

**Botschaft
zur Volksinitiative «für eine Verlängerung der bezahlten
Ferien» und zur Revision der Ferienregelung im
Obligationenrecht**

vom 27. September 1982

Frau Präsidentin, Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

Mit unserer Botschaft beantragen wir Ihnen, die Volksinitiative «für eine Verlängerung der bezahlten Ferien» Volk und Ständen mit der Empfehlung auf Verwerfung und ohne direkten Gegenentwurf zur Abstimmung zu unterbreiten.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen,

- der vorgeschlagenen Revision der Ferienregelung im Obligationenrecht zuzustimmen;
- folgende Postulate abzuschreiben:

1973 P 11844 Ferienminimum (N 19. 3. 74 Canonica)

1978 P 78.336 Ferien-Mindestdauer (N 4. 10. 78 Seiler)

1981 P 80.563 Lage der arbeitenden Jugend (N 12. 6. 81 Fraktion der PdA, PSA, POCH)

1981 P 81.408 5. Ferienwoche für Lehrlinge und jugendliche Arbeitnehmer (N 9. 10. 81 Bircher)

Wir versichern Sie, Frau Präsidentin, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

27. September 1982

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Honegger

Der Bundeskanzler: Buser

Übersicht

Nach geltendem Recht (Art. 329 a und 345 a Abs. 3 OR) stehen den jugendlichen Arbeitnehmern bis zum vollendeten 19. Altersjahr und den Lehrlingen bis zum zurückgelegten 20. Altersjahr jährlich drei Ferienwochen zu; alle übrigen Arbeitnehmer haben Anspruch auf zwei Ferienwochen. Die Kantone sind befugt, diese bundesrechtlichen Mindestferien um eine Woche zu verlängern.

Die zunehmenden Mechanisierungs-, Automatisierungs- und Rationalisierungsmaßnahmen der letzten Jahre brachten zwar eine Entlastung des Arbeitnehmers von schweren Arbeiten. Doch verschärften sie vielfach den Arbeitsdruck und führten zu einer gewissen Monotonie oder, wo sie bereits bestand, erhöhten sie sie. Arbeitsmediziner vertreten denn auch die Auffassung, der Arbeitnehmer benötige zur Erhaltung seiner Arbeitskraft zweimal im Jahr längere Freizeitperioden.

Aus solchen Überlegungen lancierten der Schweizerische Gewerkschaftsbund und die Sozialdemokratische Partei der Schweiz eine Ferien-Initiative. Diese wurde mit 122 888 gültigen Unterschriften am 8. Oktober 1979 eingereicht. Sie schlägt einen neuen Artikel 34^{octies} BV vor, wonach sämtliche Arbeitnehmer, einschliesslich der Arbeitnehmer, die in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis stehen, Anspruch auf jährlich mindestens vier, bis zum 20. und ab dem 40. Altersjahr fünf Wochen Ferien hätten. Für den Arbeitnehmer günstigere kantonale Vorschriften sollen der bundesrechtlichen Regelung vorgehen. Die neue Bestimmung soll zu Beginn des der Annahme folgenden Kalenderjahres in Kraft treten.

Wir beantragen Ihnen, die Initiative abzulehnen. Die Verankerung einer Ferienregelung auf Verfassungsebene wäre unangemessen; der Gegenstand ist nicht verfassungswürdig. Die Verfassung sollte sich weder in Details verlieren noch dem Bund Zuständigkeiten verleihen, die er bereits hat (Art. 64, Art. 34^{ter} BV). Die Initiative würde dem Bund eine neue Kompetenz einzig im Bereich des öffentlichen Rechts der Kantone und der Gemeinden einräumen; eine solche Zuständigkeit würde aber zu stark in die kantonale Hoheit eingreifen. Aus diesen Überlegungen verzichten wir auf einen direkten Gegenentwurf.

In materieller Hinsicht geht die Initiative weit über das sozialpolitisch erforderliche Mass hinaus. Den Sozialpartnern bliebe kaum mehr Spielraum für vertragliche Vereinbarungen, welche allein geeignet sind, berufs- und betriebsgerechte Ferienregelungen zu gewährleisten. Zudem sind insbesondere wegen der fehlenden Übergangsfrist unerwünschte wirtschaftliche Auswirkungen zu erwarten. Der uneingeschränkte Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts könnte zu Ferienregelungen führen, die dem Grundsatz der Rechtsgleichheit widersprechen.

Mit den Initianten gehen wir darin einig, dass das gesteigerte Arbeitstempo, die zunehmende physische und psychische Belastung und die heutigen Umwelteinflüsse eine angemessene Verlängerung der Mindestferiendauer rechtfertigen. Wir schlagen Ihnen deshalb eine Revision der Ferienregelung im Obligationenrecht vor, welche diesen Anliegen gerecht wird, ohne die Nachteile der Initiative zu zeitigen. Der zentrale Punkt ist die Erhöhung der obligationenrechtlichen Mindestdauer der Fe-

rien für alle Arbeitnehmer und Lehrlinge in der Privatwirtschaft um eine Woche. Die Kantone bleiben weiterhin ermächtigt, die bundesrechtliche Mindestdauer um eine Woche zu verlängern. Dieser Vorbehalt berücksichtigt unsere föderalistische Struktur und hat sich bewährt. Ferner soll die dreimonatige Karenzfrist (Art. 329 a Abs. 1 OR) wegfallen. Sie benachteiligt die Arbeitnehmer, die sich gegen ihren Willen mit Beschäftigungen von kurzer Dauer begnügen müssen.

Im übrigen beschränkt sich die Revision auf wenige notwendige Anpassungen: So sollen inskünftig nicht nur Jugendliche, sondern alle Arbeitnehmer mindestens zwei Ferienwochen als Ganzes beziehen (Art. 329 c Abs. 1); denn nur so ist die erhoffende Wirkung von Ruhepausen gesichert. Neu wird vorgesehen, dass die Ferien in der Regel im Verlauf des betreffenden Dienstjahres zu gewähren sind (Art. 329 c Abs. 1). Dadurch soll ausgeschlossen werden, dass dem Arbeitnehmer Ferien verlorengelassen, die er nicht innerhalb von zwei Jahren bezieht.

Botschaft

1 Formelles

11 Wortlaut

Am 8. Oktober 1979 wurde eine Volksinitiative «für eine Verlängerung der bezahlten Ferien» (Ferien-Initiative) eingereicht. Die Initiative hat die Form des ausgearbeiteten Entwurfes und lautet wie folgt:

Die Bundesverfassung wird wie folgt ergänzt:

Art. 34^{octies} (neu)

¹ Der in einem privat- oder öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis stehende Arbeitnehmer hat Anspruch auf bezahlte Ferien von jährlich mindestens
4 Wochen bis und mit dem Kalenderjahr, in dem er das 39. Altersjahr vollendet;
5 Wochen mit Beginn des Kalenderjahres, in dem er das 40. Altersjahr vollendet; dieser Anspruch gilt ebenso für junge Arbeitnehmer und Lehrlinge bis und mit dem Kalenderjahr, in dem sie das 20. Altersjahr vollenden.

² Kantonale Regelungen, die für den Arbeitnehmer günstiger sind, bleiben vorbehalten.

Übergangsbestimmung

Die Bestimmungen von Artikel 34^{octies} gelten ab Beginn des der Annahme dieses Verfassungsartikels folgenden Kalenderjahres für alle Arbeitsbereiche. Mit dem gleichen Datum treten gesetzliche und reglementarische Bestimmungen über die bezahlten Ferien, soweit sie diesem Artikel widersprechen, ausser Kraft.

12 Zustandekommen

Mit Verfügung vom 8. November 1979 stellte die Bundeskanzlei fest, dass die Initiative 122 888 gültige Unterschriften aufweise und damit formell zustandegekommen sei (BBl 1979 III 734).

13 Behandlungsfrist

Die Frist für den Bundesrat, den Räten eine Botschaft über die Volksinitiative zu unterbreiten, läuft am 7. Oktober 1982 ab (Art. 29 Abs. 1 GVG).

2 Gültigkeit

21 Einheit der Form und der Materie

211 Einheit der Form

Eine Initiative kann entweder in der Form der allgemeinen Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden (Art. 121 Abs. 4 BV); Mischformen sind unzulässig (Art. 75 Abs. 3 BPR).

Die vorliegende Initiative hat ausschliesslich die Form des ausgearbeiteten Entwurfes. Die Einheit der Form ist damit gewahrt.

212 Einheit der Materie

Eine Initiative darf nur eine Materie zum Gegenstand haben (Art. 121 Abs. 3 BV). Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Punkten der Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht (Art. 75 Abs. 2 BPR). Die vorliegende Initiative bestimmt in Absatz 1 des vorgeschlagenen Artikels 34^{octies} den minimalen Ferienanspruch der Arbeitnehmer im privaten und öffentlichen Arbeitsverhältnis. Absatz 2 räumt den Kantonen die Zuständigkeit ein, für die Arbeitnehmer günstigere Ferienregelungen zu erlassen. Eine Übergangsbestimmung regelt das Inkrafttreten beider Absätze des neuen Artikels 34^{octies} BV. Die Voraussetzung des sachlichen Zusammenhanges der einzelnen Teile der Initiative ist damit erfüllt.

3 Die heutige Ferienregelung im internationalen Vergleich

31 Die Ferienregelung in der Schweiz

311 Im öffentlichen Dienst

311.1 Ferienanspruch der Beamten und Angestellten des Bundes

Seit dem 1. Januar 1981 steht jedem Bundesbeamten und -angestellten ein Anspruch auf mindestens vier Ferienwochen zu; er erhöht sich auf fünf bzw. sechs Wochen vom Beginn des Kalenderjahres an, in dem der Beamte oder Angestellte das 50. bzw. 60. Altersjahr vollendet (Art. 60 Abs. 1 Beamtenordnung [1], Art. 55 Abs. 1 Beamtenordnung [2], Art. 83 Abs. 1 Beamtenordnung [3], Art. 70 Abs. 1 Angestelltenordnung). Anspruch auf längere Ferien haben die Beamten des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten, die im Auslandsdienst, insbesondere an Orten mit schwierigen Lebensbedingungen, tätig sind (vgl. Art. 84 Abs. 1, 2 und 3 Beamtenordnung [3]).

311.2 Ferienanspruch der Beamten von Kantonen und Gemeinden

Die nachstehenden Ausführungen möchten einen auf das überschaubare Mass reduzierten Überblick über die Ferienregelung in Kantonen und Gemeinden vermitteln. Zu diesem Zweck wurden nur die Ferienskalen des Verwaltungspersonals im engeren Sinne berücksichtigt, während andere Skalen, wie beispielsweise die vorwiegend grosszügigeren Ferienskalen für das Medizinalpersonal in den Krankenhäusern, unbeachtet blieben. Im weiteren unterlag die folgende Darstellung dem Zwang zur Vereinfachung, Standardisierung und Vernachlässigung von Details bei einzelnen beamtenrechtlichen Ferienregelungen.

Trotz dieser methodischen Einschränkungen kann festgestellt werden, dass die vierte Ferienwoche im kantonalen Bereich noch nicht allgemein verwirklicht ist: Sieben Kantone gewähren einem Teil ihrer Bediensteten immer noch einen Mi-

nimalanspruch von drei Ferienwochen; die vierte Ferienwoche wird erst ab einem bestimmten Lebensalter (25 Jahren in Schaffhausen, 30 in Luzern, Schwyz, Obwalden und Nidwalden und 35 im Wallis und in Neuenburg) oder ab einem festgelegten Dienstalter (fünf, acht bzw. zehn Jahren in Neuenburg, Schwyz bzw. im Wallis) gewährt. In den übrigen 19 Kantonen (Zürich, Bern, Uri, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell A. Rh., Appenzell I. Rh., St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Genf und Jura) stehen jedem Beamten unabhängig vom Lebens- und Dienstalter vier Wochen Ferien zu.

Allgemein verbreitet ist die fünfte Ferienwoche für ältere Beamte; sie ist verwirklicht in 25 Kantonen: In 21 davon ab dem 50. Altersjahr (so in Zürich, Bern, Luzern, Uri, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Appenzell A. Rh., Appenzell I. Rh., St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin und Waadt), in Schwyz und Jura ab dem 55. Altersjahr und in Neuenburg und Genf ab dem 50. Altersjahr, wenn fünf Dienstjahre vollendet wurden, oder ab dem 20. bzw. 25. Dienstjahr.

Seltener anzutreffen ist die sechste Ferienwoche: Sie ist vorgesehen für die Beamten ab 60. Lebensjahr in den Kantonen Bern, Luzern, Freiburg, Solothurn (ab 1983), Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Tessin sowie im Kanton Genf, wo allerdings zudem mindestens fünf Dienstjahre verlangt werden. Hervorzuheben ist, dass alle Kantone den Ferienanspruch nach dem Lebensalter abstufen; Kombinationen mit Abstufungen nach Dienstjahren sowie das Abstellen auf das Dienstalter allein sind selten; Kombinationen mit den Besoldungsklassen sind einzig im Beamtenrecht des Kantons Wallis vorgesehen, welches sich in Revision befindet. Den Walliser Beamten der höheren Besoldungsklassen stehen von Anfang an 18 Arbeitstage und ab 35. Lebensjahr oder 11. Dienstjahr 22 Tage Ferien zu; die Beamten in den übrigen Besoldungsklassen beginnen mit drei Ferienwochen, und ihr Ferienanspruch erhöht sich auf 18 bzw. 22 Arbeitstage mit dem 35. bzw. 45. Altersjahr oder mit dem 11. bzw. 21. Dienstjahr.

Die für das Personal der Gemeinden geltenden Ferienregelungen weisen eine verwirrende Vielfalt auf. Die Überprüfung dieser Regelungen auf ihre Übereinstimmung mit derjenigen des jeweiligen Kantons erlaubt die Feststellung, dass zahlreiche Gemeinden die gleiche oder wenigstens eine weitgehend gleiche Ferienregelung kennen wie der Kanton, dem sie angehören. Für die übrigen Gemeinden besteht eine eindeutige Tendenz zur Anpassung an das kantonale Ferienrecht, welches in mehreren Kantonen gerade in den letzten zwei Jahren revidiert wurde.

Dadurch wird die Ferienregelung für das Bundespersonal, die ohne Zweifel für diese Revisionen des kantonalen Beamtenrechts als Wegweiser diente, auch auf Gemeindeebene ihren Einfluss ausüben.

312 In der Privatwirtschaft

312.1 Die gesetzliche Ferienregelung

Den jugendlichen Arbeitnehmern bis zum vollendeten 19. Altersjahr und den Lehrlingen bis zum vollendeten 20. Altersjahr stehen von Bundesrechts wegen

jährlich drei Ferienwochen zu (Art. 329 a Abs. 1 und 345 a Abs. 3 OR); allen übrigen Arbeitnehmern gewährt das Obligationenrecht zwei Ferienwochen (Art. 329 a Abs. 1 OR). Die Kantone sind befugt, diese bundesrechtliche Mindestdauer der Ferien um eine Woche zu erhöhen (Art. 329 a Abs. 2 und 345 a Abs. 3 OR).

Von dieser Zuständigkeit, die minimale Feriendauer zu verlängern, haben alle Kantone mit Ausnahme von Obwalden Gebrauch gemacht. Nicht alle Kantone haben aber den Vorbehalt des Bundesrechtes voll ausgeschöpft. Vier Ferienwochen stehen allen Lehrlingen bis zum vollendeten 20. Altersjahr zu. Jugendliche Arbeitnehmer bis zum vollendeten 19. Altersjahr haben in der Regel Anspruch auf vier Wochen Ferien; in den Kantonen Freiburg, Graubünden und Waadt ist man aber beim Minimum von drei Wochen gemäss Obligationenrecht geblieben. Für die übrigen Arbeitnehmer und für die Lehrlinge, die das 20. Altersjahr bereits vollendet haben, sind zwei Kantone (Uri und Graubünden) beim bundesrechtlichen Minimum von zwei Ferienwochen geblieben. Die übrigen Kantone schreiben drei Wochen Ferien vor; diesen Ferienanspruch haben allerdings nach dem Glarner, Waadtländer und Walliser Recht nur die Arbeitnehmer, die dem Arbeitsgesetz unterstellt sind; er kommt somit namentlich den landwirtschaftlichen Arbeitnehmern nicht zugute.

Es sei schliesslich darauf hingewiesen, dass den Arbeitnehmern, die dem Arbeitszeitgesetz (AZG; SR 822.21) unterstellt sind, ab 1. Januar 1983 der gleiche Ferienanspruch eingeräumt wird, der heute bereits den Bundesbeamten zusteht (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 27 a AZG).

312.2 Die Ferienregelung in den Gesamtarbeitsverträgen

In den Gesamtarbeitsverträgen sind Ferienskalen, die mit drei Wochen beginnen, immer noch stark in der Überzahl. Der Anspruch auf die vierte Ferienwoche entsteht meist erst nach dem 40. bis 45. Altersjahr und zudem in der Regel erst von einem bestimmten Dienstalter an (von drei bis fünf oder gar zehn Dienstjahren). Seit 1981 ist eine Entwicklung zur Verallgemeinerung der vierten Ferienwoche zu beobachten; doch sind die Gesamtarbeitsverträge mit einem Minimum von vier Wochen Ferien nicht sehr zahlreich.

Als Schwelle für die fünfte Ferienwoche gilt, soweit sie überhaupt eingeräumt wird, vorwiegend das 55., zum Teil das 50. Altersjahr; häufig wird auch hier zusätzlich eine Mindestzahl von Dienstjahren verlangt.

Eine seltene Ausnahme ist die sechste Ferienwoche, die in der Regel ab dem 60. Altersjahr gewährt wird.

