit nicht genügend wahrgenommen wird,[635] was erheblich über die Regelung der EG-Richtlinie hinaus geht.

Mit einem knappen Satz begnügt sich die Botschaft des Bundesrats über die Genehmigung des EWR-Abkommens hinsichtlich der Insolvenzentschädigung: "Das revidierte AVIG erweist sich als eurokompatibel."[636]

Darüber hinaus wäre aber die Frage zu stellen, ob das schweizerische Recht den Herausforderungen der möglichen Strukturveränderungen genügt. Jedenfalls fehlt es nicht an Postulaten. Gefordert wird u.a., die Insolvenzentschädigung sollte nicht nur bei Konkurseröffnung, sondern auch bei Liquidation ohne Konkurs ausgerichtet werden, der Leistungsumfang von drei Monatslöhnen sei zu erhöhen oder die Insolvenzentschädigung solle alle offenen Lohnforderungen für eine bestimmte Zeit decken.[637]

---

631 AIVG Art. 52 Abs. 1 letzter Satz.

632 BGE 110 V 30.

633 REHBINDER OR 337a N 8.

634 Vgl. JÄGGI S. 47–59 (56).

635 Verwaltungsgericht Solothurn, SZS 1984 S. 300.

636 Botschaft EWR S. I/387.

637 Vgl. PFÄNDLER S. 41–46 (43ff.).

5.5. Ergebnis

Mit den EG-Regelungen zum Schutz vor den Folgen von Strukturveränderungen sollen mehrere Ziele verwirklicht werden. Erstens sollen damit Verfälschungen des Standortwettbewerbes der Unternehmen verhindert werden; zweitens ist die Möglichkeit des Strukturwandels sicherzustellen und drittens ist der Arbeitnehmer zu schützen.

Während früher einzelne prägnante Ereignisse Anlass gaben zu Rechtsetzungsaktivitäten, zum Beispiel die AKZO-Restrukturierung, dürfte heute ein programmatisches Vorgehen die Regel darstellen; Beispiele sind die Gemeinschaftscharta und das Aktionsprogramm zu deren Anwendung.

Bei den Entwürfen zur Umsetzung dieser Regelungen ins schweizerische Recht entstanden Differenzen verschiedener Art. Einerseits ging der Eurolex-Entwurf weiter als das EG-Recht, insbesondere bei der Bindung des Betriebserwerbers an einen GAV und im Falle von Massenentlassungen bei der Entschädigungspflicht des Arbeitgebers beim Versäumen der Konsultationspflicht. Andererseits blieb der Entwurf bezüglich der Informationsrechte der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang unter den Anforderungen des EG-Rechts, was im Folgeprogramm nun allerdings korrigiert werden soll.

Neben der Frage der Europaverträglichkeit muss sich der Schweizer Gesetzgeber jedoch auch die Herausforderungen des Binnenmarkts als wirtschaftliche Realität vor Augen halten. Forcierte Strukturveränderungen auch in der Schweiz als Folge des "Angebotsschocks" (Cecchini) sind mit dem geltenden Recht allein wohl kaum zu bewältigen. Die Eurolex/Swisslex-Programme enthalten brauchbare Ansätze zur Lösung dieser Probleme.

6. Mitwirkung der Arbeitnehmer

6.1. Ziele der EG-Regelungen

In den Bereichen Gesundheitsschutz und Unfallverhütung, Massenentlassung und Betriebsnachfolge besteht die Pflicht des Arbeitgebers zur Information und Anhörung der Arbeitnehmer. Mit diesen Pflichten wird aber grundsätzlich nicht primär das Ziel der innerbetrieblichen Kooperation angestrebt. Vielmehr dienen die Regelungen über Information und Anhörung dem Ziel der Wettbewerbsneutralität im gemeinsamen Markt in den Fällen der Massenentlassung und der Betriebsnachfolge; sie dienen dem Ziel der Verbesserung der Arbeitsumwelt gemäss Art. 118a EWGV[638] im Falle der Regelungen über Gesundheitsschutz und Unfall-

[638] Entspr. Art. 67 EWRA.

verhütung. Information und Anhörung haben in diesen Bereichen somit primär instrumentalen Charakter.

Ebenso dem Ziel der Wettbewerbsneutralität dienen die Bemühungen um Schaffung von EG-Regelungen über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in weitergefasstem Sinn. Auswirkungen auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erkannte die Kommission ausgehend vom Umstand unterschiedlicher Regelungen in den Mitgliedstaaten über Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ein und derselben Unternehmung mit Betrieben in verschiedenen Mitgliedstaaten.[639] Die unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer resultiert in diesen Fällen aus der räumlichen Begrenzung der Unterrichts- und Anhörungsverfahren.[640] Auch entspricht nach Auffassung der EG-Kommission das Mitwirkungsverfahren gemäss geltendem Recht in den Mitgliedstaaten "oftmals nicht den komplexen Strukturen der Einheit, welche die die Arbeitnehmer berührenden Entscheidungen trifft."[641]

Eine besondere Zielrichtung verfolgen die Vorhaben der EG-Kommission zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Leitungsorganen der Unternehmungen. Hierbei sollen die Unterschiede hinsichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung "um so mehr beseitigt werden, als sie ein Hindernis darstellen für das Inkrafttreten von Gemeinschaftsregelungen über grenzüberschreitende Massnahmen zur Reorganisation und wechselseitigen Durchdringung von Unternehmen, insbesondere der in Artikel 220 des Vertrages vorgesehenen Massnahmen über die internationale Fusion und die Sitzverlegung."[642] Die Vereinheitlichung der Mitbestimmung soll somit der Erleichterung von Unternehmenszusammenschlüssen und der Durchdringung von Unternehmen über die nationalen Grenzen hinweg dienen; von Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen dagegen ist in den Präambeln der entsprechenden sog. Strukturrichtlinie nicht die Rede.

In jüngerer Zeit werden Vorschläge für Mitbestimmungsregelungen, u.a. als Ergänzung des SE-Statuts, zwar weiterhin auf Art. 54 EWGV gestützt; zusätzlich sollen jetzt aber auch die im Binnenmarkt-Artikel (8a EWGV) genannten Ziele verwirklicht werden.[643] Die Vorschläge für Mitbestimmungsregelungen dienen demzufolge der Schaffung eines Raums

---

639 Y 83/C 217/3, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer vom 13. 7. 1983 (sog. Vredeling-Richtlinie, Abl. 1983 Nr. C 217/3), Präambel Abs. 3.

640 Ebd.

641 Ebd.

642 Y 83/C 240/02, Vorschlag der Kommission einer fünften Richtlinie des Rates nach Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g des Vertrages über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe vom 19. 8. 1983 (sog. Strukturrichtlinie, Abl. 1983 Nr. C 240/2), Präambel Abs. 8; geänderter Vorschlag vom 20. 12. 1990, Abl. 1991 Nr. C 7/4 vom 11. 1. 1991.

643 Y 89/C 263/08, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer vom 25. 8. 1989 (Abl. 1989 Nr. C 263/69) Präambel Abs. 1.

ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr u.a. von Kapital gewährleistet ist.[644] Nur andeutungsweise werden Arbeitnehmerinteressen erwähnt, indem die Ziele der Gemeinschaft im wirtschaftlichen *und sozialen* Bereich gefördert werden sollen.[645]

In gleicher Weise wie bei der Societas Europaea (SE) wird die Zielsetzung entsprechender Kommissionsvorschläge bezüglich des Europäischen Vereins (EUV),[646] der Europäischen Genossenschaft (EUGEN),[647] und der Europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft (EUGGES)[648] formuliert. Hinzugefügt wird neuerdings, es sei zweckmässig, den Dialog zwischen der Unternehmensleitung und den Arbeitnehmern zu fördern.[649] Dies ändert aber nichts an der Abstützung der Richtlinienvorschläge auf Art. 52 EWG-Vertrag; insbesondere fehlt, soweit ersichtlich, eine Erwähnung des Sozialpartnerschafts-Artikels 118b des EWG-Vertrages.

6.2. Geltendes und künftiges EG-Recht

6.2.1. Information und Anhörung der Arbeitnehmer

a) Organisation der Arbeitnehmervertretung

Die Richtlinien über Massenentlassungen,[650] über Betriebsübergang[651] sowie über Gesundheitsschutz und Unfallverhütung[652] enthalten Bestimmungen über die Pflicht des Arbeitgebers zur Information und Anhörung der Arbeitnehmer. Keine dieser Richtlinien regelt die Organisation der Arbeitnehmervertretung. Vielmehr wird diese Frage der Regelung durch die Mitgliedstaaten überlassen, indem jeweils unter dem Titel "Begriffsbestimmungen" festgelegt wird, Arbeitnehmervertreter seien "die Arbeitnehmervertreter nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten."[653] Somit setzen die erwähnten EG-Richtlinien die Organisation einer Arbeitnehmervertretung ganz einfach voraus, gewähren den Mitgliedstaaten dabei aber den grösstmöglichen Gestaltungsspielraum.

---

644 Zur Bedeutung der Mitwirkung für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Marktes vgl. auch MAYR S. 325.

645 Ebd. Abs. 2; Hervorhebung durch d. Verf.

646 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts des Europäischen Vereins hinsichtlich der Rolle der Arbeitnehmer, KOM (91) 273 endg. S. 57ff.

647 KOM (91) 273 endg., Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Rolle der Arbeitnehmer, S. 144ff.

648 KOM (91) 273 endg., Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft hinsichtlich der Rolle der Arbeitnehmer, S. 218ff.

649 KOM (91) 273 endg. S. 57.

650 RL 75/129, RL 92/56; vgl. vorn Abschnitt 5.2.

651 RL 77/187; vgl. vorn Abschnitt 5.3.

652 U.a. RL 80/1107, RL 89/391; vgl. vorn Abschnitt 4.

653 Z.B. RL 75/129 Art. 1 Abs. 1 lit. b; RL 77/187 Art. 2 lit. c.

Kommissionsvorschläge für künftige Erlasse hingegen sehen grundlegend andere Organisationsformen vor. Gemäss einem Richtlinienvorschlag über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen[654] würde in Verhandlungen zwischen einem aus Arbeitnehmervertretungen von Tochterunternehmen gebildeten Verhandlungsgremium und der Geschäftsleitung der Konzern-Muttergesellschaft eine Vereinbarung über den Europäischen Betriebsrat getroffen. Diese Vereinbarung müsste insbesondere regeln: Art und Zusammensetzung des EBR, Zahl der Mitglieder, Wahlverfahren und Amtsdauer. Gemäss Entwurf würde die Richtlinie indessen verbindliche Rahmenbedingungen festlegen; so müsste sich der EBR aus mindestens drei und höchstens dreissig Mitgliedern zusammensetzen; mindestens ein Mitglied müsste aus jedem Mitgliedstaat stammen, in dem ein Betrieb mit mindestens 100 Arbeitnehmern besteht usf. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass bei Annahme dieser Richtlinie die Organisation der Arbeitnehmervertretung jedenfalls im Konzern (mit mindestens 1000 Beschäftigten) wesentlich weniger flexibel gestaltet werden könnte als bisher.

b) Gegenstand der Mitwirkung

Bisher wurde die Information und Anhörung der Arbeitnehmer, entsprechend der Zielsetzung der Wettbewerbsneutralität im gemeinsamen Markt, in den erwähnten punktuellen Bereichen Gesundheitsschutz und Unfallverhütung, Massenentlassung sowie Betriebsnachfolge geregelt.

Nicht verwirklicht wurde dagegen das weitergehende Vorhaben für diese Form der Mitwirkung, nämlich die Mitwirkung im Konzern, insbesondere in Unternehmungen mit Betrieben in verschiedenen Mitgliedstaaten. Der entsprechende Kommissionsentwurf (sog. Vredeling-Initiative)[655] wurde in seiner ersten Fassung[656] von Wirtschaftsorganisationen so einmütig abgelehnt wie kaum ein Vorhaben zuvor.[657] Eines der Kernstücke war die recht detaillierte Informationspflicht der Konzern-Muttergesellschaft gegenüber den Tochterunternehmungen und deren Arbeitnehmervertretungen, so u. a. über die Produktions- und Investitionsprogramme, über Rationalisierungsvorhaben, Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren.[658] Als besonders bedenklich erachtet wurde dabei eine Bestimmung, welche die

---

654 Y 91/C 39/11, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte zur Information und Konsultation der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, KOM (90) 581 endg., Abl. 1991 Nr. C 39/10.

655 Benannt nach dem für soziale Fragen zuständigen EG-Kommissar Henk Vredeling.

656 Y 80/C 297, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer von Unternehmen mit komplexer, insbesondere transnationaler Struktur, KOM (80) 423 endg. vom 23. 10. 1980, Abl. 1980 Nr. C 297/3.

657 KOLVENBACH, Vredeling-RL 1982, S. 1457.

658 Y 80/C 297.

Mitgliedstaaten zum Erlass von Strafvorschriften verpflichtete.[659] Die Konsultationspflicht der Konzern-Muttergesellschaft gegenüber den Tochterunternehmungen und deren Arbeitnehmervertretungen erstreckte sich insbesondere auf Entscheidungen über Änderungen des Betriebszwecks, auf grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, Aufnahme oder Beendigung einer langfristigen Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen und auf Betriebsschliessungen.[660] Ungnädig wurde im weiteren die exterritoriale Wirkung der Richtlinie[661] aufgenommen sowie die ungenügende Geheimhaltungsregelung.[662]

Auch der von der Kommission geänderte Vorschlag[663] stiess auf Kritik.[664] Immerhin wurde u. a. die Informationspflicht reduziert,[665] und anstelle der Strafvorschriften war nun die Rede von "angemessenen Sanktionen."[666] Unklar blieb die Regelung über die Geheimhaltungspflicht.[667] Nach wie vor wurde eingewendet, die dem deutschen Betriebsverfassungsrecht nachempfundene Mitwirkungsregelung lasse sich nicht auf andere Staaten übertragen, da dort die für den deutschen Betriebsrat geltenden Grundprinzipien der Partnerschaft, Neutralität und Friedenspflicht wenig gebräuchlich seien.[668] Die vorgesehene Wirkung der Richtlinie ausserhalb des Gebiets der EG gab weiterhin Anlass zu Kritik.[669]

Nachdem der Rat nach jahrelangen Beratungen[670] festgestellt hatte, eine Einigung über die Richtlinie sei unmöglich,[671] legte die Kommission

---

659 "Mitgliedstaaten mit ausgeprägten rechtsstaatlichen Garantien wären vor erhebliche Formulierungsschwierigkeiten gestellt worden" (KOLVENBACH, Vredeling-RL 1982 S. 1459).

660 Dok. KOM (80) 423 endg. vom 23. 10. 1980 Art. 6.

661 Gemäss Art. 8 des Richtlinienentwurfs müsste eine ausserhalb der EG ansässige Muttergesellschaft mit Betrieben innerhalb der EG dafür sorgen, dass innerhalb der EG mindestens ein Verantwortlicher die Informations- und Konsultationspflichten der Muttergesellschaft wahrnimmt. Diese Bestimmung wurde u.a. von amerikanischen Wirtschaftsverbänden kritisiert, welche Vergeltungsaktionen androhten (LEHMANN, Vredeling-RL, S. 161); Opposition kam aber auch von japanischer Seite (HOFSTETTER S. 25).

662 "Die betroffenen Unternehmen haben de facto keine Möglichkeit, Betriebsgeheimnisse vom Informationsfluss auszunehmen und somit zu verhindern, dass diese Betriebsgeheimnisse an einen praktisch unkontrollierbaren Personenkreis fliessen" (KOLVENBACH, Vredeling-RL 1982, S. 1460).

663 Y 83/C 217/3, Vorschlag der Kommission für eine RL des Rates über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer vom 13. 7. 1983 (Abl. 1983 Nr. C 217/3).

664 LEHMANN, Vredeling-RL, S. 160ff.

665 Die Informationen müssen sich nunmehr beziehen auf (u. a.) die voraussichtliche Entwicklung der Geschäfts-, Produktions- und Absatzlage, auf die Beschäftigungslage und auf die voraussichtliche Entwicklung der Investitionen (Art. 3 Abs. 2), vgl. NOWAK S. 74ff.

666 Art. 3 Abs. 7.

667 HANAU, Vredeling-RL, S. 159.

668 LEHMANN, Vredeling-RL, S. 161.

669 Ebd. S. 162.

670 Vgl. KOLVENBACH, Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung, S. 93f.

671 Beschluss vom 16. 6. 1986.

auf Verlangen des Europäischen Parlamentes[672] einen neuen Entwurf vor. Nunmehr sollen Europäische Betriebsräte in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen eingesetzt werden.[673] Dabei soll aber nicht nur, wie oben erwähnt, die Organisation der Arbeitnehmervertretung vom ANV-Verhandlungsgremium und der Konzernleitung gemeinsam beschlossen werden. Vielmehr sollen auf diese Weise auch die Funktionen und Befugnisse des EBR festgelegt werden. Die Richtlinie sieht aber Mindestanforderungen im Sinne eines rechtlichen Rahmens vor. So soll der EBR jährlich über folgende Gegenstände informiert werden: Geschäftslage und Perspektiven, insbesondere die voraussichtliche Entwicklung der Geschäfts-, Produktions-, Absatz- und Beschäftigungslage sowie Investitionsperspektiven. Konsultationsrechte bestehen in bezug auf Vorschläge der Konzernleitung, welche schwerwiegende Folgen für die Belange der Arbeitnehmer haben können.

Die Beurteilung dieses Richtlinienentwurfs durch die Wirtschaftsverbände ist nicht einheitlich,[674] insbesondere nach Berücksichtigung der Änderungswünsche des Europäischen Parlaments.[675] In der Literatur wird die Meinung vertreten, der Entwurf könnte "der Tropfen sozialen Öls werden, mit dem der Binnenmarkt 92 gesalbt ist."[676]

Abgesehen von diesem Konzern-EBR soll auch in der Unternehmens-Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea, SE) ein EBR gebildet werden,[677] ebenso im Europäischen Verein (EUV), in der Europäischen Genossenschaft (EUGEN) und in der Europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft (EUGGES).[678]

Neben diesen rechtspolitischen Bemühungen um einen EBR haben mehrere multinationale Unternehmungen gestützt auf Firmen-Kollektivverträge *de facto* einen EBR geschaffen.[679]

---

672 Entschliessung vom 27. 10. 1988.

673 Y 91/C 39/11, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte zur Information und Konsultation der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, KOM (90) 581 endg., Abl. 1991 Nr. C 39/10.

674 KOLVENBACH, Europäische Betriebsräte 1991, S. 807; NAGEL S. 164.

675 Änderung von KOM (90) 581 endg. durch KOM (91) 345 endg. vom 16. 9. 1991, vgl. STROHMEIER S. 41. Von der UNICE wird der Entwurf abgelehnt, da er zu aufwendig sei, die Entscheidungen zu sehr verlangsame und die Tätigkeit örtlicher Unternehmensleitungen untergrabe (NAGEL S. 164).

676 NAGEL S. 166.

677 Y 89/C 263/08, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer vom 25. August 1989, Abl. 1989 Nr. C 263/69.

678 KOM (91) 273 endg.

679 Insbesondere in Frankreich (Thomson-Grand Public; BSN-Gervais-Danone; Bull), vgl. KOLVENBACH, Europäische Betriebsräte 1991, S. 805; aber auch in anderen EG-Staaten (Unilever, Volkswagen, Gilette), vgl. NAGEL S. 161f., HARTLAGE-LAUFENBERG S. 878. Die Bayer AG hat mit einer Gesamtbetriebsvereinbarung ein "Europa-Forum" geschaffen (Gremium von Arbeitnehmervertretern und Geschäftsleitungen des Unternehmens

6.2.2. Mitbestimmung in den Unternehmensorganen

Seit 1970 bemüht sich die EG-Kommission mit mehrfach geänderten Vorschlägen um die Schaffung eines Statuts für die Europäische Aktiengesellschaft.[680] Dieses Vorhaben gilt als eines der ältesten, die immer noch aktiv verfolgt werden, die aber bisher vom Rat nicht angenommen worden sind.[681]

Im ursprünglichen Vorschlag war vorgesehen, dass die Arbeitnehmer ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder wählen sollten. Auf Begehren des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Europäischen Parlaments änderte die Kommission den Entwurf insofern, als die Arbeitnehmer nunmehr ebensoviele Mitglieder des Aufsichtsrats entsenden sollten wie die Aktionäre. Abgesehen von wissenschaftlichem Interesse war dem Entwurf im Rat wenig Erfolg beschieden; die Beratungen wurden 1982 eingestellt.[682]

Im Jahre 1989 präsentierte die Kommission einen neuen Entwurf. Bezüglich Mitbestimmung sollen nun die Unternehmen unter verschiedenen Systemen das für sie passende auswählen können. Das erste System sieht die Einsitznahme der Arbeitnehmervertreter in das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan vor;[683] dieses System entspricht der deutschen und der niederländischen Tradition.[684] Beim zweiten System wird ein separates Organ für die Arbeitnehmervertreter gebildet;[685] es entspricht der französisch-belgischen Tradition.[686] Drittens kann durch Kollektivvereinbarung eine andere Regelung getroffen werden, doch sind dabei gewisse Mindestanforderungen zu beachten.[687]

Aber auch gegen diese Lösung wurden Bedenken vorgebracht, nicht zuletzt von progressiver Seite insbesondere aus Deutschland; so wurde argumentiert, das SE-Statut erleichtere Unternehmenskooperationen und bringe die Gefahr der Flucht aus der Mitbestimmung mit sich.[688] Skeptisch wurde das Vorhaben auch deshalb aufgenommen, weil es von der Kommission auf Art. 100a EWGV gestützt wurde und nicht mehr auf Art. 235, was die Beschlussfassung durch qualifizierte Mehrheit erlauben würde; bei Annahme dieses Vorschlages würden Kompetenzausweitun-

---

und seiner fünf grössten europäischen Produktionsgesellschaften in Belgien, Frankreich, Grossbritannien, Italien und Spanien), vgl. RdA 1991 S. 363.

680 OPPERMANN S. 607.

681 JANSEN S. 11.

682 KOLVENBACH, Gesellschaftsrecht 1990, S. 97.

683 Y 89/C 263/08, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer vom 25. August 1989 (Abl. 1989 Nr. C 263/69), Art. 4.

684 DÄUBLER, Mitbestimmung, S. 15.

685 Y 89/C 263/08, Art. 5.

686 DÄUBLER, Mitbestimmung, S. 15.

687 Y 89/C 263/08, Art. 6.

688 DÄUBLER, Mitbestimmung, S. 17ff.

gen der Kommission auch auf anderen Gebieten befürchtet.[689] Kritik wurde schliesslich aber auch aus kollektivrechtlichen Gründen vorgebracht.[690]

Ein anderer Richtlinienentwurf will die Struktur der Aktiengesellschaft in den Mitgliedstaaten harmonisieren (sog. Strukturrichtlinie). Eine Mitbestimmungsregelung ist bei Unternehmen mit mehr als 1000 Arbeitnehmern vorgesehen.[691] Hier kann der nationale Gesetzgeber wählen zwischen verschiedenen Formen der Arbeitnehmerbeteiligung am Leitungsorgan.[692]

Grundsätzliche Bedenken betreffen dabei die Frage, ob in allen Mitgliedstaaten die notwendigen Sozialpartnerbeziehungen bestehen, um statt der Konfrontation die erwünschte Kooperation zu praktizieren.[693]

6.2.3. Neuorientierung durch das Abkommen von Maastricht

Das Abkommen über die Sozialpolitik im Rahmen des Vertrags über die Europäische Union sieht eine Vertiefung der bisherigen Politik im Bereich der Mitwirkung vor. Gemäss Art. 2 Abs. 1 soll die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer unterstützen und ergänzen. Neu wäre dabei, dass Regelungen gemäss Verfahren des Art. 198c EWGV erlassen werden können;[694] es genügte daher die qualifizierte Mehrheit im Rat. Zudem würde nunmehr im Ergebnis eine Kompetenznorm nicht nur für eine punktuelle Mitwirkung bestehen (Betriebsübergang, Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung, Massenentlassung), sondern für eine inhaltlich umfassende Mitwirkung der Arbeitnehmer.

