

Die

Sonderschutz-

vorschriften

für

weibliche

Arbeitnehmer

in der

Schweiz

Bericht der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen

Bern 1985

Die  
Sonderschutz-  
vorschriften  
für  
weibliche  
Arbeitnehmer  
in der  
Schweiz

Bericht der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen

Bern 1985

## Vorwort

Der vorliegende Bericht beschäftigt sich eingehend mit den Schutzbestimmungen für Arbeitnehmerinnen - dem "Sonderschutz weiblicher Arbeitnehmer", wie die entsprechenden Vorschriften im Arbeitsgesetz genannt werden.

In letzter Zeit verstärkte sich die Diskussion um diese Sonderschutzregelungen: In wieweit sind arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen, die ausschliesslich für Frauen gelten, heute noch gerechtfertigt? Geben diese "Privilegien", die für die Frauen - im Vergleich zu ihren Arbeitskollegen - vordergründig mit diesem Sonderschutz verbunden sind, nicht indirekt wiederum Anlass zu neuen Diskriminierungen des weiblichen Geschlechts in der Arbeitswelt? Welche Wertvorstellungen und welches Rollenverständnis stehen hinter den einzelnen Sonderschutznormen? -

Neben diesen grundsätzlichen Fragen, die den gesamten Sonderschutz des öffentlichen Arbeitsrechts betreffen, steht eine Sonderschutzbestimmung besonders im Vordergrund: Das Nachtarbeitsverbot für Arbeitnehmerinnen, nach dem für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen neben der Beachtung der allgemeinen Bestimmungen zusätzlich besondere Voraussetzungen erforderlich sind. Auch wenn das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement Ende August 1984 das Gesuch um Bewilligung der Nachtarbeit für Arbeitnehmerinnen der Betriebe ETA S.A. in Grenchen und Ebauches Electroniques S.A. in Marin abgelehnt hat, können die Bücher zur Lockerung des Nachtarbeitsverbots für Frauen noch nicht geschlossen werden; durch den zunehmenden Einsatz neuer Technologien in den verschiedenen Industriezweigen bleibt die Aktualität des Problems Nachtarbeit resp. Nachtarbeitsverbot gegeben.

Konkreter Anlass, sich mit den Sonderschutzbestimmungen für weibliche Arbeitnehmer ausführlicher zu beschäftigen, bot sich der Eidg. Kommission für Frauenfragen aus zweierlei Gründen: Zum einen

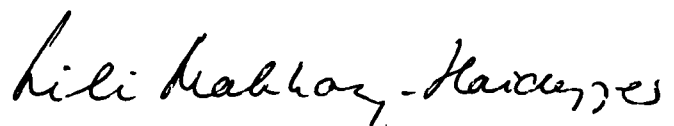
waren u.a. arbeitsrechtliche Sonderschutzbestimmungen für Arbeitnehmerinnen Diskussionsgegenstand der 71. Session der Internationalen Arbeitskonferenz, die vom 7.-27. Juni 1985 in Genf stattfand; zum andern wird in den Richtlinien der Regierungspolitik 1983-1987 auf eine Revision des Arbeits- und des Arbeitszeitgesetzes hingewiesen, die noch in dieser Legislaturperiode in die Wege geleitet werden soll.

Die Eidg. Kommission für Frauenfragen beauftragte deshalb Frau Dr.iur. Isabell Mahrer, Kommissionsmitglied und Expertin für Arbeitsrecht, eine Bestandesaufnahme der Situation in der Schweiz zu erarbeiten und die geltenden öffentlichrechtlichen Schutzbestimmungen für Frauen im Arbeitsrecht daraufhin zu überprüfen, ob sie vor dem Gleichstellungsgebot in Art. 4 Abs. 2 BV standhalten. Frau Dr. Mahrer sei an dieser Stelle für ihren grossen Einsatz, dank dem ihr Bericht der Schweizer Delegation an der ILO-Konferenz rechtzeitig vor Konferenzbeginn zugestellt werden konnte, sowie für ihre umfassende Untersuchung herzlich gedankt.

Dem vorliegenden Bericht beigelegt findet sich ein Kommentar der Frauenkommission, in dem die geltenden Bestimmungen hinsichtlich der Gleichbehandlung und Chancengleichheit von Frau und Mann diskutiert und Vorschläge zu den einzelnen Bestimmungen gemacht werden, sowie ein Anhang mit den erwähnten Gesetzesartikeln.

Abschliessend bleibt wiederum Frau Dr.iur. Emilie Zillig-Hartmann für ihre sorgfältige Uebersetzung des Textes ins Französische zu danken.

Eidg. Kommission für Frauenfragen  
Die Präsidentin:



Dr. Lili Nabholz-Haidegger

DIE SONDERSCHUTZVORSCHRIFTEN FUER WEIBLICHE  
ARBEITNEHMER IN DER SCHWEIZ

gemäss Arbeitsgesetz vom 13. März 1964 und  
den dazugehörenden Verordnungen

Isabell Mahrer

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungen	V
Materialien und zitierte Spezialliteratur zum Arbeitsgesetz	IV
I. Einleitung, historische Entwicklung und Rechtsquellen	1
1. Einleitung und Problemstellung	1
2. Historische Entwicklung des Sonder- schutzes für weibliche Arbeitnehmer in der Schweiz	6
3. Die Rechtsquellen der geltenden Son- derschutzbestimmungen	19
II. Die Sonderschutzbestimmungen für weib- liche Arbeitnehmer gemäss Arbeitsgesetz vom 13. März 1964 sowie der allgemeinen Verordnung (VO I) und der Sonderbestim- mungen für bestimmte Gruppen von Betrie- ben oder Arbeitnehmern (VO II) vom 1. Januar 1966	30
4. Die einzelnen Kategorien des Sonder- schutzes für weibliche Arbeitnehmer	30
5. Zusammenfassung und Würdigung der bestehenden Sonderschutzbestimmungen für weibliche Arbeitnehmer	47
III. Die Sonderschutzvorschriften für weibli- che Arbeitnehmer unter Berücksichtigung der eingetretenen Veränderungen, nament- lich auf rechtlichem Gebiet	50
6. Die eingetretenen Veränderungen im rechtlichen Bereich	50

7. Die Sonderschutzvorschriften des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 unter den heutigen gesellschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten	80
8. Schlussbemerkungen	117
Literaturhinweise und Anmerkungen	121
KOMMENTAR DER EIDGENOESSISCHEN KOMMISSION FUER FRAUENFRAGEN	135
<hr/>	
ANHANG	
<hr/>	
I. Synoptische Darstellung der Schutzbestimmungen in den 3 erwähnten Gesetzen	141
II. Die erwähnten Gesetzesartikel im Wortlaut	143

DIE SONDERSCHUTZVORSCHRIFTEN FÜR WEIBLICHE ARBEITNEHMER  
IN DER SCHWEIZ

gemäss Arbeitsgesetz vom 13. März 1964 und den  
dazu gehörenden Verordnungen

---

von Dr.iur. Isabell Mahrer  
im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen

Stand: 31. Mai 1985

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S  
=====

I. T E I L

EINLEITUNG, HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND RECHTSQUELLEN

1. Einleitung und Problemstellung

- 1.1 Die Problemstellung
- 1.2 Begriff und Zweck der Arbeitnehmer-Schutzbestimmungen
- 1.3 Die Gliederung der arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen
- 1.4 Faktoren, die den Schutz bestimmen
- 1.5 Inhalt und Gestaltung des Stoffes

2. Historische Entwicklung des Sonderschutzes für weibliche Arbeitnehmer in der Schweiz

- 2.1 Allgemeiner Ueberblick
- 2.2 Das Fabrikgesetz vom 23. März 1877
- 2.3 Das Fabrikgesetz vom 18. Juni 1914
- 2.4 Abschliessende Würdigung der Einführung von Schutzbestimmungen für weibliche Arbeitnehmer in der Schweiz

3. Die Rechtsquellen der geltenden Sonderschutzbestimmungen

- 3.1 Das Arbeitsgesetz vom 13. März 1964, in Kraft seit 1. Februar 1966 und die Vollzugsverordnungen
  - 3.1.1 Zweck der Revision
  - 3.1.2 Der Geltungsbereich
  - 3.1.3 Die inhaltliche Gestaltung in ihren Hauptzügen
- 3.2 Von der Schweiz ratifizierte internationale Uebereinkommen der internationalen Arbeitskonferenz im Bereich des weiblichen Arbeitsschutzes
- 3.3 Der arbeitsvertragliche Sonderschutz für Frauen (Obligationenrecht)

## II. T E I L

DIE SONDERSCHUTZBESTIMMUNGEN FUER WEIBLICHE ARBEITNEHMER GEMAESS ARBEITSGESETZ VOM 13. MAERZ 1964 SOWIE DER ALLGEMEINEN VERORDNUNG (VO I) UND DEN SONDERBESTIMMUNGEN FUER BESTIMMTE GRUPPEN VON BETRIEBEN ODER ARBEITNEHMERN (VO II) VOM 1. JANUAR 1966

---

4. Die einzelnen Kategorien des Sonderschutzes für weibliche Arbeitnehmer

---

- 4.1 Der technische Arbeitsschutz
- 4.2 Der immaterielle Arbeitsschutz
- 4.3 Der Arbeitszeitschutz
  - 4.3.1 Die wöchentliche und tägliche Arbeits- und Ruhezeit
  - 4.3.2 Frauen mit Familienpflichten
  - 4.3.3 Sonntags- und Nachtarbeit
- 4.4 Der mutterschutzrechtliche Arbeitsschutz
  - 4.4.1 Vorbemerkungen
  - 4.4.2 Unzulässige Arbeiten
  - 4.4.3 Arbeitszeitbeschränkungen
    - 4.4.3.1 Vor der Entbindung
    - 4.4.3.2 Nach der Entbindung
  - 4.4.4 Kündigungs- und wirtschaftlicher Schutz
- 4.5 Sonderregelung für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern
  - 4.5.1 Allgemeine Bemerkungen
  - 4.5.2 Ueberblick über die Sonderregelungen
    - 4.5.2.1 Tägliche Ruhezeit
    - 4.5.2.2 Grenzen der Tagesarbeit
    - 4.5.2.3 Nachtarbeit
    - 4.5.2.4 Sonntagsarbeit

5. Zusammenfassung und Würdigung der bestehenden Sonderschutzbestimmungen für weibliche Arbeitnehmer

III. T E I L

DIE SONDERSCHUTZVORSCHRIFTEN FUER WEIBLICHE ARBEITNEHMER UNTER BERUECKSICHTIGUNG DER EINGETRETENEN VERAENDERUNGEN, NAMENTLICH AUF RECHTLICHEM GEBIET

6. Die eingetretenen Veränderungen im rechtlichen Bereich

- 6.1 Der Wandel im Bereich der politischen Rechte, Einführung des Frauenstimm- und wahlrechtes.
- 6.2 Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 BV
  - 6.2.1 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung
  - 6.2.2 Die Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau, Art. 4 Abs. 2 BV"
    - 6.2.2.1 Der historische Hintergrund
    - 6.2.2.2 Die Behandlung von Initiative und Gegenentwurf in den eidgenössischen Räten
- 6.3 Geltendes und revidiertes Eherecht
  - 6.3.1 Das geltende Eherecht vom 10. Dezember 1907
  - 6.3.2 Das revidierte Eherecht vom 5. Oktober 1984 und seine Behandlung im Parlament
- 6.4 Zusammenfassung

Exkurs: Einstellung von Frauen und Männern zur Erwerbstätigkeit verheirateter Frauen

7. Die Sonderschutzvorschriften des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 unter den heutigen gesellschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten

- 7.1 Die Auslegung des Art. 4 BV
  - 7.1.1 Die bundesgerichtlichen Auslegungsregeln
    - 7.1.1.1 Die "Anschauungen" und "Wertvorstellungen" der Zeit
    - 7.1.1.2 Die die "Anschauungen" und "Wertvorstellungen" prägenden Faktoren
    - 7.1.1.3 Die "erheblichen" Unterscheidungskriterien
  - 7.1.2 Das "funktionale" Unterscheidungskriterium

- 7.2 Die Sondervorschriften für weibliche Arbeitnehmer unter "zeitgemässer" Auslegung von Art. 4 Abs. 2 BV
  - 7.2.1 Der technische Arbeitsschutz
  - 7.2.2 Der immaterielle Arbeitsschutz
  - 7.2.3 Der Arbeitszeitschutz
    - 7.2.3.1 Allgemeine Vorbemerkungen
    - 7.2.3.2 Weibliche Arbeitnehmer mit Familienpflichten
    - 7.2.3.3 Sonntags- und Nachtarbeit
  - 7.2.4 Die mutterschutzrechtlichen Schutzbestimmungen

8. Schlussbemerkungen

A B K U E R Z U N G E N

a.a.O.	am angegebenen Ort
AG	Arbeitgeber/in
AN	Arbeitnehmer/in
ArG	Arbeitsgesetz vom 13. März 1964
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGH	Bundesgerichtshof (BRD)
BBL	Bundesblatt
BV	Bundesverfassung vom 29. Mai 1874
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (BRD)
BVerfGE	Gerichtsentscheide des deutschen Bundesverfassungsgerichtes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch der BRD vom 18. August 1896, Stand vom 10. April 1983
FG	Fabrikgesetz
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
NAV	Normalarbeitsvertrag
OR	Schweiz. Obligationenrecht vom 30. März 1911
SA	Separatauszug
StenBull	Stenografisches Bulletin der eidgenössischen Räte (zitiert nach Jahr und mit dem Zusatz "NR" oder "SR" für Nationalrat bzw. Ständerat)
Ue	Uebereinkommen
VO I	Allgemeine Verordnung zum ArG vom 14. Januar 1966
VO II	Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder AN vom 14. Januar 1966
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, in Kraft seit 1. Januar 1912

MATERIALIEN UND ZITIERTE SPEZIALLITERATUR ZUM ARBEITSGESETZ

- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz), vom 30. September 1960 (BB1 1960 II, S. 909ff)
- StenBull der Bundesversammlung
  - NR 1962, S. 101, 198, 330, 350, 460
  - SR 1963, S. 15, 45, 241
  - NR 1963, S. 326
  - SR 1963, S. 366
  - NR 1963, S. 635
  - SR 1964, S. 72, 112
  - NR 1964, S. 163, 249
- Hug Walther: Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 1971. Die Anmerkungen zu den Artikeln über die weiblichen Schutzbestimmungen stammen von Jörg Müller und werden unter diesem Namen zitiert
- Canner R./Schoop R.: Arbeitsgesetz, mit erläuternden Anmerkungen, Zürich 1976
- Rehbinder M.: Arbeitsgesetz, 3. völlig neu bearbeitete Auflage der von Canner/Schoop begründeten Ausgabe, Zürich 1982

## I. T E I L

EINLEITUNG, HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND RECHTSQUELLEN1. Einleitung und Problemstellung1.1 Die Problemstellung

Der ökonomische Funktionsverlust der Familie mit der Trennung von Haushalt und Erwerbsarbeit sowie der Folge, dass sich die Frau gesellschaftlich nicht mehr über ihre sachliche Arbeit definieren kann, sondern ihre soziale Definition über die Rolle und Stellung des Mannes erfolgt (1) - mindestens was die verheiratete Frau anbelangt - führt dazu, dass immer mehr Frauen in den ausserhäuslichen Bereich drängen. Die Konferenz der OECD von 1980 (2) kommt auf Grund der eingetretenen Veränderungen (höheres Bildungsniveau der Frauen, veränderte gesellschaftliche Einstellung, Möglichkeiten der Familienplanung, Wunsch der Frauen, ins Erwerbsleben zurückzukehren bzw. darin zu bleiben) zum Schluss, "dass eine Familie mit einem arbeitenden Ehemann und einer nicht erwerbstätigen Mutter in den meisten OECD Ländern nicht mehr typisch und keinesfalls der alleinige Haushaltstyp ist".

All diese Erscheinungen führen dazu, dass immer lauter die Forderung nach einer vollen Gleichstellung der Frauen mit den Männern in allen Lebensbereichen erhoben wird, vor allem aber wird Gleichberechtigung am Arbeitsplatz verlangt. In diesem Zusammenhang stellt sich weltweit die Frage, ob die besonderen "Schutzbestimmungen" für Frauen noch berechtigt seien. Die vorliegende Studie will nun einen Beitrag zur Klärung dieser Frage aus schweizerischer Sicht leisten.

## 1.2 Begriff und Zweck der Arbeitnehmerschutzbestimmungen

Das Arbeitsrecht ist die Summe der Rechtsnormen, die sich mit der in a b h ä n g i g e r Tätigkeit geleisteten Arbeit befassen. Es bezieht sich auf das Verhältnis von Arbeitgebern (AG) und Arbeitnehmern (AN), das in der Regel auf einem Arbeitsvertrag beruht, aber auch auf das Verhältnis der AN- und AG-organisationen und ihre Rechtsbeziehungen zueinander sowie auf das Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien und ihrer Verbände zum Staat. Es kann öffentlichrechtliches und privates Recht enthalten (3).

Hier interessiert besonders das AN-schutzrecht, das Bestandteil des Individualrechtes ist. Kennzeichen des Arbeitsverhältnisses sind Abhängigkeit und Unterordnung des Arbeitspflichtigen unter fremden Willen. Der AN hat seine Arbeit persönlich zu leisten, sich in den Arbeitsprozess des AG einzugliedern und ist zu Gehorsam verpflichtet gegenüber ihm erteilten Weisungen. Art, Ort, Zeit, Mass, Ausführung und Organisation der Arbeit bestimmt der AG. Weil das Arbeitsverhältnis den Einsatz der Person des AN verlangt und seine persönliche Lebensgestaltung prägt, unterliegen Abschluss, inhaltliche Forderung und Beendigung des Arbeitsvertrages gewissen gesetzlichen Beschränkungen.

Infolge Gestaltung von Arbeitsplatz und technischen Einrichtungen durch den AG einerseits, Eingliederung und Unterordnung des AN unter das Direktionsrecht andererseits verbunden mit dem Streben nach möglichst grossem Nutzen

können dem AN unmittelbare Gefahren für Leib, Leben und Gesundheit drohen. Das soziale Interesse des Staates am Wohl der AN und die Einsicht in die Schutzbedürftigkeit der Arbeitspflichtigen haben deshalb dazu geführt, dass spezielle Schutzvorschriften erlassen wurden, die unabhängig davon, ob der einzelne sein Recht verfolgt, zur Anwendung gelangen. Ja, sie können sogar gegen den Willen des AN durchgesetzt werden. Diese öffentlich-rechtlichen Gebote und Verbote, ausgestattet mit Strafsanktionen, stellen das Arbeitsschutzrecht im eigentlichen Sinne dar.

### 1.3 Die Gliederung der arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen

Die AN-Schutzbestimmungen können nach ihrem **I n h a l t** sowie nach dem **K r e i s** der geschützten Personen gegliedert werden.

Inhaltlich unterscheidet man nach dem Betriebsgefahrenschutz d.h. Gefahren, die aus technischen Einrichtungen oder der Produktion erwachsen, und dem sozialen Arbeitsschutz, d.h. Höchstarbeitszeit, Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeitsverbot, Mutterschutz. Der persönliche Geltungsbereich umfasst entweder alle AN oder nur bestimmte Gruppen, z.B. wegen der Eigenart der von ihnen zu verrichtenden Tätigkeit (Bergarbeiter), wegen ihres Alters (Jugendliche) oder ihres Geschlechts (Frauen). Vorliegendenfalls beschränken wir uns im wesentlichen auf die Schutzbestimmungen für die weiblichen AN.

#### 1.4 Faktoren, die den Schutz bestimmen

Art, Ausgestaltung und Umfang des Schutzes werden nicht nur vom wirtschaftlichen Umfeld und den technischen Gegebenheiten beeinflusst, sondern auch von rechtlichen und bildungsmässigen Faktoren sowie von gesellschaftlichen Auffassungen bestimmt. Dass diese im 19. Jh., der Entstehungsperiode dieser arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften anders lauten mussten als im ausgehenden 20. Jh., ist einleuchtend. Die Ergründung der ursprünglichen Regelungsmotive und deren Nachverfolgung ins geltende Recht bildet deshalb Teil dieser Arbeit.

#### 1.5 Die inhaltliche Gestaltung des Stoffes

In einem I. T E I L wird der Frage nachgegangen, was Auslösefaktoren und Gründe für eine besondere Schutzregelung zu Gunsten der Frauen waren. Es wird die zeitliche Entwicklung der Lösungen nachgezeichnet. Daran anschliessend werden die wichtigsten Rechtsquellen des geltenden Arbeitsschutzrechtes aufgezeigt. Die Verstärkung und Ergänzung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften durch privates Recht machen es nötig, kurz auf den arbeitsvertraglichen Schutz einzugehen.

Der II. T E I L ist dem geltenden Rechtszustand in seiner Detaillierung gewidmet, wie er vom Arbeitsgesetz (ArG) und den Vollzugsverordnungen geschaffen wurde. Der III. T E I L befasst sich mit dem eingetretenen Rechtswandel und - namentlich was die Stellung der Frau anbelangt - mit

einer Ueberprüfung der Sonderschutzbestimmungen unter den heutigen rechtlichen Gegebenheiten. Dabei wird auch der Auslegung von Art. 4 BV nachgegangen. Nachzutragen ist, dass aus zeitlichen und fachlichen Gründen die Untersuchung über die Aenderung der Verhältnisse auf den Bereich des Rechtes beschränkt blieb. Ueber den mehr soziologischen Aspekt geben die verschiedenen Berichte der Eidg. Kommission für Frauenfragen Auskunft: Teil I/1979 "Gesellschaft und Wirtschaft; Teil II/1982 "Biographien und Rollennorm"; Teil IV/1984 "Frauenpolitik". Ergänzend sei auch auf die Basler Frauenuntersuchung aus dem Jahr 1982 von Lotti Gujer, Edith Hunziker und Ruth Hungerbühler verwiesen.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang noch die kürzlich erschienene Disseration von Federico Marcos Rutschi, Der Sonderschutz der weiblichen AN nach schweizerischem und nach internationalem Arbeitsrecht, Bern 1985. Der Autor bezieht in seine Untersuchungen die internationalen Uebereinkommen der Internationalen Arbeitskonferenz ein - ob von der Schweiz ratifiziert oder nicht. Er würdigt die verschiedenen Schutzkategorien kritisch, macht Vorschläge de lege ferenda und kommt zu ähnlichen Folgerungen, wie sie hier gezeichnet werden.

Schliesslich sei noch auf zwei nach Vollendung dieser Arbeit erschienene Publikationen hingewiesen: Mit den arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen befasst sich ausführlich Hans Peter Tschudi in "Schweizerisches Arbeitsschutzrecht", Bern 1985. Unter dem Abschnitt "Gleichberechtigung von Mann und Frau" behandelt auch Arthur Haefliger in seinen Ausführungen zu Art. 4 BV, "Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich", dieses Thema (S. 77 ff.).

## 2. Historische Entwicklung des Sonderschutzes für weibliche AN in der Schweiz

### 2.1 Allgemeiner Ueberblick

Die Arbeitsgesetzgebung in der Schweiz entwickelte sich wie in andern Ländern im Zuge der Industrialisierung erst seit Beginn des 19. Jh. Doch blieb sie zunächst Sache der Kantone und beschränkte sich in den ersten Dezennien auf den Schutz der Jugendlichen und Frauen. Die Gesetzgebung für männliche Erwachsene wurde erstmals in den 40er Jahren, - in der für den schweiz. Arbeitnehmerschutz bedeutsamen Periode der kantonalen Fabrikgesetzgebung, verwirklicht. So führte das Glarner Gesetz über die Arbeit in Baumwollspinnereien von 1848 erstmals den 12stündigen Normalarbeitstag für Erwachsene in den Fabriken ein und regelte damit die Arbeitsdauer in der Industrie (4). Das Glarner Gesetz über die Fabrikpolizei von 1864 untersagte die Nachtarbeit für beide Geschlechter und ordnete für Frauen während insgesamt 6 Wochen vor und nach der Niederkunft ein Beschäftigungsverbot an (5).

Erst die BV von 1874 gab dem B u n d eine beschränkte Legiferierungskompetenz auf dem Gebiete des Arbeitnehmerschutzes. Nach Art. 34 war er befugt, "einheitliche Bestimmungen über die Verwendung von Kindern in den Fabriken und über die Dauer der Arbeit zum Schutze der erwachsenen Personen in denselben aufzustellen", ferner "Vorschriften zum Schutze der Arbeiter gegen die Gesundheit und Sicherheit gefährdende Gewerbebetriebe" zu erlassen (6). Die Bundesbehörden machten denn auch sofort davon Gebrauch mit dem Gesetz betr. die Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877 (7).

Daneben verblieb den Kantonen noch ein weites Wirkungsfeld vor allem in bezug auf Lehrlinge und weibliche AN. Seit den 80er Jahren des 19. Jh. erliessen 9 Kantone Arbeiterinnen-Schutzgesetze (8). Im wesentlichen wurden die eidgenössischen Vorschriften über die Beschäftigung von Frauen vom kantonalen Gesetzgeber auf die Arbeit in nicht fabrikmässigen Gewerben übertragen (9).

Auf Bundesebene wurde 1908 die Zuständigkeit insbesondere für das Gewerbe (Art. 34<sup>ter</sup> BV) erweitert. Als Folge davon wurde das Fabrikgesetz (FG) vom 18. Juni 1914 geschaffen, abgeändert durch das Bundesgesetz vom 27. Juni 1919 und ergänzt durch eine umfassende Vollzugsverordnung vom 3. Oktober 1919. Es löste am 1. Januar 1920 das alte FG ab. Von nun an galt die 48-stündige Normalarbeitswoche.

Nach der Gründung der Internationalen Arbeitskonferenz von 1919 wurden gestützt auf Art. 34<sup>ter</sup> BV eine Reihe von Bundesgesetzen über Teilgebiete des Arbeitsschutzes erlassen. Sie bildeten gleichzeitig Voraussetzung für die Ratifikation von internationalen Arbeitsübereinkommen durch die Schweiz (10). Zu erwähnen ist hierbei das Bundesgesetz (BG) vom 31. März 1922 über die Beschäftigung von Jugendlichen und weiblichen Personen in den Gewerben.

Die mit den Wirtschaftsartikeln von 1947 dem Bund übertragenen Zuständigkeiten gaben ihm die Möglichkeit, den Arbeitsschutz im weitesten Umfang in allen Wirt-

schaftszweigen zu regeln (Art. 34<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. a BV). Das ArG vom 13. März 1964, in Kraft seit 1. Februar 1966, löste denn auch nicht nur das FG von 1914 ab, sondern die meisten eidgenössischen Spezialgesetze (Art. 72 Abs. 1 lit. a-e ArG) sowie die kantonalen Erlasse (Art. 73 Abs. 1 lit. a ArG) (11).

Obwohl die Schweiz bis zum ersten Weltkrieg eine Vorkämpferin für die Idee des internationalen Arbeitsschutzes war und von Anfang an der Internationalen Arbeitsorganisation angehörte, hat sie von den über 150 Uebereinkommen (Ue) nur einen kleinen Teil ratifiziert (12). Darunter fallen die Ue Nr. 45 über die Untertagearbeit der Frauen; Ue Nr. 89 (Neufassung) über die Frauen- nachtarbeit, nicht jedoch Ue Nr. 103 über den Mutterschutz (Neufassung) und Ue Nr. 156 betr. AN mit Familienpflichten (13). Dass der Einfluss auch der nicht ratifizierten Ue auf die schweizerische Gesetzgebung trotzdem recht bedeutend ist, weist A. Berenstein nach (14).

## 2.2 Das Fabrikgesetz vom 23. März 1877

Mit dem ersten eidgenössischen Gesetz über die Arbeit in den Fabriken von 1877 betrat der Bund, wie der Bundesrat in seiner Botschaft ausführt (15) kein Neuland. Er konnte sich auf kantonales Recht abstützen. Vorschriften über Kinderarbeit, Anforderungen zum Zweck des Schutzes von Leben und Gesundheit der Arbeiter, gesetzliche Einschränkungen der Ueberzeitarbeit und der Nachtarbeit, "die Vor-

schriften zum Schutze der F r a u e n s p e r s o n e n" waren längst bekannte Einrichtungen. Dennoch erachtete es der Bundesrat nach der Verfassungsrevision von 1874 als dringlich, ein eidg. FG zu erlassen.

"Es stehen wichtige Interessen des Landes in Frage. Die Verwendung der Kinder, die Beschäftigung der Frauen in den Fabriken muss notwendig an Bedingungen geknüpft werden, welche geeignet sind, ihr Leben und ihre Gesundheit zu schützen. Es muss ohne Verzug Bedacht genommen werden, die Schädigung zu verringern, welche für die Tausende, die in den Fabriken arbeiten, aus mangelhaften Einrichtungen, aus der rücksichtslosen Art und Weise des Betriebes entspringen. Es muss dafür gesorgt werden, dass die Arbeitszeit in den Fabriken sich innerhalb eines Masses halte, welche den Gesetzen des physischen Lebens nicht widerspricht, und welches den Arbeitern die Möglichkeit lässt, auch ihren allgemeinen Pflichten und Aufgaben als Mensch und Bürger gerecht zu werden" (16).

Dem Vorwurf, dass man das Gewerbe in die Gesetzgebung nicht einbeziehe, obwohl dort die Arbeit nach "weniger günstigen Verhältnissen erfolge" (17), hielt der Bundesrat unter Zitierung eines kantonalen Berichtes zu den Fabrikvorschriften entgegen:

"Der Grundgedanke, der dazu führen muss, den Staat in die spezifische industrielle Tätigkeit eingreifen zu lassen, ist wohl der, dass auf industrielle Beteiligung angewiesene Individuen nach 2 Richtungen hin Kräften gegenüber stehen, denen sie für sich allein nicht gewachsen sind, in der einen Richtung den Kräften der Mechanik und Technik mit ihren Gefahren und der damit verbundenen Einrichtungen in den Fabriken; in der andern der Gewalt des Kapitals, welche verbunden eine solche Macht ausüben, dass der Schutz für den Einzelnen gegen allfällige Vergewaltigungen und Ausbeutungen nur in der Gesamtheit gefunden werden kann" (18).

Der I. Teil des FG enthielt allgemeine Bestimmungen, die sich mit dem Schutz für Leben und Gesundheit, der Dauer der regelmässigen Arbeitszeit, der Nachtarbeit sowie Arbeit an Sonn- und Festtagen befasste. Der II. Teil enthielt Vorschriften inbezug auf die Beschäftigung von Frauen, der III. Teil bezüglich der minderjährigen Arbeitnehmer und der IV. Teil schloss mit Bestimmungen über Vollzug und Bestrafung.

Der am meisten angefochtene Artikel 11 betraf den sogenannten "N o r m a l a r b e i t s t a g". Der Bundesrat war der Meinung, dass es nicht genüge, lediglich Maximalvorschriften für erwachsene w e i b l i c h e Personen aufzustellen (19). Er schloss sich der Lösung des Kt. Glarus an, einem "intensiv industriellen Kanton", welcher die 11 Stunden Maximalzeit schon vor mehreren Jahren gesetzgeberisch eingeführt hatte (20) und trotz Konkurrenz von ausländischen Industrien und der längerarbeitenden Fabriken der andern Kantone keine negativen Erfahrungen gemacht hatte (21).

Die tägliche Arbeitszeit musste nach dem beschlossenen Gesetz in die Zeit zwischen 6 Uhr (im Sommer 5 Uhr) bis 20.00 Uhr verlegt werden. Eine ausnahmsweise Verlängerung wurde an die behördliche Bewilligung geknüpft. Für das Mittagessen war eine Ruhepause von 1 Stunde freizugeben. Nachtarbeit war bloss ausnahmsweise und unter Zustimmung der AN zulässig (Art. 13). Auch die Arbeit am

Sonntag wurde untersagt, Notfälle vorbehalten. Die von den Kantonen zu bestimmenden Festtage blieben auf 8 im Jahr beschränkt (Art. 14). Für Hilfsarbeiten durften nur erwachsene männliche und "u n v e r h e i r a t e t e F r a u e n s p e r s o n e n" zugezogen werden, wobei die in Art. 11 festgelegte Zeitgrenze keine Geltung hatte (Art. 12). Erwachsene F r a u e n blieben grundsätzlich den erwachsenen Männern gleichgestellt (22), vorbehaltlich der in Art. 15 für besondere Verhältnisse vorgesehenen Ausnahmen. Danach g a l t für F r a u e n ein absolutes (unter keinen Umständen) Sonntags- und Nacharbeitsverbot, dies obwohl 272 Industrielle eine Eingabe gemacht hatten.

"Wir können das unbedingte Verbot der Nachtarbeit für Frauen unmöglich akzeptieren, es wäre dies gleichbedeutend mit einem Verbot der Nachtarbeit überhaupt. Unsere Spinnereien und Webereien, welche zu meist in den Fall kommen, der Nachtarbeit zu bedürfen, können die Mitwirkung der Frauen gar nicht entbehren" (23).

Die mittägliche Ruhepause für Frauen, die "ein Hauswesen zu besorgen haben" wurde auf 1 1/2 Stunden ausgedehnt (Art. 15). Zu den wichtigsten Vorschriften des Gesetzes rechnete der Bundesrat die Schutzbestimmungen für Schwangere. Differenzen bestanden nur über die Dauer der Schonzeit. Die Arbeiter wünschten dieselbe auf 12 Wochen ausgedehnt. In der endgültigen Fassung verblieb man bei 8 Wochen "vor und nach der Niederkunft ... im Ganzen" (Art. 15 II), wobei 6 Wochen in die Zeit nach der Geburt zu fallen hatten.

