

Entwicklungsjahre des heutigen Arbeitsrechts : der Werdegang des Schweizerischen Obligationenrechts von 1881

Autor(en): **Eichholzer, E.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des
Schweizerischen Gewerkschaftsbundes**

Band (Jahr): **54 (1962)**

Heft 7-8

PDF erstellt am: **21.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-354030>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Entwicklungsjahre des heutigen Arbeitsrechts

Der Werdegang des Schweizerischen Obligationenrechts von 1881

Unter den Frühwerken des schweizerischen Arbeitsrechts gehören die Dienstvertragsbestimmungen des am 14. Juni 1881 nach jahrzehntelangen Vorbereitungen zustande gekommenen, bis dahin umfangreichsten Bundesgesetzes, desjenigen über das *Obligationenrecht (OR)*, zu den bedeutendsten und zukunftsträchtigsten. Jene Bestimmungen galten kaum dreißig Jahre. In ihrer heutigen Gestalt, festgelegt durch das revidierte OR vom 30. März 1911, sind sie nun aber bereits wieder ein halbes Jahrhundert in Kraft (einzig die Normen betreffend den Gesamtarbeitsvertrag haben eine Revision bzw. Erweiterung erfahren). An den Umbau des Dienstvertragstitels des OR von 1911 ist schon vor längerer Zeit herangetreten worden. Eine neue Stufe unseres gesetzten Dienstvertragsrechts steht also zu erwarten. Im Rhythmus der Bildung unseres modernen Arbeitsrechts nimmt der Werdegang des OR von 1881 eine richtungweisende Rolle ein. Wesentliche Einzelheiten dieses Vorganges sollen hier geschildert werden. Das nicht aus einem bloß antiquarischen Gesichtspunkt heraus, sondern um einen kleinen Beitrag zur Vertiefung des Verständnisses unseres geschichtlich gewordenen gegenwärtigen Arbeitsrechts zu geben.

Zwar weist die Genesis unserer Dienstvertragsgesetzgebung keine dramatischen Aspekte auf. Weder inner- noch außerhalb des Parlamentes fand dieser Teil des OR ganz besondere Aufmerksamkeit, völlig im Gegensatz zu den Zeiten der OR-Revision von 1911. Jene fünfziger bis siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts zeichneten sich aber durch weitgehende Umwälzungen auf politischem, wirtschaftlichem wie namentlich auch technischem Gebiet aus. Die noch gewerblich betonte Wirtschaft mit ihren herkömmlichen Schranken begann auch in der Schweiz, gerade als am ersten gemeineidgenössischen OR gearbeitet wurde, Wirtschaftsformen Platz zu machen, die sich schon stark den heutigen näherten. Es dürfte daher nicht das letzte Ziel dieser Darstellung sein, aufzuzeigen, wie mit den Anschauungen und Mitteln der Anfänge des neuzeitlichen Arbeitsrechts in jener Epoche des Wandels über den Dienstvertrag zu legiferieren gesucht wurde.

Neben anderem sollte aus dieser Studie noch hervorgehen, wie ein letztes Mal ohne wesentliche aktive Mitwirkung der direkt Beteiligten bzw. ihrer Vertreter auf sozialem Gebiet vom Gesetzgeber vorgegangen wurde, wie sich überhaupt die Dienstvertragsordnung des OR von 1881 in den gesamten damaligen sozialpolitischen Trend des In- und Auslandes einrangierte, und welche Anlehnungen an weitere zeitgenössische Kodifikationen diese Ordnung aufweist.

Es wäre falsch anzunehmen, jene Art. 338–349 des OR von 1881 stellten die überhaupt erstmalige Beschäftigung des Bundesgesetzgebers mit Dienstverhältnissen dar. Generelle Regelungen, die das eigene Personal der Eidgenossenschaft betrafen, reichen sehr weit zurück. Besonders aber sei angemerkt, daß das Eidgenössische Fabrikgesetz vom 23. März 1877 bereits sich auf den Dienstvertrag beziehende Normen enthielt (Art. 9/10). Berührten sie nur die Kündigung und den Lohnzahlungsmodus, so hatten sie in der Referendumsabstimmung vom 21. Oktober gleichen Jahres doch die Sanktion durch das Volk erhalten, während es weder dem OR von 1881 noch demjenigen von 1911 widerfuhr, daß die Stimmberechtigten zu ihnen Stellung beziehen konnten. Auf dem Wege des Spezialrechts hat also der Bundesgesetzgeber begonnen, sich mit der Kodifikation des Dienstvertragsrechts zu befassen. Diese gestaffelte Art des Vorgehens läßt sich in der Geschichte der Bundesgesetzgebung verschiedentlich konstatieren. Das 1877 geschaffene Sonderprivatrecht für Fabrikarbeiter ist aber, 1914 revidiert, bis heute erhalten geblieben.