Im weiteren würde gemäss Art. 2 Ziff. 3 des Abkommens eine Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich der "Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschliesslich der Mitbestimmung," geschaffen. Vorbehalten werden dabei einzig die Bereiche Arbeitsentgelt, Koalitionsrecht, Streikrecht sowie Aussperrungsrecht.[695] Zudem ist für ein Tätigwerden der Gemeinschaft gemäss Art. 2 Ziff. 3 ein einstimmiger Beschluss des Rates erforderlich, was der

---

689 KOLVENBACH, Gesellschaftsrecht S. 102.

690 Insbesondere in England; die vorgeschlagene Regelung trage den vielfältigen Einflussmöglichkeiten, welche die Arbeitnehmer durch Kollektivverhandlungen hätten, nicht Rechnung (PIPKORN, Arbeitnehmerbeteiligung, S. 125).

691 Y 83/C 240/2, Vorschlag der Kommission einer fünften Richtlinie des Rates nach Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrages über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe vom 19. August 1983 (Strukturrichtlinie), Abl. Nr. C 240/2, Art. 4.

692 Y 83/C 240/2, Art. 4b–4h (dualistisches System); Art. 21d – 21i (monistisches System).

693 KOLVENBACH, Gesellschaftsrecht, S. 96.

694 Maastricht, Sozialpolitik-Abkommen Art. 2 Abs. 2.

695 Maastricht, Sozialpolitik-Abkommen Art. 2 Abs. 6.

reibungslosen Verwirklichung bisher gescheiterter Vorhaben kaum förderlich sein dürfte – ungeachtet der Absenz des Vereinigten Königreichs.

Weitere Formen der Rechtsentwicklung im Bereich der Mitwirkung sind absehbar. Managementmethoden aus Übersee könnten eine Japanisierung der Arbeitsverhältnisse bewirken: Statt der aufwendigen[696] betriebsweiten, gesetzlich geregelten integralen Mitwirkung könnten gruppenindividuelle Regelungen an Bedeutung gewinnen.[697] Autonome Zellen und andere auf Flexibilität ausgerichtete Organisationseinheiten könnten gestützt auf hohe Sachkompetenz ein gesteigertes Mass an faktisch gelebter Mitwirkung praktizieren.

6.2.4. Ergebnis

Während im Bereich der Information und Konsultation der Arbeitnehmer im betrieblichen Bereich beachtliche Erfolge der Gemeinschaftsorgane zu verzeichnen sind, blieb das Vorhaben einer Mitbestimmung auf Stufe Unternehmensorgane ohne greifbares Ergebnis. Die Mitbestimmung wird sogar als Musterbeispiel für die hemmende Wirkung des Arbeitsrechts auf den europäischen Integrationsprozess genannt; an der ungelösten Frage der Mitbestimmung ist nach massgeblicher Auffassung die neue Form der Europäischen Aktiengesellschaft gescheitert.[698] Erklärungsversuche sind nicht ausgeblieben. Neben politischen Ursachen wird die Verschiedenheit des Arbeitsrechts in den Mitgliedstaaten genannt, das auf eine "jeweils lange Tradition" zurückblicken könne.[699]

6.3. Mitwirkung nach schweizerischem Recht

6.3.1. Gesetzliche Regelung

Nach schweizerischem Recht bestehen einzelne gesetzliche Regelungen über die Mitwirkung der Arbeitnehmer. Das Erfordernis der Anhörung (bei der Festlegung der Ferien)[700] und der Zustimmung des *einzelnen Arbeitnehmers* (bei Beschäftigung Schwangerer und stillender Mütter,[701] bei Einführung vorübergehender Nacht- oder Sonntagsarbeit[702] u.a.m.[703])

---

696 Zu den kostentreibenden Sprachbarrieren im grenzenlosen Europa vgl. AIGNER S. 2358.

697 Vgl. DE GIER S. 100f.

698 ZULEEG, Europäische Integration, S. 140.

699 MAYR S. 326.

700 OR 329c Abs. 2.

701 ArG 35.

702 ArG 17 Abs. 1, ArG 19 Abs. 1, ArG 24 Abs. 1 (drei- und mehrschichtige Arbeit).

703 Ausgleich der Überstundenarbeit, OR 321c Abs. 2; Ausgleich der Überzeitarbeit, ArG 13 Abs. 2; Festlegung der Tagesgrenze bei Einführung der Fünftagewoche, ArG 10 Abs. 3, ArG 34 Abs. 2; Zusammenlegung öffentlicher freier Halbtage, ArG 21 Abs. 2; Überzeit von weiblichen Arbeitnehmern, die einen Haushalt besorgen, ArG 36 Abs. 2.

kann allerdings nicht als Mitwirkung i.e.S. bezeichnet werden. In den entsprechenden Situationen ist nämlich eine besondere Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber nicht auszuschliessen, so dass eine Mitwirkung im Sinne einer Betriebsverfassung, mit der Vermutung einer gewissen Richtigkeitsgewähr des Mitwirkungsergebnisses, nicht vorliegt.

Auf *kollektiver* Ebene ist die Mitwirkung der Arbeitnehmer dann vorgesehen, wenn in die Betriebsordnung neben den Mindestvorschriften (insbesondere über Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung)[704] noch andere Bestimmungen aufgenommen werden, die das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern regeln.[705] Ein Anspruch der Arbeitnehmer auf eine solche vereinbarte Betriebsordnung besteht aber nicht.

Die bestehende Verfassungsgrundlage (Art. 34ter BV) erlaubt jedenfalls keine Gesetzgebungstätigkeit des Bundes bezüglich eines Mitbestimmungsrechts, das sich auf betriebs- und produktionspolitische Fragen, d. h. auf die eigentliche Leitung des Betriebs beziehen würde.[706]

6.3.2. Regelung in Gesamtarbeitsverträgen

Obwohl in verschiedenen Wirtschaftszweigen eine gesamtarbeitsvertragliche Regelung der Mitwirkung besteht,[707] ist ein einheitliches Mass an Mitwirkungsbefugnissen der Arbeitnehmervertreter bisher nicht festzustellen. Die Spanne reicht von der blossen Information der Arbeitnehmer[708] bis zur (seltenen) Mitbestimmung in Leitungsorganen.[709] Häufig besteht die Pflicht zur Bildung einer Arbeitnehmervertretung, ohne dass indessen auch die Mitwirkungskompetenzen dieses Gremiums geregelt werden.[710]

Aus diesem Bild der gegenwärtigen Kollektivverträge lässt sich unter Berücksichtigung des grossen Anteils von Firmenverträgen der Schluss ziehen, dass die Mitwirkung in der Schweiz nicht nur branchenindividuell, sondern auch unternehmensindividuell ausgestaltet ist.

6.3.3. Ziele einer schweizerischen Mitwirkungsregelung

Der Bundesrat stellte fest, dass der politische Wille zu einer Regelung der Mitbestimmungsfrage auf Gesetzesstufe nicht vorhanden sei.[711] Er sah

---

[704] Gemäss ArG 38 Abs. 1 hat die Betriebsordnung Bestimmungen über die Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung und, soweit notwendig, über die Ordnung im Betrieb und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb aufzustellen.

[705] ArG 38 Abs. 2.

[706] Vgl. Botschaft des Bundesrats betreffend das Volksbegehren über die Mitbestimmung, BBl. 1973 II 237 (413); HANGARTNER, Staatsrecht, S. 146.

[707] STÖCKLI, Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, S. 98.

[708] Ebd. S. 103f.

[709] Ebd. S. 107ff.; JANS S. 68.

[710] STÖCKLI, Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, S. 98.

[711] Botschaft Eurolex II S. 116.

indessen das Bedürfnis für diesbezügliche Aktivitäten des Gesetzgebers im Erfordernis der Übernahme des "acquis communautaire" im Falle eines Beitritts zum EWR.[712] Daraus wäre ohne weiteres zu schliessen, infolge der Ablehnung des EWR sei jedenfalls vorläufig der einzige Grund für ein Legiferieren wiederum entfallen.

Damit würde indessen den sich wandelnden Verhältnissen kaum entsprochen. Zwar dienten die EG-Mitwirkungsregelungen wie erwähnt primär der Wettbewerbsneutralität. In jüngster Zeit aber sehen sich zahlreiche EG-Staaten der Situation eines forcierten Strukturwandels gegenüber, der Massenentlassungen und Betriebsübergänge nach sich ziehen kann. Wieweit dieser Wandel die Folge der wirtschaftlichen Integration Europas im Zeichen des Programmes Binnenmarkt 1992 ist, kann offen bleiben. In jedem Fall kann sich die Schweiz dieser Entwicklung nicht entziehen. Eine soziale Flankierung der Binnenmarkt-Folgen ist aber von einem EWR-Beitritt unabhängig. Auf Umstrukturierungen bezogene Informations- und Mitwirkungsrechte sind somit im Interesse der Arbeitnehmer auch dann sinnvoll, wenn die rechtliche Integration der Schweiz nicht vollzogen wird. Im Sinne autonomer Umsetzung des EWR-Rechts dagegen könnte das Ziel der Wettbewerbsneutralität angestrebt werden; damit würde die Schweiz eine spätere rechtliche Integration vorbereiten. In diesem Sinne lauten auch die neuesten Ziele des Bundesrates im Rahmen des Folgeprogramms.[713]

6.3.4. Ausgestaltung der Mitwirkung nach schweizerischem Recht

a) Organisation der Arbeitnehmervertretung

Aufgrund langjähriger Kommissionsberatungen sah der Eurolex-Entwurf einen Anspruch auf eine Arbeitnehmervertretung in Betrieben mit mindestens zwanzig Arbeitnehmern vor.[714] Die Eidgenössischen Räte dagegen erhöhten diese Zahl auf fünfzig.[715] Unverändert blieb die Bestimmung, wonach in Betrieben ohne Arbeitnehmervertretung die Mitwirkungsrechte "den Arbeitnehmern direkt zustehen" sollten.[716]

Mit dieser Erhöhung auf 50 Arbeitnehmer würde die Mitwirkung nun allerdings in erheblichem Mass relativiert. Den Eidgenössischen Räten war zwar bewusst, dass die Zahl der Arbeitnehmer in Betrieben mit 20 bis 50 Beschäftigten recht gross ist.[717] Doch herrschte die Ansicht vor, in

---

712 Botschaft Eurolex II S. 117.

713 Botschaft Folgeprogramm S. 29f.

714 Botschaft II Eurolex S. 136.

715 Entwurf zum Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz Eurolex) vom 9. Oktober 1992, Schlussabstimmungsvorlage 92.057-40 Art. 3.

716 Ebd. Art. 4.

717 Liegt die Grenze bei 20 Arbeitnehmern, werden 60% der Arbeitnehmer erfasst, mit der Grenze bei 50 Arbeitnehmern hingegen nur 42% (Nationalrat Eggenberger, Amtl. Bull

Betrieben mit weniger als 50 Arbeitnehmern könne der einzelne Arbeitnehmer die Mitwirkungsrechte direkt wahrnehmen. Dabei scheint das Bild der direkten Demokratie auf die Mitwirkung in den Betrieben übertragen worden zu sein.[718] Dieser Vergleich ist m.E. allerdings nur sehr eingeschränkt zulässig. Das Einzelarbeitsverhältnis kann nach geltendem Recht noch immer relativ ungehindert vom Arbeitgeber einseitig aufgelöst werden. Die gewählte Arbeitnehmervertretung geniesst demgegenüber einen qualifizierten Kündigungsschutz gemäss OR 336 Abs. 2 lit. b. Bei Vertretung besteht zudem aufgrund der Verschwiegenheitspflicht[719] die Möglichkeit, rechtzeitig Informations- und Mitspracherechte auszuüben. Insbesondere bei geplanten Betriebsübergängen ist dies bei direkter Interessenwahrnehmung durch den Arbeitnehmer weit weniger gut denkbar. Daran dürfte auch die im Parlament in den Entwurf eingefügte Bestimmung (Art. 14 Abs. 3) nicht viel ändern, wonach die Verschwiegenheitspflicht auf die Arbeitnehmer ausgedehnt würde, denen die Mitsprache direkt zustünde.[720]

Auch die in den Eidgenössischen Räten angestellten Vergleiche mit dem Ausland[721] bedürften einer näheren Überprüfung. Insbesondere in Ländern mit mehrstufigen Vertretungen darf nicht allein auf die notwendige Anzahl Beschäftigter für eine einzelne Stufe abgestellt werden.[722]

Im Hinblick auf die Zielsetzung der Mitwirkung im Umfeld eines verschärften Wettbewerbs und forcierter Strukturveränderungen wird man den Verzicht auf Arbeitnehmervertretungen für einen grossen Teil der gewerblichen Betriebe kaum begrüssen können. Schliesslich soll nicht unerwähnt bleiben, dass gemäss Aussagen des Berichterstatters im Natio-

---

NR 1992 S. 1461); NR Fischer-Sursee nannte die Zahl von 1,7 Mio gegenüber 1,2 Mio Arbeitnehmern (Amtl. Bull NR 1992 S. 1463).

718 Nationalrat Fischer-Sursee, Amtl. Bull NR 1992 S. 1463 mit Hinweis auf die Gemeindeversammlung in Orten mit bis zu 10'000 Einwohnern.

719 Entwurf Mitwirkungsgesetz (Eurolex) Art. 14.

720 Eurolex Schlussabstimmungsvorlage 92.057-40 S. 4; ebenso Botschaft Folgeprogramm S. 63.

721 Nationalrat Loeb erwähnte Belgien mit der Grenze von 100 Arbeitnehmern; Nationalrat Fischer-Sursee Holland und Dänemark mit je 35 Arbeitnehmern; Nationalrat Giezendanner Frankreich und Belgien mit 100, Deutschland mit 10 und Italien mit 9 Arbeitnehmern (Amtl. Bull NR 1992 S. 1462f.).

722 Zutreffend Nationalrat Fischer-Sursee (Amtl. Bull NR 1992 S. 1463.). Die auch von Bundesrat Delamuraz für Deutschland genannte Zahl von 20 Arbeitnehmern (Amtl. Bull NR 1992 S. 1464) betrifft offensichtlich den mehrköpfigen Betriebsrat gemäss § 9 Betriebsverfassungsgesetz. Dabei darf nicht übersehen werden, dass gemäss § 1 Betr VG schon in Betrieben mit mindestens fünf Arbeitnehmern ein Betriebsrat gewählt wird, wenn auch (gemäss § 9 Betr VG) aus einer Person bestehend. Gemäss § 111 Betr VG hat die Grenze von 20 Arbeitnehmern auch Bedeutung für die Mitwirkung bei sog. Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft zur Folge haben können.

nalrat die "Betriebsgrösse 50" primär aus Gründen der Akzeptanz des gesamten EWR-Pakets gewählt wurde.[723]

Im Zusammenhang mit der Frage der Betriebsgrösse muss auch die Grösse der Arbeitnehmervertretung geregelt werden. Das Mitwirkungsgesetz sieht eine Mindestgrösse von drei Personen vor; zudem soll der Grösse und der Struktur des Betriebs angemessen Rechnung getragen werden.[724] Fraglich ist dabei, ob nicht auch die Einpersonenvertretung zugelassen werden sollte. Jedenfalls ist diese Lösung der heutigen Praxis nicht fremd.[725] Gemäss Mitwirkungsgesetz bedürfte die Einpersonenvertretung wohl einer gesamtarbeitsvertraglichen Grundlage.[726]

b) Umfang der Mitwirkung

In den EG-Staaten wurde das Recht auf Information und Anhörung der Arbeitnehmer in vielfältiger Weise verwirklicht; über die Mitbestimmung im Sinne der Mitentscheidung in den Unternehmensorganen wurde indessen keine Einigung erzielt.

In der Schweiz dagegen sind Bemühungen um eine gesetzliche Regelung auch des Rechts auf Information und Anhörung (über die Regelungen im ArG hinaus) gescheitert. Die Vernehmlassung zum Entwurf über ein Mitwirkungsgesetz in den achtziger Jahren erhellt die Ursachen dieser Rechtslage.

Der Vorentwurf der Expertenkommission[727] hatte ein "allgemeines Informationsrecht" vorgesehen[728] und die Mitwirkungsrechte im übrigen der vertraglichen Vereinbarung auf Stufe Verbände oder auf betrieblicher Ebene überlassen.[729] Dieses Vorgehen fand wenig Zustimmung; die Arbeitnehmerverbände lehnten den Entwurf als zu wenig weitgehend ab,[730]

---

723 Nationalrat Fischer-Sursee, Amtl. Bull NR 1992 S. 1463.

724 Entwurf Mitwirkungsgesetz (Eurolex) Art. 7.

725 Der GAV im Buchbindergewerbe beispielsweise sieht die Einpersonenvertretung in Betrieben mit 10 bis 20 Arbeitnehmern vor (STÖCKLI, Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, S. 99).

726 Art. 2 lässt Abweichungen vom Gesetz zuungunsten der Arbeitnehmer durch gesamtarbeitsvertragliche Mitwirkungsordnung zu.

727 Expertenkommission Mitbestimmung, Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Betrieben vom 27. Oktober 1983.

728 VE Mitwirkungsgesetz 1983 Art. 14: "Die Arbeitnehmervertretung hat Anspruch auf Information über alle Angelegenheiten, deren Kenntnis Voraussetzung für eine ordnungsgemässe Erfüllung ihrer Aufgaben in Mitwirkungsangelegenheiten ist. Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmervertretung über den Geschäftsgang sowie über mögliche Auswirkungen auf die Beschäftigung und die Arbeitnehmer periodisch zu informieren."

729 VE Mitwirkungsgesetz 1983 Art. 13; Art. 5 (Anwendbare Mitwirkungsordnung): "Massgebend ist ... die vertragliche Mitwirkungsordnung. Diese kann sein: a. eine gesamtarbeitsvertragliche Mitwirkungsordnung; b. eine zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmervertretung schriftlich vereinbarte Mitwirkungsordnung."

730 BIGA, Vernehmlassungsverfahren VE Mitwirkungsgesetz 1983, Bern 1985 S. 21. Der SGB bezeichnete den VE als reine Alibiübung, der CNG bezeichnet ihn als Nullösung, der LFSA meint, der VE würde am gegenwärtigen Stand der Mitwirkung nichts ändern.

mehrere Arbeitgeberverbände sahen dagegen überhaupt kein Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung.[731] In rechtlicher Hinsicht von besonderem Interesse ist das Argument, durch Betriebsvereinbarungen würde den Gesamtarbeitsverträgen Konkurrenz erwachsen.[732]

Diese verbandspolitische Auseinandersetzung mit dem Ergebnis einer Null-Lösung muss nun im Lichte der gegenwärtigen und der zu erwartenden EG-Regelungen sowie der Folgen der Verwirklichung des Binnenmarkts bewertet werden.

Vorerst muss eine gesetzliche Regelung der Mitwirkungsrechte als unverzichtbar erscheinen, da Umstrukturierungen zu sozialen Härten führen können. Somit muss bei Massenentlassungen und Betriebsübergang nicht nur ein Informationsrecht, sondern ein Recht auf Anhörung bestehen. Dasselbe gilt für den Bereich des Gesundheitsschutzes, da flankierende Massnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer unverzichtbar sind. Der vertraglichen Flexibilität kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die gesetzliche Regelung tarifdispositiv ausgestaltet wird. Auf diesem Weg kann den besonderen Bedürfnissen von Branchen und Regionen angemessen entsprochen werden.

c) Möglichkeit abweichender GAV-Bestimmungen

Dem heterogenen Charakter der bestehenden, auf Gesamtarbeitsverträgen beruhenden betrieblichen Mitwirkung entspricht eine gesetzliche Regelung mit grossen Freiräumen für die Kollektivvertragsparteien. Diesem Grundsatz folgt auch der Bundesrat in seinem Gesetzesentwurf.[733]

Hierbei stellt sich allerdings die Frage nach der Tariffähigkeit von Verbänden. Gemäss bundesrätlichem Entwurf könnte auch ein Hausverband Vertragspartner sein.[734] Arbeitnehmerverbände dagegen wollen nur sog. repräsentativen Verbänden das Recht zugestehen, von der gesetzlichen Regelung mittels Kollektivvereinbarung abzuweichen.[735]

Die Meinungen in der Lehre sind geteilt. Nach restriktiver Auffassung ist einem Hausverband die Tariffähigkeit nur ausnahmsweise zuzubilligen, nämlich nur dann, wenn in einem Wirtschaftszweig bloss ein Arbeitgeber vorhanden ist.[736] Nach traditioneller Auffassung ist einem Hausverband hingegen die Tariffähigkeit zuerkennen, wenn er "in seiner korporativen Gestaltung gegnerunabhängig" ist.[737]

---

731 BIGA, Vernehmlassungsverfahren VE Mitwirkungsgesetz 1983 S. 20 (insbesondere der Schweiz. Gewerbeverband, der Schweiz. Bauernverband und die Fédération romande des syndicats patronaux; anders dagegen der ZSAO).

732 BIGA, Vernehmlassungsverfahren VE Mitwirkungsgesetz 1983 S. 21; Stellungnahme der VSA (Vereinigung schweiz. Angestelltenverbände).

733 Botschaft Eurolex II S. 126.

734 Ebd.

735 Ebd..

736 REHBINDER, Arbeitsrecht 10. A., S. 165.

737 VISCHER OR 356 N 47.

Für die vorliegende Frage der Regelung der betrieblichen Mitwirkung drängt sich m.E. eine spezifische Betrachtungsweise auf, da hier nicht Inhaltsnormen von Gesamtarbeitsverträgen und deren Normativwirkung auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse zu beurteilen sind. Vielmehr geht es hier um sog. Solidarnormen, somit um indirekt schuldrechtliche Bestimmungen einer Kollektivvereinbarung. Solche Bestimmungen betreffen den Arbeitnehmer nicht als Individuum, sondern als Teil eines Kollektivs.[738] Bei diesem Kollektiv ist die Gefahr der wirtschaftlichen Übermacht des Arbeitgebers in der Regel weniger ausgeprägt als beim einzelnen Arbeitsverhältnis. Somit könnte betreffend Mitwirkungsregelungen in Einschränkung des Grundsatzes der Gegnerunabhängigkeit dem Hausverband die Vertragsfähigkeit zugestanden werden, soweit er in seiner korporativen Gestaltung gegnerunabhängig ist. Zur Stärkung der Gegnerunabhängigkeit tragen auch die neueren Kündigungsschutzbestimmungen von OR 336 Abs. 2 lit. a bei; sie sind zweifellos auf Mitglieder und Funktionsträger solcher Hausverbände anwendbar.

Die Eidgenössischen Räte haben in der endgültigen Fassung des Mitwirkungsgesetzes keine besonderen Anforderungen an die Kollektivvertragsparteien gestellt;[739] jedenfalls ist nicht die Rede von "repräsentativen" Verbänden im Sinne der vorn erwähnten gewerkschaftlichen Begehren.

6.3.5. Ausblick

Schweizerische Tochtergesellschaften von multinational tätigen Unternehmungen mit Hauptsitz in einem EG-Land könnten in absehbarer Zeit in die Regelungen über einen EBR eingebunden werden. Dieser Vorgang wäre unabhängig von der Rechtsentwicklung in der Schweiz.