312.3 Die Ferienregelung in den Normalarbeitsverträgen

Zurzeit sind sechs vom Bundesrat erlassene Normalarbeitsverträge in Kraft; fünf davon enthalten eine Ferienregelung. Der Normalarbeitsvertrag für das Käsepersonal vom 22. August 1973, der im Kanton Wallis nicht anwendbar ist, sieht grundsätzlich drei, für Arbeitnehmer mit zehn Dienstjahren und für die jugend-

lichen Arbeitnehmer vier Ferienwochen vor. Von den vier übrigen bundesrätlichen Normalarbeitsverträgen, die in der ganzen Schweiz gelten, gewähren drei allen erfassten Arbeitnehmern vier Ferienwochen: Es sind dies die Normalarbeitsverträge für Assistenzärzte vom 5. Mai 1971, für das Pflegepersonal vom 23. Dezember 1971 und für das Erziehungspersonal von Heimen und Internaten vom 11. Juni 1970, wobei das Erziehungspersonal ab einem gewissen Alter oder mit einer bestimmten Zahl von Dienstjahren Anspruch auf fünf oder sechs Wochen Ferien hat. Der Normalarbeitsvertrag für Privatgärtner vom 3. Dezember 1979 gewährt mindestens drei, für Arbeitnehmer mit einem bestimmten Dienst- und/oder Lebensalter vier oder fünf Wochen Ferien. Es sei noch erwähnt, dass die hängigen Revisionen des Normalarbeitsvertrages für das Käsepersonal und desjenigen für das Erziehungspersonal von Heimen und Internaten unter anderem eine Verlängerung der Ferien bezwecken.

Nach den meisten *kantonalen Normalarbeitsverträgen für die Landwirtschaft* betragen die Ferien drei Wochen; vier Wochen sind nach einer bestimmten Anzahl Dienstjahre oder Alters- und Dienstjahre sowie in der Regel für jugendliche Arbeitnehmer vorgesehen. Es gibt aber auch noch Normalarbeitsverträge, die im ersten Dienstjahr (so in Nidwalden und Thurgau), in den zwei ersten (so in St. Gallen) oder gar in den ersten zehn Dienstjahren (so in Bern) bloss zwei Wochen Ferien gewähren. Bei der Betrachtung der Ferienregelung in den Normalarbeitsverträgen für die Landwirtschaft darf nicht ausser acht gelassen werden, dass die landwirtschaftlichen Arbeitnehmer Anspruch auf nur einen freien Tag pro Woche haben.

Die *kantonalen Normalarbeitsverträge für die Hauswirtschaft* sehen Ferien von drei Wochen vor; der Ferienanspruch erhöht sich auf vier Wochen ab einem bestimmten Alter, nach einer gewissen Anzahl Dienstjahre oder nach einer bestimmten Anzahl Alters- und Dienstjahre.

Zur Ferienregelung in den Normalarbeitsverträgen ist zu bemerken, dass von ihr – wie von jeder Bestimmung eines Normalarbeitsvertrages – durch Vereinbarung im Einzelarbeitsvertrag auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann.

32 Die Ferienregelung in andern europäischen Ländern

320.1 Einleitung

Die Unterlagen, die uns zur Verfügung standen, gaben nicht gleichermassen Aufschluss über Einzelheiten und Besonderheiten der ausländischen Freizeitregelungen. Die folgenden Ausführungen über die einzelnen Länder sind deshalb unterschiedlich ausgefallen, sollten aber den Vergleich der ausländischen Regelungen untereinander und mit der schweizerischen dennoch erleichtern.

Sowohl die tägliche und wöchentliche Freizeit wie auch die Ferien dienen der Erholung, dem Ausgleich und der Bildung. Es besteht deshalb in bezug auf diese Funktionen und auf das allgemeine Ziel der Freizeit ein enger Zusammenhang zwischen Arbeitszeit und Feriendauer. Es scheint infolgedessen angebracht, dem folgenden Überblick über die Feriendauer in andern europäischen

Ländern einige Bemerkungen zur *Arbeitszeit* in diesen Ländern vor auszuschicken.

Für die Bediensteten in der öffentlichen Verwaltung beträgt die gesetzliche Höchstarbeitszeit in der Regel 40 Stunden pro Woche (so in der Bundesrepublik Deutschland, Grossbritannien, den Niederlanden, Norwegen, Österreich und Schweden). In Belgien beträgt die gesetzliche Höchstarbeitszeit für das Personal der Verwaltung 38 Stunden, in manchen Gemeinden gar 36 Stunden pro Woche. Die 36-Stunden-Woche ist im italienischen Beamtenrecht verwirklicht. Für das Personal der allgemeinen Verwaltung gilt in Frankreich seit Januar 1982 die 39-Stunden-Woche; für die «personnes de service» beträgt die wöchentliche Höchstarbeitszeit 41½ Stunden.

Sieht man von Frankreich ab, wo im Februar 1982 für die Privatwirtschaft die 39stündige Arbeitswoche eingeführt wurde, ist festzustellen, dass in den meisten berücksichtigten Ländern die wöchentliche Höchstarbeitszeit auch in der Privatwirtschaft bei 40 Stunden liegt. In den Ländern, die diese Grenze gesetzlich verankert haben (Belgien, Norwegen, Österreich und Schweden), sehen zahlreiche Gesamtarbeitsverträge kürzere Arbeitszeiten vor (z. B. 36–38 Stunden in Belgien).

Die 40-Stunden-Woche ist aufgrund von Gesamtarbeitsverträgen auch in Ländern verwirklicht, die keine allgemeine gesetzliche Höchstarbeitszeit kennen: So in der Bundesrepublik Deutschland, wo Ende 1980 rund 94 Prozent aller Arbeitnehmer 40 Stunden in der Woche arbeiteten, in Grossbritannien, wo sie für «manual workers» gilt, während für «non-manual workers» eine Höchstdauer von 35–38 Stunden vorgesehen ist, und in Italien, wo eine Tendenz zur 36-Stunden-Woche festzustellen ist. In den Niederlanden, wo die gesetzliche Höchstarbeitszeit für erwachsene Arbeitnehmer 48 Stunden pro Woche beträgt, wird generell 40 Stunden in der Woche gearbeitet.

320.2 Belgien

In Belgien haben die Beamten der öffentlichen Verwaltung vor dem 45. Altersjahr Anspruch auf vier Wochen Ferien, auf vier Wochen und einen Tag vom 45. bis 49. Altersjahr und auf vier Wochen und zwei Tage ab 50. Altersjahr. Vom 60. Altersjahr an steht den Bediensteten ein zusätzlicher Ferientag pro Jahr zu.

Die Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft haben nach Gesetz Anspruch auf mindestens vier Wochen Ferien; jugendliche Arbeitnehmer haben Anspruch auf zusätzliche Ferien. Die gesamtarbeitsvertraglichen Ferienregelungen gehen in verschiedenen Branchen, Regionen und für verschiedene Arbeitnehmerkategorien (je nach Lebens- und Dienstalter) ein bis vier Tage über das gesetzliche Minimum hinaus.

320.3 Bundesrepublik Deutschland

Vor dem 30. Altersjahr haben die Bundesangestellten nach dem geltenden Gesamtarbeitsvertrag Anspruch auf vier Wochen Ferien; vom 30. bis 40. Altersjahr

sind es je nach Besoldungsklasse vier Wochen und zwei bis vier Tage Ferien und ab dem 40. Altersjahr je nach Besoldungsklasse vier Wochen und vier Tage oder fünf Wochen.

Die Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft haben Anspruch auf drei Wochen Ferien; jugendlichen Arbeitnehmern stehen bis zum 16. Altersjahr fünf Wochen, vom 16. bis 17. Altersjahr vier Wochen und drei Tage und bis zum 18. Altersjahr vier Wochen und ein Tag pro Jahr als Ferien zu.

Nach den Gesamtarbeitsverträgen hatten im Jahre 1980 rund 95 Prozent der Arbeitnehmer einen Ferienanspruch von vier Wochen oder mehr; rund 73 Prozent aller Arbeitnehmer hatten fünf, rund 4 Prozent sechs Ferienwochen zugute. Nur rund 5 Prozent der Arbeitnehmer hatten einen Ferienanspruch von weniger als vier Wochen.

320.4 Frankreich

Den französischen Beamten stehen jährlich 31 aufeinanderfolgende Ferientage (Samstage und Sonntage eingerechnet) oder – wenn die Ferien aufgeteilt werden – 27 Arbeitstage (Samstage eingerechnet) zu; wer die Ferien vom 1. November bis 30. April bezieht, erhält einen bzw. zwei zusätzliche Ferientage. Zusätzliche Ferientage werden als sogenannte «jours du ministre» von den einzelnen Ministerien, Verwaltungskörperschaften usw. ohne gesetzliche Grundlage gewährt. Weitgehend entsprechende, formell selbständige Ferienregelungen gelten für das Verwaltungspersonal der Departemente und Gemeinden sowie für das Personal der PTT- und Eisenbahnbetriebe und der öffentlichen Spitäler. Hingegen wird der Ferienanspruch des Personals von «établissements publics administratifs» und von «entreprises publiques industrielles et commerciales» gleich wie in der Privatwirtschaft behandelt.

Arbeitnehmern in der Privatwirtschaft stehen seit Februar 1982 fünf Ferienwochen zu; somit sind nun für alle Arbeitnehmer die Mindestferien vorgesehen, die früher aufgrund der Gesamtarbeitsverträge in der Regel dem leitenden und spezialisierten Personal zustanden.

320.5 Grossbritannien

Die «agreements» zwischen Beamtengewerkschaften und Behörden sehen für die «civil servants» der Zentralverwaltung ein Ferienminimum von drei Wochen und drei Tagen vor, das mit zunehmendem Lebens- und Dienstalster bis auf sechs Wochen steigt. Die Ferienansprüche des Distrikts- und Gemeindepersonals sind jenen der Zentralverwaltung weitgehend angeglichen.

Mit Ausnahme der «national holidays» (acht Tage) und von Mindeststandards in denjenigen Übereinkünften der Sozialpartner, denen in einzelnen gewerkschaftlich schwach organisierten Industriezweigen Gesetzeskraft zukommt, gibt es keine gesetzliche Mindestferienregelung für Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft. Nach den Gesamtarbeitsverträgen hatten Ende 1981 rund 80 Prozent der «manual workers» Anspruch auf mindestens vier Wochen Ferien. Für rund 40

Prozent der «manual workers» kommen nebst den «national holidays» zusätzliche Ferientage hinzu. Für die «non-manual employees» gibt es keine Zahlen; nach den wichtigsten Gesamtarbeitsverträgen besteht ein Mindestanspruch von drei bis vier Wochen.

320.6 Italien

Die Beamten der Zentral-, der Provinzial- und der Kommunalverwaltungen haben durchschnittlich einen Monat Ferien.

Für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern der Privatwirtschaft gibt es verschiedene gesetzliche Sonderregelungen. Für die übrigen ist der Mindestferienanspruch für Arbeitnehmer im privatrechtlichen Bereich in einem Gesetz vom 13. November 1924 geregelt. Danach sind in den ersten fünf Dienstjahren 10, im 6. bis 15. Dienstjahr 15, im 16. bis 25. Dienstjahr 20 und ab 26. Dienstjahr 30 Ferientage vorgesehen. Die aufgrund der wichtigsten Gesamtarbeitsverträge effektiv gewährten Ferien betragen durchschnittlich 25 Tage.

320.7 Niederlande

Den Beamten der Zentralverwaltung in den unteren Gehaltsklassen stehen vier Wochen und zwei Tage Ferien zu; diejenigen der oberen Gehaltsklassen haben Anspruch auf Ferien während vier Wochen und vier Tagen. Für jugendliche Beamte bis zum 20. Altersjahr sowie für Beamte ab dem 30. Altersjahr sind Ferienzuschläge von einem bis drei bzw. von einem bis sechs Tagen vorgesehen. Diese für die Zentralverwaltung gültige Regelung wirkt sich gleichzeitig auf die Provinzial- und die Kommunalverwaltungen aus.

In der Privatwirtschaft ist für jugendliche Arbeitnehmer bis zum 18. Altersjahr ein gesetzlicher Mindestferienanspruch von vier Wochen vorgesehen; für die übrigen Arbeitnehmer beträgt er drei Wochen. Die Gesamtarbeitsverträge gewähren fast allen Arbeitnehmern mindestens vier Wochen Ferien. Zudem sind in mehreren Branchen nach Lebens- und Dienstalter gestaffelte Zuschläge von einem bis zehn Arbeitstagen vorgesehen.

320.8 Norwegen

Im öffentlichen Dienst und in der Privatwirtschaft sind für das Ferienjahr 1982/83 mindestens vier Wochen und ein Tag Ferien vorgeschrieben; bis zum Ferienjahr 1984/85 soll dieser Anspruch auf fünf Wochen erhöht werden. Beamten und Arbeitnehmern steht ab 61. Lebensjahr eine zusätzliche Ferienwoche zu.

320.9 Österreich

Die Beamten haben in Österreich bis zum 10. Dienstjahr Anspruch auf vier Wochen Ferien. Vom 10. bis 18. Dienstjahr erhöht sich der Anspruch auf vier Wo-

chen und zwei Tage und ab dem 18. Dienstjahr auf fünf Wochen. Beamten höherer Dienstklassen oder Gehaltsstufen stehen fünf Wochen und zwei Tage bis sechs Wochen zu. Diese Ferienregelung gilt teilweise auch für das Verwaltungspersonal der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände.

Der Ferienanspruch beträgt für fast alle Arbeitnehmer der Privatwirtschaft bis zum 19. Dienstjahr vier Wochen und ab dem 20. Dienstjahr fünf Wochen. Sonderregelungen mit teilweise höheren Mindestansprüchen bestehen für einzelne Arbeitnehmerkategorien und Branchen. Zahlreiche Gesamtarbeitsverträge, wie diejenigen in den Bereichen Verkehr, Theater, Krankenpflege, Banken und Versicherungen, haben die gesetzlichen Dienstaltersgrenzen herabgesetzt oder die Feriendauer verlängert.

320.10 Schweden

Sowohl im öffentlichen Dienst wie auch im privaten Sektor beträgt der gesetzliche Mindestferienanspruch fünf Wochen. Der geltende Gesamtarbeitsvertrag für das Personal der öffentlichen Verwaltung und vereinzelte lokale Gesamtarbeitsverträge der Privatwirtschaft sehen längere Ferien vor.

33 Europarat, Europäische Gemeinschaften und Internationale Arbeitsorganisation

331 Europarat

Artikel 2 Ziffer 3 der *Europäischen Sozialcharta*, welche von der Schweiz am 6. Mai 1976 unterzeichnet aber bis heute nicht ratifiziert wurde, verpflichtet die Vertragsparteien, einen Anspruch auf mindestens zwei Wochen bezahlter Ferien zu garantieren.

Es ist festzustellen, dass das schweizerische Recht dieser Anforderung der Sozialcharta genügt, so dass sie unter diesem Gesichtspunkt ratifiziert werden könnte.

332 Europäische Gemeinschaften

Der Rat der Europäischen Gemeinschaften hat in einer *Empfehlung vom 22. Juli 1975 über den Grundsatz der 40-Stunden-Woche und den Grundsatz des vierwöchigen bezahlten Jahresurlaubs* die Mitgliedstaaten eingeladen, entsprechend den innerstaatlichen Gepflogenheiten und Voraussetzungen auf dem Wege der Gesetzgebung, durch Ermütigung der Sozialpartner zum Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen oder in irgendeiner Weise geeignete Schritte zu unternehmen, um den Grundsatz der vierwöchigen jährlichen Ferien zu verwirklichen.

Zum Grundsatz gehört, dass allfällige in die Ferien fallende bezahlte Feiertage zu einer entsprechenden Ferienverlängerung führen sollen.

Die Empfehlung sollte grundsätzlich bis spätestens am 31. Dezember 1978 verwirklicht werden; für bestimmte Bereiche konnten allerdings die unmittelbar betroffenen Parteien eine Verlängerung dieser Frist vereinbaren.

Im Bericht über die soziale Entwicklung im Jahre 1979 stellte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften fest, der Grundsatz der Mindestferien von vier Wochen sei – wie derjenige der 40-Stunden-Woche – in den meisten Mitgliedstaaten praktisch allgemein verwirklicht, obwohl in einigen Mitgliedstaaten noch Fortschritte beim bezahlten Jahresurlaub möglich seien. In Gesamtarbeitsverträgen seien allerdings recht oft Ferien von fünf oder gar sechs Wochen vereinbart worden.

333 Internationale Arbeitsorganisation

An der 54. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz vom 3. bis 25. Juni 1970 in Genf wurde das *Übereinkommen (Nr. 132) über den bezahlten Jahresurlaub* (BBl 1971 II 1547) angenommen, welches für alle Arbeitnehmer mit Ausnahme der Seeleute gilt. Artikel 3 Absatz 3 dieses Übereinkommens bestimmt, dass die bezahlten Ferien «auf keinen Fall weniger als drei Arbeitswochen für ein Dienstjahr» betragen dürfen. Gemäss Artikel 14 des Übereinkommens haben die ratifizierenden Staaten wirksame Massnahmen zu treffen, um die ordnungsgemässe Anwendung und Durchsetzung der Vorschriften über die bezahlten Ferien zu gewährleisten. Die Schweiz hat das Übereinkommen Nr. 132 nicht ratifiziert, weil nicht alle Kantone von ihrem Recht, das bundesrechtliche Ferienminimum von zwei Wochen um eine Woche zu verlängern, Gebrauch gemacht haben. Einer Ratifizierung steht ferner Artikel 329 e Absatz 1 des Obligationenrechts im Wege; danach kann in Gesamt- und Normalarbeitsverträgen eine vom Obligationen- oder kantonalen Recht abweichende Ferienregelung getroffen werden, wenn sie für die Arbeitnehmer im ganzen mindestens gleichwertig ist. Nach dieser Bestimmung dürfte zum Beispiel ein Gesamtarbeitsvertrag zulässig sein, der in einem Kanton, wo die dritte Ferienwoche gewährt ist, zwei Wochen Ferien für die Altersklassen von 19 bis 28 Jahren, drei Wochen Ferien für diejenige von 29 bis 40 und vier Wochen für die von mehr als 40 Jahren vorsehe (vgl. BBl 1971 II 1535).