Jedoch nicht nur im eidgenössischen Recht selbst, sondern insbesondere auch in kantonalen Gesetzsammlungen war vor 1881 Dienstvertragsrecht schon lange heimisch, sei es als Teil von privatrechtlichen Gesetzbüchern, sei es als Ordnung des Dienstbotenverhältnisses oder als Regelung im Rahmen des Gewerberechts¹. Hier sind nur die Privatrechtskodifikationen von Zürich und Graubünden zu erwähnen, die, in den fünfziger bzw. anfangs der sechziger Jahre entstanden, mit einzelnen Bestimmungen dem Dienstvertragsrecht bereits eigentlich modernes Aussehen verliehen.

Im Gegensatz zur Fabrikgesetzgebung, wo das Nebeneinander kantonalen Gesetze mit ein direkter Anlaß zu 1877 erfolgten Rechtsvereinheitlichung auf Bundesebene war, haben sich aber die da und dort in den Kantonen entwickelten Dienstvertragsnormen nicht als unmittelbare Anreger einer eidgenössischen Kodifikation dieser Materie erwiesen. Den Anstoß gab eher die Rechtsentwicklung im Ausland. Zwar verlieh die Bundesverfassung von 1848 der Zentralgewalt noch keine legislativen Befugnisse im rein privatrechtlichen Bereich, und ein 1865 unternommener Vorstoß nach entsprechender Ergänzung unseres Verfassungsrechtes führte einstweilen nicht zum Ziel. Die Bundesgewalt sah sich aber schon früh veranlaßt, ihr Augenmerk dem Eingebettetsein der Schweiz in das sich rasch entwickelnde internationale Wirtschaftsleben zu widmen. Bekannt sind

¹ In der «Zeitschrift für schweizerisches Recht» wird demnächst eine von mir verfaßte einläßliche Darstellung, namentlich der dienstvertraglichen kantonalen Gesetzgebung während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, erscheinen.

der 231 Seiten starke Bericht einer eidgenössischen Expertenkommission über die Handelsverhältnisse der Schweiz zum Ausland (1844) und das Streben nach einem uniformen Wechselrecht. Entscheidende Impulse gingen dann davon aus, daß 1861 der Entwurf zu einem deutschen Handelsgesetzbuch zustande kam. Während darin auch der Anstellungsvertrag der Handelsgehilfen berücksichtigt war, überging allerdings Prof. Dr. Munzinger, Bern², der 1862 vom Bundesrat den Auftrag zur Entwerfung eines schweizerischen Handelsgesetzbuch erhielt, in seinem 1864 veröffentlichten Gesetzesprojekt den Dienstvertrag vollständig.