Im weiteren wäre ein autonomer Nachvollzug der Regelungen über die Struktur-Richtlinie durch die Schweiz denkbar. Die gegenwärtige Verfassungsgrundlage von Art. 34ter BV dürfte aber dazu kaum ausreichen, so dass für dieses Vorhaben eine Revision der Wirtschaftsartikel unumgänglich wäre. Dasselbe ist für einen Nachvollzug der Regelungen über die Europäische Aktiengesellschaft (SE) anzunehmen.

Visionär sind die Aussichten, welche der Unionsvertrag mit dem Abkommen über die Sozialpolitik (Maastricht) eröffnet. Die zu erwartenden Bestimmungen (Richtlinien) über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer[740] wären durch ein Rahmengesetz, wie es im Eurolex-Paket enthalten war, kaum umzusetzen bzw. nachzuvollziehen. Vielmehr müssten sowohl das Wahlverfahren als auch der Aufgabenbereich der ANV voraussichtlich in weit intensiverem Umfang geregelt werden. Die punktuelle Regelung der Einzelheiten, beispielsweise in Gestalt von

---

738 VISCHER OR 356 N 87.

739 Vgl. Schlussabstimmungsvorlage 92.057-40; Botschaft Folgeprogramm S. 61ff.

740 Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 des Abkommens.

Art. 335d–335g OR oder Art. 68 Abs. 2 Seeschiffahrtsgesetz gemäss Eurolex-Paket, würde sich dann von selbst verbieten. Immerhin wäre die Gesetzgebung über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer auf den bestehenden Art. 34ter BV abzustützen.

Neuland würde die Schweiz dagegen mit dem Nachvollzug bzw. mit der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht im Bereich der Mitbestimmung gemäss Art. 2 Abs 3 des Sozialpolitik-Abkommens von Maastricht betreten. Hier ist alles offen von einem Durchbruch bei der Societas Europaea bis zur Verabschiedung der Strukturrichtlinie oder ähnlicher Vorhaben. Eine Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung müsste voraussichtlich eine Bundeskompetenz vorsehen, wie sie die Mitbestimmungsinitiative vom 25. August 1971 (abgelehnt im März 1976) verlangt hatte.[741] Der damalige Gegenvorschlag der Bundesversammlung würde jedenfalls nicht genügen, sah er doch lediglich die Mitwirkung auf Betriebsebene vor und nicht die Mitbestimmung auf Unternehmensebene.[742]

6.4. Ergebnis

Mehrdimensionalität der Ziele bedeutet im Bereich der Mitwirkung, dass Wettbewerbsneutralität im Sinne des Standortwettbewerbs, Erleichterung von Fusionen und andere Elemente des freien Kapitalverkehrs verbunden werden mit arbeitsrechtlichen Zielen des Arbeitnehmerschutzes und der Förderung des innerbetrieblichen Dialogs.

Während bisher die Organisation der Mitwirkung weitgehend den Mitgliedstaaten überlassen blieb, sollen künftig insbesondere in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen formalisierte Mitwirkungsstrukturen geschaffen werden. Dabei kommt aber die Vielfalt der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten so deutlich wie bei kaum einem anderen arbeitsrechtlichen Thema zum Vorschein. Folgerichtig setzt die EG-Kommission bezüglich der Mitbestimmung auf Unternehmensebene nicht auf eine Einheitsregelung, sondern auf eine Auswahl verschiedener Möglichkeiten. Die Mitgliedstaaten können so ihrer Tradition nachleben.

Für die Schweiz ist die Mitwirkung auf kollektivvertraglicher Grundlage charakteristisch. Nahezu jede Annäherung an das europäische Recht müsste Änderungen mit sich bringen. Am nächsten liegt dabei die Beschränkung auf die Absicherung der Folgen von Unternehmensumstrukturierungen und auf die innerbetriebliche Kooperation bezüglich des

---

[741] BV Art. 34ter Abs. 1 lit. b bis: "Der Bund ist befugt, Vorschriften aufzustellen: ... über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer und ihrer Organisationen in Betrieb, Unternehmung und Verwaltung."

[742] Botschaft Eurolex II S. 115; BBl. 1974 II 886: Entwurf zu BV Art. 34^{octies} Abs. 1: "Der Bund ist befugt, Vorschriften aufzustellen über eine angemessene, die Entscheidungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Unternehmung wahrende Mitbestimmung der Arbeitnehmer im betrieblichen Bereich."

Arbeitnehmerschutzes, geht es doch dabei um das direkte Betroffensein des Arbeitnehmers.

Der Einstieg in die Mitbestimmung in unternehmenspolitischen Belangen hingegen würde für die Schweiz einen beträchtlichen gesellschaftlichen und wirtschaftspolitischen Kraftakt bedeuten. Dies betrifft sowohl Arbeitnehmervertretungen mit umfassendem Mitwirkungsrecht wie auch die Einsitznahme von Arbeitnehmervertretern in die Leitungsorgane.

Viel zukunftsträchtiger wäre aber auch für die Schweiz die Förderung der Mitwirkung im Rahmen kleiner und kleister Arbeitsgruppen im Betrieb, wobei eine kollektivvertragliche Rechtsgrundlage die besten Voraussetzungen für branchenspezifische Lösungen schaffen würde.

7. Arbeitszeit und Beschäftigungsförderung

7.1. Ziele der EG-Regelungen

Der Bereich der Arbeitszeit blieb während langer Zeit eines der weniger intensiv beackerten Betätigungsfelder der EG. Verschärfte Beschäftigungsprobleme führten dann in den siebziger Jahren zu Versuchen, mittels Arbeitszeitreduktionen die verfügbare Beschäftigung besser auf die Arbeitnehmer zu verteilen. Damit sollte der demographischen Entwicklung, reduziertem Wirtschaftswachstum und den Problemen infolge der Einführung neuer Technologien entgegengewirkt werden.[743] Auch von der Förderung der sog. atypischen Beschäftigung versprach man sich die Schaffung von Arbeitsplätzen.[744]

Mit Arbeitszeitreduktionen wurde aber auch eine Verbesserung des Arbeitsschutzes und die Teilnahme der Arbeitnehmer am sozialen und wirtschaftlichen Fortschritt bezweckt.[745]

Im weiteren gab es Regelungsbedürfnisse bezüglich der Temporärarbeit. Man glaubte festzustellen, die sog. Zeitarbeit (Leiharbeit, Temporärarbeit) und befristete Arbeitsverhältnisse hätten sich in beunruhigendem Ausmass entwickelt; Missbrauch sollte unterbunden werden.[746] Neben dem Arbeitnehmerschutz wurde hier indessen auch das Funktionieren des gemeinsamen Marktes ins Auge gefasst: unterschiedlichen Regelungen

---

[743] Y 80/104, Entschliessung des Rates über die Anpassung der Arbeitszeit vom 18. 12. 1979 (Arbeitszeitentschliessung 80/104), Präambel Abs. 1.

[744] KOM (89) 568, Aktionsprogramm Teil 2, Ziff. 3 Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, lit. B "Neue Initiativen," Richtlinie zur Anpassung der Arbeitszeit. Kritisch zur generellen Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern in atypischen Arbeitsverhältnissen hingegen NEAL S. 116ff.

[745] Arbeitszeitentschliessung Y 80/104, Präambel Abs. 3. Zur Diskussion um die Harmonisierung der Arbeitszeitdauer vgl. SCHWEITZER/HUMMER S. 355.

[746] Y 84/C 133/1, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der Zeitarbeit und der befristeten Arbeitsverträge (vom 6. 4. 1984) Präambel Abs. 2.

für die Kontrolle von Verleihunternehmen wurde eine Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Dienstleistungsmarkt zugeschrieben.[747]

Im Zusammenhang mit der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte wurden dann weitere Ziele genannt. Die Arbeitszeit sollte flexibilisiert werden, einerseits wiederum zwecks Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, andererseits aber auch zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen.

Regelungen über Teilzeitarbeit sollten zudem die Massnahmen ergänzen, welche im Interesse der Gleichbehandlung von Mann und Frau getroffen wurden.[748]

Erst in jüngster Zeit wurde ein spezifisches Problem des Arbeitsschutzes angegangen: Bei Leiharbeit und bei befristeten Arbeitsverhältnissen stellte man eine besonders grosse Gefahr von Unfällen und Berufskrankheiten fest.[749] Durch Unterrichtung, Unterweisung und ärztliche Betreuung der Arbeitnehmer sollte dem Anliegen des Gesundheitsschutzes entsprochen werden.[750] Sicherheitsziele werden zudem mit Vorschriften über die Lenk- und Ruhezeiten im Strassenverkehr verfolgt.

7.2. Arbeitszeitreduktion

Die "klassischen" Themen im Bereich der Arbeitszeit, nämlich die Reduktion der Wochenarbeitszeit und die Erhöhung der Feriendauer (bzw. die Reduktion der Jahresarbeitszeit) wurden 1975 angegangen. Der Grundsatz der 40-Stundenwoche und des vierwöchigen Ferienanspruchs wurden festgelegt, aber es blieb bei einer Empfehlung des Rates.[751] Es folgte eine Entschliessung des Rates über die Anpassung der Arbeitszeit, welche insbesondere folgende Bereiche abdeckte: Einschränkung der Überstundenarbeit, flexible Altersgrenze und Reduktion des jährlichen Arbeitsvolumens.[752]

Gezielte Beschäftigungsförderung war dann die Grundidee eines Entwurfs zur Verkürzung und Neuregelung der Arbeitszeit aus dem Jahre 1983.[753] Bemerkenswert hierbei war die Absicht, trotz Arbeitszeitverkür-

---

747 Ebd. Abs. 7.

748 DÄUBLER, Allgemeine arbeitsrechtliche Richtlinien, in: DÄUBLER/KITTNER/LÖRCHER S. 959.

749 RL 91/383, Richtlinie des Rates vom 25. Juni 1991 zur Ergänzung der Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis, Präambel Abs. 3.

750 Ebd. Art. 3ff.

751 X 75/457/EWG, Empfehlung des Rates über den Grundsatz der 40-Stunden-Woche und den Grundsatz des vierwöchigen bezahlten Jahresurlaubs vom 22. 7. 1975.

752 Arbeitszeitentschliessung Y 80/104.

753 Entwurf der Kommission für eine Empfehlung des Rates zur Verkürzung und Neuregelung der Arbeitszeit vom 16. 9. 1983, KOM (83) 543 endg.

zung eine Erhöhung der Stückkosten zu vermeiden.[754] Zu diesem Zweck sollten die Produktionszeiten verlängert und damit die Produktionsanlagen effizienter und flexibler ausgelastet werden.[755] An seiner Tagung vom 7. Juni 1984 verzichtete der Rat indessen auf die Verabschiedung des vorgelegten Kommissionsentwurfs. Gemäss Aktionsprogramm zur Gemeinschaftscharta wurde dieses Thema seither "auf Ratsebene nicht wieder erörtert."[756]

Der Ferienanspruch wird aufgrund eines Richtlinienentwurfs aus dem Jahr 1990[757] ausdrücklich der Regelung durch die Mitgliedstaaten überlassen; eine einheitliche Mindestdauer sieht der Entwurf nicht vor.[758] Dieser Weg war schon in der Gemeinschaftscharta vorgezeichnet worden.[759]

7.3. Leiharbeit und befristete Arbeitsverhältnisse

Die Bedenken der Kommission gegenüber der Leiharbeit und gegenüber befristeten Arbeitsverhältnissen führten im Jahre 1982 zu einem Richtlinienvorschlag,[760] wonach bezüglich Leiharbeit u. a. folgende Gegenstände geregelt werden sollten: Bewilligungspflicht für Temporärunternehmen, Schriftform für den Arbeitsvertrag, Lohngleichheit und Einstellungsverbot bei Streik. Der Vorschlag fand in der Lehre durchaus Zustimmung, da grenzüberschreitende Tatbestände im Bereich des gewerbsmässigen Arbeitsverleihs bei unterschiedlicher Regelung in den Mitgliedstaaten zu Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit des gemeinsamen Marktes führten.[761] Der Vorschlag war indessen sehr restriktiv[762] insofern, als der Einsatz von Leiharbeitnehmern auf zwei Fälle eingeschränkt worden wäre, nämlich auf den Fall der zeitweiligen Verringerung der Belegschaft und auf Gelegenheitsarbeiten.[763]

Bezüglich befristeter Arbeitsverhältnisse sah der Vorschlag Regelungen insbesondere folgender Gegenstände vor: Schriftform, Lohngleich-

---

754 KOM (83) 543 endg. Art. 8.

755 KOM (83) 543 endg. Art. 3; zur Arbeitszeitflexibilisierung vgl. auch WALWEI S. 63.

756 Aktionsprogramm Gemeinschaftscharta II. Teil Ziff. 3 lit. B.

757 Y 90/C 254/05, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Abl. 1990 Nr. C 254).

758 Y 90/C 254/05, Art. 5: "Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Massnahmen, um zu gewährleisten, dass jeder Arbeitnehmer bezahlten Mindesturlaub erhält, dessen Einzelheiten bezüglich Dauer und gegebenenfalls zeitlicher Aufteilung nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten geregelt werden müssen."

759 KOM (89) 248, Gemeinschaftscharta, Art. 8.

760 Y 82/C 128/2, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der Zeitarbeit vom 7. 5. 1982 (Abl. Nr. C 128/2).

761 BECKER/BADER, RdA 1983, S. 9.

762 DÄUBLER bezeichnet den Vorschlag als "erfreulich restriktiv" (in: DÄUBLER/KITTNER/LÖRCHER, S. 961).

763 Y 82/C 128/2, Vorschlag Zeitarbeitsrichtlinie, Art. 3.

heit, Entschädigung bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Einstellungsverbot bei Streik. Diese Vorschläge wurden in der Lehre weniger positiv aufgenommen; ein Regelungsbedürfnis wurde verneint.[764] Der Vorschlag wurde im Jahre 1984 geändert[765] und im Jahre 1990 von der Kommission ganz zurückgezogen[766] zugunsten von drei neuen Vorstössen.[767]

Der erste dieser neuen Vorschläge sieht u.a. folgendes vor: Begründungspflicht für Befristung und Leiharbeit, Zugang der Arbeitnehmer zu Ausbildungsmassnahmen und Sozialdiensten, Pflicht zur internen Ausschreibung von Arbeitsstellen. Dabei betrifft die Begründungspflicht nicht den Verleiher, sondern den Einsatzbetrieb.[768] Ungewöhnlich ist die Begrenzung der Dauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses auf höchstens 36 Monate.[769]

Der zweite Vorschlag bezweckt insbesondere die Nichtdiskriminierung der Zeitarbeitnehmer bezüglich Sozialleistungsansprüchen und die Entschädigung bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Der dritte Vorschlag wurde am 25. Juni 1991 in eine Richtlinie umgesetzt.[770] Er betrifft die Sicherheit und den Gesundheitsschutz von Zeitarbeitnehmern. Diese sollen vor Aufnahme der Arbeitstätigkeit unterrichtet werden über besondere Risiken und über die Notwendigkeit besonderer beruflicher Fähigkeiten. Besondere Unterrichtungspflichten bestehen bei Leiharbeit; der Verleiher ist gegenüber dem Einsatzbetrieb zur Information über Anforderungen an den Arbeitsplatz und über die Qualifikationen des Arbeitnehmers verpflichtet. Zudem trifft den Verleiher unabhängig vom Einsatzbetrieb die Verantwortung für die "Bedingungen der Arbeitsausführung." Schliesslich wird die ärztliche Überwachung der Zeitarbeitnehmer besonders geregelt. Mehrfach wird in dieser Richtlinie auf die Gesundheitsschutz-Rahmenrichtlinie 89/391/EWG hingewiesen; dabei

---

764 BECKER/BADER, RdA 1983 S. 9; dies. ZRP 1982 S. 260.

765 Y 84/C 133/1, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der Zeitarbeit und der befristeten Arbeitsverträge vom 6. 4. 1984.

766 Vgl. RdA 1991 S. 44.

767 Y 90/C 224/4, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse hinsichtlich der Arbeitsbedingungen; Y 90/C 224/6, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf Wettbewerbsverzerrungen; Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung von Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Zeitarbeitnehmern; KOM(90) 228 endg. – SYN 280 und SYN 281 vom 13. 8. 1990.

768 A.M. offenbar HANAU, Neues im Europäischen Arbeitsrecht, S. 107.

769 Richtlinienvorschlag über bestimmte Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf Wettbewerbsverzerrungen, Art. 4.

770 RL 91/383, Richtlinie des Rates vom 25. Juni 1991 zur Ergänzung der Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis (Abl. 1991 Nr. L 206/19).

wird die besondere Situation der Zeitarbeitnehmer betont, welche zusätzliche Schutzmassnahmen erfordere.[771]

7.4. Teilzeitarbeit

Richtlinienvorschläge aus den Jahren 1982 und 1983 zur Regelung der Teilzeitarbeit[772] sind vom Gedanken der Nichtdiskriminierung geprägt. Sie sollten die Vorschriften zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen ergänzen.[773] Die Pflicht, Teilzeitbeschäftigte gleich wie Vollzeitbeschäftigte zu behandeln, wurde insbesondere bezüglich folgender Gegenstände konkretisiert: Zugang zur Berufsbildung, Zugang zum beruflichen Aufstieg, Zugang zu den sozialen Einrichtungen, Arbeitseinteilung, Gesundheitsschutz, Wahl in die Arbeitnehmervertretung, Entlassung. Der restriktive Charakter dieses Vorschlages ist augenscheinlich; es ging darum, Teilzeitarbeit als "Realität des Arbeitsmarkts" insofern rechtlich zu ordnen, als die hauptsächlich betroffenen weiblichen Arbeitnehmer zu schützen waren.

Wie im Bereich der Zeitarbeit wurden diese ersten Entwürfe aber nicht geltendes Recht. Eine gewisse Umorientierung bewirkten die im Aktionsprogramm zur Anwendung der Gemeinschaftscharta enthaltenen Erwägungen zur Bedeutung der sog. atypischen Beschäftigung: Der flexiblen Gestaltung der Arbeitsplätze wurde nun ausdrücklich die Wirkung der Beschäftigungsförderung zugeschrieben.[774] In der Folge präsentierte die Kommission die im Zusammenhang mit der Zeitarbeit erwähnten drei neuen Richtlinienvorschläge, wovon zwei auch die Teilzeitarbeit betrafen.[775] Diese Vorschläge sind mit Schwergewicht auf die Ziele des Arbeitnehmerschutzes und der Wettbewerbsneutralität[776] ausgerichtet, während die Geschlechterdiskriminierung weniger direkt angesprochen wird. Immerhin sind einzelne Diskriminierungsverbote beibehalten worden.[777]

---

771 RL 91/383 Präambel Abs. 6f., Art. 2 Abs. 3, Art. 3, Art. 4, Art. 5 Abs. 2.

772 Y 83/C 18/5, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der freiwilligen Teilzeitarbeit vom 5. 1. 1983, Abl. Nr. C 18/5 (Änderung des Vorschlags der Kommission vom 4. 1. 1982, Abl. Nr. C 62/7); zit. Vorschlag Teilzeitrichtlinie.

773 Vorschlag Teilzeitrichtlinie, Präambel Abs. 4.

774 KOM (89) 568, Aktionsprogramm, 2. Teil, Abschnitt 3 (Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen), Titel: Anpassung der Arbeitszeit.

775 Y 90/C 224/4, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse hinsichtlich der Arbeitsbedingungen; Y 90/C 224/6, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf Wettbewerbsverzerrungen. Zu den verschiedenen Rechtsgrundlagen der Vorschläge vgl. WANK, Atypische Arbeitsverhältnisse, S. 105.

776 WANK, Atypische Arbeitsverhältnisse, S. 107.

777 U.a. Zugang zur Ausbildung, Zugang zu den sozialen Diensten (Art. 2 bzw. Art. 4 des Richtlinienvorschlages hinsichtlich der Arbeitsbedingungen).

Bewertet man die Gesetzgebungstätigkeit der EG im Bereich der Arbeitszeit nach dem Grad der Zielverwirklichung, dann sind Erfolge vor allem bezüglich des Arbeitsschutzes, kaum aber bezüglich der Beschäftigungspolitik festzustellen.[778] Dass die Richtlinienvorschläge über Teilzeitarbeit vom Rat nicht angenommen wurden, wird der Befürchtung einiger Mitgliedstaaten zugeschrieben, dass der Gesetzgeber damit zu weitgehend in die Gestaltungsfreiheit der Tarifparteien eingreifen würde.[779]

7.5. Andere Arbeitszeitregelungen

Ein Richtlinienvorschlag über den Elternurlaub stammt aus den Jahren 1983 und 1984.[780] Er entstand im Rahmen des Aktionsprogramms der Gemeinschaft zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen 1982–1985.[781] Zudem sollten mit dem Vorschlag Wettbewerbsverzerrungen beseitigt werden, die dadurch entstehen, dass die nationalen Bestimmungen der EG-Länder über den Elternurlaub und den Urlaub aus familiären Gründen erhebliche Unterschiede aufweisen.[782] Der Vorschlag sah einen Elternurlaub im Umfang von 3 Monaten vor, wobei Teilzeiturlaub möglich sein sollte (z.B. 6 Monate halbtageweise). Der Anspruch auf Urlaub sollte bei Adoption ebenso gewährt werden wie bei Geburt eigener Kinder. Die Finanzierung sollte aus öffentlichen Mitteln einschliesslich der sozialen Sicherheit erfolgen. Offenbar die gleichen Ziele verfolgt nun im Bereich des Arbeitsschutzes die zehnte Einzelrichtlinie im Sinne der RL 89/391 (vgl. vorn Abschnitt 4.3.).

In Vorbereitung befindet sich ein Richtlinienvorschlag über den Anspruch des Arbeitnehmers auf Bildungsurlaub. Dabei sollen die Erfahrungen in fünf Mitgliedstaaten berücksichtigt werden.[783]

Die Verordnung 543/69 schliesslich enthält Vorschriften über die Lenk- und Ruhezeiten im Strassenverkehr. Neben dem Arbeitnehmerschutz wird damit die Verbesserung der Sicherheit im Strassenverkehr bezweckt.

---

[778] In diesem Sinne schon 1986: PIPKORN, Massnahmen, S. 7.

[779] JANSEN S. 11.

[780] Y 84/C 316/09, Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über den Elternurlaub aus familiären Gründen vom 15. 11. 1984, Abl. Nr. C 316/7 (Änderung des Vorschlags vom 24. 11. 1983, Abl. Nr. C 333/6).

[781] Y 84/C 316/09, Vorschlag Richtlinie Elternurlaub, Präambel Abs. 1.

[782] Y 84/C 316/09, Vorschlag Richtlinie Elternurlaub, Präambel Abs. 4.

[783] Gesetzliche oder kollektivvertragliche Ansprüche auf Bildungsurlaub bestehen in Italien, Grossbritannien, Frankreich, Belgien und Luxemburg (ZINIEL, Vorhaben, S. 114).

7.6. Ausblick

Künftige EG-Regelungen im Bereich der Arbeitszeit könnten gegebenenfalls aufgrund von Art. 2 Abs. 1 des Maastricht-Abkommens erlassen werden. Gemäss dieser Bestimmung unterstützt und ergänzt die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten u. a. auf dem Gebiet der Arbeitsbedingungen. Zwar wird der Bereich der Arbeitszeit nicht ausdrücklich genannt. Die Zuständigkeit ergibt sich aber im Umkehrschluss aus Art. 2 Ziff. 6 und Art. 2 Ziff. 3 des Abkommens. Gemäss Art. 2 Ziff. 2 Abs. 2 folgt im weiteren, dass der Rat Richtlinien auf dem Gebiet der Arbeitsbedingungen mit qualifizierter Mehrheit gemäss Art. 189c EWGV erlässt. Mit dem Inkrafttreten des Maastricht-Abkommens wäre somit die Grundlage für einen beschleunigten Fortgang der Rechtsetzung gegeben.