Ein absolutes Beschäftigungsverbot für Frauen galt für Reinigung von "im Gäng befindlichen Motoren, Transmissionen und gefährlichen Maschinen". Weitere Vorbehalte z.G. der schwangeren Frauen blieben in die Kompetenz des Bundesrates gestellt. Gemäss Schreiben des Schweiz. ärztlichen Vereins sollten Frauen unter "hygienischem Gesichtspunkt" in der 2. Schwangerschaftshälfte in folgenden Fabrikzweigen nicht beschäftigt werden: Herstellung von Phosphorzündhölzchen, fabrikmässiges Maschinennähen, das Spitzenklöppeln, das Belegen von Spiegeln, endlich jede Fabrikation, bei der sich im Zusammenhang mit dem Betrieb giftige Gase entwickeln könnten (24).

Von Interesse mag sein, wie sich einzelne V e r b ä n d e zum Entwurf äusserten und zwar inbezug auf die F r a u e n - a r b e i t.

Der Ausschuss des schweiz. Handels- und Industrievereins nahm mit Eingabe vom 27. November 1875 zu den Sondervorschriften keine Stellung. Er verlangte lediglich eine Aufhebung der gesetzlichen Höchstarbeitszeit und zwar sowohl für erwachsene Personen wie für Kinder. Hinsichtlich der erwachsenen AN würde sich die Arbeitszeit genügend von selbst regeln (25), und der Nachteil der Kinderarbeit sei klein gemessen am Schaden der Industrie, den diese durch den Ausfall erleiden würden (26).

Interessanter ist aus Frauensicht die Stellungnahme des Schweiz. Arbeiterbundes. Gegründet 1873, hatte er in sein Programm die Emanzipation der weiblichen Arbeitskräfte aufgenommen, d.h.

"Die Gleichstellung der arbeitenden Frauen in Lohn und Arbeitszeit mit den männlichen Arbeitern" (27).

Seine Eingabe zum bundesrätlichen Entwurf, die vor deren Veröffentlichung erfolgt war, nämlich im November 1874, lautete jedoch ganz anders. Der Arbeitsschluss für Frauen soll um eine halbe Stunde früher als für die übrigen Arbeiter angesetzt werden; die Schonzeit für Wöchnerinnen 12 Wochen betragen statt 10 wie im bundesrätlichen Entwurf (28). Dabei wurde sehr betont, dass es darum gehen müsse, die Frau von der Fabrikarbeit zu befreien und sie der Familie und dem Hauswesen ungeteilt zurückzugeben (29).

"Es muss hier hervorgehoben werden, dass die Arbeiter in ihrer Mehrzahl die vollständige Beseitigung der Fabrikarbeit von Frauen verlangen, weil selbst durch die humanste Gesetzgebung die aus solcher Arbeit entspringenden Uebelstände nicht beseitigt, die Frau der Haushaltung, die Mutter dem Kinde nicht zurückgegeben würde" (29).

### 2.3 Das Fabrikgesetz vom 18. Juni 1914

Das FG von 1877 mit seinen 21 Artikeln erfuhr mit der Revision von 1914 eine wesentliche Ausdehnung auf 96 Artikel. Allgemein galt die 48 Stunden-Woche.

Das Sonntags- und Nachtarbeitsverbot für Arbeitnehmerinnen wurde beibehalten (Art. 65 I). Nicht davon erfasst wurden Personen, die z.B. ausschliesslich und ausserhalb der Fabrikarbeitszeit zu Reinigungszwecken verwendet wurden (30), eine Tätigkeit, die in der Regel von Frauen besorgt wird.

Das Beschäftigungsverbot erfuhr eine sachliche Ausweitung (Art. 183 Vollzugsverordnung) auf Tätigkeiten, die vorwiegend mit grosser Unfallgefahr, Heben und Bewegen von grossen Lasten, erheblicher Vergiftungsgefahr verbunden waren (Art. 65 II) und wurde auf alle weiblichen Personen ausgedehnt. Ebenso wurde allen Arbeiterinnen eine gewisse Mindestdauer an Nachtruhe eingeräumt, nämlich 11 Stunden, die mindestens in die Zeit zwischen 22 und 5 Uhr fallen mussten (herabsetzbar ausnahmsweise auf 10 Stunden (Art. 66 I und II) (31). Die Ueberzeitarbeit wurde für weibliche Personen auf maximal 140 Stunden/Jahr beschränkt (Art. 67).

Während der alte Art. 12 die die Dauer der normalen Tagesarbeit überschreitende Hilfsarbeit den "verheirateten" Frauen untersagte, galt die neue Regelung für Frauen, "die ein Hauswesen zu besorgen haben" (Art. 68 I). Eine teilweise Verschlechterung trat für Wöchnerinnen ein, indem die Schonzeit auf 6 Wochen reduziert wurde und zwar ab Niederkunft. Immerhin konnte sie auf Wunsch der einzelnen AN auf 8 Wochen verlängert werden (Art. 69). Zudem galt für die Dauer der Schonzeit ein Kündigungsverbot. Der Schwangeren war auch erlaubt, auf blosser Anzeige hin von der Arbeit wegzubleiben, ohne dass man ihr deswegen kündigen durfte.

Im Folgenden werden einige der zu dieser neuen Regelung der Sondervorschriften vorgebrachten Argumente wiedergegeben.

Die Beratung im Nationalrat über die "besonderen Ausnahmestimmungen für weibliche Personen" leitete der Berichterstatter folgendermassen ein:

"Man ist wohl allseitig einig darin, dass es im grossen und ganzen wünschbar wäre, wenn weibliche Personen nicht zur Fabrikarbeit herbeigezogen werden müssten, wenigstens nicht in bedeutendem Umfang, dass die natürliche Arbeit und Stellung der Frau schon von Jugend an im Hauswesen die richtige ist. Allein ebenso sicher und bestimmt wissen wir, dass die häuslichen Verhältnisse das nicht gestatten, dass die Arbeiterfamilie auf den Verdienst der Frau nicht leicht verzichten kann, ferner dass unverheiratete weiblicher Personen keine Beschäftigung in dem Umfang im Hauswesen finden, dass die Mehrzahl derselben ausserhalb der Fabriken beschäftigt werden könnte. Die Hausindustrie nimmt ja allerdings in der Schweiz eine grosse Anzahl weiblicher Kräfte in Beschlag, allein doch nicht in dem Masse, dass nicht die Grosszahl derselben genötigt wäre, Arbeit in der Fabrik zu suchen.

Diese Tatsache muss hingenommen werden; wir müssen uns damit abfinden, indem wir das Mögliche tun, um die besondern Uebelstände, welche eine zu weit betriebene Fabrikarbeit speziell für die Frauen mit sich bringt und die damit verbundenen Nachteile für das Hauswesen einschränken" (32).

Eine Kontroverse entstand inbezug auf das Sonntags- und Nachtarbeitsverbot für weibliche Personen. Von Seiten eines Vertreters der Konservenindustrie wurde der Antrag gestellt, dass der Bundesrat Ausnahmen von dieser absoluten Untersagung dann bewilligen können soll, wenn es sich um Betriebe handelt, die in engem Zusammenhang mit

der Landwirtschaft stehen (33). Der Antragsteller begründete dies damit, dass die von den Frauen verrichtete Arbeit nicht von Maschinen erledigt werden könne (offenbar handelte es sich um das Aussortieren und Zurüsten verderblicher Früchte wie Erdbeeren etc.).

"C'est un travail que ne peut pas être fait par une main masculine. Il n'y a que des femmes qui puissent faire ce travail, non pas que le travail féminin soit plus économique, ce n'est pas à cause de cela que les femmes sont employées, mais parce que ce n'est pas un travail d'hommes. C'est un travail que les hommes ne peuvent faire. Voilà pourquoi on emploie des femmes et des jeunes filles à ces travaux" (34).

Der Rat lehnte den Antrag ab.

In Zusammenhang mit den Erleichterungen für Frauen, die ein H a u s w e s e n zu besorgen haben, meinte der Berichterstatter:

"Es ist oft betont worden, dass in Arbeiterfamilien grosse Uebelstände bestehen, die darauf zurückzuführen sind, dass die Hausfrauen der Arbeiter zu wenig gewandt und erfahren, zu wenig geübt sind in der Führung der Küche oder des Hauswesens überhaupt und dass deswegen eine gewisse Ungemütlichkeit im ganzen Haushalt Platz greift, was den Mann veranlasst, seine Ruhe und seine Behaglichkeit nicht im Hause zu suchen und so bei der Familie zu bleiben, sondern anderswo, nämlich im Wirtshaus" (35).

Die anschliessende Debatte drehte sich jedoch nur um den von Bundesrat vorgeschlagenen freien Samstagnachmittag (36). Abgesehen von den beiden Berichterstattern und dem bundesrätlichen Sprecher beteiligten sich 9 Redner an der Diskussion. Auch wenn sich hinsichtlich der Dauer

der zu gewährenden Uebergangsperiode und der mehr oder weniger zwingenden Fassung des Wortlautes des Artikels grosse Diskrepanzen ergaben, so waren sich die Volksvertreter doch darin einig, dass die Besorgung des Haushaltes, "das Heim sauber und blank für den Sonntag herzurichten" (37) ausschliesslich Sache der Frau sei, selbst wenn die Männer oft nicht wüssten, was sie mit der freien Zeit anfangen sollten (38).

Die Herabsetzung der Schonzeit wegen Mutterschaft auf 6 Wochen wurde einerseits dadurch begründet, dass vom medizinischen Standpunkt aus eine derart bemessene Ruhezeit für die Mutter vollkommen genüge (39). Das Hauptargument wurde aber darin erblickt, dass einer Wöchnerin ein Krankengeld seitens der Krankenkassen nur für die Dauer von 6 Wochen ausgerichtet würde (40). Die Folge sei, dass die AN vielleicht eine gefährlichere Arbeit annehmen würde oder ohne Verdienst sei (41). Man stützte sich dabei auf eine Eingabe des Bundes Schweiz. Frauenvereine und des Schweiz. gemeinnützigen Frauenvereins, die ebenfalls den Wunsch auf eine Verkürzung auf 6 Wochen geäussert hatten. Dabei ist aber zu vermerken, dass in einem der Schreiben beantragt wurde, man möge die Schonzeit im Krankenversicherungsgesetz und im Fabrikgesetz aufeinanderabstimmen (42), was nicht möglich erschien, da das KUVG nicht in Revision stand.

2.4 Abschliessende Würdigung der Einführung von Schutzbestimmungen für weibliche AN in der Schweiz

Die den Entstehungsprozess der beiden Fabrikgesetze begleitenden Aeusserungen zeigen klar "das ambivalente Verhalten gegenüber der zwar ökonomisch notwendigen, vom Gesichtspunkt der gesellschaftlichen Stabilität her jedoch unerwünschten weiblichen Erwerbsarbeit" (43).

Auf der einen Seite schwang die von Proudhon vertretene Idee mit, die Frau "stehle dem Mann die Arbeit" (44), die in der Erklärung der Anführer der internationalen Arbeiterbewegung von 1867 in Paris beredt Ausdruck fand:

"... Das wesentliche Ziel einer Frau ist es, Mutter zu sein, die Frau muss am häuslichen Herd bleiben, die Arbeit muss ihr verboten sein" (45).

Andererseits war man dringend auf den Verdienst der Frauen angewiesen. Und die Arbeitgeber - insbesondere der Textil- und Lebensmittelindustrie - glaubten, ohne Frauenarbeit nicht auskommen zu können. Aehnlich wie von Seiten der schweiz. Konservenindustrie tönte es in der englischen Zuckerindustrie. In dieser zwang man die Arbeiterinnen, in der Nacht die Zuckerrüben abzuladen,

"weil sie gegen den Schmutz und die Kälte besser gewappnet sind als die Männer" (46).

Zweck der Einführung besonderer "Schutz"bestimmungen für weibliche AN war also in keiner Weise die Schonung ihrer immer wieder vorgeschobenen "schächeren Konstitution".

Denn nicht um ihrer eigenen Ruhe willen, wurden sie früher von der Arbeit nach Hause geschickt, befreite man sie von Nacht- und Sonntagsarbeit, sondern, um den Haushalt sauber zu halten, zu den Kindern zu schauen, dem Ehemann sein Heim angenehm und behaglich zu gestalten und ihn in seiner Leistungskraft zu stärken. In diesem Sinne wirkten AG wie AN einmütig zusammen.

### 3. Die Rechtsquellen der geltenden Sonderschutzbestimmungen

#### 3.1 Das ArG vom 13. März 1964, in Kraft seit 1. Februar 1966 nebst Vollzugsverordnungen (47)

##### 3.1.1 Zweck der Revision

Mit dem ArG wollte man eine Kodifikation des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes schaffen, welche die Uebersichtlichkeit des Rechtsstoffes und damit die Rechtssicherheit erhöhte, ohne indes die Anpassungsmöglichkeit an die Bedürfnisse einzelner Wirtschaftszweige oder Arbeitnehmergruppen zu erschweren (BBL 1960 S. 929). Bisher zerstreute, teilweise überholte und sachlich ungerechtfertigte Arbeitsschutzvorschriften des Bundes wurden eliminiert bzw. im Arbeitsgesetz mit 3 Verordnungen des Bundesrates zusammengefasst (BBL 1960 S. 939). Eine vollumfassende Gesetzgebung ist es zwar nicht, indem gemäss Art. 2 und 3 gewisse Kategorien von Betrieben und AN-gruppen ausgenommen sind und Art. 71 Vorbehalte z.G. von Vorschriften des Bundes, der Kantone und Gemeinden enthält.

Das ArG sieht eine abschliessende Ordnung auf dem Gebiete des Gesundheitsschutzes, der Arbeits- und Ruhezeit vor. Andererseits beschränkt es sich auf den herkömmlichen Bereich des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes und verzichtet z.B. auf eine öffentlich rechtliche Ferienordnung. Es stellt Mindestvorschriften auf und begnügt sich mit einer möglichst grundlegenden Ausgestaltung. Die Anpassung an konkrete Verhältnisse und Bedürfnisse ist der Verordnungsstufe vorbehalten, insbesondere, was Schutzbestimmungen und Sondervorschriften für bestimmte Betriebs- oder AN-gruppen anbelangt (Art. 26 und 27 ArG). Nicht vergessen werden darf, dass es sich in der Regel um gesetzlich erlaubte Höchstgrenzen (z.B. bei der Arbeitszeit) handelt, die in der Praxis vor allem gestützt auf die Gesamtarbeitsverträge (GAV) niedriger angesetzt sind.

### 3.1.2 Der Geltungsbereich

Neben den B e t r i e b e n des privaten Rechts (Industrie, Handel und Gewerbe) erfasst das Gesetz auch solche öffentlich-rechtlicher Körperschaften, soweit sie vom Regelungsbereich des ArG nicht teilweise oder völlig ausgenommen sind (48). Nach Art. 2 unterliegen dem ArG nicht die Verwaltungen von Bund, Kantonen und Gemeinden, Betriebe des öffentlichen Verkehrs und der Seeschifffahrt unter Schweizerflagge, soweit sie von Spezialgesetzen erfasst werden. Ebenfalls ausgenommen sind die landwirtschaftliche Urproduktion, die gärtnerische Pflanzproduktion, das Fischereigewerbe und die privaten Haushalte, aber auch Familienbetriebe (Art. 4 ArG) (49). Unter den Spezialgesetzen des

Bundes verdient das BG vom 8. Oktober 1971 über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (Arbeitszeitgesetz = AZG) nebst Verordnung (AZGV) Erwähnung, enthalten doch Art. 17 AZG und Art. 26 AZGV Sondervorschriften für weibliche AN.

Auch bezüglich der betroffenen Personen nimmt das ArG in Art. 3 bestimmte AN von seinem Geltungsbereich aus. Davon betroffen sind Personen geistlichen Standes (auch Angehörige von Ordenshäusern oder AN im Dienste der Kirche), das Personal öffentlicher Verwaltungen ausländischer Staaten oder internationaler Organisationen; das fliegende Personal; AN die eine höhere leitende, eine wissenschaftliche oder selbständige künstlerische Tätigkeit ausüben, ferner Assistenzärzte, Lehrer an Privatschulen sowie Lehrer, Fürsorger, Erzieher und Aufseher von Anstalten, Heimarbeiter (50), Handelsreisende (51) sowie Berufschauffeure. Letztere unterstehen der Chauffeurverordnung vom 6. Mai 1981, die in Art. 9 eine Sondervorschrift betr. Ruhezeit für Chauffeuren enthält (52).

Der Grund der Ausnahmen liegt darin, dass diese AN nehmer entweder zufolge ihrer Verantwortung und Stellung eines öffentlich-rechtlichen Schutzes nicht bedürfen (leitende Angestellte), die Bestimmungen ihrer Arbeitszeit mit grossen Schwierigkeiten verbunden sind (Aerzte, Erzieher), regionale Unterschiede zu berücksichtigen sind oder dass die betreffenden AN einer Spezialgesetzgebung unterliegen.

Zu betonen ist, dass von dieser grundsätzlichen Nichtunterstellung unter das ArG nicht nur männliche sondern auch weibliche AN erfasst werden. Eine leitende Angestellte kann sich also nicht etwa auf das Nachtarbeitsverbot des Art. 34 III ArG berufen.

Da die AN in der Landwirtschaft und im Hausdienst des öffentlich-rechtlichen Schutzes entbehren, wurden die Kantone in Art. 359 OR verpflichtet, für diese Sachbereiche Vorschriften in Form von Normalarbeitsverträgen (NAV) zu erlassen. Deren Inhalt ist aber beschränkt auf Bestimmungen über Arbeits- und Ruhezeit einerseits, die Arbeitsbedingungen der weiblichen und jugendlichen AN andererseits (53). Mit gesamtschweizerischer Wirkung und gestützt auf Art. 359a OR erliess der Bundesrat einige NAV z.B. für das Erziehungspersonal von Heimen und Internaten vom 11. Juni 1970\*; für Assistenzärzte vom 5. Mai 1971; für das Pflegepersonal vom 23. Dezember 1971; für Privatgärtner vom 3. Dezember 1979. Die meisten dieser NAV enthalten ebenfalls Sondervorschriften für weibliche AN, meist in Koordinierung mit dem OR (vgl. unten sub. Ziff. 3.3), teilweise auch mit Abweichungen. So wird z.B. dem männlichen Pflegepersonal ein 3-tägiger Urlaub bei Niederkunft der Ehegattin gewährt, dem Personal der Privatgärtnerereien nur 1 Tag. Auffallend ist hingegen, dass in Zusammenhang mit der Lohnzahlung bei Verhinderung an der Arbeit bei den Assistenten lediglich Unfall, Krankheit und Militärdienst Erwähnung finden. Der Glaube, man sei 1971 offenbar der Meinung gewesen, der Arztberuf entspreche nicht der weiblichen Natur, ist falsch.

\*  
resp. 16. Jan. 1985

Art. 1 umschreibt den Geltungsbereich in persönlicher Hinsicht: "er findet Anwendung auf diplomierte Assistenzärzte und A s s i s t e n z ä r z t i n n e n". Offenbar sind die Aerztinnen gehalten, ihren Familiennachwuchs arbeitszeitlich zu planen, wozu sie von ihrer Ausbildung her ja auch befähigt sein sollten!

### 3.1.3 Die inhaltliche Gestaltung in ihren Hauptzügen

Sondervorschriften müssen stets im Vergleich zur Normalregelung gesehen werden. Diese "normalen" Bestimmungen sollen hier in kurzen Umrissen gezeichnet werden.

Die eigentlichen Schutzbestimmungen des ArG sind in den Art. 6-36 geregelt, daran schliessen sich die Vorschriften über die Betriebsordnung an (Art. 37-39), die restlichen Regeln befassen sich mit der Durchführung der materiellen Normen (Art. 40-62).

Grundsätzlich ist der AG nach Art. 6 ArG zur G e s u n d h e i t s v o r s o r g e aller seiner AN verpflichtet und hat auch die Umgebung des Betriebs vor schädlichen und lärmigen Einwirkungen zu schützen. Er hat die betrieblichen Einrichtungen und den Arbeitsablauf so zu gestalten, dass Gesundheitsgefährdungen und Ueberbeanspruchungen der AN nach Möglichkeit vermieden werden (54).

Bei der Ordnung der A r b e i t s - und R u h e z e i t wird die wöchentliche Höchstarbeitszeit festgelegt (Art. 9) unter Verzicht auf die Bestimmung einer täglichen

Höchst Arbeitszeit. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen AN industrieller Betriebe, Büropersonal, technischen und anderen Angestellten inkl. Verkaufspersonal in Grossbetrieben des Detailhandels, die eine 45 Stunden-Woche haben und den übrigen AN mit 50 Stunden pro Woche. AN, die an 6 Tagen in der Woche arbeiten, ist ausser dem ordentlichen Ruhetag (in der Regel der Sonntag) ein zusätzlicher freier Halbttag einzuräumen (Art. 12). Eine Ueberschreitung der wöchentlichen Höchst Arbeitszeit ( U e b e r z e i t a r b e i t ) ist nur ausnahmsweise bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig (Art. 21) und darf für den einzelnen AN in der Regel pro Tag nicht mehr als 2 Stunden betragen. Kann sie im Einverständnis mit dem AN nicht durch Freizeit kompensiert werden, ist sie mit einem Lohnzuschlag von 25% zu vergüten (Art. 13).

Demgegenüber darf H i l f s a r b e i t die wöchentliche Höchst Arbeitszeit überschreiten (Art. 14). Unter Hilfsarbeit sind Vor- und Abschlussarbeiten zu verstehen, die den ungestörten Ablauf des normalen Arbeitsprozesses sichern sollen. Der Begriff Hilfsarbeit im Sinne von Art. 14 ist also nicht identisch mit dem, was im gewöhnlichen Sprachgebrauch darunter verstanden wird (ungelernte Arbeit), sondern es sind Verrichtungen, die nicht zur hauptsächlichen Tätigkeit des AN gehören (Art. 41 VO I). Sie sind aber möglichst zu beschränken und sollen in der Regel für den einzelnen AN nicht mehr als 2 Stunden pro Tag betragen. Längerdauernde Hilfsarbeit ist wie Ueberzeit entweder durch Freizeit auszugleichen oder mit einem Lohnzuschlag von 25% zu vergüten.

Wie erwähnt, stellt das ArG keine Vorschriften über die t ä g l i c h e Höchstarbeitszeit auf, wohl aber grenzt es mittels Regelung der Ruhezeit die Tagesarbeit ein (Art. 10 ArG) und verbietet die Nachtarbeit (Art. 16). Die Tagesarbeit hat innert 14 Stunden zu erfolgen (Art. 10 IV), die Ruhezeit beträgt somit 10 Stunden, einmal pro Woche herabsetzbar auf 8 Stunden. Die Grenzen der Tagesarbeit sind im Sommer auf die Zeit von 05.00 bis 20.00, im Winter von 06.00 bis 20.00 h festgelegt (55). Eine Verschiebung der Tagesgrenze ist nur unter bestimmten Voraussetzungen und mit behördlicher Bewilligung zulässig (Art. 10 II) (56). Sodann ist die tägliche Arbeitszeit durch Ruhepausen zu unterbrechen (Art. 15) (57).

N a c h t a r b e i t ist nur in Ausnahmefällen gestattet, vorübergehend bei Nachweis eines dringenden Bedürfnisses und im Einverständnis mit den AN; dauernd oder regelmässig, sofern sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist. Stets bedarf sie einer behördlichen Bewilligung (Art. 17).

Verboten ist auch die S o n n t a g s - und Feiertagsarbeit (Art. 18). Unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Nachtarbeit sind Ausnahmen gestattet, doch beträgt der Lohnzuschlag 50% (Art. 19). Auch ist bei mehr als 5 stündiger Sonntagsarbeit Ersatzruhe zu gewähren (Art. 20) (58).

All diese Vorschriften gelten grundsätzlich - soweit sie die Normalregelung anbelangen - auch für weibliche AN. Dazu treten nun aber die sogenannten Schutzbestimmungen

für weibliche AN, die sich vor allem im Bereich der für den Normalfall zulässigen Ausnahmen vorfinden. Ueberdies nimmt die VO II gewisse Betriebe oder Personengruppen aus und unterstellt sie teilweise einer Sonderregelung. Bei den Sondervorschriften der VO II bezüglich weiblicher AN handelt es sich also gewissermassen um Ausnahmen von den für Frauen geltenden Ausnahmen. Es betrifft AN, für die z.B. das für Frauen erheblich eingeeengte Nachtarbeitsverbot aufgehoben oder ganz wesentlich gelockert ist usw. (vgl. unten Ziff. 4.5).

3.2 Von der Schweiz ratifizierte internationale Uebereinkommen der Internationalen Arbeitskonferenz (59)

Von der Schweiz ratifiziert wurde eines der ersten Ue nämlich Nr. 4/1919 betr. Nachtarbeit von Frauen, revidiert 1934 (Nr. 41) und 1948 (Nr. 89); ferner das Ue Nr. 45/1971 über die Untertagearbeit. Ein weiteres Ue Nr. 136/1971 über Benzol enthält ein Beschäftigungsverbot für schwangere Frauen und stillende Mütter. Das Ue Nr. 115/1960 über den Strahlenschutz verzichtete auf die Aufstellung von Spezialbestimmungen für Frauen, wohl aber sieht die Empfehlung Nr. 114/1960 eine derartige Regelung vor. Sie hat ihren Niederschlag gefunden in der VO vom 19. April 1963\* über den Strahlenschutz, die Personen unter 18 Jahren und weibliche Personen unter 40 Jahren für Arbeiten mit aussergewöhnlicher Bestrahlung ausnimmt (Art. 35 III). Zu erwähnen wäre noch das Ue Nr. 111/1958, "Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf", dessen Art. 5 sich mit den Schutzmassnahmen befasst und diese als nicht diskriminierend erklärt, sofern sie

\* resp. 30. Juni 1976

"auf die Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von Personen abzielen, die aus Gründen des Geschlechts ... der Familienpflichten ... besonders schutz- oder hilfsbedürftig sind" ( 60).

Soweit es den Arbeitsschutz für weibliche AN anbelangt, ist das Ue über die `N a c h t a r b e i t` in der Fassung von 1948/Nr. 89 von praktisch grösster Bedeutung (61).

### 3.3 Der arbeitsvertragliche Sonderschutz für Frauen des Obligationenrechts

Das Arbeitsrecht dient dem Schutz der AN. Es kann öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet werden. Dabei muss sich der Gesetzgeber stets Rechenschaft geben, mit welchen Wirkungen er die Vorschriften ausstatten will. Pflichten öffentlich-rechtlicher Natur unterliegen einer strengen administrativen Kontrolle und Verwaltungszwang, Widerhandlungen werden in der Regel mit Strafe bedroht (Art. 59 ArG). Soweit es um arbeitsvertraglich begründete Ansprüche geht, ist der Schutz davon abhängig, dass die Vertragspartei ihr Recht gerichtlich geltend macht. Dies gilt auch dann, wenn abweichende Abreden von zwingenden Vorschriften (Art. 361 und 362 OR) nichtig (62) und die gesetzlichen Bestimmungen durch den Richter von Amtes wegen anzuwenden sind (63). "Denn wo kein Kläger, kein Richter"!

Die privatrechtlichen Schutzbestimmungen gehören nicht zum Arbeitsschutzrecht im eigentlichen Sinn. Dennoch sollen die im OR enthaltenen Sondervorschriften kurz erwähnt werden, da sie die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen ergänzende Normen enthalten.

Abgesehen von der allgemeinen Schutzbestimmung der Persönlichkeit in Art. 328 OR (ein Analogon zu Art. 6 ArG), die in Art. 328 a OR ihre Ausgestaltung für die Hausgemeinschaft findet, befassen sich die Sondervorschriften für weibliche AN ausschliesslich mit dem Spezialtatbestand der Schwangerschaft und Niederkunft. Er wird rechtlich der Krankheit gleichgestellt.

Nach Art. 324a III OR ist der AN bei Schwangerschaft und Niederkunft der Lohn im gleichen Umfang zu entrichten wie bei anderen im Gesetz aufgezählten Verhinderungsgründen. Lebt sie in Hausgemeinschaft mit dem AG, hat er ihr bei Arbeitsverhinderung für eine beschränkte Zeit Pflege und ärztliche Behandlung zu gewähren (Art. 328 a III OR). In gleicher Weise wie bei Krankheit dürfen ihr bei Verhinderung an der Arbeit bis zu zwei Monaten die Ferien nicht gekürzt werden (Art. 329 b III OR). Schliesslich geniesst sie auch einen Kündigungsschutz in den acht Wochen vor und nach der Niederkunft (Art. 336 e lit. c OR). Dieser Kündigungsschutz wurde aus dem Fabrikgesetz (Art. 69 II FG) für einen weiteren Geltungsbereich ins OR übernommen und damit "privatisiert".

Von Bedeutung ist, dass Art. 342 II einem Vertragspartner, in der Regel dem AN, einen zivilrechtlichen Anspruch auf Erfüllung von öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen einräumt, sofern diese Gegenstand einer vertraglichen Lohnabmachung sein könnten (64). In Frage kommen z.B. Gewährung eines Lohnzuschlages bei vorübergehender Nacht- oder Sonntagsarbeit. Die positiven Wirkungen der öffentlich-recht-

lichen Vorschriften auf das Arbeitsverhältnis erschöpfen sich jedoch nicht in einer Erfüllungsklage. Bei Nichtbewilligung von Ueberzeitarbeit könnte der AN seine Leistung verweigern, ohne dass er wegen Arbeitsverweigerung fristlos entlassen werden dürfte (65). Schuldhafte Verletzung von Arbeitsschutzvorschriften - z.B. inbezug auf die Gesundheitsvorsorge - kann eine Schadenersatzpflicht auslösen, wenn dadurch dem AN Schaden erwächst (66).

## II. T E I L

DIE SONDERSCHUTZBESTIMMUNGEN FUER WEIBLICHE ARBEITNEHMER GEMAESS ARBEITSGESETZ (ArG) VON 13. MAERZ 1964 SOWIE DER ALLGEMEINEN VERORDNUNG (VO I) UND DEN SONDERBESTIMMUNGEN FUER BESTIMMTE GRUPPEN VON BETRIEBEN ODER ARBEITNEHMERN (VO II) VOM 14. JANUAR 1966

---

### 4. Die einzelnen Kategorien des Sonderschutzes für weibliche Arbeitnehmer

Wie aus dem historischen Teil ersichtlich, wurden Schutzvorschriften für Frauen erlassen aus biologisch-genitalen und konstitutionellen Gründen (Mutterschaft, schwächere Konstitution) sowie wegen ihrer Doppelbelastung als Erwerbstätige und Familienmutter mit Haushaltbelastung.

Der Frauenarbeitsschutz ist der Inbegriff der Normen, welche die Frau vor möglichen Gefahren der Erwerbsarbeit schützen sollen.

#### 4.1 Der technische Arbeitsschutz für Frauen (Art. 33 ArG, Art. 66 VO I)

Häufig wird er als Betriebs- und Gefahrenschutz bezeichnet, er dient der Gesunderhaltung der AN und beinhaltet für Frauen ein Beschäftigungsverbot.

Dem AG sind in Art. 6 ArG öffentlich-rechtliche Pflichten zum Schutz von Gesundheit der AN auferlegt. Als Neuerung (67) sieht Art. 33 Abs. 1 ArG noch eine spezielle Fürsorgepflicht gegenüber weiblichen AN vor, nämlich "gebührend Rücksicht zu nehmen".

Trotz des Wortlautes ist damit eine gesteigerte Schutzpflicht nicht gegeben. Vielmehr kann es nur heissen, dass der individuellen Konstitution der einzelnen AN Rechnung zu tragen ist, ein Erfordernis, das nach Art. 6 ArG auch hinsichtlich männlichen AN gilt (68). Rehbinder erblickt darin eine "positive Diskriminierung" der Frau (69), man könnte es auch als patriarchalisches Wohlwollen bezeichnen. Nach Jörg Müller (70) bezweckt die Sonderregelung des Art. 33 die AG anzuweisen, auf die allgemein weniger starke Konstitution der weiblichen AN bei der Anordnung von Arbeit Rücksicht zu nehmen, und Canner/Schoop weisen zusätzlich auf die "geringere Ausdauer weiblicher AN sowie ihre häufig auch geringere Vertrautheit mit moderner Technik hin" (71).

Art. 33 II ArG ermächtigt den Bundesrat auf dem Verordnungsweg die Verwendung von weiblichen AN für bestimmte Arbeiten zu untersagen oder mindestens von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen. Das ist mit Art. 66 VO I geschehen. Danach sind für alle weiblichen AN verboten:

- Arbeiten, die mit erheblicher Unfallgefahr verbunden sind oder die körperliche Leistungsfähigkeit übermässig beanspruchen (lit. a), wie Bedienung und Unterhalt von Dampfkesseln (lit.e) und von Druckbehältern mit gesundheitsschädlichen, brand- oder explosionsgefährlichem Inhalt (lit. f)
- Arbeiten, die mit heftigen Erschütterungen verbunden sind (lit. b)
- Arbeiten bei grosser Hitze und grosser Kälte (lit. c)
- Das Heben, Tragen und Fortbewegen schwerer Lasten (lit.d)
- Untertagsarbeiten (lit. g) (72).