Wie bereits erwähnt, gilt das Übereinkommen Nr. 132 von 1970 für die Seeleute nicht. Für diese nahm die Internationale Arbeitskonferenz an ihrer 62. Tagung vom 13. bis 29. Oktober 1976 in Genf das *Übereinkommen (Nr. 146) über den bezahlten Jahresurlaub der Seeleute* (BBl 1977 III 684) an. Gemäss Artikel 3 des Übereinkommens Nr. 146 haben die Seeleute Anspruch auf Ferien von mindestens 30 Kalendertagen im Jahr.

Artikel 38 Absatz 1 der schweizerischen *Seeschiffahrtsverordnung* vom 20. November 1956 (SR 747.301) sieht für die Offiziere (die Kapitäne ausgenommen) Ferien von 18 Werktagen und für die übrige Mannschaft Ferien von 12 Werktagen vor. Weiter geht der zwischen dem Verband schweizerischer Seereedereien und dem Verband des Personals der Handels-, Transport- und Lebensmittelbetriebe abgeschlossene Gesamtarbeitsvertrag; er gilt indessen für Kapitäne und leitende Ingenieure nicht: Er gewährt einen Mindestanspruch von 35 Kalendertagen Ferien, der sich nach drei Dienstjahren um weitere sieben Tage erhöht. Die Feriendauer nach dem geltenden Gesamtarbeitsvertrag würde heute, anders als zur Zeit des bundesrätlichen Berichtes über die 61. und 62. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz (BBl 1977 III 641 ff.), eine Ratifizierung des

Übereinkommens Nr. 146 möglich machen; nach wie vor ist aber der Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrags enger als derjenige des Übereinkommens, welches auch auf Kapitäne und leitende Ingenieure anwendbar ist.

4 Die Ferien-Initiative

41 Entstehung und Ziele der Initiative, Motive der Initianten

411 Entstehung der Initiative

Der Parteitag der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz hat 1976 in Montreux beschlossen, eine Ferien-Initiative zu lancieren. Das Begehren nach längeren Ferien wurde jedoch zugunsten der Initiative für die 40-Stunden-Woche, die wenig später vom Schweizerischen Gewerkschaftsbund in Angriff genommen wurde, zurückgestellt. Als die Unterschriftensammlung für diese zweite Volksinitiative scheiterte, war der Weg für die Ferien-Initiative frei. Die nicht vorausgesehenen Schwierigkeiten, auf welche die Unterschriftensammlung für das Volksbegehren für die 40-Stunden-Woche stiess, vor allem aber Erhebungen, die in diesem Zusammenhang bei den Arbeitnehmern durchgeführt wurden, bestärkten die Initianten in der Überzeugung, eine Verlängerung der Ferien entspreche einem vorrangigen Bedürfnis, dem durch eine Volksinitiative Rechnung zu tragen sei.

So wurde die Ferien-Initiative lanciert. Sie wurde vom Schweizerischen Gewerkschaftsbund und von der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz gemeinsam getragen. Die Unterschriftensammlung begann im Oktober 1978. Die Initiative wurde, wie bereits erwähnt, am 8. Oktober 1979 eingereicht.

412 Ziele der Initiative

Die Initiative sieht eine Mindestferienregelung vor, die einheitlich für alle, d. h. sowohl für öffentlichrechtliche wie auch für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse gelten soll. Danach stehen Bediensteten und Arbeitnehmern jährlich mindestens vier Ferienwochen zu. Der Mindestanspruch erhöht sich auf fünf Wochen Ferien ab dem Kalenderjahr, in dem der Bedienstete oder Arbeitnehmer das 40. Altersjahr vollendet. Auf mindestens fünf Ferienwochen haben auch die jugendlichen Arbeitnehmer und die Lehrlinge in der öffentlichen Verwaltung und der Privatwirtschaft Anspruch, und zwar bis und mit dem Kalenderjahr, in welchem sie das 20. Altersjahr vollenden.

Ferner räumt die Initiative den Kantonen die Zuständigkeit ein, für ihr Gebiet günstigere Ferienvorschriften zu erlassen, die der Verfassungsregelung vorgehen.

Eine Übergangsbestimmung erklärt, dass die vorgesehene Ferienregelung für alle Arbeitsbereiche ab Beginn des Kalenderjahres, das der Annahme der Initiative durch Volk und Stände folgt, gelten soll. Zu diesem Zeitpunkt treten gesetzliche und reglementarische Ferienvorschriften ausser Kraft, die für Bedienstete und Arbeitnehmer weniger günstig sind.

Die Initianten berufen sich auf die Meinung prominenter Wissenschaftler, wonach verlängerte Erholungspausen zur Erhaltung der körperlichen und seelischen Gesundheit der Arbeitnehmer nötig seien. Eine Ausdehnung der Freizeit sei ein taugliches Mittel im Kampf gegen die Übermüderserscheinungen, die durch die Zunahme der Arbeitsintensität, die längeren Arbeitswege, die allgemeine «Hetze des Atomzeitalters» und die sich in immer rascherem Rhythmus folgenden Rationalisierungsmassnahmen bedingt seien.

Hinzu komme, dass der Wunsch nach Verbesserung der Lebensqualität in den Vordergrund rücke, wenn die Befriedigung der materiellen Bedürfnisse einen gewissen Grad erreicht habe; eine Verlängerung der Ferien ermögliche die Erfüllung dieses berechtigten Wunsches um so mehr, als damit die persönlichen Bedürfnisse jedes Arbeitnehmers besser berücksichtigt werden könnten, beispielsweise durch die Verteilung der Ferien auf die Sommer- und Wintermonate. Auch geht es den Initianten darum, den Arbeitnehmern einen Teil der Produktivitätserhöhung – die Gesamtproduktion habe seit der Rezession trotz Einbusse von Tausenden von Arbeitsplätzen weiter zugenommen – in Form verlängerter Ferien zugute kommen zu lassen. Die Verwirklichung der Initiative werde zudem positive Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt haben, indem sie eine gewisse Anzahl neuer Arbeitsplätze schaffen werde.

Im Kampf um angemessene Lebensbedingungen habe sich in der schweizerischen Praxis der Anspruch auf vier Ferienwochen immer mehr durchgesetzt. Diese Entwicklung lege eine Änderung der gesetzlichen Regelung nahe, wobei allerdings nicht nur das Bestehende abgesichert werden solle, sondern ein weiterer Schritt zu vollziehen sei. Die Initiative enthalte jedoch keineswegs über setzte Forderungen; denn sie sehe für die Gesamtheit der Arbeitnehmer unseres Landes eine Mindestdauer der Ferien vor, wie sie in den meisten westlichen Industrieländern üblich sei.

Die Initianten schätzten, die Initiative hätte im Zeitpunkt der Lancierung rund zwei Millionen Arbeitnehmern eine zusätzliche Ferienwoche gebracht, und zwar je zur Hälfte die vierte oder die fünfte. Das bedeute für die Wirtschaft eine zusätzliche Belastung, die mit einem Produktivitätsfortschritt von bloss 2 Prozenten ausgeglichen werden könne. Die Initiative, die im grossen und ganzen dem Standard in unseren Nachbarstaaten entspreche, sei somit für die Wirtschaft durchaus tragbar. Noch tragbarer werden sie im Zeitpunkt der Abstimmung sein; denn durch Gesamtarbeitsverträge würden bis dahin zweifellos weitere Verbesserungen erzielt.

Die von der Initiative vorgesehene kantonale Kompetenz, für die Arbeitnehmer günstigere Ferienregelungen zu erlassen, ermögliche die Berücksichtigung der unterschiedlichen Verhältnisse in unserem Lande.

5 Das Vernehmlassungsverfahren

51 Fragestellung und Teilnehmer

Mit Beschluss vom 9. Juli 1980 ermächtigten wir das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, die Kantonsregierungen, die in der Bundesversammlung vertretenen Parteien sowie die interessierten Organisationen zur Vernehmlassung einzuladen.

Im wesentlichen ging es darum, die Meinungsbildung über die politische und wirtschaftliche Wünschbarkeit und Tragbarkeit der Initiative zu erleichtern und damit die Grundlage für den Entscheid des Bundesrates zu schaffen. Zu diesem Zweck wurden den begrüßten Kreisen folgende Fragen unterbreitet:

1. Wie beurteilen Sie das Anliegen der Initiative: vier bzw. fünf Wochen bezahlte Ferien für alle Arbeitnehmer, insbesondere unter folgenden Aspekten:
 - Gesundheitlicher Schutz der Arbeitnehmer (Erholung von physischem und psychischem Stress zufolge der heutigen Arbeitsintensität und des hohen Arbeitsrhythmus, zunehmender Spezialisierung, Technisierung und Automatisierung des Arbeitsprozesses, Monotonie oder Anforderungsreichtum der Arbeit, schädliche Umwelteinflüsse usw.);
 - Sozialpolitischer Aspekt (Schutz des wirtschaftlich schwächeren Vertragspartners vor Überforderung durch den wirtschaftlich stärkeren, Interessenausgleich);
 - Gesellschafts-/familienpolitischer Aspekt (Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers, Festigung der familiären Bande, Verbesserung der Lebensqualität);
 - Arbeitsmarktpolitischer Aspekt (Erhaltung der Vollbeschäftigung durch gleichmässige Verteilung der Arbeit auf das vorhandene Arbeitskräftepotential);
 - Strukturpolitischer Aspekt (Belebung der Nachfrage nach Konsumgütern und Dienstleistungen in gewissen Branchen und Regionen wie namentlich in Freizeitindustrie, Gastgewerbe, Tourismus und im Berggebiet);
2. Wie beurteilen Sie die organisatorische und finanzielle Verkraftbarkeit der Initiative durch Wirtschaft und Gemeinwesen?
3. Wie beurteilen Sie den Einsatz
 - a. staatlichen Rechts im allgemeinen (neben individual- oder kollektivvertraglichen Vereinbarungen) mit den ihm eigenen Tendenzen zu mehr oder weniger weitgehender Vereinheitlichung (Egalisierung) und Verstetigung gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse
 - b. insbesondere von Bundesverfassungsrecht
 - in Anbetracht der dem Bund zustehenden Kompetenzen zu Arbeitnehmerschutzregelungen (Art. 34 und 34^{ter} BV) und zur Zivilrechtsetzung (Art. 64 BV),
 - mit dem Effekt einer gewissen Beschneidung der Autonomie von Kantonen und Gemeinden zur Regelung der Feriendauer ihrer Be-

amten und Angestellten und einer Vernachlässigung regionaler Verschiedenheiten

zur Gewährleistung des von der Ferien-Initiative ins Auge gefassten Mindeststandards für den Ferienanspruch der Arbeitnehmer?

4. Könnten Sie der Initiative aufgrund Ihrer Antworten auf die vorangegangenen Fragen zustimmen?
5. Könnten Sie allenfalls einer weniger weit gehenden bundesrechtlichen Anhebung des derzeitigen Mindeststandards für bezahlte Ferien (zwei, für jugendliche Arbeitnehmer und Lehrlinge drei Wochen) zustimmen?

Wenn ja,

- a. welchen Ausmasses (Anzahl Wochen oder Tage)?
 - b. nach welchen Abstufungskriterien und Abstufungszeitpunkten (Altersjahre, Dienstjahre, Qualifikation, Gefahr und Anstrengung der Arbeit usw.)?
 - c. für welche Kategorien von Arbeitnehmern
 - Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft?
 - alle Arbeitnehmer, sowohl die in der Privatwirtschaft als auch jene im öffentlichen Dienst (von Bund, Kantonen und Gemeinden)?
6. Wären Ihres Erachtens im Fall einer Anhebung des gesetzlichen Mindeststandards für bezahlte Ferien akzessorische Probleme zu lösen, wie zum Beispiel
- Zusammenhängender Bezug und Zeitpunkt der Ferien,
 - Ferienlohn?

Das Vernehmlassungsverfahren war aber auch der willkommene Anlass, sich Klarheit über die konkrete Ausgestaltung der geltenden Ferienordnungen für die Kantons- und Gemeindebeamten sowie für die einem Gesamtarbeitsvertrag unterstehenden Arbeitnehmer zu verschaffen. Infolgedessen wurden den Kantonen und den Gemeindeverbänden folgende zusätzliche Fragen gestellt:

- a. Wie ist die Feriendauer im Beamtenrecht Ihres Kantons/der Gemeinden angesetzt?
- b. Ist die Feriendauer des kantonalen Staatspersonals auf jene des Personals der Gemeinden im betreffenden Kanton abgestimmt?

Die Organisationen wurden gefragt:

Liegen die heute in der Privatwirtschaft effektiv gewährten Ferien nach den Ihnen zur Verfügung stehenden Unterlagen noch hinter den Initiativenforderungen «vier Wochen Ferien für jedermann, fünf Wochen Ferien für die unter 20- und über 40jährigen Arbeitnehmer» zurück? Wenn ja, in welchem Ausmass? (Beurteilung der Diskrepanz zwischen Soll-Zustand gemäss Initiative und Ist-Zustand).

Das Vernehmlassungsverfahren wurde rege benützt: 24 Kantone nahmen zur Initiative und zum Fragebogen Stellung (keine Antworten erteilten Uri und Aargau). Von den 15 befragten Parteien äusserten sich 10 (auf eine Antwort verzichteten die Evangelische Volkspartei, die Progressiven Organisationen der

Schweiz POCH, das Groupement pour la protection de l'environnement, die Entente jurassienne und die Liste d'unité jurassienne). 12 der 14 begrüßten Organisationen nahmen Stellung (der Schweizerische Gewerkschaftsbund antwortete gemeinsam mit der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz; keine Antwort gaben der Schweizerische Gemeindeverband und die Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte).

Überdies haben verschiedene Organisationen von sich aus Stellung genommen. Ihre Meinungsäußerungen sind in dieser Botschaft ebenfalls ausgewertet und berücksichtigt worden.

52 Ergebnisse

521 Im allgemeinen

Als erstes wichtiges Vernehmlassungsergebnis ist festzustellen, dass eine Diskrepanz zwischen den Zielen der Initiative und dem Ist-Zustand besteht. Dies wird denn auch in der gemeinsamen Vernehmlassung der Initianten (SGB und SP) anerkannt: Die in Gesamtarbeitsverträgen sowie in kantonalen und kommunalen Ordnungen vorgesehene Feriendauer geht zwar erheblich über das zweiwöchige Minimum des Obligationenrechts hinaus, weicht aber noch spürbar von der durch die Initiative verlangten Mindestdauer ab. Dies trifft insbesondere für die fünfte Ferienwoche zu, die in der Praxis im allgemeinen erst ab dem 50. Altersjahr, also zehn Jahre später als nach der Initiative, gewährt wird. Aber selbst das von der Initiative vorgesehene absolute Minimum von vier Ferienwochen ist in zahlreichen Zweigen der Wirtschaft noch nicht verwirklicht, obwohl seit einiger Zeit eine klare Tendenz in dieser Richtung festzustellen ist.

Die Initiative schneidet im Urteil der Vernehmlasser bei rein quantitativer Betrachtung schlecht ab: Von den 24 Kantonen, den 10 Parteien und den 12 Organisationen, die sich am Vernehmlassungsverfahren beteiligten, lehnen 23 Kantone, 7 Parteien und 7 Organisationen die Initiative ab. Bemüht man sich aber um die Ermittlung eines nicht bloss arithmetischen Ergebnisses, sondern auch um eine Beurteilung der Erwägungen und Argumentationsweisen, so gelangt man zu einem nuancierteren Bild; denn es kann nicht übersehen werden, dass sich die ablehnenden Stellungnahmen zu einem nicht unwesentlichen Teil an formalen Gesichtspunkten kristallisierten.

Die Meinungen der Vernehmlasser über die Wünschbarkeit einer Alternative zur Initiative und mehr noch über deren konkreten Zuschnitt gingen weit auseinander. Eine Alternative *auf Verfassungsstufe*, d. h. ein direkter Gegenentwurf, wurde aber mehr oder minder deutlich abgelehnt. Fast ebenso deutlich polarisierten sich die Meinungen an der Frage, ob *auf Gesetzesstufe* eine Alternative, d. h. eine Revision des Obligationenrechts, vorzuschlagen sei: 17 Kantone, wovon einer bloss eventualiter, und die bürgerlichen Parteien sprachen sich *für* eine solche Revision aus; sie standen somit einer klaren Mehrheit der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen (10) sowie den Linksparteien als Gegnern der Revision gegenüber. Disparat waren auch die von den Befürwortern einer Revision des Obligationenrechts entwickelten Vorstellungen über die konkrete Ausgestaltung einer neuen Ferienregelung: Sie reichten von der geringfügigen

Anhebung der Mindestferienansprüche für jugendliche und ältere Arbeitnehmer bis zur annähernden Übereinstimmung mit der Initiative.

