

Zeitschrift: Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes

Herausgeber: Schweizerischer Gewerkschaftsbund

Band: 50 (1958)

Heft: 5

Artikel: Inhalt, Wirkungen, Anwendung und Durchsetzung des Gesamtarbeitsvertrages : Landesreferat Schweiz am 2. Internationalen Kongress für Arbeitsrecht, September 1957

Autor: Gysin, Arnold

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-353843>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

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. [Voir Informations légales.](#)

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. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 16.04.2025

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

GEWERKSCHAFTLICHE RUNDschau

MONATSSCHRIFT DES SCHWEIZERISCHEN GEWERKSCHAFTSBUNDES
ZWEIMONATLICHE BEILAGEN: «BILDUNGSARBEIT» UND «GESETZ UND RECHT»

HEFT 5 - MAI 1958 - 50. JAHRGANG

Inhalt, Wirkungen, Anwendung und Durchsetzung des Gesamtarbeitsvertrages¹

Von Dr. *Arnold Gysin*, Luzern

I. Die Entwicklung des Gesamtarbeitsvertrages

In seinem Werk über den «Arbeitsvertrag» hat Lotmar schon im Jahre 1902, also vor jeder Gesetzgebung, seine kühnen Ideen über den Tarifvertrag entwickelt: Seine Normen übten *direkte* Wirkung auf die Verträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus, was Lotmar durch Stellvertretung, Beitritt und Genehmigung zu erklären suchte². Es komme diesen Normen ferner *Unabdingbarkeit* zu, was heute meist als zwingende Wirkung bezeichnet wird. Diese folge aus dem Wesen und der Intention dieses Vertrages, aus dem Uebergewicht des kollektiven Willens über den Einzelwillen und aus dem Prinzip, «daß eine generelle Norm, die im Interesse der *schwächeren Kontrahenten*» aufgestellt sei, ihren Zweck verfehle, «wenn sie im gegebenen Fall durch den Kontrakt entkräftet werden kann». Noch im selben Jahr 1902 legte Lotmar dem Schweizerischen Juristenverein folgende These vor: «Soweit der Tarifvertrag der individuellen Uebereinkunft keinen Spielraum gewährt, ist ein von seinen Positionen abweichender Dienstvertrag in dieser Abweichung *nicht gültig* und *erhält* vielmehr die im Tarifvertrag *festgesetzten Vertragsbedingungen*.» Lotmar hielt es aber immerhin für geraten, diese zwei Grundsätze, weil

¹ Landesreferat Schweiz am 2. Internationalen Kongreß für Arbeitsrecht, September 1957, in Genf. Nicht in den Bereich des Kongreßthemas fielen: Abschluß und Beendigung der Gesamtarbeitsverträge, Vertragsparteien, Geltungsbereich, Unterstellung der Außenseiter. Das Referat ist zum Zweck der Publikation noch etwas überarbeitet worden. Erschienen in Heft 11/1957 der «Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins», Verlag Stämpfli & Cie, Bern.

² Lotmar, Der Arbeitsvertrag I 1902 798 f. Die Vertretungstheorie wurde als generelle Grundlage schon im Jahre 1909 vom Bundesgericht als unzutreffend erkannt. BGE 40 II 518.

«nicht allgemein anerkannt», durch das Gesetz festzulegen³. Wenige Jahre später ließ sich der Schweizerische Juristenverein diesen seltsamen, rechtlich so schwer erfaßbaren normsetzenden Vertrag und die zwei Postulate der zwingenden und der automatischen Wirkung seiner Normen abermals, und zwar aufs gründlichste, durch Otto Lang erläutern, wobei Lang aber im Gegensatz zu Lotmar die zwingende und automatische Wirkung für *nur* durch gesetzliche Regelung begründbar hielt⁴.

Im Nationalrat erklärte Eugen Huber im selben Jahr als Berichterstatter die durch den Gesetzesentwurf vorgesehene *Normsetzung* der Tarifparteien dadurch, daß er den Gesamtarbeitsvertrag mit Verträgen des Völkerrechts verglich und hinwies auf Verträge früherer Zeiten, «durch die objektive Rechtsnormen geschaffen wurden».

Das Ergebnis dieser Pionierarbeit ist im revidierten Obligationenrecht von 1911 in den zwei knappen Art. 322 und 323 über den «*Gesamtarbeitsvertrag*» (*contrat collectif de travail*) festgehalten worden mit folgenden, auch heute noch geltenden Grundsätzen:

1. *Begrenzung der Normen* auf «Vorschriften für die Dienstverhältnisse der beteiligten Arbeitgeber und Arbeiter» und damit Ablehnung der damals im Parlament mit Leidenschaft diskutierten gesetzlichen Fernwirkungen der unabdingbaren Normen auf die sonstigen Berufsangehörigen.

2. *Zwingende Wirkung der Normen* und damit Nichtigkeit der Einzelverträge, soweit sie den im Gesamtarbeitsvertrag «aufgestellten Bestimmungen widersprechen».

3. *Direkte, automatische Wirkung der Normen* auf die Dienstverträge der Beteiligten. Anstelle der «*nichtigen Bestimmungen*» wirken die Normen alsdann als *Ersatzrecht* und anstelle *fehlender Bestimmungen* des Einzelvertrages als *Ergänzungsrecht*.

Die damals erwartete Entwicklung des Gesamtarbeitsvertrages ist zunächst ausgeblieben. Die sorgfältigen und knappen Gesetzesbestimmungen haben aber einer viel spätern Entfaltung *Schutz* und zugleich auch *Freiheit* gewährt, wobei der Gesamtarbeitsvertrag sich vor allem nach *drei Richtungen* hin entwickelt hat:

1. Die Verträge haben sich zunächst rein *zahlenmäßig* entwickelt. Der erste Gesamtarbeitsvertrag ließ sich für 1861 im Typographenberuf nachweisen; die erste eidgenössische Erhebung ergab 1929 303 Verträge, 1944 waren es 632 und Ende 1955 schon 1517⁵. Es werden heute über 100 000 Arbeitgeber und 800 000 Arbeitnehmer von Gesamtarbeitsverträgen erfaßt, wobei zu Beginn des Jahres 1955 un-

³ Lotmar, Der Dienstvertrag, ZSR 1902 507 ff., insbesondere 550.