7.7. Atypische Arbeitsverhältnisse nach schweizerischem Recht

Regelungen über atypische Arbeitsverhältnisse finden sich im schweizerischen Recht insbesondere im AVG bezüglich Leiharbeit und im Vertragsrecht bezüglich befristeter Arbeitsverhältnisse und Teilzeitarbeit.

Der Schutz des Arbeitnehmers ist in Art. 1 AVG als Zweck des Gesetzes ausdrücklich genannt. Bezweckt wird zudem ein Beitrag zur Schaffung und Erhaltung eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes, doch soll dieser Zweck primär durch die Einrichtung einer öffentlichen Arbeitsvermittlungsorganisation angestrebt werden. Jedenfalls fehlen Anhaltspunkte dafür, dass das AVG mit seinen Bestimmungen über den Personalverleih der Beschäftigungsförderung dienen sollte.[784]

7.7.1. Personalverleih

Das Eurolex-Projekt berücksichtigte die Richtlinie 91/383/EWG über Sicherheit und Gesundheitsschutz von Zeitarbeitnehmern.[785] Vorgesehen war eine einzige geringfügige Anpassung des AVG insofern, als im schriftlichen Vertrag zwischen Verleiher und Arbeitnehmer zusätzlich zur Art der zu leistenden Arbeit neu auch die dafür erforderliche berufliche Qualifikation genannt werden sollte.[786] Die in der Richtlinie 91/383 vorgesehene Unterrichtung, Unterweisung und ärztliche Überwachung der Arbeitnehmer könnte hingegen ohne Erfordernis der Änderung eines

---

[784] Zur beschäftigungsausgleichenden Wirkung der Temporärarbeit aber REHBINDER, AVG Einleitung S. 6.

[785] Botschaft II Eurolex S. 163.

[786] Art. 19 Abs. 2 lit. a lautet: "Im Vertrag sind die folgenden Punkte zu regeln: a. die Art der zu leistenden Arbeit." Die vorgesehene Neufassung lautete: "a. die Art der zu leistenden Arbeit und die dafür erforderliche berufliche Qualifikation." Im Folgeprogramm figuriert das AVG nicht unter den wiederaufgenommenen Vorlagen (Botschaft Folgeprogramm S. 36).

formellen Gesetzes in den Verordnungen zum ArG und zum UVG geregelt werden.

Bezüglich der anderen, bisher nicht verwirklichten Richtlinienvorschläge[787] äussert sich der Bundesrat in der Eurolex-Botschaft zurückhaltend. Zutreffend weist er darauf hin, dass das AVG der Anstellung einer Arbeitskraft im Leiharbeitsverhältnis keine Schranken setzt.[788] Eine Begründungspflicht oder eine zeitliche Begrenzung des Verleiheinsatzes auf 36 Monate würde tatsächlich eine neuartige Beschränkung der Vertragsfreiheit mit sich bringen, die wohl mit dem Motiv des Arbeitsschutzes allein nicht zu rechtfertigen wäre. Solange die Schweiz dem Ziel der Wettbewerbsneutralität nicht verpflichtet ist, wäre eine autonome Übernahme dieser Vorschriften kaum sinnvoll. Dies umso weniger, als wiederum nach Auffassung des Bundesrates Regelungen dieser Materie auch in den EG-Ländern nicht konsensfähig sein werden.[789] Diese Beurteilung müsste indessen im Hinblick auf ein allfälliges Inkrafttreten des Maastricht-Abkommens der Elf überprüft werden.

7.7.2. Befristung

Auch bezüglich befristeter Arbeitsverhältnisse müsste gemäss den zwei erwähnten Richtlinienvorschlägen eine Begründungspflicht sowie die Begrenzung der Höchstdauer auf 36 Monate vorgesehen werden. Für die Rechtfertigung einer autonomen Rechtsetzung wären die gleichen Kriterien anzuwenden wie bei der Leiharbeit. Sinnvoller Gegenstand autonomer Regelung könnte allenfalls der Zugang der Arbeitnehmer zu Ausbildungsmassnahmen und Sozialdiensten sein sowie die Pflicht zur internen Ausschreibung von Arbeitsstellen und die Pflicht zur Nichtdiskriminierung der Arbeitnehmer bezüglich Sozialleistungsansprüchen.

7.7.3. Teilzeitarbeit

Die in den neuen Arbeitszeitrichtlinien enthaltenen Diskriminierungsverbote[790] dienen sowohl dem Arbeitnehmerschutz generell als auch der Durchsetzung der Gleichstellung von Mann und Frau. Die systematische Einordnung einer solchen Regelung ins schweizerische Recht wäre nicht einfach zu bewerkstelligen. Eine Aufnahme in das vorgesehene Gleichstellungsgesetz würde die Tragweite der Bestimmung auf die Geschlech-

---

787 Y 90/C 224/4, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse hinsichtlich der Arbeitsbedingungen; Y 90/C 224/6, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf Wettbewerbsverzerrungen.

788 Botschaft II Eurolex S. 156.

789 Botschaft II Eurolex S. 156.

790 U. a. Zugang zur Ausbildung, Zugang zu den sozialen Diensten (Art. 2 bzw. Art. 4 des Richtlinienvorschlages hinsichtlich der Arbeitsbedingungen).

terfrage reduzieren. Eine Aufnahme ins OR wäre demgegenüber einem umfassenden Arbeitnehmerschutz dienlicher und deshalb vorzuziehen.

7.8. Ergebnis

EG-Regelungen über atypische Arbeitsverhältnisse bezwecken einerseits den Schutz vor Missbräuchen, andererseits aber auch die vermehrte Anwendung dieser Art von Arbeitsverhältnissen zwecks Beschäftigungsförderung. Am Beispiel der Teilzeitarbeit wird erkennbar, dass nach ursprünglich restriktiven Regelungsvorschlägen ein Sinneswandel insofern stattfand, als das Beschäftigungsförderungsziel stärker gewichtet wurde. Die Zielantinomie zwischen Arbeitnehmerschutz und Beschäftigungsförderung lässt sich wohl am ehesten dadurch lösen, dass der Arbeitnehmerschutz auf besondere Anforderungen an Sicherheit und Gesundheitsschutz konzentriert wird, während auf Einschränkungen der Vertragsfreiheit zwecks Vermeidung kontraproduktiver Effekte besser verzichtet wird. Dieser Grundsatz könnte auch für das schweizerische Recht massgebend sein.

8. Kollektives Arbeitsrecht

8.1. Ziele der EG-Regelungen

Gemäss Art. 118b EWGV[791] bemüht sich die EG-Kommission darum, den Dialog zwischen den Sozialpartnern auf europäischer Ebene zu entwickeln. Dieser Dialog soll, wenn die Sozialpartner es "für wünschenswert halten," zu vertraglichen Beziehungen führen können. Diese Bestimmung wurde durch Art. 22 EEA (in Kraft seit 1. 7. 1987) in das Kapitel "Sozialvorschriften" eingefügt.

Schon seit Jahren sind die Sozialpartner in Dachverbänden auf europäischer Ebene organisiert,[792] ohne dass dieser Dialog zu einer europäischen Kollektivvertragspolitik geführt hätte.[793] Daran hat und wird auch Art. 118b unmittelbar nichts ändern können, handelt es sich doch nicht um eine Kompetenznorm, sondern im wesentlichen um einen Programmsatz.[794]

---

[791] Entspr. Art. 71 EWRA.

[792] Europäischer Gewerkschaftsbund EGB und Vereinigung der Industrien der Europäischen Gemeinschaften UNICE.

[793] OPPERMANN S. 607; GRABITZ/JANSEN EWGV 118b N 2.

[794] GRABITZ/JANSEN EWGV 118b N 2.

8.2. Ursachen der bisherigen kollektivrechtlichen Abstinenz

Als bedeutendstes Hemmnis für die Entstehung europäischer Kollektivverträge wird die fehlende Einheitlichkeit im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts und das Fehlen eines europäischen Rechtsrahmens für gemeinschaftsweite Kollektivverträge genannt.[795] Andererseits wird in der Struktur der Verbände selbst eine Ursache für die kollektivrechtliche Zurückhaltung gesehen. Nationale Verbände zögern offensichtlich, Kompetenzen an einen europäischen Dachverband abzugeben.[796] Hinzu kommt die Verschiedenheit der verbandspolitisch-ideologischen Ausrichtung der Verbände in den EG-Ländern; es werden bis zu "sieben verschiedene Gruppen inkongruenter Schwerpunktbildung" unterschieden.[797] Andere Autoren differenzieren zwischen institutionell-evolutiven Gewerkschaften und rechtsfrei-konfliktuell ausgerichteten und schliessen daraus, dass deren Einbindung in unternehmerische Entscheide nicht in einheitlicher Weise erfolgen könne.[798] Schliesslich wird bisweilen das fehlende Interesse der Verbände für das Thema des Binnenmarktes als Ursache für die Beschränkung der Verbandstätigkeit auf nationale Aspekte vermutet.[799]

Immerhin sind die europäischen Dachverbände in Brüssel nicht völlig untätig geblieben; die Mitwirkung im WSA (Wirtschafts- und Sozialausschuss) beispielsweise erlaubt ihnen eine Einflussnahme auf die EG-Rechtsetzung, welche dem schweizerischen Vernehmlassungsverfahren nicht nachsteht.[800] Eine weitere Parallele zu den Aktivitäten schweizerischer Verbände besteht offensichtlich darin, dass der Gesetzgebungsweg immer dann beschritten wird, wenn die Verbände ihre Ziele in Kollektivverhandlungen nicht erreichen.[801] An Aufmunterungen an die Adresse der

---

795 MÄDER S. 12; MUHR S. 68.

796 HEINRICH S. 26; TIMMESFELD S. 274; STILLER S. 204.

797 Kommunistische, sozialistische, christliche, liberale, nationalistische, berufsständische Gewerkschaften und solche ohne feste Zuordnung (HAUSCHKA S. 82).

798 PIPKORN, Massnahmen im Bereich des Arbeitsrechts, S. 9.

799 DÄUBLER, Gewerkschaftspolitik, S. 459.

800 Der WSA hat wohl nicht die Stellung eines Organs der Gemeinschaft, aber immerhin den Charakter einer unterstützenden Einrichtung (Art. 4 Abs. 2 EWGV). Er umfasst zur Zeit 189 Mitglieder (Art. 194 EWGV); gemäss Art. 195 Abs. 2 EWGV ist für eine angemessene Vertretung der verschiedenen Interessengruppen zu sorgen; in der Praxis bedeutet dies je zu einem Drittel Vertreter der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und "Sonstiger" (OPPERMANN S. 136). Zur Verstärkung des Einflusses des WSA fasste das Europäische Parlament eine Entschliessung; vgl. RdA 1992 S. 151. Eine Ratifizierung des Maastricht-Vertrages (Art. 3 und 4) würde die Rolle der Sozialpartner zusätzlich stärken (HEINZE S. 338; SCHUSTER S. 180).

801 Dieses Vorgehen ist beispielsweise erkennbar an der Haltung der Arbeitnehmerverbände zur Frage der Betriebsverfassung (vgl. STÖCKLI, Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, S. 388).

Sozialpartner zwecks Intensivierung des sog. sozialen Dialogs fehlt es nicht,[802] doch sind die Prognosen nicht ermutigend.[803]

8.3. Inhalte und Regelungszwecke von Kollektivvereinbarungen

In den späten sechziger Jahren gab es gemeinsame Aktionen verschiedener nationaler Gewerkschaften gegenüber fusionierten internationalen Unternehmensgruppen.[804] Damit sollte die infolge von Unternehmungskonzentrationen zwischen den Sozialpartnern entstandene "Paritätsstörung" beseitigt werden.[805] Auch heute lauten die Forderungen selbst progressiverer Arbeitsrechtler kaum auf europäische Kollektivverträge für ganze Branchen oder Berufe, sondern allenfalls auf grenzüberschreitende Verhandlungen über Firmenverträge zur Verminderung der Folgen der sog. "Rechtsflucht."[806] Andere Autoren erkennen in den Forderungen nach Deregulierung und Flexibilisierung im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Binnenmarkts eine Gefahr auch für die weitere Entwicklung nationaler Kollektivvereinbarungen; man wendet sich in der Folge gegen die Forderung nach "Entrümpelung des Arbeitsrechts"[807] und gegen den Vorwurf der Zentralisierung der Arbeitsbedingungen durch Kollektivvereinbarungen.[808] Umso weniger scheint die Verwirklichung europäischer Verträge in Griffnähe zu sein.

Hierzu wäre anzumerken, dass die Arbeitsbedingungen in einem Gesamtarbeitsvertrag sehr wohl gemäss unterschiedlicher Wirtschaftskraft einzelner Regionen differenziert werden können. Bei Lohntarifen in schweizerischen Landesverträgen wird beispielsweise nach städtischen und ländlichen Orten oder gar nach namentlich erwähnten Regionen differenziert.[809] Dieses Vorgehen wäre auch über nationale Grenzen hinaus ohne weiteres anwendbar. Die bezüglich Geltung und Wirkung auftretenden Fragen sind lösbar; der Kollektivvertrag wäre national aufzuspalten.[810] Damit würde sich die Entrüstung über einheitliche Löhne "von Kopenhagen bis Palermo"[811] von selbst erledigen. Gerade der sog.

---

[802] VENTURINI erwähnt als "erfreuliche Erfolge" drei gemeinsame Stellungnahmen u. a. über neue Technologien (Doppelvereinbarung vom 6. 3. 1987), S. 68. Aus schweizerischer Sicht CASETTI S. 29. Zur Hilfestellung der "nördlichen" Gewerkschaften zugunsten der Süderweiterungsländer vgl. KLEINHENZ S. 26.

[803] Vgl. HARTLAGE-LAUFENBERG S. 877.

[804] Saint-Gobain 1969; Fokker-VFW; Sud-Aviation-BAC (SCHNORR, Integration, S. 54).

[805] SCHNORR, Integration, S. 54.

[806] DÄUBLER, Soziale Mindeststandards, S. 55.

[807] STILLER S. 207.

[808] STILLER S. 196.

[809] STÖCKLI, Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, S. 194.

[810] STILLER S. 215.

[811] THIERRON S. 43; vgl. auch KNEVELS S. 37ff. mit zutreffenden Hinweisen auf die Heterogenität der Arbeitsbedingungen innerhalb eines Landes.

"dezentrale Aufholprozess" einzelner Regionen erfordert grosse Flexibilität bezüglich regionaler Differenzierungen in den Arbeitsbedingungen. Die Schrittmacherfunktion der GAV-Parteien wird dadurch keineswegs beeinträchtigt; die Befürchtung, der Verzicht auf Rechtsangleichung führe zwingend zum "race for the bottom," erscheint nicht als zwingend.[812]

Noch aussichtsreicher als Regelungen über das Arbeitsentgelt sind indessen GAV-Vereinbarungen über europaweit gleichwertige Informations- und Konsultationsrechte. Aussichtsreicher als Regelungen über die Dauer der Arbeitszeit sind Regelungen über einen gleichwertigen Arbeitsschutz einschliesslich Regelungen über die Gestaltung der Arbeitszeit an Wochenenden oder nachts.[813] Generell sind weniger die quantitativen Dimensionen als vielmehr die qualitativen Umstände der Arbeitsleistung sinnvoller Gegenstand multinationaler Gesamtarbeitsverträge.

8.4. Zukunft des kollektiven Arbeitsrechts

Im Abkommen von Maastricht über die Sozialpolitik wird gemäss Art. 2 Abs. 6 vorerst jegliche Kompetenz der Gemeinschaft ausdrücklich ausgeschlossen für die Bereiche Arbeitsentgelt, Koalitionsrecht, Streikrecht und Aussperrungsrecht. Hingegen wird gemäss Art. 4 Abs. 1 des Abkommens der in Art. 118b EWGV enthaltene Programmsatz sinngemäss wiederholt. Zudem findet sich im Abkommen eine neuartige Bestimmung über die Durchführung der auf Gemeinschaftsebene abgeschlossenen Kollektivvereinbarungen. Auf gemeinsamen Antrag der Unterzeichnerparteien soll durch einen Beschluss des Rates die Durchführung der Vereinbarungen erfolgen.[814] Dies betrifft allerdings nur die durch Art. 2 des Abkommens erfassten Bereiche, somit u. a. den Bereich der Arbeitsumwelt, der Arbeitsbedingungen, der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, der Chancengleichheit von Männern und Frauen, hingegen ausdrücklich nicht den Bereich des Arbeitsentgelts. Die Tragweite dieser Durchführung kraft Ratsbeschlusses ist allein aufgrund der Formulierung im Maastrichter Abkommen kaum abzuschätzen und dürfte wesentlich von der tatsächlichen Handhabung durch Kommission, Rat und EuGH abhängen sowie von der Bereitschaft der nationalen Arbeitsverbände, Kompetenzen an die europäischen Verbände abzugeben.[815] Immerhin könnten sich damit neuartige Perspektiven insofern eröffnen, als die EG-Organe damit den sozialen Fortschritt nicht allein mittels nationaler und supranationaler Normen herbeiführen wollen, sondern durch ein Zusammengehen der Sozialpartner mit den EG-Organen.[816]

---

[812] WINDBICHLER S. 83.

[813] THIERRON S. 47.

[814] Art. 4 Abs. 2 des Abkommens.

[815] Vgl. COEN S. 2070.

[816] Ebd.

8.5. Schweizerisches Recht und grenzüberschreitende Kollektivverträge

8.5.1. Gesamtarbeitsverträge in Grenzregionen

Denkbar sind Gesamtarbeitsverträge mit räumlichem Geltungsbereich für eine Region über die Grenzen hinweg; beispielsweise für die Region Basel und Umgebung oder für die Region Rheintal, Liechtenstein und Vorarlberg. Hierbei müsste als Geltungsgrundlage für jedes nationale Recht eine separate Vereinbarung zwischen den Verbänden abgeschlossen werden. Nach nationalem Recht richtete sich im weiteren der persönliche Geltungsbereich (insbesondere eine allfällige Fernwirkung) ebenso wie der zeitliche Geltungsbereich (insbesondere eine allfällige Nachwirkung). Zudem wären die Wirkungen des GAV, vor allem diejenigen der normativen Bestimmungen, nach nationalem Recht zu beurteilen. Es spricht jedoch nichts dagegen, dass der GAV trotz dieser Differenzen seine Schutz- und Ordnungsfunktion grundsätzlich erfüllen kann. Ziel der GAV-Parteien müsste es sein, für einen in sich geschlossenen Wirtschaftsraum ungeachtet nationaler Grenzen kollektivrechtliche Regelungen zu treffen, wie sie innerhalb nationaler Rechtsordnungen selbstverständlich sind.

8.5.2. Firmenverträge multinationaler Unternehmungen

Unabhängig vom Fortgang der rechtlichen Integration der Schweiz in die Europäischen Gemeinschaften kann ein Firmenvertrag mit europaweit einheitlichem Inhalt und mit Geltung für eine Niederlassung oder Tochtergesellschaft einer multinationalen Unternehmung in der Schweiz abgeschlossen werden. Dabei muss nicht zwingend ein für die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer repräsentativer Arbeitnehmerverband Vertragspartner sein. Denkbar ist ohne weiteres ein GAV u. a. mit Bestimmungen über die Mitwirkung der Arbeitnehmer, der als Ersatz für die einschlägigen EG-Richtlinien die in der Schweiz ansässige Niederlassung oder Tochtergesellschaft auf das Arbeitsschutzniveau der EG-Staaten bringt. Vertragspartner des Arbeitgebers könnte somit eine Arbeitnehmerorganisation mit Sitz in einem EG-Staat sein. Dieses Vorgehen kann jedenfalls dort zum Erfolg führen, wo die Konzernleitung aufgrund gesellschaftsrechtlicher Befugnisse ausreichenden Einfluss auf den Betrieb in der Schweiz ausüben kann.

8.6. Ergebnis

Die Heterogenität des kollektiven Arbeitsrechts in den europäischen Ländern wie auch die Verschiedenheit der Verbände selbst verhindern gemeinschaftsweite Verbandsverträge. Ungeachtet dieser Umstände sind aber einheitliche Lohnregelungen für das ganze Gebiet der EG kein realistisches Ziel. Chancen für die Sozialpartnerschaft eröffnen sich viel

eher in den Bereichen der Information und Konsultation bezüglich Strukturveränderungen, aber auch auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes in Zusammenhang mit neuen Arbeitszeitformen.

9. Kollisionsrecht

9.1. Regelungsbedürfnis

Mit der Zunahme grenzüberschreitender Rechtsverhältnisse als Folge des Binnenmarktprogramms und anderer Bemühungen um weitere wirtschaftliche Integration steigt auch das Bedürfnis nach Kollisionsnormen.[817] Im Falle einer rechtlichen Integration nimmt dieses Bedürfnis in absehbarer Zeit eher noch zu, kann doch insbesondere die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit zu vermehrtem Einsatz von Arbeitnehmern über die Grenzen hinweg führen. Erst langfristig könnte eine Vereinheitlichung der materiellrechtlichen Normen die Bedeutung des Kollisionsrechts wieder reduzieren.

Das IPR verfolgt grundsätzlich das Ziel der Besserstellung des Privaten im fremden Staat und die Erleichterung des Privatrechtsverkehrs.[818] Im Arbeitsrecht besteht im weiteren das Bedürfnis nach Einheitlichkeit der Arbeitsverhältnisse innerhalb des Betriebes im Interesse der Rechtsgleichheit[819] sowie generell das Bedürfnis nach Schutz der schwächeren Vertragspartei.[820] Der erwähnte vermehrte Einsatz von Arbeitnehmern über die Grenzen hinweg führt schliesslich zum Bedürfnis, der Gefahr des Lohndrucks zu begegnen mittels Sicherstellung der Anwendung inländischen Rechts auf vorübergehend in der Schweiz arbeitstätige Ausländer, insbesondere beim Wegfallen ausländerrechtlicher Schutzvorschriften.[821]

9.2. Anwendbares Recht

9.2.1. EG-Kollisionsrecht[822]

Das Römer Übereinkommen vom 19. 6. 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht[823] enthält besondere Bestim-

---

817 Betreffend Vereinheitlichung der Zuständigkeitsregelungen und der Vollstreckungsvoraussetzungen vgl. SCHWANDER, Durchsetzbarkeit, S. 82.

818 SCHWANDER, IPR/ZPR, S. 584.

819 Botschaft IPR S. 152; zum Bedürfnis der Einheitlichkeit vgl. auch SCHNYDER S. 112.

820 Vgl. M. KELLER S. 177f.

821 Art. 9 BVO, vgl. STÖCKLI, Allgemeinverbindliche GAV, und vorn Abschnitt 2.5.9 lit. c.

822 Die im folgenden erläuterten Übereinkommen von Rom und Brüssel sind völkerrechtliche Abkommen ausserhalb der EG-Gründungsverträge; sie sind zwar nicht formal, aber funktional zum Gemeinschaftsrecht zu zählen (BIRK, Freizügigkeit und Harmonisierung, S. 323).