522 Zu den einzelnen Fragen

522.1 Ziel und Wirkungen der Initiative

Die überwiegende Mehrzahl der Befragten anerkannte, dass eine Verlängerung der minimalen Feriendauer dem gesundheitlichen Schutz der Arbeitnehmer dienlich sein könnte. Immerhin wurde mehrfach (so etwa von der Verbindung Schweizer Ärzte) der Vorbehalt angebracht, die positive Wirkung längerer Ferien hänge entschieden von der Feriengestaltung ab. Hin und wieder wurde auch darauf hingewiesen, längere Ferien könnten auch vermehrten Stress während des übrigen Jahres zur Folge haben und dadurch die wohltätigen Auswirkungen der zusätzlichen Freizeit wieder beeinträchtigen.

Arbeitnehmerverbände und Linksparteien erwarten von der Initiative vorbehaltlos positive Auswirkungen im familien-, struktur-, sozial- und arbeitsmarktpolitischen Bereich; von den Arbeitgeberverbänden hingegen wurden diese Aspekte – zum Teil kategorisch – zurückgewiesen. In bezug auf die familien- und sozialpolitischen Folgen der Initiative ist die zustimmende Haltung einiger Kantone und bürgerlicher Parteien zu verzeichnen, die sich sonst im ganzen gesehen skeptisch äusserten.

522.2 Tragbarkeit der Initiative

Während die Arbeitnehmerverbände und manche Kantone eine Verlängerung der Ferien für Wirtschaft und Gemeinwesen generell als tragbar erachten, bringen die übrigen Kantone und die Arbeitgeberverbände erhebliche Vorbehalte an. Anerkannt wurde an sich, dass grössere Unternehmen die Ferienverlängerung rein organisatorisch noch verkraften könnten, dass dies aber für Dienstleistungsbetriebe und vor allem für kleine Unternehmen, wenn überhaupt, dann nur mit grossen Schwierigkeiten zu bewältigen sei. Befürchtet wurde für die Wirtschaft eine Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit gegenüber dem Ausland. Für öffentliche Betriebe, namentlich Spitäler, drohe eine Reduktion der Dienstleistungen.

522.3 Zweckmässigkeit neuer staatlicher Mindestvorschriften

Es herrschte die Auffassung vor, die Regelung der Feriendauer sei, von der Festsetzung eines Minimums abgesehen, den Gesamtarbeitsverträgen zu überlassen. Die gesetzliche Ordnung jeder Stufe sei für eine befriedigende Regelung ungeeignet, da sie zu wenig flexibel sei und sich den regionalen und branchenbedingten Unterschieden zu wenig anpassen lasse.

Als unangemessen wurde zumeist die Verankerung auf Verfassungsstufe empfunden. Vor allem die Kantone befürchteten dadurch eine Beeinträchtigung ihrer Autonomie bei der Regelung der öffentlichen Dienstverhältnisse.

522.4 Stellungnahme zur Initiative

23 von 24 Kantonen lehnten die Initiative ab, fünf davon allerdings hauptsächlich aus formellen Gründen (Abneigung gegenüber staatlichen Eingriffen, insbesondere gegenüber einer Verfassungsrevision). Mehrheitlich gegen die Initiative äusserten sich die Parteien, während sich bei den Organisationen Befürworter und Gegner die Waage hielten.

522.5 Alternativen zur Initiative

Die Meinungen über die Wünschbarkeit einer Alternative zur Initiative gingen weit auseinander. Als geeignete Alternativen wurden vor allem ein Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe (Revision der Art. 329 *aff.* OR), der Ausbau der gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen oder eine Verbindung dieser beiden Varianten betrachtet. In der Sache wurde eine Reihe von vermittelnden Vorschlägen vorgebracht.

522.6 Flankierende Massnahmen zu einer Neuregelung der Feriendauer?

Flankierende Massnahmen wurden nur in beschränktem Umfang oder gar nicht für erforderlich gehalten. Vielen genügt die bestehende Regelung. Ergänzungen wurden etwa angeregt zu den Fragen des ununterbrochenen Bezuges der Ferien, der Betriebsferien, zur Lohnzahlung während der Ferien und zur Abgeltung von Naturalleistungen des Arbeitgebers.

6 Beurteilung der Initiative durch den Bundesrat

61 Verfassungswürdigkeit der Ferien-Initiative?

Die Bundesverfassung sollte entsprechend ihrer Funktion als rechtlicher Grundordnung des Staates nur das Grundsätzliche festhalten; sie sollte sich nicht in Details verlieren. Dieser Leitgedanke ist zwar immer wieder durchbrochen worden; doch darf und kann dies nicht bedeuten, er müsse aufgegeben werden. Die Bundesverfassung sollte auch nicht mit Normen belastet werden, die lediglich bestehende Kompetenzen in einer bestimmten, detaillierten Weise auszunützen gebieten. Die Verfassungswürdigkeit der Ferien-Initiative ist grundsätzlich zu verneinen, wenn sie lediglich den Zweck hat, den Bundesgesetzgeber in Einzelheiten anzuweisen, wie er eine bereits gegebene verfassungsrechtliche Zuständigkeit auszunützen habe.

Artikel 329a des Obligationenrechts legt die Mindestferienansprüche der Arbeitnehmer fest; nach Artikel 362 des Obligationenrechts darf davon nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Die Norm schränkt mithin die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers und – was wichtiger ist – dessen Handels- und Gewerbefreiheit ein. Denn diese Grundfreiheit schützt unter anderem dessen Recht, die Arbeitnehmer frei zu wählen und die Arbeitsbeziehungen frei festzulegen.¹⁾

Die Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit unterliegt besonderen Regeln, die zum Teil von jenen für die Beschränkung anderer Grundrechte verschieden sind. Der Bund kann Bestimmungen, welche die Handels- und Gewerbefreiheit nicht nur beschränken, sondern zugleich von ihr abweichen, nur dann erlassen, wenn ihn die Bundesverfassung dazu ermächtigt. Die Ermächtigung kann eine ausdrückliche sein (Art. 27^{ter} Abs. 1 Bst. b, 31^{bis} Abs. 3 und 31^{quinquies} Abs. 2 BV), kann in einer umfassenden Gesetzgebungszuständigkeit für eine ganze Materie enthalten sein (Art. 24^{ter}, 24^{quinquies} Abs. 1, 26, 26^{bis}, 28 und 37^{ter} BV) oder kann sich schliesslich aus den in der Bundesverfassung genannten Massnahmen ergeben (Art. 23^{bis}, 24^{quater}, 31^{ter}, 38, 39, 41 und 69^{ter} BV).²⁾ Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit, die keine Abweichungen bedeuten, sind nach den Regeln zulässig, die für die Grundrechtsbeschränkungen allgemein gelten. Sie müssen namentlich auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und im öffentlichen Interesse liegen.

Die Privatrechtskompetenz (Art. 64 Abs. 1 BV) ermächtigt den Bund nicht zum Abweichen von der Handels- und Gewerbefreiheit. Die Privatrechtsordnung soll vielmehr die Voraussetzungen dafür schaffen, dass von dieser Grundfreiheit tatsächlich Gebrauch gemacht werden kann. Es käme daher nicht in Frage, im Arbeitsvertragsrecht gestützt auf die Privatrechtskompetenz etwa strukturpolitische Ziele zu verwirklichen. Zu prüfen ist mithin, ob die Ferien-Initiative Anliegen enthält, deren Verwirklichung eine Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit bedeuten würde.

Nach der herrschenden Lehre und Praxis des Bundesgerichts sind Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit grundsätzlich jedenfalls dann keine Abweichungen vom Grundrecht, wenn sie dem polizeilichen, sozialen oder sozialpolitischen Bereich zuzuschlagen sind. Mit Abweichungen hat man es – unter gewissen, hier nicht massgebenden Vorbehalten – demgegenüber zu tun, wo wirtschaftspolitische Beschränkungen zur Diskussion stehen.³⁾

Vorab kann festgestellt werden, dass die Anliegen der Ferien-Initiative nicht wirtschaftspolitischer Art sind. Sie können weiter auch kaum dem (gesundheits-)polizeilichen Bereich zugeschlagen werden. Es handelt sich vielmehr um sozialpolitische Forderungen. Unter diesen Umständen bedeutet ihre Verwirklichung grundsätzlich keine Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit. Nun ist freilich zu beachten, dass nicht jede sozialpolitische Massnahme zum vorneherein mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar ist. Sie ist es nur, wenn sie massvoll bleibt.⁴⁾ Die Konkretisierung des Masses fällt nicht leicht. Man wird der Konkretisierungsaufgabe aber wohl am ehesten gerecht, wenn man Massnahmen ausschliesst, welche die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen beeinträchtigen. Dabei kann es nicht auf die Wettbewerbsfähigkeit der Grenzproduzenten ankommen. Als Referenzbasis müssen durchschnittliche Unternehmen dienen. In welchem Fall die so umschriebene Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt sei, ist allemal aufgrund plausibler Prognosen zu entscheiden. Wissenschaftliche Präzision ist indessen nicht möglich; für die politische Wertung bleibt daher grösserer Spielraum. Man darf davon ausgehen, dass die Ferienforderungen der Initiative für durchschnittliche Unternehmen verkräftbar wären, wenn – anders als in der Initiative – eine gewisse Übergangsfrist eingeräumt würde. Man könnte daher kaum ernsthaft geltend machen, eine der Initiative –

unter Vorbehalt einer Übergangsfrist – entsprechende Ferienordnung bedeute eine Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit.

Ist dem so, erweist sich die Ferien-Initiative grundsätzlich als blosser Anweisung an den Gesetzgeber, wie er die Privatrechtskompetenz im Bereich der Ferienordnung ausschöpfen muss. Die Verfassungswürdigkeit fehlt demnach.

Bei dieser Beurteilung wird unterstellt, der Privatrechtsgesetzgeber könne sozialpolitische Anliegen verwirklichen. Ob und wieweit dies zulässig sei, ist jedoch nicht erörtert worden. Der Grund liegt darin, dass für den hier fraglichen Bereich nicht nur die Privatrechtskompetenz zur Verfügung steht, sondern zugleich Artikel 34^{ter} Absatz 1 Buchstabe a BV, wonach der Bund befugt ist, Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmer aufzustellen. Diese Bestimmung vermag jedenfalls sozialpolitische Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit zu tragen.⁵⁾ Würde man der abweichenden Meinung folgen⁶⁾, wonach auf Artikel 34ter Absatz 1 Buchstabe a BV nur polizeiliche Beschränkungen abgestützt werden können, so wären weite Teile der heutigen Arbeitsschutzgesetzgebung verfassungswidrig. Denn der Schutz der polizeilichen Güter (namentlich Gesundheit, Leib und Leben) bildet längst nicht mehr die Grenze. Ob der Bund eine der Initiative entsprechende Ferienregelung allein auf Artikel 64 BV abstützen könnte, ist daher nicht entscheidend. Für die Unerheblichkeit spricht namentlich auch die Tatsache, dass das Arbeitsvertragsrecht ohnehin im Grenzgebiet zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht liegt. Eine zusätzliche Abstützung auf Artikel 34ter Absatz 1 Buchstabe a BV wäre daher sachgemäss.

Wenn die Verfassungswürdigkeit der Ferien-Initiative verneint worden ist, so bedarf dies immerhin einer Einschränkung.

Gestützt auf die Privatrechtskompetenz (Art. 64 Abs. 1 BV) kann der Bund lediglich für die privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse legislieren. Der ganze öffentliche Sektor (Bund, Kantone, Gemeinden) fällt ausserhalb dieser Kompetenz. Was den Bund betrifft, liesse sich eine der Ferien-Initiative entsprechende Ferienordnung verfassungsrechtlich ohne weiteres abstützen, nämlich auf die Organisationskompetenz (Art. 85 Ziff. 1 BV). Und was die Kantone und Gemeinden betrifft, könnten sie u. U. gestützt auf Artikel 34ter Absatz 1 Buchstabe a BV bis zu einem gewissen Grade einbezogen werden. Eine unbeschränkte Unterstellung liesse sich aber auch so kaum begründen. Insoweit ist der Bund zurzeit für Ferienvorschriften nicht umfassend zuständig.

Unter diesem eingeschränkten Blickwinkel wäre die Verfassungswürdigkeit der Ferien-Initiative demnach zu bejahen.

Wir lehnen die Initiative aber so oder anders ab. Die im folgenden dargelegten Gründe bewegen uns dazu.

62 Zu weit gehender Eingriff in kantonale und kommunale Autonomie

Durch die vorliegende Volksinitiative soll über das Bundeszivilrecht hinaus neu auch im Bereich des öffentlichen Rechts ein Mindestferienanspruch festgesetzt werden. Die Aufnahme des vorgeschlagenen Artikels 34^{octies} in die Verfassung würde die kantonale Hoheit auf dem Gebiete des öffentlichen Dienstrechts zum

erstmals umfassend durchbrechen. Zu einer solchen grundlegenden Änderung des heute geltenden Systems besteht aber nach unserer Meinung kein Anlass; vielmehr muss den Kantonen vorbehalten bleiben, die öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse ihrer Beamten und Angestellten in eigener Kompetenz zu regeln. Die Aufhebung der bestehenden Kantons- und Gemeindezuständigkeit würde es zudem verunmöglichen, die regionale wirtschaftliche Entwicklung und insbesondere die unterschiedlichen finanziellen Belastungen der Kantone und Gemeinden zu berücksichtigen.

Die Verankerung eines Mindestferienanspruchs in der Bundesverfassung, der das öffentliche Recht von Kantonen und Gemeinden überholen würde, wäre auch aus der Überlegung unangebracht, dass diese sich in der Vergangenheit stets als sozial fortschrittliche Arbeitgeber erwiesen und dass ihre Ferienordnungen in der Regel als anzustrebendes Ziel für die Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft galten.

Mit der Mehrheit der Kantone, zu denen auch etliche gehören, die eine Verlängerung der Feriendauer im Obligationenrecht befürworten, lehnen wir die Ferien-Initiative als schwerwiegenden, zu weit gehenden Eingriff in die Autonomie von Kantonen und Gemeinden ab.

63 Vorrang der vertraglichen vor der gesetzlichen Ferienregelung

Der Anspruch auf Ferien im Sinne einer mehrwöchigen Arbeitspause pro Jahr entwickelte sich in den letzten Jahrzehnten vom Privileg einzelner Arbeitnehmergruppen zum selbstverständlichen Recht der gesamten arbeitenden Bevölkerung. Den Arbeitnehmern der Privatwirtschaft wurde dieser Anspruch zunächst durch freie Vereinbarung, d. h. durch Einzelarbeitsverträge und vor allem durch Gesamtarbeitsverträge gewährt. In den dreissiger Jahren begann eine Entwicklung, die zu 13 kantonalen Gesetzen führte, die einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Ferien vorsahen. Im Jahre 1966 wurden diese Gesetze vom Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz; SR 822.11) aufgehoben, indem das Obligationenrecht durch eine Bestimmung (Art. 341^{bis}) ergänzt wurde, welche die Ferien gesamtschweizerisch im Privatrecht regelte. Der materielle Inhalt dieser Norm des Obligationenrechts wurde anlässlich der Totalrevision des Arbeitsvertragsrechts von 1972 mit geringfügigen Änderungen übernommen (vgl. Art. 329 a–329 e OR). Somit führten partnerschaftliche Vereinbarungen zunächst zur vereinzelt Anerkennung, dann zur Verallgemeinerung des Ferienanspruchs, waren aber auch wegweisend für den Erlass und die konkrete Ausgestaltung der kantonalen und eidgenössischen Gesetze. Die Regelung der Ferien wurde zu einem wichtigen Teil der Gesamtarbeitsverträge, und es kommt nicht von ungefähr, dass bei der Beratung des Arbeitsgesetzes in der Bundesversammlung Gewerkschaftsvertreter zu den entschiedensten Gegnern längerer Ferien gehörten; denn – wurde ausgeführt – ein Gesamtarbeitsvertrag ohne Ferienregelung würde «wie ein geplündertes Weihnachtsbaum am Stefanstag» aussehen. Die Erfahrung zeigt, dass immer mehr Arbeitnehmer dank gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen in den Genuss von Ferien gekommen sind, die weit über das gesetzliche Minimum hinausgehen. Diese wichtige und begrüßenswerte Funktion der Gesamtarbeitsver-

träge wird nach unserer Meinung weiterhin bestehen und auch bestehen müssen, weil sich das Gesetz auf die Festlegung von Mindestferien beschränken soll und weil eine befriedigende Regelung des Arbeitsverhältnisses als Ganzes, als Einheit, welche zur Erzielung weiterer echter sozialer Fortschritte führt, durch partnerschaftliche Vereinbarungen besser möglich ist.

Der Produktivitätszuwachs kann nicht mehrfach verteilt werden; es ist deshalb erstrebenswert, die Arbeitnehmer selbst die Prioritäten setzen und sie wählen zu lassen, in welcher Form sie den ihnen zustehenden Anteil am Produktivitätsfortschritt beziehen wollen. Dies ist aber nur durch Vertragsverhandlungen möglich. Ungleiches ist ungleich zu behandeln, ein Ziel, das am besten und am leichtesten durch vertragliche Vereinbarungen zu verwirklichen ist, weil dadurch die Art der geleisteten Arbeit, die jeweilige Lage auf dem Arbeitsmarkt, die von Branche zu Branche und von Landesteil zu Landesteil unterschiedlichen Bedürfnisse, die Betriebsgrösse und die wirtschaftliche Tragbarkeit berücksichtigt werden können.

Dies gilt selbstverständlich auch in bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Ferienregelung, bei welcher zahlreiche berufs-, betriebs- und ortsspezifische Gesichtspunkte in Erwägung zu ziehen sind. So ist die Frage, ob mehr Lohn oder mehr Freizeit, und – im letzteren Fall – ob mehr Ferien oder kürzere tägliche Arbeitszeit den Vorzug verdienen, insbesondere unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeit, der damit verbundenen physischen und geistigen Belastung und der davon abhängigen Notwendigkeit eines gesundheitlichen Schutzes, des Lebens- und des Dienstalters der beschäftigten Arbeitnehmer einerseits und der betriebsorganisatorischen Bedingungen andererseits zu beantworten.