⁴ Lang, Der Arbeits-Tarifvertrag, ZSR 1909 540 ff.

⁵ «Volkswirtschaft», herausgegeben vom Eidg. Volkswirtschaftsdepartement, 1956 225 ff.

gefähr $\frac{1}{4}$ dieser Arbeitnehmer unter einem allgemeinverbindlich erklärten Vertrag standen⁶. Dem örtlichen Geltungsbereich nach zerfallen die Verträge in Landesverträge, regionale, kantonale und lokale Verträge. Nach der Parteizusammensetzung unterscheiden wir beidseitige *Verbandsverträge* und die praktisch weniger bedeutenden *Firmenverträge*, die von einem Arbeitgeber mit Gewerkschaften abgeschlossen werden. Die bisher gelegentlich vorkommenden *Hausverträge* mit der Belegschaft sind neuestens von der Normwirkung ausgeschlossen worden. Ob Hausverträge noch normativ in Zukunft wenigstens *dann* wirken können, wenn sie mit einem *Hausverband* abgeschlossen sind, wird die Praxis zu entscheiden haben⁷.

2. Der *Inhalt der Verträge* hat eine Bereicherung erfahren. Der *Lohntarif* in seinen mannigfaltigen Formen und Zulagensystemen ist zwar nach wie vor das Zentrum der Verträge und ist als die der freiheitlichen und genossenschaftlichen Ueberlieferung der Schweiz entsprechende autonome Lösung des Lohnproblems anerkannt. Um diesen Kern gruppierte sich aber in wachsendem Maße eine eigentliche *Sozialordnung* als Inhalt der Verträge. Durch sie wurden in Etappen, die der Produktivität der Wirtschaft entsprachen, in nacheinander einsetzenden Schüben, in denen sich ein neues soziales Klima manifestierte, zahlreiche Probleme durch freie *Verständigung* gelöst, welche der Bund und die Kantone *gesetzlich* entweder noch nicht oder doch erst ungenügend geregelt haben: So wurde die Vertretung der Arbeiter durch Arbeiterkommissionen in zahlreichen Betrieben eingeführt. Es wurden Familien- und Kinderzulagen stipuliert und durch überbetriebliche Ausgleichskassen ausbezahlt. Weitere Materien sind unter anderem die Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsruhe, die Gewährung jährlicher Ferien und deren sukzessive Ausdehnung, die Ablösung des Krankenlohnanspruchs durch Versicherung, die Annäherung der Stundenlohnarbeiter an das Lohnstatut der Angestellten durch Bezahlung der Feiertage und der familienbedingten Absenzen.

3. Schließlich und vor allem hat aber auch noch eine *strukturelle Entwicklung der Verträge in organisatorischer Hinsicht* stattgefunden, die man geradezu als Uebergang zur *beruflichen Zusammenarbeit* bezeichnen kann. Das Phänomen des seit zwei Jahrzehnten fast durchwegs geltenden *Arbeitsfrieden* ist nur aus dieser Praxis der

⁶ Salin/Burckhardt, «Gesamtarbeitsvertrag», in «Handbuch der schweizerischen Volkswirtschaft I 1955».

⁷ Dafür unter dem Vorbehalt der Unabhängigkeit des Hausverbandes: Hug, Die Gesetzgebung über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, Wirtschaft und Recht, 1954 150; ebenso die Materialien: StenBull Ständerat, 1955 194; Nationalrat, 1955 224. Der Gesetzestext versteht unter Arbeitnehmerverbänden an den übrigen Stellen sonst nur überbetriebliche, das heißt Gewerkschaften: Art. 1, Abs. 1, BG vom 28. September 1956; OR Art. 323^{ter}, Abs. 1. Es spricht vieles dafür, nun auch Art. 322, Abs. 1, OR so auszulegen.

Verständigung und Vertragstreue zu erklären. Beweis dafür ist das berühmt gewordene «Friedensabkommen» vom Jahre 1937 in der Maschinen- und Metallindustrie, das ohne Zuhilfenahme von Tarifnormen die Probleme durch kühne Verwendung solcher Instrumente der Verständigung gelöst hat. Gemeinsame Einrichtungen der Verbände bestanden in Einzelfällen zwar schon seit altersher⁸. Sie sind heute nun aber in den Verträgen zur Regel geworden. Im Vordergrund stehen die paritätischen *Berufskommissionen*, die sich unter anderem mit Schlichtung, Kontrolle und Durchsetzung der Normen befassen. Große Bedeutung haben aber auch die vertraglichen *Schiedsgerichte* erlangt, die unter einem neutralen Präsidenten Streitigkeiten zwischen den Dienstvertrags- und zwischen den Gesamtarbeitsvertragsparteien schlichten oder entscheiden, Konventionalstrafen ausfällen und Kationen verfallen lassen. Es sind sodann zahlreiche gemeinsame Kassen geschaffen worden, wie Familienausgleichskassen oder Ferienkassen, die von den Arbeitgebern Beiträge einziehen und anstelle des Arbeitgebers die Leistungen an die Arbeitnehmer ausrichten.

II. Die neue Problemstellung

Diese fundamentale, strukturelle Entwicklung der Verträge hat die Revision des OR durch ein Bundesgesetz vom 28. September 1956 nötig gemacht⁹. «La réglementation concise et réservée des articles... du code des obligations a été dépassé par les événements», so stellte Nationalrat Borel in den Beratungen fest. Wenn die Kodifikation von 1911 die *Normwirkung* regelte, die nach der damaligen Ansicht, wie sie zum Beispiel B. Lotmar vertrat, allein das *Wesen* der Gesamtarbeitsverträge ausmacht, so versucht nun die Kodifikation 1956 auch dem geschilderten *schuldrechtlichen* Gefüge der Verträge, das in der neueren Vertragspraxis eine so große Bedeutung erlangt hat, juristisch gerecht zu werden¹⁰. Und zwar hat der schweizerische Gesetzgeber sich in seiner neuen Kodifikation so eng wie möglich an

⁸ Lotmar, Der Arbeitsvertrag, a. a. O. I 761.

