

sie naturgemäss nur gegenüber dem betreffenden Gläubiger, nicht auch gegenüber den andern. Das verhält sich aber auch so bei Mitteilung durch Zirkularschreiben, soweit es einzelnen Gläubigern nicht zugegangen ist; auch bei Zirkularschreiben handelt es sich um Einzelmitteilungen, die im Gegensatz zur öffentlichen Auskündigung keine Vermutung der Kenntnis zu begründen vermögen. So ist auch der vom Beklagten zu Unrecht kritisierte BGE 60 II 105, Erw. 1 am Ende, zu verstehen. Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum die besondere Mitteilung der Geschäftsübernahme bloss an einen einzelnen Gläubiger oder die je nach Anlass und Gelegenheit sukzessive an mehrere Gläubiger ergehende Mitteilung für die betreffenden Gläubiger nicht die Wirkung gemäss Art. 181 OR haben sollte.

Schliesslich bestreitet der Beklagte das Vorliegen einer rechtswirksamen Mitteilung im Sinne von Art. 181 OR noch mit der Behauptung, diese Mitteilung sei nicht vom Geschäftsübernehmer selber ausgegangen, sondern es sei die Geschäftsübertragung mit Aktiven und Passiven dem Kläger im Anschluss an die Übernahmeverhandlungen durch den bisherigen Gesellschafter Laubbacher an gezeigt worden.

Nach der für das Bundesgericht massgebenden Tatbestandsfeststellung der Vorinstanz hat aber der Kläger, der als Buchhalter im Geschäft tätig war und bei allen den in Frage stehenden Transaktionen mitzuwirken hatte, selbstverständlich von den vom Beklagten vorgenommenen Rechtshandlungen Kenntnis erhalten. Das genügt aber, wie schon in BGE 60 II 105 angenommen wurde, für den Schuldübergang. Übrigens hätte auch die Bekanntgabe durch Laubbacher ausgereicht; denn die Mitteilung kann wie bei der gewöhnlichen Schuldübernahme (Art. 176 Abs. 2 OR) auch vom Schuldner — oder von einem von mehreren Solidarschuldnern — in Vertretung des Übernehmers vorgenommen werden, was hier anzunehmen wäre.

45. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. September 1949 i. S. Müller und Landesverband Freier Schweizer Arbeiter gegen Zürcher Autogewerbeverband und Schweiz. Metall- und Uhrenarbeiterverband.

Gesamtarbeitsvertrag; Verletzung des Persönlichkeitsrechts, Verstoss gegen die guten Sitten. Art. 322, 20 OR, 28 ZGB.

Aktivlegitimation zur Anfechtung von Bestimmungen eines GAV; Anforderungen an den Nachweis (Erw. 3).

Vorliegen einer Klageänderung? (Erw. 4).

Die Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV schliesst eine andere Ordnung durch die Beteiligten (vertragliches System von Anschlusszwang) nicht aus (Erw. 5).

Zulässigkeit der sog. Verpflichtung zur Vertragstreue, d. h. der gegenseitigen Verpflichtung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, Arbeitsverträge nur abzuschliessen mit Arbeitern und Unternehmern, die den GAV anerkennen (Erw. 6, 7 a und b).

Zulässigkeit der Erhebung von Solidaritätsbeiträgen; massgebende Gesichtspunkte für die Bemessung von deren Höhe (Änderung der Rechtsprechung) (Erw. 7 c).

Zulässigkeit der Kombination des Prinzips der Vertragstreue mit der Erhebung von Solidaritätsbeiträgen (Erw. 8).

Frage der Verletzung des Persönlichkeitsrechtes eines Aussen-seiterverbandes durch die Nichtzuziehung zum Vertragsabschluss und die Erhebung von Solidaritätsbeiträgen (sog. Differenzbeiträgen) von seinen Mitgliedern selbst bei Anerkennung des GAV durch den Verband (Erw. 9).

Contrat collectif de travail; protection de la personnalité; convention contraire aux mœurs. Art. 322, 20 CO, 28 CC.

Qualité pour attaquer les clauses d'un contrat collectif de travail; exigences relatives à la preuve (consid. 3).

Modification de la demande? (consid. 4).

La possibilité de conférer force obligatoire générale à un contrat collectif de travail n'empêche pas les intéressés de convenir d'user d'autres moyens (pression sur les dissidents pour les faire adhérer au contrat) en vue d'atteindre le même résultat (consid. 5).

Admissibilité de l'engagement dit de fidélité, c'est-à-dire de l'obligation réciproque assumée par les employeurs et les employés de ne conclure des contrats de travail qu'avec des ouvriers ou des entreprises qui ont adhéré au contrat collectif (consid. 6, 7 a et b).

Admissibilité de la perception de contributions dites de solidarité; critères applicables pour fixer leur montant (modification de la jurisprudence). Consid. 7 c.

Admissibilité d'un système combinant le principe de l'engagement de fidélité avec la perception de contributions de solidarité (consid. 8).

Une association de dissidents subit-elle une atteinte illicite dans ses intérêts personnels du fait qu'elle n'est pas appelée à la conclusion du contrat collectif et que des contributions de

solidarité sont perçues de ses membres eux-mêmes (pour la différence), alors que l'association comme telle a adhéré au contrat collectif ? (consid. 9).

Contratto collettivo di lavoro ; protezione della personalità ; convenzione contraria ai buoni costumi. Art. 322, 20 CO, 28 CC.

Veste per impugnare le clausole d'un contratto collettivo di lavoro ; prova (consid. 3).

Modificazione della domanda (consid. 4).

La possibilità di conferire forza obbligatoria generale ad un contratto collettivo di lavoro non esclude che gli interessati prevedano di ricorrere ad altri mezzi (pressione sui dissidenti per indurli ad aderire al contratto) in vista di conseguire lo stesso risultato (consid. 5).

Ammissibilità del cosiddetto *obbligo di fedeltà*, ossia dell'obbligo reciproco assunto dai padroni e dagli operai di concludere contratti di lavoro soltanto con operai e padroni che riconoscono il contratto collettivo di lavoro (consid. 6, 7 a et b).

Ammissibilità della riscossione dei cosiddetti *contributi di solidarietà* ; criteri applicabili per fissare il loro importo (cambiamento della giurisprudenza). Consid. 7 c.

Ammissibilità d'un sistema che combina il principio dell'obbligo di fedeltà con la riscossione di contributi di solidarietà (consid. 8).

Un'associazione dissidente subisce un pregiudizio illecito nei suoi interessi personali pel fatto che non è chiamata a concludere il contratto collettivo e che contributi di solidarietà sono versati dai suoi stessi membri (per la differenza), l'associazione come tale avendo aderito al contratto collettivo ? (consid. 9).

A. — Mit Wirkung ab 1. Oktober 1949 wurde ein «Gesamtarbeitsvertrag für das Autogewerbe im Kanton Zürich» abgeschlossen, aus dessen Inhalt folgendes hervorzuheben ist :

Vertragsparteien sind auf der Arbeitgeberseite der Zürcher Autogewerbeverband, auf der Arbeitnehmerseite die Sektionen des Schweiz. Metall- und Uhrenarbeiterverbandes im Kanton Zürich (SMUV). Dem Vertrag können jedoch gemäss Art. 2 mit Zustimmung beider Parteien weitere Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen beitreten. Art. 15 Ziff. 2 des Vertrages sieht eine paritätische Berufskommission (PBK) vor, die aus je 3-4 Mitgliedern des Arbeitgeberverbandes und des SMUV gebildet wird. Die PBK hat insbesondere die Aufgabe, über die Durchführung des vorliegenden Vertrages zu wachen.