Munzinger begründete dies damit, es gebe Rechtsinstitute, darunter eben auch den Dienstvertrag, «die einen mehr partikularen Charakter in sich tragen oder deren Anwendung im einzelnen Fall in der Regel nicht über ein Kantonsgebiet hinausgeht». Die Rechtseinheit sei hier nicht von so großer Bedeutung wie bei Kauf, Frachtvertrag usw. Man mag diesen Standpunkt begreiflich finden, wenn man gewisse kantonale Privatrechtskodifikationen der kurz vorangegangenen Zeit ansieht, die ebenfalls noch kein sachlich und örtlich voll unifiziertes Dienstvertragsrecht gebracht hatten. Das Streben nach einem einheitlichen Obligationenrecht an Stelle einer Stückwerk darstellenden Handelsgesetzgebung, das namentlich von bernischer Seite und überhaupt von den Kantonen ausging, ließ dann aber ganz automatisch doch auch das Dienstverhältnis in den Bereich des Bundesrechts einfließen. Wiederum kam ein wichtiger Antrieb vom Ausland. 1866 war nämlich der Entwurf zu einem allgemeinen deutschen Gesetz über das Obligationenrecht – verfaßt von einer Kommission, die in Dresden tagte – veröffentlicht worden. An einer Konferenz mit kantonalen Vertretern, in der die Weichen vom Handelsgesetzbuch auf ein allgemeines schweizerisches Obligationenrecht umgestellt wurden, erklärte Prof. Leuenberger, Bern, am 13. Dezember 1867, nur dasjenige sei in das Obligationenrecht einzubeziehen, was wirklich seiner Natur nach gemeinsam ist, weil es auf allgemeinen menschlichen Grundlagen beruhe. Diese Eigenschaft scheint dann dem Dienstvertragsrecht ohne weiteres zugesprochen worden zu sein, denn in dem nun folgenden Jahrzehnt der Ausarbeitung des OR galt jetzt die Einbeziehung jenes Rechtsgebiets in das neue Gesetz stets als eine Selbstverständlichkeit.

II

Wiederum war es Prof. Munzinger, der vom Bundesrat 1869 den Auftrag erhielt, an Stelle eines schweizerischen Handelsrechts nun nicht mehr das Statut eines bestimmten Standes, sondern ein für

² Walter Munzinger, 1830–1873, Sohn von Bundesrat Munzinger, Professor der Rechte an der Universität Bern.

jedermann geltendes Obligationenrecht zu entwerfen. Gleichzeitig wurden aber auch die ersten Anläufe zur verfassungsmäßigen Uebertragung der Zivilrechtshoheit auf den Bund übernommen. Der Munzingersche Gesetzesentwurf lag schon 1871 vor. In seinen Art. 367 bis 376 haben wir den erstmaligen Versuch einer gesamtschweizerischen Ordnung des privatrechtlichen Dienstverhältnisses zu erblicken. Es sei anerkannt, daß Munzinger, so wenig er im Rahmen seines Handelsgesetzesentwurfes dem Dienstvertrag Beachtung geschenkt hatte, jetzt eine nach damaligen Begriffen ausführliche Regelung in Vorschlag brachte.

Es wäre verlockend, den Quellen nachzugehen, aus denen Munzinger schöpfte. Auf alle Fälle waren es damals noch nicht die interessierten Kreise, also Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die dem Gesetzesredaktor entscheidende Anregungen vermittelt hätten. Solche zog er offenbar hauptsächlich aus der in- und ausländischen Gesetzgebung, kaum stark dagegen aus der damaligen Rechtswissenschaft, die dem Dienstverhältnis noch wenig Interesse schenkte. Ein Arbeitsrecht im heutigen Sinne und die damit verbundenen Lehren waren damals ohnehin noch für lange unbekannt. Und doch hat der OR-Entwurf von Munzinger eine überragende arbeitsrechtliche Errungenschaft, die Freiheit im Dienstverhältnis, gesamtschweizerisch verallgemeinernd vorgesehen. Es ist das Verdienst von Prof. W. Hug, in seinem «Kündigungsrecht», Bd. I (1926), diese Seite der damaligen Kodifizierung des OR besonders betont zu haben (S. 71). Im übrigen lassen sich auch weitere Tendenzen des Entwurfes von Munzinger, obwohl dieser keine Erläuterungen hierzu hinterließ, unschwer erkennen.

So besticht der Entwurf durch eine einfache und klare Gestaltung. Vor einer bis ins letzte einheitlichen Ordnung, die das Bündner Zivilgesetzbuch von 1862 bereits gebracht hatte, sah aber Munzinger noch ab. Zwar vermied er die besondere Regelung des Dienstbotenvertrags, die noch im baselstädtischen Zivilgesetzesentwurf von 1865 in großer Breite neben ebenfalls ausführlichen Bestimmungen über das Gesellenverhältnis einerseits und das Fabrikarbeiterverhältnis andererseits zu finden war. Aber Munzinger wollte Gesinde, Gesellen und Fabrikpersonal doch nur insoweit unter den Dienstvertrag des OR fallend wissen, «als nicht das kantonale Recht entgegenwirkt» (Art. 376 seines Entwurfs³). Somit hätten seine Dienstvertragsnormen integral im wesentlichen nur auf Handelspersonal Bezug gehabt. Ob bei Munzinger hier seine Zuneigung zum Handelsrecht mitspielte, oder ob ihm einfach eine Konzession an die Kantone vorschwebte, bleibe dahingestellt. – Aus der damaligen Zeit heraus sind auch Bestimmungen zu begreifen, die behördlich festgelegte Taxen für Dienstleistungen und Strafnormen in Fabrikordnungen betrafen;