Damit die privaten Vereinbarungen diese positive Funktion haben, muss ihnen absoluter Vorrang zuerkannt werden. Jede staatliche Regelung hat sodann dem Grundsatz der Subsidiarität zu entsprechen; der Staat muss bei der Setzung rechtlicher Grundlagen Zurückhaltung walten lassen und den Sozialpartnern ein Höchstmass an Spielraum bieten. Dies setzt aber eine Beschränkung auf zwingende Vorschriften voraus, die ein sozialpolitisch allgemein anerkanntes Minimum gewährleisten. Die von der vorliegenden Initiative vorgeschlagene Mindestdauer der Ferien geht zweifellos weit darüber hinaus. Auch aus diesem Grund beantragen wir, die Ferien-Initiative abzulehnen.

64 Wirtschaftspolitische Aspekte der Initiative

Die Initiative lässt sich als besondere Form einer Arbeitszeitverkürzung bzw. als eine Realloohnerhöhung interpretieren. Letztere genau zu beziffern, ist allerdings nicht einfach. Geht man von 240 Arbeitstagen pro Jahr und einer Fünftagewoche aus, so entspricht eine zusätzliche Ferienwoche einer Erhöhung des Einkommens von ungefähr 2 Prozent. Zu berücksichtigen wäre dabei, dass für die Arbeitnehmer der Gegenwert einer Ferienwoche im Unterschied zur Erhöhung des Einkommens steuerfrei ist. Bei den Arbeitgebern wäre in Rechnung zu stellen, dass beispielsweise im Fall verlängerter Betriebsferien neben den Lohnkosten auch andere Kosten wie Mieten, Zinsen usw. weiterlaufen. Der Zentralverband schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen hat die Mehrbelastung – sie

fällt je nach Branche unterschiedlich aus – mit 0,75–2 Prozent der Lohnsumme angeben.

Die Gemeinsamkeiten der Initiative mit einer Realloohnerhöhung werden im folgenden benützt, um die Auswirkungen der Initiative auf die Wirtschaft zu beschreiben.

Eine Realloohnerhöhung im Umfang des Produktivitätsfortschrittes ist mit Bezug auf die funktionelle Einkommensverteilung auf Arbeitnehmer- und Unternehmereinkommen neutral. Sie setzt die Unternehmen keinem zusätzlichen Kostendruck aus.

Zieht man zum Vergleich Beobachtungen über die Wachstumsrate der gesamtwirtschaftlichen Produktivität bei, so ist festzustellen, dass in Perioden hohen Wachstums der sechziger und anfangs der siebziger Jahre der Produktivitätszuwachs die 2-Prozent-Grenze jeweils übertroffen hat. Seit der Rezession hat sich die Produktivität indes nur noch langsam entwickelt. In einzelnen Jahren mussten sogar Rückschläge verzeichnet werden. Für die Zukunft wird im Vergleich zu den sechziger Jahren ebenfalls mit einem kleineren Wachstum gerechnet.

Als Gründe werden etwa der Strukturwandel hin zum weniger kapitalintensiven tertiären Sektor, relativ teurer werdende Rohstoffe sowie die vermehrte Rücksichtnahme auf Umweltbeeinträchtigungen genannt. Diese Wachstumsaussichten lassen es somit als möglich erscheinen, dass zumindest einzelne Branchen die Einführung der vierten und fünften Ferienwoche nicht ohne weiteres verkraften könnten. Zusätzliche Ferienwochen wären für solche Unternehmen mit Mehrkosten verbunden. In welchem Umfang sie diese zusätzlichen Kosten auf die Preise überwälzen könnten, kann nicht generell gesagt werden. Für einen Teil der Unternehmen dürfte dies möglich sein. Für andere, unter hartem Wettbewerbsdruck stehende Unternehmen dürfte eine Überwälzung kaum in Frage kommen; wenn solche Unternehmen zudem noch mit Strukturproblemen zu kämpfen haben, würden ihre Schwierigkeiten noch zunehmen.

Für Unternehmen, welche die Forderungen der Initiative heute bereits erfüllen, bliebe die Annahme der Initiative selbstverständlich ohne die beschriebenen Auswirkungen.

Zu differenzieren ist im weiteren zwischen kurz- und mittelfristigen Auswirkungen. Man kann davon ausgehen, dass die zusätzlichen Ferienwochen mittelfristig bei späteren Lohnverhandlungen indirekt berücksichtigt werden. Die Annahme der Initiative hätte, über einen längeren Zeitraum hinweg betrachtet, deshalb für die Arbeitgeber keine finanziellen Konsequenzen. Auch ohne Initiative wird die Zahl der zwischen den Sozialpartnern vereinbarten Ferientage in der Zukunft steigen.

Die Schwäche der Initiative liegt im kurzfristigen Bereich, wo sie für einzelne Branchen zu starre Regelungen vorsieht. Diese Inflexibilität kann in gewissen Sektoren die Schwierigkeiten erhöhen, anstatt dass sie abgebaut würden. Gesamtarbeitsverträge sehen in der Regel vor, dass bei betrieblichen, wirtschaftlich bedingten Schwierigkeiten befristete Konzessionen ausgehandelt werden, die der Erhaltung von Arbeitsplätzen dienen. Ist ein erheblicher Teil der Lohnnebenkosten (Sozialversicherungsprämien, bezahlte Ferien, Feiertage usw.) gesetzlich zwingend vorgeschrieben, so können zur Erhaltung der Wettbewerbsfähig-

keit und Sicherung der Beschäftigung grössere Konzessionen bei den Löhnen selber erforderlich sein. Den teilweisen Verzicht auf Lohnansprüche zu stark als Flexibilitätselement in Anspruch zu nehmen, ist jedoch konjunkturpolitisch unerwünscht, weil der mit der Lohneinbusse verbundene Kaufkraftverlust eine kleinere Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen bewirkt.

Die Ferien-Initiative kann auch nicht als konjunkturpolitisches Instrument zur Erhaltung der Vollbeschäftigung angesehen werden. Es handelt sich bei der Initiative ja nicht um ein je nach Arbeitsmarktlage unterschiedlich einsetzbares Instrument etwa in dem Sinne, dass in Phasen der Überbeschäftigung die Ferien zu reduzieren wären. Da die allgemeine Wirtschaftslage im Zeitpunkt einer allfälligen Einführung der zusätzlichen Ferienwochen heute nicht bekannt ist, kann nicht argumentiert werden, mindestens in jenem Zeitpunkt der Einführung würde von der Initiative eine beschäftigungspolitisch erwünschte Wirkung ausgehen. Die Aussage, im Falle der Annahme der Initiative würde die Arbeit auf mehr Hände verteilt, muss überdies in Frage gestellt werden. Die zusätzlichen Ferienwochen kämen für jene Unternehmen, für die die Initiative eben nicht bloss konstatierenden Charakter hätte, kurzfristig einer Verteuerung der Arbeit gleich, auf welche die Unternehmen in der Regel nicht mit Einstellungen, sondern eher mit Personalabbau reagieren.

65 Zu weit gehender Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts

Nach geltendem Recht sind die Kantone zuständig, die bundesrechtliche Mindestdauer der Ferien um eine Woche zu verlängern (Art. 329 *a* Abs. 2 und 345 *a* Abs. 3 OR). Diesen Vorbehalt des kantonalen Rechts haben die eidgenössischen Räte 1966 in Abweichung von unserer Vorlage zum Arbeitsgesetz eingeführt. Dadurch trug die Bundesversammlung den kantonalen Feriengesetzen Rechnung, die bereits längere Mindestferien vorsahen: Dank dieser Ermächtigung konnten die bestehenden öffentlichrechtlichen kantonalen Ferienvorschriften als Zivilrecht im Rahmen von drei bzw. vier Wochen weiterhin in Kraft bleiben.

In der Botschaft zum Arbeitsgesetz (BBl 1960 II 1022) und in der Beantwortung späterer parlamentarischer Vorstösse (vgl. Amtl. Bull. N 1973 1355 f., 1974 508 f.) führten wir aus, es bestehe kein Bedürfnis nach einer von Kanton zu Kanton differenzierten Ordnung der Mindestdauer der Ferien; eine solche differenzierte Ordnung sei im Hinblick auf das einheitliche schweizerische Wirtschaftsgebiet untragbar und widerspreche dem Grundsatz der Rechtsgleichheit. Rechtspolitisch erwünscht sei eine abschliessende bundesrechtliche Ferienregelung, weil nur diese dem Gedanken eines einheitlichen Zivilrechts entspreche.

Entgegen den damaligen Befürchtungen haben die anfänglich unterschiedlichen kantonalen Ferienregelungen weder zu untragbaren wirtschaftlichen Auswirkungen noch zu stossenden Verletzungen des Gleichheitsgebotes geführt. Die von uns damals postulierte gesamtschweizerisch geltende Mindestdauer der Ferien ist zwar rechtlich nicht verwirklicht, faktisch jedoch weitgehend erreicht, weil die Kantone bis auf wenige Ausnahmen ihre Zuständigkeit voll ausgeschöpft haben.

Aufgrund dieser Erfahrungen können wir heute davon ausgehen, dass die Ermächtigung der Kantone, die Ferien im Rahmen eines bundesrechtlichen Maxi-

mums zu verlängern, sich bewährt hat und sich auch künftig bewähren wird. Was die Ferien-Initiative aber vorschlägt, ist die unbeschränkte Zuständigkeit der Kantone, Ferienregelungen zu erlassen, wenn diese im Vergleich zu der ohnehin zu weit gehenden vorgesehenen Mindestdauer für die Arbeitnehmer günstiger sind. Bei einer solchen absoluten Freiheit der Kantone erlangen die früher gehegten Befürchtungen wieder ihre volle Berechtigung.

Zudem wäre bei der Annahme eines solchen Vorbehaltes zu erwarten, dass unter den Kantonen ein neuerlicher Wettlauf bei der Festsetzung der Ferienminima anheben würde und dass die damit verbundenen politischen Auseinandersetzungen, wie sie vor dem Erlass des Arbeitsgesetzes stattfanden, wieder aufleben.

Die vorliegende Volksinitiative ist auch aus diesen Überlegungen abzulehnen.

7 Revision der Ferienregelung im Obligationenrecht

71 Allgemeiner Teil

711 Kein direkter Gegenentwurf zur Ferien-Initiative

Wie bereits ausgeführt, sprechen wir einer Bestimmung, welche die Mindestdauer der Ferien regelt, die Verfassungswürdigkeit grundsätzlich ab. Schon aus diesem formellen Grund beantragen wir Ihnen, die Ferien-Initiative abzulehnen; aus demselben Grund unterbreiten wir Ihnen keinen direkten Gegenentwurf, durch welchen eine kürzere und infolgedessen wirtschaftlich allgemein tragbare Mindestdauer der Ferien in der Bundesverfassung verankert würde. Aus den früher dargelegten Gründen lehnen wir die Einführung einer neuen Kompetenz des Bundes, die Mindestferien kantonaler und kommunaler Beamten und Angestellter zu regeln, ab und legen Ihnen keinen entsprechenden Gegenentwurf vor.

Da wir aber, wie noch zu erörtern ist (vgl. Ziff. 721.22 und 721.23), eine Verlängerung des Mindestferienanspruchs der Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft befürworten, schlagen wir Ihnen eine Revision einiger Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts im Obligationenrecht vor.

712 Revision des Obligationenrechts als indirekter Gegenentwurf

712.1 Angemessenheit einer Verlängerung der Mindestferien gemäss Obligationenrecht

Die zunehmenden Mechanisierungs-, Automatisierungs- und Rationalisierungsmassnahmen der letzten Jahre haben auf der einen Seite den Arbeitnehmer von schweren Arbeiten entlastet und seine Tätigkeit oft auf die Kontrolle mechanisierter Produktionsvorgänge beschränkt. Auf der anderen Seite gehen wir mit den Initianten darin einig, dass diese Massnahmen vielfach den Arbeitsdruck verschärft, zu einer gewissen Monotonie geführt oder sie erhöht haben. Gestiegenes Arbeitstempo, zunehmende physische und psychische Belastung der Arbeitnehmer sowie die heutigen Umwelteinflüsse steigern das Bedürfnis nach längeren zusammenhängenden Erholungszeiten. Auch werden immer mehr Ar-

beitnehmer durch ihre berufliche und allgemein kulturelle Aus- und Weiterbildung stärker beansprucht. Arbeitsmediziner vertreten denn auch die Auffassung, der Arbeitnehmer bedürfe in unserer Zeit zweimal jährlich längerer, sinnvoll gestalteter Freizeitperioden, um seine Leistungsfähigkeit und Gesundheit erhalten zu können.

Längere Ferien dürften zudem positive Auswirkungen im Familienbereich haben. Gewiss sind von einer Ferienverlängerung keine Wunder zu erwarten: Wo kein familiärer Zusammenhalt besteht, wird er kaum durch die Möglichkeit eines längeren Zusammenseins herbeigeführt werden. Doch sind die Ferien sicher eine Gelegenheit, solche Bande zu vertiefen und zu verstärken; sie können – vor allem wenn einer oder gar beide Elternteile durch ihren Beruf in erheblichem Masse beansprucht werden – die einzige Möglichkeit bieten, während längerer Zeit zusammenzusein und Gemeinsames zu unternehmen. Dies ist am ehesten gewährleistet, wenn die Ferien der Eltern mit den Schulferien zusammenfallen.

Positive Auswirkungen können auch in bezug auf Hobbys und Initiativen des einzelnen Arbeitnehmers erwartet werden, wenn auch die Entfaltung der Persönlichkeit nicht allein von der Gewährung eines langen oder längerer Ferienanspruchs abhängt.

712.2 Voraussetzungen und Mindestdauer der Ferien nach der vorgeschlagenen Regelung

712.21 Verzicht auf die geltende dreimonatige Karenzfrist

Nach geltendem Recht sind Ferien bloss dann zu gewähren, wenn ein Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde und das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder wenn der Arbeitsvertrag auf eine bestimmte, drei Monate überschreitende Dauer abgeschlossen wurde (Art. 329 a Abs. 1 OR; vgl. auch Art. 345 a Abs. 3 OR in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 und 49 Abs. 1 des Berufsbildungsgesetzes [SR 412.10]).

Die dreimonatige Karenzfrist war weder in der bis 1971 geltenden Fassung des Obligationenrechts (im damaligen Art. 341^{bis} OR) noch in unserem Entwurf (vgl. BBl 1967 II 351) vorgesehen. Sie wurde vom Parlament eingeführt, welches bei der Ferienregelung die gleiche Karenzfrist wie in Artikel 324 a des Obligationenrechts (Lohnfortzahlung bei Krankheit, Unfall usw.) aufnahm, damit Arbeitnehmer, die häufig Stellen wechseln, keinen Ferienanspruch geniessen.

Wie die Ferien-Initiative sieht die Regelung, die wir Ihnen unterbreiten, keine Karenzfrist vor. Es kann hier offen bleiben, ob die dreimonatige Karenzfrist für die Entstehung des Lohnanspruchs bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers (Art. 324 a OR) mit der besonderen Natur des Arbeitsverhältnisses als Gemeinschaftsverhältnis und mit der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Art. 328 Abs. 1 OR) zu vereinbaren ist. Was die Ferien betrifft, ist unseres Erachtens vorbehaltlos von dem im Gesetz ausdrücklich erwähnten Grundsatz auszugehen, dass die Ferien für ein unvollständiges Dienstjahr entsprechend der Dauer des Arbeitsverhältnisses im betreffenden Dienstjahr zu gewähren sind (Art. 329 a Abs. 3 OR). Geht man vom Grundsatz des Ferienanspruchs *pro rata temporis* aus, so bleibt kein Raum mehr für eine Karenz-

frist. Eine solche Frist würde zudem eine unverdiente Strafe für alle jene bedeuten, die sich gegen ihren Willen mit Beschäftigungen von kurzer Dauer begnügen müssen oder sich zu einer Teilzeit- oder temporären Arbeit verpflichtet haben. Die vorgeschlagene Ferienregelung bleibt schliesslich auch ohne Karenzfrist durchaus praktikabel; denn der auf einen Dienstmonat entfallende Ferienanspruch beträgt immerhin mehr als einen Tag.

712.22 Bundesrechtliche Mindestdauer der Ferien für erwachsene Arbeitnehmer

Wie bereits dargelegt, ist die in der vorliegenden Initiative vorgesehene Mindestdauer der Ferien als zu weitgehend abzulehnen: Sie verletzt den Grundsatz des Vorranges der vertraglichen vor der gesetzlichen Regelung und ist wirtschaftlich nicht allgemein tragbar. Die Revision des Obligationenrechts, die wir Ihnen vorschlagen, beschränkt sich infolgedessen auf die Verankerung eines Ferienminimums, welches den Arbeitnehmern das heute allgemein anerkannte Mindestmass bietet. In diesem Rahmen ist eine gesetzliche Regelung zu begrüssen, und in diesem Rahmen haben auch wirtschaftliche Überlegungen dem sozialpolitischen Schutzgedanken zu weichen. Was darüber hinausgeht, soll weiterhin durch vertragliche Vereinbarung gewährt werden können; denn nur durch solche Vereinbarungen kann den konkreten Bedürfnissen und Prioritäten der Arbeitnehmer sowie der wirtschaftlichen Tragbarkeit für bestimmte Gebiete, Branchen oder Betriebe Rechnung getragen werden.

