

## S. 321 / Nr. 53 Derogatorische Kraft des Bundesrechts (d)

BGE 76 I 321

53. Auszug aus dem Urteil vom 22. November 1950 i. S. Brack & Müller und Hans Hörtig & Sohn gegen Regierungsrat des Kantons Zürich.

Seite: 321

Regeste:

Dienstvertrag. Derogatorische Kraft des Bundesrechtes.

Eine kantonale Vorschrift, welche die Arbeitgeber verpflichtet, ihren Arbeitnehmern für die auf einen Werktag fallenden, schon bisher arbeitsfreien öffentlichen Ruhetage den Lohn zu bezahlen oder den Lohnausfall zu vergüten, ist zivilrechtlicher Natur und daher bundesrechtswidrig.

Contrat de travail. Force dérogatoire du droit fédéral.

Une disposition cantonale, qui oblige les employeurs à payer à leurs employés le salaire ou une indemnité équivalente pour les jours fériés officiels qui tombent sur un jour ouvrable et qui étaient jusqu'alors déjà chômés, ressortit au droit civil et est donc contraire au droit fédéral.

Contratto di lavoro. Forza derogante del diritto federale.

Una disposizione cantonale che obbliga i padroni a dare ai loro impiegati il salario o un indennizzo equivalente per i giorni festivi ufficiali che cadono in un giorno feriale in cui fino allora non si lavorava, è una disposizione di diritto civile e viola il diritto federale.

A. - Im Kanton Zürich wurde durch Volksabstimmung vom 3. April 1949 ein Gesetz über die öffentlichen Ruhetage und über die Verkaufs- und Arbeitszeit im Detailhandel (nachstehend kurz «Ruhetagsgesetz» genannt) angenommen. Es enthält u.a. folgende Bestimmungen:

«§ 1. Bezeichnung der öffentlichen Ruhetage.

Als öffentliche Ruhetage gelten:

a) die Sonntage;

b) Neujahrstag, Karfreitag, Ostermontag, Auffahrtstag, Pfingstmontag, Weihnachtstag und Stephanstag (26. Dezember).

Fällt der Weihnachtstag auf einen Freitag oder Montag, so gilt der Stephanstag als Werktag?

§ 5. Verbot der Beschäftigung von Arbeitnehmern an öffentlichen Ruhetagen. - Ausnahmen.

Soweit nicht eidgenössische oder kantonale Vorschriften etwas anderes bestimmen, ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern an öffentlichen Ruhetagen nicht gestattet. Der Regierungsrat regelt durch Verordnung, inwieweit Ausnahmen zulässig sind.

§ 6. Anspruch auf Lohnzahlung.

Bei einem auf längere Dauer abgeschlossenen Dienstvertrag, oder sofern das Dienstverhältnis ununterbrochen mindestens sechs Monate gedauert hat, ist dem Arbeitnehmer der Lohnausfall an öffentlichen Ruhetagen, die nicht auf Sonntage fallen, zu vergüten.

Seite: 322

§ 18. Strafbestimmungen.

Übertretungen der Vorschriften dieses Gesetzes oder der Vollzugsbestimmungen werden mit Busse von Fr. 5.- bis Fr. 500.-, in schweren oder in Wiederholungsfällen bis Fr. 1000.- bestraft...»

B. - Viele der dem Verband der Möbelfabrikanten und Mech. Schreinereien Zürich angeschlossenen Firmen, da -runter auch die heutigen Beschwerdeführerinnen, vergüteten ihren Arbeitern den Lohnausfall für den Auffahrtstag und den Pfingstsonntag 1949 nicht voll, sondern richteten ihnen lediglich die im (Gesamtarbeitsvertrag für das Schreiner- und Glasergewerbe vorgesehene Tagesentschädigung von Fr. 12.-- bis Fr. 16. aus. Die Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich setzte hierauf diesen Firmen mit Verfügung vom 15. Oktober 1949 eine Frist bis Ende Oktober zur Erfüllung der Pflicht zur vollen Lohnausfallvergütung für die genannten zwei Feiertage, unter Androhung der Verweisung zur Bestrafung im Unterlassungsfalle.

Die Beschwerdeführerinnen rekurierten gegen diese Verfügung an den Regierungsrat unter Berufung auf den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts und auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere BGE 61 II 353 ff.