823 Abl. 1980 Nr. L 266/1; in Kraft seit 1. 4. 1991.

mungen für Einzelarbeitsverhältnisse. Demnach ist mangels einer Rechtswahl das Recht des Staates anwendbar, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist.[824] Verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat, dann ist das Recht des Staates anwendbar, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat.[825] Eine Rechtswahl ist nur soweit zulässig, als dem Arbeitnehmer nicht der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.[826] Der Richter ist zudem nicht daran gehindert, die Bestimmungen seines eigenen Rechts anzuwenden, welche zwingend die Situation regeln, welchem Recht auch immer das Rechtsverhältnis untersteht (unmittelbar anwendbare Normen).[827]

9.2.2. Schweizerisches Recht

Das IPRG[828] lehnt sich stark an das Römer Übereinkommen an.[829] Gemäss Art. 121 IPRG untersteht der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Auch bei gewöhnlicher Arbeitsverrichtung in mehreren Staaten entspricht die schweizerische Regelung[830] dem Römer Übereinkommen. Präziser ist die schweizerische Regelung bezüglich der Rechtswahl; diese wird gemäss Art. 121 Abs. 3 IPRG eingeschränkt auf das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dem der Arbeitgeber seine Niederlassung, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Übereinstimmung besteht hingegen wieder bezüglich der unmittelbar anwendbaren Normen. Entsprechend Art. 7 Abs. 2 des Römer Übereinkommens enthält das IPRG einen Vorbehalt betreffend die zwingende Anwendung des schweizerischen Rechts.[831]

9.3. Gerichtsstand

Gemäss Lugano-Übereinkommen[832] ist für Arbeitsverhältnisse das Gericht am Wohnsitz des Beklagten oder das Gericht am Ort, an dem der

---

824 Römer Übereinkommen Art. 6 Abs. 2 lit. a.

825 Ebd. Art. 6 Abs. 2 lit. b.

826 Ebd. Art. 6 Abs. 1.

827 Ebd. Art. 7 Abs. 2.

828 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987, SR 291.

829 SCHWANDER, IPR/ZPR, S. 590; BUCHER S. 155.

830 Art. 121 Abs. 2 IPRG.

831 Art. 18 IPRG.

832 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. 9. 1988 (SR 0.275.11).

Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, zuständig. Dieses "Parallel-Übereinkommen" zwischen den EG-Staaten und den EFTA-Staaten[833] beruht auf dem Brüsseler EWG-Übereinkommen;[834] es wurde von der Schweiz ratifiziert. Das IPRG enthält grundsätzlich die gleiche Regelung;[835] für Klagen des Arbeitnehmers wird indessen als weitere Möglichkeit der (schweizerische) Gerichtsstand an seinem Wohnsitz oder an seinem gewöhnlichen Aufenthalt zugelassen.[836] Diese Zuständigkeitsregelung lehnt sich an die entsprechende innerstaatliche Regelung (Art. 343 Abs. 1 OR) an. Damit soll eine gewisse Harmonie zwischen der Zuständigkeit und der Rechtsanwendung angestrebt werden.[837]

9.4. Problematik entsandter Arbeitnehmer

Aus der Darlegung der Rechtslage folgt, dass bei Grenzgängern und bei ausländischen Arbeitnehmern mit Wohnsitz in der Schweiz der schweizerische Gerichtsstand und die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts in der Regel ohne weiteres gegeben sind. Damit lassen sich auch die Ziele der Einheitlichkeit innerhalb des Betriebs und des Schutzes vor Lohndruck erreichen oder zumindest wirksam angehen.

Anders ist die Situation bei entsandten Arbeitnehmern. Deren Rechtsverhältnisse sind gekennzeichnet durch bloss vorübergehende Arbeitstätigkeit in der Schweiz, wobei der Arbeitgeber seinen Sitz im Ausland hat und von der Dienstleistungsfreiheit Gebrauch macht.[838]

Hier fehlt es vorerst am schweizerischen Gerichtsstand, und zwar sowohl nach den Regeln des Lugano-Übereinkommens wie auch nach schweizerischem IPR-Gesetz. Nach den erwähnten Regeln wendet der ausländische Richter zudem nicht schweizerisches Recht an. Damit wäre ein Schutz vor Sozialdumping aufgrund schweizerischer Regelungen grundsätzlich nicht gewährleistet.

Allerdings besteht gemäss Art. 7 Abs. 1 des Römer Übereinkommens die Regel, dass der Richter unter gewissen Voraussetzungen auch das Recht eines Drittstaates anwenden kann, "mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist." Bei entsandter Arbeit wäre die Schweiz tatsächlich der Drittstaat mit enger Verbindung zum Sachverhalt. An-

---

833 SCHWANDER, IPR/ZPR S. 593; die Tatsache des Zustandekommens dieses Abkommens – schon vor der intensiven Phase der Verhandlungen um einen EWR-Vertrag – wird als "spektakulär" bezeichnet (SCHWANDER, Durchsetzbarkeit, S. 81).

834 Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (Abl. 1972 Nr. L 299/32).

835 Art. 115 Abs. 1 IPRG.

836 Art. 115 Abs. 2 IPRG.

837 Botschaft IPRG S. 144.

838 Vgl. Abschnitt 2.2.9.

wendbar wären zwingende Bestimmungen des schweizerischen Rechts, soweit diese "ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt."[839] Dabei wären die Natur und der Gegenstand dieser Bestimmungen "sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben würden."[840]

Auch wenn diese Regelung dem schweizerischen Recht durchaus nicht fremd ist,[841] muss doch deren Wirksamkeit für die Lösung des Lohndruck-Problems ernsthaft bezweifelt werden. In jedem Fall dürfte die hervorgerufene Rechtsunsicherheit grösser sein als der sozialpolitische Nutzen und der bestenfalls mögliche Gewinn an Einzelfallgerechtigkeit. Es dürfte sich hier die Annahme bestätigen, beim Ordre-public-Vorbehalt eines Drittstaates handle es sich um eines der schwierigsten Probleme des modernen IPR.[842] Selbst wenn alle EG-Staaten dieses Abkommen ratifiziert und dabei nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hätten, Art. 7 Abs. 1 auszuschliessen,[843] bliebe ein beträchtliches Mass an Rechtsungewissheit bestehen.

9.5. Der EG-Richtlinienentwurf über entsandte Arbeitnehmer

Die Problematik der entsandten Arbeitnehmer wurde von der EG-Kommission im Aktionsprogramm zur Gemeinschaftscharta im Jahre 1989 aufgegriffen. Geplant wurde ein Rechtsinstrument, das folgende Grundsätze verwirklichen sollte: Erstens sollten die "einzelstaatlichen Vorschriften des öffentlichen Rechts" angewendet und zweitens sollten die "allgemein geltenden Tarifverträge" eingehalten werden.[844]

In Ausführung dieses Programms leitete die Kommission dem Rat einen Vorschlag für eine Richtlinie über entsandte Arbeitnehmer zu.[845] Die Richtlinie soll die Mitgliedstaaten verpflichten, die unmittelbar anwendbaren Normen des eigenen Rechts zu bestimmen. Damit soll ein zentraler Bereich zwingender Vorschriften fixiert und für die anderen Mitgliedstaaten erkennbar gemacht werden, so dass dem Arbeitnehmer nicht die Arbeitsbedingungen vorenthalten werden, die an dem Ort gelten, an dem die Arbeitsleistung erbracht wird. Inhaltlich sind diese Arbeitsbedingungen im Richtlinienentwurf umschrieben;[846] sie umfassen Mindestlohn, Höchstarbeitszeit, Mindestferien, Gesundheitsschutz sowie Unfall-

---

839 Römer Übereinkommen Art. 7 Abs. 1.

840 Römer Übereinkommen Art. 7 Abs. 1.

841 Vgl. Art. 19 IPRG.

842 Botschaft IPRG S. 52.

843 Römer Übereinkommen Art. 22 Abs. 1.

844 Aktionsprogramm Gemeinschaftscharta Ziff. 4 lit. B.

845 Y 91/C 225/05, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, Abl. 1991 Nr. C 225/6.

846 RL-Entwurf Entsendung, Y 91/C 225/05, Art. 3.

verhütung, Arbeitsverleih, Mutterschutz und Schutz jugendlicher Arbeitnehmer.

Im Hinblick auf eine rechtliche Integration in den EWR oder in die EG hätte auch die Schweiz die für entsandte Arbeitnehmer unmittelbar anwendbaren Normen zu definieren. So könnte insbesondere Art. 321c Abs. 3 OR betreffend die Überstundenvergütung ins Auge gefasst werden.[847] Im weiteren käme Art. 324a OR im Sinne einer Mindestlohnregelung bei unverschuldeter Verhinderung an der Arbeitsleistung in Frage; ausserdem Art. 329 OR über den wöchentlichen Anspruch auf einen freien Tag und OR 329a über den jährlichen Anspruch auf vier Wochen Ferien.

Auch bezüglich allgemeinverbindlicher Gesamtarbeitsverträge erweist es sich als unumgänglich, die für alle Arbeitnehmer zwingend anwendbaren Normen als solche zu kennzeichnen; dies sollte sowohl im GAV selbst wie auch im Verwaltungsakt der Allgemeinverbindlicherklärung erfolgen. Selbstverständlich ist die zwingende Anwendbarkeit allgemeinverbindlicher GAV-Bestimmungen keineswegs, ist doch die Rechtslage in den verschiedenen EG-Staaten durchaus nicht einheitlich.[848]

Allerdings bleibt festzuhalten, dass die EG-Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern nichts an der fehlenden Zuständigkeit der Gerichte am Ort der Arbeitstätigkeit ändert. Somit besteht auch bei hinreichender Präzisierung der zwingend anwendbaren Normen in Gesetz und GAV keine Gewähr, dass die daraus entstehenden Ansprüche auch tatsächlich durchgesetzt werden könnten; dies hinge ausschliesslich vom ausländischen Gericht ab. Solange die Schweiz den Europäischen Gemeinschaften nicht angehört und auch das EWR-Abkommen nicht ratifiziert hat, ist die Anwendbarkeit der Richtlinie auf in die Schweiz entsandten Arbeitnehmer ohnehin nicht gegeben.[849]

Ist aber die Durchsetzung einzelvertraglicher Ansprüche auf zivilprozessualem Weg nicht sichergestellt, müsste das Ziel der Lohndruckbekämpfung auf öffentlichrechtlichem[850] oder auf kollektivrechtlichem

---

[847] Gemäss Art. 3 lit. b Ziff. III des Richtlinienentwurfs werden Mindestlohnsätze erfasst "einschliesslich der Überstundensätze und Vergütungen."

[848] In Frankreich, Belgien und in den südeuropäischen Ländern erlangen allgemeinverbindliche GAV-Bestimmungen als sog. Eingriffsnormen auch für vorübergehend im Inland Beschäftigte zwingend Geltung, während dies in Deutschland und Grossbritannien grundsätzlich nicht zutrifft (HANAU, Neues im europäischen Arbeitsrecht, S. 93; betreffend Deutschland allerdings mit relativierendem Hinweis auf BAG 24. 8. 1989, DB 1990, S. 166).

[849] Gemäss Art. 2 des Richtlinienentwurfs Entsendung (Y 91/C 225/05) sind die Bestimmungen anwendbar auf Unternehmen, soweit sie einen Arbeitnehmer ... in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates entsenden.

[850] Gemäss arbeitskollisionsrechtlichen Normen gelten für das Arbeitsschutzrecht die Regeln des öffentlichen Rechts, also grundsätzlich das Recht des Arbeitsorts, während für arbeitsvertragliche Rechtsbeziehungen die Regeln des IPR für Schuldverträge zur Anwendung kommt (KEGEL S. 387). Zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche auf

Weg angegangen werden. Hierbei zeigt sich eine weitere Eigenart des IPR und des IZPR: Sie erfassen nur Einzelarbeitsverträge, nicht aber Gesamtarbeitsverträge.[851] Damit können sie indessen dem Arbeitsrecht nur teilweise gerecht werden, ist doch hier die Verschränkung zwischen individuellem und kollektivem Recht nicht nur möglich, sondern geradezu charakteristisch. Aus diesem Grund wird z.B. Art. 6 des Römer Übereinkommens aus arbeitsrechtlicher Sicht als unzureichend bezeichnet.[852]

Da nun aber weder das Lugano-Abkommen noch das IPRG Ansprüche aus GAV erfassen, muss es den Kollektivvertragsparteien freigestellt bleiben, eine Gerichtsstandbestimmung in den GAV aufzunehmen. Zwecks Erfassung der entsandten Arbeitnehmer bedarf es natürlich auch der Allgemeinverbindlicherklärung dieser Gerichtsstandbestimmung, was gemäss AVEG[853] jedenfalls nicht ausgeschlossen ist. Zweifellos wäre dieses Vorgehen der Arbeitsverbände insbesondere in den durch entsandte Arbeitnehmer betroffenen gewerblichen Branchen eine gute Vorbereitung auf die europäische Integration.

9.6. Ergebnis

Einem allfälligen Lohndruck als Folge der Entsendung von Arbeitnehmern in die Schweiz kann mit zivilrechtlichen Mitteln mangels Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nur unzureichend begegnet werden. Empfehlenswert sind jedenfalls Gerichtsstandsklauseln in allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen. Zudem sollten die zwingend anwendbaren Bestimmungen im GAV selbst wie auch in der Allgemeinverbindlicherklärung gekennzeichnet werden.

10. Schlussfolgerungen

1. Europaweites Arbeitsrecht ist als wettbewerbsgerechtes Sozialrecht zu verstehen: Es hat den Arbeitnehmer als schwächere Vertragspartei zu schützen, sollte sich dabei aber innerhalb des wirtschaftsrechtlichen Rahmens wettbewerbsneutraler Regelungen bewegen. Das schweizerische Arbeitsrecht war demgegenüber bisher überwiegend oder ausschliesslich dem Ziel des sozialen Schutzes verpflichtet.

Einhaltung öffentlichrechtlicher Vorschriften vgl. TRUTMANN S. 76.

851 Art. 6 Römer Übereinkommen; Art. 5 Ziff. 1 Lugano-Übereinkommen; Art. 115 IPRG.

852 BIRK, Folgewirkungen, S. 28. Zum fehlenden Kollisionsrecht im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts vgl. auch VON BAR, S. 328.

853 Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956 (SR 221.215.311).

2. Aus dieser Zieldifferenz ergeben sich Unterschiede zwischen dem schweizerischen Arbeitsrecht und den Regelungen der EG-Sozialpolitik, die nicht einfach durch möglichst gewissenhafte Übernahme von Normen überbrückt werden können. Formale Europaverträglichkeit der Normen heisst noch nicht, dass in der Schweiz die gleichen Ziele verfolgt werden wie in der EG. Es kann nicht darum gehen, einfach die sozialstaatlichen Rosinen herauszupicken, indem Arbeitsschutzbestimmungen nach Belieben isoliert umgesetzt werden. Vielmehr darf der wirtschaftsrechtliche Hintergrund der Normsetzung nicht ausser Betracht bleiben.

2.1. Die arbeitsrechtliche Pflicht zur Nichtdiskriminierung ausländischer Arbeitnehmer macht wenig Sinn, wenn die Freizügigkeit des Personenverkehrs durch staatliche Hindernisse aller Art unterlaufen wird; fehlende Faktormobilität verhindert dann mögliche Wohlstandsgewinne.

2.2. Die Gleichstellung von Frauen und Männern zwecks besserer Faktornutzung unterscheidet sich grundsätzlich von Gleichstellungsbemühungen aus Gerechtigkeitsgründen. Bei der Schaffung des Gleichstellungsgesetzes sollte sich der Gesetzgeber über die angestrebten Ziele im klaren sein.

2.3. Wettbewerbsneutrale Arbeitsschutzregelungen nach EG-Muster, insbesondere im produktebezogenen Bereich, können zu einer gewissen Nivellierung des Arbeitnehmerschutzes führen. Bei hinreichender Anpassungsfähigkeit an neue Schutzbedürfnisse, vor allem bezüglich neuer Technologien, kann ein solcher Arbeitsschutz aber trotzdem sachgerechter sein als ein erstarrter, von überkommenen Vorstellungen frühindustrieller Verhältnisse geprägter Arbeitsschutz nach schweizerischem Muster.

2.4. Arbeitsrechtliche Regelungen für Unternehmensumstrukturierungen oder im Bereich der Mitwirkung sind wettbewerbsneutral auszugestalten. Die Mobilität des Kapitals sollte dann aber nicht durch andere Massnahmen, beispielsweise im Bereich des Immobilienerwerbs, umso mehr behindert werden.

2.5. Auf die Verschiedenheit der Ziele ist dann besonders zu achten, wenn sich diese Ziele wandeln, wenn also in den EG-Ländern Bestimmungen über Teilzeitarbeit nicht nur im Sinne des Arbeitnehmerschutzes, sondern auch zum Zweck der Beschäftigungsförderung geschaffen werden, während in der Schweiz ausschliesslich der Arbeitnehmerschutz angestrebt wird.

3. In einem Umfeld schärferen internationalen Wettbewerbs muss es darum gehen, die Unternehmen von überkommenen Einschränkungen zu befreien, ohne den verkraftbaren Arbeitnehmerschutz preiszugeben. Wichtig ist die Vermeidung kontraproduktiver Effekte, unter anderem durch zu restriktive Bestimmungen.

3.1. Zur Verwirklichung des Binnenmarktes Europa wie des Binnenmarktes Schweiz sind nicht nur die Ausländer vor arbeitsrechtlichen Diskriminierungen zu schützen. Vielmehr müssen darüber hinaus Mobilitätshindernisse aller Art, auch die Inländer betreffend, beseitigt werden.

3.2. Zur Verbesserung der gesamtwirtschaftlichen Produktivität kann auch die Gleichstellung von Mann und Frau beitragen. Dazu wäre eine formale Gleichstellung nicht ausreichend, es bedürfte der tatsächlichen Ausübung beruflicher Funktionen durch die Frauen. Dabei würden sich Gerechtigkeitsaspekte mit ökonomischen Zwecken verbinden

3.3. Das Arbeitsschutzrecht ist von strukturverfälschenden Normen zu befreien. Stattdessen ist ein effizienter Arbeitnehmerschutz dort sicherzustellen, wo tatsächliche Gefahren für Gesundheit und Sicherheit bestehen oder im Entstehen begriffen sind.

3.4. Durch Mitwirkungsregelungen sind Veränderungen in den Unternehmensstrukturen abzusichern und sozial verträglich zu gestalten, jedoch nicht zu behindern.

3.5. Kollektivverträge sind in mancher Hinsicht flexibler als staatliche Regelungen und damit besser geeignet zur Verwirklichung der sozialen Dimension des Binnenmarkts. Unter anderem können die Folgen der Entsendung von Arbeitnehmern mittels allgemeinverbindlicher Gesamtarbeitsverträge bewältigt werden.

4. Wertvoll sind die Begründungen, welche den Rechtsakten der EG beigefügt sind. Diese Begründungen dienen einerseits der Verständlichkeit, andererseits aber auch der Rechenschaft über die Motive der Rechtsetzung; sachfremde Zielsetzungen können damit verhindert oder zumindest erkennbar gemacht werden.[854] Der schweizerische Gesetzgeber könnte aus diesen Erfahrungen durchaus Nutzen ziehen.

5. Die Gefahr, dass der Abstand zwischen schweizerischem Arbeitsrecht und dem europäischen Standard eher grösser als kleiner wird, besteht tatsächlich. Bisher konnte eine belastbare Sozialpartnerschaft die ungünstigen Folgen dieser Diskrepanz kompensieren. Gelingt es aber nicht, den Binnenmarkt Schweiz zu verwirklichen, wird als Folge der zusätzlichen Arbeitnehmerschutzbedürfnisse die Sozialpartnerschaft möglicherweise überfordert.

---

[854] NICOLAYSEN, Europarecht I, S. 172; zu den Rechtsgrundlagen und zum Inhalt der Begründungspflicht ebd. S. 171. Kritisch zur Tragfähigkeit dieser Begründungen MEIER-SCHATZ S. 248.

Literaturverzeichnis

ADAMY Wilhelm/BOBKE Manfred H.: Soziale Grundrechte in der EG, in: ArbRGW Bd. 27 (1990), S. 21–32

ADOMEIT Klaus: Der europäische Binnenmarkt aus der Sicht eines Arbeitsrechtlers, in: Börsenblatt für den deutschen Buchhandel, Frankfurter Ausgabe 1989, S. 2162–2167 (Binnenmarkt)

– Unser Arbeitsrecht – europäisch getestet, in: NJW 1989 H. 3, S. 155–156 (Arbeitsrecht)

AESCHBACH Karl: Die Leitlinien des SGB zur künftigen Ausländerpolitik, in: GR 1990 S. 75–83

AIGNER Martin: Grenzenlose EG – Sprachbarrieren als Kostenfaktor für den Arbeitgeber, in: BB 1992 S. 2357–2360

ARIOLI Katharina Simone: Frauenförderungsmassnahmen im Erwerbsleben, Diss. Zürich 1992

AUBERT Gabriel: Le droit suisse du travail au regard de l'acquis communautaire (art. 66–68 EEE), in: JACOT-GUILLARMOD (Hrsg.), EWR-Abkommen, Erste Analysen, Zürich/Bern 1992 S. 435–449 (Droit suisse)

– Droit du travail, in: SCHINDLER/HERTIG/KELLENBERGER/THÜRER/ ZÄCH (Hrsg.) Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990 S. 121–134 (Droit du travail)

AUBRY GIRARDIN Florence: Les exigences communautaires en matière de mise en application des directives au regard du système suisse, in: AUBERT/AUBRY GIRARDIN/BYRNE-SUTTON: La protection de la santé et de la securité du travailleur: la Suisse face au droit da la Communauté européenne, Zürich 1991, S. 47f.

BAHLMANN Kai: Der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Gemeinschaftsrecht, in: RdA 1984 S. 98–103

BÄNZIGER Rolf: Die Effektivklausel im Gesamtarbeitsvertrag, Bern 1981

BAUDENBACHER Carl: Zum Nachvollzug europäischen Rechts in der Schweiz, in: EuR H. 3/1992, S. 309–327

BECKER Friedrich: Die EG-Richtlinie zur Angleichung des Massenkündigungsschutzes, in: NJW 1976 S. 2057f. (Massenkündigungsschutz)

BECKER Friedrich/BADER Peter: Zur geplanten EG-Richtlinie über Leiharbeit und befristete Arbeitsverträge, in: ZRP 1982 S. 260–264 (Leiharbeit 1982)

– Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der Leiharbeitsverhältnisse und befristeter Arbeitsverträge – Darstellung und Kritik, in: RdA 1983 S. 1–18 (Leiharbeit 1983)

BEHRENS Peter: Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: EuR H. 2/1992 S. 145–162

BERENSTEIN Alexandre: Der Lohn für gleichwertige Arbeit, in: ZBJV 1984, S. 489–509

BIGLER-EGGENBERGER Margrith: Die Lage der Frau im Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit, in: SZS 1983, S. 1–36

BIRK Rolf: Europäisches Arbeitsrecht, München 1990 (Europäisches Arbeitsrecht 1990)

– Die internationale Zuständigkeit in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten nach dem europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, in: RdA 1983 S. 143–152 (internationale Zuständigkeit)

– Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Berufszugang, NZA 1984 S. 145–149 (Gleichbehandlung)

– Die Auswirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaft auf das nationale Arbeitsrecht, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht 1989 H. 3, S. 73–79 (Auswirkungen 1989)

– Rechtliche Instrumente zur Beseitigung der Frauendiskriminierung im Arbeitsleben in rechtsvergleichender Sicht, in: ArbR 1986 S. 6–32 (Frauendiskriminierung)

– Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die Entwicklung des Arbeitsrechts der Mitgliedstaaten, in: LICHTENBERG (Hrsg.) Sozialpolitik in der EG 1986 S. 155–175 (Einfluss des Gemeinschaftsrechts 1986)

- Die Realisierung des europäischen Binnenmarktes 1992 und ihre Auswirkungen auf das Arbeitsrecht, in: NZA 9/1989 S. 329–368 (Binnenmarkt 1992)
- Die Folgewirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts für das nationale Arbeitsrecht, in: NICOLAYSEN/RABE: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Referate auf der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 13. bis 16. Sept. 1989 in Augsburg, Baden-Baden 1990 , S. 17–34 (Folgewirkungen)
- Die Harmonisierung des Arbeitsrechts im europäischen Binnenmarkt und ihre Probleme, in: Rolf BIRK (Hrsg.): Die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990, S. 73–86 (Harmonisierung 1990)
- Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Harmonisierung des Arbeitsrechts, in: LENZ (Hrsg.), Handbuch Recht im Binnenmarkt, Berlin 1991 S. 297–330 (Freizügigkeit und Harmonisierung)
- Die Harmonisierung des Arbeitsrechts im europäischen Binnenmarkt – Gemeinschaftscharta und Aktionsprogramm der EG-Kommission, in: BIRK/ERDMANN/LAMPERT/MUHR (Hrsg.): Europäischer Binnenmarkt und Harmonisierung des Arbeitsrechts, BI-Wissenschaftsverlag (Gesellschaft, Recht, Wirtschaft Bd. 17), Mannheim/Zürich 1991, S. 11–22 (Harmonisierung 1991)
- Die Gesetzgebungszuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft im Arbeitsrecht, in: RdA 1992 S. 68–73 (Gesetzgebungszuständigkeit)

BLANPAIN Roger: 1992 und danach: Die Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Arbeitsrechtssysteme der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, in: ZIAS 1991 S. 95–103

BLANPAIN Roger/KLEIN Elisabeth: Europäisches Arbeitsrecht, Baden-Baden 1992

BLECKMANN Albert: Europarecht, 5. A. Köln 1990

BÖTTCHER Winfried: Soziales Europa 1993. Noch eine Illusion. Baden-Baden 1990.