In einigen wenigen, hauptsächlich landwirtschaftlich orientierten Kantonen ist die Zuständigkeit, das obligationenrechtliche Ferienminimum um eine Woche zu verlängern, nicht oder nicht voll ausgeschöpft worden. Trotz dieser Zurückhaltung kann der Gedanke eines Mindestferienanspruchs von drei Wochen für jedermann als allgemein gültig und anerkannt betrachtet werden. Daher könnte es als ungerecht erscheinen, wenn einer kleinen Minderheit von Arbeitnehmern weiterhin kürzere Ferien zustünden. Eine Erhöhung des bundesrechtlichen Ferienminimums für erwachsene Arbeitnehmer von zwei auf drei Wochen verallgemeinert die Mindestferiendauer, wie sie in den meisten Gesamtarbeitsverträgen vorgesehen ist, ohne für die Zukunft eine weitergehende Vertragspolitik der Sozialpartner zu gefährden. Die vorgeschlagene Erhöhung der Mindestferiendauer reduziert die Kluft zwischen dem gesetzlichen Ferienminimum und der Wirklichkeit auf ein vernünftiges Mass. Diese Anhebung führt zudem zu einer gewissen Angleichung an die Ferienregelung der übrigen europäischen Länder. Auch trägt sie dem Abkommen Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation Rechnung, welches nach erfolgter Revision ratifiziert werden könnte.

712.23 Bundesrechtliche Mindestdauer der Ferien für jugendliche Arbeitnehmer und Lehrlinge

Eine Erhöhung des bundesrechtlichen Ferienminimums um eine Woche drängt sich ebenfalls für jugendliche Arbeitnehmer bis zum 19. Lebensjahr und für Lehrlinge bis zum 20. Lebensjahr auf: Es gilt, allen Jugendlichen die besten Be-

dingungen für ihre geistige und körperliche Entwicklung zu bieten; medizinische Feststellungen bestätigen, dass seelische und physische Bedürfnisse im Entwicklungsalter längere Ruheperioden verlangen. Auch soll die abrupte Kürzung der Feriendauer nach Abschluss der obligatorischen Schulzeit gemildert werden.

Den Lehrlingen soll zudem ein Ausgleich für die Doppelbelastung durch den Beruf und den immer anspruchsvoller werdenden Fachunterricht sowie für den allfälligen Besuch fakultativer Abendkurse, die für eine gute Qualifikation und zur Abrundung des Allgemeinwissens begrüssenswert sind, geboten werden.

Auch bei der Bestimmung der Mindestferien von jugendlichen Arbeitnehmern und Lehrlingen muss aber massgehalten werden, obwohl dadurch eine Benachteiligung gegenüber Mittelschülern, die zwölf oder dreizehn Ferienwochen geniessen, nicht verhindert werden kann. Insbesondere ist für die Lehrlinge zu erwähnen, dass ihre Ausbildung grösstenteils von der Privatwirtschaft getragen wird und dass die Zeit, die dem Lehrmeister zur Ausbildung zur Verfügung steht, in den letzten Jahren erheblich kürzer wurde. Eine weitere Verkürzung infolge Verlängerung der Ferien könnte der Bereitschaft zur Lehrlingsausbildung entgegenwirken.

712.24 Vorbehalt des kantonalen Rechts

Es ist bereits ausgeführt worden, dass der Vorbehalt des kantonalen Rechts, das bundesrechtliche Ferienminimum um eine Woche zu erhöhen, vom Parlament eingeführt wurde und dass sich unsere ursprünglichen Bedenken nicht bewahrheitet haben. Heute kann gesagt werden, dass sich der Vorbehalt von Artikel 329 a Absatz 2 des Obligationenrechts bewährt hat. Wenn wir nun bundesrechtlich eine Erhöhung des Ferienminimums um bloss eine Woche vorschlagen, so in der Meinung, dass das Obligationenrecht eben nur das sozialpolitische Minimum zu gewährleisten hat, welches zur Erholung und zum Schutz aller Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft notwendig ist. Die Kantone müssen aber weiterhin ermächtigt sein, diese Mindestdauer um eine Woche zu verlängern. Dadurch werden die föderalistische Struktur unseres Landes und die regionalen Besonderheiten und Bedürfnisse auch inskünftig berücksichtigt werden können. Den Kantonen, die von ihrer jetzigen Zuständigkeit bereits Gebrauch machten und in denen infolgedessen der allgemein anerkannte Mindestferienanspruch bei drei bzw. vier Wochen liegt, wird es somit weiterhin möglich sein, eine Ferienerhöhung auch für die Arbeitnehmer herbeizuführen, die keinem Gesamtarbeitsvertrag unterstehen.

72 Besonderer Teil: Erläuterungen zum Entwurf

721 Allgemeine Konzeption

721.1 Tragweite der Revision

Hauptanliegen der vorliegenden Revision ist die Erhöhung der obligationenrechtlichen Mindestdauer der Ferien um eine Woche. Eine solche Revision gibt

aber auch Anlass, alle geltenden Ferienbestimmungen des Obligationenrechts aufgrund der Praxis kritisch zu prüfen, um allfällige Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten festzustellen und zu beseitigen.

Bei dieser Prüfung und bei den daraus folgenden Revisionsvorschlägen ist jedoch zu beachten, dass sich eine obligationenrechtliche Ferienregelung auf das notwendige Minimum beschränken soll. Dies entspricht dem Grundsatzentscheid des Gesetzgebers, welcher 1964 mit der Einführung von Artikel 341^{bis} des Obligationenrechts durch das Arbeitsgesetz gefällt und 1971 mit der Aufspaltung dieser Norm in die Artikel 329 *a*–329 *e* des Obligationenrechts bestätigt wurde. Dieser Grundsatzentscheid ist heute noch zu beachten; denn es geht – nachdem auf die Idee eines selbständigen Feriengesetzes ausdrücklich verzichtet wurde – nicht an, dem privatrechtlichen Gesetzbuch ein eigentliches Sondergesetz über die Ferien einzuverleiben.

Ist die vorliegende Revision in diesem Rahmen zu halten, so ist in der Folge zuerst darzulegen, warum geltende Bestimmungen unverändert in Kraft bleiben sollen und wie allfällige Auslegungsprobleme unseres Erachtens zu lösen sind.

721.2 Nicht zu revidierende Ferienbestimmungen

721.21 Ferienanspruch *pro rata temporis* (Art. 329 *a* Abs. 3 OR)

Artikel 329 *a* Absatz 3 des Obligationenrechts schreibt vor, dass die Ferien für ein unvollständiges Dienstjahr der Dauer des Arbeitsverhältnisses im betreffenden Dienstjahr zu entsprechen haben.

Die Norm hat ihren Zweck, Klarheit über eine früher umstrittene Frage zu schaffen, erfüllt und ist beizubehalten, insbesondere auch, um Missverständnisse über die Gründe einer allfälligen Streichung zu verhindern. Infolge der vorgeschlagenen Beseitigung der Karenzfrist für die Entstehung des Ferienanspruchs kommt zudem der Bestimmung neu der Charakter eines wichtigen Grundsatzes des Ferienrechts zu, der auch zur Lösung künftiger Probleme dienen könnte; auf diese Norm kann daher nicht verzichtet werden.

Auf die Festlegung einer Methode, wie die Feriendauer *pro rata temporis* zu berechnen ist, kann verzichtet werden, weil das Fehlen einer solchen Regelung zu keinen praktischen Schwierigkeiten geführt hat.⁷⁾

721.22 Kürzung der Ferien (Art. 329 *b* OR)

Artikel 329 *b* des Obligationenrechts stiess in der Lehre wegen seiner unglücklichen Formulierung und der daraus folgenden Auslegungsschwierigkeiten auf Kritik.⁸⁾

Ein erstes Problem stellte sich beim Verhältnis von Absatz 1 zu den Absätzen 2 und 3. Mit dem Erlass des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung haben Sie dieses Problem gelöst. Artikel 117 dieses Gesetzes revidiert den Artikel 329 *b* Absatz 1 des Obligationenrechts, um den Sinn dieser Bestimmung zu präzisieren, wie er sich aus deren Entstehungsgeschichte ergibt: Eine Ferienkürzung gemäss

Absatz 1 ist nur im Falle einer vom Arbeitnehmer *verschuldeten* Arbeitsverhinderung zulässig (vgl. BBl 1980 III 639). Die Absätze 2 und 3 sind hingegen bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers anwendbar und sind dementsprechend relativ-zwingend ausgestaltet, während Absatz 1 dispositiver Natur ist.

Ein weiteres Problem stellt Artikel 329 *b* des Obligationenrechts in bezug auf das Mass der erlaubten Ferienkürzung: Dürfen die Ferien, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind, um einen Zwölftel für jeden vollen Monat der Arbeitsverhinderung gekürzt werden oder ist die Kürzung nur für jeden vollen Monat der Arbeitsverhinderung, der über die Schonzeit hinausgeht, zulässig? Mit dem Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit⁹⁾ und einem Teil der Lehre¹⁰⁾ vertreten wir die Auffassung, dass bei einer Absenz des Arbeitnehmers aus eigenem Verschulden (Abs. 1) die Ferienkürzung vom ersten vollen Monat der Abwesenheit an vorgenommen werden kann; bei einer unverschuldeten Arbeitsverhinderung gemäss Absatz 2 bzw. wegen Schwangerschaft (Abs. 3) ist die Kürzung der Ferien erst vom zweiten bzw. dritten vollen Monat der Arbeitsverhinderung an statthaft.

Die hier geschilderte Auslegung von Artikel 329 *b* des Obligationenrechts entspricht seiner Entstehungsgeschichte und seinem Zweck und trägt der relativ-zwingenden Natur der Absätze 2 und 3 sowie dem Verweis auf Artikel 329 *b* in Artikel 329 *e* Absatz 1 des Obligationenrechts am besten Rechnung. Sie kann zudem als so weit anerkannt gelten, dass sich eine Präzisierung in diesem Sinne erübrigt.

Aus Gründen, die wir in der Folge darlegen werden (vgl. Ziff. 722.3), beantragen wir Ihnen hingegen, dem Artikel 329 *b* des Obligationenrechts einen neuen Absatz 4 hinzuzufügen, welcher sich materiell mit dem Verweis auf Artikel 329 *b* im Artikel 329 *e* des Obligationenrechts vollständig deckt.

721.23 Zeitpunkt der Ferien (Art. 329 *c* Abs. 2 OR)

Artikel 329 *c* Absatz 2 des Obligationenrechts sieht vor, dass die Bestimmung des Zeitpunktes der Ferien primär Sache des Arbeitgebers ist. Die Norm selbst auferlegt dem Arbeitgeber die Pflicht, im Rahmen der Interessen von Betrieb oder Haushalt auf die Wünsche des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. Wir sind der Auffassung, dass am Grundsatz, wonach der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Ferien bestimmt, festzuhalten ist, weil nur dadurch der ungestörte Ablauf der betrieblichen Tätigkeiten gesichert ist. Dies ist um so mehr gerechtfertigt, als das Gesetz dem Recht des Arbeitgebers zwei weitere Schranken setzt: Auch dieses Recht muss der Arbeitgeber unter Achtung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers ausüben (Art. 328 Abs. 1 OR)¹¹⁾; dazu gehört insbesondere, dass die Ferien dem Arbeitnehmer früh genug angekündigt werden, damit er sie rechtzeitig vorbereiten kann.¹²⁾ Zudem sind die Ferien im Verlauf des betreffenden Dienstjahres, spätestens im folgenden Dienstjahr, zu gewähren (Art. 329 *c* Abs. 1 OR), sonst kann sie der Arbeitnehmer im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit, d. h. am letztmöglichen Termin¹³⁾, beziehen, ohne rechtliche Sanktionen befürchten zu müssen.¹⁴⁾

Bei der Anwendung von Artikel 329c Absatz 1 des Obligationenrechts hat sich in der Praxis die Frage gestellt, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zwingen kann, die Ferien während der Kündigungsfrist zu beziehen. Wir verzichten auf eine gesetzliche Regelung dieser Frage in der Meinung, dass Rechtsprechung und Lehre sie bereits geliefert haben: Als Grundsatz gilt, dass die Ferien tatsächlich zu beziehen sind, so dass der Arbeitgeber, der sie während der Kündigungsfrist anordnet, von seinem Recht, den Zeitpunkt der Ferien festzulegen, korrekt Gebrauch macht (vgl. BGE 106 II 153 f.). Es ist aber stets zu prüfen, ob der Erholungszweck der Ferien im konkreten Fall nicht vereitelt wird.¹⁵⁾ Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Ferien wegen der kurzfristigen Anordnung keine effektive Erholung bieten könnten¹⁶⁾ oder wenn die Suche nach einer neuen Arbeitsstelle diese Erholung erheblich gefährden oder verunmöglichen würde¹⁷⁾; in einem solchen Fall wären die Ferien durch eine Geldleistung zu ersetzen.

Ähnliches gilt bei einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung des Arbeitnehmers: Grundsätzlich ist ein allfälliges Ferienguthaben mit dem Lohn abgegolten, der dem Arbeitnehmer gemäss Artikel 337c Absatz 1 des Obligationenrechts zusteht; Ausnahmen sind aber im Einzelfall durchaus denkbar, zum Beispiel dann, wenn der Arbeitnehmer kurz nach der Entlassung eine neue Stelle findet oder ernstlich erkrankt.¹⁸⁾

721.24 Ferienlohn (Art. 329c OR)

Die absolut-zwingende Ausgestaltung von Artikel 329d des Obligationenrechts hat in bezug auf Absatz 1 Schwierigkeiten bereitet. Aus später darzulegenden Gründen (vgl. Ziff. 722.9) beantragen wir Ihnen deshalb, diesen Absatz den relativ-zwingenden Bestimmungen zuzuordnen. Andere Fragen indessen, die sich bei der Auslegung und Anwendung von Artikel 329d des Obligationenrechts gestellt haben, rechtfertigen keine Änderung oder Ergänzung der Norm.

Im Zusammenhang mit dem Ferienlohn gemäss Absatz 1 hat sich die Frage gestellt, ob dieser vom Arbeitgeber teilweise zurückgefordert werden könne, falls der Arbeitnehmer mehr Ferien bezogen hat, als ihm im Zeitpunkt der Vertragsauflösung zustanden. Auf eine gesetzliche Lösung dieser Frage verzichten wir in der Meinung, dass die konkreten Umstände des Einzelfalles massgebend sein sollen. So dürfte ein Rückforderungsanspruch des Arbeitgebers zu verneinen sein, wenn Betriebsferien zu Beginn des Arbeitsverhältnisses angeordnet wurden und dieses in der Folge vorzeitig aufgelöst wurde. Der Rückforderungsanspruch des Arbeitgebers bestände indessen bei entsprechender Vereinbarung¹⁹⁾, wobei wir allerdings das Vorliegen einer stillschweigenden Vereinbarung nur mit Zurückhaltung annehmen, weil der Zeitpunkt der Ferien in der Regel allein vom Arbeitgeber bestimmt wird.

Absatz 2 von Artikel 329d des Obligationenrechts verbietet die Abgeltung der Ferien durch Geld oder Vergünstigungen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Bei der Anwendung dieser absolut-zwingenden Bestimmung (vgl. Art. 361 Abs. 1 OR) haben sich Probleme gestellt, die in Judikatur und Lehre unterschiedlich gelöst wurden, unseres Erachtens aber keiner gesetzlichen Rege-

lung bedürfen. Wir gehen vom Grundsatz aus, dass die Ferien tatsächlich zu beziehen sind und dass deren Abgeltung durch eine Geldleistung nur zulässig ist, wenn ein solcher Bezug unmöglich ist.²⁰⁾ Ausnahmen sollen aber zugelassen werden, selbst wenn dem Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses noch genügend Zeit zur Verfügung steht, um die Ferien zu beziehen; so beispielsweise im bereits erwähnten Fall, wo der Ferienbezug während der Kündigungsfrist keine Erholung ermöglichen würde, oder wenn der tatsächliche Ferienbezug berechtigten Interessen einer Partei zuwiderliefe.²¹⁾

Unter das grundsätzliche Verbot der Ferienabgeltung durch Geldleistungen fallen auch die in der Praxis vorkommenden Vereinbarungen, wonach der Ferienlohn nicht im Zeitpunkt der Feriengewährung, sondern jeweils als prozentualer Zuschlag zum Lohn entrichtet wird. Diese Klauseln bergen zweifellos die Gefahr in sich, dass die Ferienzuschläge sofort verbraucht werden und nicht mehr vorhanden sind, wenn die Freizeit gewährt wird. Auf der anderen Seite gibt es aber zweifellos Arbeitsverhältnisse, bei denen diese Klauseln berechtigten praktischen Bedürfnissen entsprechen und nicht ausgeschlossen werden sollten. Dies trifft beispielsweise bei temporärer Arbeit oder bei Teilzeitarbeit mit stark wechselnder Beschäftigung zu. Mit der zurückhaltenden gewerbegerichtlichen Praxis betrachten wir diese Klauseln als gültig, wenn strikte Voraussetzungen erfüllt sind: Die Klausel muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass ein bestimmter Betrag oder ein bestimmter Prozentsatz des Lohnes Ferienlohn darstellt; dieser muss aus der Lohnabrechnung als solcher ersichtlich sein, und dem Arbeitnehmer muss die Möglichkeit, freie Tage zu nehmen, tatsächlich offenbleiben.²²⁾ Andernfalls kann der Arbeitnehmer trotz Entrichtung von «Lohnzuschlägen» bei Bezug der ihm zustehenden Ferien den Ferienlohn verlangen.²³⁾

Keine Anwendungsprobleme verursachte unseres Wissens Absatz 2 von Artikel 329d des Obligationenrechts.²⁴⁾

722 Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen

Aus den bereits dargelegten Gründen muss sich die vorliegende Revision auf ein Minimum beschränken. Zu revidieren sind somit diejenigen Bestimmungen des Obligationenrechts, die zur Verwirklichung des Zieles der Vorlage unbedingt einer Änderung bedürfen. Zu revidieren sind ferner die wenigen Bestimmungen, die erhebliche Auslegungsschwierigkeiten bereitet haben.

