

entspreche dem Willen des Gesetzgebers, dass Arbeiten im Hoch- und Tiefbau dem Fabrikgesetz nicht unterworfen werden; dann sei es aber auch nicht möglich, dem Gesetz akzessorische Hilfsbetriebe von Hoch- und Tiefbauunternehmungen zu unterstellen. Hilfsbetriebe müssten unbedingt den Verhältnissen der Hauptunternehmung folgen.

C. — Im Verfahren vor Bundesgericht sind die umstrittenen Betriebsteile in Anwesenheit der Parteien besichtigt worden. Sodann wurde das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit aufgefordert, die Beschäftigung in den Werkstätten von Mitte Januar bis anfangs März 1944 zu kontrollieren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das Fabrikgesetz ist anwendbar auf jede industrielle Anstalt, der die Eigenschaft einer Fabrik zukommt. (Art. 1, Abs. 1 FG). Darauf, ob die Fabrik als wirtschaftlich selbständige Anstalt geführt wird, oder lediglich ein Betriebsteil innerhalb einer nicht industriellen Unternehmung ist, kommt es nicht an. Die Eigenschaft eines Betriebes als Fabrik wird dadurch nicht berührt, dass der übrige Betrieb des Unternehmers der Fabrikgesetzgebung nicht unterworfen ist. Es genügt, dass die Unterstellung auf den Fabrikbetrieb beschränkt bleibt (BGE 55 I S. 205).

2. — Reparaturwerkstätten sind industrielle Anstalten im Sinne der Fabrikgesetzgebung (BGE 56 I S. 221). Sie dürfen als Fabrik bezeichnet werden, wenn darin eine Mehrzahl von Arbeitern, bei Verwendung von Motoren 6 und mehr, beschäftigt wird (Art. 1 Abs. 2 FG und Art. 1, lit. a FV). Massgebend ist die Höchstzahl, die während längerer oder wiederholt während kürzerer Zeit vorkommt (Art. 4, Abs. 1 FV). Saisonbetriebe unterliegen dem Fabrikgesetz (BGE 55 I S. 205). Betriebe, die für einander arbeiten, oder in denen die nämlichen Arbeiter beschäftigt werden, sind als ein Ganzes anzusehen (Art. 6 FV).

3. — Nach den Feststellungen am gerichtlichen Augen-

schein und den in den Monaten Januar bis März 1944 durchgeführten Erhebungen haben die Betriebsteile, deren Unterstellung angeordnet ist, den Charakter einer Fabrik im Sinne des Gesetzes. Es sind Werkstätten mit einer erheblichen Maschinen- und Motorenausrüstung. Zwar würde in keinem der drei Betriebe, für sich allein, die für die Unterstellung erforderliche Arbeiterzahl erreicht. Doch dürfen die Werkstätten nicht getrennt betrachtet werden. Sie erscheinen sachlich als technische Einheit. Sie arbeiten, wenigstens zum Teil, für einander, und ein Teil des Personals wird je nach Bedarf bald in der einen, bald in der andern Werkstätte beschäftigt. Es ist daher, nach Art. 6 FV, auf die Gesamtzahl der Arbeiter in allen drei Betrieben abzustellen. Während der Beobachtungszeit, die sich über zwei Monate, also eine längere Dauer im Sinne von Art. 4, Abs. 1 FV erstreckte, waren es 7 ständige Arbeiter, wozu noch zwei bis fünf Arbeitskräfte hinzukommen, die damals vorübergehend, etwa wegen saisonbedingtem Mangel an Arbeit auf den Baustellen, in den Werkstätten beschäftigt wurden. Die Unterstellung ist daher nach Art. 1, lit. a FV schon im Hinblick auf die Zahl der ständigen Arbeiter gerechtfertigt, die während des ganzen Jahres, nicht nur während der stillen Zeit, in den Werkstätten arbeiten.

Sind demnach die Voraussetzungen für die Bezeichnung der Werkstätten der Beschwerdeführerin als Fabrik erfüllt, so kann der Hinweis auf Schwierigkeiten für die Betriebsführung die Unterstellung nicht hindern (BGE 55 I S. 201, Erw. 4).

29. Urteil vom 23. Juni 1944 i. S. H. & W. Schweizer & Cie. gegen Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit.