⁹ Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlichkeit von Gesamtarbeitsverträgen, Art. 19. Im Gegensatz zum bundesrätlichen Entwurf (BBl 1954 I 185 ff.) ist der reguläre Gesamtarbeitsvertrag nun durch Partialrevision des Obligationenrechts (Art. 322–323^{quater}) geregelt worden, also nicht durch Einbau ins Spezialgesetz.

¹⁰ Die legislatorische Situation ist von Nationalrat Steiner, Präsident des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes, zutreffend umschrieben worden: «Die erste (Stufe) herrschte vor dem revidierten Obligationenrecht. Diese gestattete dem Arbeitgeber, mit einzelnen Arbeitern schlechtere Arbeitsbedingungen abzumachen, als sie der Gesamtarbeitsvertrag vorschreibt. Die zweite Stufe besteht heute und bestimmt, daß derartige Einzelabreden beim Vorhandensein eines Gesamtarbeitsvertrages nichtig sind... Die dritte Stufe hätte nun auch den Vertragsparteien und nicht nur den direkt Betroffenen ein gemeinsames Klage- und Kontrollrecht einzuräumen», 1956 123.

den *Vertragsgedanken* gehalten. Es war fast allgemein erkannt worden, daß die juristische Problematik dieser «*Pflichten*» der *einzelnen*, die gegenüber den *Gesamtarbeitsvertragsparteien* für die Einhaltung des Vertrages aufgestellt wurden, darin lag, daß hier Bestimmungen zu *Lasten* Dritter stipuliert werden. Und diese nach dem gemeinen Recht nicht unmittelbar verpflichtenden Bestimmungen sollten nun nach schweizerischer Auffassung nicht einfach dadurch direkt verbindlich werden, daß man für diesen Komplex die *Normwirkung* dekretierte¹¹. Die Normwirkung sollte vielmehr, getreu dem ursprünglichen Sinn des Normenvertrages, auf den Bereich des Einzelarbeitsverhältnisses beschränkt bleiben, also nicht auf das Verhältnis des einzelnen Beteiligten zu den Gesamtarbeitsvertragsparteien ausgedehnt werden. Die rein schuldrechtliche Lösung des schweizerischen Gesetzgebers bestand darin, daß man den *Verbänden* ermöglichte, für einen im Gesetz *abschließend* umschriebenen Bereich einen *direkten gemeinsamen Anspruch* auf Einhaltung des Vertrages gegenüber den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern» aufzustellen¹². Damit ist im kollektiven Arbeitsrecht der Schweiz unter anderem praktisch zum erstenmal das *Verbandsklagerecht* gesetzlich geregelt, das dem einzelnen Arbeitnehmer die Last eines eigenen Prozesses gegen seinen Arbeitgeber abnimmt. Zwar hat das Parlament den Regierungsentwurf insofern abgelehnt, als er für die *Gesamtarbeitsvertragsgemeinschaft* Parteifähigkeit im Sinne der Kollektivgesellschaft ermöglichen wollte. Und die Uebermacht ständiger kollektiver Einrichtungen gegenüber dem einzelnen wurde auch dadurch etwas abgeschwächt, daß der gemeinsame Anspruch der Vertragsparteien, wie der neue Art 323^{ter} OR nun sagt, nur entstehen kann, «wenn die Vertragsparteien durch die Statuten oder einen Beschluß des obersten Verbandsorgans ausdrücklich hiezu ermächtigt sind. Mit der in der Schweiz üblichen Genehmigung des Vertrages durch die Delegiertenversammlung der Verbände ist diese Voraussetzung dann auch bei Fehlen einer statutarischen Bestimmung im Sinne von OR 323^{ter} II erfüllt. Damit ist der Anschluß des Verbandsklagerechts an die Demokratie des Verbandsrechts gewahrt. Im übrigen ist der Weg des Verbandsklagerechts nun aber frei. Die Berufsverbände sind im Besitz der Rechtsfähigkeit und genießen die Vorteile eines äußerst freiheitlichen Vereinsrecht oder können sich als Genossenschaften konstituieren. Sie besitzen ihren

¹¹ So das westdeutsche TVG; Hueck, Der Schweizer Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, Recht der Arbeit, 1951, 43.

¹² OR Art. 323^{ter}. Abschließend ist Art. 323^{ter} nur für die direkte Wirkung. Bei Verzicht auf solche können die Parteien auch weitere Punkte schuldrechtlich regeln, Art. 322. «Direkt» wirksam will hier, ganz gleich wie bei der direkten Normwirkung, besagen, daß der juristische Effekt bei den einzelnen nicht erst durch Vermittlung weiterer Vorkehren, zum Beispiel individueller Verpflichtungserklärungen, eintritt.

direkten Anspruch allerdings nur *gemeinsam*; sie können sich für Einzelvorgehen aber vom andern Verband bevollmächtigen lassen. Und eine Vollmacht kann auch dem Vorsitzenden der paritätischen Kommission oder dieser selbst gewährt werden, ohne daß der Kommission damit eigene Parteifähigkeit zukommt. Diese Ermächtigung der paritätischen Kommission kann auch im Vertrag vorgesehen werden; die beteiligten Verbände behalten dann aber ihr Widerrufsrecht, sofern sie in der paritätischen Kommission nicht ohnehin durch ein zur Vertretung berufenes statutarisches Organ beteiligt sind oder im Statut sogar die jeweiligen Mitglieder der paritätischen Kommission als vertretungsberechtigt bezeichnen.

