

BGE 98 II 205

Bundesgericht (BGE), 1972-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_98 II 205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_98%20II%20205)

FR: ATF 98 II 205

IT: DTF 98 II 205

Regeste

Regeste Gesamtarbeitsverträge. 1. Art. 7 und 13 BG über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen. Allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge enthalten auch für Aussenseiter Bundesprivatrecht, gleichviel ob die Allgemeinverbindlichkeit vom Bundesrat oder von der kantonalen Behörde angeordnet wird (Erw. 1). 2. Buffet- und Ladentöchter gehören nicht zu den bedienungsgeldberechtigten Arbeitnehmern im Sinne von Art. 29 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages für das Gastgewerbe des Kantons Zürich (Erw. 2).

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin hält die Berufung für unzulässig, weil sich ihre Forderung auf Art. 29 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages (GAV) für das Gastgewerbe des Kantons Zürich und Art. 107 Abs. 2 des zürch. Wirtschaftsgesetzes, also auf kantonales Recht stütze. Dass der Regierungsrat den GAV am 2. Februar 1967 allgemeinverbindlich erklärt und der Bundesrat die Allgemeinverbindlichkeit am 14. März 1967 genehmigt habe, mache die Sache nicht berufungsfähig. Regeln über Gesamtarbeitsverträge waren bereits in der Fassung des OR von 1911 enthalten (Art. 322 und 323). Diese Bestimmungen beschränkten die Geltung der Verträge jedoch BGE 98 II 205 S. 208 auf die Vertragsparteien und die Mitglieder der vertragsschliessenden Verbände. Die Folge davon war, dass der mit den Gesamtarbeitsverträgen verfolgte Zweck, die Arbeitsbedingungen und Konkurrenzverhältnisse in den grossen Berufs- oder Wirtschaftszweigen zu vereinheitlichen, nur teilweise erreicht werden konnte. Die Behörden wurden daher zunächst durch Bundesbeschlüsse vom 1. Oktober 1941 und 23. Juni 1943 (AS 1941 S. 1106 ff. und 1943 S. 855 ff.) und dann durch das Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956 (abgekürzt BAG; AS 1956 S. 1543 ff.) ermächtigt, den Geltungsbereich solcher Verträge unter bestimmten Voraussetzungen auf alle Angehörigen eines Berufes oder Wirtschaftszweiges auszudehnen. Die Entstehungsgeschichte dieser Sondererlasse zeigt, dass der Bundesgesetzgeber eine öffentlichrechtliche Ausgestaltung der Allgemeinverbindlichkeit ausdrücklich abgelehnt hat. Wo es zweckmässig ist, Gesamtarbeitsverträge allgemeinverbindlich zu erklären, sollen deren Bestimmungen vielmehr auch auf Aussenseiter angewendet werden, ohne dass dadurch an der privatrechtlichen Wirkung auf die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer etwas geändert wird. Ansprüche aus Gesamtarbeitsverträgen geltend zu machen, ist nicht Sache einer Behörde, sondern den Beteiligten anheimgestellt und der Entscheid über streitige Ansprüche ist, wie in allen privatrechtlichen Angelegenheiten, dem Zivilrichter vorbehalten (vgl. BBl 1941 S. 329/30, 1943 S. 225, 1954 I S. 129/30 und 148/49). Allgemeinverbindlich