Art. 15 Ziff. 3 bezeichnet für die Arbeitgeber wie für die

Arbeitnehmer die Vertragstreue als Grundlage für die Vertragszugehörigkeit und bestimmt dementsprechend : «Die Arbeitgeber sind verpflichtet, nur vertragstreue Arbeiter zu beschäftigen. Andererseits sind die vertragstreuen Arbeiter verpflichtet, nur bei vertragstreuen Arbeitgebern Arbeit anzunehmen.»

Nach Art. 15 Ziff. 5 haben Aussenseiter auf der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite, die keinem der vertragsschliessenden Verbände angehören, den GAV aber anerkennen, einen jährlichen Beitrag an die Vertragsgemeinschaft zu leisten ; dieser beträgt für Arbeitnehmer Fr. 60.— im Jahr. Arbeitnehmer, die keinem vertragsschliessenden Verband angehören, aber den Vertrag anerkennen, erhalten nach Art. 15 Ziff. 7 als Quittung für die Leistung des Solidaritätsbeitrages eine Arbeitskarte, die als Ausweis für die Vertragstreue dient.

Gemäss Art. 15 Ziff. 8 dürfen die von Arbeitgebern und Arbeitnehmern einbezahlten Solidaritätsbeiträge nur verwendet werden :

a) zum Schutze des Autogewerbes ;

b) zur gemeinsamen Berufsbildung von Meistern und Arbeitern, wie Veranstaltungen, Fachbüchern, Vorträgen und Kursen ;

c) zu gemeinsamen geeigneten Massnahmen zur Heranziehung eines tüchtigen beruflichen Nachwuchses (Lehrlingsausbildung) ;

b) zur Deckung der Verwaltungskosten der Arbeitskarte.»

Art. 15 Ziff. 11 schliesslich bestimmt :

«Bewerben sich andere Institutionen gemäss Art. 1 Abs. 2 um die Teilnahme an dem vorliegenden Vertragswerk, und erreichen die Beiträge der Mitglieder an diese Institution den in Art. 15 Abs. 5 dieses Vertrages festgelegten Beitrag an die Vertragsgemeinschaft nicht, so muss der Differenzbetrag zwischen diesem und dem Mitgliederbeitrag an die PBK geleistet werden. Diese

Beitragsleistung hat durch die angeschlossene Institution für ihre Mitglieder kollektiv zu erfolgen.»

B. — Der Erstkläger Fritz Müller ist Mitglied des Zweitklägers, des Landesverbandes Freier Schweizer Arbeiter. Beide sind dem in Frage stehenden GAV nicht angeschlossen. Sie haben gegen den Zürcher Autogewerbeverband und die Sektion Zürich des SMUV eine «Feststellungsklage» erhoben auf Aufhebung der Bestimmungen über die Aussenseiterbeiträge (Art. 15 Ziff. 5 GAV), bzw. die Beiträge von Mitgliedern angeschlossener Organisationen (Art. 15 Ziff. 11); eventuell verlangen sie Herabsetzung dieser Beiträge auf höchstens 1/3 der im GAV vorgesehenen Ansätze.

Die Beklagten haben die Klage bestritten.

C. — Das Bezirksgericht Zürich hat in teilweiser Gutheissung der Klage mit Urteil vom 25. November 1947 Art. 15 Ziff. 5 des GAV betr. die Aussenseiterbeiträge aufgehoben.

Das Obergericht Zürich dagegen hat mit Urteil vom 25. Januar 1949 die Klage im vollen Umfang abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung ergriffen mit dem Antrag, Ziffer 5 und 11 des Art. 15 GAV seien wegen Rechts- bzw. Sittenwidrigkeit als nichtig zu erklären.

Die Beklagten beantragen Abweisung der Berufung, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne, und Bestätigung des angefochtenen Entscheides, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung des Verfahrens und neuer Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

3. — Zur Begründung seiner Klagelegitimation macht der Erstkläger Müller geltend, er sei Automechaniker und arbeite in einem Betriebe, der dem GAV unterstellt sei; sein Arbeitgeber sei denn auch vom Zweitbeklagten schon

wiederholt unter Druck gesetzt worden, damit er die Arbeitskarte einführe.

Die Vorinstanz hat die Richtigkeit dieser von den Beklagten bestrittenen Darstellung nicht überprüft. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abklärung dieser Frage kann jedoch unterbleiben. Denn in Fällen der vorliegenden Art darf man eine blosser Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Klagerechts als genügend ansehen, und glaubhaft ist zum mindesten, dass der Erstkläger einmal vom streitigen GAV berührt werden könnte, wobei die Möglichkeit einzuschliessen ist, dass er einmal aus dem zweitklägerischen Verband austreten könnte und damit Einzelaussenseiter würde. Aber ganz abgesehen hiervon ist eine Rückweisung auch aus Gründen der Prozessökonomie nicht geboten; denn die umstrittenen materiellen Fragen müssen unter allen Umständen entschieden werden, weil auf jeden Fall der Zweitkläger zur Klage legitimiert ist. Denn nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts steht ihm nicht nur ein Klagerecht zu, wenn die angefochtenen Bestimmungen geeignet sind, ihn in den ihm als Verband zustehenden eigenen Persönlichkeitsrechten zu verletzen, sondern auch im Falle einer Beeinträchtigung der Kollektivinteressen im Sinne allgemeiner Standesinteressen seiner Mitglieder (vgl. BGE 73 II 67 ff.). Diese Voraussetzung ist hier aber erfüllt, da nach Art. 4 Ziff. 3 der Statuten des Zweitklägers zu dessen Zweck auch «die Wahrung der geistigen und materiellen Interessen der Arbeiterschaft im allgemeinen» gehört.

4. — Vor den kantonalen Instanzen hatten die Kläger ihre Klage darauf gestützt, dass die beanstandeten Bestimmungen gegen die verfassungsmässig garantierten Rechte der Vereinsfreiheit und der Handels- und Gewerbebefreiheit verstossen. Demgegenüber hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass durch Private begangene Verletzungen verfassungsmässiger Rechte sich ausschliesslich nach den Normen des Privatrechts beurteilen, wobei sich in erster

Linie die Frage einer Verletzung des Rechts der Persönlichkeit oder dann eines Verstosses gegen die guten Sitten stellt.

Das haben die Kläger nunmehr auch selber eingesehen und sie verlangen dementsprechend mit ihrem Berufungsbegehren Nichtigerklärung von Art. 15 Ziff. 5 und 11 GAV nicht mehr wegen Verfassungswidrigkeit, sondern wegen Rechts- und Sittenwidrigkeit. Das wird von den Beklagten zu Unrecht als unzulässige Klageänderung betrachtet; denn es handelt sich lediglich um die Änderung eines Motivs, das im Rechtsbegehren überhaupt nicht erwähnt zu werden braucht.

5. — In der Sache selbst ist zunächst Stellung zu nehmen zu der von den Klägern verfochtenen These, sofern die Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) eines GAV vorhanden seien, müsse jedes vertragliche System eines Anschlusszwanges als widerrechtlich und darum unzulässig erscheinen, weil es eine Umgehung des von der Rechtsordnung vorgeschriebenen, mit allen Sicherungen versehenen Unterstellungsverfahrens bedeute.