Im Zusammenhang mit der Anwendung der Normen, die zu ändern sind, haben sich in der Praxis Fragen gestellt, die allerdings in unseren Revisionsvorschlägen unberücksichtigt bleiben. Auf diese Fragen wird in dieser Botschaft trotzdem eingegangen, um die Lösungen darzulegen, die wir für angemessen halten.

722.1 Artikel 329a Absatz 1

Die vorgeschlagene Norm gewährt einen Ferienanspruch unabhängig von der Dauer, auf welche das Arbeitsverhältnis eingegangen wurde oder während welcher es tatsächlich gedauert hat. Die Gründe des Verzichtes auf die heute gel-

tende Karenzfrist sind bereits erwähnt worden: Eine solche Karenzfrist widerspricht dem Grundsatz des Ferienanspruchs *pro rata temporis* und bestraft die Arbeitnehmer, die bloss eine vorübergehende, kurze Zeit dauernde Beschäftigung finden.²⁵⁾ Praktische Schwierigkeiten bei der Anwendung der neuen Bestimmung sind zudem nicht zu erwarten, weil die Mindestdauer der Ferien verlängert wird, was die auf ein kurzes Arbeitsverhältnis entfallenden Ferien erhöht, und weil die Möglichkeit besteht, den Ferienlohn als Prozent des Lohnes zu berechnen und ihn bei jedem Zahltag als Lohnzuschlag auszurichten.

Des weiteren wird, wie bereits dargelegt, die bundesrechtliche Mindestdauer der Ferien um eine Woche erhöht: Für die jugendlichen Arbeitnehmer auf vier, für die übrigen Arbeitnehmer auf drei Wochen jährlich. Wenn wir die Feriendauer ohne jegliche Präzisierung weiterhin in Wochen bestimmen, dann in der Meinung, dass die ordentliche Arbeitswoche des einzelnen Arbeitnehmers massgebend sein soll. Das bewirkt insbesondere, dass Ferientage, die allfällig auf bezahlte Feiertage fallen, nachzugewährt sind.²⁶⁾ In diesem Zusammenhang darf noch darauf hingewiesen werden, dass auch die Ferientage nachzugewährt sind, während welcher der Arbeitnehmer krank ist; denn ohne eine solche Nachgewährung könnten die Ferien ihren Zweck, die Erholung des Arbeitnehmers, nicht erfüllen.²⁷⁾

Indem wir vorschlagen, allen erwachsenen Arbeitnehmern einen gesetzlichen Mindestferienanspruch von drei Wochen zu gewähren, verzichten wir auf eine gesetzliche Abstufung der Feriendauer nach Lebens- und/oder Dienstalter. Auf die Abstufung nach Lebensalter ist unseres Erachtens zu verzichten, weil sie sich unter Umständen auf dem Arbeitsmarkt für die älteren Arbeitnehmer nachteilig auswirken könnte.²⁸⁾ Mit dem Verzicht auf eine Abstufung nach Dienstalter wollen wir eine Bindung des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber durch «goldene Fesseln» verhindern.

722.2 Artikel 329a Absatz 2

Wir haben bereits ausgeführt, dass sich der Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts, wonach die bundesrechtliche Mindestdauer der Ferien um eine Woche verlängert werden kann, bewährt hat und beizubehalten ist. Entsprechend der Änderung der Mindestferiendauer in Artikel 329a Absatz 1 beantragen wir Ihnen deshalb, in Absatz 2 die Kantone zu ermächtigen, den Mindestferienanspruch auf vier und für jugendliche Arbeitnehmer auf fünf Wochen zu erhöhen.

722.3 Artikel 329b Absatz 4 (neu)

Wir werden in den Erläuterungen zu Artikel 329e (vgl. Ziff. 722.5) begründen, warum wir Regelungen von Normal- und Gesamtarbeitsverträgen ablehnen, die von Artikel 329a, 329c oder 329d abweichen, auch wenn sie für die Arbeitnehmer im ganzen – also nicht für den einzelnen Arbeitnehmer – mindestens gleichwertig sind. Aufgrund dieser ablehnenden Haltung schlagen wir vor, in Artikel 329e Absatz 1 die Verweise auf Artikel 329a und 329c zu streichen mit der Folge, dass bloss der Verweis auf Artikel 329b übrig bliebe. Damit würde

die Norm sich nur noch auf die Ferienkürzung beziehen und stünde systematisch abseits. Wir beantragen Ihnen deshalb, den materiellen Inhalt von Artikel 329 *e* Absatz 1, d. h. den Verweis auf Artikel 329 *b*, in einem neuen Absatz 4 der letzterwähnten Bestimmung zu regeln. Da aber Absatz 1 dieser Norm dispositiver Natur ist, kann von ihm auf jeden Fall – und nicht nur durch Normal- oder Gesamtarbeitsverträge, sondern auch durch Einzelvereinbarung – abgewichen werden, so dass sich der neue Absatz 4 auf Abweichungen von den Absätzen 2 und 3 zu beschränken hat.

Mit dem neuen Absatz 4 wird es weiterhin möglich sein, dass Normal- oder Gesamtarbeitsverträge beispielsweise längere Schonfristen für die Ferienkürzung, aber dafür Kürzungen um mehr als einen Zwölftel für jeden Monat der Arbeitsverhinderung vorsehen oder eine Schonzeit bei Arbeitsverhinderung infolge Militärdienstes ausschliessen, dafür aber eine längere Schonzeit bei einer solchen infolge Krankheit gewähren; ebenfalls wird die Möglichkeit bestehen, kürzere Schonzeiten bei jungen Arbeitnehmern, dafür aber längere Schonzeiten bei älteren vorzusehen. Diese Möglichkeit abweichender, im gesamten gleichwertiger Regelungen soll nur durch Normal- oder Gesamtarbeitsverträge gegeben werden, weil nur hier Gewähr für angemessene Lösungen besteht. Einzelvereinbarungen sollen weiterhin nur zulässig sein, wenn sie für den einzelnen Arbeitnehmer günstiger sind als die gesetzliche Regelung; Artikel 329 *b* Absätze 2 und 3 ist deshalb weiterhin in Artikel 362 des Obligationenrechts aufzuführen.

722.4 Artikel 329c Absatz 1

Die Ferien werden gewährt, damit der Arbeitnehmer in einer Zeit, in der er von der Arbeitspflicht befreit ist und dennoch Lohn erhält, seinen Neigungen nachgehen und sich erholen kann. Damit die Ferien diesen Zweck erfüllen können, müssen sie nach medizinischen Erkenntnissen eine gewisse Zahl aufeinanderfolgender Tage umfassen. Dem muss der Gesetzgeber Rechnung tragen, will er verhindern, dass die Ferien keine oder keine optimalen Wirkungen haben. Nach der geltenden Regelung sind jugendliche Arbeitnehmer, denen ein bundesrechtlicher Mindestanspruch von drei Ferienwochen zusteht, verpflichtet, wenigstens zwei Ferienwochen zusammenhängend zu beziehen. Für die übrigen Arbeitnehmer, die bundesrechtlich Anspruch auf zwei Wochen Ferien haben, ist indessen bloss vorgesehen, dass die Ferien «in der Regel» zusammenhängend sein sollen.

Da wir mit dieser Vorlage eine Erhöhung des Mindestferienanspruchs für alle Arbeitnehmer um eine Woche beantragen, sind wir in der Lage, den erwähnten medizinischen Anforderungen Rechnung zu tragen, indem für alle Arbeitnehmer vorgeschrieben werden soll, dass mindestens zwei Ferienwochen zusammenhängen müssen. In diesem Sinne beantragen wir eine Änderung von Artikel 329 *c* Absatz 1. Was die übrigen Ferien betrifft, wäre sicher zu begrüssen, wenn auch sie zusammenhängend bezogen würden. Doch kann ein Bezug in kürzeren Zeitabschnitten berechtigten Interessen des Arbeitnehmers entsprechen; auch in diesem Fall müssen aber die Ferien ihren Zweck erfüllen. Unter diesen Bedingungen soll der Arbeitnehmer – mit Zustimmung des Arbeitgebers – den Rest der Ferien sogar tageweise beziehen können.

Der geltende Artikel 329 *c* Absatz 1 bestimmt, dass die Ferien «im Verlauf des betreffenden Dienstjahres, spätestens aber im folgenden Dienstjahr» zu gewähren sind. Wie bereits dargelegt, halten wir am Grundsatz fest, wonach der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Ferien bestimmt. Es ist somit primär der Arbeitgeber, der dafür sorgen kann und infolge seiner Fürsorgepflicht sorgen muss, dass der Arbeitnehmer die Ferien innert der erwähnten Frist bezieht.²⁹⁾ Unter diesen Umständen scheint es uns unhaltbar, dass der Arbeitnehmer bei Nichtbezug der Ferien innert dieser Frist seinen Ferienanspruch verwirkt.

Nachdem aber das Bundesgericht in solchen Fällen eine Verwirkung des Anspruchs bejaht³⁰⁾, während sich die Gewerbegerichte dagegen ausgesprochen haben³¹⁾ und in der Lehre die Meinungen auseinandergehen³²⁾, halten wir es für angebracht, das Problem auf Gesetzesstufe zu lösen. Wir beantragen Ihnen infolgedessen, in Artikel 329 *c* Absatz 1 nur den Grundsatz aufzustellen, dass die Ferien «in der Regel» im Verlauf des betreffenden Dienstjahres zu gewähren sind. Dadurch soll auf der einen Seite zum Ausdruck gebracht werden, dass selbst die Gewährung im folgenden Dienstjahr die Ausnahme sein soll. Auf der andern Seite soll klargestellt werden, dass der Anspruch nicht verloren geht, wenn die Ferien nicht innert dieser Frist bezogen werden. Eine solche Verwirkung wäre nur anzunehmen, wenn die verspätete Geltendmachung des Ferienanspruchs durch den Arbeitnehmer rechtsmissbräuchlich im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 des Zivilgesetzbuches erfolgt.³³⁾

Es sei schliesslich erwähnt, dass der Ferienanspruch der fünfjährigen Verjährungsfrist untersteht (vgl. Art. 128 in Verbindung mit Art. 341 Abs. 2 OR).

722.5 Streichung von Artikel 329 *e*

Gemäss Absatz 1 von Artikel 329 *e* des Obligationenrechts können Normal- und Gesamtarbeitsverträge Regelungen treffen, die von den Vorschriften der Artikel 329 *a*, 329 *b* und 329 *c* Absatz 1 abweichen, falls diese Regelungen für die Gesamtheit der Arbeitnehmer mindestens gleichwertig sind. Mit der Zulassung der normal- und gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen, welche von Artikel 329 *a* abweichen, wollte man insbesondere Ferienabstufungen ermöglichen, die bei tiefem Dienstalter den gesetzlichen Mindestferienanspruch unterschreiten, dafür aber bei hohem Dienstalter dieses Minimum überschreiten (vgl. BBl 1960 II 1021 f.). Wir sind der Auffassung, dass für die Bestimmung des Mindestferienanspruchs auf den einzelnen Arbeitnehmer, und nicht auf alle vom Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag erfassten Arbeitnehmer abzustellen ist und dass das gesetzliche Ferienminimum weder durch Normalarbeitsvertrag noch durch Gesamtarbeitsvertrag sollte unterschritten werden können. Infolgedessen und um dem Wesen der Ferien Rechnung zu tragen, schlagen wir Ihnen vor, den in Artikel 329 *e* Absatz 1 enthaltenen Verweis auf Artikel 329 *a* zu streichen.

Absatz 1 von Artikel 329 *e* verweist auch auf Artikel 329 *b*. Wir halten es für sinnvoll, dass Normal- und Gesamtarbeitsverträge von den relativ-zwingenden Vorschriften dieser Bestimmung (Abs. 2 und 3) abweichen können, sofern ihre Regelung für die Arbeitnehmer insgesamt mindestens gleichwertig ist, und sind deshalb für die Beibehaltung dieser Möglichkeit.

In Artikel 329 *e* Absatz 1 wird schliesslich auf Artikel 329 *c* Absatz 1 verwiesen. Dieser Verweis beruht offenbar auf einem Versehen des Gesetzgebers; denn es sollte auf Artikel 329 *d* Absatz 1 verwiesen werden.³⁴⁾

Die vorliegende Revision soll zum Anlass genommen werden, diesen Fehler zu korrigieren.

Die Möglichkeit einer normal- oder gesamtarbeitsvertraglichen Regelung, welche von Artikel 329 *c* Absatz 1 in der neuen Fassung abweicht, möchten wir selbst für den Fall ausschliessen, dass diese Regelung für die Arbeitnehmer insgesamt mindestens gleichwertig wäre: Eine solche Regelung müsste nämlich vorschreiben, dass einzelne Arbeitnehmer die Ferien erst nach zwei oder drei Jahren beziehen dürften oder dass weniger als zwei Ferienwochen zusammenhängend bezogen werden müssten. Dies würde aber dem Zweck der Ferien zuwiderlaufen, und Artikel 329 *c* Absatz 1 muss infolgedessen auch gegenüber Normal- und Gesamtarbeitsverträgen relativ-zwingend sein (vgl. Art. 361).

Was schliesslich den Verweis auf Artikel 329 *d* Absatz 1, der aus Versehen in Artikel 329 *e* Absatz 1 fehlt, betrifft, ist zu bemerken, dass auch hier eine abweichende normal- oder gesamtarbeitsvertragliche Regelung die Erreichung des Ferienzweckes vereiteln oder gar verunmöglichen würde: Eine solche abweichende Regelung würde zwar einzelnen Arbeitnehmern mehr als den auf die Ferienzeit fallenden Lohn gewähren, würde aber anderen Arbeitnehmern einen niedrigeren Betrag zugestehen.

Da wir zum Schlusse gelangen, dass in Artikel 329 *e* Absatz 1 allein auf Artikel 329 *b* – Absätze 2 und 3 – zu verweisen ist, haben wir Ihnen beantragt, die entsprechende Bestimmung an den systematisch richtigen Ort, d. h. als neuen Absatz 4 von Artikel 329 *b*, zu stellen; der jetzige Absatz 1 von Artikel 329 *e* ist daher aufzuheben.

Absatz 2 von Artikel 329 *e* des Obligationenrechts behält die Sondervorschriften über die Ferien beim Lehr- und beim Heimarbeitsvertrag (Art. 345 *a* Abs. 3 und Art. 353 *c* OR) vor. Die Norm ist überflüssig, weil der Grundsatz des Vorranges der speziellen vor den allgemeinen Bestimmungen auf systematisch saubere, allgemeine Weise in Artikel 355 des Obligationenrechts ausdrücklich verankert ist.³⁵⁾ Ist die Norm überflüssig, so kann auf sie verzichtet werden; der ganze Artikel 329 *e* kann somit gestrichen werden.

722.6 Artikel 345a Absatz 3

Aus den bereits dargelegten Gründen schlagen wir Ihnen eine Erhöhung des bundesrechtlichen Ferienanspruchs von drei auf vier Wochen nicht nur für jugendliche Arbeitnehmer bis zum vollendeten 19. Altersjahr, sondern auch für Lehrlinge bis zum vollendeten 20. Altersjahr vor. Die kantonale Zuständigkeit, dieses Ferienminimum um eine Woche zu verlängern, soll auch hier weiterbestehen.

722.7 Artikel 353c

Absatz 2 des geltenden Artikels 353 c sieht vor, dass der Heimarbeiter, der nicht ununterbrochen im Dienste eines Arbeitgebers steht, Anspruch auf eine Ferienvergütung hat, die im Juli jedes Jahres auszurichten ist und wenigstens 4 Prozent des Lohnes der vergangenen zwölf Monate ausmacht. Diese Vorschrift ist so lange gerechtfertigt, als für die Entstehung des Ferienanspruchs eine Karenzfrist vorgesehen ist; denn ein solcher Anspruch würde in Anbetracht der bei Heimarbeitsverhältnissen üblichen kurzen Beschäftigungsperioden kaum entstehen (vgl. BBl 1967 II 418). Da wir nun auf eine Karenzfrist verzichten, wird diese besondere Bestimmung für das Heimarbeitsverhältnis überflüssig: Die Möglichkeit, den Ferienlohn einmal im Jahr im Verhältnis zum jährlichen Bruttolohn zu entrichten³⁶⁾ oder – und hier mit den notwendigen Kautelen – an jedem Zahltag einen Ferienzuschlag zu bezahlen, besteht bei den Heim- wie bei den übrigen Arbeitsverhältnissen.

Werden nun die allgemeinen Ferienbestimmungen (Art. 329 a–329 d) auch auf den Fall des Heimarbeiters anwendbar, der nicht ununterbrochen im Dienste eines Arbeitgebers steht, so wird Absatz 1 des geltenden Artikels 353 c insofern unrichtig, als er die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen nicht allgemein, sondern nur bei ununterbrochenen Heimarbeitsverhältnissen vorsieht. Eine entsprechende Korrektur erübrigt sich jedoch, weil die allgemeinen Vorschriften über den Einzelarbeitsvertrag ohnehin auf den Heimarbeitsvertrag ergänzend anwendbar sind (Art. 355 OR) und ein ausdrücklicher Verweis darauf infolgedessen überflüssig ist.

Absatz 1 von Artikel 353 c präzisiert, dass der Ferienlohn «nach dem durchschnittlichen Lohn des Dienstjahres» zu berechnen ist. Das Problem der Bestimmung des Ferienlohnes im Falle von Arbeitsverhältnissen, bei denen der Lohn im Verlaufe des Jahres Schwankungen unterworfen ist, bedarf aber – wie wir bereits ausführten – keiner besonderen Regelung, so dass eine solche Regelung auch für den besonderen Fall der Heimarbeitsverhältnisse ausbleiben kann.