erklärte Gesamtarbeitsverträge als Privatrecht zu behandeln, ist auch sachlich gerechtfertigt. Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, das durch solche Verträge geregelt wird, ist zivilrechtlicher Natur. Freilich schaffen Gesamtarbeitsverträge nicht nur Rechtsbeziehungen zwischen den vertragsschliessenden Parteien, sondern stellen vor allem Vorschriften auf, die wie gesetzliche Bestimmungen unmittelbar für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer gelten. Die Befugnis der Beteiligten, durch den Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen Rechtsnormen zu schaffen, beruht jedoch auf den Art. 322 und 323 OR, also auf Privatrecht (vgl. BBl 1954 I S. 130 f.). Richtig ist ferner, dass die Allgemeinverbindlicherklärung ein Verwaltungsakt ist und daher dem öffentlichen Recht angehört. Die Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages werden dadurch jedoch nicht in öffentlichrechtliche BGE 98 II 205 S. 209 Vorschriften umgewandelt, noch werden die Verwaltungsbehörden ermächtigt, die Einhaltung der Bestimmungen von Amtes wegen zu kontrollieren und gegen deren Verletzung mit den Mitteln des Verwaltungszwanges vorzugehen. Es handelt sich vielmehr um eine besondere Art der Rechtsetzung, durch die von den Beteiligten selbst geschaffenes Berufsrecht bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auf alle Angehörigen einer Berufsgruppe oder eines Gewerbes ausgedehnt wird (vgl. BBl 1941 S. 327 und 331, 1954 I S. 143 und 148). Allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge enthalten daher auch für Aussenseiter nicht öffentliches, sondern objektives Zivilrecht. Nach Art. 7 BAG ist die Allgemeinverbindlichkeit vom Bundesrat anzuordnen, wenn sich ihr Geltungsbereich auf das Gebiet mehrerer Kantone erstreckt (Abs. 1). Beschränkt sich der Geltungsbereich dagegen auf das Gebiet eines Kantons oder auf einen Teil desselben, so ist sie von der kantonalen Behörde anzuordnen (Abs. 2). In dieser Befugnis des Kantons ist kein Einbruch in die Zivilrechtshoheit des Bundes zu erblicken, noch wird der Inhalt eines Gesamtarbeitsvertrages zu kantonalem Recht, wenn ein Kanton ihn für sein Gebiet allgemeinverbindlich erklärt. Auch diesfalls entsteht eidgenössisches Recht, denn der Rechtsetzungsentscheid des Kantons stützt sich auf Bundesrecht, unterliegt der Überprüfung des Bundesrates und ist nur gültig, wenn er von diesem genehmigt wird (Art. 13 BAG). Auf die Berufung des Beklagten, der Verletzung von Bundesrecht geltend macht, ist daher einzutreten.

E. 2

Nach Art. 29 Abs. 1 des GAV für das Gastgewerbe des Kantons Zürich sind die Bedienungsgelder "ausschliesslich Eigentum der bedienungsgeldberechtigten Arbeitnehmer". Die Forderung der Klägerin hängt somit davon ab, ob nur die Serviertöchter Honolds oder auch die Ladentöchter im Erdgeschoss und die Buffettöchter im ersten Stock am Bedienungsgeld Anteil haben. Die kantonalen Instanzen haben die Streitfrage auf dem Umweg über Art. 29 Abs. 2 des GAV zu lösen versucht, wonach für die Verteilung der Bedienungsgelder sinngemäss die Vorschriften des Gesamtarbeitsvertrages betreffend die Bedienungsgelder im schweizerischen Beherbergungsgewerbe (Bedienungsgeldordnung; BBl 1962 I 851 ff.) gelten. Diese Ordnung führt im vorliegenden Fall jedoch zu keiner Lösung. Sie gilt nur für BGE 98 II 205 S. 210 Beherbergungsbetriebe, und zwar für solche mit mehr als zehn Gastbetten (§ 1 Abs. 1). Auf Gastwirtschaften, die zusammen mit Beherbergungsbetrieben geführt werden, ist sie nicht anwendbar (§ 1 Abs. 2 lit. a); umsoweniger kann sie auf reine Gastwirtschaften oder auf solche, die wie hier mit einem Verkaufsladen verbunden sind, zugeschnitten sein. Wie wenig sie auf Gastwirtschaften passt, geht auch aus den in ihrem Anhang enthaltenen Weisungen über die Verteilung der Bedienungsgelder hervor, denn im dort aufgestellten Verteiler wird nur das Hallen-, das Saal- und das Etagenpersonal aufgezählt. Welchen Angestellten innerhalb dieser Gruppen