Zu erwähnen wäre in diesem Zusammenhang, dass Art. 35 III der VO über den Strahlenschutz bei aussergewöhnlicher Bestrahlung, d.h. über die zulässige Höchstdosis hinaus, eine Beschäftigung von Jugendlichen unter 18 Jahren und von weiblichen Personen unter 40 Jahren verbietet.

#### 4.2 Der immaterielle Arbeitsschutz (Art. 33 I ArG)

Im Gegensatz zum Gesundheitsschutz, der in Art. 6 ArG für alle AN vorgesehen ist, enthält der Frauensonderschutzartikel darüber hinaus noch eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur "Wahrung der Sittlichkeit". Ueber den Grund für diese Neuerung spricht sich die bundesrätliche Botschaft nicht aus. Art. 7 V FG von 1877 auferlegte dem Fabrikbesitzer die Pflicht, "über die guten Sitten und den öffentlichen Anstand unter den Arbeitern und Arbeiterinnen in der Anstalt" zu wachen. Die Vorschrift galt gegenüber beiden Geschlechtern und vor allem in ihrem gegenseitigen Benehmen. Das FG von 1914 enthält eine derartige "Sittenpflicht" nicht mehr (73). Erst das ArG von 1964 führte die "Wahrung der Sittlichkeit" wieder ein, diesmal aber beschränkt auf das weibliche Geschlecht. Der nationalrätliche Berichterstatter wies lediglich auf die "bereits bekannte redaktionelle Verbesserung über die Wahrung der Sittlichkeit hin" (74).

Im p r i v a t e n R e c h t (Art 328 OR) unterliegen der sittlichen Schutzpflicht beide Geschlechter, was Rehbinder veranlasst, von einer "ideologischen Perfidie" (75) zu sprechen, da eine analoge öffentlich-rechtliche Pflicht zu Gunsten der Männer nicht bestehe.

Was ist nun aber unter dem Begriff "Sittlichkeit" im Sinne des Gesetzes zu verstehen? Nach der bundesrätlichen Botschaft zum Arbeitsvertragsrecht von 1967 wollte man den in Art. 328 I OR ausgesprochenen Persönlichkeitsschutz unter allen Aspekten wahren und ihm deshalb auch die männlichen AN unterstellen. "Aus der Pflicht zur Wahrung der Sittlichkeit im Arbeitsverhältnis folgt zum Beispiel, dass der AG den AN vor unsittlichen Belästigungen durch Vorgesetzte, Mitarbeiter oder Familienangehörigen im Betrieb oder Haushalt schützen muss" (76). Nach dem Kommentator des Einzelarbeitsvertrages (77) geht es darum, die Rechtsgenossen zur Wahrung des sittlichen Anstandes anzuhalten. Dazu gehört auch, für nach Geschlechtern getrennte Umkleideräume zu sorgen.

Im A r G werden dagegen die Frauen in bezug auf die Sittlichkeit den Jugendlichen gleichgestellt. Darunter fallen Angehörige beider Geschlechter bis zum vollendeten 19. Altersjahr und Lehrlinge bis zum vollendeten 20. Altersjahr (Art. 29 I und II ArG).

Soweit es die Jugendlichen anbelangt, wird die Wahrung der Sittlichkeit damit begründet, dass sie "vor schlechten Einflüssen im Betrieb verschont" bleiben sollen (78). Nach Jörg Müller (79) ist der AG zu einer besonderen Aufsicht und Kontrolle der Jugendlichen verpflichtet. Bei Missständen hat er unverzüglich einzuschreiten.

Während nun aber - gestützt auf das Sittlichkeitsgebot des Art. 29 III ArG - für Jugendliche ein Beschäftigungsverbot erging (Art. 56 VO I), wonach diese vor dem vollendeten 16. Altersjahr nicht in Betrieben der Filmvorführung, in Zirkus und Schaustellungsbetrieben beschäftigt werden dürfen; vor dem vollendeten 18. Altersjahr keine Gäste in Betrieben der Beherbergung, der Bewirtung und der Unterhaltung bedienen dürfen, hat der Bundesrat von einem Verwendungsverbot weiblicher AN unter dem Gesichtspunkt "Sittlichkeit" abgesehen. Die Betätigung als Stripteasetänzerin, Go-go-Girls u.ä. ist offenbar mit der öffentlich-rechtlichen Sittlichkeit vereinbar, es sei denn, man erachte ihre Tätigkeit als "selbständig künstlerisch" (Art. 3 lit. d ArG), so dass sie überhaupt nicht unter den Geltungsbereich des ArG fallen.

#### 4.3 Der Arbeitszeitschutz

Das ArG unterteilt die arbeitszeitlichen Sondervorschriften nach biologischen (Art. 35 ArG; Art. 72 VO I) und funktionalen (Art. 36 ArG) Kriterien. Das funktionale Moment spielt aber auch bei den allgemeinen Frauenschutznormen hinein (Art. 34 ArG; Art. 68 und 69 VO I). Denn: "Die Festsetzung der täglichen Mindestruhezeit soll den Frauen neben der Erholung auch die Möglichkeit geben, sich ihrer Familie zu widmen und sich um den Haushalt zu kümmern " (80).

##### 4.3.1 Die wöchentliche und tägliche Arbeits- und Ruhezeit (Art. 34 ArG; Art. 68/69 VO I)

Das ArG sieht für weibliche AN weder eine Kürzung der gemäss Art. 9 ArG zulässigen wöchentlichen Höchstarbeitszeit (45/50 Stunden) noch eine tägliche Höchstarbeitszeit vor. Auch Lei-

stung von Ausgleichs-, Ueberzeit- und Hilfsarbeit im Sinne von Art. 11, 12 und 14 ArG ist für weibliche AN zulässig. Doch dürfen sie nach Art. 69 VO I zu Hilfsarbeiten nur innerhalb der Grenzen der Tagesarbeit und an Werktagen herangezogen werden, eine Schranke, die für Männer nicht gilt (Art. 41 II und III VO I). Sodann sind die Grenzen der Tagesarbeit für weibliche AN enger gesetzt. Sie dürfen morgens nur bis 05.00 h verschoben werden, bei männlichen AN bis 04.00 h (Art. 10 III ArG). Auch die abendliche Ausweitung ist unterschiedlich geregelt. Zwar können sie bei der 5 Tagewoche für beide Geschlechter auf 23.00 h ausgedehnt werden, im Fall von zweischichtiger Tagesarbeit aber für Männer bis 24.00 h (Art. 10 III ArG). Auch der Zeitraum, innert dem die Arbeit zu leisten ist, variiert nach dem Geschlecht.

Die tägliche Arbeitszeit muss - Arbeitsunterbrechungen durch Ruhepausen eingerechnet - innert 12 Stunden und bei schichtähnlichen Gruppenarbeiten innert 13 Stunden liegen. Damit ergibt sich für Frauen eine Ruhezeit von jedenfalls 11 aufeinanderfolgenden Stunden (Art. 68 VO I). Die Tagesarbeit bei Männern hat innert 14 Stunden zu erfolgen (Art. 10 IV ArG) mit einer Mindestruhezeit von 10 aufeinanderfolgenden Stunden. Eine Verkürzung der Ruhezeit, wie sie gemäss Art. 42 VO I für Männer zulässig ist, bleibt für weibliche AN ausgeschlossen.

#### 4.3.2 Frauen mit Familienpflichten (Art. 36 ArG)

Für weibliche AN, die einen Haushalt mit Familienangehörigen besorgen, gelten einige Spezialregeln. Die Vorschrift des Art. 36 ArG steht "im Dienste des Familienschutzes" (81). Nicht nur ist auf diese Frauen bei der Festsetzung der Arbeits- und Ruhezeit Rücksicht zu nehmen, sondern in Abweichung von Art. 15 ArG ist ihnen auf ihr Verlangen eine Mittagspause von mindestens 1 1/2 Stunden einzuräumen, weil "kürzere Mittagspausen für solche AN wenig Sinn haben" (82).

Zur Leistung von Ueberzeitarbeit dürfen sie nur mit ihrer Zustimmung angehalten werden. In industriellen Betrieben ist die Heranziehung von Frauen mit Familienpflichten für Hilfsarbeiten untersagt. Der Ausschluss von Hilfsarbeiten in industriellen Betrieben war schon im FG (Art. 68) enthalten. Die Frage der Ueberzeitarbeit ging beim ArG auf einen Antrag der nationalrätlichen Kommissionsmehrheit zurück.

"Wenn eine Hausfrau aus guten Gründen keine Ueberzeitarbeit leisten und auf den zusätzlichen Verdienst dafür verzichten wolle, so soll man sie nicht zu Leistung von Ueberzeitarbeit zwingen. Es wurde auf den Familienschutz hingewiesen, der mit einer solchen Bestimmung verbunden sei".

So der Berichterstatter (83).

Was hier unter "Familienangehörigen" zu verstehen ist, bleibt unklar. Reh binder verweist auf Art. 4 I ArG, der die Familienbetriebe vom Geltungsbereich des ArG ausnimmt.

Nach Artikel 4 gehören zur Familiengemeinschaft: Ehegatten des Betriebsinhabers, seine Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, deren Ehegatten sowie Stief- und Adoptivkinder. Geschwister fallen nicht darunter.

#### 4.3.3 Nacht- und Sonntagsarbeit

Die Vorgängerinnen des ArG, die Fabrikgesetze von 1877 und 1914 liessen zwar ausnahmsweise Nacht- und Sonntagsarbeit für männliche AN zu, untersagten sie jedoch strikte für Frauen. Im Hinblick auf die Erweiterung des Geltungsbeereiches des ArG auf Betriebe des Handels und des Gewerbes strebte man eine gewisse Lockerung an zwecks Erreichung der nötigen Elastizität (84).

Unter den Begriff Nachtarbeit fällt die Zeit zwischen 20.00 und 05.00 h im Sommer, 20.00 und 06.00 h im Winter (Art. 16 II ArG). An Samstagen und an Tagen vor Feiertagen beginnt für industrielle Betriebe die Nachtarbeit um 17.00 Uhr (Art. 10 I ArG). Die Gleichstellung der Feiertage mit den Sonntagen (Art. 18 II ArG) hat zur Folge, dass das Arbeitsverbot in gleicher Weise für die Feiertage gilt.

Grundsätzlich für alle AN, unabhängig von Alter und Geschlecht, ist Nacht- und Sonntagsarbeit verboten (Art. 16 und 18 ArG). Die Vorschriften dienen der Sicherung ausreichender Nachtruhe bzw. der wöchentlichen, in der Regel auf den Sonntag fallenden, Ruhezeit. Bei der Sonntagsarbeit spielt natürlich ein ethisch-religiöses Moment mit. Was das Nachtarbeitsverbot für Frauen anbelangt, so wird der Rechtfertigungsgrund

darin erblickt, "dass die Frauen oft neben ihrer Berufsarbeit noch den Haushalt für sich und andere Personen zu besorgen haben, so dass die Gefahr einer Ueberanstrengung grösser ist als bei den männlichen AN" (85). Die Voraussetzungen für die behördliche Bewilligung von Nacht- und Sonntagsarbeit sind in Art. 17 und 19 ArG umschrieben. Nur bei Vorliegen dieser Voraussetzungen (dringendes Bedürfnis, unentbehrlich aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen) ist zu prüfen, ob auch die besonderen Bedingungen für die Bewilligung der Nachtarbeit weiblicher AN erfüllt sind.

Die **A u s n a h m e n** vom Verbot für weibliche AN sind auf wenige Tatbestände beschränkt (Art. 70 und 71 VO I), beim Nachtarbeitsverbot noch begrenzter als beim Sonntagsarbeitsverbot.

Eine Bewilligung darf nur gegeben werden,

- wenn die Sonntagsarbeit für die Berufsbildung unentbehrlich oder im Beruf üblich ist,
- um einem sonst unvermeidlichen Verderb von Gütern vorzubeugen,
- zur Behebung einer Betriebsstörung zufolge höherer Gewalt.

Bei Nachtarbeit entfällt die Möglichkeit der "Berufsüblichkeit".

#### 4.4 Der mutterschutzrechtliche Arbeitsschutz

##### 4.1.1 Vorbemerkungen

In der Schweiz kennen wir kein umfassendes Mutterschutzgesetz, wie dies in verschiedenen Ländern der Fall ist, so auch in der BRD (86).

Der bereits im alten Gesetz über die Fabriken vorgeschriebene erweiterte Schutz für Schwangere und stillende Mütter wurde mit dem ArG auf alle ihm unterstellten Betriebe ausgedehnt. Die Vorschriften gelten für sämtliche weiblichen AN, unabhängig von Alter und Zivilstand, mithin auch für Jugendliche und Ledige. Da die VO II keine Sonderbestimmungen für diese Kategorie von Frauen vorgesehen hat, kommen die allgemeinen Schutzbestimmungen ausnahmslos zur Anwendung, zuzüglich eben der Spezialregeln.

Weitere Vorschriften zum Schutze werdender und junger Mütter sind im OR (vgl. Ziff. 3.3) sowie im Krankenversicherungsgesetz (87) enthalten.

##### 4.4.2 Unzulässige Arbeiten

Für Schwangere (88) und stillende Mütter gibt es ein besonderes Beschäftigungsverbot. Abgesehen von den allgemeinen Bestimmungen des Art. 66 VO I dürfen sie nach Art. 67 I VO I nicht zu Arbeiten beigezogen werden, die sich erfahrungsgemäss auf die Gesundheit, die Schwangerschaft oder das Stillen nachteilig auswirken. Ueberdies haben sie das Recht, sich von Arbeiten, die für sie beschwerlich sind, auf ihren Wunsch befreien zu lassen.

#### 4.4.3 Arbeitszeitbeschränkungen

##### 4.4.3.1 Vor der Entbindung

Schwangere dürfen nach Art. 35 I ArG nur mit ihrem Einverständnis und keinesfalls über die ordentliche Dauer der täglichen Arbeit hinaus beschäftigt werden, was zur praktischen Auswirkung führt, dass sie nicht zu Ueberzeit-, Hilfs- oder Ausgleichsarbeit im Sinn von Art. 11, 12 und 14 ArG angehalten werden können, da alle diese Tätigkeiten wesensgemäss die Dauer der normalen Tagesarbeit überschreiten. Hingegen ist es erlaubt, sie ausserhalb der Grenzen der Tagesarbeit zu beschäftigen, ihr Einverständnis vorausgesetzt (Art. 72 VO I). Erlaubt ist ihnen, auf blosser Anzeige hin von der Arbeit wegzubleiben oder diese zu verlassen (Art. 35 I ArG). Eines ärztlichen Zeugnisses bedarf es nicht. Auch bildet dieses Fernbleiben keinen Grund für eine fristlose Entlassung (Art. 337 OR). Doch kann dies der AG zum Anlass einer ordentlichen Kündigung nehmen, vorbehältlich des Kündigungsschutzes nach Art. 336 e OR. Tatsächlich werden derartige Kündigungen immer wieder ausgesprochen. Einen sachlichen Kündigungsschutz, wie der Gesetzgeber dies für den Militärdienst normiert hat (Kündigung *w e g e n* Militärdienstes, Art. 336 g OR), hat er im Falle der Schwangerschaft nicht vorgesehen.

Die im FG 1877 vorgesehene Schonfrist von 2 Wochen *v o r* der Niederkunft (Art. 15) wurde bereits mit dem FG von 1914 eliminiert. Ein Antrag Forel wollte das zeitliche Beschäftigungsverbot auf 12 Wochen ausdehnen, wobei

4 Wochen auf die Zeit vor der Geburt hätten fallen sollen. Er begründete dies mit medizinischen und sozialen Erwägungen. Der letzte Monat der Schwangerschaft sei der belastendste. In diesem Zeitpunkt sollte eine Frau nicht dem Lärm und Stress eines Arbeitsbetriebes ausgesetzt sein. Mit dem schon bei der Beratung des FG von 1914 gemachten Einwand der Unmöglichkeit einer genauen Fixierung des Niederkunftsdatums und der Lohn-einbusse wurde der Antrag mit 108:15 Stimmen abgelehnt (89).

#### 4.4.3.2 Nach der Entbindung

Wöchnerinnen - Zeit von Beendigung der Nachgeburtspenode bis zur Rückbildung der Geschlechtsorgane und bis zum Verschwinden der Schwangerschafts- und Geburtsveränderungen (90) - untersagt das ArG die Arbeit während 8 Wochen nach der Niederkunft, doch darf die Frist auf Verlangen der AN auf 6 Wochen reduziert werden, sofern ein ärztliches Zeugnis vorliegt (Art. 35 II ArG). Diese Schonfrist gilt auch im Falle von Früh-, Fehl- und Totgeburten, da sie ja der Erholung der Frau und der Zurückbildung der Geschlechtsorgane dient.

Stillende Mütter dürfen auch nach Ablauf der 8 wöchigen Schonfrist nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Auch ist ihnen zum Stillen die erforderliche Zeit freizugeben (Art. 35 III ArG). Wie Schwangere, so dürfen auch stillende Mütter ausserhalb der Tagesgrenzen nur mit ihrer Zustimmung beschäftigt werden (Art. 72 VO I).

#### 4.4.4 Kündigungs- und wirtschaftlicher Schutz

Die mit diesen Schutzvorschriften in Zusammenhang stehenden Fragen der Kündigung und der wirtschaftlichen Folgen bilden nicht mehr Bestandteil des ArG. Sie sollen aber der Vollständigkeit halber erwähnt werden. Ein Kündigungsvorbot z.G. von Schwangeren und Wöchnerinnen hatte schon das FG von 1914 verwirklicht. Doch blieb es auf AN von industriellen Betrieben beschränkt. NR Forel beantragte, in das ArG eine verlängerte Frist aufzunehmen, die sich über die ganze Schwangerschaft bis zum Ende der Stillzeit erstrecken sollte (91). Man wollte jedoch den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz nicht weiterhin mit zivilrechtlichen Vorschriften belasten (92). Bis zum Inkrafttreten des revidierten Dienstvertragsrechtes (umbenannt in Arbeitsvertrag) vom 1. Januar 1972 galt deshalb weiterhin der Kündigungsschutz nach Art. 69 II und V FG, aber eben beschränkt auf Fabrikarbeiterinnen. Der Kündigungsschutz des OR (Art. 336e lit c) beträgt - unter Vorbehalt des Ablaufes der Probezeit - insgesamt 16 Wochen, je 8 Wochen vor und 8 Wochen nach der Niederkunft.

Ein Lohnanspruch besteht im gleichen Ausmass wie bei Krankheit (Art. 324a I und II OR) d.h. nach Ablauf von 3 Monaten nach Beginn des Arbeitsverhältnisses bzw. sofern das Arbeitsverhältnis mehr als 3 Monate gedauert hat oder für mehr als 3 Monate eingegangen ist. "Im 1. Dienstjahr ist der Lohn für die Dauer von 3 Wochen zu entrichten, nachher für eine angemessenen längere Zeit" (93). Die Krankenversicherung zahlt ein Taggeld für 10 Wochen, davon mindestens 6 Wochen nach der Niederkunft (KVG Art. 14), jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die AN eine Taggeldversicherung abgeschlossen hat.

4.5 Sonderregelungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder AN (Art. 27 ArG und VO II)

---

4.5.1 Allgemeine Bemerkungen

Art. 27 ArG ermächtigt den Bundesrat, auf dem Verordnungswege bestimmte Gruppen von Betrieben und AN ganz oder teilweise von den Vorschriften der Art. 9-21, 23-25, 31, 34 und 36 ArG auszunehmen und für sie entsprechende Sonderbestimmungen aufzustellen. Abs. 2 zählt sodann eine Reihe von Kategorien auf, die einer derartigen Sonderregelung unterstellt werden können und verleiht darüber hinaus dem Bundesrat einen Spielraum zum Erlass von zusätzlichen Ausnahmen.

Vorliegendenfalls interessieren nur diejenigen Gruppen, deren Sonderregelung die weiblichen Schutzvorschriften beschlagen, nämlich Art. 34 (Arbeits- und Ruhezeit für weibliche AN) und Art. 36 (weibliche AN mit Familienpflichten). Zu betonen ist, dass die Beschäftigungsverbote der Art. 66/67 VO I nicht abänderbar sind, die unzulässigen Arbeiten gelten somit auch für Frauen, die einer der nachfolgenden Sondervorschriften unterliegen (Art. 184 I VO II). Keine Lockerung sieht die VO II, wie bereits erwähnt, für Schwangere und junge Mütter vor.

4.5.2 Ueberblick über die Sonderregelungen

Die grössten Abweichungen von den Schutznormen für weibliche AN finden sich beim künstlerischen, technischen und kaufmännischen Personal der B e r u f s t h e a t e r .

Diese Arbeitnehmerinnen unterliegen weder Art. 34 noch Art. 36 ArG (Art. 135/142 VO II). Sie dürfen ohne Bewilligung zu Nacht-, Sonntags- und Ueberzeitarbeit herangezogen werden (Art. 138, 141, 144; 145, 146, 147 VO II). Die Grenzen ihrer Tagesarbeit lauten anders, sie sind bis um Mitternacht verschiebbar, weisen andererseits einen späteren Beginn auf, ab 09.00 h für das künstlerische (Art. 136 VO II) ab 07.00 h für das technische und kaufmännische Personal (Art. 143 VO II). Die tägliche Ruhezeit ist für das künstlerische Personal auf 10 Stunden festgesetzt, herabsetzbar auf 9 Stunden (Art. 137 VO II), für das technische und kaufmännische Personal auf 9 Stunden, herabsetzbar auf 8 Stunden (Art. 144 VO II). Der Sonderschutz für weibliche AN mit Familienpflichten spielt überhaupt nicht, also auch nicht in der abgewandelten Form einer Sonderregelung.

Die geringste Abweichung findet sich beim **B l u m e n - h a n d e l** und **G a r t e n b a u**. Sie bleibt beschränkt auf die Sonntagsarbeit (Art. 91/92 und 109/111 VO II).

Für alle **a n d e r n G r u p p e n** gilt eine Sonderregelung im Bereich des ganzen Arbeitszeitschutzes von Art. 34 ArG. Die Vorschriften betreffen die Ueberzeit-, Sonntags- und Nachtarbeit, die Grenzen der Tagesarbeit sowie die tägliche Ruhezeit.

- 4.5.2.1 Die tägliche Ruhezeit beträgt für weibliche AN normalerweise 11 Stunden (Art. 68 VO I). Eine Sonderregelung mit reduzierten Ruhezeiten nach VO II gilt: für Krankenanstalten

(Art. 3), Heime und Internate (Art. 9), Bodenpersonal der Luftfahrt (Art. 57), Zeitungs- und Zeitschriftenredaktionen (Art. 127 II); Radio- und Fernsehbetriebe (Art. 131 II), Schaustellungsbetriebe und gastgewerbliche Betriebe (Art. 28 II) sowie die oben erwähnten Berufstheater.

4.5.2.2 Die Grenzen der Tagesarbeit müssen normalerweise innert einem Zeitraum von 12 Stunden liegen, bei schichtähnlichen Betrieben innert 13 Stunden. Die Grenzen der Tagesarbeit dürfen nur von 6 auf 5 Uhr und von 20.00 auf 22.00 Uhr verschoben werden, bei der 5 Tagewoche auf 23 Uhr.

Die Sonderregelungen sehen zum Teil von einer Fixierung der Grenzen vollständig ab, setzen andere Grenzen oder lassen Verschiebungen ohne Bewilligung zu. Davon betroffen sind:

Krankenanstalten (Art. 3), Heime und Internate (Art. 9), Gastbetriebe mit gastgewerblichen AN und Unterhaltungsmusiker in Gastbetrieben (Art. 28, 35), Bodenpersonal der Luftfahrt (Art. 57), Berufstheater (137/143), Betriebe der Filmvorführung (Art. 149 I), Zirkusbetriebe (Art. 155), Schaustellungsbetriebe (Art. 161 I), Nachtdienstapotheken (Art. 21), Betriebe des Autogewerbes (Art. 45 b/47), Kioske und Betriebe, die den Bedürfnissen der Reisenden dienen (Art. 66), Zeitungs- und Zeitschriftenredaktionen (Art. 127) sowie Radio- und Fernsehbetriebe (Art. 131).

4.5.2.3 Nachtarbeit ist nur ausnahmsweise erlaubt, auch für männliche AN. Sie bedarf stets der behördlichen Bewilligung, vorübergehende Nachtarbeit des Einverständnisses durch den AN. Für Frauen ist sie zudem nur gestattet soweit für die Berufsbildung unentbehrlich, zwecks Verarbeitung verderblicher Güter, zur Behebung von Betriebsstörungen infolge höherer Gewalt (Art. 70 VO I).

Gemäss Sonderregelung ist Nachtarbeit erlaubt ohne behördliche Bewilligung, je nach Gruppe für bestimmte Verrichtungen, bei Vorliegen besonderer Umstände für vorübergehende oder dauernde Nachtarbeit. Dies ist der Fall bei folgenden Betrieben:

Bodenpersonal der Luftfahrt (Art. 59), Heime und Internate (Art. 11), Konservenindustrie (Art. 96), Schaustellungsbetriebe (Art. 162 I), Kioske und Betriebe, die den Bedürfnissen der Reisenden dienen (Art. 67 I), Krankenanstalten (Art. 5 I) Arzt- und Zahnarztpraxen (Art. 16 I).

Ohne Beschränkung auf bestimmte Gründe:

Gastbetriebe und gastgewerbliche AN und Unterhaltungsmusiker (Art. 30, 37), Zeitungs- und Zeitschriftenredaktionen (Art. 128), Radio- und Fernsehbetriebe (Art. 133), Berufstheater (Art. 140 I/146 I) (94).

4.5.2.4 Auch Sonntagsarbeit ist im Normalfall nur unter bestimmten Bedingungen wie Nachtarbeit zulässig. Bei Frauen findet eine Erweiterung statt hinsichtlich des Tatbestandes der "Berufsüblichkeit".

Ohne Bewilligung ist Sonntagsarbeit zulässig, sei es vorübergehend oder dauern, bei Vorliegen besonderer Umstände oder für bestimmte Verrichtungen:

Apotheken (Art. 22), Bodenpersonal der Luftfahrt (Art. 60 I), Gartenbaubetriebe (Art. 111), Autogewerbe (Art. 49 I) Filmvorführungen (Art. 152 I) Zirkusbetriebe (Art. 158 I), Kioske und Betriebe, die den Reisenden dienen (Art. 68 I), Blumenhandel (Art. 92 I), Berufstheater, künstlerisches Personal (Art. 141), Arzt- und Zahnarztpraxen (Art. 18 I).

Der Kreis der Betriebe, bei denen ohne Einschränkung auf bestimmte Tageszeiten oder Gründe Sonntagsarbeit gestattet wird, ist weiter gezogen als bei Nachtarbeit:

Krankenanstalten (Art. 6 I), Heime und Internate (Art. 12 I), Gastbetriebe und gastgewerbliche AN sowie Unterhaltungsmusiker (Art. 30, 37), Zeitungs- und Zeitschriftenredaktionen (Art. 129 I), Radio- und Fernsehbetriebe (Art. 134 I), technisches und kaufmännisches Personal von Berufstheatern (Art. 147 I), Schaustellerbetriebe (Art. 163 I). (95).

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass sich die Sonderregelungen - abgesehen von der Konservenindustrie - auf Handel und Gewerbe beschränken. Erfasst werden die Sektoren: Gesundheits-, Erziehungs- und Verkehrswesen, Verpflegung sowie Handel und Produktion mit leicht verderblichen Gütern, Unterhaltungs"industrie" i.w.S. Es sind meist kontaktintensive Tätigkeiten, die sich häufig in oder vor der Öffentlichkeit abspielen.

5. Zusammenfassung und Würdigung der bestehenden Sondervorschriften für weibliche AN

Der Blick auf die Entwicklung der weiblichen Schutznormen zum heutigen Stand gibt Anlass zu Bemerkungen über die Gründe, die zur Einführung der Sondernormen führten, sowie über deren inhaltliche und personelle Ausgestaltung.

Zweck des weiblichen Sonderschutzes ist nach herrschender Meinung, den Eigenarten der weiblichen Biologie (Mutterschaft, schwächere Konstitution) Rechnung zu tragen und dementsprechend den AN mittels reduzierter Arbeitszeit vermehrte Ruhe zu gönnen.

Ein Rückblick auf die Begründungen zur Einführung und Beibehaltung von Schutzbestimmungen zeigt jedoch, dass die angeblich geringere Belastbarkeit und vermehrte Ruhebedürftigkeit der erwerbstätigen Frauen die kleinste Rolle spielte. Im Vordergrund stand eh und je der Gedanke, die Erledigung der familiären Arbeiten zu garantieren (96). Und da die Doppelbelastung aus Erwerbsarbeit und Hausfrauenpflichten dazu führen mochte - was im Nationalrat anlässlich der Beratung des FG von 1914 hervorgehoben wurde - dass der Haushalt oft nicht so gepflegt war wie erwünscht, sondern "eine gewisse Ungemütlichkeit im ganzen Hause Platz greift, was den Mann veranlasst seine Ruhe und seine Behaglichkeit nicht im Hause zu suchen" (oben Ziff. 2.3), war man noch so gerne bereit, den weiblichen AN eine verkürzte Arbeitszeit einzuräumen, und dies erst noch unter dem verschleierte Begriff des "Frauen"- oder "Familienschutzes". Das Gesagte gilt für den ganzen Bereich des Arbeitsschutzes.

Als biologisch bedingte Schutzvorschriften kann man diejenigen über den Mutterschutz und das Beschäftigungsverbot ansehen. Doch auch der letztgenannte "Gesundheitsschutz" ist in seiner biologischen Begründetheit teilweise fragwürdig, ist doch die Untersagung von gewissen Arbeiten mit dem Gedanken verbunden, Frauen verursachten mangels technischer Fähigkeiten eher Unfallgefahren (97).

Im eindeutig biologisch-reproduktiven Bereich aber hat sich gesetzgeberisch in der Zeitspanne von 1877 bis 1964 wenig geändert. Die Schonfrist bei Mutterschaft, die ursprüng-

lich auch 14 Tage vor der Niederkunft erfassen konnte, ist bei 8 Wochen stehen geblieben. Lediglich Kündigungsschutz und ein bescheidener wirtschaftlicher Schutz (nicht im ArG geregelt) sowie die Erlaubnis zum kurzfristigen Fernbleiben von der Arbeit auf Anzeige hin, sind dazu gekommen.

Gestaltender Faktor der Sonderregelung ist das Leitbild "Hausfrau und Mutter". Trotz der Betonung des "Familien-schutzes" werden die Schutzvorschriften - abgesehen von den Spezialvorschriften für Frauen mit Familienpflichten und denjenigen, die die Mutterschaft betreffen - generalisierend auf alle weiblichen AN, unabhängig von ihren Lebensumständen, angewendet. Zwischen Motiven und Ausgestaltung klafft hier ein Widerspruch.

III. T E I L

DIE SONDERSCHUTZBESTIMMUNGEN FUER WEIBLICHE ARBEITNEHMER UNTER  
BERUECKSICHTIGUNG DER EINGETRETENEN VERAENDERUNGEN, NAMENTLICH  
AUF RECHTLICHEM GEBIET

Seit Beginn der 60-er Jahre sind grosse Veränderungen eingetreten, dies besonders im Hinblick auf die Stellung der Frau in Gesellschaft und öffentlichem Leben. Gebiete, die ihr vorher zufolge der geschlechtsbedingten Rollenteilung weitgehend verschlossen waren, haben sich ihr eröffnet: schulungs- und bildungsmässig hat das weibliche Geschlecht aufgeholt; Fortschritte auf medizinischer Ebene ermöglichen eine bewusste Gestaltung des Familienlebens; die Anschauung über die Stellung der Geschlechter in Familie, Staat und Gesellschaft haben sich in gewissem Sinne "vermenschlicht". Doch all dies aufzuzeichnen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, abgesehen davon, dass dies in der einschlägigen Literatur schon geschehen ist. Da die Beantwortung der hier gestellten Frage eine Rechtsfrage ist, steht einer Beschränkung auf die eingetretenen Veränderungen in rechtlicher Hinsicht nichts entgegen.

6. Die eingetretenen Veränderungen im rechtlichen Bereich

Für die Schweiz stehen 3 Ereignisse im Vordergrund: die Einführung des allgemeinen Frauenstimm- und -wahlrecht die Rechtsverwirklichung des Gedankens der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Art. 4 BV; die Revision des Eherechts. Sie bilden zusammen die Grundlage für die Beantwortung der Frage, inwieweit Sonderschutzbestimmungen für die Frau heute noch mit Art. 4 BV vereinbar sind.

Bei allen 3 Rechtsänderungen wird dem inhaltlichen Gestaltungsprozess nachgegangen, d.h. es wird der Gang der parlamentarischen Debatten verfolgt. In Zusammenhang mit der Revision von Art. 4 BV darf auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht vergessen werden, insbesondere in der Zeit bis 1981.