Für diese direkten Ansprüche der Vertragsparteien, die gegenüber den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern zur Einhaltung des Vertrages aufgestellt werden können, ist folgendes zu beachten: Die Ansprüche sind nur in gegenseitigen Verbandsverträgen möglich¹³. Sie werden nicht präsumiert, sondern müssen im Vertrag *als solche Ansprüche* vereinbart sein. Dabei können sie nur nach drei Richtungen hin aufgestellt werden:

1. Der Anspruch kann sich auf die *Einhaltung der Tarifnormen durch die Einzelparteien* beziehen. Das Verbandsklagerecht geht dann aber nur auf *Feststellung* der Nichtbefolgung. Die Leistungsklage selbst bleibt ausschließlich beim einzelnen als Träger seines selbstverdienten Lohnanspruches, seines eigenen Rechts, das natürlich auch die Möglichkeit der Prozeßvollmachterteilung an den eigenen Verband oder die Vertragsparteien in sich schließt.

2. Dieses meines Erachtens durchaus gerechtfertigte Fehlen einer gesetzlichen Leistungsklage der Verbände wird nun dadurch ausgeglichen, daß die Parteien *Kontrollen, Kautionen und Konventionalstrafen* zu Lasten der «Beteiligten» vereinbaren und zum *direkten Anspruch der Vertragsparteien erheben* können. Damit wird die autonome Durchsetzung der Verträge juristisch gesichert. Denn die Verletzung der Tarifnormen kann nun mit leicht durchsetzbaren Sanktionen verknüpft werden. Ueberdies können diese Sanktionen aber auch noch mit den nun noch zu schildernden weiteren «gemeinsamen Ansprüchen» verbunden werden.

3. Gemeinsame Ansprüche sind auch zugelassen für «Beiträge an Ausgleichskassen» und Beiträge an «andere, das Arbeitsverhältnis betreffende Einrichtungen», so zum Beispiel Beiträge an Arbeitsnachweise oder an Einrichtungen der Berufsausbildung, aber auch an Kranken- oder Pensionskassen. Dabei können die Parteien nicht nur verbandliche und zwischenverbandliche Einrichtungen, sondern auch die Leistungen an bestehende *betriebliche* Einrichtungen in ihren gemeinsamen Anspruch einbeziehen. Dagegen kann die *Schaffung*

¹³ U. a. deshalb, weil beim Firmenvertrag mindestens auf Arbeitgeberseite ohnehin die direkte Wirkung auch für schuldrechtliche Bestimmungen eintritt.

betrieblicher Einrichtungen nur im Bereich der Vertretung der Arbeitnehmer als gemeinsamer direkter Anspruch der Vertragsparteien stipuliert werden¹⁴. Die übrige Materie der betrieblichen Angelegenheiten kann aber einerseits weitgehend im normativen Teil aufgenommen werden, zum Beispiel als Anspruch der Arbeitnehmer auf Maßnahmen des Betriebsschutzes und der Hygiene, auf Verpflegung im Betrieb oder auf eine bestimmt umschriebene Alterspension. Andererseits kann für die betriebliche Schaffung der entsprechenden Einrichtungen und für deren Verwendung auf *alle* Arbeitnehmer des Betriebes eine einfache Pflicht des Arbeitgebers gegenüber *seinem* eigenen Verband aufgestellt werden, gesichert durch Konventionalstrafe (Art. 322 II). Dieses auf das innere Verbandsrecht gestützte System ist schon vor Erlass des neuen Gesetzes vom Bundesgericht anerkannt worden¹⁵. Und was nun die gemeinsamen Ansprüche anbelangt, so können die Vertragsparteien durch dieses neue System der direkten Ansprüche auch noch die Friedenspflicht auf die einzelnen Verbandsmitglieder ausdehnen. Ganz allgemein ist sodann noch festzustellen, daß überall, wo die Verträge dem einzelnen Arbeitnehmer *Rechte* gegenüber betrieblichen oder verbandlichen Einrichtungen einräumen, diese Rechte auf Grund der Normwirkung gegenüber *betrieblichen* und auf Grund gewollter Begünstigung gegenüber *verbandlichen* Einrichtungen bestehen können.

Es mag überraschen, daß das Gesetz, das ja vor allem wegen der geschilderten Einrichtungen der beruflichen Zusammenarbeit revidiert worden ist, die zwei wohl wichtigsten dieser Einrichtungen, nämlich die *paritätischen Kommissionen* und die *Schiedsgerichte* nicht ausdrücklich erwähnt. Darin liegt meines Erachtens aber kaum ein Mangel. Zunächst ist, wie wir noch sehen werden, der Umkreis der Normwirkungen der Verträge ganz bedeutend erweitert worden. «Unter der Voraussetzung, daß die Bestimmungen das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffen», sagt die Botschaft, «kann der Gesamtarbeitsvertrag sozusagen die Regelung beliebiger Gegenstände enthalten.» Da die Möglichkeit normativer Schiedsklauseln schon unter dem alten Recht anerkannt war¹⁶, so kann heute an der Normwirkung von Bestimmungen, wonach sich die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer dem Schlichtungsverfahren einer paritätischen Kommission oder dem Spruch eines Schiedsgerichtes oder einer vertraglichen Einigungsstelle zu unter-

¹⁴ Daß Art. 323ter I, Lit. b, nicht etwa die Schaffung sonstiger betrieblicher Einrichtungen meint, ist eindeutig aus dem französischen Text ersichtlich: «ou à d'autres institutions»; eindeutig auch der deutsche Text von E Art. 7 I, Lit. b.

¹⁵ BGE 81 I 3. Die Lösung des deutschen TVG, diesen Solidarnormen normative Kraft mit Erfüllungsanspruch durch die Belegschaft zu verleihen, ist ungangbar, weil die Belegschaft in der Schweiz nicht organisiert ist («Wirtschaft und Recht», 1950 16).