1. *Verwaltungsgerichtsbeschwerde* : Sachentscheide über Wiedererwägungsgesuche unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

2. *Unterstellung unter das Fabrikgesetz* : a. Der Übergang einer Unternehmung an einen neuen Inhaber hat keinen Einfluss auf die Unterstellung, soweit damit nicht für die Charakterisierung der Unternehmung als Fabrik wesentliche Änderungen des Betriebes verbunden sind.
 - b. Ein Tapezierer- und Dekorationsgeschäft, in welchem wenigstens eine jugendliche Person beschäftigt wird, darf dem Fabrikgesetz unterstellt werden, wenn die Gesamtzahl der Arbeiter 5 übersteigt.
 - c. Bei Feststellung der Arbeiterzahl werden Lehrlinge mitgerechnet und Betriebsteile, die für einander arbeiten, als technische Einheit behandelt, auch wenn sie räumlich getrennt sind.
1. *Recours de droit administratif* : La décision au fond par laquelle l'autorité administrative reconsidère une décision déjà prise peut faire l'objet d'un recours de droit administratif.
 2. *Assujettissement à la loi sur le travail dans les fabriques* :
 - a. La cession d'une entreprise à un nouveau titulaire n'a pas d'effets sur l'assujettissement à moins qu'elle ne soit accompagnée de modifications essentielles pour le classement de l'entreprise au nombre des fabriques.
 - b. Une entreprise de tapissier-décorateur où travaille au moins un adolescent peut être assujettie à la loi sur le travail dans les fabriques lorsqu'elle occupe plus de cinq ouvriers en tout.
 - c. Les apprentis comptent au nombre des ouvriers et les ateliers qui travaillent les uns pour les autres sont considérés comme une unité technique, même s'ils sont installés dans des locaux séparés.
 1. *Ricorso di diritto amministrativo* : La decisione di merito, con la quale l'autorità amministrativa riconsidera una decisione già presa, può essere impugnata con un ricorso di diritto amministrativo.
 2. *Assoggettamento alla legge sul lavoro nelle fabbriche* :
 - a) La cessione d'un'azienda ad un nuovo titolare non influisce sull'assoggettamento a meno che sia accompagnata da modificazioni essenziali per la classificazione dell'azienda tra le fabbriche.
 - b) Un'azienda di tappezziere-decoratore, ove lavora almeno un adolescente, può essere assoggettata alla legge sul lavoro nelle fabbriche se occupa più di cinque operai in tutto.
 - c) Gli apprendisti contano come operai ed i laboratori che lavorano gli uni per gli altri sono considerati come un'unità tecnica, anche se si trovano in locali separati.

A. — Die Kommanditgesellschaft H. & W. Schweizer & C^{ie}, nun H. & W. Schweizer & C^{ie}, Aktiengesellschaft, betreibt in den Geschäftshäusern Hotellaube 4 und 8 in Bern ein Tapezierer- und Dekorationsgeschäft und einen Handel mit Möbeln. Die Abteilung für Industrie und Gewerbe des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes verfügte die Unterstellung des Betriebsteils Möbel-

tapeziererei und Innendekoration unter das Fabrikgesetz mit der Begründung: Beschäftigung von 10 Personen, Verwendung elektromotorischer Kraft. In einem Wiederwägungsgesuch machte die Firma geltend, der Tapeziererberuf sei ein reines Gewerbe und falle aus diesem Grunde nicht unter das Fabrikgesetz. Mit Verfügung vom 15. Februar 1944 wurde das Gesuch abgewiesen, weil in den unterstellten Abteilungen Möbeltapeziererei und Innendekoration nach den neuen Feststellungen des Fabrikinspektors 9 Personen, worunter eine unter 18 Jahren, beschäftigt und motorische Kraft verwendet werde.

B. — Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird die Aufhebung der Unterstellungsverfügung und des Entscheides über das Wiedererwägungsgesuch beantragt und zur Begründung ausgeführt, die beiden Verfügungen seien an die frühere Firma H. & W. Schweizer & C^{ie} gerichtet gewesen, nicht an die seit 1931 bestehende Aktiengesellschaft. Diese sei daher nicht unterstellt, auch habe ihr gegenüber das gesetzliche Verfahren nicht stattgefunden. Es sei weder die Kantonsregierung gemäss Art. 17 FV zur Berichterstattung eingeladen, noch, nach Art. 18 FV, der heutigen Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben worden, den Fragebogen abzugeben und sich über die Frage der Unterstellung zu äussern. Die Beobachtung der Verfahrensvorschriften wäre notwendig gewesen, weil es sich in Wirklichkeit nicht bloss um einen Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch, sondern um eine neue Unterstellung handle. In der Übergehung der Verfahrensvorschriften liege eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs.