³ Ganz offensichtlich aus dem Dresdener Entwurf (Art. 688) übernommen.

sie sind denn auch im definitiven Text von 1881 verschwunden. – Vermissen man, von den Auffassungen der Gegenwart ausgehend, im übrigen im Entwurf von 1871 eine ausgesprochen sozialpolitische Note, so fehlt die Rücksichtnahme auf den schwächeren Vertragsteil doch nicht gänzlich. Wohl angeregt durch die sozial, wenn auch patriarchalisch gehaltenen kantonalen Dienstbotenordnungen, schlug nämlich Munzinger in Art. 374 eine sich auf Pflege erkrankter in die Hausgemeinschaft des Prinzipals aufgenommener Arbeitnehmer beziehende Norm vor, die durchaus dem Art. 344 Abs. 2 des heutigen OR entspricht. Erwähnt sei auch die weder im Dresdener Entwurf noch in der zeitgenössischen kantonalen Gesetzgebung zu findende Neuerung, daß bei Aufhebung eines Dienstvertrags aus wichtigen Gründen «die Beurteilung dieser Gründe sowie die Bestimmung der ökonomischen Folgen» in das Ermessen des Richters gestellt sind (Art. 375). Munzinger folgte hier offensichtlich dem Deutschen Handelsgesetzbuch von 1869 (Art. 62) und hat damit das Fundament für die Art. 352 Abs. 3 sowie 335 Abs. 2 des heutigen OR gelegt. Insofern ging er noch weiter als die genannte ausländische Quelle, als er von jeder exemplifikativen Aufzählung von Gründen für sofortige Vertragsaufhebungen Umgang nahm, somit dem Rechtsgefühl des Richters völlig freien Raum lassen wollte.

Aber der wichtigste Schritt, den Munzinger tat, war, die Figur des Dienstvertrags völlig abgelöst vom Werkvertrag als autonomen Kontrakttypus hingestellt zu haben. Wir Heutigen betrachten dies als selbstverständlich und begreifen nicht mehr recht, warum man die Ausklammerung des Dienstvertrags aus dem traditionellen Zusammenhang mit dem Werkvertrag, die sich damals entscheidend anbahnte, noch besonders hervorhebe. Es handelt sich hier jedoch um einen sozialgeschichtlich bedeutenden Vorgang, zeigt er doch die endgültige Wende zur Anerkennung der Wichtigkeit des Dienstvertrags durch das Recht. Weder die Zürcher und Bündner Kodifikationen noch der oben erwähnte, kurz vor Munzingers Vorlage verfaßte baselstädtische Entwurf⁴ hatten die Darstellung des Dienstverhältnisses restlos von derjenigen des Werkvertrags befreit.

III

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, hier nun den weiteren Verlauf der Gestaltwerdung des OR von 1881 als Ganzes zu schildern. Eine Dissertation des R. Eugster von 1926, auf die hingewiesen sei («Die Entstehung des schweizerischen Obligationenrechts vom Jahre 1883»), schildert anschaulich diesen Reifungsprozeß, wobei allerdings der Dienstvertragstitel mit seinen Schicksalen nicht hervor-

⁴ Er ist nie Gesetz geworden und hat auch in der Literatur wenig Beachtung gefunden, verdient aber aus der Vergessenheit hervorgezogen zu werden.

gehoben wird. Auch bleibe unerörtert, wie es zum Art. 64 der revidierten Bundesverfassung von 1874, durch den der Bund überhaupt erst befugt erklärt wurde, über das Obligationenrecht zu legislieren, gekommen ist. Nur einige Hinweise über das weitere Schicksal des von Prof. Munzinger und der ihm beigegebenen beratenden Kommission ausgearbeiteten Dienstvertragstitels des OR-Entwurfes seien gegeben.