BUCHER Andreas: Les nouvelles règles du droit international privé suisse dans le domaine du droit du travail, in: Mélanges Alexandre Berenstein, Lausanne 1989, S. 147–165

BYDLINSKI Elisabeth: Zur Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang nach dem Recht der EG, in: RUNGGALDIER (Hrsg.) Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S. 229–258

BYRNE-SUTTON Pascale/BAER Teddy W./AUBRY GIRARDIN Florence: Le travail sur écran de visualisation, in: AUBERT/AUBRY GIRARDIN/BYRNE-SUTTON: La protection de la santé et de la securité du travailleur: la Suisse face au droit da la Communauté européenne, Zürich 1991, S. 148

CAMPICHE Antoine: L'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins, étude de droit des Communautés européennes et du droit suisse, Diss. Lausanne 1986

CASETTI Guido: Die soziale Dimension des europäischen Binnenmarktes, in: Volkswirtschaft H. 7/90, S. 26–29

CECCHINI Paolo: Europa '92 – Der Vorteil des Binnenmarkts, Baden-Baden 1988

COEN Martin: Europäische Gemeinschaft und Tarifautonomie, in: BB 1992 S. 2068–2070

COLNERIC Ninon: Gleichberechtigung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: BB 1988 S. 968–976 (Gleichberechtigung 1988)

- Neue Entscheidungen des EuGH zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen, in: EuZW 1991 S. 75–79 (Neue Entscheidungen)
- Konsequenzen der Nachtarbeitsverbotsurteile des EuGH und des BVerfG, in: NZA 1992 S. 393–399 (Nachtarbeitsverbot)

CSILLAG Martina /EICHINGER Julia: Frauennachtarbeitsverbot und Gleichbehandlung im EG-Raum: Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 25. 7. 1991 RS Stoeckel, ZAS 1992 S. 17–24

DÄUBLER Wolfgang: Europäischer Binnenmarkt und Gewerkschaftspolitik, in: Gewerkschaftl. Monatshefte 1988 S. 459–467 (Gewerkschaftspolitik)

- Mitbestimmung – ein Thema für Europa? in: KJ 1990 S. 14–30 (Mitbestimmung)
- Soziale Mindeststandards in der EG – eine realistische Perspektive? in: Rolf BIRK (Hrsg.): Die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990, S.49–72 (Soziale Mindeststandards)

DÄUBLER Wolfgang/KITTNER Michael/LÖRCHER Klaus: Internationale Arbeits- und Sozialordnung, Köln 1990

DAUSES Manfred: Die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Arbeitsrecht, NZA Beil. 3/1986 S. 11–20

DEBONG Bernhard: Die EG-Richtlinie über die Wahrung der Arbeitnehmeransprüche beim Betriebsübergang, Diss. Freiburg/Br.1988

DE GIER Erik: Eine neue Herausforderung? Europäisches Arbeitsschutzrecht im Spannungsverhältnis von Wirtschaft und Gesellschaft, in: RdA 1992 S. 96–102

DEEKEN Klaus: Die Bedeutung des EWG-Vertrages für die Entwicklung des Arbeitsrechts in Europa, RdA 1966 S. 83–86

DIEBALL Heike: Gleichbehandlung von Frau und Mann im Recht der EG, in: AuR 1991 S. 166–172

EBSEN Ingwer: Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben, in: v. MAYDELL (Hrsg.), Soziale Rechte in der EG, Berlin 1990, S. 97–119

– Zur Koordinierung der Rechtsdogmatik beim Gebot der Gleichberechtigung von Männern und Frauen zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Verfassungsrecht, in: RdA 1993 S. 11–16

EGGER Johann: Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaften, in: RUNGGALDIER (Hrsg.) Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S. 77–106

EICHENHOFER Eberhard: Gleiches Pensionsalter für Mann und Frau nach EG-Recht? in: ZAS 1991 S. 145–148

EICHINGER Julia: Zur Angleichung des österreichischen Arbeitsrechts an das Gemeinschaftsrecht im Bereich der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, in: RUNGGALDIER (Hrsg.) Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S. 205–228

EJPD: Erläuternder Bericht zum Gleichstellungsgesetz, Bern 1990

ELMIGER J.- Jacques: Die IAO und der Arbeitnehmerschutz; auf die Schweiz anwendbare Vorschriften, in: Die Volkswirtschaft H. 7/1990, S. 22–25 (IAO)

– Das Nachtarbeitsverbot für Frauen gemäss den Normen der Internationalen Arbeitsorganisation, in: Die Volkswirtschaft H. 6/1991 S. 20ff. (Nachtarbeitsverbot)

ENGELEN-KEFER Ursula: Die Gesundheit droht auf der Strecke zu bleiben, in: Soziale Sicherheit 1991, S. 333ff.

ERDMANN Ernst G.: Freiheitliche Sozialpolitik für Europa, in: BIRK/ERDMANN/LAMPERT/MUHR (Hrsg.): Europäischer Binnenmarkt und Harmonisierung des Arbeitsrechts, Mannheim/Zürich 1991, S. 41–61

EVERLING Ulrich: Von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zum Europäischen Bürgerrecht? in: NICOLAYSEN/RABE: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Referate auf der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 13. bis 16. Sept. 1989 in Augsburg, Baden-Baden 1990, S. 81–104.

FEGER Dieter: Grundrechtliche Aspekte des Rechts der EG auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit, in: RdA 1987 S. 13ff.

FRANZMEYER Fritz: Die Auswirkungen des Binnenmarktes auf Arbeitsmarkt und Beschäftigung, in: BIRK (Hrsg.): Die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990, S. 29–48

FRÖHLICH Stephan: Niederlassungsrecht und Freizügigkeit in der EWG und EFTA, Diss. Zürich 1964

GAILLARD Serge/SALZGEBER Renate/SCHÜTZ Joachim: Europäische Integration: Arbeitsmarktliberalisierung und Strukturwandel in der Schweiz, Chur/Zürich 1991

GRABITZ Eberhard: Kommentar zum EWG-Vertrag (Art. 235), 2. Aufl., München 1990 (zit.: GRABITZ/Bearbeiter)

GREBER Pierre-Yves: Sécurité sociale, in: SCHINDLER/HERTIG/KELLENBERGER/THÜRER/ZÄCH (Hrsg.) Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990 S. 617–666

GROSSEN Dieter: Die Freizügigkeit der Personen in der EG, in: Die Volkswirtschaft H. 1 1989, S. 14–16

HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl. 1988.
HÄFLIGER Arthur: Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985
HANAU Peter: Zum Entwurf einer EG-Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, in: RdA 1984 S. 157–64 (Unterrichtung)
– Neues im Europäischen Arbeitsrecht, in: ArbRGW 1992 S. 89–111 (Neues im Europäischen Arbeitsrecht)
– Die arbeitsrechtliche Bedeutung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der EG , in: v. MAYDELL (Hrsg.), Soziale Rechte in der EG, Berlin 1990, S. 55 – 74 (Freizügigkeit)
– EG-Binnenmarkt und deutsches Arbeitsrecht, Köln 1989 (EG-Binnenmarkt)
HÄNNI Peter: Das Bild der Frau im Wandel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Das Menschenbild im Recht, FS 100 Jahre Universität Freiburg Schweiz, Freiburg 1990, S. 237–250
HANGARTNER Yvo: Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. 2, Zürich 1982
– Geschlechtergleichheit und Frauenquoten in der öffentlichen Verwaltung, in: AJP 1992 S. 835–838
HARTLAGE-LAUFENBERG Barbara: Die Europäische Gemeinschaft und das deutsche individuelle und kollektive Arbeitsrecht, in: RIW 1992 S. 873–878
HAUSCHKA Christoph E.: Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen des EG-Binnenmarktes 1992, RIW 1990, S. 81–91
HAUSER Heinz/BRADKE Sven: EWR-Vertrag, EG-Beitritt, Alleingang – Wirtschaftliche Konsequenzen für die Schweiz, Gutachten zu Handen des Bundesrates, 1992
HEINRICH Gerhard: Wie sozial ist die EG? Wien 1990
HEINZE Meinhard: Europarecht im Spannungsverhältnis zum nationalen Arbeitsrecht, in: ZfA 1992 S. 331–359
HILF Meinhard: Europäisches Gemeinschaftsrecht und Drittstaatsangehörige, Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift Doehring, Berlin 1989, S. 339–364
HILF Meinrad/WILLMS Benno: Europa 1992: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, in: JuS 1992 H. 5 S. 368–372
HÖSLI-HÜNERFELD Alwin: Zur Revision des Arbeitsgesetzes, in: ArbR 1990 S. 21–28
HOFSTETTER Karl: Betriebsschliessungen und Massenentlassungen. Eine Darstellung der Rechtsverhältnisse in den U.S.A., Japan, BRD, Schweden und der Schweiz, in: ArbR 1987, S. 1–40
HOLZER Wolfgang: Die Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers und das österreichische Recht, in: RUNGGALDIER (Hrsg.) Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S.259–282.
HUG Klaus: Das "Soziale Europa": Einfluss auf die Schweiz, ARV 1991 S. 1–8
HUMBERT Denis: Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, Diss. Zürich 1991
IVANOV Sémion: La convention collective dans le contexte de la restructuration, in: Mélanges Alexandre Berenstein, Lausanne 1989 S. 167–176
JACOBS Antoine: Das Prinzip der Freizügigkeit in seiner Bedeutung für das Sozialrecht, in: v. MAYDELL (Hrsg.), Soziale Rechte in der EG, Berlin 1990, S. 34–54
JÄGGI Martin: Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, in: ArbR 1987 S. 47–59
JANS Armin: Die Mitbestimmung in der Schweiz und die europäische Herausforderung, GR 1991 S. 58–107
JANSEN Bernhard: Das Arbeits- und Sozialrecht im Zweck- und Kompetenzgefüge der Europäischen Gemeinschaften, in: NICOLAYSEN/RABE: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Referate auf der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 13. bis 16. Sept. 1989 in Augsburg, Baden-Baden 1990, S. 5–15
JANUTIN Erich: Gesundheit im Arbeitsrecht, Diss. Zürich 1991
KAUFMANN Claudia: Die Gleichstellung von Mann und Frau in der Familie gemäss Art. 4 Abs. 2 der Bundesverfassung, Diss. Basel 1985

KEGEL Gerhard: Internationales Privatrecht, 6. A., München 1987
KELLER Max: Schutz des Schwächeren im internationalen Privatrecht, in: FS Vischer 1983 S. 177ff.
KESSLER Francis: Das Betriebsratsrecht in Frankreich und in Österreich: Eine Rechtsvergleichung aus französischer Sicht, in: ArbR 1988, S. 79–92
KLANG Klaus A.: Soziale Sicherheit und Freizügigkeit im EWG-Vertrag, Baden-Baden 1986
KLEINHENZ Gerhard: Die sozialpolitische Bedeutung der Verwirklichung des Binnenmarktes, in: BIRK (Hrsg.): Die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990, S. 9–28
KLINGENBERG Stephan: Die Betriebsschliessung, Zürich 1986
KNEVELS Peter: Vorstellung der Tarifpartner zum europäischen Tarifvertrag aus der Sicht der Arbeitgeberverbände, in: HEINEMANN (Hrsg., Das kollektive Arbeitsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1991, S. 37–42
KNUS Jürg: Betriebsübergang und Arbeitsverhältnis nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1978
KOLL Michael: Arbeitsschutz im europäischen Binnenmarkt, in: DB 1989 S. 1234–1240
KOLVENBACH Walter: EG-Richtlinie über die Information und Konsultation der Arbeitnehmer (Vredeling-Initiative) in: DB 1982, S. 1457–1466 (Vredeling-RL 1982)
– Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung: Die Vorschläge der EG-Kommission, in: Rolf BIRK (Hrsg.): Die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990, S. 87–102 (Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung)
– Europäische Betriebsräte – Neue Initiativen, in: DB 1991 S. 805–807 (Europäische Betriebsräte)
KUGLER Peter: Wie gross ist die Lohndiskriminierung in der Schweiz wirklich? in: WuR 1988 S. 299–311
KYRIAZIS Georgios: Die Sozialpolitik der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in bezug auf die Gleichberechtigung männlicher und weiblicher Erwerbsträger, Berlin 1990
LANGENFELD Christine: Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1990
LECHELER Helmut: Die Interpretation des Art. 48 Abs. 4 EWGV und ihre Konsequenzen für die Beschäftigung im (nationalen) öffentlichen Dienst, Berlin 1990
LEHMANN Jürgen: Kritische Anmerkungen zum geänderten Vorschlag für eine Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (Vredeling-RL), in: RdA 1984, S. 160–164
LICHTENBERG Hagen: Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der EG – Rechtliche und soziale Probleme, in: LICHTENBERG (Hrsg), Sozialpolitik in der EG, 1986, S. 117ff.
MÄDER Werner: Sozialpolitik in den Europäischen Gemeinschaften, in: NZA 1990, S. 10–23
MAHRER Isabell: Zum Problem der Gleichwertigkeit der Arbeit im Sinne von Art. 4 Abs. 2, 3. Satz BV, in: SJZ 1989 S. 37–46
MAIHOFER Werner: Die gesellschaftliche Funktion des Rechts, in: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Jb. für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. I, Bielefeld 1970, S. 11–36
MALAGUERRA Danièle: Reconnaissance des diplômes (art. 30 EEE): les mesures de formation complémentaire exigibles des avocats EEE qui souhaitent s'établir en Suisse, in: JACOT-GUILLARMOD (Hrsg.), EWR-Abkommen – Erste Analysen, Zürich/Bern 1992 S. 203–224
MAYDELL Bernd v.: Soziale Rechte in der EG, Berlin 1990
– Die europäische Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte , in: v. MAYDELL (Hrsg.), Soziale Rechte in der EG, Berlin 1990, S. 122–152
MAYR Martin: EG und Arbeitnehmermitbestimmung, in: RUNGGALDIER (Hrsg.) Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S. 325–334
MEIER-SCHATZ Christian: Europäisierung des Schweizerischen Arbeitsrechts, in: ZSR H. 3, I. HBd. 1992, S. 227–258.

MERCIER Pierre/JACOT-GUILLARMOD Olivier: La libre circulation des personnes et des services, Basel und Frankfurt/M. 1991

MEYER-BLASER Ulrich: Die Bedeutung von Art. 4 Bundesverfassung für das Sozialversicherungsrecht, in: ZSR H. 3/1992, S. 300–472

MOHN Astrid Sybille: Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht, Kehl/Strassburg/Arlington 1990

MOITINHO DE ALMEIDA José Carlos: La libre circulation des travailleurs dans la jurisprudence de la Cour de justice, in: JACOT-GUILLARMOD (Hrsg.), EWR-Abkommen – Erste Analysen, Zürich/Bern 1992 S. 179–202

MORAND Charles-Albert: L'égalité entre hommes et femmes, Lausanne 1988

MUHR Gerd: Die sozialen Aspekte des Binnenmarktes, in: BIRK/ERDMANN/LAMPERT/MUHR (Hrsg.): Europäischer Binnenmarkt und Harmonisierung des Arbeitsrechts, Mannheim/Zürich 1991, S. 63–76

MÜLLER Georg: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Art. 4, AUBERT/EICHENBERGER/J.P. MÜLLER, RHINOW, SCHINDLER (Hrsg.), Basel/Zürich/Bern 1988

– Quotenregelungen – Rechtssetzung im Spannungsfeld von Gleichheit und Verhältnismässigkeit, in: Zbl. 1990 S. 307–319 (Quotenregelungen)

NAGEL Bernhard: Der EG-Richtlinienentwurf zum Europäischen Betriebsrat, in: AuR H. 6 1991, S. 161–166

NEAL Alan: Atypical Workforms and European Labour Law, in: RdA 1992 S. 115–119

NEF Urs: Aktuelle Probleme im arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz, in: SJZ 1992 S. 97ff.

NICOLAYSEN Gert: Richtlinienwirkung und Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zum Beruf, EuR 1984 S. 380ff.

NICOLAYSEN Gert: Europarecht I, Baden-Baden 1991

NICOLAYSEN Gert/RABE Hans-Jürgen: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Referate auf der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 13. bis 16. Sept. 1989 in Augsburg, Baden-Baden 1990

NOWAK Alfons: Die EWG-Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (sog. Vredeling-Richtlinie), Heidelberg 1985

OPPERMANN Thomas: Europarecht, München 1991

PARTIKEL Heinz: Europa 92 auch für den Arbeitsschutz ein wichtiges Datum, in: Arbeitsrecht im Betrieb 1989, S. 243–245

– Europäische Arbeitsschutzpolitik – Risiko und Chance, in: Soziale Sicherheit 1989, S. 146–149

PERETZKI-LEID Ulrike: Ist Frauenarbeitsschutz noch zeitgemäss? in: Soziale Sicherheit 1991 S. 164ff.

PERREZ Josef: Veränderungen in der Beschäftigungsstruktur: Frauen und Teilzeitarbeit, in: Volkswirtschaft H. 7/1990, S. 30–34.

PFÄNDLER Kurt: Der Konkurs des Arbeitgebers – eine Pleite für die Belegschaft, in: ArbR 1987, S. 41–46

PFANNER Toni: Die Jahresaufenthaltsbewilligung des erwerbstätigen Ausländers, Diss. St. Gallen 1985

PFARR Heide M.: Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben als Beispiel für die Durchsetzung sozialpolitischer Normen des Gemeinschaftsrechts, in: LICHTENBERG (Hrsg.), Sozialpolitik in der EG 1987 S. 179–194 (Gleichbehandlung)

– Mittelbare Diskriminierung, in: NZA 1986 S. 585ff. (Mittelbare Diskriminierung)

PIETERS Danny: Europäisches und nationales Recht der sozialen Sicherheit, in: ZIAS 1991 S. 72–103

PIPKORN Jörn: Massnahmen der Gemeinschaft im Bereich des Arbeitsrechts, in: NZA 1986, Beilage 3 S. 2–11 (Massnahmen)

– Arbeitnehmerbeteiligung in Unternehmen auf europäischer Grundlage, in: RdA 1992 S. 120–127 (Arbeitnehmerbeteiligung)

– Kommentar zu Art. 117–122, in: VON DER GROEBEN Hans/VON BOECKH Hans/THIESING Jochen/EHLERMANN Claus Dieter, Kommentar zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Handbuch des Europäischen Rechts, März 1990

PLATZER Peter: Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, in: SJZ 1984 S. 302–303

RANDZIO-PLATH Christa: Europa – eine Chance für Frauen, Baden-Baden 1978

RAPP Fritz: Fremdenpolizeiliche Arbeitsbewilligung und Arbeitsvertrag, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, Basel/Frankfurt M. 1985, S. 277–294

REHBINDER Manfred: Der Ausländer im Spannungsfeld zwischen behördlicher Arbeitsmarktkontrolle und privatrechtlichem Arbeitnehmerschutz, in: ZIAS H. 2 1991, S. 223–236 (Ausländer)

– Berner Kommentar VI 2/2/1, 1985; VI 2/2/2, 1992

– Rechtssoziologie, 2. Aufl., Berlin 1989 (Rechtssoziologie)

– Kommentar zum Arbeitsgesetz, 4. A., Zürich 1987

– Kommentar zum Arbeitsvermittlungsgesetz, 1. A., Zürich 1992

– Schweizerisches Arbeitsrecht, 10. A., Bern 1991 (Schweizerisches Arbeitsrecht)

REIS Hans: Die Lohndifferenzen zwischen Männern und Frauen in der Schweiz – Eine empirische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Postulats "Gleicher Lohn für gleiche Arbeit", Diss. Bern 1988

REMUET-ALEXANDROU Francoise/GONZALEZ Maria: Das Gemeinschaftsrecht und die Frauen, in: Kommission der EG (Hrsg.): Frauen Europas, Nachtrag Nr. 25, Brüssel 1987

RIEMER-KAFKA Gabriela: Rechtsprobleme der Mutterschaft, Diss Zürich 1987

RUNGGALDIER Ulrich: Probleme der Angleichung des österreichischen Rechts an das Recht der Europäischen Gemeinschaft am Beispiel der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, in: RUNGGALDIER (Hrsg.) Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S. 129–204

RUTSCHI F. Marcos: Der Sonderschutz der weiblichen Arbeitnehmer nach schweizerischem und nach internationalem Arbeitsrecht, Diss. Bern 1985

SCHEIDEGGER Hans U.: Europäische Integration: Arbeitsrecht und Arbeitsschutz, IVA-Generalversammlung und Herbstkonferenz vom 7./8. September 1989, Bern 1990, S. 36–68

– Arbeitnehmerschutz in der Schweiz, in: Die Volkswirtschaft H. 7 1990, S. 10–13 (Arbeitnehmerschutz)

SCHEIDEGGER Hans U./BAER Teddy W./AUBRY GIRARDIN F.: Les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour lieux de travail, in: AUBERT/AUBRY GIRARDIN/BYRNE-SUTTON: La protection de la santé et de la securité du travailleur: la Suisse face au droit da la Communauté européenne, Zürich 1991, S. 123–128

SCHMID Rolf: Die Rechtsstellung des ausländischen Saisonarbeiters in der Schweiz, Diss. Zürich 1991

SCHMITZ Klaus: Der soziale Dialog als Element eines einheitlichen Sozialraumes Europa – die Sicht der Gewerkschaften, in: Rolf BIRK (Hrsg.): Die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990, S. 103–106

SCHNORR Gerhard: Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration, Berlin 1974 (Integration)

– Entwicklungstendenzen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf arbeitsrechtlichem Gebiet, in: RdA 1981 S. 345–351 (Entwicklungstendenzen)

SCHNYDER Anton K.: Das neue IPR-Gesetz, 2. A., Zürich 1990

SCHOOP Katharina: Ruiniert der EWR unsere berufliche Vorsorge? NZZ Nr. 177, 3. 8. 1992, S. 15

SCHULTE Bernd: Soziale Sicherheit in der EG, München 1990

SCHUPPISSER Hans-R.: EWR-Abkommen und Barauszahlung der Freizügigkeit, in: SAZ 1992 S. 716

SCHUSTER Gunnar: Rechtsfragen der Maastrichter Vereinbarungen zur Sozialpolitik, in: EuZW 1992 S. 178–187

SCHWANDER Ivo: Internationales Privatrecht und internationales Zivilprozessrecht, in: SCHINDLER/HERTIG/KELLENBERGER/THÜRER/ZÄCH (Hrsg.), Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990, S. 583–600 (zit. IPR/IZPR)

– Die Durchsetzbarkeit von Rechtsansprüchen, in: ZELLER/STUPP/ RUFFNER: Kennzeichen des EG-Rechts, Zürich 1992, S. 78–83

SCHWEINGRUBER Edwin/BIGLER F. Walter: Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag, 3. A. Bern 1985

SCHWEITZER Michael/HUMMER Waldemar: Europarecht, Neuwied/Frankfurt 1990

Der Beitrag des Gerichtshofs der EG zur Entwicklung eines europäischen Sozialrechts, 1987

SCHWEIZER Rainer J.: Probleme der Gleichbehandlung der Geschlechter bei der Ausrichtung von Haushaltszulagen, in: Zbl. 1/1992 S. 1–17

Schweizerischer Gewerkschaftsbund: Stellungnahme des SGB zur künftigen Ausländerpolitik, GR 1990 S. 84–89

SPAINI Bernard/AUBRY GIRARDIN F.: La signalisation de sécurité sur le lieu de travail, in: AUBERT/AUBRY GIRARDIN/BYRNE-SUTTON (Hrsg.): La protection de la santé et de la securité du travailleur: la Suisse face au droit da la Communauté européenne, Zürich 1991, S. 69.