Diese Auffassung geht indessen fehl. Die AVE ist lediglich eine von verschiedenen Möglichkeiten, ein bestimmtes arbeitsrechtliches Ziel, nämlich die möglichst lückenlose Erfassung der Gesamtheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer eines bestimmten örtlichen und sachlichen Wirtschaftsbereiches, zu erreichen. Es bestehen aber keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung des Instituts der AVE andere zu Gebote stehende Möglichkeiten grundsätzlich hätte ausschalten wollen. Dass dies in Wirklichkeit keineswegs seine Absicht war, ergibt sich mit aller Deutlichkeit schon aus der Entstehungsgeschichte des Instituts der AVE. Dieses ist nämlich auf Anregung der Berufsverbände geschaffen worden, denen gegenüber es ein Entgegenkommen bedeutete. Das erhellt schlüssig aus der bundesrätlichen Botschaft vom 10. September 1937 über die Revision der Wirtschafts-

artikel der BV, durch die dann 1947 dem Bund mit Art. 34ter Abs. 1 lit. c BV die Befugnis zur Aufstellung von Vorschriften über die AVE von GAV eingeräumt wurde. In der genannten Botschaft (BB1. 1937 II S. 852 ff.) wurde nämlich ausgeführt:

«Die Bemühungen der Verbände, zu einer Regelung auf freiwilliger Grundlage zu gelangen, scheitern oft am Verhalten einzelner Mitglieder oder am Widerstand der Aussenseiter, denen ohne bindende Vorschriften nicht beizukommen ist. Wenn es sich darum handelt, den Verbandsmitgliedern Opfer und Pflichten im Interesse des ganzen Wirtschaftszweiges aufzuerlegen, gehen häufig auch bestehende Abmachungen in die Brüche, weil die Aussenseiter nicht daran gebunden sind. Verschiedene Verbände haben sich deshalb an die Bundesbehörden gewandt mit dem Begehren, Verbandsbeschlüsse und Verträge zwischen Verbänden allgemein verbindlich zu erklären, um auf diesem Wege die von einer qualifizierten Mehrheit gewünschte Ordnung herbeizuführen.»

Dass aber selbst beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für die AVE eines GAV die Verbände zur Einreichung eines Antrages auf AVE nicht gezwungen sind, sondern lediglich die Möglichkeit dazu haben, wenn sie es als nötig oder angezeigt erachten, geht klar aus den weiteren Ausführungen des Bundesrates (a. a. O. S. 855) hervor, wo das Prinzip der Vorherrschaft der wirtschaftlichen Freiheit wie folgt unterstrichen wird:

«So wie die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen an erster Stelle steht, soll auch der freiwilligen Verständigung unter den Verbänden der Vorrang vor dem staatlichen Eingriff zukommen. Soweit als irgendetwas möglich, sollen die Beteiligten versuchen, auf freiwilligen Wegen die ihren Bedürfnissen entsprechende Ordnung aufzurichten, wobei ihnen der Staat seine Vermittlerdienste zur Verfügung stellen wird. ... Nur wenn der Weg der freiwilligen Verständigung nicht zum Ziel führt, soll dem Staat unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit eingeräumt werden, solche Vereinbarungen allgemein verbindlich zu erklären.»

Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Möglichkeit der AVE eines GAV im konkreten Falle einer andern Ordnung durch die Beteiligten grundsätzlich entgegenstehe. Das ist, entgegen der Behauptung der Kläger, auch die einhellige Auffassung der arbeitsrechtlichen Literatur (vgl. HOLEB, GAV II in der Schweiz. Juristischen Kartothek No. 824 S. 11; THALMANN-ANTENEN, Die AVE

der GAV, S. 85; SCHWEINGRUBER, Entwicklungstendenzen in der Praxis des GAV, in ZBJV 83 S. 254; WALZ, Die AVE von GAV S. 28; ZUMBÜHL, Die Heranziehung der Aussenseiter zu Beiträgen an die Berufsgemeinschaft, in der Schweiz Arbeitergeberzeitung 1945 S. 456). Auch die Berufung der Kläger auf BGE 69 II 86 geht fehl, weil dieses Urteil einen Tatbestand betrifft, der mit der hier zu entscheidenden Frage nicht das Geringste zu tun hat.

Steht aber die Möglichkeit der AVE grundsätzlich einem vertraglichen System von Anschlusszwang nicht entgegen, so kann unerörtert bleiben, ob im vorliegenden Falle die Voraussetzungen der AVE insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Zustimmung der Mehrheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer überhaupt erfüllt wären. Ebenso braucht nicht geprüft zu werden, ob allenfalls die zuständige Behörde aus materiellen Gründen den zur Diskussion stehenden GAV nicht allgemein verbindlich erklären würde. Denn gemäss Art. 2 Abs. 4 BRB vom 23. Juni 1943 (AS 59 S. 855) entscheidet die Behörde über die AVE eines GAV nach freiem Ermessen, d. h. sie kann wegen der grossen Vorteile, die eine AVE den Beteiligten verschafft, wie auch mit Rücksicht auf die damit verbundene Beeinträchtigung der Stellung der Aussenseiter eine AVE auch verweigern, wenn keine Verletzung eines Persönlichkeitsrechts und keine Unsittlichkeit vorliegt. Bei nicht allgemein verbindlich erklärten GAV ist dagegen letzteres das entscheidende Moment.

6. — Was nun die Frage einer solchen Verletzung des Persönlichkeitsrechts, bzw. eines Verstosses gegen die guten Sitten anbetrifft, so kann allerdings das den vorliegenden GAV beherrschende Prinzip der Vertragstreue indirekt eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit der Aussenseiter im Gefolge haben. Denn die mit dem gegenseitigen Versprechen der Vertragstreue gemäss Art. 15 Ziff. 3 GAV verbundene Verpflichtung der Angehörigen der vertragschliessenden Verbände, nur dem GAV angeschlossene Arbeiter zu beschäftigen, bzw. nur bei solchen

Arbeitgebern zu arbeiten, wirkt sich als indirekter Zwang aus, entweder einem dem Vertrag angehörenden Verband beizutreten oder den GAV anzuerkennen. Wie jedoch die Vorinstanz zutreffend hervorhebt, ist ein indirekter Zwang dieser Art nicht schon als solcher anfechtbar. Boykott, Kartellvereinbarungen und ähnliche wirtschaftliche Kampfmassnahmen zur Erzwingung eines bestimmten Verhaltens sind nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit an sich erlaubt; unzulässig werden sie erst, wenn entweder der verfolgte Zweck oder die angewandten Mittel den guten Sitten widersprechen oder wenn ein offensichtliches Missverhältnis besteht zwischen dem angestrebten Vorteil und dem Schaden, den der von der Massnahme Betroffene erleidet (vgl. BGE 73 II 75 ff.). Deshalb kann auch im vorliegenden Falle entgegen der Auffassung der Kläger keine Rede davon sein, dass schon der im Vertragssystem liegende indirekte Zwang als solcher unzulässig sei. Es kann sich lediglich darum handeln, ob Zweck oder Mittel mit den guten Sitten nicht vereinbar seien oder von einem Missverhältnis zwischen Vorteil der Vertragsparteien einerseits und Schaden der Aussenseiter andererseits gesprochen werden müsse.