6.1 Der Wandel im Bereich der politischen Rechte, Einführung des Frauenstimm- und Wahlrechtes

Im Zeitpunkt der Schaffung des ArG kannte die Schweiz noch kein Erwachsenenstimmrecht. Die Frauen waren politisch unmündig. Kurz vor Erstellung des ArG (Botschaft zum Arbeitsgesetz vom 30. September 1960) fanden die parlamentarischen Beratungen über die Einführung des Frauenstimm- und Wahlrechtes in eidg. Angelegenheiten statt (Botschaft vom 23. Februar 1957, über die Einführung des Frauenstimm- und Wahlrechts in eidg. Angelegenheiten BBL 1957 I 665, und Sten.Bull. der Bundesversammlung von 1957 und 1958). Es war also weitgehend das gleich zusammengesetzte Parlament, das über die beiden Vorlagen beriet. Da die Materialien zum ArG inbezug auf die Sonderschutzbestimmungen für weibliche AN eher dürftig sind, die parlamentarische Debatte zum Problem "Frau und Gesellschaft" in Zusammenhang mit dem Frauenstimm- und wahlrecht unter den verschiedensten Aspekten hingegen reichhaltig ist, vermögen sie Aufschluss zu geben über die damaligen Gedankengänge des schweiz. Männerparlamentes. Sie zeigen aber auch die Grundhaltung, die damals bei den Volksvertretern über "Wesen", "Natur", "Fähigkeiten" und "Aufgaben" der Frau herrschte. Tatsäch-

lich waren dies die Hauptargumente, die eine Rolle spielten, ob "man" den Frauen die politischen Rechte "geben" könne. Der Gedanke der Gerechtigkeit wurde mehr oder weniger nur am Rande vermerkt. Im Hinblick darauf, dass damals die Einführung des Frauenstimm- und wahlrechtes abgelehnt, 1971 aber angenommen wurde und damit eine Zeit des Wandels anbrach, ist es aufschlussreich, einige Voten und Stellungnahmen aus der Gestaltungsperiode des ArG aufzuzeigen.

Zutreffend charakterisierte SR Haefelin die ganze Debatte: die Botschaft des Bundesrates "zwingt uns Männer doch zu einer Erforschung gegenüber dem andern Geschlecht und seine allfällige Gleichstellung mit uns" (98).

Was die g e i s t i g e n F ä h i g k e i t e n anbelangt, so sah sich der Bundesrat zwar noch veranlasst, auf die "in neuerer Zeit" (1900!) erschienene Broschüre des deutschen Nervenarztes Möbius über den "physiologischen Schwachsinn des Weibes" hinzuweisen und kam nach halbseitigen Ausführungen zum Ergebnis, dass heute die Ansicht "von der moralischen und psychischen Minderwertigkeit" der Frau als "überwunden gelten" dürfe (99). Kommissionssprecher Bringolf fand das vorgebrachte Argument merkwürdig, "es fehle der Frau an der geistigen Fähigkeit sich mit den Problemen des politischen Lebens auseinanderzusetzen. Insbesondere fehle es ihr an der Fähigkeit sachlich und logisch zu denken und dementsprechend vernünftig zu handeln" (100). Sogar ein Gegner meinte, "die geistigen Fähigkeiten, sich mit Problemen des politischen Lebens auseinanderzusetzen, ist der Frau so gut zu eigen, wie dem Mann" (101).

Inbezug auf *W e s e n* und *N a t u r* der Frau erblickte der nationalrätliche Minderheitssprecher Wick das Ziel nicht in der "möglichsten Angleichung an den Mann.... sondern der möglichsten Erfüllung des Grundwesens der Frau in Staat und Gesellschaft" (102). Nicht ein Kampf um die politische Gleichberechtigung ist notwendig, sondern "... ein Kampf um die Sicherung oder Wiederherstellung der weiblichen Eigenart, die von der männlichen Wirtschafts- und Maschinenkultur gefährdet ist" (103). Ja, die Gleichstellung gehe "dem Gedanken des Familienschutzes zuwider", wurde geäußert (104). Auf den Knien solle die Frau "ihre Söhne zu verantwortungsbewussten Menschen gegenüber Gott und Vaterland" erziehen (105). Ständerat Stöckli warnte, dass der Charakter der Frau der Gefahr ausgesetzt würde, "verdorben zu werden". "Wir Männer wünschen, dass die Frau in ihrem ganzen Wesen, in ihrem Charakter, in dem, was wir Männer zu schätzen wissen, erhalten bleibt" (106). Namentlich die Bauersfrau hat "kein Verlangen nach dem Stimm- und Wahlrecht. Sie schenkt ihrem Mann das Zutrauen, dass er das schon recht macht. Sie sieht ihren Hauptberuf in Familie und Haushalt, womit sie die ganze Woche angestrengt beschäftigt ist" (107). Die verschiedenen Aufgaben von Mann und Frau seien ihnen von der Schöpfung zugeordnet (108). Demgegenüber finden sich auch Stimmen, die das Schlagwort, die "Frau gehört ins Haus" als überholt betrachten, das lediglich an die "Bequemlichkeit der Männer und gleichzeitig auch an ihr Gefühl der Ueberlegenheit gegenüber der Frau appelliert" (109). Diese Aufgabenteilung sei "veraltet" (110). "La femme n'est plus aujourd'hui cette éternelle mineure qu'elle fut pen-

dant des siècles .... du point de vue de l'homme, on l'a considère trop souvent comme une sorte de machine à faire des enfants et les élever, ou, si vous préférez comme une sorte de meuble qui est devenu immeuble par destination et, par conséquent, est immuable dans son foyer" (111).  
Aufmerksam gemacht wurde auf den Wandel in den veränderten "Erziehungs- und Sozialverhältnissen", die bei der jüngeren Generation dazu geführt hätten, dass "dieses Gefühl der Verehrung des andern Geschlechts immer mehr einer eigentlichen Kameradschaft Platz macht" (112).

Zum Argument **E r w e r b s l e b e n** meinte der Minderheitsberichterstatter NR Wick: "Eines der gewichtigsten Argumente zugunsten des Frauenstimmrechts wird im Einbezug der Frauen ins moderne Wirtschaftsleben gesehen, in ihrem Herausreißen aus der Familie .... So wurde die Frau aus ihrer ursprünglichen, natürlichen Familienbestimmung herausgerissen und ins Erwerbsleben gestossen. Dazu kommt, dass der volkswirtschaftliche Prozess ganz auf die Manneskraft eingestellt ist und die Frau nach dem Mannes-Massstab in das Industrieleben eingereiht wurde. Das drückt schwer auf alle Frauen, vor allem aber auf jene Frauen, die zugleich auch noch einen Mutterberuf zu erfüllen haben" ( 113 ).

Schliesslich machte sich die Angst vor der **D o p p e l - b e l a s t u n g** der Frau bemerkbar, dies nicht im Verhältnis zum Beruf, sondern inbezug auf die politischen Rechte. Es wäre eine "neue Belastung (besonders) seelischer

Natur" (114). "Die Frauen, die ja auch, wie wir, sozusagen restlos einen Beruf ausüben, die Frauen, die im bäuerlichen Betrieb, im Gewerbe, nicht nur als Hausmütter wirken, sondern auch als Mitarbeitende vom Morgen bis zum Abend tätig sind, die Männer in ihrem Beruf unterstützen und bei ihrer Abwesenheit in die Lücke springen. Wenn hier die Tagesarbeit endlich ruht, dann sind alle diese Schweizerinnen glücklich, ausruhen zu dürfen, und Gedanken an politische Auseinandersetzungen kommen gar nicht auf" (115). Derartigen Bedenken hält die bundesrätliche Botschaft entgegen, "die Schweizer Frau dürfte in der Lage sein, auch den erhöhten Anforderungen zu genügen, ohne ihre Pflicht als Hausfrau und Mutter vernachlässigen zu müssen" (116). Und NR Lejeune meinte, unter Hinweis auf das kirchliche Frauenstimmrecht im Kanton Baselland, die "Männer hätten nicht ein einziges Mittagessen zu spät erhalten...weil die Frauen in Kirchenpolitik machen" (117).

Die anschliessende Volksabstimmung vom 1. Februar 1959 brachte eine wuchtige Verwerfung mit 654'939 Nein gegen 323'772 Ja sowie einem Ständemehr von 16 Kantonen und 6 Halbkantonen gegen 3 Kantone. 12 Jahre später wurde erneut über das gleiche Thema abgestimmt. Das Ergebnis dieses Referendums zeigte gerade das umgekehrte Bild mit 621'109 Ja zu 323'882 Nein mit einem Ständemehr von 14 3/2 gegen 5 3/2 Stimmen.

Heute gehört das Erwachsenenstimmrecht auf eidg. Ebene und auch in den meisten Kantonen zum normalen Alltag. Was das Wahlrecht anbelangt, bleibt es bei den Frauen allerdings mehr auf die aktive Seite beschränkt.

## 6.2 Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 BV

### 6.2.1 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Art. 4 Abs. 1 BV hält seit 1848 (wortwörtlich in die geltende Verfassung übernommen) die Gleichheit aller "Schweizer" fest. Darunter wurden stets auch "Schweizerinnen" verstanden (118). Aber gemäss Auslegung verlangt Art. 4 Abs. 1 BV die verhältnismässige Gleichheit in dem Sinne, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist. Dabei wird auf die Erheblichkeit von Gleichheit oder Ungleichheit abgestellt. "Die Verschiedenheit der Verhältnisse, die eine ungleiche Behandlung gestattet, erscheint aber in dem Falle erheblich, dass eine rechtliche Ungleichheit sich innerlich begründen, rechtfertigen lässt, als gerecht empfunden wird, und umgekehrt ... Der Inhalt des Gerechtigkeitsgedankens und damit auch desjenigen des liberaldemokratischen Staates ist aber nicht etwas für immer Feststehendes sondern vielmehr w a n d e l b a r . Er richtet sich nach den herrschenden Rechtsanschauungen" (119). Giacometti, der dies aussprach, empfand es allerdings schon damals (1949) als fraglich, ob der Ausschluss der Frauen vom Stimmrecht dem heutigen Gerechtigkeitsgedanken noch entspricht (120).

Diese Wandelbarkeit zeigt sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

1887 hatte das Bundesgericht noch entschieden, es verstosse nicht gegen Art. 4, Frauen von der Parteivertretung vor Gericht, d.h. Frauen von der Anwaltstätigkeit, auszuschliessen (121).

1923 hatten sich nach dem Bundesgericht die W e r t - v o r s t e l l u n g e n geändert, und es erblickte im Ausschluss der Frauen von der Advokatur eine Verletzung des Gleichheitsgebotes, da sich die Verschiedenheit der Behandlung nur mit Vorurteilen und überlebten Ansichten erklären lasse (122).

1957; im selben Jahr, da das Parlament über die Einführung des Frauenstimmrechtes beriet, hatte sich das Bundesgericht ebenfalls über die Frage der politischen Rechte auf kantonaler Ebene auszusprechen. Es betraf die Auslegung des Begriffes "aller Schweizer" (123): 1956 verlangten zahlreiche Frauen aus dem Kanton Waadt die Eintragung ins Stimmregister, obwohl der Kanton Waadt, wie alle andern Kantone, noch kein Frauenstimmrecht kannte. Sie stützten sich dabei auf Art. 23 der Kantonsverfassung von 1885, der "tous les Suisses âgés de vingt ans révolus" stimmberechtigt erklärte. Die Beschwerdestellerinnen wollten mittels Auslegung von "alle Schweizer" die politischen Rechte erringen bzw. mindestens die Bundesverfassungswidrigkeit der kantonalen Vorschrift erreichen. Mit dem Hinweis auf die vor mehr als 70 Jahren ausgesprochene Gewährleistung der Kantonsverfassung durch das eidg. Parlament ging das Bundesgericht der Frage aus dem Wege, ob der Ausschluss der Frauen nicht gegen den bundesrechtlichen Gleichheitssatz verstosse. Diese wurde formell erledigt. Die Ausle-

gung der kantonalen Vorschrift erinnerte das Gericht zunächst an seine eigene Rechtsprechung, dass massgeblich sei, "was dem Gesetz im Lichte allgemeiner Rechtsanschauungen zu entnehmen ist, wobei die gegenwärtigen Verhältnisse zu berücksichtigen sind (124). Im vorliegenden Fall griff es jedoch auf die historische Interpretation zurück mit dem Argument, dass der historische Verfassungsgeber unter dem Begriff "Schweizer" (hinsichtlich der politischen Rechte) stets nur den männlichen Bürger verstanden habe, und es sich um eine jahrzehntelange Praxis handle. Das Bundesgericht

"doit se conformer à l'intention du législateur historique, à moins que le sens qu'à l'époque on a entendu donner à la loi ne soit incompatible avec le texte de celle-ci ou absolument inacceptable en pratique ... Quand cette pratique constante s'étend sur un grand nombre d'années, qu'elle acquiert ainsi le caractère d'une sorte de coutume, elle confère au sens voulu à l'origine par le législateur une force particulière" (125).

Nach dieser Entscheidung hatte 1971 das allgemeine Frauenstimm- und Wahlrecht in eidg. Angelegenheiten Eingang gefunden. Der Vorentwurf der Expertenkommission von 1977 zu einer neuen BV bestimmt in Art. 9 Abs. 1, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, und Abs. 3 spricht exemplifikatorisch die Gleichberechtigung von Mann und Frau in Familie, Ausbildung und Arbeit aus. Am 15. Dezember 1976 wurde die Volksinitiative Gleiche Rechte für Mann und Frau eingereicht (vgl. nachfolgend sub Ziff. 6.2.2. hierzu).

Auch im internationalen Bereich war schweizerischerseits einiges in Bewegung geraten. Sowohl das internationale Ue Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf wie das Ue Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit waren am 15. Juni 1961 bzw. 15. Juni 1972 vom Parlament genehmigt worden.

All dies mag dazu beigetragen haben, dass das Schweiz. Bundesgericht in einem Entscheid vom 12. Oktober 1977 die E r h e b l i c h k e i t bzw. Unerheblichkeit des Geschlechtes anders w e r t e t e : Wie in andern Kantonen auch ist das Grundgehalt der Neuenburger Lehrer in einem Gesetz festgelegt, das eine Gehaltsskala von 15 Klassen umfasst. Die männlichen Primarlehrer waren nun per Reglement des Regierungsrates höher eingestuft worden als ihre weiblichen Kolleginnen. Eine neu eingestellte Lehrerin erhob deswegen staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV. Das Bundesgericht betonte erneut, dass der Begriff "Schweizer" auch Schweizerinnen erfasse. Damit stelle sich die Frage, inwieweit das Geschlecht einer Person geeignet sei, eine verschiedene rechtliche Behandlung zu rechtfertigen. K ö r p e r - l i c h e n Unterschieden müsse man, so meinte das Gericht, Rechnung tragen. Im übrigen sei nach der Praxis auf die R e c h t s a u f f a s s u n g abzustellen, die zur Zeit des zu treffenden Entscheides herrsche. Hinsichtlich der L o h n g l e i c h h e i t sei im Laufe der

letzten Jahre eine grundlegende Wandlung vor sich gegangen. Nach einem tour d'horizon über die internationalen Ue sowie einem Ueberblick über die Lehrerbesoldungen in andern Kantonen kam das Bundesgericht zum Ergebnis:

"D'après la conception juridique actuelle, il n'est en effet point douteux que l'art. 4 Const. garantit à la femme travaillant dans un service public la même rémunération qu'à l'homme qui effectue le même travail. Le principe de l'égalité de droit entre hommes et femmes est si profondément ancré dans le sentiment juridique suisse (preuve en soient, par exemple, les travaux de revision du droit de la famille) que l'on doit considérer actuellement comme constituant une violation de ce principe le fait qu'un homme et une femme travaillant dans un service public ne soient pas rétribués de la même façon lorsqu'ils accomplissent le même travail" (126).

Noch bevor die Volksinitiative gleiche Rechte für Mann und Frau vor das Parlament kam, hatte sich das Bundesgericht mit Urteil vom 8. Februar 1980 erneut mit dem Gleichbehandlungsgebot zu befassen, dies immer noch gestützt auf Abs. 1 von Art. 4 BV.

Ein Bundesbeamter hatte eine verwaltungsrechtliche Klage beim Bundesgericht eingereicht mit dem Rechtsbegehren, dass ihm mit erfülltem 62. Altersjahr ein Anspruch auf Altersrücktritt mit Rentenberechtigung zustehe. Er machte geltend, dass Beamtinnen bereits im Alter von 60 Jahren ihre Pensionierung verlangen könnten (Art. 23 der Statuten der Eidg. Versicherungskasse), was gegen Art. 4 BV verstosse. Der Kläger war der Meinung, die K o n s t i - t u t i o n der Frau rechtfertige heute eine unterschiedliche Behandlung des P e n s i o n i e r u n g s - a l t e r s nicht mehr. Die Eidgenossenschaft als Beklagte verwies dabei auf das gleichgelagerte Problem in der AHV Gesetzgebung und zitierte aus der Botschaft des Bundesrates von 1956 betr. Aenderung des Rentenalters (127).

"Physiologisch betrachtet ist die Frau vielfach trotz ihrer höheren Lebenserwartung dem Mann gegenüber im Nachteil. Ihre Körperkräfte lassen im allgemeinen früher nach, weshalb sie oft schon vorzeitig zur Aufgabe oder Einschränkung der Erwerbstätigkeit gezwungen ist. Es besteht daher ein soziales Bedürfnis nach der Vorverlegung des Rentenalters der Frau, das sich insbesondere bei Frauen zeigt, die körperlich arbeiten müssen, aber auch ganz allgemein in der statistisch nachgewiesenen Krankheitsanfälligkeit älterer Frauen zutage tritt".

Einleitend hielt das Gericht fest, dass ein Verstoss gegen die Rechtsgleichheit im Sinne von Art. 4 BV vorliege

"wenn mit der beanstandeten Regelung eine rechtliche Unterscheidung getroffen wird, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist. Innerhalb dieses Rahmens bleibt dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit" (128.).

Doch ist ein strengerer Massstab anzulegen, wenn "die rechtliche Ungleichbehandlung in einem Bereich erfolgt, der durch die Grundrechte einen besonderen Schutz erfährt. Dies ist der Fall, wenn die ungleiche Behandlung den Menschen in seiner Wertschätzung als Person betrifft (Diskriminierung auf Grund des Geschlechts usw....) (129).

"In solchen Fällen müssen triftige und ernsthafte Gründe vorliegen, die sich aus den tatsächlichen Unterschieden ergeben, damit eine rechtliche Ungleichbehandlung vor der Verfassung standhält" (130).

Auf das "physiologische" Moment ging das Gericht nicht ein, sondern behandelte die Frage des unterschiedlichen Rentenalters allein unter dem Gesichtspunkt der Wertvorstellungen, die von der Anschauung der Zeit abhängig" seien (131) und meinte, es sei fraglich, ob die von der Eidgenossenschaft angeführten Gründe aus dem Jahre 1956 mit Art. 4 BV vereinbar seien, "dass für Beamte und Beamtinnen je ein generelles, jedoch verschiedenes Pensionsalter gilt, ohne dass die Möglichkeit geboten wird, der individuellen Schaffenskraft, die von den für die Geschlechter berechneten Durchschnittswerten abweichen kann, innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens Rechnung zu tragen" (132). Von einer Korrektur sah das Bundesgericht ab, weil es sich sonst mittelbar auch über die Verfassungsmässigkeit der analogen Ordnung von Art. 21 Abs. 1 AHVG ausgesprochen hätte, wozu es nicht befugt sei (133).

Erstmals nach Inkrafttreten des ergänzten Art. 4 BV hatte sich das Bundesgericht mit Urteil vom 12. Februar 1982 mit dem Gleichbehandlungsgebot von Abs. 2 zu befassen. Im Kanton Waadt galten für die Aufnahmeprüfung in eine Mittelschule für Mädchen strengere Bewertungsmassstäbe als für Knaben. Seit 1956 gab es in der Waadt gemischte Klassen. Während aber die Knaben Rechenunterricht hatten, mussten sich die Mädchen mit Handarbeit beschäftigen. Das hatte zur Folge, dass die Mädchen ein schlechteres Ergebnis erzielten bei der Aufnahmeprüfung. Offenbar führte man deshalb einen verschiedenen Bewertungsmassstab für

die beiden Geschlechter ein. Sobald aber das Lehrprogramm für die Schüler beider Geschlechter vereinheitlicht wurde, verlief die Entwicklung in umgekehrter Richtung, indem die Mädchen besser abschnitten als die Knaben. Das war der Grund, weshalb es für die Buben zu einem sie begünstigenden Bewertungssystem kam.

Die kantonalen Behörden beriefen sich auf Gründe physiologischer Art. Die körperliche und seelische Entwicklung der Knaben und Mädchen unterscheide sich in diesem Alter merklich. Sowohl bei den Aufnahmeprüfungen wie auch inbezug auf die Primarschulleistungen seien die Mädchen regelmässig besser als die Knaben. Ein quotales Bewertungssystem verstosse deshalb nicht gegen Art. 4 BV, da es um die Wahrung der *C h a n c e n g l e i c h h e i t* gehe.

Zunächst hielt das Bundesgericht fest, dass

"le principe de l'égalité entre les sexes ne signifie cependant pas nivellement total, aussi des exceptions sont-elles tolérées lorsque la différence *b i o l o g i - q u e* ou *f o n c t i o n n e l l e* due au sexe exclut absolument une égalité de traitement; tel est le cas, par exemple, de la protection de la femme en sa qualité de mère" (134).

Das Bundesgericht verwies dabei auf die bundesrätliche Botschaft zur Volksinitiative Gleiche Rechte für Mann und Frau (BBL 1980 I 141), die ihrerseits die Formel des deutschen Bundesverfassungsgerichtshofes übernommen hatte.

Doch gerade bei der A u s b i l d u n g handle es sich nach Art. 4 Abs. 2 BV um eines der privilegierten Gebiete der Gleichheit der Geschlechter. In der Schul- und Berufsbildung sei denn auch der Grundsatz auf europäischer Ebene weitgehend anerkannt. Wenn die Kinder ein gleiches Ausbildungsprogramm hätten, gehe es nicht an, die Mädchen strenger zu beurteilen. Es kommt zum Schluss, dass die Chancengleichheit im Bereich der S c h u l e heisse

"que chaque élève doit pouvoir se prévaloir individuellement de l'égalité de traitement juridique, indépendamment de son appartenance à l'un ou l'autre sexe" (135).

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes hinsichtlich des Gleichbehandlungsgebotes erfuhr im P a r l a m e n t anlässlich der Beratung über die Volksinitiative Gleiche Rechte für Mann und Frau Kritik. Nationalrat Massy, Sprecher der Liberalen, begründete seinen Eintretensantrag u.a. damit: "Nous reconnaissons cependant que l'article 4 de la constitution fédérale, qui consacre le principe de l'égalité de traitement, a reçu traditionnellement une interprétation qui va probablement moins loin que l'opinion d'aujourd'hui c o m m u n é - m e n t r é p a n d u e au sujet de l'égalité entre hommes et femmes" (136). Und auch Nationalrätin Josi Meier sprach allgemein von der bisher fehlenden richterlichen Dynamik (137). Im Ständerat hob Binder lobend die schöpferische Rechtsprechung des Bundesgerichtes in bezug auf staatsleitende Grundsätze hervor, fuhr dann aber fort: "An sich - ich sage es offen - ist es für mich ganz unverständlich, dass das Bundesgericht auf dem

Wege der Interpretation von Artikel 4 der Bundesverfassung nicht schon lange auch das noch viel wichtigere Grundrecht der `G e s c h l e c h t e r g l e i c h - h e i t` als verfassungsmässiges Recht ausgestaltet hat" (138).

6.2.2 Die Volksinitiative Gleiche Rechte für Mann und Frau, Art. 4 Abs. 2 BV

6.2.2.1 Der historische Hintergrund

1975 war von den Vereinten Nationen zum Jahr der Frau proklamiert worden. Eines der Postulate war, Aufnahme eines Gleichberechtigungsartikels in die nationalen Grundgesetze. Auch in der Schweiz hatte sich ein Initiativkomitee gebildet. Vom 15. bis 19. Januar 1975 fand in Bern ein nationaler Frauenkongress statt "im internationalen Jahr der Frau". Es wurde beschlossen, eine Volksinitiative Gleiche Rechte für Mann und Frau zu lancieren (139). Am 15. Dezember 1976 wurde sie mit 57'296 gültigen Unterschriften eingereicht.

In seiner Botschaft vom 14. November 1979 anerkannte der Bundesrat, dass Art. 4 BV nicht "die ausreichende normative Kraft" habe, um der Geschlechtergleichheit zum Durchbruch zu verhelfen (140). Doch gehöre es "zu den vornehmsten Aufgaben des Rechtsstaates, Diskriminierungen jeder Art abzubauen und wirksame Vorkehrungen zum Schutz der Menschenwürde und zur Persönlichkeitsentfaltung der auf seinem Gebiet lebenden Menschen zu treffen" (141). Mit

dem Ziel der Initiative zwar einverstanden, nicht jedoch mit deren Formulierung und der festgelegten Frist für die Anpassung und Revision der Gesetze, erstellte der Bundesrat einen Gegenentwurf, der dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 des Expertenentwurfes für die Vorbereitung einer Totalrevision der BV von 1977 entsprach.

#### 6.2.2.2 Die Behandlung der Initiative und des Gegenentwurfs in den eidgenössischen Räten

Im Parlament stand die Wahl von Initiativtext und Gegenvorschlag zur Diskussion. Dies und das Problem der Drittwirkung des Lohngleichheitssatzes sollen hier beiseite gelassen werden. Uns interessiert nur, ob sich aus der Debatte Gründe, Kriterien für eine allfällige Differenzierung zwischen den Geschlechtern abzeichnen.

Im Nationalrat wurden keine Einwendungen erhoben gegen die Einführung eines Gleichheitsartikels. Auch das "Wesen" und die "Natur" der Frau wurden nicht bemüht. vereinzelt wurde an die Rollenteilung erinnert. Die Initiative strebe eine "undifferenzierte Gleichmacherei" an bezüglich Rechte und Pflichten von Mann und Frau in der Familie (142). Dem Einwand, bei der Entlohnung müsse an die Stellung des Mannes gedacht werden, wonach zunächst der Familienvater für den finanziellen Unterhalt der Familie zu sorgen habe (143), begegnete Berichterstatterin Füeg folgendermassen: "Wenn wir natürlich primär den Familienvater für den finanziellen Unterhalt der Familie als prädestiniert ansehen - ich weiss, das ent-

spricht einer Meinung, die heute vor allem auch bei den älteren Generationen noch vorwiegend Gültigkeit hat -, so muss gesagt werden, dass gerade diese Auffassung die Wurzel der Diskriminierung der Frauen am Arbeitsplatz darstellt. Ich gebe nur ein Stichwort 'Doppelverdienerin' ..." Sie verwies auf die bessere Ausbildung der Frauen und fuhr fort, "so dürfen wir doch nicht als allgemein gültig behaupten, es sei nun wirklich nur der Mann, der für den Unterhalt der Familie aufkommen müsse" (144).

Dass es nicht um eine "Gleichmacherei" gehe, wurde immer wieder betont. Worin aber die Unterschiede bestehen, welches Kriterium für eine unterschiedliche Behandlung in Frage komme, wurde fast nur von den weiblichen Mitgliedern, unabhängig von der Parteizugehörigkeit, klar gemacht.

Frau Blunschy meinte,

"die zur Rechtfertigung angeführten Verschiedenheiten zwischen Mann und Frau sind - abgesehen von den physiologischen Unterschieden - nicht naturbedingt, sondern die Folge kultureller Einflüsse...Für welchen Beruf jemand geeignet ist, hängt nicht vom Geschlecht, sondern von den individuellen Fähigkeiten ab" (145).

Nationalrätin Josi Meier stellte fest,

"dass dieser biologische Unterschied - Kinder zu gebären - in einer Ueberzahl von Lebensverhältnissen, die nichts mit ihm zu tun haben, nur Alibi ist, für Ungleichbehandlungen... Bei grob drei Vierteln der Frauen spielt also der biologische Unterschied altersmässig entweder noch keine oder keine mehr oder gar nie eine rechtlich erhebliche Rolle. Es ist höchste Zeit, grundsätzlich abzugrenzen, wann und wo dieser Unterschied erheblich genug ist für eine rechtlich ungleiche Behandlung. Der Klärungsauftrag aus der Verfassung ist für viele bevorstehende Gesetzesrevisionen aktuell, besonders im Familien- und Sozialrecht" (146).

Berichterstatterin Füeg hielt einleitend fest, dass sich eine Ausnahme nur dort rechtfertige,

"wo der sich aus dem Geschlecht ergebende biologische Unterschied eine Gleichbehandlung gar nicht zulässt" (147).

Ihr schloss sich diesbezüglich auch Ruth Mascarin an ("auf Grund biologischer Unterschiede zwingend") (148 ).

Davon abweichend erklärte Bundesrat Furgler, eine Ausnahme rechtfertige sich nur dort

"und da herrscht unité de doctrine - wo der aus dem Geschlecht sich ergebende biologische oder f u n k t i o - n e l l e Unterschied eine Gleichbehandlung nicht zulässt" (149).

Weit mehr an die Debatten früherer Zeiten erinnerten die Voten im S t ä n d e r a t .

Berichterstatter Hänsenberger machte die Unterschiede von Volksinitiative und Gegenentwurf klar. Bei dieser Gelegenheit bemerkte er, dass die von der Initiative geforderte Gleichbehandlung bei der Berufsausübung sich zu Lasten der Frau auswirken könnte. "Es gibt gewichtige Schutzbestimmungen im Fabrikgesetz und andern Erlassen, die durchwegs zugunsten der Frau sind und bestehen bleiben müssen....um den Abbau von Benachteiligungen der Frau, nicht um den Abbau ihrer Privilegien, die ihr zu Recht und aus guten Gründen bisher eingeräumt worden sind", gehe es (150). Demgegenüber erblickte Ständerat-Vizepräsident Hefti keinen wesentlichen Unterschied zwischen

Initiative und Gegenvorschlag. Angestrebt werde die "Gleichmacherei" (151). Gleiche Rechte von Mann und Frau seien bereits gewährleistet, Art. 4 BV sichere die Rechtsgleichheit der Geschlechter genügend (152).

Dillier bemängelte, dass weder Initiative noch Gegenvorschlag einschränkende Bestimmungen für eine allfällige Ungleichbehandlung enthielten. Zu berücksichtigen seien eigentlich alle Ungleichheiten, "die sich aus dem Wesen der Frau ergeben" (153). Die Antwort auf die Frage, welche sachlichen Merkmalen aber aus dem "Wesen" der Frau abzuleiten sind, um eine Ungleichbehandlung rechtfertigen zu können, blieben die Herren schuldig. Es wurde sogar die Furcht geäußert, die Frau könnte durch eine Gleichberechtigungserklärung mit dem Mann die ihr zukommende besondere Würde verlieren (154).

Gegen die Auffassung, Art. 4 BV in der geltenden Fassung genüge vollauf, wandten sich Affolter (155) und Binder (156), dessen Kritik an der diesbezüglichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits oben (Ziff. 6.2.1) zitiert wurde.

In der Volksabstimmung vom 14. Juni 1981 wurde der Gegenvorschlag - die Volksinitiative war zu Gunsten des Gegenvorschlages zurückgezogen worden - angenommen mit 797'702 Ja zu 525'855 Nein und einem Ständemehr von 14 3/2 zu 6 3/2.

### 6.3 Geltendes und revidiertes Eherecht

#### 6.3.1 Das geltende Eherecht vom 10. Dezember 1907

Im Zeitpunkt des ersten FG von 1877 galten noch die kantonalen privatrechtlichen Kodifikationen. Ein Kanton nach dem andern erliess aber "Emanzipationsgesetze" und hob die Geschlechtsvormundschaft auf. Als gestützt auf Art. 64 der BV von 1874 das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit 1881 erlassen wurde, musste die Geschlechtsvormundschaft immerhin noch in 6 Kantonen beseitigt werden (157). Doch erst das ZGB von 1907 erklärte auch die verheirateten Frauen für handlungsfähig (158). Die grundsätzliche P a r t n e r s c h a f t wurde in Art. 159 ZGB verankert, wahrte aber dem Mann eine Vorrangstellung. Dazu schrieb Eugen Huber, dass

"das Prinzip der Handlungsfähigkeit der Ehefrau das natürliche Verhältnis der Ehegatten niemals zu ändern im Stande ist und der in Natur und Sitte begründeten persönlichen Autorität des Ehemannes über die Ehefrau keinen Abbruch zu tun bezweckt... Namentlich bleibt der Ehemann das Haupt der Gemeinschaft auch da, wo die eheliche Vormundschaft zur Aufhebung gelangt ist. Aber es ist nicht dasselbe, ob der Mann die Ehefrau wie ein Mündel zu leiten oder ob er sie als primus inter pares durch überlegene Tüchtigkeit und natürliche Autorität in ihren persönlichen Angelegenheiten nach seinem Willen zu bestimmen habe" (159).

Das ist die L e i t i d e e des immer noch in Kraft stehenden Eherechts. Nach dem Ehemodell des geltenden ZGB muss dem Ehemann "die Leitung in der Ehe zukommen und das Wohl der ehelichen Gemeinschaft weitgehend mit den I n t e r e s s e n des erwerbstätigen E h e m a n n e s gleichgesetzt werden" (160).