Es folgt daraus, dass der ganze Artikel 353 c gestrichen werden kann.

722.8 Artikel 361 Absatz 1

In Artikel 361 Absatz 1 sind die Bestimmungen aufgezählt, von denen Normalarbeitsverträge, Gesamtarbeitsverträge und Einzelabreden weder zuungunsten des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers abweichen dürfen. Zu diesen absolut-zwingenden Bestimmungen zählt heute der ganze Artikel 329 d betreffend den Ferienlohn. Die absolut-zwingende Gestaltung der Absätze 2 und 3 dieser Norm, die das Verbot der Abgeltung der Ferien durch Geldleistungen und andere Vergünstigungen während des Arbeitsverhältnisses und das Verbot der Schwarzarbeit enthalten, ist durchaus gerechtfertigt.

Fragwürdig erscheint hingegen die Einreihung von Artikel 329 d Absatz 1 zu den absolut-zwingenden Bestimmungen: Er legt fest, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf den auf die Ferien entfallenden Lohn sowie auf eine angemessene

sene Entschädigung für ausfallenden Naturallohn hat. Es ist aber nicht einzusehen, warum die Parteien nicht vereinbaren dürfen, dass der Arbeitgeber während der Ferien einen höheren als den üblichen Lohn bezahlt.³⁷⁾ Die Norm ist unseres Erachtens als relativ-zwingend zu gestalten mit der Folge, dass in Artikel 361 Absatz 1 nun bloss die Absätze 2 und 3 von Artikel 329 *d* erwähnt werden.

722.9 Artikel 362 Absatz 1

Den in Artikel 362 Absatz 1 aufgezählten relativ-zwingenden Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts ist aus den soeben angestellten Überlegungen Artikel 329 *d* Absatz 1 neu hinzuzufügen. Dadurch wird insbesondere die in der Praxis vorkommende Gewährung eines Ferienzuschusses («*pécule de vacances*») an Lehrlinge klar gesetzeskonform.

Des weiteren wird anders als nach geltendem Recht der ganze Artikel 329 *c*, und nicht bloss dessen Absatz 1, als relativ-zwingend erklärt; damit werden Vereinbarungen ausgeschlossen, wonach der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Ferien bestimmen kann, ohne die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

8 Personelle und finanzielle Auswirkungen von Initiative und Revision des Obligationenrechts

81 Bund, Kantone und Gemeinden

Weder die Ferien-Initiative noch die vorgeschlagene Revision des Obligationenrechts bringen der öffentlichen Hand neue Vollzugsaufgaben. Sie haben somit in dieser Hinsicht keinerlei Auswirkungen auf den Personalbestand.

Die Forderungen der Ferien-Initiative sind beim Bund heute teilweise erfüllt. Die Annahme der Initiative brächte lediglich Beamten zwischen dem 40. und 49. Altersjahr sowie Lehrlingen und Angestellten bis zum 20. Altersjahr eine zusätzliche Ferienwoche. In Bereichen der Bundesverwaltung und insbesondere der öffentlichen Unternehmen würden die heute bereits bestehenden Personalengpässe bei gleichzeitigem Festhalten am Personalstopp verschärft.

Bei den Kantonen und Gemeinden ist das Ausmass, in dem bei Annahme der Initiative bestehende Ferienordnungen angepasst werden müssten, unterschiedlich. So gibt es Kantone, welche die von der Initiative angestrebten Ferienregelungen bereits kennen und andere, welche im Fall der Annahme die Ferien für die meisten ihrer Beamten erhöhen müssten. In welchem Umfang zusätzliches Personal eingestellt werden müsste, ist schwer abzuschätzen. Die finanziellen Auswirkungen in Franken anzugeben, ist nicht möglich.

An dieser Stelle ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass mittel- und langfristige die Zahl der Ferientage nicht durch die Initiative bestimmt werden wird.

Die Ferienregelung, die wir Ihnen im Entwurf zur Revision des Obligationenrechts unterbreiten, findet keine Anwendung auf das öffentliche Personal von Bund, Kantonen und Gemeinden und hat somit für die öffentliche Hand keine finanziellen Auswirkungen.

82 **Privatwirtschaft**

Die finanziellen Auswirkungen der Ferien-Initiative für die Privatwirtschaft hängen davon ab, inwieweit die Annahme der Initiative für die einzelnen Unternehmen bloss konstatierenden Charakter hätte und inwieweit die Unternehmen die gestiegenen Lohnkosten auf die Preise überwälzen könnten. Gesamtwirtschaftliche Berechnungen anzustellen, ist nicht möglich.

Die finanziellen Auswirkungen der vorgeschlagenen Revision des Obligationenrechts sind geringer. Sie können aber ebenfalls nicht genau beziffert werden. Die Ferienverlängerung, die wir Ihnen vorschlagen, wird einer kleineren Anzahl Arbeitnehmer zugute kommen, und zwar denjenigen, die in einem der wenigen Kantone arbeiten, welche den bestehenden Vorbehalt weiter gehender kantonaler Regelungen nicht ausgeschöpft haben, und die nicht einer weiter gehenden gesamtarbeitsvertraglichen Regelung unterstellt sind. Für diese Fälle darf die finanzielle Mehrbelastung insgesamt als unbedeutend bezeichnet werden. Ferner ist davon auszugehen, dass die Kantone von ihrer Zuständigkeit, die Feriendauer zu verlängern, nicht am ersten Tag nach Inkrafttreten Gebrauch machen werden. Sie haben zudem die Möglichkeit, Regelungen zu erlassen, welche auf die besonderen Verhältnisse und wirtschaftliche Entwicklung im Kanton abgestimmt sind.

9 **Richtlinien der Regierungspolitik**

Die Vorlage ist im *Zwischenbericht über die Richtlinien der Regierungspolitik in der Legislaturperiode 1979–1983* (BBl 1981 III 665, 2. Teil, Ziff. 324.1) enthalten. Die vorgeschlagene Revision des Obligationenrechts beinhaltet den indirekten Gegenvorschlag zur Initiative.

10 **Verfassungsmässigkeit**

Die Verfassungsmässigkeit der Vorlage ist unter Ziffer 61 einlässlich geprüft worden.

Anmerkungen

- 1) Vgl. BGE 80 I 162, 106 Ib 134; F. Gygi, Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern 1981, S. 40; H. Marti, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel/Stuttgart 1976, S. 58 und 65.
- 2) Vgl. ferner die Botschaft zur Volksinitiative «zur Absicherung der Rechte der Konsumenten»; BBl 1979 II 755f.
- 3) Vgl. zur Problematik die Botschaft zur Volksinitiative «zur Absicherung der Rechte der Konsumenten»; BBl 1979 II 755f.
- 4) Vgl. auch P. Saladin, Grundrechte im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982, S. 241f.
- 5) Vgl. namentlich Saladin (Anm. 4), S. 241f.; F. Gygi, Die schweizerische Wirtschaftsverfassung, 2. Aufl., Bern 1978, S. 159ff.
- 6) Vgl. namentlich Marti (Anm. 1), S. 92; L. Schürmann, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 1978, S. 61f.
- 7) Vgl. z. B. die Berechnungstabelle in Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (ARV) 1973 8.
- 8) Vgl. U. Streiff, Leitfaden zum neuen Arbeitsvertrags-Recht, 3. Aufl., Glattbrugg/Zürich 1974, S. 85; F. Vischer, Der Arbeitsvertrag, in: Schweiz. Privatrecht VII/1, Basel/Stuttgart 1977, S. 356; H. Weber, Die Ansprüche auf Freizeit und Ferien nach schweizerischem Arbeitsrecht, Diss. iur. Bern 1976, S. 143.
- 9) Vgl. ARV 1974 S. 18f. sowie ARV 1975 S. 90.
- 10) Vgl. Vischer (Anm. 8), S. 356; Weber (Anm. 8), S. 146; M. Rehbindler, Schweizerisches Arbeitsrecht, 6. Aufl., Bern 1981, S. 77; vgl. für eine für den Arbeitnehmer günstigere Lösung E. Schweingruber, Kommentar zum Arbeitsvertrag, Bern 1974, S. 175; für eine für den Arbeitnehmer weniger günstige Lösung – Kürzung auch um jeden vollen Monat der Schonzeit – J. Brühwiler, Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1978, S. 136; vgl. für eine Mittellösung Streiff (Anm. 8), S. 86.
- 11) Vischer (Anm. 8), S. 352, betont zu Recht, das Element der Fürsorge stehe bei den Ferien im Vordergrund.
- 12) Vgl. Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts (JAR) 1980 235/6; U. Bärlocher, Der Ferienanspruch nach schweizerischem Arbeitsrecht, Diss. iur. Basel 1971, S. 73; Streiff (Anm. 8), S. 88; Weber (Anm. 8), S. 200f.
- 13) Vgl. Bärlocher (Anm. 12), S. 73; Brühwiler (Anm. 10), S. 137; Vischer (Anm. 8), S. 354 Anm. 61; Weber (Anm. 8), S. 205f.
- 14) Vgl. Weber (Anm. 8), S. 205f.
- 15) Vgl. Streiff (Anm. 8), S. 202ff.
- 16) Vgl. Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1978 302.
- 17) Vgl. Recueil de jurisprudence neuchâteloise 6/I 62; JAR 1981 170.
- 18) Vgl. JAR 1980 241; 1981 284, 285.
- 19) Vgl. Bärlocher (Anm. 12), S. 110ff.; Brühwiler (Anm. 10), S. 141; Rehbindler (Anm. 10), S. 78; Schweingruber (Anm. 10), S. 173; Vischer (Anm. 8), S. 356 Anm. 70; Weber (Anm. 8), S. 210ff.
- 20) Vgl. BGE 101 II 285/6, 106 II 154; JAR 1981 170.
- 21) Vgl. Brühwiler (Anm. 10), S. 142; Streiff (Anm. 8), 91; Weber (Anm. 8), S. 202f.
- 22) Vgl. Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts (Pra) 1982 138f.; BJM 1976 326f., 1980 303ff.; JAR 1981 142f., 144; Schweizerische Juristenzeitung 1980 265; Extrait des principaux arrêts du Tribunal Cantonal de Fribourg en 1979, S. 30f.; vgl. auch Bärlocher (Anm. 12), S. 126; Streiff (Anm. 8), S. 91; Weber (Anm. 8), S. 177.
- 23) Vgl. JAR 1981 142f., 144.

- ²⁴⁾ Streiff (Anm. 8), S. 92, führt zu Recht aus, die Norm sei einschränkend auszulegen, weil sie die Willensfreiheit des Arbeitnehmers beschränke.
- ²⁵⁾ Vgl. kritisch zur bestehenden Karenzfrist: Bärlocher (Anm. 12), S. 61 ff.; Vischer (Anm. 8), S. 355.
- ²⁶⁾ Vgl. JAR 1980 235; Bärlocher (Anm. 12), S. 87 ff.; Vischer (Anm. 8), S. 355; Weber (Anm. 8), S. 136; a. M.: Brühwiler (Anm. 10), S. 132; Streiff (Anm. 8), S. 83.
- ²⁷⁾ In diesem Sinne JAR 1980 23, 204; JAR 1981 271; Brühwiler (Anm. 10), S. 139, Rehbinde (Anm. 10), S. 78; Schweingruber (Anm. 10), S. 178 f.; Vischer (Anm. 8), S. 356.
- ²⁸⁾ Weber (Anm. 8), S. 117 f., weist auf diese Gefahr hin.
- ²⁹⁾ Vgl. in diesem Sinne auch BJM 1980 302 ff.; JAR 1981 273.
- ³⁰⁾ Vgl. BGE 101 II 286 f.; Pra 1982 139.
- ³¹⁾ Vgl. JAR 1980 273 f.
- ³²⁾ Vgl. für die Verneinung der Verwirkung: Schweingruber (Anm. 10), S. 177; Weber (Anm. 8), S. 191, 206; vgl. für die Bejahung einer Verwirkung: Bärlocher (Anm. 12), S. 115 ff., 129, der jedoch diese Lösung als unbefriedigend bezeichnet und dann ablehnt, wenn der Arbeitnehmer den Ferienbezug ohne Verschulden unterliess; Rehbinde (Anm. 10), S. 78; Vischer (Anm. 8), S. 354 f. und Anm. 61, der jedoch eine Verwirkung ausschliesst, wenn objektive Gründe den Ferienantritt verhindert haben, und zudem die Möglichkeit gewährt, eine Stundung des Ferienanspruchs zu verlangen.
- ³³⁾ Vgl. Entscheidungen des Obergerichts des Kantons Luzern 1979 545 E. 6.
- ³⁴⁾ Vgl. dazu H. Daxelhoffer, Untersuchungen zu den zweiseitig zwingenden Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts, Diss. iur. Bern 1980, S. 74.
- ³⁵⁾ Vgl. Streiff (Anm. 8), S. 94.
- ³⁶⁾ Vgl. für das gewöhnliche Arbeitsverhältnis Brühwiler (Anm. 10), S. 140 f.; Weber (Anm. 8), S. 175.
- ³⁷⁾ Diese Möglichkeit wird von der Lehre in Betracht gezogen: Vgl. Bärlocher (Anm. 12), S. 139 f.; Daxelhoffer (Anm. 34), S. 75 f.; Schweingruber (Anm. 10), S. 181 f.; Vischer (Anm. 8), S. 354; Weber (Anm. 8), S. 177 f.

Bundesbeschluss über die Volksinitiative «für eine Verlängerung der bezahlten Ferien» (Ferien-Initiative)

Entwurf

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Prüfung der am 8. Oktober 1979 eingereichten Volksinitiative «für eine
Verlängerung der bezahlten Ferien»¹⁾,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 27. September 1982²⁾,
beschliesst:

Art. 1

¹ Die Volksinitiative «für eine Verlängerung der bezahlten Ferien» vom 8. Oktober 1979 wird Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet.

² Die Volksinitiative verlangt die Aufnahme eines neuen Artikels 34^{octies} und einer entsprechenden Übergangsbestimmung in die Bundesverfassung mit folgendem Wortlaut:

Art. 34^{octies} (neu)

¹ Der in einem privat- oder öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis stehende Arbeitnehmer hat Anspruch auf bezahlte Ferien von jährlich mindestens

4 Wochen bis und mit dem Kalenderjahr, in dem er das 39. Altersjahr vollendet;

5 Wochen mit Beginn des Kalenderjahres, in dem er das 40. Altersjahr vollendet; dieser Anspruch gilt ebenso für junge Arbeitnehmer und Lehrlinge bis und mit dem Kalenderjahr, in dem sie das 20. Altersjahr vollenden.

² Kantonale Regelungen, die für den Arbeitnehmer günstiger sind, bleiben vorbehalten.

Übergangsbestimmung

Die Bestimmungen von Artikel 34^{octies} gelten ab Beginn des der Annahme dieses Verfassungsartikels folgenden Kalenderjahres für alle Arbeitsbereiche. Mit dem gleichen Datum treten gesetzliche und reglementarische Bestimmungen über die bezahlten Ferien, soweit sie diesem Artikel widersprechen, ausser Kraft.

Art. 2

Die Bundesversammlung empfiehlt Volk und Ständen, die Volksinitiative zu verwerfen.

¹⁾ BBI 1979 III 736

²⁾ BBI 1982 III 201

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 27. September 1982¹⁾,
beschliesst:

I.

Der Zehnte Titel des Obligationenrechts²⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 329a Abs. 1 und 2

¹ Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer jedes Dienstjahr wenigstens drei Wochen, dem jugendlichen Arbeitnehmer bis zum vollendeten 19. Altersjahr wenigstens vier Wochen Ferien zu gewähren.

² Die Kantone sind befugt, die Minstdauer der Ferien bis zu vier Wochen und für jugendliche Arbeitnehmer bis zum vollendeten 19. Altersjahr bis zu fünf Wochen zu verlängern.

Art. 329b Abs. 4 (neu)

⁴ Durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine von den Absätzen 2 und 3 abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für die Arbeitnehmer im ganzen mindestens gleichwertig ist.

Art. 329c Abs. 1

¹ Die Ferien sind in der Regel im Verlauf des betreffenden Dienstjahres zu gewähren; wenigstens zwei Ferienwochen müssen zusammenhängen.

Art. 329e

Aufgehoben

¹⁾ BBl 1982 III 201

²⁾ SR 220

Art. 345 a Abs. 3

³ Er hat dem Lehrling bis zum vollendeten 20. Altersjahr für jedes Lehrjahr wenigstens vier Wochen Ferien zu gewähren; die Kantone sind befugt, die Mindestdauer bis zu fünf Wochen zu verlängern.

Art. 353 c

Aufgehoben

Art. 361 Abs. 1

¹ Durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag darf von den folgenden Vorschriften weder zuungunsten des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers abgewichen werden:

...

Artikel 329 *d* Absätze 2 und 3 (Ferienlohn)

...

Art. 362 Abs. 1

¹ Durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag darf von den folgenden Vorschriften zuungunsten des Arbeitnehmers nicht abgewichen werden:

...

Artikel 329 *c* (Zusammenhang und Zeitpunkt der Ferien)

Artikel 329 *d* Absatz 1 (Ferienlohn)

...

II

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Botschaft zur Volksinitiative «für eine Verlängerung der bezahlten Ferien» und zur Revision der Ferienregelung im Obligationenrecht vom 27. September 1982

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1982
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	43
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	82.062
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	02.11.1982
Date	
Data	
Seite	201-246
Page	
Pagina	
Ref. No	10 048 800

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.