¹⁶ Oser-Schönenberger, Komm. zum Obligationenrecht, Art. 322 N 36; Leuch, Komm. zur ZPO Bern, 3. Aufl. 1956, Art. 382 N 1.

ziehen haben, im Prinzip überhaupt kein Zweifel mehr bestehen. Und für die Ueberwachung des Vertrages durch solche paritätische Instanzen kann der Gesamtarbeitsvertrag nun ohnehin die geschilderten gemeinsamen Ansprüche der Gesamtarbeitsvertragsparteien vorsehen (Art. 323^{ter} I lit. a und c). Der Bundesversammlung sind die Bestimmungen, wie sie nun schließlich Gesetz geworden sind, durchaus in dem Sinne erläutert worden, daß damit für alle diese paritätischen Einrichtungen die genügende Rechtsgrundlage gegeben sei. Andererseits wäre die Bestimmung des neuen Gesetzes, daß Schiedsklauseln nicht allgemeinverbindlich erklärt werden können, gar nicht zu verstehen, wenn für die Schiedsklauseln des normalen Gesamtarbeitsvertrages nicht Normwirkung vorausgesetzt worden wäre (BG über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, Art. 1 III). Sehr oft sind die Bestimmungen der Gesamtarbeitsverträge über Schlichtung und Schiedsspruch allerdings unpräzise, insbesondere in der Angabe, ob Einzelstreite oder Konflikte der Vertragsparteien gemeint sind.

Da nicht nur die normativen Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages, sondern auch die vom Gesetz enumerierten« gemeinsamen Ansprüche» der Vertragsparteien allgemeinverbindlich erklärt werden können (Art. 1 II), so ist in der Schweiz nunmehr ein leicht durchsetzbares System des kollektiven Arbeitsrechts gefunden, das ganz vom Vertragsgedanken und der Verbandsfreiheit beherrscht und in seinen Grundzügen privatrechtlich konzipiert ist. Die Gefahr einer öffentlich-rechtlichen Denaturierung des Gesamtarbeitsvertrages ist heute überwunden¹⁷. Die Zwangsschlichtung ist ausgeschlossen. Die Parteien, die den Vertrag schließen, sind in aller Regel Personen des Privatrechts. Der Vertrag selbst ist ein privatrechtlicher. Es gilt für ihn der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Seine Normen sind solche des Privatrechts und werden, soweit nicht die autonome Durchsetzung erfolgt, vom Zivilrichter (und zwar, je nach der kantonalen Gesetzgebung, auch von Arbeitsgerichten) nur auf Klage der Einzelvertragspartei hin angewandt. Lediglich durch Bedingungen für die Vergabe öffentlicher Arbeiten (Submissionsordnungen) nimmt der Staat einen gewissen Einfluß auf den Abschluß von Gesamtarbeitsverträgen oder noch mehr auf die Einhaltung ihrer Normen. Und natürlich können die Parteien auch bei kollektiven Arbeitsstreitigkeiten im Schlichtungsverfahren, das, mit Ausnahme der territorial umfassenden Fälle, kantonal geordnet ist, vom Staat an den Verhandlungstisch gebracht werden, wo ihnen dann amtliche Vorschläge zur Einigung gemacht werden können.

¹⁷ Ueber die seinerzeitigen Tendenzen im Sinne des öffentlichen Rechts: Siegrist und Zanetti, Zukunft der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, 1946. Darstellung: Schweingruber, Das Arbeitsrecht der Schweiz, 2. Aufl. 1951 118 ff. Kritik: Gysin, Privatrecht und öffentliches Recht im Arbeitsrecht, ZBJV 1951 49 ff.

Wer dieses Recht entsprechend seinen Intentionen anwenden will, tut gut, sich folgende für den Geist der Beratungen charakteristische Episode einzuprägen: Der sozialdemokratische Nationalrat und vormalige Bundesrat Max Weber erklärte: «Der Sprechende hat die Gewerkschaften und die Arbeiterschaft immer davor gewarnt, einfach vom Staate alles regeln zu lassen, weil damit auch die Freiheit der Verbände und der Arbeiterschaft gefährdet würde.» Zu dieser und den durchaus entsprechenden Aeußerungen der Führer des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes machte der Berichterstatter den Scherz, seine Vorredner hätten so gesprochen, «daß es naheliegen würde, ihnen die Ehrenmitgliedschaft einer liberalen Partei anzutragen». Der Respekt vor der Verbandsfreiheit geht so weit, daß von Bundesrechts wegen nicht einmal eine rein deklatorische Hinterlegung oder Registrierung der Verträge angeordnet worden ist.

Ich habe diese Schilderung der im Gesetz nun verankerten beruflichen Zusammenarbeit absichtlich breit gehalten, um das Charakteristische der schweizerischen Lösung hervortreten zu lassen. Es sei nun eine Uebersicht über das weitere beigelegt.

III. Ueberblick über das neue Recht

Da ist zunächst festzuhalten, daß sich das Gesamtarbeitsvertragsrecht auch heute noch aus *normativen* und *schuldrechtlichen* Elementen zusammensetzt. So verdienstvoll es auch war, die neuen schuldrechtlichen Formen hervorzuheben¹⁸, und so bestechend es auf den ersten Blick hin aussah, als einige jüngere schweizerische Autoren das ganze kollektive Arbeitsrecht auf Verbandsrecht und freie Einzelzustimmung abzustützen versuchten¹⁹, so muß doch aufs entschiedenste erklärt werden, daß der Gesetzgeber schon vor bald

¹⁸ So vor allem Schweingruber, Entwicklungstendenzen in der Praxis des Gesamtarbeitsvertrags, ZBJV 1947 193 ff.; der Gesamtarbeitsvertrag. Im Veröffentlichungen der Handelshochschule St. Gallen 14 1951 87 ff.