Stellung und Aufgaben von Mann und Frau nach dem Ehebild des ZGB sind wie folgt geregelt:

- Der Ehemann ist das **H a u p t** der Gemeinschaft (Art. 160 I ZGB). Er bestimmt die eheliche Wohnung (Art. 160 II), er vertritt die eheliche Gemeinschaft gegen aussen (Art. 162) er **s o r g t** (vor allem durch seine Erwerbstätigkeit) für den **U n t e r h a l t** der Familie (Art. 160 II). Wie er seinen Erwerb erzielt, bestimmt er selber.
- Die Ehefrau ist von Gesetzes wegen **v e r p f l i c h t e t**, den **H a u s h a l t** zu führen und die Kinder zu betreuen, sie hat den Mann in seiner Sorge um die Gemeinschaft nach Kräften zu **u n t e r s t ü t z e n** (Art. 161 II und III). Die Beistandspflicht der Ehefrau kann unter Umständen dazu führen, dass sie eine Erwerbstätigkeit ausüben muss, um die ehelichen Lasten mittragen zu können (BGE 79 II 140 f.). Die Gemeinschaft kann sie nur im Rahmen des Haushaltes vertreten (Art. 163). Die sogenannte "Schlüsselgewalt" kann ihr vom Mann **e n t z o g e n** werden (Art. 164).
- Einen **B e r u f** oder ein **G e w e r b e** kann die Ehefrau nur mit **Z u s t i m m u n g** des **E h e m a n n e s** ausüben (Art. 167 I). Gegen den Willen des Mannes kann die Frau eine Berufstätigkeit durchsetzen, wenn sie dem **R i c h t e r** beweist, dass die Erwerbstätigkeit im Interesse der ehelichen Gemeinschaft oder der Familie geboten ist (Art. 167 II). Uebt sie einen Beruf oder ein Gewerbe ohne Bewilligung des Ehemanns oder ohne richterliche Ermächtigung aus, verletzt sie die eheliche Pflicht.

"Das ist die **R o l l e n v e r t e i l u n g** von heute, das ist die staatliche Gesetzeserwartung von jetzt, solange das geltende Recht in Kraft bleibt", so Berichterstatter Gerwig im Nationalrat (161). Für den Zivilgesetzgeber von 1907 war

"die Frau zwar handlungsfähig, aber doch durchwegs schutzbedürftig, bildungs- und ausbildungsmässig dem Manne in aller Regel unterlegen, auf den häuslichen Bereich ausgerichtet, im politischen und wirtschaftlichen Leben meist unerfahren" (162).

6.3.2 Das revidierte Eherecht vom 5. Oktober 1984 und seine  
Behandlung im Parlament

Das revidierte Eherecht macht mit der Partnerschaft nicht Halt bei Art. 159 ZGB, sondern hat sie, wenn auch nicht vollständig (Namensrecht, Bürgerrecht), weitgehend in Übereinstimmung mit Art. 4 Abs. 2 BV (163) verwirklicht. In der präzisen Formulierung von Nationalrätin Füg (164) sind "anstelle des Hauptes" die "Häupter" getreten, hat die "Gönnerschaft" der "Partnerschaft" Platz gemacht.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde der Grundgedanke der Gleichberechtigung nirgends grundsätzlich abgelehnt (165). Auch die Mehrheit der Parteien unterstützte sie.

Das Ehemodell von 1984 unterscheidet sich in bezug auf Stellung und Aufgaben der Partner in der Ehe von der geltenden Regelung wie folgt:

H a u p t der Gemeinschaft	Kein Vorrang des Ehemannes sondern Gleichrangigkeit der Ehegatten
Bestimmung der ehelichen Wohnung	Die Ehegatten bestimmen die eheliche Wohnung gemeinsam (Art. 162)
V e r t r e t u n g der Gemeinschaft nach aussen	Beide Ehegatten haben das gleiche Vertretungsrecht und verpflichten sich solidarisch. Die ordentliche Vertretung ist für beide Gatten auf die laufenden Bedürfnisse beschränkt (Art. 166 I und III). Erweiterungsmöglichkeiten durch andere Ehegatten oder durch Richter (Art. 166 II).

A u f g a b e n

Keine feste Rollenzuteilung.  
Jeder sorgt nach Kräften für  
den Unterhalt der Familie.  
Gegenseitige Verständigung  
(Art. 163).

B e r u f / G e w e r b e

Beide dürfen jederzeit einen  
Beruf/ein Gewerbe ausüben,  
aber Rücksichtnahme auf den  
andern und auf die Interes-  
sen der ehelichen Gemeinschaft.

Die B e h a n d l u n g im P a r l a m e n t kommt hier  
nur zur Darstellung, insoweit sie etwas Wesentliches zum  
Verhältnis Mann/Frau, zum Problem einer allfälligen Un-  
gleichbehandlung beiträgt.

Im erstberatenden S t ä n d e r a t wurde allgemein auf  
Eintreten votiert unter positiver Wertung des Entwurfes.

Im N a t i o n a l r a t gab es einen Rückweisungsantrag  
von Seiten der EVP und des LdU, dem sich der Sprecher der  
Liberalen anschloss (166) sowie einen Nichteintretensantrag  
von NR Blocher. Letzterer bemängelte die Aufhebung der  
"Autoritätsstruktur" und das Fehlen "von Führungsaufgaben"  
(167). "Dass diese Führungs- und Autoritätsstrukturen männ-  
licher Art sein dürften, haben wir alle gemerkt", meinte  
Frau Uchtenhagen (168). Zahlreich waren die Redner, die  
ihm widersprachen. Frau Kopp hielt ihm entgegen, sein  
"Ideal sei .... die klare Führung, die Autorität, wie sie  
bis jetzt war und wie sie durch die tatsächlichen und  
rechtlichen Verhältnisse überholt ist" (169). Der Antrag  
wurde denn auch mit 143:8 Stimmen abgelehnt.

Allgemein war man sich einig, dass jeder Ehegatte die gleichen Möglichkeiten der Entfaltung in der Ehe haben soll, "was einen Verzicht auf jede feste Rollenzuteilung voraussetzt", so Bundesrat Friedrich (170). Zum Problem rechtliche, faktische Rollenverteilung wurde dagegen kaum gesprochen. In der Botschaft heisst es lediglich zur Wertung der Hausarbeit, dass "die Arbeit im Haushalt und die Betreuung der Kinder - im allgemeinen von der Frau erfüllte Aufgaben - eine den Geldleistungen völlig gleichwertige Art des Beitrags zum Unterhalt der Familie sind" (171). Sodann wird hervorgehoben,

"dass dann, wenn die Ehefrau in gegenseitigem Einverständnis oder aus Notwendigkeit eine Erwerbstätigkeit aufnimmt, der Ehemann einen grösseren Teil der Aufgaben im Haushalt und bei der Erziehung der Kinder übernehmen muss, da sonst die Last der Ehefrau nach Absatz 1 von Art. 163 unverhältnismässig wäre" (172).

Gedanken zu diesem Problem machte sich in den Räten einzig Berichterstatter Gerwig:

"Partnerschaft müsste bedeuten, dass es gerade die Männer sein sollten, die sich um ihre Aufgabe in der Familie Gedanken machen müssten ..... Aber Gleichberechtigung und Gleichverpflichtung in Partnerschaft ist doch vor allem auch ein Aufruf an die Männer, mehr praktische und tatsächliche Verantwortung für Familie und Kinder zu übernehmen, durchaus n e b e n d e r B e r u f s a r b e i t, müsste bedeuten, dass Männer mehr in die Familie investieren". (173)

6.4 Zusammenfassung

Seit Inkrafttreten des ArG bzw. seit der zeitlich nahezu gleichlaufenden Beratung zum Frauenstimmrecht hat sich rechtlich, aber auch mentalitätsmässig ein grosser Wandel vollzogen. Der Gleichberechtigungsgedanke ist heute tatsächlich, wie das Bundesgericht in seiner Entscheid von 1977 festhielt, "profondément ancré dans le sentiment juridique suisse". Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die parlamentarischen Debatten zum Frauenstimmrecht (1957/1958) noch unter Ausschluss des weiblichen Geschlechts abspielten, diejenigen in Zusammenhang mit der Volksabstimmung gleiche Rechte für Mann und Frau und Eherecht unter Teilhabe weiblicher Volksvertreter. Trotz ihrer erheblichen Minderzahl in den eidgenössischen Räten haben sie substantiellen Anteil an der Entwicklung. Zumal bei der Revision von Art. 4 BV haben sie einen wesentlichen Beitrag zur Versachlichung geleistet. Das "Wesen", die "Natur" der Frau, die stets dazu herhalten mussten, die weiblichen Entfaltungsmöglichkeiten einzuengen, sind doch weitgehend - jedenfalls in den parlamentarischen Debatten - verschwunden.

Im Gegensatz dazu wurde die "männliche "Natur" nie dazu verwendet, Rechte und Pflichten festzulegen (auch dies ein Problem der Gleichberechtigung), es sei denn, um das männliche Geschlecht von unliebsamen Arbeiten wie z.B. im Hauswesen, zu befreien (174). Das männliche "Wesen" wird mit menschlichem Sein identifiziert und mit generell umfassenden, obwohl individuell beschränkten, Fähigkeiten ausgestattet.

Nach dem gewandelten Rechtszustand scheint doch die gruppenbedingte "natürliche" Rollenaufteilung auch zu Gunsten des weiblichen Teils der Gesellschaft einer individuellen Selbstverwirklichung Platz gemacht zu haben. Die "erheblichen" Ungleichheiten haben in Zusammenhang mit der Revision von Art. 4 BV einen konkreten Inhalt gewonnen.

EXKURS: Einstellung von Frauen und Männern zur Erwerbsarbeit der verheirateten Frauen

1970 lag die Erwerbsquote der e r w e r b s f ä h i g e n Frauen in der Schweiz zwischen 15 und 64 Jahren bei 48,4%, die der Männer bei 92.7% (UNESCO-Bericht) (175), diejenige der verheirateten Schweizerinnen bei 29%. Sie ist 1980 bei den verheirateten Frauen auf 39% gestiegen. Nach der Volkszählung von 1970 waren von 1'000 berufstätigen Personen 343 e r w e r b s t ä t i g e Frauen. Gemäss einer empirischen Untersuchung an 575 nicht ledigen Frauen im Rahmen eines Nationalen Forschungsprogrammes erhöhte sich diese Zahl auf 51%, Teilzeitarbeit inbegriffen (176).

Einen "Unterbruch, solange die Kinder sie nötig haben, nachher können sie wieder ausserhaus arbeiten gehen" befürworteten in dieser Umfrage 92% der befragten Frauen. Während sich aber nach dem UNESCO-Bericht noch die Mehrheit der Befragten zu Gunsten einer ausschliesslichen Widmung der verheirateten Frauen für Familie und Haushalt aussprachen, waren es 1980 nur noch 50%. Ebenfalls die Hälfte befürwortete eine "geschlechtsunspezifische Arbeits- und Rollenteilung", nämlich beide Partner sollten sich in Erwerbs- und Hausarbeit teilen (177).

International hat sich das Erwerbsverhalten der Frauen der OECD wesentlich geändert. Waren noch 1960 die Frauen im Alter von 15 bis 65 Jahren zu 55% ausschliesslich in Haus und Familie tätig, so arbeitete 1970 die Mehrheit der Frauen dieses Alters ausser Haus. Der Anteil erwerbs-

tätiger Männer im gleichen Alter senkte sich im selben Zeitraum von 94% auf 84%. Die Erwerbsquote insgesamt hatte sich indes kaum verändert und lag nach wie vor bei 69%. Das heisst, der Rückgang erwerbstätiger Männer wurde wettgemacht durch die Zunahme der Frauen (178).

Aufschlussreich in diesem Zusammenhang ist auch eine kürzlich erschienene Untersuchung aus der BRD unter 15-18-jährigen Mädchen und Burschen. Nur 9% der Mädchen wollen später den Beruf aufgeben und "nur noch Hausfrau" sein, aber 20% der Jungen erwarten dies von ihren künftigen Frauen (179).

Nach einer in der EG vorgenommenen Untersuchung über die Einstellung von Frauen und Männern zu verschiedenen gesellschaftlichen Problemen (180) wünschten, sofern sie die Wahl hätten, 60% der Frauen, der Erwerbsarbeit nachzugehen, aber nur 35% der Männer würden dies ihren Frauen zugestehen. Dieses Zugeständnis entspricht ungefähr der durchschnittlichen Erwerbsquote der erwerbstätigen Frauen. Nach Held/Levy fasst gut 1/3 bis 1/2 der nicht mehr berufstätigen Ehefrauen den Entschluss zur Berufsaufgabe unter dem bestimmenden Einfluss der Ehemänner (181). "Männer lehnen Frauenarbeit im Sinne einer allgemeinen Norm häufiger ab als Frauen" (182). Diese Einstellung stimmt weitgehend mit derjenigen überein, welche in Zusammenhang mit den FG von 1877 und 1914 zum Ausdruck kam (vgl. oben Ziff. 2.2 und 2.3).

Gemäss dem Entwurf zu "Folgerungen und Empfehlungen" des UNO-Seminars über die wirtschaftliche Rolle der Frau in der ECE Region vom Herbst 1984 in Wien beträgt die Erwerbsquote der Frauen in der ECE Region durchschnittlich 40%, während der männliche Anteil zurückgegangen ist. Dabei wird betont, dass man der vermehrten Hinwendung der Frauen zur Erwerbsarbeit (high degree of attachment of women to paid employment) besser Rechnung tragen sollte. Auch sei allgemein ein Wandel in bezug auf das traditionelle Verhalten und die Einstellung der Geschlechter in Familie und Gesellschaft eingetreten. Arbeitsmarkt und Arbeitsplätze sollten deshalb nicht mehr traditionell einseitig auf männliche Arbeitnehmer ausgerichtet sein, sondern so ausgestaltet werden, dass sie eine Verbindung von Berufs- und Hausarbeit ermöglichen.

7. Die Sonderschutzvorschriften des ArG unter den heutigen gesellschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten

7.1 Die Auslegung des Art. 4 BV

7.1.1 Die bundesgerichtlichen Auslegungsregeln

Art. 4 Abs. 1 BV enthält ein Willkürverbot einerseits, ein Gleichheitsgebot andererseits. Dieses Gleichheitsgebot ist Ausdruck des Gerechtigkeitsgedankens, der nach der aristotelischen Ethik das "Zuteilen des Gehörigen" meint. Moderner ausgedrückt: Gleiches soll gleich, Ungleiches ungleich behandelt werden.

Nach Abs. 2 des Art. 4 BV darf das Geschlecht an sich nicht zu einer Ungleichbehandlung führen. Das Bundesgericht hat hiezu Grundregeln entwickelt.

- Ein Verstoß gegen die Rechtsgleichheit liegt vor, "wenn mit der beanstandeten Regelung eine rechtliche Unterscheidung getroffen wird, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist".
- Ein strengerer Massstab gilt, "wenn die rechtlich ungleiche Behandlung in einem Bereich erfolgt, der durch die Grundrechte einen besonderen Schutz erfährt. Dies ist der Fall, wenn die ungleiche Behandlung den Menschen in seiner Wertschätzung als Person betrifft (Diskriminierung auf Grund des Geschlechts) BGE (106 I b 188).
- Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist (im Schutzbereich der Grundrechte, ein triftiger und ernsthafter Grund dafür vorliegt), kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden (BGE 106 I b 189) (183).

Hier geht es nun eben darum, unter heutiger Sicht (BGE 79 I 20; 81 I 282) und bezogen auf die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften die Frage der Gleich- bzw. Ungleichbehandlung zu beantworten. Sie stellt sich unter 3 Gesichtspunkten: was ist unter den die Ungleichbehandlung rechtfertigenden "Anschauungen" und "Wertvorstellungen der Zeit" (BGE 106 Ia 189) zu verstehen? Wer prägt sie? Und schliesslich, welche Unterscheidungsmerkmale können nach heutiger Anschauung als "erheblich" für eine Ungleichbehandlung angesehen werden?

#### 7.1.1.1 Die "Anschauungen" und "Wertvorstellungen der Zeit"

In seiner früheren Praxis berief sich das Bundesgericht einfach auf die "Wertvorstellungen"; 1887 liessen diese Wertvorstellungen den A u s s c h l u s s der Frau von der forensischen Parteivertretung zu; 1923 versties die N i c h t z u l a s s u n g der Frauen zur Advokatur auf Grund der gewandelten Wertvorstellungen gegen Art. 4.

1957 stützte sich das Bundesgericht nicht einmal auf die Wertvorstellungen der "Zeit", sondern griff auf diejenige des "historischen" Gesetzgebers zurück, angefangen bei 1845 über 1861 bis 1885, verbunden mit der jahrelang geübten Praxis.

1977 kam es nach Vornahme einer Rechtsvergleichung mit kantonalen Regelungen und internationalen Uebereinkommen zum Ergebnis, dass inbezug auf die Entlohnung und im Bereich des öffentlichen Dienstes das Gleichbehandlungsgebot gelten müsse.

Die "zeitgebundene", die Gleich- bzw. Ungleichbehandlung bestimmende Anschauung ist somit bald ein psycho-sozialer, bald ein rechtsnormativer, auf das positive Recht abgestützter Begriff.

Nach Art. 4 Abs. 2 BV kann es aber nicht mehr um die Festlegung einer auf "Wertvorstellungen" beruhenden Ungleichbehandlung in ausgewählten Sachbereichen gehen, sondern um das Finden von "sachlichen Merkmalen" (184), die erheblich genug sind, eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.

#### 7.1.1.2 Die die Anschauungen und Wertvorstellungen prägenden Faktoren

Soweit sie sich auf den rechtsnormativen Begriff beziehen, gehören zu den Gestaltern die politischen Behörden (Regierungen und Parlamente von Bund und Kantonen) sowie schlussendlich das Volk. Hiezu ist zu sagen, dass in eidg. Angelegenheiten das weibliche Element bis 1971 nicht existierte, auf kantonaler Ebene noch heute Lücken bestehen. Die politische Prägung der rechtlichen Ordnung erfolgte unter rein männlichen Aspekten.

Kaum anders verhält es sich hinsichtlich der psycho-sozialen Komponente. Diese hängt weitgehend mit der öffentlichen Meinung zusammen. Ohne auf die Differenzen bezüglich dieses Begriffes einzugehen, darf doch gesagt werden, dass es sich hierbei um eine Ansammlung von individuellen Meinungen zu einem Gegenstand von öffentlichem

Interesse handelt, und diese Meinungen das Verhalten von Personen und Gruppen beeinflussen. Einen wesentlichen Anteil an dem, was in diesem Sinne die "Wertvorstellung" oder "Anschauung" prägt, haben Wissenschaft (185) und Medien. Abgesehen von der allgemein bekannten geringen Frauenpräsenz im Lehrkörper der Hochschulen (186) wird der von der traditionellen Wissenschaft geltend gemachte Anspruch auf "Objektivität" und "Wertfreiheit" von der jüngeren feministischen Wissenschaft bestritten (187). Ja, mehr noch, "sie entlarvt die sogenannte Objektivität und Wertfreiheit als im Grunde frauenfeindliche Haltung, als Wissenschaft aus der Sicht und für die Interessen der Männer" (188). Bezüglich der staatsrechtlichen und politischen Literatur schreibt sogar die bundesrätliche Botschaft zur Volksinitiative gleiche Rechte für Mann und Frau, dass sie das Problem der Gleichheit der Geschlechter zumeist übergang und soweit sie sich äusserte, dies nur zurückhaltend tat (189). Unter historiographischem Gesichtspunkt schreibt Frau Prof. Mesmer in ihrer Einleitung zur Sonderausgabe über die Geschichte weiblicher Arbeits- und Lebensbedingungen in der Schweiz: "die gängigen Konzepte und Kategorien, ... geben sich zwar geschlechtsneutral. Tatsächlich aber filtern sie die Wahrnehmung einer von der männlichen abweichenden weiblichen Wirklichkeit aus" (190).

Neben der Wissenschaft spielen Presse, Radio und Fernsehen eine wesentliche "Rolle bei der Festlegung der gesellschaftlichen Traktandenliste, d.h. sie bestimmen

in hohem Grade die Gegenstände der öffentlichen Diskussion. Was nicht von den Massenmedien aufgegriffen und verbreitet wird, hat kaum Aussicht, ins Bewusstsein der Allgemeinheit zu gelangen oder je zum Gesprächsstoff einer Mehrheit der Bevölkerung zu werden" (191). Doch auch im Journalismus gilt: "Männer stellen die überwiegende Mehrheit der Medienschaffenden, haben die wichtigsten Positionen inne ... und verfügen über mehr Anordnungs- und Entscheidungsbefugnis in den Redaktionen und Leitungsgremien. Männliche Massstäbe herrschen bei der massenmedialen Vermittlung von Wirklichkeit vor" (192).

Mit diesen Bemerkungen soll lediglich dargetan werden, dass die "Anschauungen" und "Wertvorstellungen", da wo es um die Gleichbehandlung der Geschlechter geht, von der Prägung und vom Inhalt her, eine einseitig männliche Optik aufweisen.

#### 7.1.1.3 Die "erheblichen" Unterscheidungskriterien

Der Begriff "Wertvorstellungen" in dieser Allgemeinheit ist nicht geeignet, sachliche Abgrenzungskriterien zu schaffen. Denn erst, wenn solche vorliegen, gilt es eine Wertung zu treffen, ob sie erheblich genug für eine grundsätzliche Ungleichbehandlung sind. Dabei sind Sachbereich und Auswirkungen einer allfälligen Gleichbehandlung zu berücksichtigen. Es sei nur an den sexuellen Betätigungsbereich erinnert, in dem bald eine Gleichbehandlung, bald eine Ungleichbehandlung mit Art. 4 Abs. 2 BV vereinbar ist.

Im Entscheid BGE 103 I a 519 von 1977 war das Bundesgericht der Meinung, k ö r p e r l i c h e n Differenzen müsse man Rechnung tragen. Doch auch hier muss alsdann differenziert und wertend die Frage gestellt werden: welchen körperlichen Unterschieden und in welchem konkreten Bereich?

1982 (BGE 108 I a 29) betonte das Bundesgericht, dass eine Ungleichbehandlung aus b i o l o g i s c h e n und f u n k t i o n a l e n Gründen erlaubt sei. Es stützte sich dabei auf die bundesrätliche Botschaft zur Volksinitiative Gleiche Rechte für Mann und Frau, die ihrerseits die Formel des deutschen Bundesverfassungsgerichtshofes übernommen hatte.

Damit schält das Bundesgericht, wenn auch wenig präzise, 3 sachliche Unterscheidungsmerkmale heraus, nämlich das

- biologisch-generative
- biologisch-konstitutionelle
- biologisch-arbeitsteilige.

In früheren Zeiten wurde auch eine biologisch mentale oder moralische Unterscheidung anerkannt. So führte die "Defloration", der Verlust der "Jungfräulichkeit", ohne spätere Heirat zu Schadenersatz. Die "doppelte Moral" machte dies möglich.

Die erwähnten 3 Unterscheidungskriterien führten denn auch zu den Sonderschutzbestimmungen in der Arbeitsgesetzgebung, wobei das "moralische" bei der Wahrung der Sittlichkeit des Art. 33 ArG noch mitspielt.

Als problemlos gilt allgemein das biologisch generative Unterscheidungskriterium, das in der Mutterschaft und den damit in Zusammenhang stehenden Lebensvorgängen seinen Ausdruck findet. Schwangerschaft, Niederkunft, Stillen sind Tatbestände, die sich nur bei den Frauen ereignen können. Je nach Sachbereich verlangen sie zwingend eine unterschiedliche rechtliche Behandlung.

Objektiv feststellbar sind aber auch konstitutionelle Unterschiede, die mit der Gebährfähigkeit nichts zu tun haben. So ist z.B. die männliche Muskelkraft um etwa  $\frac{1}{3}$  grösser als diejenige der Frauen. Daraus aber die "Schwäche" des weiblichen Geschlechtes ableiten zu wollen, ist irrig, da Frauen z.B. einen ökonomischeren Energieverbrauch aufweisen. D.h. physiologisch sind zwar Männer eher in der Lage kurzfristig ein Maximum an Kraft zu entfalten, Frauen aber besser fähig, die Energien auf einen längeren Zeitraum zu verteilen. Nicht umsonst halten Frauen die Rekorde in der Ueberquerung des Aermelkanales (193).

Derartige konstitutionelle Gegebenheiten können sicher nicht einfach übergangen werden, eine darauf beruhende unterschiedliche Behandlung hält grundsätzlich auch vor Art. 4 BV stand. Doch gilt es stets abzuklären, ob die Unterschiede für einen konkreten Sachbereich erheblich

sind. Die grössere Muskelkraft des Mannes in Verbindung mit seiner genetisch festgestellten stärkeren Aggressivität kann z.B. im Strafrecht wegen Gewaltanwendung zu einer Sonderbehandlung führen, im Arbeitsrecht dagegen als unwesentlich angesehen werden, dies insbesondere im Hinblick auf die heutige Technik.

Abzulehnen ist jedoch ein Biologismus, der aus derartigen Ungleichheiten der Geschlechter eine Höher-/Minderwertung bzw. Ueber-/Unterordnung ableiten will. "Jede Umsetzung von Ergebnissen der Humanbiologie und der genetischen Forschung in Wertvorstellungen muss zwangsläufig in Rassismus oder Sexismus ... enden" (194).

Im Vordergrund steht die Angehörigkeit zur "Gattung Mensch"; die geschlechtlichen Unterschiede haben demgegenüber in den Hintergrund zu treten und können nur dann angerufen werden, wenn sie von ganz entscheidender Bedeutung für die Prägung der Lebensumstände sind. Ja, der "individuellen" Fähigkeit kommt in der Regel ein weit grösseres Gewicht zu, als der "durchschnittlichen" Geschlechtsdifferenzierung.

Sind mit den gemachten Einschränkungen biologisch generative und konstitutionelle Merkmale nicht bestritten, so gilt nicht das gleiche für das funktional/arbeitsenteilige Kriterium.

Hier scheiden sich die Geister in der Rechtsliteratur, aber auch, wie wir gesehen haben, im eidg. Parlament. Vor allem die Volksvertreterinnen lehnten das funktionale Kriterium, wie es in der ehelichen Rollenaufteilung zu Tage tritt, ab. Eine Ueberprüfung, ob dieses Merkmal vor Art. 4 Abs. 2 BV standhält, drängt sich auf.

#### 7.1.2 Das funktionale Unterscheidungskriterium

Beim funktionalen Kriterium gilt es nach der heutigen Rechtsordnung zu differenzieren zwischen verheirateten und nichtverheirateten Frauen. Die Stellung der Frau ist zivilstandsabhängig.

##### 7.1.2.1 Nach dem geltenden Eherecht

Nach Art. 161 III ZGB hat die Ehefrau "den Haushalt zu führen" und dies unabhängig davon, ob Kinder im Haushalt leben oder nicht. Sie ist auch nur mit Einwilligung des Ehemannes zur Erwerbstätigkeit berechtigt (Art. 167 I). Ohne Bewilligung kann ihr vom Richter die Erwerbstätigkeit erlaubt werden, wenn dies im Interesse der "ehelichen Gemeinschaft" oder "Familie" geboten ist. Das Interesse der ehelichen Gemeinschaft ist identisch mit demjenigen des Ehemannes. Eine derart auf das Interesse des Ehemannes zentrierte hausfrauliche Pflicht kannte nicht einmal das ursprüngliche deutsche BGB von 1896, wonach der Ehefrau, unbeschadet dem ehemännlichen Entscheidungsrecht, das Recht und die Pflicht zustand, "das gemein-

schaftliche Hauswesen zu leiten". Krasser drückte sich der französische Code civil in art. 213 aus: "Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari" (revidiert 1942) (195):

Wenn auch schweizerischerseits die Gehorsampflicht der Ehefrau fehlt, so hat sie sich doch den Interessen des Ehemannes zu beugen (vgl. oben Ziff. 6.3.1). Er hinwiederum schuldet ihr "protection", eine Pflicht, die sich ebenfalls an den Gesetzgeber wendet, der sich nicht in Widerspruch zu seinen verschiedenen Rechtserlassen setzen darf.

Die Haushaltspflicht der verheirateten Frau, welche sich allein aus ihrem Zivilstand ergibt und ihr vom Gesetzgeber auferlegt wird, verlangt nach einer Rücksichtnahme auf eine allfällige Doppelbelastung (196). Vom Standpunkt des geltenden Eherechts aus, ist deshalb die funktionale Unterscheidung angebracht. Andernfalls müsste die Ehefrau in doppelter Belastung 2 Herren dienen!

Dies steht zwar in Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2 BV (vgl. nachfolgend), weshalb das geltende Eherecht revidiert wurde. Im Hinblick auf Art. 113 III BV und die Tatsache, dass das Volk die letzte Normkontrolle ausübt, müssen derartige grundgesetzliche Widerrechtlichkeiten von Bundesgesetzen in Kauf genommen werden.

#### 7.1.2.2 Unter Berücksichtigung des revidierten Eherechts

Nach erfolgter Beratung des Eherechts mit seinen allgemeinen Wirkungen im Ständerat (1981) entschied das Bundesgericht, dass neben dem biologischen auch das funktionale Moment Grund für eine Ungleichbehandlung der Geschlechter bilde (exclut absolutement). Und die bundesrätliche Botschaft zur Volksinitiative Gleiche Rechte für Mann und Frau vom 14. November 1979, die nur wenige Monate nach derjenigen über die Aenderung des ZGB vom 11. Juli 1979 erfolgte, erblickt im funktionalen Moment ein erhebliches Unterscheidungskriterium.

Bundesrat wie Bundesgericht gehen also davon aus, dass trotz Art. 4 Abs. 2 BV, trotz Aufhebung der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Rollenteilung in der Ehe die F u n k t i o n von M a n n und F r a u für eine unterschiedliche Behandlung massgebend sei, und dies, obwohl nach Art. 163 II rev. ZGB die Besorgung des Haushaltes einverständlich erfolgen kann oder soll. Sie sagen zwar nicht, welche Funktion damit gemeint ist. Da jedoch die Mutterfunktion i.e.S. unter das biologisch generative Motiv fällt, bleibt nur die traditionelle eheliche Arbeitsteilung übrig.

Die bundesrätliche Botschaft weist ausdrücklich auf die diesbezügliche Formel des d e u t s c h e n B u n d e s - v e r f a s s u n g s g e r i c h t e s hin (BVerfGE 15, 343). Es wird deshalb interessieren, wie diese Entscheidungsformel in der bundesdeutschen einschlägigen Literatur Aufnahme findet.

Hierbei muss man sich vergegenwärtigen, dass Art. 3 II GG nahezu gleich wie Art. 4 II 1. Satz BV lautet: "Männer und Frauen sind gleichberechtigt". Und in Abs. 3 heisst es: "niemand darf wegen seines Geschlechts... benachteiligt oder bevorzugt werden". Einen Gesetzgebungsauftrag mit nicht abschliessender Aufzählung von Sachbereichen für die Gleichbehandlung und einen direkt anwendbaren Lohn-gleichheitssatz enthält dagegen das GG nicht. Das Gleich-behandlungsgebot von Mann und Frau im Arbeitsrecht ist ein Resultat der deutschen Rechtsprechung und Literatur (197).

Auf der andern Seite galt im Zeitpunkt der bestbekanntesten Formel über die Differenzierungsgründe des BVerfG noch das ursprüngliche BGB mit den oben zit. Vorschriften. Zwecks Anpassung des Gleichberechtigungsgrundsatzes in der Gesetzgebung gewährte Art. 117 Uebergangsbestimmung GG eine Frist bis zum 31. März 1953. Nach ungenutztem Ablauf der Frist war es Aufgabe der Justiz, die entstehenden Gesetzes-lücken zu schliessen (198). Das BVerfG stellt in seinem Urteil vom 18. Dezember 1953 die Frage, ob die Verfassung dem Richter überhaupt vor Erlass eines Anpassungsgesetzes die Kompetenz zur Angleichung des Familien- und Eherechts an das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 II GG gebe. Das Bundesverfassungsgericht fällte anschliessend folgenden Entscheid:

"Es bedarf kaum eines Hinweises, dass im Bereich des Familienrechts im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses auch eine besondere rechtliche Regelung erlaubt oder sogar notwendig ist (z.B. alle Bestimmungen zum Schutz der Frau als Mutter, Differenzierungen der Art der Leistung für die Familiengemeinschaft)".

Zwar nahm es später gewisse Differenzierungen vor. Seine Rechtsprechung hat sich in ihrem Kerngehalt, der Gleichstellung von biologischen und funktionalen/arbeits teiligen Unterscheidungskriterien, nicht geändert sondern perpetuiert. Nach ständiger Rechtsprechung schliesst der Gleichheitssatz des BVerG. "nicht Regelungen aus, die im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen/arbeits teiligen Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses zwischen Männern und Frauen differenzieren" (199).

Das in Anwendung von Art. 3 I GG ergangene Gleichberechtigungsgesetz datiert vom 18. Juni 1957. Es beseitigte zwar den Mannesvorrang, nicht aber die traditionelle Aufgabenteilung. Diese wurde erst am 1. Juli 1977 aufgehoben.

All dies mag für die Auslegung des deutschen Bundesverfassungsgerichtshofes eine Rolle gespielt haben. Trotzdem wurde gegen die Formel schon Kritik laut, als das BGB hinsichtlich der Aufgabenteilung noch längst nicht revidiert worden war. Und hier liegt einer der wesentlichen Unterschiede zwischen der Schweiz und der BRD. Gemäss Art. 100 GG ist das Bundesverfassungsgericht zur Normkontrolle von verfassungswidrigen Bundesgesetzen befugt, das schweiz. Bundesgericht jedoch nach Art. 113 III BV nicht. Der Uebereinstimmung von Bundesgesetzen und Verfassung kommt deshalb in der Schweiz eine andere Bedeutung zu als in der BRD. Mit dem rev. Eherecht ist diese Harmonisierung weitgehend zustande gekommen.

