Rückblicke auf den Weg zum modernen Dienstvertragsrecht

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

Objekttyp: **Article**

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

Band (Jahr): **49 (1957)**

Heft 1

PDF erstellt am: **20.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-353778

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.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Rückblicke auf den Weg zum modernen Dienstvertragsrecht

Die Regelung des Dienstvertrages im Schweizerischen Obligationenrecht (OR) von 1911 kann zwar heute von den Partnern am Arbeitsverhältnis nicht mehr als Optimum dessen angesprochen werden, was sie von einer neuzeitlichen Gesetzgebung erwarten dürfen. Mit seiner Ergänzung durch Lehre und Judikatur gibt der Dienstvertragstitel unseres OR aber doch *taugliche Grundlagen* zu einer modern aufgefaßten Behandlung des Dienstverhältnisses. An der Vorbereitung seiner Revision ist übrigens schon lange gearbeitet worden; es sei hier nur an die formulierten Vorschläge im Entwurf des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (Biga) zu einem allgemeinen Arbeitsgesetz, vom Dezember 1950, erinnert. Wenn sich in Aufbau und Wortlaut des OR die sozialen Wertvorstellungen zu Anfang dieses Jahrhunderts widerspiegeln und es an die geistigen Voraussetzungen jener Zeit gebunden war, so darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß auch dieses Gesetz von 1911, wie schon das ursprüngliche OR von 1881, bereits ein *Glied* in einer langjährigen Entwicklungskette der Rechtsschöpfung für eine seit Anbruch des 19. Jahrhunderts ständelose und fortschrittlich eingestellte Volksgemeinschaft war. Nachstehend sollen an einigen ausgewählten, weit zurückliegenden Beispielen die Faktoren gezeigt werden, die mitwirken, daß unser schweizerisches Dienstvertragsrecht auf seinen gegenwärtigen Stand gebracht worden ist.

Als solche Faktoren sind vor allem die *kantonalen privatrechtlichen Gesetzbücher* zu bezeichnen, die in der ersten Hälfte und um die Mitte des vorigen Jahrhunderts entstanden und als Etappen unseres heutigen Rechtes nicht genug gewürdigt werden können. Dann aber ist als diesen Kodifikationen gleichwertiges Agens auf die geistig hochstehende Rechtsprechung gewisser *kantonaler Gerichte* jener Zeit hinzuweisen, die nun mit an auswärtigen Universitäten geschulten, zum Teil hervorragenden jüngern Juristen besetzt waren. An kantonalen Zivilgesetzbüchern sei hier, ohne andere in den Schatten stellen zu wollen, nur das bündnerische von 1862 erwähnt. *P. C. von Planta,* sein Verfasser, hatte von der Bündner Regierung den Auftrag, sich an das einige Jahre vorher entstandene, berühmte Zürcher Privatrechtliche Gesetzbuch anzulehnen. Er tat dies nicht, weil er es, wie er im begleitenden Bericht zu seinem Gesetzesentwurf bemerkte, sowohl mit seiner persönlichen Ehre als mit derjenigen Graubündens «unvereinbar fand, nur einen Abklatsch eines andern Gesetzesbuches zu geben. So entschloß ich mich denn zu einer völlig freien und selbständigen Bearbeitung». Bei dem Plantaschen Gesetz sticht gegenüber demjenigen von Zürich, das er als Vorbild hätte benutzen sollen, nun unter anderm

hervor, daß es im Gegensatz zu diesem *generelle Normen für alle Arten von Dienstverträgen* aufstellt, also den Vertrag für die sogenannten freien Dienste nicht mehr besonders ordnet und die Regelung des Arbeitsverhältnisses der Gesellen und Fabrikarbeiter nicht, wie es das zürcherische noch getan hatte, besondern Gesetzen überläßt. Diese *uniforme* Ordnung des Dienstvertrages, die Planta brachte, war für damals eine Tat. Kann sie nach heutigen Gesichtspunkten: Tendenz nach Sonderregelung durch das kollektive Arbeitsrecht, nicht mehr als unverrückbares Endziel bewertet werden, so behält die imponierend knappe Einheitsordnung des Dienstvertrages im Bündner ZGB von 1862, als notwendig gewesene Durchgangsphase zu den heutigen Anschauungen über arbeitsrechtliche Kodifikationen, doch ihren bleibenden Wert. Daß Planta übrigens Platz fand, in seinem gedrängten Gesetzeswerk folgende Bestimmung aufzunehmen:

> Der Dienstherr ist nicht berechtigt, von dem Dienstnehmer ein größeres als ein dessen Kräften entsprechendes und dessen Gesundheit unschädliches Maß von Arbeit zu fordern.
>
> Er hat den Dienstnehmer menschlich zu behandeln ... und auch ein sittliches Wohl sich angelegen sein zu lassen ... (Aus § 428.)

sei hier noch besonders hervorgehoben.