SPIEGEL Bernhard: Wie berechenbar ist der EuGH bei seinen Entscheidungen im Bereich der Sozialen Sicherheit – Überlegungen zur Rönfeldt-Entscheidung, in: Soziale Sicherheit (Österreich), H. 1/1992 S. 31–37

STEINDORFF Ernst: Ausbildungsrechte im EG-Recht, NJW 1983 S. 1231–1233

STEINMEYER Heinz-Dietrich: Harmonisierung des Arbeits- und Sozialrechts in der Europäischen Gemeinschaft. Eine Konsequenz aus der Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes, ZIAS 1989 S. 208ff.

STILLER Claus Peter: Europäische Tarifverträge als Instrumente der sozialen Integration der Gemeinschaft, in: ZIAS 1991 S. 194–222

STÖCKLI Jean-Fritz: Der Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, Zürich 1990 (Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages)

– Allgemeinverbindliche Gesamtarbeitsverträge gegen Sozialdumping? NZZ Nr. 220/1992 (Allgemeinverbindliche GAV)

STROHMEIER Rudolf W.: Die soziale Dimension des Binnenmarktes, in: DB 1992 S. 38–42

STUPP Eric: Von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zum europäischen Bürgerrecht? in: ZELLER/STUPP/RUFFNER: Kennzeichen des EG-Rechts, Zürich 1992, S. 98–104

STUTZ Heidi: Lohngleichheit für Mann und Frau: Kurzfassung des Schlussberichts der vom EJPD eingesetzten Arbeitsgruppe "Lohngleichheit", Bern 1990

SUTTER Thomas: "Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit" in: recht 4/1986, S. 120–125

SZYMANSKI Eva E.: Arbeitnehmerschutz und EG-Recht, in: RUNGGALDIER (Hrsg.): Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S. 303–320

TERRELL Katherine: L'écart de rémunération entre les sexes et la structure des professions, in: Revue internationale du Travail, Bd. 131 1992 S. 411–429.

TESSARING Manfred: Das deutsche Bildungssystem und der EG-Binnenmarkt, in: BUTTLER/WALWEI/WERNER (Hrsg.): Arbeits- und Sozialraum im Europäischen Binnenmarkt, Nürnberg 1990, S. 89–112

THIELE Rüdiger: Die Europäische Gemeinschaft auf dem Wege zur Sozialunion, in: NJW 1973 S. 930–934

THIERRON Bert: Möglichkeiten und Grenzen Europäischer Tarifverträge, in: HEINEMANN (Hrsg.), Das kollektive Arbeitsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1991, S. 43–48

THÜRER Daniel: Kantone und EWR-Abkommen, in: JACOT-GUILLARMOD (Hrsg.), EWR-Abkommen – Erste Analysen, Zürich/Bern 1992 S. 771–782 (Kantone und EWR)

– Schweizer Verfassungsordnung vor der Herausforderung durch die europäische Integration: Perspektiven, Prinzipien und heisse Eisen, in: ZSR NF Bd. III, I. Hbd. 1992, S. 73–106 (Verfassungsordnung)

THÜRER Daniel/KAUFMANN Christine: Ausländerrecht, in: SCHINDLER/HERTIG/KELLENBERGER/THÜRER/ZÄCH (Hrsg.), Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990, S. 45–74

THÜRER Daniel/WEBER Philippe: Zur Durchführung von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch die Gliedstaaten eines Bundesstaats, Zbl. 1991 S. 429ff.

THÜSING Rolf: Der soziale Dialog als Element eines einheitlichen Sozialraumes Europa, in: BIRK (Hrsg.): Die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990, S. 107–110

TIMMESFELD Andrea: Europäische Arbeitsbeziehungen – neue Institutionen und Entwicklungen, in: BB 1992 S. 273–275

TRUTMANN Verena: Arbeitsrecht und Internationales Privatrecht, in: ArbR 1986 S. 64–80

TSCHUDI Hans Peter: Schweizerisches Arbeitsschutzrecht, Bern 1985 (Arbeitsschutzrecht)

– Die Revision des Arbeitsgesetzes, in: ArbR 1990, S. 7–19 (Revision des Arbeitsgesetzes)
– Die Europafähigkeit des schweizerischen Arbeitsrechts, in: ArbR 1989, S. 7–18 (Europafähigkeit)
– Flexibilität und Schutzfunktion des Arbeitsrechts, in: ArbR 1991 S. 9–22 (Flexibilität)
– Vier Herausforderungen an unser Sozialversicherungsrecht, in: SZS H. 1/1993 S. 4–21 (Sozialversicherungsrecht)

VAN BUGGENHOUT Beatrice: Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, in: v. MAYDELL (Hrsg.), Soziale Rechte in der EG, Berlin 1990, S. 78–96

VENTURINI Patrick: Ein europäischer Sozialraum für 1992, Luxembourg 1990

VISCHER Frank: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. A., Teilband V 2 c, 1983

VON BAR Christian: Internationales Privatrecht, Bd. II, München 1991

VON DER GROEBEN Hans/VON BOECKH Hans/THIESING Jochen/EHLERMANN Claus-Dieter: Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Aufl. 1991

WALWEI Ulrich: Arbeits- und Sozialrecht im Europäischen Binnenmarkt, in: BUTTLER/WALWEI/WERNER (Hrsg.): Arbeits- und Sozialraum im Europäischen Binnenmarkt, Nürnberg 1990, S. 45–68

WANK Rolf: Die Teilzeitbeschäftigung im Arbeitsrecht, in: RdA 1985, S. 1–22 (Teilzeitbeschäftigung)

Atypische Arbeitsverhältnisse, in: RdA 1992 S. 103–114 (Atypische Arbeitsverhältnisse)

WANK Rolf/BÖRGMANN Udo: Deutsches und europäisches Arbeitsschutzrecht, München 1992

WATSON-OLIVIER Philippa: Europäische Gemeinschaft und Soziale Sicherheit, in: ZIAS 1991 S. 41–71

WEBER Axel/LEIENBACH Volker: Soziale Sicherung in Europa, Baden-Baden 1989

WEBER-DÜRLER Beatrice: Auf dem Weg zur Gleichberechtigung von Mann und Frau – Erste Erfahrungen mit Art. 4 Abs. 2 BV, in: ZSR Bd. 104 1985, 1. Hbd., S. 1–24 (Gleichberechtigung)

– Aktuelle Aspekte der Gleichberechtigung von Mann und Frau, in: ZBJV 1992, S. 357–380 (Aktuelle Gleichberechtigung)

WERENFELS Samuel: Die Neuerungen des Arbeitsvermittlungsgesetzes und ihre Einordnung in die bestehenden Rechtsverhältnisse, FAA 1/90, S. 5–21

WERNER Heinz: Die Freizügigkeit der Arbeitskräfte und der EG-Binnenmarkt – Konsequenzen für den Arbeitsmarkt? in: BUTTLER/WALWEI/WERNER (Hrsg.): Arbeits- und Sozialraum im Europäischen Binnenmarkt, Nürnberg 1990, S. 113–123

WIEDEMANN Herbert/STUMPF Hermann: Kommentar zum Tarifvertragsgesetz, 5. A., München 1977

WINDBICHLER Christine: Arbeitsrecht und Wettbewerb in der europäischen Wirtschaftsverfassung, in: RdA 1992 S. 74–84

WLOTZKE Otfried: Technischer Arbeitsschutz im Spannungsverhältnis von Arbeits- und Wirtschaftsrecht, in: RdA 1992 S. 85–96

WULLSCHLEGER Ruedi: Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit – ein Trauerspiel, in: GR 1985 S. 34–55

ZACHERT Ulrich: EG-Binnenmarkt und Arbeitsrecht, in: Arbeit und Recht 1989 S. 161

Zentralverband schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen: Personalabbaumassnahmen, Zürich 1992

ZINIEL Georg: Massenentlassungen im Recht der Europäischen Gemeinschaft und im österreichischen Recht, in: RUNGGALDIER (Hrsg.) Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S. 283–302 (Massenentlassungen)

– Das EG-Konzept der Harmonisierung technischer Vorschriften und des Arbeitnehmerschutzes, in: RUNGGALDIER (Hrsg.) Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien1990, S. 321–324 (technische Vorschriften)

– Arbeitsrechtliche Vorhaben der Europäischen Gemeinschaften, in: Ulrich RUNGGALDIER (Hrsg.) Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S. 107–126 (Vorhaben)

ZÖLLNER Wolfgang: Gleichberechtigung und Gleichstellung der Geschlechter, in: FS Strasser 1983, S. 223ff.

ZULEEG Manfred: Ausländerrecht und Ausländerpolitik in Europa, Baden-Baden 1987 (Ausländerrecht)

– Gleicher Zugang von Männern und Frauen zur beruflichen Tätigkeit, in: RdA 1984 S. 325–332 (Zugang)

– Die Rolle des Arbeitsrechts in der europäischen Integration, in: RdA 1992 S. 133–141 (europäische Integration)

Quellenverzeichnis Europäisches Recht

Vorbemerkungen:

Dieses Verzeichnis enthält (fettgedruckt) die Bezeichnungen der wichtigsten rechtskräftigen Erlasse (Verordnungen und Richtlinien) der EG in den Bereichen Sozialpolitik und Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Kursivgedruckt sind die Bezeichnungen sonstiger Rechtsakte, insbesondere Entschliessungen, Entscheidungen, Vorschläge u. a. m.

Nicht enthalten sind die Erlasse über die Anerkennung von Berufsdiplomen und Berufsgängen; sie finden sich im Abschnitt 06 (Niederlassungsrecht und freier Dienstleistungsverkehr) des Fundstellennachweises des geltenden Gemeinschaftsrechts.

1. Allgemeine Erlasse

Y 74/0212/01/EWG Entschliessung des Rates vom 21. 1. 1974 über ein sozialpolitisches Aktionsprogramm (Abl. 1974 Nr. C 013/1)

KOM (89) 248 Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 9. 12. 1989

KOM (89) 568 Aktionsprogramm der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Anwendung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte vom 29. 11. 1989

Maastrichter Sozialpolitik-Abkommen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik vom 7. 2. 1992 (noch nicht ratifiziert), in: Rat der Europäischen Gemeinschaften/Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Vertrag über die Europäische Union, Brüssel/Luxemburg 1992

2. Freier Personenverkehr[1]

X 62/816/EWG Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Tätigkeit der Sozialdienste für innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandernde Arbeitnehmer (Abl. 1962 Nr. 075/2118)

RL 64/221/EWG Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind vom 25.2. 1964 (Abl. 1964, 850)

X 65/379/EWG Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten betreffend den Wohnungsbau für die innerhalb der Gemeinschaft umsiedelnden Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen vom 7. 7. 1965 (Abl. 1965 Nr. 137/2293)

VO (EWG) 1612/68 Verordnung des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15. 10. 1968 (Freizügigkeits VO), Abl. 1968 Nr. L 257/1

RL 68/360/EWG Richtlinie des Rates zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968 (Abl. 1968 Nr. L 257/13)

VO (EWG) 1251/70 Verordnung des Rates vom 29. 6. 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (abl. 1970 Nr. L 142/24)

VO (EWG) 1408/71 Verordnung des Rates über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern vom 14. 6. 1971, Abl. 1971 Nr. L 82/1; Neufassung VO 2001/83 (Abl. 1983 Nr. L 230), mit weiteren zahlreichen Änderungen

---

[1] Vgl. auch hinten Abschnitt 7. Berufsbildung.

und Ergänzungen gem. Fundstellennachweis Ziff. 5.20.40.20; konsolidierte Fassung Abl. 1992 Nr. C 325/1

VO (EWG) 574/72 Verordnung des Rates über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern vom 21. 3. 1972, Abl. 1972 Nr. L 74/1; Neufassung VO 2001/83, Abl. 1983 Nr. L 230; mit weiteren zahlreichen Änderungen und Ergänzungen gem. Fundstellennachweis Ziff. 5.20.40.20; konsolidierte Fassung Abl. 1992 Nr. C 325/96

RL 72/194/EWG Richtlinie des Rates vom 18. 5. 1972 über die Erweiterung des Geltungsbereichs der Richtlinie vom 25. 2. 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, auf die Arbeitnehmer, die von dem Recht, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbleiben zu können, Gebrauch machen (Abl. 1972 Nr. L 121/32)

VO (EWG) 311/76 Verordnung des Rates über die Erstellung von Statistiken über ausländische Arbeitnehmer vom 9. 2. 1976 (Abl. 1976 Nr. L 039/1)

RL 77/486/EWG Richtlinie des Rates vom 25. 7. 1977 über die schulische Betreuung der Kinder von Wanderarbeitnehmern (Abl. 1977 Nr. L 199/32)

RL 79/7/EWG Richtlinie des Rates zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit vom 19. 12. 1978 (Abl. 1978 Nr. L 6/24)

D 79/642/EWG Beschluss des Rates zur Erstellung eines zweiten gemeinsamen Programms zur Förderung des Austauschs junger Arbeitskräfte innerhalb der Gemeinschaft vom 16. 7. 1979 (Abl. 1979 Nr. 185/24)

Y 80/C 21/6 Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Harmonisierung von Regelungen im Bereich der Einkommenssteuer im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft vom 21. 12. 1979, KOM (79) 737, Abl. 1980 Nr. C 21/6; Rückzug gemäss Beschluss der Kommission vom 2. 9. 1992

D 85/381/EWG Entscheidung der Kommission vom 8. 6. 1988 zur Einführung eines Mitteilungs- und Abstimmungsverfahrens gegenüber Drittländern (Abl. 1985 Nr. L 217/25)

D 88/384/EWG Entscheidung der Kommission vom 8. 7. 1988 zur Einführung eines Mitteilungs- und Abstimmungsverfahrens gegenüber Drittländern (Abl. 1988 Nr. L 183/35)

RL 90/364/EWG Richtlinie des Rates über das Aufenthaltsrecht der übrigen Nichterwerbstätigen vom 28.6.1990 (Abl. 1990 L 180/26)

RL 90/365/EWG Richtlinie des Rates über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen vom 28.6.1990 (Abl. 1990 L 180/28)

RL 90/366/EWG Richtlinie des Rates über das Aufenthaltsrecht der Studenten vom 28.6.1990 (Abl. 1990 L 180/30)

Y 91/C 225/05 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, KOM (91) 230 endg. (Abl. Nr. C 225/6)

Y 91/C 254/07 KOM(91) 316 endg. – SYN 359 Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung des zweiten Teils der Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 12. 9. 1991 (Abl. 1991 Nr. C 254/9)

Y 91/C 194/25 KOM(91) 228 endg. Entwurf für eine Empfehlung des Rates über die Annäherung der Ziele und der Politik im Bereich des sozialen Schutzes vom 27. Juni 1991 (Abl. 1991 Nr. C 194/13)

VO (EWG) 1247/92 Verordnung des Rates vom 30. 4. 1992 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitneh-

mer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Abl 1992 Nr. L 136/1)

VO (EWG) 1248/92 Verordnung des Rates vom 30. 4. 1992 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (Abl 1992 Nr. L 136/7)

VO (EWG) 1249/92 Verordnung des Rates vom 30. 4. 1992 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (Abl 1992 Nr. L 136/28)

VO (EWG) 2434/92 Verordnung des Rates zur Änderung des zweiten Teils der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 27. 7. 1992 (Abl. 1992 Nr. L 245)

Y 92/C 98/03 Stellungnahme des WSA: Stellungnahme zu dem Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71; Abl. Nr. C 98/4

3. Gleichbehandlung von Männern und Frauen

RL 75/117/EWG Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vom 10. 2. 1975 (Abl. 1975 Nr. L 45/19)

RL 76/207/EWG Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9. 2. 1976 (Abl. 1976 Nr. L 39/40)

RL/79/7/EWG Richtlinie des Rates zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit vom 19. 12. 1978 (Abl. 1976 Nr. L 39/40)

Y 81/C 50/35 Entschliessung des Europäischen Parlaments zur Stellung der Frau in der Europäischen Gemeinschaft vom 11. Februar 1981 (Abl. 1981 Nr. C 50/35)

Y 82/721/EWG Entschliessung des Rates zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen vom 12. 7. 1982 (Abl. 1982 Nr. C 186/3)

D 82/43/EWG Beschluss der Kommission über die Einsetzung eines beratenden Ausschusses für Chancengleichheit von Frauen und Männern vom 9. 12. 1981 (Abl. 1982 Nr. L 020/35)

X 84/635/EWG Empfehlung des Rates zur Förderung positiver Massnahmen für Frauen vom 13. 12. 1984 (Abl. 1984 Nr. L 331/34)

Y 85/C 166/01 Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Bildungswesen vom 3. 6. 1985 mit einem Aktionsprogramm zur Förderung der Chancengleichheit für Mädchen und Jungen im Bildungswesen (Abl. 1985 Nr. C 166/1)

RL 86/378/EWG Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit vom 24. 7. 1986 (Abl. 1986 Nr. L 225/40)

Y 86/C 148/40 Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 13. Mai 1986 betreffend das mittelfristige Programm der Gemeinschaft zur Chancengleichheit der Frauen (Abl. 1986 Nr. C 148/40)

Y 86/C 203/02 Zweite Entschliessung des Rates zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen vom 24. 7. 1986 (Abl. 1986 Nr. C 203/2).

X 87/567/EWG Empfehlung der Kommission zur beruflichen Bildung der Frauen vom 24. 11. 1987 (Abl. 1987 Nr. L 342/35)

Y 88/C 262/180 Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 16. September 1988 zur Anwendung der die Frauen betreffenden Richtlinien, Entschliessungen und Empfehlungen des Rates (Abl. 1988 Nr. C 262/180)

Y 88/C 176/5 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Beweislast im Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen vom 27. 5. 1988, KOM 88/C 176/09 (Abl. 1988 Nr. C 176/5)

Y 91/C 311/01 Gleichbehandlungsprioritäten im Aktionsprogramm in Verbindung mit der Sozialcharta

Y 91/C 242/03 Vorschlag für eine Empfehlung des Rates zur Kinderbetreuung vom 8. 7. 1991, KOM (91) 233 endg. (Abl. 1991 Nr. C 242/5)

Y 91/C 142/01 Drittes Mittelfristiges Aktionsprogramm der EG für die Chancengleichheit für Frauen und Männer (1991-1995) vom 21. 5. 1991 (Abl. 1991 C 142)

X 92/L 49 Empfehlung der Kommission über den Schutz der Würde der Frauen und Männer am Arbeitsplatz (Abl. 1992 Nr. L 49)

4. Arbeitsschutz, Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung

X 62/831/EWG Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten betreffend die betriebsärztlichen Dienste in den Arbeitsstätten vom 20. 7. 1962 (Abl. 1962/2181)

X 66/464/EWG Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten über die gesundheitliche Überwachung der Arbeitnehmer, die besonderen Berufsgefahren ausgesetzt sind vom 27. 7. 1966 (Abl. 1966(2753)

X 67/125/EWG Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten zum Jugendarbeitsschutz vom 31. 1. 1967 (Abl. 1967/405)

D 74/325/EWG Beschluss des Rates zur Einsetzung eines beratenden Ausschusses für Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz vom 27. 6. 1974 (Abl. 1974 Nr. L 185/15)

RL 76/579/EURATOM Richtlinie des Rates zur Festlegung der überarbeiteten Grundnormen für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Arbeitskräfte gegen die Gefahren ionisierender Strahlungen vom 1. 6. 1976 (Abl. 1976 Nr. L 187/1)

RL 77/576/EWG Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Sicherheitskennzeichnung am Arbeitsplatz vom 25. 7. 1977 (Abl. 1977 Nr. L 229/12)

RL 78/610/EWG Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Gesundheit von Arbeitnehmern, die Vinylchloridmonomer ausgesetzt sind, vom 29. 6. 1978 (Abl. 1978 Nr. L 197/12)

Y 78/711/EWG Entschliessung des Rates über ein Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz vom 29. 6. 1978 (Abl. 1978 Nr. C 165/1)

RL 80/836/EURATOM Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinien, mit denen die Grundnormen für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Arbeitskräfte gegen die Gefahren ionisierender Strahlungen festgelegt wurden, vom 15. 7. 1980 (Abl. 1980 Nr. L 246/1)

RL 80/1107/EWG (Rahmen-) Richtlinie des Rates zum Schutz der Arbeitnehmer vor der Gefährdung durch chemische, physikalische und biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit vom 27. 11. 1980 (Abl. 1980 Nr. L 327/08)

RL 82/501/EWG Richtlinie des Rates über die Gefahren schwerer Unfälle bei bestimmten Industrietätigkeiten vom 24. 6. 1982 (Abl. 1982 Nr. L 230/01)

RL 82/605/EWG Richtlinie des Rates über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch metallisches Blei und seine Ionenverbindungen am Arbeitsplatz (erste Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 8 der Richtlinie 80/1107/EWG) vom 28. 7. 1982 (Abl. 1982 Nr. L 247/12)

RL 83/477/EWG Richtlinie des Rates über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch Asbest am Arbeitsplatz (zweite Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 8 der Richtlinie 80/1107/EWG) vom 19. 9. 1983 (Abl. 1983 Nr. L 263/25)

D 84/C 67/02 Entschliessung des Rates über ein zweites Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz vom 27. Februar 1984 (Abl. 1984 Nr. C 67/2)

VO/EWG/3820/85 Verordnung des Rates über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Strassenverkehr vom 20. 12. 1985 (Abl. 1985 Nr. L 370/1)

VO/EWG/3821/85 Verordnung des Rates über das Kontrollgerät im Strassenverkehr vom 20. 12. 1985 (Abl. 1985 Nr. L 370/8)

D 85/516/EWG Beschluss der Kommission zur Einsetzung eines paritätischen Ausschusses für den Strassenverkehr vom 18. 11. 1985 (Abl. 1985 Nr. L 317/37)

RL 86/188/EWG Richtlinie des Rates vom 12. 5. 1986 über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch Lärm am Arbeitsplatz (dritte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 8 der Richtlinie 80/1107/EWG), Abl. 1986 Nr. L 137/28

RL 87/404/EWG Richtlinie des Rates vom 25. 6. 1987 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die einfachen Druckbehälter; Abl. Nr. L 220/48

Y 87/707/EWG Schlussfolgerungen des Rates bezüglich der Gesetze zum Schutz der Frauen in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft vom 26. 5. 1987 (Abl. 1987 Nr. C 178/4)