7. — Bei der Prüfung dieser Frage sind vorerst die Verhältnisse ins Auge zu fassen, wie sie sich in bezug auf die einzelnen ausserhalb des Vertrages stehenden Arbeitnehmer darbieten.

a) Der Zweck, der mit dem oben umschriebenen Zwang erreicht werden soll, besteht darin, möglichst viele Berufsangehörige dem GAV zu unterstellen. Dieses Ziel ist an sich zweifellos schutzwürdig und daher nicht zu beanstanden. Wie in der Botschaft des Bundesrates vom 21. Mai 1941 zum Entwurf eines BB über die AVE (BB1. 1941 S. 323) dargelegt wird,

«entspringen die GAV namentlich dem Bedürfnis, in den gewerblichen Kreisen mit gleichartigen Verhältnissen die Arbeitsbedingungen, besonders in den wichtigen Punkten wie Arbeitszeit und Lohn, im Interesse der Ordnung und Erhaltung des sozialen Friedens in einheitlicher Weise zu ordnen. Sofern diese Verträge in

ihren Bedingungen den berechtigten Ansprüchen der Vertragsparteien entsprechen und der allgemeinen Wirtschaftslage des Landes Rechnung tragen, sind sie eine wertvolle Stütze unserer demokratischen Einrichtungen, welche auf der einträchtigen Zusammenarbeit aller Volksteile beruhen. ... Die Herbeiführung gleicher Arbeitsbedingungen, soweit dies möglich und angängig ist, trägt nicht wenig zur Ueberwindung der Klassengegensätze und zur aufrichtigen Zusammenarbeit bei ».

Alle diese erstrebenswerten Ziele sind aber desto leichter zu erreichen, je umfassender die GAV für die einzelnen Berufsgebiete sind. Dazu bemerkt die erwähnte bundesrätliche Botschaft a. a. O. zutreffend :

« Es hat sich nun immer mehr gezeigt, dass das Abseitsstehen eines Teils der Berufsangehörigen ein starkes Hindernis für die Entfaltung der GAV bildet, denn bei Nichtbeteiligung eines Teils der Berufsangehörigen an den Vereinbarungen besteht die Möglichkeit, dass die Aussenseiter die loyale Einstellung der an einer Vereinbarung Beteiligten zu Konkurrenz Zwecken ausnützen. »

Solche Erwägungen waren es denn auch, die schliesslich zur Schaffung der Möglichkeit der AVE von GAV geführt haben. Sie sind aber auch ausserhalb der AVE insofern von Bedeutung, als sie die Tendenz zur Erfassung möglichst weiter Kreise an sich als durchaus legitimes und erstrebenswertes Ziel charakterisieren.

b) Ebenso erscheint das im vorliegenden GAV zur Erreichung dieses Ziels angewandte Mittel des sog. Prinzips der Vertragstreue als zweckmässige Massnahme, da sie in hohem Grade geeignet ist, sowohl Arbeitnehmer wie Arbeitgeber zur Anerkennung des GAV zu veranlassen. Denn sobald einmal der Grossteil der Berufsangehörigen dem GAV untersteht, erleidet ein Arbeitnehmer, der den GAV nicht anerkennt, eine unter Umständen recht einschneidende Beschränkung in der Auswahl seines Arbeitsplatzes, da er nur noch bei einem Arbeitgeber Beschäftigung findet, der seinerseits dem GAV ebenfalls nicht angeschlossen ist. Ein Arbeitgeber-Aussenseiter aber hat entsprechende Schwierigkeiten, die nötigen ausgebildeten Arbeitskräfte zu finden. Dass diese Auswirkungen wegen ihrer namentlich für den einzelnen Arbeitnehmer sich ergebenden Beeinträchtigungen der Bewegungsfreiheit übermässig und dar-

um mit dem Rechte der Persönlichkeit gemäss Art. 28 ZGB nicht mehr vereinbar seien, kann indessen nicht gesagt werden ; denn die Schutzwürdigkeit des Zweckes wirkt sich auf die Statthaftigkeit der zu seiner Erreichung angewendeten Mittel insofern aus, als die besondere Wünschbarkeit der Zweckverwirklichung auch ein Mittel als rechtmässig erscheinen lässt, das zur Durchsetzung eines Zwecks von untergeordneter Bedeutung als nicht mehr zweckproportional und darum widerrechtlich angesehen werden müsste. So wird denn auch nach der Rechtsprechung sogar ein auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Betroffenen gerichteter Boykott als zulässig betrachtet, wenn der durch diese Zwangsmassnahme angestrebte Zweck dies zu rechtfertigen vermag (BGE 62 II 280).

Unerlaubt wäre nach heute allgemein anerkannter Ansicht allerdings die Aufstellung einer eigentlichen Absperrklausel, d. h. der Bestimmung, dass ein Arbeitgeber nur Mitglieder des vertragschliessenden Arbeitnehmerverbandes beschäftigen dürfe (sog. closed-shop-System). Durch eine solche Regelung wäre in der Tat der nicht oder anders organisierte Arbeitnehmer, um eine Beschäftigung zu finden, praktisch zum Eintritt in den vertragschliessenden Verband gezwungen. Das würde zweifellos eine unzulässige Beeinträchtigung der sog. negativen Koalitionsfreiheit, d. h. des Rechts, ohne erhebliche wirtschaftliche Nachteile einer Koalition fernzubleiben, bedeuten, und wäre darum als unstatthafte Beschränkung des durch Art. 28 ZGB garantierten Persönlichkeitsrechts anzusehen (vgl. KAISER, Die Absperrklausel in GAV, in SJZ 27 S. 337 ff. ; OSER-SCHÖNENBERGER, N. 34 zu Art. 322 OR).

Mit einer Absperrklausel in diesem Sinne hat man es jedoch im vorliegenden Falle nicht zu tun. Als vertragstreu gilt nicht nur ein Mitglied des vertragschliessenden Verbandes, sondern auch jeder nicht oder anders organisierte Arbeitnehmer, der den GAV durch Einzelanschluss anerkennt. Ein Zwang zum Eintritt in den vertragschliessenden Verband besteht also nicht, sondern der Aussenseiter kann

durch blosser Anerkennung des GAV die ihm sonst drohende Erschwerung in der Verwertung seiner Arbeitskraft abwenden. Eine Massnahme dieser Art ist aber nicht zu beanstanden. Denn Zwang zum Eintritt in einen bestimmten Arbeitnehrierverband und Zwang zum Anschluss an einen von diesem mit einem Arbeitgeberverband abgeschlossenen GAV sind zwei grundverschiedene Dinge, die keineswegs einer analogen Behandlung rufen. Insbesondere ist nicht einzusehen, wieso ein Arbeitnehmer durch die Notwendigkeit des Anschlusses an ein Vertragswerk, das auch in seinem Interesse geschaffen worden ist, in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt werden könnte, bzw. wieso ein solcher Anschlusszwang etwas Sittenwidriges darstellen sollte. Seitdem die AVE von GAV möglich ist, muss sich ein Aussenseiter damit abfinden, dass ihm ein GAV aufgezwungen wird. Ob dies seitens der Behörde geschieht oder der Aussenseiter durch kollektiven Zwang genötigt wird, den GAV für sich als verbindlich anzuerkennen, kommt im Schlussergebnis auf dasselbe heraus (so zu treffend ZUMBÜHL, a. a. O. S. 458 f.).

c) Die Kläger wenden sich denn auch nicht so sehr gegen die Zulässigkeit des Prinzips der Vertragstreue und den Zwang zum Anschluss an den GAV, als vielmehr gegen die damit verbundene Verpflichtung zur Bezahlung des sog. Solidaritätsbeitrages, der in Art. 15 Ziff. 5 und 11 GAV vorgesehen ist.