Wie erwähnt, wird die Formel von zahlreichen Autoren kritisiert. Schon 1968 bemerkte Th. Ramm, dass eine Berücksichtigung der objektiven biologischen Unterschiede ebenso wie der funktionalen, arbeitsteiligen Unterschiede zwischen Mann und Frau eine Verharrung im Negativen sei (200). Das BVerfG erkläre nicht, weshalb die historisch überkommenen funktionalen Unterschiede den biologischen Unterschieden gleichzustellen seien. "Ganz offensichtlich ist es insoweit der Konzeption des Gleichberechtigungsgesetzgebers gefolgt, der von einer "natürlichen Aufgabenteilung" zwischen Mann und Frau in der Ehe sprach - womit er die überlieferte Auffassung der Ehe meinte, nach der allerdings keineswegs eine absolute, sondern nur eine 'grundsätzliche' Rollenfixierung der Geschlechter bestand".

Und bereits 1959 meinte J. Baur zu einem Entscheid betr. Vorrang der männlichen Hoferbfolge in seinen kritischen Anmerkungen dazu: "Der Hinweis auf die funktionalen Unterschiede ist - wie gerade die Entscheidung des BGH zeigt, schon deshalb gefährlich, weil ja die 'Arbeitsteilung' unter den Ehegatten vielfach wieder auf Herkommen und Sitte beruht; Art. 3 II GG stellt aber gerade die Aufgabe zu prüfen, ob die daraus hergeleiteten Rechtsunterschiede Bestand haben können". Er hofft (1959!), dass das letzte Wort noch nicht gesprochen und das BGH bald wieder Gelegenheit zu einer Stellungnahme erhält, um sich über die Relevanz der sogenannten funktionalen Unterschiede zwischen Mann und Frau Gedanken zu machen. "Denn wie der Beschluss des BG zeigt, ist hier die pseudoverfassungsrechtliche Einbruchsstelle für eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Frau" (201).

Für W. Gitter stellt -1981- das funktionale neben dem biologischen kein selbständiges Unterscheidungsmerkmal dar. Er weist ausdrücklich auf den § 1356 BGB hin (Die Ehegatten regeln die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen ..... beide Ehegatten sind berechtigt, erwerbstätig zu sein ....) und folgert daraus, "dass arbeitsschutzrechtliche Regelungen, deren Notwendigkeit auf die Doppelbelastung der Frau durch Erwerbstätigkeit und Haushalt gestützt wird, unter verfassungs- und eherechtlichem Aspekt bedenklich erscheinen" (202).

Kommentator Dürig (203) warnt prinzipiell vor jeder Argumentation mit rein "funktionalen" Unterschieden. Er schliesst sich diesbezüglich Baur an. Nach ihm hat das funktionale Moment keinen eigenständigen Charakter. Gegenstand rechtlicher Differenzierung bildet es aber "als Folge biologischer Unterschiede". "Sind im konkreten Fall die biologisch-geschlechtlichen (und damit auch die physisch-psychischen) Unterschiede zwischen den Geschlechtern so gravierend, dass andere vergleichbare Elemente wegfallen? Wenn diese Frage *b e j a h t* werden muss, dann dürfen funktionale Unterschiede rechtlich normiert werden. Funktionsteilungen, für die mehr nur die Tradition spricht, wie die eheliche Aufgabenteilung, sind deshalb nicht erheblich. Ihm schliesst sich Manfred Gubelt an (204). Die Frau gehört ins Haus...kann "leicht zur Begründung für ungerechte Benachteiligungen der Frauen herangezogen werden". Keine Stellung zum biologisch funktionalen Unterschied nimmt der Kommentar Schmidt/Bleibtreu/Klein (205). Demgegenüber meint Löwisch in seinem arbeits-

rechtlichen Teilgutachten für den 50. Deutschen Juristentag (206). "Die Tendenz der verfassungsrechtlichen Auffassung geht zu Recht dahin, nur solche funktionalen Unterschiede als wesentlich anzusehen, die ihrerseits in biologischen Unterschieden gründen". Für Beispiele einer funktionalen "Folge"differenz bleiben die Kommentatoren, soweit ersichtlich, die Antwort schuldig. In der Schweiz ist die rechtliche Ausgangslage mit dem revidierten Eherecht anders als seinerzeit in der BRD. Eine "natürliche" Aufgabenteilung gibt es nicht mehr. Eherecht und Verfassungsrecht stehen in keinem Widerspruch mehr, wie dies beim geltenden Eherecht der Fall ist. Unter diesen Umständen kann auch das Arbeitsrecht bzw. können sich dessen Schutzbestimmungen nicht mehr auf "Doppelbelastung" der Frau durch Erwerbstätigkeit und Haushalt abstützen. Denn wenn sich die Ehegatten nach Art. 163 rev. ZGB über die Besorgung der Haushaltsführung einigen und das Leitbild ihrer Ehe selbst bestimmen können, bleibt für einen Arbeitsschutz der doppelt belasteten Ehefrau kein Raum mehr. Ebensogut könnte es, wenn zur Zeit auch mehr theoretisch - der Ehemann sein. Doch gemäss Art. 163 rev. ZGB sind im Gegensatz zur Einverdienerehe bei der Doppelverdienerehe die Haushaltlasten auf beide Schultern gleich zu verteilen bzw. entsprechend ihrem Anteil an der ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit.

Die Arbeitsschutzbestimmungen unter dem Gesichtspunkt der funktionalen Ungleichbehandlung müssen deshalb nicht nur für alleinstehende sondern nach dem rev. Eherecht auch für verheiratete Frauen als verfassungswidrig angesehen werden. Daneben bleibt selbstverständlich das biologisch-generative und das konstitutionelle Motiv bestehen.

7.2 Die Sonderschutzvorschriften für weibliche AN unter "zeitgemässer" Auslegung von Art. 4 BV

Ziel und Zweck der Arbeitsschutzbestimmungen war und ist, die AN und zwar alle, vor Ausbeutung und Ueberanstrengung einerseits, vor den Gefahren von Technik und maschinellen Einrichtungen andererseits zu schützen und ihnen zu ermöglichen, "ihren allgemeinen Pflichten und Aufgaben als Mensch und Bürger gerecht zu werden" (Ziff. 2.2). Diese Zielsetzung galt zwar im 19. Jahrhundert mehr nur für männliche AN, die weiblichen hatten ihren Haushaltspflichten nachzukommen. Auch wenn heute vielleicht etwas andere Vorstellungen über den Sinn des Lebens bestehen, das Ziel einer menschengerechten Gestaltung des Arbeitsplatzes ist nach wie vor gültig.

7.2.1 Der technische Arbeitsschutz

Die mit diesem Gesundheitsschutz zusammenhängenden Beschäftigungsverbote für Frauen haben mit Bedienung von Arbeitsgeräten, der Art der Arbeiten und allfälligen Auswirkungsmöglichkeiten zu tun. Sie dienen allesamt dem k ö r p e r l i c h e n Schutz, wenn überhaupt. Sie beruhen auf dem Gedanken der schwächeren weiblichen Konstitution. Tatsache ist, dass Muskelkraft, Kreislauf, Atemvolumen und Körpergrösse nach dem statistischen Durchschnitt bei Frauen geringer sind als beim männlichen Geschlecht (207). Die Körpergrösse kann allerdings a priori beiseite gelassen werden, wenn man an die oft kleinwüchsigen südländischen Arbeiter im Tiefbau denkt. Neben dieser konstitutionellen Schwäche spielt noch die Funktion der virtuellen Mutterschaft eine Rolle.

Unter diesem Gesichtspunkt wird man eine Sonderbehandlung beim T r a g e n und H e b e n schwerer Lasten (Art. 66 lit. d VO I) nicht als verfassungswidrig werten dürfen. Fragen kann man sich, ob ev. ein Grenzwert anzusetzen sei (208).

Arbeiten, die mit heftigen E r s c h ü t t e r u n g e n zu tun haben (lit. b) sollen sich negativ auf die Gebärfähigkeit auswirken (209). Hinsichtlich der Arbeiten bei grosser H i t z e und grosser K ä l t e gehen die arbeitsmedizinischen Ansichten allerdings auseinander. Zwar sei der weibliche Körper gegen Anstrengungen bei hoher Temperatur anfälliger, bei grosser Kälte dagegen eher widerstandsfähiger als der männliche Körper (210). Ob sich eine Differenzierung nach Hitze und Kälte aufdrängt, müsste unter diesen Gegebenheiten noch besser geklärt werden. Für die Schweiz von geringerer praktischer Bedeutung bleibt das Verbot der Untertagearbeit, da sie keine Kohle- und Stahlbergwerke hat. Immerhin sei in diesem Zusammenhang auf eine demnächst erscheinende Publikation hingewiesen. Sie befasst sich u.a. mit den "Trümmerfrauen" im Nachkriegsdeutschland. Sie hatten Trümmer geschleppt, Schutt und Scherben in Eimer gefüllt, alle schwersten Arbeiten verrichtet. "Je mehr dann in der Folgezeit die Enttrümmerung und vor allem der Wiederaufbau professionell betrieben und angemessen entlohnt wurden, um so attraktiver wurde die Arbeit für Männer und umso unerwünschter war 'weibliche Konkurrenz'. Die Heldinnen des Wiederaufbaus wurden einfach entlassen". (211) Angesichts derartiger Erfahrungen verlieren Beschäftigungsverbote für Frauen ihren Schutzcharakter und schränken lediglich die Berufswahlfreiheit der Frauen ein. Anstelle eines gruppenbezogenen Verbotes wäre ein verbesserter individueller Gesundheitsschutz zu empfehlen, und zwar unabhängig vom Geschlecht.

Anders liegen die Dinge bei dem Verbot vom Bedienen und Unterhalten von Maschinen wegen U n f a l l g e f a h r , und den gleichen Verrichtungen an Dampfkesseln (lit. a und e). Sie fanden früher ihre Begründung darin, dass weiblichen Personen "...die engere Beziehung zur technischen Umwelt fehlt und sie auch zeitweise stärkeren Gefühlschwankungen unterworfen sind, welche die Unfalldisposition erhöhen" ( 212). Nach Canner/Schoop gilt dies heute noch, wenn es heisst, beim Beschäftigungsverbot müsse man auch ihre häufig geringere Vertrautheit mit moderner Technik" berücksichtigen (213 ).

Hier wird nun einfach eine biologisch bedingte technische Minderfähigkeit angenommen. Der mehr oder weniger geschickte Umgang mit der modernen Technik ist aber nicht geschlechtsbedingt, sondern hängt mit der entsprechenden Ausbildung zusammen. Und was die unfallgefährdenden Gefühlsschwankungen anbelangt, so zeigt die Verkehrsstatistik inbezug auf die Unfallverursachung eher das Gegenteil. Einstellung, Verständnis und Kenntnis von und mit moderner Technik sind heutzutage keine Kriterien mehr für eine Ungleichbehandlung der Geschlechter. Eine technisch nicht interessierte Frau wird sich kaum als Arbeiterin in der Maschinenbauindustrie melden, sowenig übrigens wie ihr männlicher Kollege. Ein genereller Ausschluss ist fehl am Platz, eine individuelle Aussonderung ergibt sich von allein.

Soweit es die Verrichtungen an Druckbehältern mit gesundheitsschädlichen, brand- oder explosionsgefährlichem Inhalt anbelangt (lit. f) ist eine Sonderbehandlung für Frauen überhaupt nicht einzusehen. Derartige Gefährdungen betreffen die menschliche Person, nicht das geschlechtliche Wesen. Darnach zu trachten wäre aber, die Gefahrabwehr auszudehnen auf chemische Schadstoffe (214), und dies für beide Geschlechter in gleicher Weise.

Wenn es im übrigen stets der geringeren weiblichen **K ö r p e r k r a f t** Rechnung zu tragen gilt, so darf doch nicht übersehen werden, dass die menschliche Kraft heutzutage immer mehr der technischen Maschinenkraft Platz macht. Und es wird vergessen, dass in Büro und Verkauf die körperlich "schwere" Arbeit meist von Frauen geleistet wird. Die Verkäuferin in einem Supermarkt hebt z.B. in Stosszeiten innert einer halben Stunde 500 kg. Physikalische Messungen haben gezeigt, dass das durchschnittliche Arbeitspensum einer Stenotypistin auf einer mechanischen Schreibmaschine einer Tagesleistung von 775 mkg entspricht (215). Den männlichen Vorgesetzten bleibt eine derartige Schwerarbeit erspart.

Im übrigen hat die "Schwer"arbeit nicht nur umfangmässig stark abgenommen, sondern sie hat auch eine **W e s e n s - ä n d e r u n g** erfahren, indem eine Umlagerung von der körperlichen auf die psychische Belastung stattgefunden hat. Statt der Muskeln werden Sinne und Nerven übermässig belastet. Diese Art der Beanspruchung tritt zufolge vermehrter Rationalisierung der industriellen aber auch der

Bürotätigkeit immer mehr in den Vordergrund. Und gerade die von diesem Wandel speziell betroffenen Arbeitsplätze sind häufig typische "Frauenarbeitsplätze". Ein Abbau derartiger Kräfte verzehrender Belastungen an vielen Arbeitsplätzen (Bildschirm, lärmige Arbeitsplätze, Kassenservice (216) usw.) in Verbindung mit arbeitszeitlichen Regelungen würden dem Schutz weiblicher AN besser dienen als überholte Verbote für Muskelarbeit (217).

#### 7.2.2 Der immaterielle Arbeitsschutz

Art. 7 V FG von 1877 auferlegte dem Fabrikbesitzer die Pflicht, "über die guten Sitten und den öffentlichen Anstand unter den Arbeitern und Arbeiterinnen in der Anstalt" zu wachen. Die Vorschrift galt gegenüber beiden Geschlechtern und vor allem in ihrem gegenseitigen Benehmen. Das FG von 1914 enthält eine derartige "Sittenpflicht" nicht mehr. Erst das ArG von 1964 führte die "Wahrung der Sittlichkeit" in Art. 33 I wieder ein, diesmal aber beschränkt auf das weibliche Geschlecht, in Abweichung von der privatrechtlichen Ordnung, die mit Art. 328 I OR die Sittlichkeitswahrung für beide Geschlechter normiert.

Sittlichkeit ist ein Begriff der Ethik. Das ethische Verhalten besteht in der Verwirklichung dessen, was gut und richtig ist. Wahrung der Sittlichkeit ist ein Gebot, das alle Verhaltensaspekte erfasst und demnach auch an alle Menschen gerichtet ist. Eine Beschränkung auf das weibliche Geschlecht und erst noch auf die passive Seite (Opfer von Nichteinhaltung der Sittenpflicht) reduziert die Sittlichkeit weitgehend auf das die Ge-

schlechter am meisten unterscheidende Gebiet der Sexual-Erotik (218). Diese biologisch-moralisch begründete Ungleichbehandlung ist ein Relikt aus früheren Zeiten, da, wie Evelyne Sullerot dartut, den Frauen nur schlecht bezahlte Arbeit offen stand, sie zwecks "Zuschusses" zum Lebensunterhalt auf die Prostitution angewiesen waren, und auch die im Hausdienst (ihrem ureigensten Gebiet) stehenden AN ihrem Dienstherrn häufig zu Diensten zu stehen hatten (219). Auch nach der heutigen Sexualstatistik ist die Frau in der Regel Opfer, der Mann Angreifer und Täter. Und das Phänomen, dass weibliche AN Objekt von Annäherungsversuchen sind, sei es von Seiten der männlichen Kollegen, sei es noch mehr von männlichen Vorgesetzten, ist bekannt. Ihr "Entgegenkommen" ist sogar häufig Voraussetzung für ihre berufliche Karriere. Tatsächlich ist die sexuelle Integrität der Frau weit mehr gefährdet als diejenige des Mannes. Dass aber eine arbeitsrechtliche Schutzbestimmung hier Abhilfe schaffen könnte, wird doch niemand im Ernst glauben (220).

Hinsichtlich der sittlich-hygienischen Komponente (vgl. sub Ziff. 4.2), dem Verlangen nach getrennten Wasch- und Umkleideräumen, ist zu sagen, dass sich ein solches "Einrichtungsgebot" auch nachteilig auswirken kann. In der deutschen Arbeitsstättenverordnung vom 20. März 1975 sind derartige Vorschriften enthalten. Das deutsche Bundesgericht kam zum Ergebnis, dass einem Betrieb ohne derartige Einrichtungen deren Schaffung nicht aufgezwungen werden könnten, um den Frauen die Beschäftigung zu ermöglichen (221). Das Fehlen derartiger getrennter Umkleidemöglichkeiten kann also als Alibi dienen, den Betrieb von Frauen "rein" zu halten.

Statt ein auf den Sexualbereich beschränkter Frauenschutz wäre eine allen AN dienende "Humanisierung der Arbeit" durch Forschungsförderung zu wünschen um neue, die körperliche und seelische Gesundheit gefährdende Einflüsse rechtzeitig zu erkennen (222).

### 7.2.3 Der Arbeitszeitschutz

#### 7.2.3.1 Allgemeine Vorbemerkungen

Hier verlassen wir eindeutig das Feld der biologisch-konstitutionell bedingten Schutzvorschriften und gelangen in den Bereich der funktionalen Ungleichbehandlung (vorläufig vorbehaltlich des Nachtarbeitsverbotes). Schon 1877 ging es darum, die Frau der Familie und dem Hauswesen zurückzugeben (vgl. sub Ziff. 2.2), 1893 reichte der Schweiz. Arbeiterbund gar eine Petition für ein Verbot der Fabrikarbeit für verheiratete Frauen ein. Erstaunlich aufgeschlossen für jene Zeit zeigte sich der Bundesrat in seiner Stellungnahme dazu. Ein solches Verbot würde in seiner Allgemeinheit als "eine unzulässige B e s c h r ä n k u n g des R e c h t e s der Frau, Arbeit zu sichern, von der Arbeiterschaft und namentlich vom w e i b l i c h e n Teil empfunden und bekämpft werden". Es lasse sich doch nicht "einfach der Frau ein Erwerbsgebiet abschneiden". Er machte sich Gedanken, was wohl die Gründe für diese Petition seien.

"Vielleicht war es die Rücksicht auf die natürliche Stellung der Frau, welche sie ja allerdings in die Familie, in die Haushaltung, nicht in die Fabrik verweist... oder war es die Reflexion, dass beim V e r s c h w i n d e n der Frau als K o n k u r r e n t i n die Arbeit des Mannes um so gesuchter und b e s s e r b e z a h l t werde" (223).

Schliesslich zitierte er ein Schreiben des schweiz. sozialdemokratischen Vereins:

"Ein Verbot der Fabrikarbeit verheirateter Frauen käme einem Heiratsverbot gleich. Kein Arbeiter wollte mehr heiraten. Ueberhaupt können wir nicht begreifen, warum eine verheiratete Frau nicht auch mitverdienen sollte. Es wird immer a l l g e m e i n e r a n e r k a n n t, dass es Pflicht eines jeden e r w a c h s e n e n Menschen sei, für seinen L e b e n s u n t e r h a l t n ü t z l i c h e Arbeit zu leisten" (224).

Dass für den Gesetzgeber des FG von 1914 die natürliche Arbeit und Stellung der Frau von Jugend an im Hauswesen die richtige sei (vgl. sub Ziff. 2.3), wurde dargetan. Zwar geben die Materialien zum ArG von 1964 keine Hinweise für die Gründe des Arbeitszeitschutzes, wohl aber die in der gleichen Periode gewaltete Debatte über die Einführung des Frauenstimm- und wahlrechtes.

Die Arbeitszeitbeschränkungen wurden nie mit einem besonderen biologisch bedingten längeren Ruhebedürfnis der Frauen begründet, oder wenn schon, dann stets in Verbindung mit den Hausfrauen- und Familienpflichten. Aus der weiblichen Gebärfähigkeit wird - unabhängig davon, ob eine Ehefrau selbst Mutter ist oder nicht - für alle Ehefrauen die Mutterrolle als funktionale Geschlechtseigenschaft angesehen und gleichzeitig dieses Leitbild auf alle Frauen, welchen Zivilstandes auch immer, übertragen. D.h. die "biologische Mutterschaft wird mit der sozialen Mutterschaft und Hausfrauenfunktion in einen Topf geworfen" (225) und ebenso für den Rest der Frauen als rechtsbestimmend angesehen.

Wenn das funktionale Kriterium als erheblich anzusehen wäre (vgl. aber sub. Ziff. 7.1.2), könnte es zumindest nicht unbesehen auf die ganze weibliche Erwerbsbevölkerung übertragen werden. Jedenfalls halten die ausschliesslich unter dem biologisch-funktionalen Unterscheidungsmerkmal normierten Sonderschutzbestimmungen für weibliche AN der Art. 34 I und II ArG, Art. 68 und 69 VO I vor Art. 4 Abs. 2 BV nicht stand.

Die Vereinbarkeit von Sonntags- und Nachtarbeit mit Art. 4 Abs. 2 BV und die Sonderlage der AN mit Familienpflichten wird uns nachfolgend beschäftigen.

#### 7.2.3.2 Weibliche AN mit Familienpflichten

Der Schutz beinhaltet eine verlängerte Mittagspause, das Verbot von Hilfsarbeiten in industriellen Betrieben und die Zulässigkeit von Ueberzeitarbeit nur mit Einverständnis der AN.

Zweck dieser Bestimmungen ist vor allem, für die Familienangehörigen zu kochen und mit ihnen zusammen zu essen. Was die mittägliche Ruhezeit anbelangt, so ist zu sagen, dass sie ein fragwürdiger Schutz ist. Immer mehr AN und namentlich auch die Väter kehren über Mittag gar nicht mehr nach Hause zurück. Die Heimkehr der Mutter zwecks Zubereitung der Verpflegung "verlängert, besonders bei langen Arbeitswegen, den Arbeitstag ganz beträchtlich. So findet sie mittags keine Erholung", meint die Arbeitsgruppe Familienbericht (226).

In ihrer Undifferenziertheit vermag diese Ruheregelung weder zu befriedigen, noch hält sie vor Art. 4 Abs. 2 BV stand.

Was zunächst den K r e i s der zu versorgenden Familienmitglieder anbelangt, so ist zu wenig klar, wer damit gemeint ist. Nach Eichholzer (227) fallen auch Geschwister darunter, nach Reh binder (228) unter Bezug auf Art. 4 ArG nicht, jedoch in allen Fällen der Ehemann, dies auch wieder "im Interesse des Familienschutzes"(229). Dabei wird übersehen, dass die Begriffe Ehe und Familie keineswegs identisch sind. Der bundesrechtliche Schutz der Ehe wird in Art. 54 geregelt, der spezielle Familienschutz hat seine Grundlage in Art. 34<sup>quinquies</sup> BV gefunden. Die "Ehe ist zwar ihrem Wesen nach auf Familie ausgerichtet, aber im Zustand der Ehe ist dennoch die Familie nur 'virtuell' da, sie wartet noch auf ihre reale Erfüllung" (230). Nach Ramm ist eine derart "undifferenzierte Wertung der Ehe mit und ohne Kinder bereits verfassungsrechtlich unzulässig" (231). Nach geltendem ZGB allerdings würde eine Ehefrau, die z.B. von ihrem gesetzlichen Anspruch auf Bewilligung einer verlängerten Mittagspause gegen den Wunsch ihres Gatten keinerlei Gebrauch macht, gegen die ehelichen Pflichten verstossen.

Gemäss Ue Nr. 156 über die Chancengleichheit und die Gleichbehandlung männlicher und weiblicher AN (AN mit Familienpflichten) (232) sind unter den zu versorgenden Familienmitgliedern "unterhaltspflichtige Kinder" und "andere unmittelbare Familienangehörige" zu verstehen,

deren genauere Definierung dem Landesrecht vorbehalten bleibt (Art. 1 III des Ue). Im übrigen ist nötig, dass diese Personen "offensichtlich ihrer Betreuung oder ihrer Unterstützung bedürfen". Es genügt also nicht einfach die Tatsache des Zusammenlebens im gemeinsamen Haushalt. Schliesslich sollen in den Genuss der Schutzvorschriften Angehörige beider Geschlechter fallen (nach schweiz. Recht werden alle weiblichen AN erfasst, aber unabhängig von Alter und Zivilstand) unter der Voraussetzung, dass sie "sich auf das Erwerbsleben vorbereiten, in das Erwerbsleben einzutreten, am Erwerbsleben teilnehmen oder Fortschritte im Erwerbsleben erzielen" wollen und durch diese Pflichten eingeschränkt werden.

Die Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereiches sowie die geschlechtsneutrale Formulierung in Verbindung mit einer funktionalen und personellen Umschreibung der Voraussetzungen würden dazu führen, dass erwerbstätige Ehepartner in einer kinderlosen Ehe nicht unter derartige Schutzvorschriften fallen würden.

#### 7.2.3.3 Sonntags- und Nachtarbeit

S o n n t a g s a r b e i t ist nur ausnahmsweise auf Grund einer Bewilligung zulässig. Zu den allgemeinen Voraussetzungen, die für männliche AN gelten, kommen noch die besonderen des Art. 71 VO I für weibliche AN.

Aus Gründen der besonderen Ruhebedürftigkeit kann dieses Verbot nicht in die Schutzordnung gekommen sein, schreibt doch Art. 20 I ArG ausdrücklich einen Ersatzruhetag vor. Nach J. Müller "liegen die Gründe für das Verbot der Sonntagsarbeit der Frau" z.T. "anders als diejenigen für das Nachtarbeitsverbot" (233). Worin das unterschiedliche Motiv liegt, bleibt unerwähnt. Das BIGA sieht hinsichtlich der Sonntagsarbeit keine besondere Mehrbelastung in physischer Hinsicht, wohl aber macht es auf die psychisch soziale Seite aufmerksam. Aus all dem geht hervor, dass auch das Sonntagsarbeitsverbot aus "familienpolitischen" Erwägungen aufgestellt wurde und die Haushaltstätigkeit der Frau im Vordergrund steht.

Wenn das BIGA negativ vermerkt, dass es sich beim Sonntag um einen normalerweise arbeits- und schulfreien Tag handelt, Arbeitende sich deswegen als Aussenseiter vorkommen, und es gar meint, "insbesondere schulpflichtigen Kindern gegenüber entsteht unter Umständen das Gefühl, ein schlechter Vater zu sein" (234), dann fragt man sich, weshalb dieser Sonderschutz geschlechtsdifferenziert gestaltet sein soll. Andererseits hebt das BIGA auch die positiven Seiten hervor. "Ausser den oft recht erheblichen finanziellen Vorteilen (Lohnzuschlag) wird die Ersatzruhe an einem Werktag geschätzt: Vorteile der Freizeit am Tage in noch ausgedehnterem Masse (Gartenarbeit), keine sonntäglichen Autokolonnen auf den Strassen, keine überfüllten Gaststätten und Badeanstalten, kein langes Anstehen an den Skiliften usw." (235). Kein Wort darüber, dass der Ehemann statt seinen Hobbys beim Baden, Skifahren, Gaststättenbesuch, Auto fahren zu frönen, seiner vielleicht ebenfalls erwerbstätigen Ehefrau helfen könnte.

Andererseits würde es manche alleinstehende Frau im Hinblick auf die "oft recht erheblichen finanziellen Vorteile" vorziehen, statt den Sonntag allein zu Hause zu verbringen, an einem werktäglichen Ersatzruhetag das und jenes zu unternehmen. Während es für den Vater der Kinder sicher erfreulicher wäre, den Sonntag im Kreise seiner Lieben zu verbringen.

Auch das Sonntagsarbeitsverbot hält in der derzeitigen Geschlechterdifferenzierung vor Art. 4 Abs. 2 BV nicht stand. Ob die getroffene Ausgestaltung des allgemeinen Sonntagsarbeitsverbots zu befriedigen vermag, steht auf einem anderen Blatt. Statt eines 50%igen Lohnzuschlages könnte man sich auch eine vermehrte Ersatzruhe denken bzw. eine Sonderregelung für AN mit Familienpflichten.

Der allfällige Einwand, gerade hinsichtlich des Sonntags- und Nachtarbeitsverbotes gebe es besonders viele, die starre Regelung lockernde Ausnahmen, ist nicht ganz überzeugend. Es ist doch ein Unterschied, ob jemand während dieser Schutzstunden Theater spielt, in der Wirtschaft Gäste bedient, Krankenwache hält etc. oder isoliert in einer Fabrik eine mehr oder weniger eintönige Arbeit verrichtet (vgl. sub. 4.5.2 und 5.).

Das N a c h t a r b e i t s v e r b o t für Frauen ist unter leicht eingeschränkten Voraussetzungen gegenüber dem Sonntagsarbeitsverbot ebenfalls zulässig. Bei dessen Beurteilung, gilt es nicht zu vergessen, dass die Schweiz

an das Ue Nr. 89 gebunden ist. Der Geltungsbereich ist zwar gegenüber der schweiz. Lösung enger gesetzt. Denn abgesehen von den industriellen Betrieben fallen nur Bergwerke, Steinbrüche und Baubetriebe darunter. Vom Geltungsbereich ganz ausgenommen sind nach Art. 8 Frauen in verantwortlicher Stellung leitender oder technischer Art, überdies Frauen, die im Gesundheits- und Fürsorgedienst tätig sind und in der Regel keine körperliche Arbeit verrichten. Ausnahme vom Verbot sieht das Ue nur vor im Falle von Betriebsunterbrechungen infolge höherer Gewalt oder zur Verhütung eines sonst unvermeidlichen Verlustes von Rohmaterialien oder in Bearbeitung stehenden Stoffen. Eine letzte Ausnahme ist aus Gründen des "Staatswohles" möglich. Für industrielle Betriebe kann deshalb auch auf dem Wege über Sonderbestimmungen (Art. 5 ArG) nicht vom Nachtarbeitsverbot für Frauen abgewichen werden. Und eine Bewilligung von Sonderausnahmen gemäss Art. 70 II VO I ist nur auf dem nicht-industriellen Sektor gestattet (236).

Bei der Frage um eine Aufhebung des Nachtarbeitsverbotes (Sitzung der eidg. Arbeitskommission vom August 1984) ging es um eine `v e r s u c h s w e i s e` Einführung von Nachtarbeit für weibliche AN in der Uhrenindustrie. Bekanntlich lehnte das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement aus rechtlichen Gründen das Begehren ab. Damit ist kein Präjudiz für eine grundsätzliche Lösung des Problems geschaffen worden. Doch abgesehen von der rechtlichen Seite ist doch festzustellen, wie sehr die weibliche erwerbstätige Bevölkerung eine Reservearmee bildet, die man je nach Bedarf in den Arbeitsprozess eingliedern oder an

den "Herd" zurückschicken will und kann. (237) Dass Nachtarbeit dem menschlichen Organismus nicht besonders zuträglich ist, wird allgemein festgestellt (238). Sie wirkt sich auf den biologischen Rhythmus des Menschen, seine Schlafgewohnheiten (Schlafbedürfnis und Schlafqualität), die Ernährung und Verdauung, das soziale und familiäre Leben aus. Der menschliche Organismus ist auf die Aktivität zur Tageszeit eingerichtet, Körpertemperatur, Herzrhythmus, Blutdruck, Atmungsfunktion, Darmtätigkeit stehen damit in Zusammenhang. Die Nachtarbeit erfolgt in einer Zeitphase der organischen Inaktivität. Sie verlangt deshalb umso mehr Anstrengung. Der Schlaf muss zu einer Zeit nachgeholt werden, da er nicht den gleichen Erholungswert aufweist (239).

In Abweichung von der Behauptung der weiblichen Minderbelastbarkeit (240) kommen die Autoren Carpentier/Cazamian zum Ergebnis, dass das Geschlecht hinsichtlich der gesundheitlichen Auswirkungen indifferent sei: "médicalement parlant, il n'est pas justifié de protéger seulement la main-d'oeuvre féminine, sauf dans les circonstances où sa fonction de reproduction et en cause, du fait des risques pour l'enfant" (241). Sie fügen allerdings auch bei, dass die Nachtarbeit der Frau bislang wenig Aufmerksamkeit auf sich gezogen habe, weil sie als so "aussergewöhnlich" angesehen werde, man sei deshalb auf den Analogieschluss angewiesen (242). Denkt man an die zahlreichen Sondervorschriften mit Ausnahmecharakter vom Nachtarbeitsverbot, die vielen "Serviertöchter" und "Krankenschwestern", fällt es schwer, zu glauben, diese

Ausnahmesituation sei Grund für das arbeitsmedizinische und wissenschaftliche Vergessen, vielmehr liegt nahe, dass wie auch bei andern Statistiken und Studien dem weiblichen Teil der Bevölkerung einfach weniger Aufmerksamkeit gewidmet wird (vgl. 7.1.1.2).

Neben den körperlichen sind auch die psycho-sozialen Auswirkungen der Nachtarbeit zu beachten. Störungen zeigen sich besonders im engeren Familienleben (243), wobei es auf die persönliche Situation ankommt. Eine Anpassung ist oft nur möglich bei Eingehung grosser Kompromisse. Die Beeinträchtigungen im Familienbereich werden häufig am belastendsten empfunden und sind nach den Autoren nur erträglich, weil die Ehefrau nicht selber ausserhäuslich tätig ist.