¹⁹ Lusser, Zur Konstruktion kollektiver Verträge, SJZ 1954 137 ff., 169 ff versucht die Wirkungen des Gesamtarbeitsvertrags einseitig auf Verbandsrecht zu stützen; er ignoriert, daß die unmittelbare und zwingende Wirkung auf die Einzeldienstverträge vom Gesetzgeber schon 1911 gewollt, von Doktrin und Praxis jahrzehntelang anerkannt und mit dem Verbandsrecht zwar durchaus vereinbar, aber daraus niemals erklärbar ist. Auch M. Usteri, Ueber Verfassungswidrigkeiten im Entwurf zu einem neuen Gesamtarbeitsvertragsrecht, SJZ 1954 269 ff., geht über das 1911 gesetzte und jahrzehntelang geübte Normrecht der Gesamtarbeitsverträge praktisch einfach hinweg; meines Erachtens aber auch über Art. 34^{ter} BV, bei dessen Erlaß der Gesetzgeber natürlich den Gesamtarbeitsvertrag im Auge hatte, so wie er einhellig verstanden wurde und der Konzeption der Allgemeinverbindlicherklärung schon vorher immer unzweideutig zugrunde lag. Der von Usteri verwendete Ausdruck «Gesetzestheorie» für die Anerkennung der Rechtsetzungsfunktion der Gesamtarbeitsverträge scheint mit speziell in der Schweiz unglücklich: Wir stehen ausgesprochen auf dem Boden der Vertragskonzeption des kollektiven Arbeitsrechts. Dem Einwand, daß die gesetzliche Einwirkungspflicht des neuen Rechts über Verbandsrecht hinwegschreite, halte ich nicht für begründet. Die Pflicht besteht gegen-

fünf Jahrzehnten es als Illusion erkannt hat, die automatische und zwingende Wirkung der Normen ohne *gesetzliche* Ermächtigung der Gesamtarbeitsvertragsparteien zur *Rechtsetzung* herzustellen und daß er den rein schuldrechtlichen Lösungsversuch neuerdings noch viel eindeutiger verworfen hat. Immerhin hat das Gesetz den Gesamtarbeitsvertrag rein begrifflich weiter gefaßt und auch Verträge, die das Arbeitsverhältnis *nur* durch schuldrechtliche Instrumente beeinflussen, subsumiert (Art. 322 II).

Im übrigen springt nun zunächst gerade die *Erweiterung des zugelassenen Normbereiches* in die Augen: Er umfaßt nach freier Wahl der Parteien «Bestimmungen über Abschluß, Inhalt und Beendigung der einzelnen Dienstverhältnisse». Damit ist wohl zunächst das Eingehen oder Eingehenwollen eines *Dienstvertrages* (oder Lehrvertrages) zwar Voraussetzung. Dagegen sind nun die sogenannten *Abschlußnormen* inbegriffen: Nicht nur Formvorschriften oder Bestimmungen über das Prozedere bei der Anstellung neuer Arbeitnehmer gehören hierher, sondern auch Wiedereinstellungsklauseln, Eingliederung Invaliden, Verbote über Beiziehung von Hilfsarbeitern anstelle gelernter Arbeiter, Proportionalbestimmungen über männliche und weibliche, einheimische und ausländische Arbeitnehmer, Zahl der Lehrlinge usw. Unter dem Gesichtspunkt der «*Beendigung*» so- dann können auch obere Altersgrenzen aufgestellt werden. Kurz: Es gilt, wie schon die Frage der Formvorschrift zeigt, nicht mehr die Regel, daß Norm nur sein kann, was als Inhalt eines einzelnen Dienstvertrages denkbar wäre. Inwieweit sich Abschlußverbote vom Inhalt der Verträge mit den bereits im Betrieb arbeitenden normgebundenen Arbeitnehmern aus konstruieren lassen oder umgekehrt gefordert werden muß, daß auch der Arbeitnehmer des regelwidrigen Dienstvertrages normgebunden sei, das wird die Praxis jeweils abzuklären haben. Immer steht jedenfalls auch noch der geschilderte Weg über die schuldrechtliche Erfassung des *Arbeitgebers* offen. Für Abschlußgebote und -verbote empfiehlt es sich schon aus anwendungstechnischen Gründen, sie mindestens *auch* ins schuldrechtliche Gefüge einzubauen. Gerade in dieser Materie werden sich meines

über dem Gegenkontrahenten; zum Abschluß eines Gesamtarbeitsvertrags mit seinen üblichen Folgen muß ein Berufsverband heute im Regelfall statutarisch, und das heißt: durch die herrschenden Gepflogenheiten des Verbandsrechts, als berufen gelten. Für die direkten gemeinsamen Ansprüche hat Art. 323^{ter} II als Ausnahme ausdrückliche Ermächtigung verlangt, woraus folgt, daß die Praxis im übrigen voraussetzen hat, daß Gesamtarbeitsverträge in den Berufsverbandsbereich fallen. Die Mitgliedschaftspflicht dagegen ist stets *konkret* zu prüfen. Zumbühl, Wirtschaft und Recht, 1954 163 ff., will aus dem Wort «verpflichtet» in alt OR Art. 323 schuldrechtliche Konsequenzen ableiten, geht aber insofern inkonsequent vor, als er doch wiederum einen normativen Teil des Gesamtarbeitsvertrags anerkennt. Ein Blick auf den französischen Text von alt OR Art. 323 hätte das «Problem» wohl erledigt. Durch die neue Gesetzgebung sind die zitierten Kritiken, die zum Teil in den parlamentarischen Beratungen erwähnt, aber verworfen wurden, überholt.

Erachtens die Vorzüge der neuen schweizerischen Lösung erweisen. Eine bedeutende Ausdehnung (oder Präzisierung) der Normwirkung liegt in der Bestimmung, daß auch der in der Praxis häufige Einzelanschluß von Arbeitgebern oder von Arbeitnehmern beteiligter Betriebe an den Gesamtarbeitsvertrag die Normwirkung auslöst, wenn die Gesamtarbeitsvertragsparteien dem Anschluß zustimmen (Art. 322^{bis} I, 322^{ter} II).

Da die Normen in der Regel Mindestbestimmungen sind, so ist im Interesse besserer Behandlung einzelner oder aller Arbeitnehmer eines Betriebes ausdrücklich das Günstigkeitsprinzip vorbehalten (Art. 323 II), das auch eine gewisse Rolle bei der Konkurrenz mehrerer Gesamtarbeitsverträge spielt (Art. 4 II). Damit ist auch die Aufstellung von Durchschnittslöhnen vereinbar. Ob das Günstigkeitsprinzip von den Parteien ausgeschlossen werden kann und damit praktisch Maximallöhne denkbar sind, ist zweifelhaft (Art. 323 II, im Gegensatz zu E 1950 Art. 6 III). Im Verhältnis zum zwingenden Recht des Bundes und der Kantone ist vorgesehen, daß auch der Vorrang des staatlichen Rechts dahinfällt, wenn der Gesamtarbeitsvertrag für den Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen enthält. Das kann bei der Lastenverteilung in der Sozialversicherung bedeutsam werden, wobei immer zu prüfen ist, ob das zwingende Gesetz die Rollenverteilung (zum Beispiel die Beitragsbelastung der Arbeitgeber) nicht *abschließend* verstanden hat (Art. 323^{quater}).