Y 87/C 328/1 Entschliessung des Rates vom 19. 10. 1987 zur Fortschreibung und Durchführung einer Umweltpolitik und eines Aktionsprogramms der EG für den Umweltschutz (1987-1992), Abl. 1987, C/328/1

RL 88/364/EWG Richtlinie des Rates über den Schutz der Arbeitnehmer durch ein Verbot bestimmter Arbeitsstoffe und/oder Arbeitsverfahren (vierte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 8 der Richtlinie 80/1107/EWG) vom 9. 6. 1988 (Abl. 1988 Nr. L 179/44)

RL 88/599/EWG Richtlinie des Rates über einheitliche Verfahren zur Anwendung der Verordnung (EWG) 3820/85 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Strassenverkehr und der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 über das Kontrollgerät im Strassenverkehr vom 23. 11. 1988 (Abl. 1988 Nr. L 325/55)

RL 88/642/EWG Änderungsrichtlinie zur Rahmenrichtlinie 80/1107/EWG vom 16. 12. 1988 (Abl. 1988 Nr. L 356/74)

Y 88/203/EWG Entschliessung des Rates über Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz vom 21. 12. 1987 (Abl. 1988 Nr. C 28/1)

D 88/383/EWG Entscheidung der Kommission über die Verbesserung der Information im Bereich Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz vom 24. 2. 1988 (Abl. 1988 Nr. L 183/34)

Y 89/C 12/181 Entschliessung des Europäischen Parlamentes vom 15. 12. 1988 zu dem Begriff der Arbeitsumwelt und dem Anwendungsbereich von Artikel 118a des EWG-Vertrages (Abl. 1989 Nr. C 12/181)

RL 89/391/EWG (Rahmen-) Richtlinie des Rates über die Durchführung von Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit vom 12. 6. 1989 (Abl. 1989 Nr. L 183/1)

RL 89/392/EWG Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Maschinen vom 14. 6. 1989 (Abl. 1989 Nr. L 183/9)

RL 89/654/EWG Richtlinie des Rates über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz in Arbeitsstätten (erste Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) vom 30. 11. 1989 (Abl. 1990 Nr. L 393/1)

RL 89/655/EWG Richtlinie des Rates über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Benutzung von Arbeitsmitteln durch Arbeitnehmer bei der Arbeit (zweite Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) vom 30. 11. 1989 (Abl. 1990 Nr. L 393/13)

RL 89/656/EWG Richtlinie des Rates über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Benutzung persönlicher Schutzausrüstungen durch Arbeitnehmer bei der Arbeit (dritte Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) vom 30. 11. 1989 (Abl. 1990 Nr. L 393/18)

RL 89/686/EWG Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für persönliche Schutzausrüstungen vom 21. 12. 1989 (Abl. 1989 Nr. L 399/18)

RL 90/269/EWG Richtlinie des Rates vom 29. Mai 1990 über die Handhabung schwerer Lasten (vierte Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Abl. 1990 Nr. L 156/9

RL 90/270/EWG Richtlinie des Rates vom 28. Juni 1990 über die Arbeit an Bildschirmgeräten (fünfte Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Abl. 1990 Nr. L 156/14

RL 90/394/EWG Richtlinie des Rates vom 28. Juni 1990 über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch Karzinogene bei der Arbeit (sechste Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Abl. 1990 Nr. L 196/1

RL 90/396/EWG Richtlinie des Rates vom 29. 6. 1990 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Gasverbrauchseinrichtungen (Abl. Nr. L 196/15)

RL 90/641/EURATOM Richtlinie des Rates über den Schutz externer Arbeitskräfte, die einer Gefährdung durch ionisierende Strahlungen beim Einsatz im Kontrollbereich ausgesetzt sind vom 4. 12. 1990 (Abl. 1990 Nr. L 349/21)

RL 90/679/EWG Richtlinie des Rates vom 26. November 1990 über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit (siebte Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Abl. 1990 Nr. L 374/1

Y 90/C 281/04 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Schutz von Schwangeren oder Wöchnerinnen am Arbeitsplatz (Abl C 281 vom 9.11.1990 geändert durch Abl C 25 vom 1.2.1991)

Y 90/C 161/22 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 83/477 EWG über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch Asbest am Arbeitsplatz (Abl C 161 vom 30.6.1990)

RL 91/322/EWG Richtlinie der Kommission zur Festsetzung von Richtgrenzwerten zur Durchführung der Richtlinie 80/1107/EWG des Rates über den Schutz der Arbeitnehmer vor der Gefährdung durch chemische, physikalische und biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit vom 29. 5. 1991 (Abl. 1991 Nr. L 177/22)

RL 91/368/EWG Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/392/EWG (Maschinenrichtlinie) vom 20. 6. 1991 (Abl. 1991 Nr. L 198)

RL 91/383/EWG Richtlinie des Rates vom 25. Juni 1991 zur Ergänzung der Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis (Abl. Nr. L 206/19)

D 91/388/EWG Beschluss des Rates über ein Aktionsprogramm zum Europäischen Jahr für Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz (1992) vom 25. 7. 1991 (Abl. 1991 Nr. L 214/77)

Y 91/C 185/05 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Benennung und die berufliche Befähigung eines Gefahrgutbeauftragten in Unternehmen, die gefährliche Güter befördern vom 19. 6. 1991, KOM (91) 4 endg. (Abl. Nr. C 185/5)

Y 91/C 337 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz an Bord von Fischereifahrzeugen, KOM (91) 446 (Abl. Nr. C 337 vom 31.12.1991)

RL 92/29/EWG Richtlinie des Rates vom 31. 3. 1992 über Mindestvorschriften für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz zum Zweck einer besseren medizinischen Versorgung auf Schiffen (Abl. 1992 Nr. L 113/19)

RL 92/57/EWG Richtlinie des Rates vom 24. Juni 1992 über die auf zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustellen anzuwendenden Mindestvorschriften für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz (achte Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Abl. Nr. L 245/6

RL 92/58/EWG Richtlinie des Rates vom 24. Juni 1992 über Mindestvorschriften für die Sicherheits- und/oder Gesundheitsschutzkennzeichnung am Arbeitsplatz (neunte Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Abl. Nr. L 245/23

RL 92/85/EWG Richtlinie des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Massnahmen zur Förderung von Verbesserungen im Bereich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Abl. Nr. L 348 vom 28. 11. 1992

RL 92/91/EWG Richtlinie des Rates vom 3. November 1992 über Mindestvorschriften zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer in den Betrieben, in denen durch Bohrungen Mineralien gewonnen werden (elfte Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Abl. Nr. L 348 vom 28.11.1992

RL 92/104/EWG Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestvorschriften zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer in übertägigen oder untertägigen mineralgewinnenden Betrieben (zwölfte Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) vom 3. 12. 1992 (Abl. 1992 Nr. L 404/10)

Y 92/C 84/06 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Jugendarbeitsschutz, von der Kommission vorgelegt am 18. 3. 1992, KOM (91) 543 endg. SYN 383 (Abl. 1992 Nr. C 84)

Y 92/C 217 KOM (92) 261: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 90/679/EWG über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit, Abl. 1992 Nr. C 217

Y 93/C 25/02 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Transporttätigkeiten sowie in Arbeitsstätten in Transportmitteln (... Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Abl. 1993 Nr. C 25/17

5. Strukturveränderungen

RL 75/129/EWG Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen vom 17. 2. 1975 (Abl. 1975 Nr.L 48/29)

RL 77/187/EWG Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen vom 14. 2. 1977 (Abl. 1977 Nr. L 61/26)

RL 80/987/EWG Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers vom 20. 10. 1980 (Abl. 1980 Nr. L 378/47)

Y 91/C 310/5 Vorschlag für eine Richtlinie des Rats zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (Abl 1991 Nr. C 310/5); vgl. RL 92/56 sogleich

WSA 92/C 79/06 Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen; vgl. RL 92/56 sogleich

RL 92/56/EWG Richtlinie des Rates vom 24. Juni 1992 zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen, Abl. Nr. L 245/3 ff. vom 26. 8. 1992

6. Mitwirkung

Y 80/C 297 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer von Unternehmen mit komplexer, insbesondere transnationaler Struktur vom 23. 10. 1980 ("Vredeling," 1. Fassung), Abl. 1980 Nr. C 297

Y 83/C 217/3 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ("Vredeling," 2. Fassung) vom 13. 7. 1983, Abl. 1983 Nr. C 217/3

Y 83/C 240/2 Vorschlag der Kommission einer fünften Richtlinie des Rates nach Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrages über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe ("Struktur-RL") vom 19. 8. 1983 (Abl. 1983 Nr. C 240/2)

Y 86/C 203/01 Schlussfolgerung des Rates zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ("Vredeling") vom 21. 7. 1986 (Abl. 1986 Nr. C 203/1)

Y 89/C 263/08 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer vom 25. 8. 1989 (Abl. 1989 Nr. C 263/69)

Y 91/C 7/4 Geänderter Vorschlag der Kommission einer fünften Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe vom 20. 12. 1990 (Abl. 1991 Nr. C 7/4)

Y 91/C 39/11 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte zur Information und Konsultation der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, KOM(90) 581 endg. (Abl. 1991 Nr. C 39/10)

Y 91/C 245/16 Vorschlag für eine Empfehlung des Rates zur Förderung der Beteiligung der Arbeitnehmer an den Gewinn- und Betriebsergebnissen (einschliesslich Kapitalbeteiligung), von der Kommission vorgelegt am 16. Juli 1991, KOM (91) 259 endg. (Abl. 1991 Nr. C 245/12)

Y 91/C 176/01 Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, Abl. 1991 Nr. C 176/1

Y 91/C 310/5 Vorschlag vom 20. 9. 1991 für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen; KOM (91) 292 endg. (Abl. 1991 Nr. C 310/5), umgewandelt in RL 92/56 EWG

KOM (91) 273 endg. Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates über das Statut des Europäischen Vereins (SYN 386); SYN 387 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts des Europäischen Vereins hinsichtlich der Rolle der Arbeitnehmer; SYN 388 Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates über das Statut der Europäischen Genossenschaft; SYN 390 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Rolle der Arbeitnehmer; SYN 391 Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates über das Statut der Europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft; SYN 392 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft hinsichtlich der Rolle der Arbeitnehmer

Y 91/C 138/08 Geänderter Vorschlag der EG-Kommission für eine EG-Richtlinie zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer, KOM(91) 174 endg. (Abl. Nr. C 138/8 vom 29.5.1991)

RL 92/56/EWG Richtlinie des Rates vom 24. Juni 1992 zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (Abl. 1992 Nr. L 245/3)

Y 92/C 140/06 Geänderter Vorschlag für eine Empfehlung des Rates zur Förderung der Beteiligung der Arbeitnehmer an den Gewinnen und Betriebsergebnissen (einschliesslich Kapitalbeteiligung), gemäss Artikel 149 Absatz 3 des EWG-Vertrages, von der Kommission vorgelegt am 5. Mai 1992, KOM (92) 193 endg.(Abl. 1992 Nr. C 140/5)

7. Arbeitszeit und Beschäftigungsförderung

D 70/532/EWG Beschluss des Rates vom 14. Dezember 1970 über die Schaffung eines ständigen Ausschusses für Beschäftigungsfragen, Abl. 1970 Nr. L 273/25

X 75/457/EWG Empfehlung des Rates über den Grundsatz der 40-Stunden-Woche und den Grundsatz des vierwöchigen bezahlten Jahresurlaubs vom 22. 7. 1975 (Abl. 1975 Nr. L 199/32)

S 75/1870/EGKS Entscheidung der Kommission über die Verpflichtung der Unternehmen der Stahlindustrie, bestimmte Angaben über die Beschäftigung zu machen vom 17. 7. 1975 (Abl. 1975 Nr. L 190/26)

Y 80/708/EWG Entschliessung des Rates über Leitlinien für eine Arbeitsmarktpolitik der Gemeinschaft vom 27. 6. 1980 (Abl. 1980 Nr. C 168/1)

Y 80/104/EWG Entschliessung des Rates über die Anpassung der Arbeitszeit vom 18. 12. 1979 (Abl. 1980 Nr. C 2/1)

Y 82/721/EWG Entschliessung des Rates über eine Gemeinschaftsaktion zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit vom 12. 7. 1982 (Abl. 1982 Nr. C 186/1)

Y 82/C 128/2 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der Zeitarbeit vom 7. 5. 1982 (Abl. Nr. C 128/2)

X 82/857/EWG Empfehlung des Rates zu den Grundsätzen für ein gemeinsames Vorgehen betreffend die Altersgrenze vom 10. 12. 1982 (Abl. 1982 Nr. L 357/27)

Y 83/C 18/5 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der freiwilligen Teilzeitarbeit vom 5. 1. 1983 (Abl. 1983 Nr. C 18/5) (Änderung des Vorschlags vom 4. 1. 1982)

KOM (83) 543 endg. Entwurf der Kommission für eine Empfehlung des Rates zur Verkürzung und Neugestaltung der Arbeitszeit vom 16. 9. 1983

VO (EWG) 1888/84 Verordnung des Rates über im Gemeinschaftsinteresse liegende Sondermassnahmen im Beschäftigungsbereich vom 26. 6. 1984 (Abl. 1984 Nr. L 1777/1)

Y 84/204/EWG Entschliessung des Rates zur Förderung der Beschäftigung von Jugendlichen vom 23. 1. 1984 (Abl. 1984 Nr. C 029/1)

Y 84/621/01/EWG Entschliessung des Rates über den Beitrag der örtlichen Beschäftigungsinitiativen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit vom 7. 6. 1984 (Abl. 1984 Nr. C 161/1)

Y 84/621/02/EWG Entschliessung des Rates zur Bekämpfung der Frauenarbeitslosigkeit vom 7. 6. 1984 (Abl. 1984 Nr. C 161/4)

Y 84/C 133/1 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der Zeitarbeit und der befristeten Arbeitsverträge vom 6. 4. 1984 (Abl. 1984 Nr. C 133/1); Änderung des Vorschlags der Kommission vom 7. 5. 1982 (Abl. 1982 Nr. C 128/2); im Jahre 1990 von der Kommission zurückgezogen

Y 84/C 316/09 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über den Elternurlaub aus familiären Gründen vom 15. 11. 1984, Abl. Nr. C 316/7 (Änderung des Vorschlags vom 24. 11. 1983, Abl. Nr. C 333/6)

Y 85/104/EWG Entschliessung des Rates zur Bekämpfung der Langzeitarbeitslosigkeit vom 19. 12. 1984 (Abl. 1985 Nr. C 002/3)

X 86/379/EWG Empfehlung des Rates zur Beschäftigung von Behinderten in der Gemeinschaft vom 24. 7. 1986 (Abl. 1986 Nr. L 225/43)

Y 86/1231/EWG Entschliessung des Rates über ein Aktionsprogramm zur Förderung des Beschäftigungswachstums vom 22. 12. 1986 (Abl. 1986 Nr. C 340/2)

Y 89/C 91/05 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über den Elternurlaub aus familiären Gründen vom 15. 11. 1984 (Abl. 1984 Nr. C 316/7)

Y 90/C 224/4 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse hinsichtlich der Arbeitsbedingungen vom 13. 8. 1990, KOM (90) 228 endg. (Abl. 1990 Nr. C 224)

Y 90/C 224/6 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf Wettbewerbsverzerrungen vom 13. 8. 1990, KOM (90) 228 endg., geändert durch KOM (90) 533 endg. 90/C 305/8 vom 5. 12. 1990 (Abl. 1990 Nr. C 305/8)

Y 90/C 254/05 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Abl 1990 Nr. C 254)

RL 91/383/EWG Richtlinie des Rates vom 25. Juni 1991 zur Ergänzung der Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis (Abl. 1991 Nr. L 206/19)

S 92/1006/EGKS Entscheidung der Kommission zur Ausdehnung der Anpassungsbeihilfen auf vorzeitig aus dem Erwerbsleben ausscheidende Arbeitnehmer, die ihren Arbeitsplatz in einem nicht unter den Vertrag fallenden Bereich freimachen und durch Arbeitnehmer des gleichen Unternehmens ersetzt werden, die in Montanbereichen beschäftigt waren vom 9. 4. 1992 (Abl. 1992 Nr. L 106/8)

8. Berufsbildung und Berufsberatung

D 63/266/EWG Beschluss des Rates über die Aufstellung allgemeiner Grundsätze für die Durchführung einer gemeinsamen Politik der Berufsausbildung vom 2. 4. 1963 (Abl. 1963 S. 1338)

X 64/307/EWG Erstes gemeinsames Programm zur Förderung des Austauschs junger Arbeitskräfte innerhalb der Gemeinschaft (Abl. 1964 Nr. 078/1226)

X 66/484/EWG Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten über den Ausbau der Berufsberatung vom 18. 7. 1966 (Abl. 1966 Nr. 154/2815)

Y 76/1230/EWG Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für Bildungswesen betreffend Massnahmen zur besseren Vorbereitung der Jugendlichen auf den Beruf und zur Erleichterung ihres Übergangs von der Schule zum Berufsleben vom 13. 12. 1976 (Abl. 1976 Nr. C 308/1)

RL 77/486/EWG Richtlinie des Rates vom 25. 7. 1977 über die schulische Betreuung der Kinder von Wanderarbeitnehmern (Abl. 1977 Nr. L 199/32)

X 77/467/EWG Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten über Massnahmen zur beruflichen Vorbereitung arbeitsloser oder von Arbeitslosigkeit bedrohter Jugendlicher vom 6. 77. 1977 (Abl. 1977 Nr. L 180/18)

Y 80/103/EWG Entschliessung des Rates über die alternierende Ausbildung von Jugendlichen vom 18. 12. 1979 (Abl. 1980 Nr. C 001/1)

Y 83/C 166/1 Entschliessung des Rates vom 2. 6. 1983 über Massnahmen der Berufsbildung im Hinblick auf die Einführung der neuen Informationstechnologien (Abl. 1983 Nr. C 166/1)

Y 83/C 193/2 Entschliessung des Rates vom 11. 7. 1983 über die Berufspolitik in der Europäischen Gemeinschaft während der achtziger Jahre (Abl. 1983 Nr. C/ 193/2)

Y 83/C 256/1 Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Bildungswesen vom 19. 9. 1983 über Massnahmen zur Einführung neuer Informationstechnologien im Bildungswesen (Abl. 1983 Nr. C 256/1)

Y 84/C 29/1 Entschliessung des Rates vom 23. 1. 1984 zur Förderung der Beschäftigung von Jugendlichen (Abl. 1984 Nr. C 29/1)

Y 85/C 166/01 Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Bildungswesen vom 3. 6. 1985 mit einem Aktionsprogramm zur Förderung der Chancengleichheit für Mädchen und Jungen im Bildungswesen (Abl. 1985 Nr. C 166/1)

D 87/569/EWG Beschluss des Rates über ein Aktionsprogramm für die Berufsbildung Jugendlicher und zur Vorbereitung der Jugendlichen auf das Erwachsenen- und Erwerbsleben vom 1. 12. 1987 (Abl. 1987 Nr. L 346/31)

Y 87/707/EWG Schlussfolgerungen des Rates zur Entwicklung der innerbetrieblichen beruflichen Weiterbildung der erwachsenen Arbeitnehmer vom 15. 6. 1987 (Abl. 1987 Nr. C 178/5)

RL 89/48/EWG Richtlinie des Rates über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen, vom 21. 12. 1988 (Abl. 1988 Nr. L 19/16)

D 89/27/EWG Beschluss des Rates über die Verabschiedung der zweiten Phase des Programms über Zusammenarbeit zwischen Hochschule und Wirtschaft im Bereich der Aus- und Weiterbildung auf dem Gebiet der Technologie (COMETT II, 1990-1994), Abl. 1989 Nr. L 013/28

D 89/489/EWG Beschluss des Rates über ein Aktionsprogramm zur Förderung der Fremdsprachenkenntnisse in der Europäischen Gemeinschaft (LINGUA) vom 28. 7. 1989, Abl. 1989 Nr. L 239/24

D 89/657/EWG Beschluss des Rates über ein Aktionsprogramm zur Förderung von Innovationen in der Berufsbildung in der Folge des technologischen Wandels in der Europäischen Gemeinschaft (EUROTECNET), Abl. 1989 Nr. L 393/29

RL 92/51/EWG Richtlinie des Rates vom 18. 6. 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48 EWG (Abl. 1992 Nr. L 209/25)

D 92/170/EWG Beschluss des Rates zur Einsetzung eines gemeinsamen Beratenden Ausschusses für das Eurotecnet- und das Force-Programm und zur Änderung der Beschlüsse 89/657 und 90/267 (Abl. 1992 Nr. L 075/51)

Y 93/C 23/05 Vorschlag für eine Empfehlung des Rates über den Zugang zur beruflichen Weiterbildung (Abl. 1993 Nr. C 23/8

9. Verschiedenes

D 74/442/EWG Beschluss der Kommission vom 25. Juli 1974 zur Einsetzung eines paritätischen Ausschusses für die sozialen Probleme der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer (Abl. 1974 Nr. L 234/22)

Y 74/794/EWG Entschliessung des Rates über das erste gemeinschaftliche Aktionsprogramm zur beruflichen Rehabilitation von Behinderten vom 27. 6. 1974 (Abl. 1974 Nr. C 080/30)

X 85/64 EWG Empfehlung der Kommission zu einem europäischen Abkommen des Europarats über die Au-pair-Beschäftigung vom 20. 12. 1984 (Abl. 1985 Nr. L 024/27)

Y 86/625/EWG Erklärung gegen Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (Abl. 1986 Nr. C 158/1)

D 89/457/EWG Beschluss des Rates über ein mittelfristiges Aktionsprogramm der Gemeinschaft zur wirtschaftlichen und sozialen Eingliederung der in wirtschaftlichen und sozialer Hinsicht benachteiligten Personengruppen vom 18. 7. 1989 (Abl. 1989 Nr. L 224/10)

Y 90/111/5176 Entwurf (nicht endg.) eines Vorschlags für eine Richtlinie des Rats zur Angleichung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für den Personenschutz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten vom September 1990.

RL 91/533/EWG Richtlinie des Rates vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (Abl. 1991 Nr. L 288/32)

RL 91/534/EWG Richtlinie des Rates vom 14. Oktober 1991 zur Änderung der RL 82/606/EWG über von den Mitgliedstaaten durchzuführenden Erhebungen über die Verdienste der ständig beschäftigten Arbeiter und der Saisonarbeiter in der Landwirtschaft (Abl.1991 Nr. L 288/36)

Y 91/C 242/03 Vorschlag für eine Empfehlung des Rates zur Kinderbetreuung vom 8. 7. 1991; KOM(91) 233 endg. (Abl. 1991 Nr. C 242/5)

Y 91/C 24/03 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Nachweis von Arbeitsverträgen (Abl. 1991 Nr. C 24)

Y 91/C 293 Vorschlag für einen Beschluss des Rates über ein drittes Aktionsprogramm der Gemeinschaft zugunsten der Behinderten – HELIOS II (1993-1997), KOM (91) 350 (Abl. 1991 Nr. C 293)

Y 91/C 293/5 Vorschlag der Kommission für einen Beschluss des Rates über ein drittes Aktionsprogramm der Gemeinschaft zugunsten der Behinderten – HELIOS II (1992-1996), KOM(91) 350 endg. (Abl. 1991 Nr. C 293/5)

D 91/49/EWG Beschluss des Rates über gemeinschaftliche Aktionen zugunsten älterer Menschen (Abl. 1991 Nr. L 028/29)

D 91/544/EWG Beschluss der Kommission über die Verbindungsgruppe für ältere Menschen (Abl. 1991 Nr. L 296/42)

X 92/443/EWG Empfehlung des Rates zur Förderung der Beteiligung der Arbeitnehmer an den Betriebserträgen (einschliesslich Kapitalbeteiligung) vom 27. 7. 1992 (Abl. 1992 Nr. L 245)