"La situation serait profondément différente si l'épouse devait travailler selon les mêmes modalités que son mari, car elle doit assumer de lourdes responsabilités familiales. Sur ce point, il a été relevé que toute extension du travail de nuit de femmes - permanent ou en horaires alternants-impliquerait une remise en cause des conceptions stéréotypées du rôle des sexes dans la société et des modèles de la vie familiale, ainsi qu'une redéfinition du rôle de la famille par rapport aux autres institutions (notamment l'école)" (244).

Bei den weiblichen AN wird nun aber neben der üblichen geringeren Belastbarkeit auf ihre zusätzliche Doppelrolle als Erwerbstätige und Hausfrau verwiesen (245). Für Brieler ist die geringere Belastbarkeit des weiblichen Organismus nicht der allein entscheidende Grund für das allseits befürwortete Nachtarbeitsverbot für Frauen.

Anders als bei Jugendlichen folgt die besondere Schutzbedürftigkeit der Frau und Mutter vielmehr erst aus der mit ausserhäuslicher Erwerbsarbeit einhergehenden Doppel- ja Dreifachbelastung als Hausfrau, Mutter und Erwerbstätige, denn anders als der Mann können Frauen und Mütter sich den neben der Erwerbstätigkeit aus herkömmlicher Sitte und eigener Neigung ergebenden Aufgaben in Haushalt und Familie in aller Regel nicht entziehen (246).

Nach Gitter stellt die familienpolitische Begründung ein Verstoss gegen die Geschlechtergleichheit dar. Trotzdem kommt er zum Ergebnis, dass "eine Abschaffung des Nachtarbeitsverbotes für Frauen zwar eine Verbesserung der Erwerbschancen bringe, andererseits aber auch eine weitere Belastung für Ehefrauen und Mütter. Denn in der gesellschaftlichen Wirklichkeit nehme die Frau eben doch überwiegend die Verpflichtung von Haushalt und Kindererziehung wahr (247). Trotz dieses Argumentes weist man z.B. in den skandinavischen Ländern eine Geschlechterdifferenzierung zurück (248).

Rutschi hält das geschlechtsbedingte Nachtarbeitsverbot für verfassungsrechtlich bedenklich (249), ist aber gegen eine Aufhebung der speziellen Schutzbestimmungen für Frauen. Vielmehr dränge sich eine Ausdehnung auf die Männer auf (250). Zumindest sollte eine grössere Beschränkung vorgenommen werden und differenziertere personenbezogene Verbotssanwendungen eingeführt werden (Schwangere, stillende Mütter, Personen über 50 Jahren, unter 25 Jahren. Damit übernimmt er die von der Studien- gruppe "Nachtarbeit" des Europarates gemachten Vorschläge (251).

Ueber die Regelung des Nachtarbeitsverbotes in den verschiedenen Mitgliedstaaten des E u r o p a r a t e s gibt die obenerwähnte Studie von 1981 Aufschluss.

Neben der Schweiz kennen ein allgemeines Verbot für die Frauen (also nicht beschränkt auf die industriellen Betriebe) Oesterreich, Belgien, Spanien, Finnland, Griechenland, Portugal, Türkei (teilweise Ausnahmen für die Land- und Hauswirtschaft, die Fischerei). Irland, Italien, Luxemburg und Portugal (Portugal figuriert beide Male, was offenbar auf einem Druckfehler beruht!) beschränken das Verbot auf Industrien. Frankreich weitet das beschränkte industrielle Verbot auf gewisse Sektoren aus (z.B. auf öffentliche Dienste etc.). Die nordischen Staaten Dänemark, Norwegen und Schweden haben für beide Geschlechter die gleichen Vorschriften. Grundsätzlich kommt das Verbot auf alle vom betrieblichen Geltungsbereich erfassten AN zur Anwendung. Doch gibt es Ausnahmen, z.B. in der BRD fallen nur die "Arbeiterinnen", nicht aber die weiblichen "Angestellten" darunter. Das führt zu einer nicht gerade überzeugenden Abgrenzung in konkreten Fällen. Nach der Rechtsprechung gelten als "Angestellte": Krankenschwester, Kassiererim im Selbstbedienungsladen, Telefonistin, Mannequin. Den "Arbeiterinnen" zugerechnet werden die Bardame, die Striptease-Tänzerin, die Restaurations-Telefonistin, Heilgehilfinnen (252). Auch die Zeit, die unter den Begriff der Nachtarbeit fällt, ist unterschiedlich fixiert. In allen Ländern sind mehr oder weniger weitgefasste Ausnahmen zulässig.

Auf Grund der von Carpentier/Camazian erstellten Untersuchung zeichnen sich 2 T e n d e n z e n ab: Eine Mehrheit kann sich zwar mit Nachtarbeit abfinden, verlangt aber bessere Bedingungen wie Arbeitszeitverkürzung, bessere Lohnzulagen. Die sogenannten Oppositionellen stehen der Nachtarbeit (allgemein nicht nur bezogen auf Frauen) eher negativ gegenüber und machen auf die Auswirkung hinsichtlich des Familienlebens, der Gesundheit etc. aufmerksam. Diese Auffassung wird vor allem von Arbeitnehmerseite vertreten.

Was die F r a u e n o r g a n i s a t i o n e n anbelangt, so scheint es den einen wichtig zu sein, dass sich Frauen in dieser Hinsicht ebenso frei entscheiden können wie die Männer. Sie befürworten ein Minimum an Schutzvorschriften (Mutterschutz) und tendieren auf eine Ausdehnung der von Nachtarbeit nicht erfassten Berufe und Arbeitsbereiche. Diese "feministische" Auffassung lautet in allen Ländern gleich. Gestützt auf die Geschlechtergleichheit sollen Frauen von den besseren Erwerbsmöglichkeiten Gebrauch machen können und in gleicher Weise wie Männer zur Verfügung stehen. Diese Meinung wird auch von Arbeitgeberseite vertreten, die besondere Schutzvorschriften für weibliche AN ablehnen.

Einige grössere Frauenorganisationen sehen allerdings eine andere Lösung: Entweder sollen die Schutzvorschriften auch auf Männer ausgedehnt werden, oder dann überhaupt für beide Geschlechter abgeschafft werden.

Ganz allgemein stellt die Studiengruppe fest, dass die Gewerkschaften hinsichtlich der Frauenschutzbestimmungen eine konservativere Haltung zeigen (253). Sie heben hervor, dass es Länder gibt, die keinen Sonderschutz für weibliche AN inbezug auf die Nachtarbeit kennen, oder nur einen partiellen. Die Gruppe ist der Meinung, dass ein Konzept mit g r ö s s e r e r G e s c h l e c h t e r - g l e i c h h e i t Platz greifen sollte, in Verbindung mit einer a l l g e m e i n e n V e r b e s s e r u n g der Voraussetzungen. Sie macht u.a. folgende Vorschläge (254):

- keine Nachtarbeit für Personen über 50 bzw. unter 25 Jahren.
- Ausschluss von Nachtarbeit von Personen, die unter bestimmten Krankheiten (Darm-, Magenkrankheiten, Diabetes etc.) oder gesundheitlichen Störungen leiden.
- Ausschluss von Nachtarbeit von Schwangeren, deren Zustand ärztlich ausgewiesen ist und von stillenden Müttern.
- Obligatorische ärztliche Voruntersuchung.
- Periodische ärztliche Untersuchung, z.B. einmal pro Jahr.

#### 7.2.4 Der mutterschutzrechtliche Arbeitsschutz

Der Mutterschutz ist, soweit es den engeren Arbeitsschutz anbelangt, im ArG und VO I geregelt, im übrigen zur Hauptsache im OR und im KVG (früher KUVG, am 1. Januar 1984 wurde jedoch der Titel über die Unfallversicherung als separate Regelung herausgenommen). Die Krankenversicherung mit Verbesserungen inbezug auf die Leistungen für werdende und junge Mütter steht in Revision (255).

Der arbeitsrechtliche Schutz umfasst eine Schonzeit von acht Wochen ab Niederkunft, herabsetzbar auf sechs Wochen, verlängerbar für stillende Mütter. Er enthält ein erweitertes Beschäftigungsverbot sowie eine einschränkende Arbeitszeitregelung für Schwangere und stillende Mütter, das Recht, für schwangere Frauen ihren Arbeitsplatz auf blosser Anzeige hin zu verlassen und Freigabe von Zeit zum Stillen.

Sondervorschriften zu Gunsten weiblicher AN hinsichtlich ihrer Mutterfunktion sind allgemein anerkannt, zumal für werdende und stillende Mütter. Sie beruhen auf einem biologisch-generativen Unterschied der Geschlechter und verlangen dringend nach Ungleichbehandlung. Die Vorschriften sind im Interesse von Frau und Kind aufgestellt, d.h. zur Wahrung der folgenden Generation und dienen damit der ganzen Gemeinschaft.

Ueber Umfang eines gesetzlichen Mutterschutzes gehen allerdings die Meinungen im In- und Ausland auseinander. Eine Uebersicht über den Stand in Europa enthält die bundesrätliche Botschaft vom 17. November 1982 über die Volksinitiative für einen wirksamen Schutz der Mutterschaft (256).

Es ist hier nicht der Ort, sich über eine Neugestaltung des Mutterschutzes auszulassen. Zu bemerken ist allerdings, dass in der Schweiz der Umfang eher bescheiden ist, besonders wenn man bedenkt, dass der Kanton Glarus vor weit mehr als hundert Jahren bereits eine Schonzeit von sechs Wochen vor und nach der Niederkunft hatte

(allerdings ohne Bezahlung).

Der immer wieder so sehr betonte "Familienschutz" bleibt weitgehend auf die Erledigung von Haushaltsarbeiten der verheirateten Frau beschränkt.

## 8. Schlussbemerkungen

- 8.1 Schon bei Einführung der Sondervorschriften für weibliche AN stand der Gedanke der Sicherung der Hausfrauenpflichten neben den Mutterpflichten im Vordergrund. Dies meist unter dem Stichwort "Familienschutz". Vom FG von 1877 über das FG von 1914 bis zum ArG von 1964 erfuhren diese Sonderbestimmungen immer nur sei es eine Ausdehnung (Beschäftigungsverbote, Grenzen der Arbeitszeit, Kündigungsverbot für Schwangere, Wöchnerinnen und AN mit Familienpflichten), sei es eine Lockerung (Sonntags- Nachtarbeitsverbot), sei es eine Differenzierung und Präzisierung (Hilfs-, Ueberzeit- und Ausgleichsarbeit). Eine grundsätzliche Neuüberprüfung seit ihrer Einführung im 19. Jahrhundert fand nicht statt.
- 8.2 Das dem Sonderschutz zu Grunde liegende Leitbild der erwerbstätigen Frau geht von der natürlichen Gebärfähigkeit aus, weitet sie zur sozialen Mutterschaft mit Hausfrauenpflichten aus und überträgt es auf alle weiblichen AN, unabhängig von Alter, Zivilstand sowie biologisch-generativen Lebensumständen und wendet dieses Bild regelungsbegründend auch in Bereichen an, die mit biologischer Mutterschaft nichts zu tun haben. Dazu tritt der Gedanke von der allgemeinen körperlich-organischen Schwäche der Frau und dem naturgegebenen Fehlen ihrer technischen Begabung.

8.3 Zweck und Auswirkungen der Schutzbestimmungen klaffen auseinander. Trotz Beschäftigungsverbot sitzen viele weibliche AN heute an Arbeitsplätzen, an denen sie besonders starken sensorischen und motorischen Belastungen ausgesetzt sind und die z.T. körperlich äusserst anstrengende Arbeit verlangen. Nicht umsonst treten psychovegetative Störungen bei manchen Kategorien signifikant häufiger auf als bei erwerbstätigen Männern, mindestens in der BRD (257). Die Arbeitszeitverkürzungen bewahren zwar die weiblichen AN vor besseren Verdienstmöglichkeiten, weisen sie aber gleichzeitig zur Erfüllung ihrer Mehrarbeit in den unbezahlten Haushalt zurück. So bewegen sich die Frauenschutzbestimmungen "im Spannungsfeld zwischen Gesundheitssicherung und Hausfrauenideologie" (258). Das schweizerische Sonderschutzsystem für weibliche AN ist gesamthaft betrachtet zu umfassend (sachlich, persönlich) ausgestaltet, differenziert zu wenig und ist zu einem grossen Teil mit Art. 4 Abs. 2 BV nicht mehr vereinbar.

8.4 Die wachsende Zahl erwerbstätiger Frauen, die Forderung nach Gleichstellung mit den Männern in allen Lebensbereichen, verlangt auch eine Gleichberechtigung am Arbeitsplatz. Die Auffassungen darüber, ob und in welchem Umfang Schutzgesetze für weibliche AN beibehalten werden sollen, sind von Land zu Land verschieden. Das Motiv für eine, wenn auch nur teilweise Aufrechterhaltung wird in der Tatsache erblickt, dass in der Wirklichkeit Frauen eben doch den Haushalt besorgen und die Kinder betreuen.

In einer Veröffentlichung der Internationalen labour review von 1980 nehmen Studien aus fünf Ländern hiezu Stellung, (259).

Nahezu keine besonderen Schutzbestimmungen gibt es in den nordischen Staaten von Dänemark, Norwegen und Schweden. Die Meinung herrscht vor, ein besonderer Geschlechter-schutz erübrige sich und sei nur geboten aus rein biologisch-genitalen Gründen (Mutterschutz). Aus dem gleichen Motiv heraus könne man für Männer einen teilweisen Sonder-schutz ableiten. Der Kontakt mit gewissen giftigen Substanzen und Mikrowellen würde bei ihnen zu vorübergehender Sterilität führen. In den USA haben zahlreiche Staaten entsprechende Schutzbestimmungen, die es früher gegeben hat, vor 1973 ausser Kraft gesetzt. Aehnliche Tendenzen laufen in Australien. In umgekehrter Richtung lauten die Meinungen für die UdSSR, wo auf Grund von psychologischen und biologischen Unterschieden spezielle Massnahmen zum Schutz der erwerbstätigen Frauen als erforderlich angesehen werden. Dabei wird auch auf die Vielzahl von familiären Verpflichtungen der Frauen, dies im Gegensatz zu den Männer, verwiesen. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt man in Ungarn.

Die mehr oder weniger grosse arbeitsschutzrechtliche Gleichstellung der Geschlechter hängt weitgehend von der Mentalität ab, aber auch davon, wie familienfreundlich die allgemeine Regelung ausgestaltet ist. Der Untersuchungsausschuss des Europäischen Parlamentes (EG) "zur Situation der Frau in Europa betont",

"dass die veränderte Rollenverteilung von Mann und Frau und der gesellschaftliche Wertwandel es dringend machen, im Rahmen der wöchentlichen Arbeitszeitverkürzung und der Neugestaltung der Arbeitszeit, die Arbeitszeit 'täglich' (im Protokoll unterstrichen), zu verkürzen, um den Partnern bei der Führung des Haushaltes, der Erziehung der Kinder und der beruflichen Tätigkeit eine bessere Arbeitsteilung zu ermöglichen" (260).

Ebenso verlangte die 17. Europäische Familienkonferenz in Rom, Mai 1981

"dass innerhalb der Familie die Pflichten und Verantwortlichkeiten zwischen den Eltern aufgeteilt würden, und zwar hinsichtlich der Kindererziehung wie auch hinsichtlich der Arbeit im Haushalt" (261).

Der Entscheid über die verschiedenen zu treffenden Lösungen ist nicht Sache der Autorin dieser Studie.

Literaturhinweise und Anmerkungen

- 1) Walter Hollstein, "Die Veränderung der Familie", als Forumgast in der Basler Zeitung vom 8. April 1985.
- 2) OECD Konferenz auf höherer Ebene, über die Beschäftigung der Frau, 1980.
- 3) Günter Schaub, Arbeitsrecht. Handbuch, 5. Aufl. München 1983, S. 1
- 4) Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 30. September 1960, BB1 1960 II, S. 910.
- 5) Viktor Böhmert, Arbeitsverhältnisse und Fabrikeinrichtungen der Schweiz. Zürich 1873, Bd. II, S. 79f.
- 6) Walter Burckhardt, Kommentar zur Schweiz. BV, 3 Aufl., 1931, S. 280/1.
- 7) Das FG wurde abgeändert durch das BG betr. Samstagsarbeit in den Fabriken vom 1. April 1905.
- 8) Walther Hug, Kommentar zum ArG, Bern 1971, S. 8.
- 9) Walther Hug, Kommentar a.a.O., S. 8
- 10) Walther Hug, Die Kodifikation des Schweiz. Arbeitsschutzrechts. In: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. II, München/Berlin 1975, S. 295.
- 11) Der Arbeitsschutz ist ausschliesslich Bundessache, den Kantonen vorbehalten bleibt noch die Festlegung der 8 jährlichen Feiertage, die Schaffung von Vorschriften über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis sowie Erlass von Polizeivorschriften.
- 12) Zur Bedeutung der internationalen Ue für die vom Gesetz geregelten Sachgebiete. Hug, Festschrift Nipperdey, a.a.O., S. 295f.
- 13) Walther Hug, Festschrift Nipperdey a.a.O., S. 295. Eingehend zur internationalen Entwicklung des Arbeitsrechtes, namentlich auch bezüglich der Konventionen der internat. Arbeitskonferenzen: Nicolas Valticos, Droit international du travail. In: Droit du travail, 2. Aufl., Paris 1983.
- 14) Alexandre Berenstein, L'influence des conventions internationales du travail sur la législation suisse. In: Revue internationale du travail, 1958/77, S. 553-578.
- 15) Botschaft des Bundesrates betr. den Gesetzesentwurf über die Arbeit in den Fabriken vom 6. Dezember 1875. BB1 XXVII, S. 922 ff. (930).

- 16) Botschaft a.a.O., S. 925.
- 17) Botschaft a.a.O., S. 931.
- 18) Botschaft a.a.O., S. 931.
- 19) Botschaft a.a.O., S. 950.
- 20) Botschaft a.a.O., S. 950.
- 21) Botschaft a.a.O., S. 950.
- 22) Botschaft a.a.O., S. 952.
- 23) Botschaft a.a.O., S. 952/3.
- 24) Botschaft a.a.O., S. 953.
- 25) Heinz Dällenbach, Kantone, Bund und Fabrikgesetzgebung, Dissertation, Bern 1961, S. 157.
- 26) Hein Dällenbach a.a.O., S. 158.
- 27) zitiert nach Dällenbach a.a.O., S. 209.
- 28) Heinz Dällenbach a.a.O., S. 154.
- 29) Heinz Dällenbach a.a.O., S. 162.
- 30) Ed. Eichholzer, Kommentar zum FG, Zürich 1937, S. 85.
- 31) Art. 66 I FG und VO Art. 140. 145 I d, 146 I d, 150 II b, 180 I c sowie Art. 66 II FG, VO 150 II b, 151.
- 32) StenBull, NR 1913, S. 758.  
Die Frauen selber zogen die Fabrikarbeit der Tätigkeit als Hausangestellte - häufig als Sklaverei bezeichnet - vor, was zu einer beruflichen Umgruppierung der weiblichen Arbeitskräfte im ersten Viertel des 20. Jahrhunderts führte.  
Evelyne Sullerot, Die emanzipierte Sklavin. Geschichte zur Soziologie der Frauenarbeit, Wien-Köln-Graz, 1972, S. 110f.
- 33) StenBull, NR 1913, S. 760.
- 34) StenBull, NR 1913, S. 761.
- 35) StenBull, NR 1913, S. 762.
- 36) Art. 61 III Entwurf, nach Ablauf von 5 Jahren von Inkrafttreten dieses Artikels an gerechnet, soll diesen Arbeiterinnen (d.h. die ein Hauswesen zu besorgen hatten) auf ihren Wunsch der Samstagnachmittag freigegeben werden. Art. 68 III FG.
- 37) StenBull, NR 1913, S. 764.
- 38) StenBull, NR 1913, S. 763, 765. Der Ständerat nahm diskussionslos die vorgeschlagenen Artikel an.

- 39) StenBull, SR 1914, S. 122; Botschaft des Bundesrates betr. die Revision des FG vom 6. Mai 1910, BBl 1910 III, S. 647.
- 40) StenBull, SR 1914, S. 122. Ein Redner bemerkte, dass 70-80% der Krankenkassen Frauen gar nicht aufnehmen und dass diejenigen, die sie aufgenommen haben, keine Kindbettentschädigung bezahlen (S. 124).
- 41) Botschaft a.a.O., S. 647; StenBull, SR 1914, S. 122; StenBull, NR 1913, S. 771/2.
- 42) StenBull, SR 1914, S. 125.
- 43) Beatrix Mesmer, In: "Frauen". Zur Geschichte weiblicher Arbeits- und Lebensbedingungen in der Schweiz. Sonderausgabe der Zeitschrift für Geschichte, Basel 1984, in der Einleitung, S. 329.
- 44) Auf den grossen Einfluss, den Proudhon mit seiner pathologischen Frauenverachtung auf die Arbeitstheorien und die Arbeiterschaft im 19. Jahrhundert ausübte, weist Evelyne Sullerot hin, a.a.O., S. 66, 69, 84. Die massgebende Schrift von Proudhon ist La Pornocratie ou les femmes dans les temps modernes, Paris 1875.
- 45) Evelyne Sullerot, a.a.O., S. 84.
- 46) Robert Gubbels, Le travail au féminin, Bruxelles 1967, zit. nach Evelyne Sullerot a.a.O., S. 75.
- 47) Insgesamt sind es 3 Verordnungen, nämlich die allgemeine VO vom 14. Januar 1966 (VO I), die Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder AN vom 14. Januar 1966 (VO II) sowie Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung in industriellen Betrieben vom 26. März 1969 (VO II). Für die vorliegende Arbeit von Bedeutung sind VO I und VO II, wobei die letztgenannte unter Ziff. 4.5 eine Sonderbehandlung erfährt.
- 48) Art. 2 und 4 ArG enthalten eine abschliessende Aufzählung der Ausnahmen vom betrieblichen Geltungsbereich.
- 49) Detailliert zu den Ausnahmen des Geltungsbereiches F.M. Rutschi, Der Sonderschutz der weiblichen Arbeitnehmer nach schweizerischem und internationalem Arbeitsrecht, Dissertation, Bern 1985, S. 39ff.
- 50) BG über die Heimarbeit (HAG) vom 20. März 1981; Botschaft zum Entwurf eines BG über die Revision des 10. Titels und des 10. Titels bis des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) vom 25. August 1967. SA, S. 27/8. Das HAG gilt nur für industrielle und gewerbliche Arbeit; nicht für kaufmännische und technische Arbeit.
- 51) Art. 347-350a und 355 OR. Handelsreisendenvertrag.

- 52) Chauffeur-VO vom 6. Mai 1981; Art. 9 betr. Ruhezeit für weibl. AN. Nicht vorgeschrieben ist, dass die tägliche Ruhezeit für erwachsene weibl. AN in Nachtstunden fallen müssen. Chauffeuren können deshalb ohne behördliche Bewilligung nachts beschäftigt werden.
- 53) Botschaft des Bundesrates vom 25. August 1967 zum Arbeitsvertragsrecht, BBl 1967 II, S. 241 ff., SA S. 181.
- 54) In der vom BG über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 vorgenommenen Fassung.
- 55) An Sonntagen und Tagen vor Feiertagen ist sie in industriellen Betrieben spätestens um 17.00 zu beenden (Art. 10 I ArG).
- 56) Aber auch dieser Verschiebung sind Grenzen gesetzt, indem die Arbeit nicht vor 4.00 beginnen und nicht länger als bis 22.00 dauern darf, bei der 5-Tageweche bis 23.00. Eine weitere Verschiebung bis 24.00 ist bei 2-schichtiger Tagesarbeit möglich (Art. 10 III; 23 ArG).
- 57) 1/4 Stunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 5 1/2 Stunden; 1/2 Stunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 7 Stunden; 1 Stunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden. Art. 15 ArG.
- 58) Oder wenn die Arbeit sowohl auf den Vor- wie Nachmittag fällt.
- 59) Ausführlicher über die internationale Ue die Arbeit von Rutschi a.a.O., S. 161ff.
- 60) Hiezu Rutschi a.a.O., S. 167.
- 61) Das für die Schweiz seit dem 6. Mai 1951 in Kraft stehende Ue Nr. 89 untersagt grundsätzlich Nachtarbeit von Frauen in industriellen Betrieben. Es sieht gewisse Ausnahmen vor (höhere Gewalt, Verderb von Gütern, klimatische Verhältnisse). Nicht unter dieses Ue fallen nach Art. 8 Frauen in verantwortlichen Stellungen leitender oder technischer Art bzw. die im Gesundheits- und Fürsorgedienst tätig sind und in der Regel keine körperliche Arbeit verrichten.
- 62) Art. 19 OR.
- 63) Botschaft des Bundesrates zum Arbeitsvertrag, a.a.O., S. 184.
- 64) Botschaft des Bundesrates zum Arbeitsvertrag, a.a.O., S. 164; Peter Kreutz, Schweiz. Arbeitsrecht. In: Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1981, S. 541ff.(572), kann zwar dem schweiz. Arbeitsschutzrecht wenig abgewinnen, findet aber die "Transformationsnorm" des Art. 342 II OR bemerkenswert.
- 65) Botschaft a.a.O., S. 164.

- 66) Botschaft a.a.O., S. 164.
- 67) Botschaft des BR zum Arbeitsgesetz von 1960, S. 992.
- 68) Die "gebührende Rücksicht" sieht auch Art. 17 AZG vor.
- 69) Manfred Rehbinder, 3. völlig neu bearbeitete Auflage der von R. Canner und R. Schoop begründeten Ausgabe "Arbeitsgesetz", Zürich 1982, N 1 zu Art. 33.
- 70) Kommentar Hug a.a.O., S. 251.
- 71) R. Canner/R. Schoop, Arbeitsgesetz mit erläuternden Anmerkungen, Zürich 1976, N 2 zu Art. 33.
- 72) Ue Nr. 45 über Untertagearbeit enthält ebenfalls ein Beschäftigungsverbot für Frauen.
- 73) Gemäss dem Bundesratsbericht über seine Geschäftsführung vom 25. März 1908, BB1 1908 S. 647 wurde gestützt auf das FG ein Firmeninhaber wegen Vornahme unsittlicher Handlungen gegenüber Arbeiterinnen mit einer Busse von 400 Franken bestraft; ein beachtlicher Betrag für die damalige Zeit.
- 74) StenBull, NR 1962, S. 340.
- 75) Manfred Rehbinder a.a.O., N 1 zu Art. 33.
- 76) Botschaft zum Arbeitsvertrag a.a.O., S. 105.
- 77) Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag 1984, N 5 zu Art. 328.
- 78) Botschaft zum ArG, a.a.O., S. 986.
- 79) Kommentar Hug a.a.O., N 6 zu Art. 29.
- 80) Kommentar Hug a.a.O., N 6 zu Art. 34.
- 81) Botschaft zum ArG a.a.O., S. 963.
- 82) Botschaft a.a.O., S. 963.
- 83) StenBull, NR 1962, S. 347.
- 84) StenBull, NR 1962, S. 342/3.
- 85) Kommentar Hug a.a.O., N 9 zu Art. 34.
- 86) Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter vom 18. April 1968, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 1983.

- 87) Das frühere Kranken- und Unfallversicherungsgesetz (KUVG) wurde bez. der Unfallversicherung ersetzt durch das UVG vom 1.1.1984. Die Revision des KUVG ist im Gange, Botschaft des Bundesrates vom 19. August 1981 über die Teilrevision der Krankenversicherung, BBl 1981 III 1117 ff. Damit sollen auch die Leistungen bei Mutterschaft verbessert werden.
- 88) Schwangerschaft = Zustand der Frau ab Empfängnis bis Niederkunft. Blätter für Zürcher Rechtsprechung 70 Nr. 52.
- 89) StenBull, NR 1962, S. 343-346.
- 90) Normaldauer 6-8 Wochen. Blätter für Zürcher Rechtsprechung 50 Nr. 52.
- 91) StenBull, NR 1962, S. 346.
- 92) Botschaft des Bundesrates zum ArG a.a.O., S. 920f.
- 93) In den Kantonen gibt es verschiedene von den Gerichten entwickelte Skalen über die Lohnzahlung. Sie dienen aber nur als Richtlinien, da die Umstände des einzelnen Falles berücksichtigt werden müssen.
- 94) Hier ist auch Art. 9 der Chauffeur-VO zu erwähnen.
- 95) Eine wesentlich detailliertere Aufzählung nach den gruppenmässigen Voraussetzungen gibt der Kommentar Hug, a.a.O., S. 255, 260.
- 96) So auch die Basler Frauenuntersuchung von Lotti Gujer, Edith Hunziker und Ruth Hungerbühler, Basel 1982, S. 89.
- 97) Jörg Müller, Kommentar Hug a.a.O., S. 154.  
R. Canner/R. Schoop a.a.O., N 1 zu Art. 33.
- 98) StenBull, SR 1957, S. 394.
- 99) Botschaft des Bundesrates vom 22. Februar 1957 über die Einführung des Frauenstimm- und Wahlrechts, BBl 1957 I S. 65ff., SA S. 81.
- 100) StenBull, NR 1958, S. 256.
- 101) StenBull, SR 1957, S. 401.
- 102) StenBull, NR 1958, S. 265.
- 103) StenBull, NR 1958, S. 260.
- 104) StenBull, NR 1958, S. 270.
- 105) StenBull, NR 1958, S. 271.
- 106) StenBull, SR 1957, S. 393.
- 107) StenBull, SR 1957, S. 394.

- 108) StenBull, SR 1957, S. 403.
- 109) StenBull, NR 1958, S. 270.
- 110) StenBull, NR 1958, S. 275.
- 111) StenBull, NR 1958, S. 288.
- 112) StenBull, SR 1957, S. 395.
- 113) StenBull, NR 1957, S. 265.
- 114) StenBull, NR 1957, S. 280.
- 115) StenBull, NR 1957, S. 281.
- 116) Botschaft des Bundesrates vom 22. Februar 1957, a.a.O., S. 106.
- 117) StenBull, NR 1957, S. 286.
- 118) Arthur Haefliger, Rechtsgleichheit und Gesetzgeber, Berner Festgabe zum Schweiz. Juristentag 1979, S. 382. Derselbe, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. Bern 1985, S. 77.
- 119) Zacchario Giacometti, Schweiz. Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 407.
- 120) Zacchario Giacometti a.a.O., S. 408.
- 121) BGE 13, 5.
- 122) BGE 49 I 20f.
- 123) BGE 83 I 173ff.
- 124) BGE 79 I 20; 81 I 282.
- 125) BGE 83 I 179.
- 126) BGE 103 Ia 527.
- 127) BB1 1956 I; S. 1461.
- 128) BGE 106 Ib 188.
- 129) BGE 106 Ib 188; 105 Ia 121; 103 Ia 17.
- 130) BGE 106 Ib 188/9.
- 131) a.a.O., 189.
- 132) a.a.O., 190.
- 133) a.a.O., 191.

- 134) BGE 108 Ia 29.
- 135) a.a.O., 31.
- 136) StenBull, NR 1980, S. 659.
- 137) StenBull, NR 1980, S. 681.
- 138) StenBull, SR 1980, S. 556.
- 139) Zur Entstehungsgeschichte, vgl. Martine Chaponnière-Grandjean, Geschichte einer Initiative, Zürich 1983.
- 140) Botschaft über die Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" vom 14. November 1979, BB1 1980 I S. 69 ff., SA S. 2.
- 141) Ebenda.
- 142) StenBull, NR 1980, S. 677 (Nussbaumer).
- 143) StenBull, NR 1980, S. 655 (Ogi).
- 144) StenBull, NR 1980, S. 682/3.
- 145) StenBull, NR 1980, S. 680.
- 146) StenBull, NR 1980, S. 682.
- 147) StenBull, NR 1980, S. 650.
- 148) StenBull, NR 1980, S. 658.
- 149) StenBull, NR 1980, S. 686.
- 150) StenBull, SR 1980, S. 547.
- 151) StenBull, SR 1980, S. 550. Den Vorwurf der "Gleichmacherei" erhob SR Dobler nur gegenüber der Initiative, ebenda, S. 550.
- 152) StenBull, SR 1980, S. 551.
- 153) StenBull, SR 1980, S. 558.
- 154) StenBull, SR 1980, S. 562.
- 155) StenBull, SR 1980, S. 561.
- 156) StenBull, SR 1980, S. 556. Der Aargauer Ständeherr wollte es sich nicht so leicht machen wie die Regierung seines Herkunftskantones, die im Vernehmlassungsverfahren geschrieben hatte, "wir lehnen die Initiative ab, weil sie naturgegebene Tatsachen völlig ausser acht lässt und unserem Verständnis der Rollenverteilung zwischen Mann und Frau nicht entspricht".
- 157) Botschaft über die Aenderung des Schweiz. Zivilgesetzbuches vom 11. Juli 1979, BB1 1979 II S. 1191ff., SA S. 4, Ziff. 12, Appenzell AR, AI, UR, SG, GR, VS.