Der Betrieb der Rekurrentin sei keine industrielle Anstalt, sondern ein Handwerksbetrieb, und zwar Kunsthandwerk. Es würden darin weder Produkte serienweise her- oder fertiggestellt, noch werde auf Vorrat gearbeitet. Die Beschwerdeführerin polstere Stilmöbel und stelle Vorhänge auf Bestellung und nach den Wünschen der Kunden her. Darin unterscheide sich die Unternehmung

von Industrie wie von Fabrik. Dass Handwerk ein Wirtschaftszweig für sich und von der Industrie zu unterscheiden sei, gehe aus den Vorarbeiten für ein eidgenössisches Gewerbegesetz hervor. Wenn man früher bei Anwendung des Fabrikgesetzes gelegentlich weit gegangen sei, so rechtfertige sich das jetzt nicht mehr. Im Tapezierergewerbe sei der Arbeiterschutz durch allgemein verbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge gesichert. Eine Unterstellung unter das Fabrikgesetz würde sich heute in einzelnen Beziehungen sogar zu Ungunsten der Arbeiter auswirken. Für den Fall, dass der Betrieb gleichwohl als industrielle Anstalt bezeichnet werden sollte, werde geltend gemacht, dass bei Feststellung der Arbeiterzahl die Lehrlinge nicht mitzurechnen seien. Ohne die Lehrlinge seien aber nur 5 Arbeitskräfte vorhanden. Insoweit nach der Verordnung Lehrlinge zu den Arbeitern zu rechnen wären, sei die Verordnung gesetzwidrig und darum unbeachtlich. Eventuell seien die Lehrlinge auch nicht als «im Betrieb beschäftigte Personen» im Sinne der Verordnung anzusehen, da jedenfalls in den beiden ersten Lehrjahren ihre Tätigkeit nicht mit derjenigen eines Arbeiters verglichen werden könne. Die Ordnung des Berufsbildungswesens auf eidgenössischem Boden zeige, dass zwischen Arbeitern und Lehrlingen unterschieden werden müsse. Nur einer der Lehrlinge sei weniger als 18 Jahre alt. Auf die Verwendung von Nähmaschinenmotoren dürfe nicht entscheidend abgestellt werden. Die Motoren seien klein und dienten im wesentlichen zur Erleichterung der Arbeit, zur Bequemlichkeit der Näherinnen. Der Motor an der Rosshaarzupfmaschine sei beseitigt worden.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen

in Erwägung:

1. — Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit hat das Wiedererwägungsgesuch der Kommanditgesellschaft H. & W. Schweizer & C^{ie} geprüft und einen Sachent-

scheid gefällt. Dieser Sachentscheid kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden (Entscheide vom 19. März 1936 i. S. Kopp und vom 18. Juni 1936 i. S. Credit- und Sanierungsgesellschaft Tis, nicht publiziert; vgl. ferner BGE 40 I S. 173; 50 I 162 und 60 I 52). Die Beschwerde ist gegenüber diesem Entscheid rechtzeitig erhoben worden und ist daher zu prüfen.

2. — Der Entscheid ist ergangen gegenüber der Aktiengesellschaft H. & W. Schweizer & C^{ie} als der derzeitigen Inhaberin des unterstellten Betriebes. Dass die Adresse ungenau war, die seit Einreichung des Wiedererwägungsgesuches eingetretene Geschäftsumwandlung nicht berücksichtigte, ist unerheblich, da der Entscheid gleichwohl richtig zugestellt werden konnte. Im übrigen hat der Übergang einer Unternehmung an einen neuen Inhaber keinen Einfluss auf die Unterstellung, soweit damit nicht für die Charakterisierung der Unternehmung als Fabrik wesentliche Änderungen des Betriebes verbunden sind (Art. 24 FV). Derartige Änderungen kommen hier offensichtlich nicht in Frage.

Auch von einer Verletzung wesentlicher Garantien im Verfahren kann keine Rede sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Nichtbeachtung des in Art. 17 und 18 FV vorgesehenen Verfahrens überhaupt die Ungültigkeit einer Unterstellungsverfügung nach sich ziehen würde. Hier waren diese Vorschriften bei der Unterstellung beobachtet worden. Zu neuen Befragungen gemäss Art. 17 und 18 FV bestand umso weniger Anlass, als die für die Unterstellung massgebenden Verhältnisse nach dem Ergebnis der Betriebsbesichtigung vom 10. Februar 1944 durch das Fabrikinspektorat im wesentlichen noch so waren wie zur Zeit der Unterstellung.

