

Dies ist die Vorabdruckversion der in der AJP publizierten Urteilsbesprechung. Link zur Publikation auf Swisslex: <https://swisslex.ch/Doc/ShowDocView/7b5a0127-03c3-44e5-8a8d-2e00a9368fdb?hitPos=4&tryHighlight=True&source=hitlist-find-author&SP=1|5qhhup>

Schmid, Evelyne. "Anwendbarkeit der Bestimmungen des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) im Landesrecht: Bundesgerichtsentscheid 136 I 290-295." AJP 2011, no. 7 (2011): 983-984.

[Seite 983] Anwendbarkeit der Bestimmungen des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) im Landesrecht.

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, 4.5.2010, X. c. Z., Rekurs; BGE 136 I 290-295.

Bemerkungen von Evelyne Schmid, Doktorandin Völkerrecht IHEID, Genf

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Eine Lehrerin unterrichtete im Stundenlohn an einem privaten Institut für Erwachsenenbildung in Genf. Nachdem die Schule das Arbeitsverhältnis kündigte, verlangte die Lehrerin die rückwirkende Lohn-Vergütung für gesetzliche Feiertage. In ihrem Arbeitsvertrag war die Vergütung von Feiertagen nicht speziell geregelt. Blieb das Institut während eines Feiertages geschlossen, erhielt die Lehrerin in diesem Monat weniger Lohn. Während Ansprüche auf Lohnzahlung während den Ferien (Art. 329d OR) und am 1. August (Art. 1 Abs. 3 der Verordnung über den Bundesfeiertag) gesetzlich klar geregelt sind, ist unklar, ob die von den Kantonen zusätzlich bestimmten Feiertage (Art. 20a ArG) ebenfalls einen Anspruch auf Lohnvergütung mit sich ziehen.

Die *Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève* entschied zu Gunsten der Lehrerin, und zwar weil sich diese auf Art. 7 Bst. d des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) berief. Mit der 1992 erfolgten Ratifizierung dieses Vertrages anerkannte die Schweiz das Recht eines jeden auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen. Art. 7 Bst. d UNO-Pakt I legt fest, dass dieses Recht insbesondere durch die Vergütung gesetzlicher Feiertage zu gewährleisten ist. Das Genfer Appellationsgericht anerkannte gestützt auf diese Bestimmung des UNO-Paktes I einen einklagbaren Anspruch auf die Vergütung für Feiertage auch für Personen, die im Stundenlohn beschäftigt sind. Diesen Entscheid focht der Arbeitgeber beim Bundesgericht an.

Zusammenfassung der Erwägungen:

Das Bundesgericht stellte am 4. Mai 2010 fest, dass im Stundenlohn Angestellte mit Ausnahme des Nationalfeiertages in der Regel nicht über einen Anspruch auf bezahlte Feiertage verfügen. Das Gericht verneinte die Frage, ob Art. 7 Bst. d UNO-Pakt I in der Schweizer Rechtsordnung direkt anwendbar (self-executing) sei. Die entsprechende völkerrechtliche Bestimmung stipuliere keine Individualrechte, sondern richte sich ausschliesslich an die Legislative. Damit bestätigte das Bundesgericht seine frühere Haltung zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte – nämlich, dass der Pakt "grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar" sei.

Die Lehrerin argumentierte, dass Art. 7 Bst. d UNO-Pakt I die Kriterien im Landesrecht direkt anwendbaren völkerrechtlichen Bestimmungen erfülle. Um in der schweizerischen Rechtsordnung direkt anwendbar zu sein, muss gemäss dem Bundesgericht (BGE 124 III 90 E. 3) eine völkerrechtliche Bestimmung Rechte und Pflichten des Einzelnen betreffen, konkret und klar genug sein, damit sie von einer Behörde oder einem Gericht direkt auf eine **[Beginn Seite 984]** Rechtsache angewendet werden kann, und sich an die rechtsanwendende Behörden richten. Während das Genfer Appellationsgericht diese Kriterien im Falle von Art. 7 Bst. d UNO-Pakt I erfüllt sah, lehnte das Bundesgericht die direkte Anwendbarkeit dieser völkerrechtlichen Bestimmung ab.

Das Bundesgericht verwies auf seine frühere Rechtsprechung zum UNO-Pakt I (insbesondere BGE 120 Ia 1 E. 5c), wonach der UNO-Pakt I als solches programmatischen Charakter habe und im Grundsatz keine subjektiven und justiziablen Rechte des Einzelnen begründen könne. Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass nicht auszuschliessen sei, dass "die eine oder andere" Bestimmung des Paktes direkt anzuwenden sei, Art. 7 Bst. d gehöre aber nicht dazu. Als einzige Beispiele für Ausnahmen führt das Gericht gewerkschaftliche Rechte und das Streikrecht an (BGE 125 III 277 E 2e).

Bemerkungen:

Die Bestätigung der bisherigen umstrittenen Rechtsprechung zum UNO-Pakt I ist aus zwei Gründen fragwürdig.

Erstens fehlt eine Begründung, warum gewerkschaftliche Rechte und das Streikrecht zu den wenigen Ausnahmen gehörten, für welche es nicht auszuschliessen sei, dass sie direkt anwendbar seien, dasselbe aber für den Lohnanspruch für Feiertage oder andere ebenso klare Aspekte der im UNO-Abkommens anerkannten Rechte nicht gelten soll.