Nach längerer Diskussion ist nun auch die *Unverzichtbarkeit* der Tarifansprüche festgelegt, und zwar «während der Dauer des Dienstverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung» Art. 323 III). Damit ist dem Umstand Rechnung getragen, daß der Arbeitnehmer im Augenblick seines Ausscheidens und seiner Auszahlung sich immer noch im Umkreis der Arbeitsabhängigkeit befindet. Wie die parlamentarischen Beratungen zeigen, wollte man damit dem Unfug begegnen, daß sogar der unbestrittene Teil der Lohnforderung oftmals nicht ausbezahlt wird, bevor eine Saldoquittung unterzeichnet worden ist²⁰. Die Möglichkeit von Vergleichen, die einem Vorschlag des zuständigen paritätischen Organs entsprechen oder im Zivilprozeß abgeschlossen werden, wird meines Erachtens dadurch nicht behindert, unter anderem deshalb nicht, weil eben auch die Schlichtungsbestimmungen gültiger Bestandteil der Gesamtarbeitsverträge sind und die Gesamtarbeitsvertragsparteien die zwingende

²⁰ StenBull, Nationalrat, 1956 238; Ständerat, 1956 187. Der Einwand, daß durch die Neuerung eine Ungleichheit gegenüber dem ebenfalls nicht mehr nachwirkenden Zwang bei zwingendem Dienstvertragsrecht des Gesetzes entstehe, übersieht, daß nur aus den Gesamtarbeitsverträgen, nicht aber ebenso auch aus dem Gesetz eine rechnungsmäßige Konkretisierung der Ansprüche abgeleitet werden kann. Natürlich ist die vom Verzicht zu unterscheidende, aber im Prozeß widerlegbare Erklärung, nach Tarif entschädigt worden zu sein, zulässig. Vgl. auch BGE 81 II 627.

Wirkung ihres Vertrages beliebig einschränken können (Art. 323 I). Auf dieser Möglichkeit beruht auch ihre bei der Rechtsanwendung mit Vorsicht zu überprüfende Macht, im Gesamtarbeitsvertrag Ausschluß- und Verwirkungsregeln für die Geltendmachung der Ansprüche aus dem Vertrag zum Beispiel für nicht bezogene Ferien aufzustellen. Ich halte aber Bestimmungen, wonach der Arbeitgeber alsdann die für den Arbeitnehmer *verwirkten* Löhne als Konventionalstrafe in eine paritätische Kasse zu zahlen habe, für unhaltbar, weil der Ratio des Gesetzes, das heißt dem Schutzzweck des Gesamtarbeitsvertrages widersprechend.

Da das Gesetz die unmittelbare Zwangswirkung nur «während der Dauer des Vertrages» anordnet (Art. 323 I), so fällt die zwingende Kraft mit Beendigung des Gesamtarbeitsvertrages dahin. So wie dieser Grundsatz aus der Freiheit der Verbände folgt, so folgt umgekehrt aus der Freiheit des einzelnen, daß die Normwirkung mit seinem Ausscheiden aus dem vertragsschließenden Verband für ihn aufhört. Ueber die dispositive (nichtzwingende) Weiterwirkung der Normen, die zu vermuten ist, entscheidet die Praxis von Fall zu Fall. Anerkannt ist schließlich auch das Recht der Parteien, Rückwirkung der Normen oder späteren Beginn ihrer Wirksamkeit anzuordnen.

Ueber die *schuldrechtlichen Wirkungen* ist nach meinen Erläuterungen nicht mehr allzuviel zu sagen: Im Vordergrund stehen nach wie vor die *direkten Beziehungen zwischen den Vertragsparteien*. Auf ihnen beruht rechtlich die Schaffung der paritätischen Organisations- und Tätigkeitsformen, welche die autonome Durchsetzung der Verträge stützen (Art. 322 III). Es kann für diese Parteien des Vertrages auch stipuliert werden, daß sie mit dem Dahinfallen des normativen Teils bis zur besonderen Kündigung weiterbestehen sollen. Das Gesetz hat die von Doktrin und Praxis längst abgeleiteten beiden Hauptpflichten: die Pflicht der Durchführung und die daraus folgende *Einwirkungspflicht* der Parteien auf ihre Mitglieder zur Einhaltung einerseits und die *Friedenspflicht* andererseits ausdrücklich festgehalten und diese als bloß relative, das heißt auf Inhalte des Gesamtarbeitsvertrages begrenzte Pflicht präsumiert, so daß sie also vertraglich beliebig weiter ausgebaut werden kann, wobei für die Verletzung meist Kautionsverfall und Konventionalstrafen, im Prinzip aber auch Schadenersatzansprüche in Frage kommen, so insbesondere beim Firmentarif. Auch diese Pflichten sind also privatrechtlich konzipiert. Der *Arbeitsfriede* beruht in der Schweiz daher soziologisch nicht auf staatlicher Gewalt, sondern auf der Vertragstreue und loyalen Gesinnung der in den Verbandsleitungen maßgebenden Persönlichkeiten und auf der Rechtsüberzeugung der Mitgliedermassen. Im Verhältnis zum eigenen Verband besteht nach der Praxis des Bundesgerichts eine aus dem Gebot der Solidarität fließende *Treuepflicht* der Mitglieder, auf welche die vertragskonforme *Einwirkung* der Verbandsleitungen sich in der Regel rechtlich zu

berufen vermag²¹. Man kann darin im klassischen, auf Gierke zurückgehenden Sinn des Wortes das *genossenschaftliche Fundament des Gesamtarbeitsvertrags* erblicken²².