aa) Wie jedoch das Bundesgericht in BGE 74 II 167 ff. bereits entschieden hat, ist es wenigstens grundsätzlich in rechtlicher Beziehung nicht zu beanstanden, wenn die Zulassung von Aussenseitern zu einem GAV von der Entrichtung eines Solidaritätsbeitrages abhängig gemacht wird, weil es unbillig wäre, wenn ein Aussenseiter ohne jedes finanzielle Opfer in den Genuss der mannigfaltigen Vorteile des GAV gelangen könnte, für deren Erlangung die vertragschliessenden Verbände im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung des Vertragswerkes erhebliche Aufwendungen gemacht haben, die aus den Verbandsbei-

trägen ihrer Mitglieder bestritten worden sind. Diese Ueberlegungen sind in grundsätzlicher Beziehung unanfechtbar und lassen daher die Heranziehung der Aussenseiter zu gewissen finanziellen Leistungen im Sinne eines Lastenausgleiches als berechtigt erscheinen, so dass sich gegen das Prinzip des Solidaritätsbeitrages nichts einwenden lässt. Mit Rücksicht auf diese Lastenausgleichsfunktion kann es sodann, wie im genannten Entscheid zu treffend ausgeführt wird, auch nicht beanstandet werden, wenn der Solidaritätsbeitrag bei Arbeitern, die einem am Vertragswerk nicht beteiligten Verband angehören, ebenfalls erhoben wird; denn ihr Verband hat ja zum Zustandekommen des Vertragswerkes nichts beigetragen.

bb) Was nun die Höhe dieser Ausgleichsleistung anlangt, hat das Bundesgericht im erwähnten Entscheid einen Beitrag in der ungefähren Höhe eines bei den in Betracht fallenden Organisationen üblichen Mitgliedschaftsbeitrages als zulässig erklärt; denn dann könne ein Arbeiter, der einer Organisation fern bleiben wolle, dies ohne ernstliche finanzielle Opfer tun, womit dem Gedanken, dass die Entschlussfreiheit des Einzelnen über den Beitritt zu einer Organisation gewahrt bleiben müsse, in ausreichendem Masse Rechnung getragen sei. Aus diesen Erwägungen ist das Bundesgericht dazu gelangt, die Belastung eines einem nicht vertragschliessenden Verband angehörenden Einzelunterzeichners mit einem Solidaritätsbeitrag von Fr. 1.— und einem Verbandsbeitrag von Fr. 1.45 pro Woche als zulässig zu betrachten.

Unter Bezugnahme auf diesen Entscheid hat die Vorinstanz die Kritik der Kläger gegenüber den im vorliegenden Vertragswerk vorgesehenen Solidaritätsbeiträgen als unbegründet bezeichnet. Diese Betrachtungsweise wäre in der Tat gerechtfertigt, wenn an den im genannten Entscheid angestellten Überlegungen festgehalten werden könnte. Denn im vorliegenden Falle muss der keinem Arbeitnehrierverband angehörende Aussenseiter nach Art. 15 Ziff. 5 einen Solidaritätsbeitrag von Fr. 60.— jährlich auf-

wenden, während der Beitrag bei dem vertragschliessenden SMUV nach der unbestrittenen Darstellung der Kläger Fr. 80.— beträgt, und solange der Zweitkläger dem Vertragswerk nicht beigetreten ist, muss der Erstkläger neben den Fr. 60.— Solidaritätsbeitrag noch den Verbandsbeitrag beim Zweitkläger in der Höhe von Fr. 30.—, zusammen also Fr. 90.— bezahlen. Allerdings kann der Zweitkläger jederzeit dem GAV beitreten, und dann muss der Erstkläger, bzw. an seiner Stelle der Zweitkläger, nach Art. 15 Ziff. 11 GAV nur die Differenz zwischen dem Verbandsbeitrag von Fr. 30.— und dem Solidaritätsbeitrag von Fr. 60.— an die Vertragsgemeinschaft leisten, so dass die Gesamtbelastung wiederum nur Fr. 60.— ausmacht. Mit der Ansetzung der Solidaritätsbeiträge in dieser Höhe wäre also den in BGE 74 II 171 aufgestellten Anforderungen genügt. Denn der Solidaritätsbeitrag von Fr. 60.— ist niedriger als der Verbandsbeitrag beim SMUV, und Solidaritätsbeitrag und Verbandsbeitrag beim Zweitkläger zusammen machen, selbst wenn letzterer dem GAV fernbleibt, mit Fr. 90.— im Jahr weniger aus, als die wöchentlichen Beiträge von Fr. 1.— und Fr. 1.45 zusammen, die im erwähnten Streitfalle zur Diskussion standen.

cc) Die im genannten Praejudiz vertretene Auffassung kann indessen nach erneuter Prüfung nicht im vollen Umfang aufrechterhalten werden. Insbesondere geht es nicht an, als Gradmesser für die Angemessenheit des Solidaritätsbeitrages schlechthin die Höhe des Mitgliedschaftsbeitrages beim vertragschliessenden Verband zu verwenden. Denn die Angehörigen des letzteren geniessen als Gegenwert für ihre bisher entrichteten und in Zukunft noch zu erbringenden Mitgliedschaftsbeiträge nicht nur die Vorteile des in Frage stehenden GAV, sondern darüber hinaus direkte und indirekte vorteilhafte Auswirkungen der Mitgliedschaft verschiedenster Art, die mit dem GAV keinerlei Zusammenhang aufweisen. Soweit die Mitgliedschaftsbeiträge das Aequivalent für Vorteile dieser Art bedeuten, können sie bei der Bemessung des Solidaritätsbeitrages

nicht mit herangezogen werden. Da ferner ein Verband in der Regel weit über den Rahmen eines GAV hinausgehende wirtschaftliche, soziale, kulturelle, häufig auch politische Ziele verfolgt, wofür gleichfalls beträchtliche finanzielle Mittel eingesetzt werden müssen, können die für einen bestimmten GAV aufgewendeten Beträge notwendigerweise nur einen verhältnismässig geringen Bruchteil des Mitgliedschaftsbeitrages beanspruchen, da sonst für die übrigen, vertragsfremden Zwecke keine ausreichenden Mittel mehr zur Verfügung stünden. Auch der der Verfolgung solcher weiterer, vertragsfremder Ziele dienende Anteil des Mitgliedschaftsbeitrages muss bei der Beurteilung des Zulässigkeits der Höhe eines Solidaritätsbeitrages ausser Ansatz fallen.

Wenn in der Praxis die Solidaritätsbeiträge in ihrer Höhe den Verbandsmitgliedschaftsbeiträgen angenähert werden, so hat das seinen Grund ganz offensichtlich darin, dass auf diese Weise eine Abwanderung der Verbandsmitglieder verhütet werden soll. Sofern der Solidaritätsbeitrag bedeutend geringer wäre als der Mitgliedschaftsbeitrag bei einem vertragschliessenden Verband, so bestünde nämlich zweifellos eine gewisse Gefahr, dass ein Arbeiter, dessen Interessen durch den abgeschlossenen GAV in einer nach seiner Ansicht ausreichenden Weise gewahrt sind, aus dem Verband austritt, da er ja der Vorteile des GAV mit erheblich geringeren Aufwendungen teilhaftig werden kann. Je näher aber der Solidaritätsbeitrag an den Verbandsbeitrag heranreicht, desto weniger ist eine solche Abwanderung zu befürchten. Von einem gewissen Punkt an wird im Gegenteil die Geringfügigkeit des Unterschiedes zwischen Solidaritätsbeitrag und Verbandsbeitrag eine starke Werbewirkung zugunsten des vertragschliessenden Verbandes ausüben. Der Aussenseiter, der durch eine kleine Mehrbelastung ausser den Vergünstigungen des GAV auch noch sämtliche Vorteile der Mitgliedschaft beim vertragschliessenden Verband erlangen kann, wird sich weit eher zum Eintritt in den letzteren veranlasst sehen. Von einer solchen

Werbeabsicht hat sich denn auch im vorliegenden Fall ganz offensichtlich der Zweitbeklagte trotz seiner gegenteiligen Behauptung bei der Festsetzung des Solidaritätsbeitrages leiten lassen. Übersteigt aber die Belastung durch Solidaritätsbeitrag und Verbandsbeitrag bei einem Aussenseiterverband den Mitgliedschaftsbeitrag beim vertragsschliessenden Verband, so wird die Werbewirkung in einem Masse gesteigert, dass sie im praktischen Ergebnis geradezu auf einen psychologischen Zwang zum Eintritt in den vertragsschliessenden Verband hinausläuft.