Zweitens ist nicht ersichtlich, warum eine Konkretisierung von Art. 7 Bst. d auf Gesetzesstufe nötig sein sollte, um den Anspruch auf Lohn-Vergütung für öffentliche Feiertage in einer konkreten Rechtssache angewendet werden zu können (siehe auch THOMAS GEISER, Arbeitsrechtliche Rechtssprechung 2010, AJP/PJA 2011, 244).

Es ist zwar richtig, und im UNO-Pakt I in Art. 2 § 1 ausdrücklich festgehalten, dass der Gesetzgeber eine Hauptrolle spielt, um wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zu realisieren. Aus diesem Grundsatz lässt sich aber nicht schliessen, dass sich der Pakt als Ganzes ausschliesslich an die Legislative richtet und den Gerichten keinerlei Rolle zukommen lässt. Das Bundesgericht geht weiterhin davon aus, dass die allermeisten im völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz verankerten Rechte des UNO-Paktes I von Natur aus nicht in der Lage seien, von einem Gericht direkt auf eine Rechtssache angewendet zu werden, also justizierbar zu sein. Diese Annahme gilt jedoch als veraltet und wurde inzwischen auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene wiederholt widerlegt (für einen aktuellen Überblick über die internationale Auslegung des UNO-Paktes I, siehe insbesondere BARBARA WILSON, L'applicabilité des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte ONU I, AJP/PJA 2010, 1503-1515). Der UNO-Ausschuss über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat die Schweiz demzufolge wiederholt für ihre Auslegung des UNO-Paktes I kritisiert, zuletzt im November 2010. Der UNO-Ausschuss notiert die Haltung des Bundesgerichtes in seinen Abschliessenden Bemerkungen zur Schweiz sogar als "principal subject of concern" (Abschliessende Bemerkungen zum zweiten und dritten Bericht der Schweiz, UN Doc. E/C.12/CHE/CO/2-3, § 5). Der Ausschuss verwies die Schweiz auf seine Stellungnahme von 1990, in der das Gremium die Ansicht vertritt, dass der UNO-Pakt I eine Reihe von Bestimmungen enthält, die von nationalen Gerichten direkt anwendbar seien (Allgemeine Bemerkung Nr. 3 (1990) des UNO-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte zur Natur der Staatenverpflichtungen (Art. 2 §

1), UN Doc. E/1991/23, § 5). Der Wirtschafts- und Sozialausschuss verweist ebenso auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 9 von 1998, in der festgehalten wird, dass es unhaltbar sei, *a priori* anzunehmen, dass die Normen des Paktes nicht "self-executing" seien, insbesondere was Bestimmungen betrifft, welche mindestens so klar und präzise formuliert sind wie diejenigen aus anderen Menschenrechtsabkommen, welche regelmäßig von den Gerichten als direkt anwendbar anerkannt werden (Allgemeine Bemerkung Nr. 9 (1998) des UNO-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte zur landesrechtlichen Anwendung des UNO-Pakts I, UN Doc. E/C.12/1998/24, § 11).

Die vom Bundesgericht zitierte völkerrechtliche Literatur, insbesondere die 1995 verfasste Grundlagenstudie von Matthew Craven, stützt die Annahme der ausschliesslich programmatischen Natur des UNO-Paktes I gerade nicht, sondern weist viel mehr darauf hin, dass neben der wichtigen Rolle der gesetzgeberischen Gewalt auch justiziable Rechtsmittel anerkannt werden müssen (MATTHEW CRAVEN, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, Oxford 1995, 201: "An insistence on judicial remedies at the domestic level is merely to ensure that the measures taken towards the full realization of the rights are not purely superficial and vacuous.").

Demzufolge richtet sich der UNO-Pakt I nicht ausschliesslich an die gesetzgeberische Gewalt und eine Prüfung der einzelnen Bestimmung von Art. 7 Bst. d UNO-Pakt I anhand der bekannten Kriterien von direkt anwendbaren völkerrechtlichen Bestimmungen hätte wohl ergeben müssen, dass diese Bestimmung zur direkten Anwendbarkeit im Landesrecht durchaus tauglich ist.

Dennoch hätte das Bundesgericht den Rekurs des Arbeitgebers unter Umständen gut heissen können. Die direkte Anwendbarkeit der Bestimmung über bezahlte Feiertage müsste nicht in jedem Falle bedeuten, dass sich im Stundenlohn bezahlte Personen unbedingt auf die gleiche Regelung der Bezahlung wie beim 1. August berufen könnten.

Art. 7 Bst. d UNO-Pakt I schreibt nicht vor, wie die Vertragsstaaten die Vergütungsregelungen für Feiertage zu strukturieren haben. Man könnte sich beispielsweise auf den Standpunkt stellen, dass der UNO-Pakt I zulässt, dass die betroffenen Parteien einen pauschalen Betrag pro Stunde aushandeln und annehmen, dass dieser Betrag bereits einen fairen Ausgleich für Feiertage beinhaltet. Die Ratio von Arbeitsverhältnissen im Stundenlohn ist es, flexiblere und administrativ einfachere Vertragsverhältnisse zu schaffen, insbesondere wenn die Arbeitsstelle nicht die Haupttätigkeit einer Person darstellt oder zeitlich beschränkt ist. Solange eine pauschale Regelung Arbeitnehmer/innen im Stundenlohn nicht ungerechtfertigt gegenüber denjenigen mit Monatslohn diskriminiert, könnte eine solche Regelung unter Umständen durchaus im Einklang mit dem UNO-Pakt I stehen.