Obwohl nun die synallagmatische (das heißt austauschvertragsartige) Anordnung der Dienstvertragsparteien eine wesentliche Reflexwirkung doch auch auf das schuldrechtliche Gefüge zwischen den Gesamtarbeitsvertragsparteien ausübt, so ist mit der Festigung des Arbeitsfriedens und dem Fortschreiten der beruflichen Zusammenarbeit doch der *gesellschaftsrechtliche* Charakter der Beziehungen unter den Vertragsparteien immer stärker in den Vordergrund getreten. Das Gesetz erklärt daher dort, wo gemeinsame Ansprüche im Sinne des Art. 323^{ter} vereinbart sind, die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft schon heute als sinngemäß anwendbar, sofern die Parteien dies nicht ausschließen. Die Doktrin hat die Konsequenzen aus der modernen Entwicklung schon weitgehend gezogen²³. Und die Praxis wird ihr schrittweise folgen.

²¹ BGE 74 II 165; das Urteil nimmt mit Recht eine Begrenzung der Treuepflicht auf sachlich angemessene Inhalte an. Daß auch mit der gesetzlichen Verankerung der Einwirkungspflicht nicht etwa eine generell interne Mitgliedschaftspflicht dekretiert worden ist, ergibt sich in Art. 323 I^{bis} aus dem Marginale: «Wirkung unter den Vertragsparteien» und aus dem Hinweis auf den Einsatz der «statutarischen und gesetzlichen Mittel».

²² Gesetzlich ist die Treuepflicht im eigentlichen, das heißt modernrechtlichen Genossenschaftsrecht ausgesprochen, OR Art. 866. Sie besteht meines Erachtens aber auch bei den in Vereinsform organisierten Berufsverbänden.

²³ Dazu vor allem Nägeli, Tarifgemeinschaft, Anschluß- und Reversvertrag, Festschrift Handelshochschule St. Gallen, 1949 297 ff.

ANHANG

I. Materialien und Rechtsquellen

Bericht und Gesetzesentwurf, herausgegeben vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, 1950.

Botschaft und Entwurf vom 29. Januar 1954, BBl 1954 I 125 ff.

StenBull der Bundesversammlung 1954, 1955, 1956.

Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, in Kraft ab 1. Januar 1957.

Obligationenrecht Art. 319 ff., speziell Art. 322/323^{quater} (siehe Art. 19 des vorerwähnten Bundesgesetzes).

II. Literatur zum früheren Recht

Ober/Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, 1936, Art. 319 ff., insbesondere Art. 322 und 323.

Gysin, Arbeitsrecht, 1943 71 ff.

Holer, Gesamtarbeitsvertrag, Juristische Kartothek Nrn. 841 und 841 a, 1943 und 1947.

Gysin, Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, Recht der Arbeit, 1950 I ff.

Hug, Arbeitsrecht, Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft I 1955 110 ff.;

Burckhardt/Salin, Arbeitsstreitigkeiten und Einigungswesen, ebenda 115 ff.

III. Literatur zur Gesetzrevision

- Hug, in «Wirtschaft und Recht», 1954 117 ff.; Schweizerische Vereinigung für Sozialpolitik: Ausbau des Rechts der Gesamtarbeitsverträge, ebenda 1950 I ff.
Gysin, Probleme des kollektiven Arbeitsrechts, 1950.
Hueck, Der Schweizer Entwurf..., Recht der Arbeit, 1951 41 ff.
Nägeli, in «Wirtschaft und Recht», 1951 53 ff.
Berenstein, La revision des dispositions légales relatives au contrat collectif de travail, Semaine judiciaire 1952.
Ferner die im Text zitierten, gegen Botschaft und Entwurf gerichteten Publikationen von Lusser, M. Usteri und Zumbühl.

IV. Literatur zur Rechtstatsachenforschung

- «Die Volkswirtschaft», Monatsschrift, herausgegeben vom Eidg. Volkswirtschaftsdepartement und die dort periodisch erscheinenden statistischen und monographischen Mitteilungen.
Schweingruber, Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1951; vgl. ferner S. 137, Anm. 18, hiavor.
L. Burckhardt, Das Problem des Rechtsschutzes im Gesamtarbeitsvertrag, «Wirtschaft und Recht», 1950 48 ff.
— Der Ausbau der Basler Gesamtarbeitsverträge, 1953.
Siegrist, Juristische Kartothek, Nr. 843 a.
Tschudi, Die Sicherung des Arbeitsfriedens durch das schweizerische Recht, Festgabe Ruck, 1952 110 ff.
Salin/Burckhardt, Gesamtarbeitsvertrag im Schweizerischen Handbuch der Volkswirtschaft, 1955 I 548 ff.

Der Christ und das Geld

Die Synode der reformierten Kirchen des Kantons Bern hat am diesjährigen Kirchensonntag in den Gemeinden das Thema «Der Christ und das Geld» behandeln lassen. Eingeladen vom Pfarrkollegium der Pauluskirchgemeinde, sprach in der Pauluskirche, im Arbeiterquartier Länggasse, Prof. Dr. Max Weber zu diesem Thema. Wir freuen uns, seine Ausführungen nachstehend auch den Lesern der «Gewerkschaftlichen Rundschau» vermitteln zu können.

So lautet das Thema, das der Synodalrat für den diesjährigen Kirchensonntag gewählt hat. Wie stellt sich der Christ zum Geld und zum Problem der Geldwirtschaft? Ich möchte die Frage so umschreiben: Wie sollen die Menschen, die sich zur christlichen Lehre bekennen und deren Geboten nachzuleben suchen, sich verhalten in der heutigen Geldwirtschaft?

Eine Methode, um diese Frage zu beantworten, könnte darin bestehen, daß wir einfach die Stellen sammeln, die sich im Alten und im Neuen Testament zum Geldproblem äußern. Doch ich glaube nicht, daß wir damit allein ans Ziel gelangen, denn wir leben im 20. Jahrhundert, und wir stehen einem Geld und Geldgeschäften, Manipulationen mit dem Geld und einer Geldpolitik gegenüber, die