Kann man sich noch fragen, ob die Abwehr der Abwanderungsgefahr durch das Mittel des Solidaritätsbeitrages einen rechtsschutzwürdigen Zweck darstelle, so muss dies dann unzweifelhaft dort verneint werden, wo der Solidaritätsbeitrag in einem derartigen Grade wie im vorliegenden Fall dem Zweck einer mit besonderem Nachdruck betriebenen Mitgliederwerbung dienstbar gemacht wird. Eine Regelung, die unter Hintanstellung des eigentlichen Zwecks des Solidaritätsbeitrages vorab auf die Erreichung des gleichzeitig verfolgten Nebenzwecks der Mitgliederwerbung gerichtet ist, verstösst wegen der damit verbundenen Beeinträchtigung der Entschlussfreiheit des Aussenseiters gegen das Recht der Persönlichkeit gemäss Art. 28 ZGB und muss darum unter dem Gesichtspunkt der guten Sitte als unzulässig erachtet werden. Das Mittel des Solidaritätsbeitrages erscheint in dieser Verwendungsweise auf den Hauptzweck bezogen nicht mehr als zweckproportional. Das praktische Endergebnis nähert sich dem einer Aussperrklausel und muss daher rechtlich wie eine solche behandelt werden, wenn man nicht zu gekünstelten und darum unbefriedigenden Unterscheidungen gelangen soll.

dd) Als ausschlaggebendes Kriterium für die Festsetzung des Solidaritätsbeitrages kann nach dem Gesagten daher nur der Gesichtspunkt des billigen Vorteilsausgleiches zu Lasten des Aussenseiters in Betracht kommen. Der Beitrag darf den Wert der dem Aussenseiter durch den GAV vermittelten Vorteile nicht offensichtlich übersteigen.

Als ohne jeden Zweifel zulässig erscheint unter diesem Gesichtspunkt die Belastung des angeschlossenen Aussenseiters mit einem Beitrage, der ein angemessenes Entgelt darstellt für die Kosten der administrativen Leistungen, welche für die Durchführung des Vertragswerkes notwendig sind, so insbesondere die Ausstellung und Kontrolle der Arbeitskarten, sowie die Vornahme von Kontrollen über die Einhaltung der Vertragsbedingungen in den einzelnen dem Vertrag unterstehenden Arbeitsverhältnissen. Die Heranziehung der Aussenseiter zur Deckung der Kosten solcher Kontrollmassnahmen ist sogar bei allgemein verbindlich erklärten GAV statthaft nach der ausdrücklichen Bestimmung von Art. 17 Abs. 1 der VVO vom 10. Dezember 1943 zum BB über die AVE von GAV (AS 59 S. 964), dessen Art. 2 Abs. 1 die Verbandsfreiheit ausdrücklich gewährleistet und somit die AVE von Bestimmungen ausschliesst, welche diese nach irgendeiner Richtung hin beeinträchtigen könnten (vgl. hiezu WALZ, a.a.O. S. 140 f.; SIEGRIST, GAV III in der Schweiz. Juristischen Kartothek Nr. 843 a S. 10). Eine Massnahme, die selbst der Bundesgesetzgeber als zulässig erachtet hat, der bei der Aufstellung der Bestimmungen über die AVE zu einer Einschränkung des Grundsatzes der persönlichen Freiheit nur dort geschritten ist, wo es zur Erreichung des angestrebten Ziels absolut erforderlich war, kann darum zweifellos auch im Rahmen eines nicht allgemein verbindlich erklärten GAV nicht als rechtlich unhaltbarer Eingriff in das Recht der Persönlichkeit des davon Betroffenen betrachtet werden.

Aus dem oben erwähnten Billigkeitsmoment darf aber unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung auch berücksichtigt werden, dass die Vorbereitung des GAV, vor allem die zu dessen Zustandekommen notwendigen, oft langwierigen Unterhandlungen für die vertragsschliessenden Organisationen mit gewissen Kosten verbunden sind, an die der Aussenseiter nichts beigetragen hat, so dass es sich rechtfertigt, ihn wenigstens nachträglich zu

gewissen Leistungen zu verpflichten, wenn er sich dem GAV anschliesst. Sonst käme man zu dem unbilligen Ergebnis, dass demjenigen, der sich durch sein Abseitsstehen von jeder Organisation vielleicht jahrelang Mühe und Kosten gespart hat, die von den übrigen Berufsangehörigen mit erheblichen Opfern erkämpften, durch den GAV verwirklichten Vorteile aller Art in den Schoss fallen würden.

Im weiteren darf sodann bei der Bemessung der Höhe des Solidaritätsbeitrages auch in Betracht gezogen werden, dass die Vorteile, deren der angeschlossene Aussenseiter teilhaftig wird, zum mindesten in gewissem Ausmasse nur erreicht werden konnten dank dem Umstande, dass der im vorliegenden Falle als Vertragspartei beteiligte SMUV eine beachtliche wirtschaftliche Macht darstellt. Diese Stellung konnte der Verband aber nur durch langjährige Beitragsleistung und Organisationsarbeit seiner Mitglieder und Organe erlangen. Wenn es ihm durch Einsetzung der durch lange Jahre geäußerten finanziellen Mittel und seines wirtschaftspolitischen Einflusses gelungen ist, eine Verbesserung der Lohn- und Anstellungsbedingungen zu erlangen, die sämtlichen Berufsangehörigen zugute kommt, so dürfen auch die für die Erreichung dieser wirtschaftlichen Potenz erforderlichen Leistungen bei der Beurteilung der Angemessenheit des Solidaritätsbeitrages mit in die Waagschale gelegt werden.

In Würdigung aller in Betracht fallenden Gesichtspunkte erscheint vorliegend ein Solidaritätsbeitrag von höchstens Fr. 40.— für den Aussenseiter noch als zulässig. Dieser Betrag darf auch beim Mitglied eines Verbandes, der nachträglich den GAV anerkennt, durch Mitgliedschafts- und Solidaritätsbeitrag zusammen nicht überschritten werden. Wird der Solidaritätsbeitrag in dieser Weise beschränkt, so ergibt sich für den Erstkläger, selbst wenn sein Verband dem GAV fernbleiben sollte, aus Mitgliedschafts- und Solidaritätsbeitrag zusammen eine Belastung von Fr. 70.—, d. h. ein Betrag, der immer noch unter dem Mitgliedschaftsbeitrag beim SMUV liegt und

daher keine übermässige, rechtlich nicht mehr haltbare Belastung darstellt.