Man darf sich nicht einbilden, daß der Dienstvertragstitel bei der Fortentwicklung des OR-Entwurfes irgendwie Staub aufgewirbelt hätte oder speziell begrüßt worden wäre. 1866 hieß es am Schweizerischen Juristentag, selbst in den Kantonen Glarus und Appenzell AR, in denen die Industrie mit am meisten Eingang gefunden habe, sei man ohne eine wesentliche privatrechtliche Kodifikation ausgekommen (ZSR Bd. 15 S. 36). Wenn nun die bundesrechtliche Dienstvertragsregelung auch in den Endphasen der Gestaltwerdung des OR von 1881 etwas hager blieb, so ist immerhin nicht außer acht zu lassen, daß der Bund gleichzeitig mit anerkennenswertem Elan seine Fabrikgesetzgebung ins Leben rief. Auch hat man den Eindruck, daß überhaupt bei Formung des ersten großen eidgenössischen Gesetzeswerks eher der Drang nach Rechtsvereinheitlichung als der Hang nach besserem Recht vorherrschte (siehe schon ZSR Bd. 18 S. 18). Die deutlich spürbare Anlehnung gerade auch der Dienstvertragsbestimmungen an das ausländische Vorbild ward damals keineswegs als peinlich empfunden. Hilty erklärte am Juristentag von 1877, nicht auf Namen und Herkunft dessen, was man schaffe, komme es an, sondern darauf, daß man etwas Einheitliches und Tüchtiges zuwege bringe (ZBJV Bd. 13 S. 163). Und der große deutsche Jurist Laband durfte damals gar erklären, das nationale Element des Rechts sei höchst gering anzuschlagen; eigentlich gebe es nur italienisches Recht, in den einzelnen Ländern verschieden ausgebildet und nuanciert (ebendort S. 173).

Es kommt hinzu, daß die Persönlichkeiten, die nun als Gesetzesredaktoren (Munzinger war 1873 gestorben) bzw. Mitglieder der Expertenkommission tätig waren, kaum nähere Beziehungen zur Welt der Arbeit hatten. Eine Ausnahme machte Prof. Treichler, Zürich, in seinen frühern Jahren ein führender Kopf in der schweizerischen Arbeiterbewegung⁵. Auch von Prof. Bluntschli, Heidelberg, der allerdings erst im Endstadium in die Kommission kam, durfte man ein ausgeprägteres Interesse an der Behandlung des Dienstvertrages annehmen.

⁵ Einige Angaben über das Wirken Treichlers in der Expertenkommission sind bei M. Thalberg, «Der Dienstvertrag nach schweizerischem Obligationenrecht», Zürich 1899, S. 86 Anm. 1, 146 und 157 zu finden. Treichler war in der Kommission Referent für Dienstvertrag und Werkvertrag (Egger a. a. O. S. 83).

Der breiten Oeffentlichkeit wurde erstmals 1875 der gedruckte OR-Entwurf nach dem damaligen Stande bekanntgegeben. Er brachte vor allem die Neuerung, daß, eng angelehnt an Art. 60 des Deutschen Handelsgesetzbuches, eine Bestimmung beigefügt wurde (Art. 332 Abs. 1), welche das Modell für den berühmten Art. 335 des heutigen OR bildet (Lohn bei Krankheit und andern Ursachen, die dem die Dienstleistung aussetzenden Arbeitnehmer nicht als Verschulden angerechnet werden können). Damit erhielt der Dienstvertragstitel des OR-Entwurfs immerhin eine spürbare soziale Komponente. Gewiß stand eine abstrakte, Anspielungen an das farbige frühere Arbeitsrecht gerade nur noch duldende Grundlinie im Mittelpunkt. Man wird dem OR von 1881 jedoch nicht gerecht, wenn man ihm dies zum Vorwurf macht. Mit dem gesetzgeberischen Instrumentarium der damaligen Zeit hätte ohnehin gar nicht die Möglichkeit bestanden, die frühere Ordnung durch eine solche abzulösen, in der die neue Technik, die mannigfachen neuen Betriebsformen und überhaupt die gewandelten Arbeitsbedingungen in privatrechtlichen Normen zum Ausdruck gekommen wären. Und immer darf man nicht vergessen, daß im Arbeiterschutz gleichzeitig die Fabrikgesetzgebung – durch einen besondern Verfassungsartikel getragen – als Bundesanliegen verwirklicht wurde.