Der Regierungsrat des Kantons Zürich wies den Rekurs am 17. November 1949 ab. In den Erwägungen dieses Entscheids wird ausgeführt; § 6 des Ruhetagsgesetzes sei eine Arbeiterschutzvorschrift, die öffentlich-rechtlicher Natur sei und denn auch unter der Strafsanktion des § 18 stehe. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über das Verhältnis des kantonalen öffentlichen Rechtes zum Bundeszivilrecht seien die Kantone befugt, durch öffentlich-rechtliche Vorschriften von allgemeiner sozialer Bedeutung die Vertragsfreiheit zwischen Arbeitgeber und

Arbeitnehmer einzuschränken. Das Bundesgericht habe daher den Erlass kantonaler Vorschriften zugelassen, die zur Gewährung jährlicher Ferien und zur Lohnzahlung während derselben verpflichten. Da dies das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer stärker berühre

Seite: 323

als die Verpflichtung zur Lohnausfallvergütung für nicht auf Sonntage fallende öffentliche Feiertage, sie nicht einzusehen, wieso § 6 des Ruhetagsgesetzes gegen den Sinn und Geist des Bundeszivilrechts verstossen sollte. Das Bundesgericht habe eine ähnliche Regelung zwar im Urteil BGE 61 II 353 ff. als unzulässig erklärt, dann aber in Abweichung davon mit Entscheid vom 31. März 1939 i. S. Schild S. A. eine Vorschrift geschützt, die den 1. August ab 12 Uhr als nationalen Feiertag erklärte und den Arbeitnehmern einen Anspruch auf Vergütung des Lohnausfalls einräumte. Wenn auch bei den öffentlichen Ruhetagen nicht, wie bei den Ferien, unbedingt gesagt werden könne, dass das Moment der Gesundheit des Arbeitnehmers bei der Lohnvergütungspflicht im Vordergrund stehe, so sei doch die öffentliche Ordnung nach der sozialen Richtung entscheidend. Der Arbeitnehmer sie an den sieben, auf einen Werktag fallenden öffentlichen Ruhetagen gezwungen, nicht zu arbeiten, und erleide dabei eine beträchtliche finanzielle Einbusse. Eine solche Härte liege nicht im öffentlichen Interesse. Das Allgemeininteresse verlange gegenteils, dass die Existenz des Arbeitnehmers an solchen Feiertagen nicht infolge Lohnausfalls beeinträchtigt werde. § 6 des Ruhetagsgesetzes stelle daher keinen unzulässigen Eingriff in das Bundeszivilrecht dar. Ein Widerspruch zu öffentlichem Recht des Bundes aber liege nicht vor, weil der Bund über diese Frage noch nicht legiferiert habe, obwohl er dies auf Grund von Art. 34ter lit. a BV hätte tun können.

C. - Mit der vorliegenden strafrechtlichen Beschwerde stellen die Firmen Brack & Müller und Hans Hörtig & Sohn den Antrag, den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 17. November 1947 wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben. Zur Begründung wird unter Berufung auf ein Gutachten von Prof. Hans Huber hauptsächlich geltend gemacht:

§ 6 des zürch. Ruhetagsgesetzes verstosse gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts,

Seite: 324

speziell des eidg. Zivilrechts, da es sich, wie schon das Marginale «Anspruch auf Lohnzahlung» und die vom öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkt nicht zu rechtfertigende Unterscheidung von kürzeren und längeren Dienstverhältnissen zeigten, um eine (zumindest vorwiegend) zivilrechtliche Bestimmung handle. Dass eine solche kantonale Ordnung unzulässig sei, habe das Bundesgericht bereits in BGE 61 II 353 ff. ausgeführt. Wenn es in BGE 58 I 26 ff. die durch kantonales Recht angeordnete Lohnzahlungspflicht für Ferien und im Entscheid vom 31. März 1939 i. S. Schild diejenige für den Nachmittag des 1. August zugelassen habe, so deshalb, weil den Ferien gesundheitspolitische und dem Nationalfeiertag staatspolitische Bedeutung zukomme. Bei den in § 1 lit. b des Ruhetagsgesetzes vorgesehenen Feiertagen handle es sich um solche, die seit Jahr und Tag bestanden hätten und mit denen bei der Festsetzung der Stunden-, Tag- und Akkordlöhne von jeher gerechnet worden sei. Es könne daher keine Rede davon sein, dass die streitige Lohnzahlungspflicht die Innehaltung dieser Feiertage erst ermögliche sie bezwecke einfach eine Besserstellung des Arbeitnehmers. ohne dass dafür öffentlich-rechtlichen Gründe angeführt werden könnten....