die Laden- und Buffettöchter durch Analogieschluss gleichgestellt werden könnten, ist nicht zu ersehen. Entscheidend ist dagegen, dass Art. 13 Abs. 1 des GAV für das zürch. Gastgewerbe bei der Regelung der Arbeitszeit ausdrücklich zwischen dem "Bedienungspersonal, das dem Gesamtarbeitsvertrag über die Bedienungsgelder in Beherbergungsbetrieben unterstellt ist" (lit. d), und dem "übrigen Bedienungspersonal" (lit. e) unterscheidet. Damit ist klar gesagt, dass es Personal gibt, das zwar den Namen "Bedienungspersonal" verdient, aber dennoch der Bedienungsgeldordnung nicht untersteht. Dazu kommt, dass der die Kündigungsfristen regelnde Art. 5 Abs. 1 lit. a des GAV für das zürch. Gastgewerbe unter anderem auch den Begriff der Buffetdame kennt, der in der Bedienungsgeldordnung nicht vorkommt. Nach diesen Unterschieden müssen die Buffetdamen und durch Analogieschluss auch die Ladentöchter zu jenem Bedienungspersonal gezählt werden, das an den Bedienungsgeldern nicht teilhat. Die Laden- und Buffettöchter beschränken sich bei Gästen darauf, ihnen das Gebäck samt Besteck auf einem Teller bereitzustellen und den Kassenzettel auszuhändigen. Ihre Tätigkeit unterscheidet sich nur wenig vom Verkauf über die Gasse. Diesfalls haben die Laden- und Buffettöchter eher mehr Arbeit zu leisten als beim Dienst am Gast, da sie das Gebäck einpacken und den Preis einkassieren müssen, ohne aber Anspruch auf ein Bedienungsgeld zu haben. Für die Bedienung dürften diese Angestellten auch vom Gast nichts verlangen, wenn ihm gestattet wäre, das Gebäck im Laden oder am Buffet zu bezahlen. Das spricht deutlich gegen eine Berechtigung an den Bedienungsgeldern, welche die Serviertochter einnimmt. Dass der Beklagte den Gast angeblich zur Vermeidung von Stauungen im Laden BGE 98 II 205 S. 211 und vor dem Buffet anweisen lässt, auch das Gebäck der Serviertochter zu bezahlen, hilft darüber nicht hinweg. Die Laden- und Buffettöchter werden dadurch nicht zu bedienungsgeldberechtigten Angestellten; berechtigt bleibt auch dann nur die Serviertochter, die folglich das Trinkgeld nicht mit den Laden- und Buffettöchtern zu teilen braucht, wenn der Gast bei dessen Berechnung den Preis des Gebäcks mitberücksichtigt.

E. 3

Ist der vom Beklagten angewandte Verteiler schon aus diesen Gründen abzulehnen, so kann offen bleiben, ob der GAV für das Gastgewerbe des Kantons Zürich für Ladentöchter überhaupt allgemeinverbindlich ist und ihnen damit Anspruch auf Anteil an den Bedienungsgeldern verleihen könnte. Es braucht auch nicht geprüft zu werden, ob der Anspruch der Serviertochter auf das gesamte von ihr eingenommene Bedienungsgeld dadurch begründet ist, dass sie den Tisch abräumen und reinigen muss. Es genügt, dass sie zu den bedienungsgeldberechtigten Arbeitnehmern gehört und dass sie vom Gast meistens auch auf das Gebäck ein Trinkgeld erhält, obschon er die Essware am Buffet oder im Laden holen muss. Zu seinen Gunsten kann der Beklagte daraus nichts ableiten, gleichviel ob er die Übung aus betrieblichen Gründen begünstigt oder aus finanziellen Überlegungen veranlasst habe. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.