8. — Es ist noch auf verschiedene Einwände der Kläger einzutreten, die diese gegenüber dem zur Diskussion stehenden Vertragssystem unabhängig davon erheben, ob die Solidaritätsbeiträge Fr. 60.— und 90.—, bzw. Fr. 40.— und Fr. 70.— betragen.

a) Die Kläger machen einmal geltend, das von den Beklagten zur Anwendung gebrachte Vertragssystem sei deshalb unzulässig, weil die Verpflichtung des Einzelunterzeichners zur Leistung eines Solidaritätsbeitrages im Gegensatz zu dem im Falle des BGE 74 II 158 ff. gegebenen Tatbestand mit einer Absperrklausel kombiniert worden sei und nur unter dem Druck der letzteren Einzelanschluss und Übernahme des Solidaritätsbeitrages überhaupt erfolge. Wie jedoch schon in anderm Zusammenhang dargetan worden ist, hat man es im vorliegenden Fall gar nicht mit einer Absperrklausel zu tun. Von einem eigentlichen Zwang zum Eintritt in den SMUV kann jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn Solidaritätsbeitrag und Mitgliedschaftsbeitrag beim vertragschliessenden Verband sich in der Höhe nicht zu nahe kommen. Der Zwang zum Anschluss an den GAV aber stellt, wie ausgeführt, rechtlich nichts Unerlaubtes dar.

In der Literatur (vgl. ZUMBÜHL, a.a.O. S. 457) wird nun allerdings die Auffassung vertreten, wenn in Fällen wie dem vorliegenden von einem Zwang zum Eintritt in den SMUV auch nicht gesprochen werden könne, so zwingt man einen Arbeitnehmer doch, «einer einfachen Gesellschaft, welche dieser Verband mit einem Unternehmerfachverband eingegangen ist, eine Abgabe zu bezahlen und damit indirekt die Ziele des SMUV (und des Arbeitgeberverbandes, der allerdings in der Regel politisch neutral ist), zu fördern. Die Tatsache, dass man die Abgabe zu bestimmten, im GAV genannten Zwecken (Schutz des Berufes, Berufsbildung usw.) verwenden will, ändert nichts daran, dass sie Zielen des SMUV und des Unternehmer-

verbandes dienstbar gemacht wird, also diese Verbände stärken hilft.» Das sei aber jedenfalls dann unzulässig, wenn im SMUV ein politisch nicht neutraler Verband erblickt werden müsse.

Wie es sich in dieser letzteren Beziehung verhält, kann jedoch dahingestellt bleiben. Selbst wenn die politische Neutralität des SMUV zu verneinen wäre, so könnte es sich bei einer an sich wohl möglichen indirekten Stärkung desselben durch den Solidaritätsbeitrag lediglich um eine Reflexwirkung handeln, die rechtlich als irrelevant anzusehen wäre (so auch NÄGELI, Tarifgemeinschaft, Anschluss- und Reversvertrag, in « Individuum und Gemeinschaft », Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Handelshochschule St. Gallen, S. 424).

b) Nach der Auffassung der Kläger soll das von den Beklagten gewählte Vertragssystem überdies ein unrichtiges Mittel darstellen, soweit es sich um Aussenseiter handelt, die einer vertragswilligen, aber von der Teilnahme am GAV ausgeschlossenen Gewerkschaft angehören. Wenn es der vertragschliessenden Gewerkschaft daran liege, die durch den GAV zu schaffende Ordnung der Lohn- und Arbeitsbedingungen in möglichst umfassender Weise zur Geltung zu bringen, dann bestehe das einfachste Mittel darin, die übrigen Arbeitnehmerorganisationen, denen Mitglieder des Berufes angehören, an den Verhandlungen und am Abschluss des GAV teilnehmen zu lassen oder ihnen jedenfalls nach erfolgtem Abschluss die Beteiligung als Anschlusskontrahent ohne jede erschwerende und in ihre Freiheit eingreifende Bedingung zu ermöglichen.

Dazu ist vorweg zu bemerken, dass es falsch oder zum mindesten irreführend ist, von ausgeschlossenen Nebengewerkschaften zu sprechen. Denn es besteht nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, dass der Zweitkläger, wenn er darum nachsucht und sich den Bedingungen des GAV unterwirft, abgewiesen würde. Im übrigen ist auf diese Einwendung der Kläger in andern Zusammenhang einzu-

treten. Hier ist lediglich noch Stellung zu nehmen zu dem Hinweis der Kläger auf den Entscheid des Einigungsamtes des Kantons Wallis vom 23. Januar 1945, durch den die AVE eines GAV abgelehnt wurde mit der Begründung, es bedeute eine unzulässige Beeinträchtigung der Verbandsfreiheit, wenn anders organisierte Arbeitnehmer, deren Organisation von der Mitunterzeichnung des Vertrages ausgeschlossen worden sei, zu einer Beitragsleistung an die Vertragsgemeinschaft (z. B. durch das Mittel der Arbeitskarte) herangezogen würden (vgl. « Die Volkswirtschaft » 1947 S. 78). Ob diese Entscheidung angesichts der besonderen Verhältnisse des damaligen Falles, in dem es sich um eine AVE handelte, im Ergebnis richtig war, kann dahingestellt bleiben. Es genügt die Feststellung, dass jedenfalls nicht allgemein gesagt werden kann, die Beitragsleistung unter solchen Umständen verletze die Verbandsfreiheit. Wie noch in andern Zusammenhang auszuführen sein wird, steht es grundsätzlich jedermann, also auch den Arbeitgebern, frei, einen Vertragsschluss auf bestimmte Gegenkontrahenten zu beschränken. Und wenn ein starker Arbeitnehmerverband zu einem Vertragsschluss mit den Arbeitgebern gelangt ist, so steht wiederum an sich nichts entgegen, dass die Mitglieder der nicht so erfolgreichen Verbände zu einem gewissen Solidaritätsbeitrag herangezogen werden. Übrigens kann sich ja der Zweitkläger jederzeit dem Vertragswerk anschliessen. Dass dann ein besonderer Tatbestand vorliegt, anerkennt auch die von den Klägern in diesem Zusammenhang angerufene Abhandlung von SIEGRIST (a.a.O. S. 4), wo erklärt wird: « Eine andere Frage ist, ob ein Verband für seine Mitglieder, insbesondere bei einem nachträglichen Anschluss an den GAV, zu einer gewissen Beitragsleistung herangezogen werden kann. »

c) Die Kläger weisen zur Stützung ihres Standpunktes schliesslich auch noch darauf hin, dass selbst die Zulässigkeit der Verpflichtung von Aussenseitern zur Leistung von Einzelkautionen fragwürdig sei. Zur Diskussion steht aber

heute nur die Zulässigkeit von Solidaritätsbeiträgen, und diese sind aus den dargelegten Erwägungen innert der genannten Grenzen zulässig. Ob besondere Gründe vorliegen, aus denen Kautionsbestimmungen anders zu behandeln wären, braucht nicht geprüft zu werden. Der von den Klägern für ihre Auffassung angerufene Autor SCHÜR-MANN (Bemerkungen zur Frage der Kautionspflicht der Aussenseiter bei GAV, in ZBJV 83 S. 421) erachtet übrigens Kautionsleistungen der in Frage stehenden Art als rechtlich zulässig.