In dem Bestreben, *dauernde Abhängigkeitsverhältnisse* von Arbeitnehmern *zu beseitigen* — eine Mission, die nun einmal erfüllt werden mußte, wennschon wir Heutige uns solche lebenslänglichen Hörigkeiten schon gar nicht mehr vorstellen können —, ist Planta mit größter Konsequenz vorgegangen, indem er den Abschluß von Dienstverträgen auf Lebenszeit kurzerhand ausdrücklich verbot (§ 426). Hat Planta hier, wo es die unveräußerlichen Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers zu schützen galt, ein klassisches Beispiel für die einem Rechtsstaat anstehende Haltung geboten, so weist der Paragraph 428 bereits nach dem Wohlfahrtsstaat hin. Es darf dies vielleicht als ein Zeichen dafür hingestellt werden, wie in den Rechtsschöpfungen der Vergangenheit oft ältere Kräfte — die Abwehr lebenslänglicher dienstvertraglicher Bindungen (§ 426) mag wohl mit auf das Gefühl altüberkommener Freiheiten zurückgehen — sich neben neuere, auf sozialen Erkenntnis zurückgehende Auffassungen (§ 428) stellen.

Nun soll im weitern noch kurz aufzuzeigen versucht werden, welches die Rolle der *Rechtssprechung* in der Fortentwicklung des Dienstvertragsrechts eben schon um jene Zeit war, als — eine wahrhaft große, wenn auch schon fast vergessene Epoche in unserer Rechtsentwicklung — jene kantonalen Privatrechtskodifikationen entstanden. Es ist gerade ein Jahrhundert verstrichen, seit das zürcherische Obergericht zwei Urteile fällte, die mit klassischer Deutlichkeit die richterliche Rechtsfindung bei dienstvertraglichen Tat-

beständen, aufweisen, welche dem Blickfeld des Gesetzgebers einstweilen noch entrückt waren. Gewiß kommt unsern heutigen Gerichten das große Verdienst zu, daß sie durch ihre verständnisvolle Haltung mit dazu beitrugen, fast aus dem Nichts heraus das Gesamtarbeitsrecht aufzubauen. Gleichwertige Aufgaben, nur auf andern Gebieten des Arbeitsverhältnisses, haben aber auch schon die Gerichte früherer Epochen gelöst. So hat das eben genannte Gericht in einem Entscheid vom 15. Januar 1856 den Grundsatz aufgestellt, daß bei einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstvertrag eine stillschweigende Erneuerung stattfinden kann, deren Dauer aber unbestimmt und von der Fortdauer des Consenses der Parteien abhängig ist. Von besonderer Bedeutung ist, wie das Gericht, frei von allen Bindungen durch eine gesetzte Norm, weiter erklärte, «daß auch hier eine nach billigem Ermessen den Verhältnissen entsprechende Aufkündigungsfrist eingehalten werden soll, an deren Stelle aber selbstverständlich nach ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Parteien auch eine andere Auseinandersetzung treten kann» (Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der Zürcher Rechtspflege, Bd. 3 1856 S. 249). Und in einem Urteil vom 15. November gleichen Jahres setzte sich das nämliche Gericht, ebenfalls ohne irgendwie durch gesetzliche Bestimmungen gestützt zu sein, bereits mit Fragen des dienstvertraglichen *Konkurrenzverbotes* auseinander. Es stellte den lapidaren, auch der Regelung im heutigen Recht (OR Art. 356 ff.) zugrunde liegenden Leitsatz auf, daß «nicht die Beschränkung der Freiheit an sich, sondern nur eine *übermäßige* Beschränkung die Anfechtung eines Vertrages rechtfertigen könnte» (genannte Zeitschrift Bd. 4 1857 S. 25). Bemerkenswert ist auch, wie das Gericht im vorliegenden Fall das Konkurrenzverbot entgegen dem vertraglichen Wortlaut in seiner Wirkung *örtlich* eingrenzte, alles in allem eine Vorwegnahme der Beschränkungen dieses Verbotes, die in der Gesetzgebung dann erst das OR von 1911 brachte.

Mit vorstehenden anspruchslosen Ausführungen sollte ein Beitrag zur Erkenntnis gebracht werden, wie unser gegenwärtiges Dienstvertragsrecht kein Gebilde «ohne Geschichte», kein zeitloses, nur für die Gegenwart bereitgestelltes Hilfsmittel ist. Vielmehr sind auch diese dem juristischen Alltag dienenden Rechtssätze für die Klärung von Tatbeständen aus dem modernen Arbeitsleben in einen *geschichtlichen* Ablauf hineingestellt, der dem Heute seine Formung gab. Bei Nichtbeachtung dieses Umstandes kann die Rechtsanwendung leicht der Gefahr erliegen, an der Oberfläche haften zu bleiben.

Dr. Ed. Eichholzer, Bern.