IV

Mit Botschaft vom 27. November 1879 (Bundesblatt 1880 Bd. I S. 149) unterbreitete der Bundesrat seinen OR-Entwurf den eidgenössischen Räten. Vorher waren noch Sachverständige durch Ausschüsse der Expertenkommission einvernommen worden. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß dies mit Bezug auf den Dienstvertragstitel geschehen sei. Er fand auch weiter keine Beleuchtung in der Botschaft, so daß diese als Interpretationshilfe außer Betracht fällt. Das nämliche ist eigentlich von den Verhandlungen in den parlamentarischen vorberatenden Kommissionen und in den Sitzungen der eidgenössischen Räte zu sagen⁶. Dem Ständerat kam die Priorität zu. Seine einzige Tat im Bereich des Dienstvertrags scheint die Streichung der vom Bundesrat beantragten Sonderfrist von zwei Jahren (statt deren fünf) für die Verjährung von Forderungen aus gewissen Dienstleistungen usw. gewesen zu sein. Der Bundesrat gab hier im Plenum sofort nach. Im Nationalrat anderseits wollte man auch die kantonalen Gesindeordnungen als dem OR vorgehend genannt wissen. Es war interessanterweise gerade der Ständerat, der dieser weitgehenden Beibehaltung kantonalen

⁶ Das stenographische Bulletin bestand damals noch nicht. Dafür wurden die Berichte der ständerätlichen und der nationalrätlichen Kommission im «Bundesblatt» veröffentlicht (1880 Bd. 3 S. 149 ff., 1881 Bd. 1 S. 153 ff.).

Rechts hier widerstand, und die andere Kammer gab schließlich nach. Wenn also der Dienstvertrag in den Räten offenbar keine spezielle Resonanz fand, so mag dies insofern begreiflich erscheinen, als die Vorlage im ganzen ohnehin weniger zu allgemeinen Debatten Anlaß gab. Drastisch schilderte die «Neue Zürcher Zeitung» durch ihren Parlamentsberichterstatter im Nationalrat die Situation: «Daß in der Versammlung keine große Begeisterung herrsche, sich an der Diskussion über einen Gegenstand von rein technischer Natur zu beteiligen, sah man auf den ersten Blick» (3. Dez. 1880); «An den Debatten über das OR nehmen begreiflicherweise nur die Juristen und auch von diesen bloß eine kleine Zahl teil... Die meisten verlassen sich eben darauf, daß die Kommission diese Angelegenheit schon gründlich genug behandelt habe und stimmen für die Kommissionsanträge» (7. gl. Mts.). Vergleicht man damit das Klima, in dem der Nationalrat dann den Dienstvertragstitel in der bundesrätlichen Vorlage für ein revidiertes OR behandelte, so wird man am ehesten gewahr, wie innert weniger Jahrzehnte die Erkenntnis der Wichtigkeit einer zivilrechtlichen Erfassung des Dienstverhältnisses sprunghaft anstieg.

Das OR vom 14. Juni 1881 wurde vom Bundesrat schon auf Jahresanfang 1883 als vollziehbar erklärt. Nach Art. 891 hatten u. a. auch die Dienstvertragsbestimmungen ab diesem Datum für Verträge zu gelten, die von früher datierten aber stillschweigend fortgesetzt wurden. Dieser Uebergang aus dem kantonalen, ja ortsgebundenen Rechtskreis ins großräumige eidgenössische Recht wird für bestehende Dienstverhältnisse kaum mit aller Präzision vor sich gegangen sein. Doch fehlen uns Zeugnisse über diese abseits von der Oeffentlichkeit erfolgte Umwälzung im Rechtscharakter des täglichen Lebens.

V

Das ergänzend, was über Aussehen und Inhalt des OR-Dienstvertragstitels, wie er 1883 in Kraft trat, vorstehend bereits angedeutet wurde, mögen hier zum Schluß noch einige weitere Striche an dem Bild dieses Rechtskomplexes angebracht werden.