9. — Es bleibt noch zu prüfen, ob die vorgesehene Regelung die dem Zweitkläger als Verband, d. h. als juristische Person des Privatrechts, zustehenden Persönlichkeitsrechte nach irgend einer Richtung hin verletze.

a) Dies soll nach der Auffassung des Zweitklägers deshalb der Fall sein, weil er von der Teilnahme am Vertragsschluss und der Rechtsstellung eines Vertragskontrahenten ausgeschlossen worden sei, obwohl er die Tariffähigkeit besitze und gewillt gewesen wäre, beim Vertragsschluss mitzuwirken. Dieser Einwand ist jedoch unbegründet. Denn wie schon in BGE 74 II 161 ff. ausgeführt worden ist, kann kein Verband einen Rechtsanspruch darauf erheben, als Vertragspartei zu einem GAV zugelassen zu werden, weil nach dem das Vertragsrecht beherrschenden Prinzip der Vertragsfreiheit sowohl die Arbeitgeber- wie die Arbeitnehmerseite frei sei im Entschluss, mit wem sie einen GAV abschliessen wolle. Unzulässig ist nach dem genannten Entscheid dagegen der Ausschluss einer bestimmten Arbeitnehmerorganisation durch die Arbeitgeberseite ohne jeden vernünftigen Grund und in der offenbaren Absicht, die Stellung der Arbeitnehmerseite dadurch zu schwächen und auf diese Weise die im Gesamtarbeitsvertragsrecht der Arbeiterorganisation grundsätzlich zuerkannte Schutzfunktion zugunsten des wirtschaftlich schwächeren Teiles auszuschalten.

• Dass eine solche Absicht auf Seiten der beteiligten Arbeitgeberorganisation obgewaltet habe, behaupten die Kläger selber nicht, und es spricht auch nicht das Ge-

ringste dafür, dass durch die Nichtzulassung des Zweitklägers die Stellung der Arbeitnehmerseite tatsächlich irgendwie geschwächt worden wäre, bzw. dass die Beteiligung des Zweitklägers eine nennenswerte Stärkung ihrer Position zu bewirken vermocht hätte.

Dagegen hält der Zweitkläger dafür, dass es in analoger Anwendung der erwähnten Grundsätze auch als rechts- und sittenwidrig erklärt werden müsse, wenn eine Arbeitnehmerorganisation eine Monopolstellung anstrebe, andere tariffähige Gewerkschaften bewusst von einem Vertragswerk ausschliesse und damit offensichtlich die Stellung desjenigen Teils der Arbeitnehmerschaft schwäche, der einer Minderheitsorganisation angehöre. Allein damit können die Kläger nicht gehört werden. Solange Grundlage und Zweckgedanke des GAV-rechts nicht verletzt werden, sind im Rahmen der Vertragsfreiheit getroffene Massnahmen zulässig, selbst wenn sie im übrigen als Kampfmittel im Machtkampf zwischen den einzelnen Arbeitnehmerverbänden benutzt werden.

b) Im weiteren rügt der Zweitkläger auch in diesem Zusammenhang, dass seine Mitglieder, selbst wenn er den GAV anerkenne, über die Verbandsbeiträge hinaus auch noch einen Solidaritätsbeitrag an die Vertragsgemeinschaft leisten sollen.

Nun kann aber nicht in Zweifel gezogen werden, dass dem SMUV sozusagen das alleinige Verdienst am Zustandekommen des vorliegenden GAV zukommt. Und dass er dieses Ziel zu erreichen vermochte, ist wiederum im wesentlichen seiner Grösse und Macht zuzuschreiben, die ihrerseits ihre materielle Grundlage in den Mitgliederbeiträgen hat. Es ist daher an sich sachlich nicht zu beanstanden, wenn die Mitglieder anderer Verbände, sofern sie niedrigere Mitgliederbeiträge zu entrichten haben, eine gewisse Differenz in der Form von Solidaritätsbeiträgen der Vertragsgemeinschaft bezahlen müssen. Sofern sich dieser Differenzbeitrag im oben als zulässig erklärten Rahmen hält, kann keine Rede davon sein, dass dadurch eine Belastung entstehe, die fast zwangsläufig zu einem Mitgliederverlust

des Zweitklägers und damit zu einer Bedrohung seiner Existenz führen müsse. Ob diese Gefahr bestünde, wenn der Zweitkläger es ablehnen sollte, den GAV anzuerkennen, ist belanglos. Denn es ist kein rechtsschutzwürdiger Grund ersichtlich, der ein solches Verhalten des Zweitklägers irgendwie zu rechtfertigen vermöchte.

Ein anderer, heute indessen jedenfalls nicht direkt zur Diskussion stehender Gesichtspunkt ist dann allerdings der, ob es nicht dem Grundsatz der Rechtsgleichheit als einem sittlichen und rechtlichen Postulat widerspreche, wenn in einem GAV die Gemeinschaftsorgane auf der Arbeitnehmerseite nur von einem einzigen Verband bestellt werden. Allein in dieser Beziehung genügt es, von der Erklärung der Beklagten Vormerk zu nehmen, dass sie bereit seien, andern Verbänden ein Mitspracherecht einzuräumen, sofern deren Mitgliederzahl dies rechtfertigt. In der Tat muss ein Recht auf Vertretung jedenfalls zahlenmässig bedeutender Minderheiten vorbehalten werden. Und ferner ist allen in der paritätischen Berufskommission und im Vertragsschiedsgericht nicht vertretenen Verbänden und Aussenseitern das Recht zu wahren, die Vertragsgemeinschaft nötigenfalls vor dem ordentlichen Richter zu einer zweckentsprechenden Verwendung der Solidaritätsbeiträge anzuhalten.

10. — Die Vorinstanz wirft dem Zweitkläger vor, er habe sich selber schon an Vertragswerken beteiligt, in denen Solidaritätsbeiträge vorgesehen seien, und es verstosse daher gegen Treu und Glauben, wenn von den Klägern heute die Unzulässigkeit solcher Beiträge behauptet werde. Da indessen die Behauptung der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Solidaritätsbeiträgen aus andern Gründen abzuweisen ist, braucht die Frage eines Verstosses gegen Treu und Glauben nicht näher geprüft zu werden. Übrigens kann bei der Beurteilung des heute vorliegenden, konkreten Falles dem Verhalten des Zweitklägers in andern Fällen keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 1949 wird dahin abgeändert, dass Art. 15 Ziff. 5 und 11 des GAV für das Autogewerbe im Kanton Zürich vom Oktober 1946 insofern nichtig erklärt werden, als sie für Arbeitnehmer höhere Solidaritätsbeiträge als Fr. 40.— pro Jahr vorsehen.

V. KANTONALES BEAMTENRECHT

STATUT DES FONCTIONNAIRES CANTONAUX

46. Auszug aus dem Urteil der staatsrechtlichen Kammer vom 7. Dezember 1949 i. S. Ammann gegen Kanton Aargau.

Kantonales Beamtenrecht.

Treuepflicht und politische Betätigung des Beamten.
Die Entlassung aus wichtigem Grund analog Art. 352 OR kann nur unverzüglich nach Bekanntwerden des Grundes ausgesprochen werden.

Statut des fonctionnaires cantonaux.

Devoir de fidélité et activité politique du fonctionnaire.
La résiliation des rapports de service pour de justes motifs (cas analogue à celui de l'art. 352 CO) ne peut être prononcée par l'Etat qu'immédiatement après qu'il a eu connaissance de ces motifs.

Statuto dei funzionari cantonali.

Dovere di fedeltà e attività politica del funzionario.
Il licenziamento per cause gravi (caso analogo a quello dell'art. 352 CO) può essere pronunciato soltanto subito dopo che le cause gravi sono state conosciute.

Aus dem Tatbestand:

Dr. phil. Hektor Ammann wurde vom Regierungsrat des Kantons Aargau im Jahre 1929 als Staatsarchivar und Kantonsbibliothekar gewählt und seither alle vier Jahre in diesen Ämtern vorbehaltlos bestätigt, letztmals