D. - Der Regierungsrat des Kantons Zürich beantragt die Abweisung der Beschwerde und führt u. a. aus: Die angefochtene Bestimmung sei durch das Allgemein Interesse gerechtfertigt. Sie erstrebe die Erfüllung eines sozial-ethischen Postulates. Wenn die Entschädigung für die Feiertage schon bei der Festsetzung der Stunden-, Tag- und Akkordlöhne berücksichtigt wäre wurden nicht zahlreiche Gesamtarbeitsverträge eine Lohnausfallvergütung für Feiertage vorsehen. § 6 des Ruhetagsgesetzes bezwecke, das erwähnte Postulat auch für diejenigen Arbeitnehmer zu verwirklichen, die keiner solchen Abmachungen teilhaftig seien. Ob in dieser sozialen Notwendigkeit ein «halbarer Grund des öffentlichen Rechts» im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liege, bilde eine

Seite: 325

Ermessensfrage, die zu bejahen sei. Vom Neujahrstag abgesehen, beruhten die fraglichen Feiertage auf religiös-kirchlichen Motiven, die im Zürcher Volke tief verwurzelt seien. Ihr Zweck könne für minderbemittelte Arbeitnehmer nur erreicht werden, wenn sie infolge der Arbeitsruhe keinen Verdienstaussfall erleiden....

E. - In der Replik und Duplik halten beide Parteien an ihrem Standpunkt fest.

F. - Bei der Behandlung der die gleiche Rechtsfrage betreffenden Beschwerde der Fédération des Syndicats patronaux gegen die Genfer «Loi sur l'indemnisation des jours fériés vom 11. Dezember 1949 hat die staatsrechtliche Kammer die I. Zivilabteilung um die Ermächtigung ersucht, von deren Urteil i. S. Ateliers des Charmilles S.A. (BGE 61 II 353 ff.) abweichen zu dürfen. Nachdem die I.

Zivilabteilung beschlossen hatte, an ihrer Rechtsprechung festzuhalten, vereinigten sich die beiden Abteilungen zu gemeinsamer Beratung. Bei dieser wurde die von der staatsrechtlichen Kammer verlangte Zustimmung zur Änderung der Rechtsprechung verweigert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1./2. - (Prozessuales).

3.- In der Sache selbst fragt sich, ob § 6 des zürch. Ruhetagsgesetzes gegen das Bundeszivilrecht und damit gegen Art. 2 Üb.-Best. z. BV verstösst.

Da die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiete des Zivilrechts dem Bunde zusteht, dürfen die Kantone zivilrechtliche Normen nur aufstellen, sofern sie hiezu vom Bund ausdrücklich ermächtigt sind. Dagegen werden die Kantone in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht grundsätzlich nicht beschränkt (Art. 6 Abs. 1 ZGB). Sie dürfen daher an sich öffentlich-rechtlich über die gleichen Verhältnisse wie der Bundeszivilgesetzgeber legislieren und auf diese Weise das Anwendungsgebiet des Bundeszivilrechts zugunsten des kantonalen öffentlichen Rechtes beschränken. Diese Befugnis der

Seite: 326

Kantone ist aber nicht unbegrenzt. Sie dürfen nur Vorschriften erlassen, die ihrem Sinn und Zweck nach dem öffentlichen Recht angehören. Auch dürfen sie das Anwendungsgebiet des Bundeszivilrechts nur aus haltbaren Gründen des öffentlichen Rechts beschränken und keine Vorschriften aufstellen, die dem Sinn und Geist des Bundeszivilrechts widersprechen oder dieses vereiteln (vgl. BGE 63 I 173, 64 I 28).

Nach der Rechtsprechung gehört eine Vorschrift dem öffentlichen Recht an, wenn sie wesentlich und in erster Linie im öffentlichen Interesse erlassen ist, die Förderung der Interessen der Gesamtheit bezweckt (BGE 73 I 52, 58 I 30). Die Erfüllung der durch eine solche Vorschrift begründeten Pflichten des Einzelnen gegenüber dem Staate wird in der Regel durch Verwaltungszwang und Strafe durchgesetzt. Die Verwendung dieser Mittel genügt indessen nicht, um einer ausschliesslich oder vorwiegend dem Schutz von Privatinteressen dienenden Vorschrift öffentlich-rechtlichen Charakter zu verleihen. Andererseits ist es dem kantonalen Gesetzgeber nicht verwehrt, im Rahmen einer aus haltbaren Gründen des öffentlichen Rechts in das Bundeszivilrecht eingreifenden öffentlich-rechtlichen Zweckes unerlässlich ist (BGE 73 I 229).

4.- Die im zürch. Ruhetagsgesetz enthaltene Festsetzung der öffentlichen Ruhetage (§ 1) und das an diesen geltende Verbot der Beschäftigung von Arbeitnehmern (§ 5) gehören, obwohl auch damit mittelbar in die privatrechtliche Vertragsfreiheit eingegriffen wird, dem öffentlichen Rechte an. Es handelt sich um gewerbepolizeiliche Vorschriften, die im Interesse der öffentlichen Ordnung und Gesundheit aufgestellt sind wie alle Vorschriften, die für gewisse Tage und Stunden die Einstellung der Arbeit anordnen (BGE 49 I 229, 58 I 30, 70 I 3). Die weitere Vorschrift, dass den Arbeitnehmern der Lohnausfall an den nicht auf Sonntage fallenden öffentlichen Ruhetagen zu vergüten ist (§ 6), greift unmittelbar in das im allgemeinen