Als «geschriebenes schweizerisches Rechtsgewissen» darf man die Art. 338 ff. im ganzen kaum bezeichnen, handelt es sich doch um eine Konstruktion, in der von verschiedenen Seiten her zusammengetragene Elemente durch gewiegte Techniker des Rechts aneinandergefügt wurden. Aber das gewählte System, das die Freiheit des Arbeitsvertrags herausstellte, paßte trefflich in die damalige Zeit. In dieser rein zeitgebundenen Ordnung lag indessen auch schon der Keim dafür, daß sie nicht lange Bestand haben konnte. Das OR von 1881 führte im gesetzten Dienstvertragsrecht ein Aufräumen, einen Nullpunkt gegenüber dem frühern Rechtswirrwarr herbei. Doch konnte dies nur ein wenn auch nötiges Zwischenstadium – eine

Art Schlankheitskur – sein, und die OR-Revision von 1911 brachte dann mit Gesamtarbeitsvertrag, Normalarbeitsvertrag und Arbeitsordnung das Instrumentarium zum der modernen Zeit entsprechenden vielfältigen Gerüst des Dienstvertrags herbei. Im Erlaß von Normalarbeitsverträgen und in der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen haben heute die Kantone wiederum die am 1. Januar 1883 verlorene Möglichkeit der Mitarbeit an der Rechtssetzung im Dienstvertragswesen.

Ganz räumte das OR von 1881 ja ohnehin nicht mit dem frühern Recht auf. Die in den Dienstvertragstitel eingestreuten Hinweise auf Uebung und Ortsgebrauch sind verhältnismäßig zahlreich, und im Rahmen des öffentlichen Rechts blieb es den Kantonen unbenommen, bestehende Dienstbotenordnungen, abgesehen von ihrem privatrechtlichen Inhalt, fortzuführen bzw. neue zu schaffen. Bedauerlich war, daß die im zürcherischen und Bündner privatrechtlichen Gesetzbuch festgelegte Pflicht des Dienstherrn, sein Personal vor übermäßiger Anstrengung zu schützen⁷, im OR von 1881 unberücksichtigt blieb. Der irgendwie wärmere Ton in der Sprache der nun auf die Seite gestellten kantonalen Gesetze hätte offenbar nicht in das Konzept des neuen OR – dessen Ausgangspunkt, das Handelsrecht, sich doch keineswegs verleugnete – gepaßt. Anerkennenswert ist, wie das Bundesgericht andererseits in seinen Entscheidungen noch fehlenden Art. 339 des heutigen OR (Schutz vor Betriebsgefahren) vorwegnahm (BGE Bd. 16 S. 560, Bd. 26 II S. 59).

In seiner Totalität durfte auf alle Fälle der Dienstvertragstitel des erstmals vereinheitlichten schweizerischen OR sich namentlich gegenüber der damaligen ausländischen Gesetzgebung wohl sehen lassen. War die Neigung, sich eher ihr als dem historisch gewordenen eigenen Recht anzugleichen, kaum verhüllt, so ist den Schöpfern des OR von 1881 doch zu bescheinigen, daß sie fürs erste die Grundlage aufstellten, auf der dann mit dem OR von 1911 weitergebaut wurde. Es ist als sicher anzunehmen, daß man auch in der nun kommenden dritten Redaktion der OR-Dienstvertragsbestimmungen gewisse Züge, die schon jene Kodifikation von vor achtzig Jahren trug, von neuem finden wird. So darf denn mit Fug wiederholt werden, daß im Werdegang unseres heutigen Arbeitsrechts das 1881 mit den damaligen Werkzeugen geschaffene eine Leistung darstellt, die in der Geschichte des schweizerischen Sozialrechts eine verständnisvolle und positive Würdigung verdient⁸.

Dr. Ed. Eichholzer, Bern.

⁷ Siehe hiezu vom Verfasser «Rückblick auf den Weg zum modernen Dienstvertragsrecht» in der «Gewerkschaftlichen Rundschau» Bd. 49 (1957) S. 7 ff.

⁸ Betreffend das allmähliche Erwachen einer arbeitsrechtlich gerichteten Literatur im Zusammenhang mit dem Dienstvertragsrecht des OR von 1881 vgl. vom Verfasser «Bausteine zur Geschichte des schweizerischen Arbeitsrechts» in der «Gewerkschaftlichen Rundschau» Bd. 49 (1957) S. 202/203.