3. — Nach feststehender Praxis, von der abzugehen kein Grund besteht, dient die Beschränkung auf industrielle Anstalten (Art. 1 FG) dem Ausschluss von Betrieben der Urproduktion (insbesondere der Landwirtschaft) einer- und des Handels andererseits zum Unterschiede von den

Betrieben der Warenproduktion, « Industrie » im Sinne der Fabrikgesetzgebung. Bei Betrieben der Warenproduktion ist Unterscheidungsmerkmal nicht der allgemeine Charakter nach Massgabe von Betriebsorganisation und Art der Produktion (Handwerk, Gewerbe, individuelle und Massenproduktion), sondern allein die Grösse (BGE 60 I S. 400 und Zitate). Diese wird nach der Arbeiterzahl bemessen. Industrielle Anstalten ohne Motoren, jugendliche Arbeiter oder besondere Betriebsgefahren haben 11 oder mehr Arbeiter aufzuweisen, damit ihnen die Charakterisierung als Fabrik beigelegt werden kann. Industrielle Anstalten, in denen Motoren verwendet werden oder wenigstens eine jugendliche Person beschäftigt wird, unterliegen der Fabrikgesetzgebung, wenn die Arbeiterzahl 5 übersteigt (Art. 1 FV).

4. — Nach den Feststellungen am gerichtlichen Augenschein werden im Betriebe der Rekurrentin dauernd 9 Arbeiter beschäftigt, wovon eine jugendliche Person, der 17jährige Lehrling Eduard Wälti. Die Unterstellung war daher zulässig, auch wenn die kleinen, in der Näherei verwendeten Motoren nicht berücksichtigt werden.

Lehrlinge dürfen bei Feststellung der Arbeiterzahl nicht ausser Betracht gelassen werden (Urteil vom 19. September 1935 i. S. Lutz; Botschaft betreffend die Revision des FG, BBl 1910 III S. 584). Sie gehören zu den im Betrieb beschäftigten Personen (Art. 2, Abs. 1 FV). Die Auffassung, dass Lehrlinge deshalb nicht zu den im industriellen Betriebe « beschäftigten » Personen zu zählen seien, weil sie unterrichtet werden, ist offensichtlich unhaltbar. Sie bedürfen des Schutzes der Fabrikgesetzgebung nicht weniger als die übrigen Arbeitskräfte. Dadurch, dass Art. 77 FG (« Lehrlinge ») aufgehoben und durch die eingehendere Regelung des BG vom 26. Juni 1930 über die berufliche Ausbildung ersetzt wurde, sind die Lehrlinge dem Schutze der Fabrikgesetzgebung nicht entzogen worden, sondern es wurde dieser Schutz durch weitere, besondere Vorschriften ergänzt und verstärkt.

Auch daraus kann nichts abgeleitet werden, dass Polsterei und Näherei, räumlich getrennt, auf verschiedenen Stockwerken untergebracht sind. Denn für die Berechnung der Arbeiterzahl gelten Betriebsteile, die für einander arbeiten, wie es hier der Fall ist, stets als technische Einheit, sodass es auf die Gesamtzahl der darin beschäftigten Arbeitskräfte ankommt (Art. 6 FV) (BGE 70 I S. 116 f.).

5. — Art. 81 FG (von 1919) bestimmt freilich, dass bis zum Inkrafttreten eines BG über die Arbeit im Gewerbe gegenüber gewerblichen Betrieben keine strengeren Anforderungen gestellt werden dürfen, als bei Vollzug von Art. 1 des BG vom 23. März 1873. Allein der Betrieb der Beschwerdeführerin wäre schon nach Art. 1 der VV vom 3. Juni 1891 zum alten Fabrikgesetz (Ges.-Sammlung, neue Folge XII S. 123) unterstellungspflichtig gewesen. Auf welche Weise die kommende Arbeiterschutzgesetzgebung für das Gewerbe die Abgrenzung ihres Bereiches zum Fabrikgesetz ziehen wird, ist bis zum Inkrafttreten dieser Gesetzgebung unerheblich.

Unerheblich ist auch, dass im Tapezierergewerbe in Bern ein allgemein verbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag besteht, dessen obligatorische Unfallversicherung nach Angabe der Beschwerdeführerin weitergehende Leistungen vorsehen soll als diejenigen, die die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt in Luzern gewährt. Durch einen solchen Gesamtarbeitsvertrag kann der sachliche Geltungsbereich des Fabrikgesetzes grundsätzlich nicht berührt werden.