Seite: 327

durch das Bundeszivilrecht, nämlich durch das Obligationenrecht geregelte Dienstvertragsrecht ein. Dass die Vorschrift, übrigens im Widerspruch zum Marginalen, nicht von Zahlung des «Lohnes», sondern einer «Lohnausfallsvergütung» spricht, ist für die Beurteilung der Frage, ob sie öffentlich- oder privatrechtlicher Natur sei, ebensowenig entscheidend wie der Umstand, dass ihre Missachtung nach § 18 bestraft werden kann. Der Sache nach begründet sie eine Pflicht zur Lohnzahlung. Diese Pflicht aber ist, da der Dienstvertrag ein privatrechtlicher Vertrag ist, an sich privatrechtlicher Natur. Sie kann nur dann ausnahmsweise öffentlich-rechtlichen Charakter annehmen, wenn sie wesentlich und in erster Linie im öffentlichen Interesse angeordnet ist. Das trifft bei der Lohnzahlungspflicht für arbeitsfreie Zeit dann zu, wenn die Lohnzahlungspflicht mit der öffentlich-rechtlichen Norm, welche die Arbeitseinstellung vorschreibt, dermassen in Zusammenhang steht, dass der mit dieser Norm verfolgte Zweck ohne die Lohnzahlungspflicht nicht erreicht werden kann. So hat das Bundesgericht angenommen, und daran ist festzuhalten, dass zwischen der den Arbeitgebern auferlegten Verpflichtung, ihren Arbeitern jährliche Ferien zu gewähren, und der Verpflichtung zur Vergütung des Lohnausfalles für diese Ferien ein solcher untrennbarer Zusammenhang besteht, da die grosse Mehrzahl der Dienstpflichtigen bei Nichtbezahlung des Lohnes auf die Ferien verzichten müsste, und dass infolgedessen die Verpflichtung zur Lohnvergütung gleich wie diejenige zur Feriengewährung eine im Interesse der öffentlichen Ordnung und Gesundheit aufgestellte und somit öffentlich-rechtliche (gewerbepolizeiliche) Vorschrift sei (BGE 58 I 30 ff. und nicht veröffentlichtes Urteil vom 25. September 1947 i. S. Association suisse des maîtres relieurs). Ferner hat das Bundesgericht die Verpflichtung, den Arbeitnehmern den Lohnausfall für den Nachmittag des 1. August zum Halbfeiertag verfolgte Zweck, die Förderung der vaterländischen Gesinnung, sich nur erreichen lasse,

Seite: 328

wenn der Arbeitnehmer keinen Lohnausfall erleide (nicht veröffentlichtes Urteil vom 31. März 1939 i. S. Schild S.A.). Im vorliegenden Falle besteht dagegen, wie im Fall Ateliers des Charmilles S.A. (BGE 61 II 353 ff.), kein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Lohnzahlungspflicht und der die Arbeitsruhe anordnenden Vorschrift, weil diese Pflicht nicht das unerlässliche Mittel ist, um den Dienstpflichtigen die Arbeitsruhe an den Feiertagen zu ermöglichen. Inwieweit die in § 1 lit. b des zürch. Ruhetagsgesetzes vorgesehenen, auf einen Werktag fallenden Feiertage der religiösen Besinnung oder der Erholung und Ausspannung von der Arbeit zu dienen bestimmt sind, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Wesentlich ist, dass sie im Kanton Zürich gleich den Sonntagen von jeher Feiertage waren, an denen die Beschäftigung von Arbeitnehmern grundsätzlich im gleichen Umfange wie heute verboten war, ohne dass diesen der Lohn für diese Tage vergütet worden wäre (§ 1 und 8 des zürch. Ruhetagsgesetzes vom 12. Mai 1907). Die mit § 6 des Ruhetagsgesetzes vom 3. April 1949 eingeführte Lohnzahlungspflicht für seit jeher arbeitsfreie Tage hat wesentlich und in erster Linie die wirtschaftliche Besserstellung gewisser Arbeitnehmer zum Ziele. Sie dient also ausschliesslich oder doch vorwiegend der Förderung von Privat Interessen und ist daher privatrechtlicher Natur. Zum Erlass einer solchen Vorschrift sind die Kantone nicht befugt. Der auf § 6 des zürch. Ruhetagsgesetzes beruhende Entscheid des Regierungsrates vom 17. November 1949 ist deshalb bundesrechtswidrig und wegen Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts aufzuheben im gleichen Sinne das Urteil vom heutigen Tage i. S. Fédération des Syndicats patronaux c. Canton de Genève BGE 76 I 305 ff).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 17. November 1949 aufgehoben