- 158) Botschaft a.a.O., S. 4.
- 159) Zeitschrift für Schweiz. Recht 1894, NF 13, S. 553.
- 160) Botschaft a.a.O., S. 5, Ziff. 13.
- 161) StenBull, NR 1983, S. 395.
- 162) Botschaft a.a.O., S. 12, Ziff. 142.1.
- 163) Hervorgehoben von den Nationalrätinnen Bacciarini und Blunschy, StenBull, NR 1983, S. 613, 614.
- 164) StenBull, NR 1983, S. 601.
- 165) Botschaft a.a.O., S. 40, Ziff. 175.2.
- 166) StenBull, NR 1983, S. 600; 610/d; 618.
- 167) StenBull, NR 1983, S. 609.
- 168) StenBull, NR 1983, S. 615.
- 169) StenBull, NR 1983, S. 611.
- 170) StenBull, NR 1983, S. 621.
- 171) Botschaft a.a.O., S. 61, Ziff. 214, 122.
- 172) Ebenda.
- 173) Sten Bull, NR 1983, S. 597.
- 174) Dem sei entgegenzuhalten, dass die Geschicklichkeit im Haushalt des Kabarettisten und Schriftstellers Joachim Ringelnatz gerühmt wurde. Zudem soll dem 1. deutschen Bundespräsidenten Heuss - wie anekdotisch verbürgt - die Ernennung zum Baden-Württembergischen Kultusminister überbracht worden sein, als er gerade - ohne Haushalthilfe - Teppich klopfte. Zit. nach Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetz, Krüger/Breetzke/Nowack, München 1958, N. 6 zu § 1356 BGB, S. 249.
- 175) Thomas Held/René Levy, Untersuchung über die Stellung der Frau in der Schweiz. UNESCO Bericht, 1973, S. 70.
- 176) Anna Borkowsky/Katharina Ley/Ursula Streckeisen, Arbeitsbiografien von Frauen, Bern 1983, S. 239.
- 177) Anna Borkowsky/Katharina Ley/Ursula Streckeisen, a.a.O., S. 334.
- 178) Schweiz. Beamtenzeitung Nr. 10 vom 17. Mai 1983. Nach R.A. Eich ist die Erwerbstätigkeit von Frauen zu einer Massenerscheinung industrieller Gesellschaften geworden. In der BRD waren 1979 9,67 Mio Frauen erwerbstätig, 5,22 Mio verheiratet, wovon 4 Mio (37,7%) Kinder unter 15 Jahren zu betreuen hatten. R.A. Eich, Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz. In: Jahrbuch für das gesamte Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit, 1980, S. 53.

- 179) "Der Spiegel", Nr. 10/1985, S. 91.
- 180) Femmes et hommes d'Europe, attitudes comparées à l'égard de quelques problèmes de société. Bruxelles 1975, S. 74.
- 181) Thomas Held/René Levy, a.a.O., S. 137.
- 182) Thomas Held/René Levy, a.a.O., S. 190.
- 183) Das Bundesgericht beruft sich damit auf seine frühere Rechtsprechung BGE 103 I a 519f. und dortige Hinweise sowie Arthur Haefliger, a.a.O., S. 386f.
- 184) Auf die Notwendigkeit von "sachlichen Merkmalen" weist Marie-Luise Hilger, Zum Anspruch auf Gleichberechtigung im Arbeitsrecht, in: Recht der Arbeit, 1975, S. 33, hin.
- 185) Der Vorsteher des Erziehungsdepartementes von Basel-Stadt, Prof. Striebel, verlangt z.B. mehr Beiträge der Universität zur Meinungsbildung durch das Bereitstellen der Grundlagen für politische Entscheidungen (Basler Zeitung vom 12. Juni 1984).
- 186) An der Universität Zürich waren 1983 37% der Studierenden weiblichen Geschlechts, von den Lehrbeauftragten und Assistenten stellten die Frauen noch 10% und nur 6 von 220 Dozenten waren Frauen, NZZ vom 29. Dezember 1983.
- 187) Vergleiche etwa das unter Anm. 43 zitierte Sonderheft "Frauenarbeit", S. 327ff., ferner Jahrbuch 1 der Internationalen Assoziation von Philosophinnen, "Philosophinnen. Von Wegen ins 3. Jahrtausend", Mainz 1982.
- 188) Eidg. Kommission für Frauenfragen (Hg.), Die Stellung der Frau in der Schweiz, Teil IV, Bern 1984, S. 157. Das Wissensangebot der Frauen werde in den etablierten Wissenschaften meist nicht zur Kenntnis genommen, in den Standardwerken häufig nicht erwähnt, geschweige denn, dass ihre Ergebnisse den Erkenntniszuwachs qualitativ verändern, dies bezogen auf die USA. Mitteilungsblatt des Deutschen Akademikerinnenbundes, 1982/61, S. 20 "Frauenforschung in den USA und der Bundesrepublik".
- 189) Botschaft zur Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau", a.a.O., S. 54, Ziff. 422, 212.
- 190) a.a.O., S. 327.
- 191) Eidg. Kommission für Frauenfragen (Hg.), a.a.O., S. 177/78.
- 192) Ebenda, S. 175.
- 193) Zu den anatomisch-genetischen Unterschieden: Le fait féminin, Sammelband des Centre Royaumont pour une science de l'homme, unter der Direktion von Evelyne Sullerot, 1978 publiziert, insbesondere S. 215ff.; Marie-Luise Janssen-Jurreit, Sexismus, 2. Aufl., München 1976, S. 447.

- 194) Marie-Luise Janssen-Jurreit a.a.O., S. 432.
- 195) Auf die Differenzen in der Stellung der Ehefrau in den 3 Ländern weist Ramm besonders hin. Thilo Ramm, Gleichberechtigung und Hausfrauenehe. In: Juristenzeitung (BRD), 1968, S. 44.
- 196) Tatsächlich taucht bei Ehescheidungen immer wieder der Vorwurf der Vernachlässigung der Hausfrauenpflicht auf, in dem Sinn, dass die Ehefrau erwerbstätig gewesen sei, "ohne dass sie es nötig gehabt hätte".
- 197) Arnold Knigge, Gesetzliche Neuregelung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz. In: Betriebsberater, 1980, S. 1272.
- 198) Grundgesetz Kommentar, hrg. von Ingo von Münch, 1981, Rdnr. 74 zu Art. 3 GG, Die Anmerkungen zu Art. 3 schrieb Manfred Gubelt.
- 199) Johannes Zmarzlik, In: Betriebsberater, 1980, S. 1807. "Frauenarbeitsschutz", mit Verweis auf BVerfGE 43, S. 213 (225), ohne eigene Stellungnahme hiezu; ebenso Günter Schaub, Handbuch des Arbeitsrechts a.a.O., S. 959, ohne Stellungnahme.
- 200) Ramm a.a.O., S. 43.
- 201) Deutsche Juristen Zeitung, 1959, S. 444.
- 202) Wolfgang Gitter, Frauenarbeitsschutz und Gleichberechtigung. In: Festschrift für Gerhard Müller, 1981, S. 166.
- 203) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar in losen Blättern, München 1972ff., Rdnr. 18 zu Art. 3 GG. Den Kommentar zu Art. 3 schrieb Dürig.
- 204) Gubelt, Kommentar a.a.O., Rdnr. 83 zu GG3.
- 205) Kommentar Schmid/Bleibtreu/Klein zum GG, 6. Aufl., 1983, Anm. 37 zu Art. 3.
- 206) Manfred Löwisch, Teilgutachten Arbeitsrecht, Gutachten D 39/40 für den 50. Deutschen Juristentag, München 1974, zit. nach Gertrude Krell/Berga Tammling, Arbeitsschutz als Alibi für die Doppelbelastung der Frau - Gleicher Arbeitsschutz für beide Geschlechter. In: Marie-Luise Janssen-Jurreit, Frauenprogramm, Hamburg 1979, S. 109 und Anm. 53.
- 207) Johannes Zmarzlik, Frauenarbeitsschutz; In: Der Betrieb, 1975, S. 1700; Rutschi a.a.O., S. 77.
- 208) Otfried Wlotzke, Zur Aufgabe einer Neuordnung des Arbeitsschutzes. In Festschrift für Wilhelm Herschel zum 85. Geburtstag, München 1982, S. 512. Einführung einer Gewichtsgrenze für Arbeiten, bei denen Frauen häufig und regelmässig Lasten ohne mechanische Hilfsmittel heben und tragen müssen.

- 209) Rutschi a.a.O., S. 76, Anm. 4, S. 5.
- 210) Rutschi a.a.O., S. 80.
- 211) 8. Mai 1945 - die Unfähigkeit zu feiern. Hrg. Norbert Seitz, Vorbesprechung; Basler Zeitung, Magazin vom 13. April 1985.
- 212) Rutschi, a.a.O., S. 74.
- 213) R. Canner/R. Schoop, a.a.O., N 20 zu Art. 33.
- 214) Gleicher Meinung Wlotzke a.a.O., S. 507.
- 215) H.W. Hertz, Die Bewertung der Bürotätigkeit, Köln/Opladen 1961, S. 59.
- 216) Eine weitere Aufzählung bei Rutschi, S. 78; zu den besonders belasteten "Frauenarbeitsplätzen" auch Krell/Tammling, a.a.O., S. 109f.
- 217) So auch Krell/Tammling, a.a.O.
- 218) In der BRD dürfen unter dem Titel "Sittlichkeit" minderjährige Frauen nicht mit der Herstellung von Präservativen, Pessaren und Suspensorien beschäftigt werden; volljährige Frauen und Männer müssen diese Tätigkeiten in getrennten Räumen durchführen, nach einer VO von 1954 (zit. bei Krell/Tammling, a.a.O., S. 104) und kritisiert auch von Herta Däubler-Gmelin, Frauenarbeitslosigkeit oder Reserve zurück an den Herd, Hamburg 1977, S. 42.
- 219) Evelyne Sullerot a.a.O., S. 32f.; 84.
- 220) Als überholt betrachtet auch von H. Däubler-Gmelin a.a.O., S. 43 und Rutschi S. 86, der diesen öffentlich-rechtlichen Schutz als patriarchalischen Vorstellungen entspringend bezeichnet.
- 221) zit. in der Berater, 1980, 1647f.
- 222) Darin erblickt Wlotzke eine der wesentlichen Aufgaben einer Neuordnung des Arbeitsschutzrechts, a.a.O., S. 509.
- 223) Bericht des Bundesrates vom 16. Juni 1894, BB1 1894 III S. 39.
- 224) Ebenda S. 41.
- 225) Krell/Tammling a.a.O., S. 108.
- 226) Schlussbericht der Arbeitsgruppe Familienbericht, Bern 1982, S. 53f.
- 227) Ed. Eicholzer, Arbeitsgesetz vom 13. März 1964. Materieller Teil II: Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung - Sonderschutz der jugendlichen und weiblichen AN - Betriebsordnung, SJK, Nr. 155, S. 10.

- 228) Manfred Reh binder a.a.O., N 1 zu Art. 36.
- 229) R. Canner/R. Schoop a.a.O., N 1a zu Art. 36.
- 230) René König, Materialien zur Soziologie der Familie, 2. Aufl., Köln 1974, S. 77.
- 231) Ramm a.a.O., S. 46.
- 232) Publiziert im Bericht des Bundesrates über die 67. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz, BB1 1983 I S. 79ff.
- 233) Kommentar Hug, a.a.O., N 11 zu Art. 34, S. 258.
- 234) BIGA, Besondere Formen der Arbeitszeit, Bern 1982/83, S. 11.
- 235) Ebenda, S. 12.
- 236) Ebenda, S. 27.
- 237) Zur Begründung einer vorübergehenden Aufhebung des Nachtarbeitsverbotes für Frauen wurden von der antragstellenden Firma folgende weibliche Eigenschaften angeführt: monotonieresistenter als Männer, überdurchschnittliche Fingerfertigkeit, Fehlen von Karrieredenken.
- 238) Statt vieler: J. Carpentier/P. Cazamian, Le travail de nuit, Bureau international du travail, Genève 1978, S. 13ff., 42ff.
- 239) Carpentier/Cazamian a.a.O., S. 42f.
- 240) Statt vieler: W. Gitter a.a.O., S. 165 mit Zitationen.
- 241) Carpentier/Cazamian a.a.O., S. 43.
- 242) Carpentier/Cazamian a.a.O., S. 39.
- 243) Carpentier/Cazamian a.a.O., S. 50f.
- 244) Carpentier/Cazamian a.a.O., S. 59.
- 245) Kommentar Hug, A 9 zu Art. 34.
- 246) Rolf Brieler, Die Nachtarbeitsverbote des geltenden deutschen Rechts im Lichte des Sozialstaates. Diss. Hamburg 1970, S. 71.
- 247) W. Gitter a.a.O., S. 167.
- 248) Ruth Nielsen, La Legislation et protection des femmes et les pays nordiques. In: Revue internationale du travail, 1980/19, S. 46, 48.
- 249) Rutschi a.a.O., S. 105.
- 250) Rutschi a.a.O., S. 106.

- 251) Le travail de nuit: Etude comparative des législations et réglementations en vigueur; problèmes et répercussions sociales. Rapport préparé par le Groupe d'étude du Programme de bourses de recherches coordonnées 1979, Strasbourg 1981 (Europarat Studie).
- 252) Günter Schaub a.a.O., S. 51/2.
- 253) Europarat Studie a.a.O., S. 45/6
- 254) Europarat Studie a.a.O., S. 50ff.
- 255) Botschaft des Bundesrates über die Teilrevision der Krankenversicherung vom 19. August 1981, BBl 1981 II S. 1117 ff.
- 256) Botschaft a.a.O., SA S. 54ff.
- 257) Krell/Tammling a.a.O., S. 109.
- 258) Marliese Dobberthien, Zwischen Gesundheitssicherung und Hausfrauenideologie, zit. bei Krell/Tammling a.a.O., S. 109.
- 259) R. Nielsen, Special Protective Legislation for Women in Nordic Countries;  
A.P. Biryukova, Special Protective Legislation and Equality of Opportunity for Women Workers in the USSR;  
E. Gomori, Special Protective Legislation and Equality of Employment Opportunity for Women in Hungary;  
R.S. Ratner, The Paradox of Protection, Maximum Hours Legislation in the United States;  
H.B. Connell, Special Protection Legislation and Equality of Employment and Opportunity for Women in Australia.  
Alle in: International Labour Review, Nr. 1 und 2, IAA, Genf 1980.
- 260) Europäisches Parlament, Sitzungsdokumente, Bericht eingereicht vom Untersuchungsausschuss zur Situation der Frau in Europa vom 5. Januar 1984, S. 181.
- 261) Zit. im obenerwähnten Bericht, S. 143.

Kommentar der

Eidg. Kommission für Frauenfragen

Kommentar der Eidg. Kommission für Frauenfragen

I Grundätzliche Bemerkungen

Aus den Sonderschutzbestimmungen für Frauen im ArG, mit den entsprechenden Vorschriften in den Vollziehungsverordnungen, ergeben sich Ungleichheiten in der Behandlung von Frauen, die allein auf dem Kriterium der Geschlechtszugehörigkeit basieren. Dabei ist zu differenzieren zwischen Schutzvorschriften, die an die Mutterschaft (Schwangerschaft, Geburt, Stillzeit) anknüpfen, und solchen, die funktional begründet werden, d.h. auf der Zuweisung unterschiedlicher sozialer Rollen basieren. Die Eidg. Kommission für Frauenfragen vertritt die Auffassung, dass die biologisch begründete unterschiedliche Behandlung der Frauen, sofern sie im Zusammenhang mit Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit stehen, auch im Lichte von BV 4 Abs. 2 ihre Berechtigung haben. Soweit indessen Sonderschutzbestimmungen für Frauen aus unterschiedlichen sozialen Rollen (Haushaltführung, Kinderbetreuung, etc.) abgeleitet werden oder auf fragwürdigen Annahmen über wesensmässige Unterschiede zwischen den Geschlechtern fussen, halten besondere Vorschriften für die Frauen vor dem Geschlechtergleichheitsartikel nicht stand. Sonderschutzvorschriften im Sinne eines Gruppenschutzes für Frauen zementieren die traditionelle Rollenverteilung, wonach Haushalt und Kinderbetreuung einzig Aufgabe der Frau sind, selbst wenn diese berufstätig ist. Mag auch eine gute Absicht dahinter stecken, so hat der verstärkte Schutz doch auf lange Sicht negative Auswirkungen für die Arbeitnehmerinnen. Diese werden zu einer besonderen, auf dem Arbeitsmarkt weniger gut gestellten Arbeitskraft (z.B. Lohn, Ausbildung, Aufstiegschancen, etc.). Die Kommission hält deshalb dafür, von diesen allgemeinen Gruppenschutzvorschriften für Frauen - soweit sie nicht mit Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit in Zusammenhang stehen - wegzukommen und einen geschlechtsneutralen, auf sozialen Kriterien basierenden Individualschutz

vorzusehen. Die geltenden Schutzbestimmungen, soweit sie überhaupt aufrecht erhalten bleiben, sind demnach geschlechtsneutral zu formulieren, so dass sie den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen mit familiären Betreuungspflichten zugute kommen.

## II Arbeitszeit

Wenn das Arbeitsgesetz den vielfältigen Formen der Aufgabenteilung in der Familie gerecht werden soll - und das sollte es nach Meinung der Kommission -, dann sind die geltenden Schutzbestimmungen umzuwandeln in geschlechtsneutral formulierte Bestimmungen für 'Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Familienpflichten'. Ein Schutz bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen ist also weiterhin gerechtfertigt, doch soll die besondere Schutzwürdigkeit aufgrund eines sozialen Kriteriums, nämlich der Betreuungsaufgaben, festgelegt werden.

Familienpflichten werden von der Kommission wie folgt definiert: Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, welche effektiv Betreuungsfunktionen wahrnehmen gegenüber mit ihnen im selben Haushalt lebenden Kindern (auch Stief- und Pflegekindern), alten Eltern oder einem betreuungsbedürftigen Ehepartner. Aus dieser Formulierung wird klar, dass die Ehe als solche noch nicht Familienpflichten im oben definierten Sinne bewirkt.

Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Familienpflichten haben insbesondere im Bereich der Arbeitszeitregelungen Anspruch auf eine Sonderbehandlung. Diese soll ihnen eine bessere Vereinbarung von Berufsarbeit und Familienarbeit ermöglichen. Das bedeutet faktisch, dass sie neu so behandelt werden sollen, wie das ArG heute die Frauen bzw. die Frauen mit Haushaltspflichten behandelt. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ohne Familienpflichten (Frauen wie Männer) sollen hingegen neu so behandelt werden, wie heute die Männer.

Inbezug auf das grundsätzliche Nachtarbeitsverbot, für dessen Aufrechterhaltung die Kommission plädiert, bedeutet dies, dass bei der Erteilung von Ausnahmegewilligungen die oben definierten Familienpflichten, und also nicht das Geschlecht, als Kriterium gelten sollen. Die heute für alle weiblichen Arbeitnehmer geltende Regelung, wonach Nachtarbeit neben der Beachtung der allgemeinen Bestimmungen zusätzlich besondere Voraussetzungen erfordert, hat folglich auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Familienpflichten Anwendung zu finden.

Die Kommission ist der Meinung, dass bei der Bewilligung von Nachtarbeit den Arbeitsbedingungen besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden soll und Anstrengungen für ihre Verbesserung unternommen werden müssen, so ist z.B. der erhöhten Gefährdung der Arbeitnehmerinnen, welche sich nachts auf dem Arbeitsweg befinden, Rechnung zu tragen.

### III Gesundheit

Art. 6 ArG enthält eine allgemeine Verpflichtung des Arbeitgebers, für den Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu sorgen. Die Kommission hält diese Bestimmung grundsätzlich für ausreichend, so dass auf Art. 33 (besondere Rücksichtnahme auf Gesundheit und Sittlichkeit der Frauen) verzichtet werden kann. Im weiteren regelt Art. 328 OR den Schutz der Persönlichkeit und Sittlichkeit von Arbeitnehmern beiden Geschlechts. Ein spezieller Schutz der Sittlichkeit der Frau erscheint heute nicht mehr gerechtfertigt und kann, wie die heutige Wirklichkeit zeigt, durch das Arbeitsgesetz auch nicht gewährleistet werden.

Im Gesundheitsschutz soll selbstverständlich auch der Schutz der Fortpflanzungsfähigkeit - und zwar für beide Geschlechter - eingeschlossen sein. Ob eine geschlechtsspezifische Gefährdung der Gesundheit durch besonders belastende Tätigkeiten und Arbeitsbedingungen (Erschütterungen, Lasten, Hitze und

Kälte usw.) gegeben ist, sollte neu untersucht werden. In diesem Fall müssen Listen über die gesundheitsgefährdenden Tätigkeiten für Frauen und für Männer aufgestellt werden, und den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen ist das Recht zuzugestehen, solche Tätigkeiten zu verweigern.

Im übrigen ist die Kommission der Auffassung, dass der Gesundheitsschutz mehr auf die individuelle Konstitution der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen als auf die durchschnittliche Konstitution von Frau und Mann abstellen soll. Ausserdem ist, angesichts der technischen Entwicklung, neben der körperlichen Belastung vermehrt auch die psychische (Stress, Monotonie) und die psychosoziale Belastung (Isolation, Kontrolle) zu berücksichtigen.

#### IV Die gesetzlichen Bestimmungen im einzelnen

##### Arbeitsgesetz (ArG)

zu Art. 33 Streichen. Aus Art. 6 ArG kann bereits ein geschlechtsneutraler Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen abgeleitet werden.

Vorbehalt: Möglichkeit von Beschäftigungsverboten in Art. 6 Abs. 4 ArG vorsehen.

Zu Art. 34 Geschlechtsneutrale Formulierung: Ersetzen von Abs. 1-3 "weibliche Arbeitnehmer" durch 'Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Familienpflichten'.

zu Art. 35 Unverändert beibehalten.

Bemerkungen: Das Beschäftigungsverbot für Wöchnerinnen ist nach erfolgter Revision dem KMVG anzupassen (Ausdehnung von 8 auf 10 Wochen).

zu Art. 36 Geschlechtsneutrale Formulierung: Ersetzen von Abs. 1+2 "weiblichen Arbeitnehmer, die einen Haushalt mit Familienangehörigen besorgen" durch 'Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Familienpflichten'. Ersetzen des 2. Satzes durch 'Auf ihr Verlangen ist ihnen entweder eine verlängerte Mittagspause oder ein entsprechend früherer Arbeitsschluss zu gewähren'.

Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz

zu Art. 66 Ersatzlos streichen.

Bemerkungen: Im weiteren verweisen wir auf UVV Art. 14, in dem der Gesundheitsschutz genügend umschrieben ist, wobei inbezug auf besonders die Gesundheit schädigende Arbeiten, wie sie heute z.T. in Art. 66 umschrieben sind, eine Liste der gesundheitsschädigenden Tätigkeiten nach neuesten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen und unter Berücksichtigung der konstitutionellen Geschlechtsunterschiede zu erstellen ist. Gestützt darauf sollen die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen das Recht haben, die Ausübung einer solchen Tätigkeit zu verweigern.

zu Art. 67 Unverändert beibehalten.

zu Art. 68 Ersatzlos streichen.

zu Art. 69 Ersatzlos streichen.

zu Art. 70 Geschlechtsneutrale Formulierung: Ersetzen von "weiblichen Arbeitnehmer" durch 'Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Familienpflichten'.

zu Art. 71 Geschlechtsneutrale Formulierung: Ersetzen von "weiblichen Arbeitnehmer" durch 'Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Familienpflichten'.

zu Art. 72 Unverändert beibehalten.

#### Arbeitszeitgesetz

Art. 17 ist nach den selben Prinzipien (Geschlechtsneutralität, ausser bei Schutzbestimmungen im Zusammenhang mit Mutterschaft (Abs. 3-5)), zu revidieren.

Des weitern wurden Postulate diskutiert, die nicht im Rahmen des ArG verwirklicht werden können, aber trotzdem von Bedeutung sind:

- Schaffung der Möglichkeit einer Reduktion der täglichen Gesamtarbeitszeit um 2 Stunden (mit Lohneinbusse) für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Kindern im Vorschulalter.
- Förderung von Anstrengungen, welche darauf abzielen, die Arbeitsbedingungen generell, jene der Schicht- und Nachtarbeit im besonderen zu verbessern und dabei auch die speziellen Gefahren der nächtlichen Arbeitswege (Gewalt an Frauen u.ä.) zu berücksichtigen.
- Durchführung neuer arbeitswissenschaftlicher Untersuchungen, welche sowohl den technischen Neuerungen wie auch den veränderten gesellschaftlichen Einstellungen und Verhältnissen Rechnung tragen.

FG 1877	FG 1914	ArG 1964
Art. 15 IV FG. <u>Beschäftigungs-</u> <u>verbot</u> für Frauen- personen  15 III FG. für schwangere Frauen durch BRe-VO	Art. 65 II/183 WO. <u>Beschäftigungs-</u> <u>verbot</u>	Art. 33 II ArG/66 VO I. <u>Beschäftigungsverbot</u>  67 VO I. erweitertes Verbot für schwangere/stillende Mütter 33 I. <u>Wahrung</u> von <u>Gesundheit</u> und <u>Sittlichkeit</u>

AN = Weibliche Arbeitnehmerinnen

FG = Fabrikgesetz

ArG = Arbeitsgesetz

VO I = Allgemeine Verordnung

OR = Obligationenrecht

Die römische Ziffer bei den zitierten Artikeln, bedeutet Absatz (36 II = Art. 36, Absatz 2).

I. Synoptische Darstellung der Schutzbestimmungen in den 3 erwähnten Gesetzen

FG 1877	FG 1914	ArG 1964
<p>Art. 15 I FG striktes <u>So/Nachtarbeitsverbot</u></p> <p>15 II. <u>Ruhepause</u>: über Mittag 1 1/2 Std. AN mit Hauswesen</p> <p>12 I FG. <u>Hilfsarbeiten</u>: keine für <u>verheiratete Frauen</u></p>	<p>Art. 65 I FG. striktes So/Nachtarbeitsverbot</p> <p>68 II FG. <u>Ruhepause</u>: über Mittag 1 1/2 Std. AN mit <u>Hauswesen</u></p> <p>68 I FG. <u>Hilfsarbeiten</u> für AN, mit <u>Hauswesen</u> nur innerhalb der normalen Tagesarbeit</p> <p>68 II FG. Freigabe <u>Samstag-Nachmittag</u> für AN mit Hauswesen und auf Wunsch 5 Jahre nach Inkrafttreten des FG</p> <p>67 FG. <u>Ueberzeitarbeit</u> für weib. AN beschränkt</p> <p>66 I FG. <u>Nachtruhe</u>: 11 Std.</p>	<p>Art. 34 III. <u>So/Nachtarbeitsverbot</u> mit Bewilligungsvorbehalt, Art. 70/71 VO I</p> <p>36 II ArG. <u>Ruhepause</u>: über Mittag: AN mit <u>Familienpflichten</u>. allg. <u>Rücksichtnahme</u> in zeitlicher Hinsicht.</p> <p>36 II ArG. Keine <u>Hilfsarbeiten</u> in industriellen Betrieben für AN mit <u>Familienpflichten</u></p> <p>69 VO I. Hilfsarbeit für <u>weibliche AN</u> nur werktags un innerhalb Grenzen der Tagesarbeit</p> <p>36 II ArG. <u>Ueberzeitarbeit</u> für AN mit <u>Familienpflichten</u> nur mit Einverständnis</p> <p>68 VO I. <u>tägliche Ruhezeit</u>: 11 aufeinanderfolgende Stunden</p> <p>34 I ArG. <u>Grenzen der Tagesarbeit für weibl. AN</u>: 05.00-22.00 Uhr</p> <p>34 II ArG. verschiebbar bis 23.00 bei ständiger oder alternativer 5-Tage-Woche</p>
<p>15 III FG. Schonfrist für <u>Schwangere</u> und <u>Wöchnerinnen</u> 8 Wochen: mind. 6 Wochen nach Niederkunft</p>	<p>69 I FG. Schonfrist für <u>Wöchnerinnen</u> 6 Wochen ab Niederkunft. Verlängerungsmöglichkeit auf 8 Wochen</p> <p>69 V FG. <u>Schwangere</u>: Verlassen der Arbeit auf blosse Anzeige hin</p> <p>69 II FG. <u>Kündigungsverbot</u> während Schonzeit</p>	<p>35 II ArG. <u>Schonfrist</u> für <u>Wöchnerinnen</u> 8 Wochen ab Niederkunft Verkürzungsmöglichkeit auf 6 Wochen mit ärztlichem Zeugnis</p> <p>35 III. Verlängerung für <u>stillende Mütter</u> - nach Ablauf von 8 Wochen. Arbeitsaufnahme nur mit deren Einverständnis</p> <p>35 I. <u>Schwangere</u>: <u>Verlassen der Arbeit</u> auf blosse Anzeige hin.</p> <p>35 I. <u>Beschäftigungsverbot</u> von <u>Schwangeren</u> über ordentliche Dauer der täglichen Arbeitszeit (in Praxis keine Hilfs-Ueberzeit-Ausgleichsarbeit)</p> <p>72 VO I. Beschäftigung von Schwangeren/stillenden Mütter: ausserhalb der Grenzen der Tagesarbeit nur mit Einverständnis</p> <p>35 III. stillende Mütter: Freigabe von Zeit zum Stillen</p> <p>336 e lit. c <u>OR Kündigungsverbot</u>: 8 Wochen vor und 8 Wochen nach Niederkunft</p>

# Anhang

## II. Die erwähnten Gesetzesartikel im Wortlaut

### Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877

Art. 12. Die Bestimmungen des Artikels 11 finden keine Anwendung auf Arbeiten, welche der eigentlichen Fabrikation als Hilfsarbeiten vor- oder nachgehen müssen und die von männlichen Arbeitern oder unverheiratheten Frauenspersonen über 18 Jahren verrichtet werden.

Art. 15. Frauenspersonen sollen unter keinen Umständen zur Sonntags- oder zur Nachtarbeit verwendet werden.

Wenn dieselben ein Hauswesen zu besorgen haben, so sind sie eine halbe Stunde vor der Mittagspause zu entlassen, sofern diese nicht mindestens 1 $\frac{1}{2}$  Stunden beträgt. Vor und nach ihrer Niederkunft dürfen Wöchnerinnen im Ganzen während acht Wochen nicht in der Fabrik beschäftigt werden. Ihr Wiedereintritt in dieselbe ist an den Ausweis geknüpft, daß seit ihrer Niederkunft wenigstens sechs Wochen verflossen sind.

Der Bundesrath wird diejenigen Fabrikationszweige bezeichnen, in welchen schwangere Frauen überhaupt nicht arbeiten dürfen.

Zur Reinigung im Gange befindlicher Motoren, Transmissionen und gefahrdrohender Maschinen dürfen Frauenspersonen nicht verwendet werden.

### Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken vom 18. Juni 1914

Art. 65. Weibliche Personen dürfen zur Nacht- und zur Sonntagsarbeit nicht verwendet werden.

Der Bundesrat bezeichnet diejenigen Fabrikationszweige und Verrichtungen, bei denen weibliche Personen überhaupt nicht verwendet werden dürfen.

Art. 66. Die Nachtruhe für weibliche Personen muss wenigstens elf aufeinanderfolgende Stunden betragen und in allen Fällen, namentlich auch wenn der Beginn oder der Schluss der Tagesarbeit verschoben oder der zwei-

schichtige Tagesbetrieb eingeführt ist (Art. 47, lit. a und c), die Zeit von zehn Uhr abends bis fünf Uhr morgens in sich schliessen.

In Verbindung mit der Bewilligung von Überzeitarbeit kann die elfstündige Dauer der Nachtruhe für sechzig Tage im Jahr auf zehn Stunden verkürzt werden. Für Fabriken, in denen die Verarbeitung von Rohmaterialien oder von in der Verarbeitung begriffenen Materialien stattfindet, die einem sehr raschen Verderben ausgesetzt sind, kann die Verkürzung auf zehn Stunden vom Bundesrate auf längere Zeit ausgedehnt werden, wenn sie zur Verhütung eines sonst unvermeidlichen Verlustes an diesen Materialien erforderlich ist.

Art. 67. Die Verlängerung der normalen Arbeitsdauer darf im ganzen für weibliche Personen nicht mehr als hundertundvierzig Stunden im Jahre betragen.

Art. 68. Arbeiterinnen, die ein Hauswesen zu besorgen haben, dürfen zu den Hilfsarbeiten nicht verwendet werden, soweit diese die Dauer der normalen Tagesarbeit überschreiten.

Beträgt die Mittagspause nicht wenigstens anderthalb Stunden, so dürfen sie die Arbeit eine halbe Stunde vor Beginn der Pause verlassen.

Nach Ablauf von fünf Jahren, vom Inkrafttreten dieses Artikels an gerechnet, ist diesen Arbeiterinnen auf ihren Wunsch der Samstagnachmittag freizugeben.

## Arbeitsgesetz vom 13. März 1964

### Art. 33

<sup>1</sup> Der Arbeitgeber hat auf die Gesundheit der weiblichen Arbeitnehmer gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen.

<sup>2</sup> Die Verwendung weiblicher Arbeitnehmer für bestimmte Arbeiten kann zum Schutze von Leben und Gesundheit oder zur Wahrung der Sittlichkeit durch Verordnung untersagt oder von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden.

### Art. 34

<sup>1</sup> Die Tagesarbeit der weiblichen Arbeitnehmer muss, mit Einschluss der Arbeitsunterbrechungen, innert eines Zeitraumes von 12 Stunden liegen. Die Grenzen der Tagesarbeit dürfen von 6 Uhr bis 5 Uhr und von 20 Uhr bis 22 Uhr verschoben werden.

<sup>2</sup> Wird die wöchentliche Arbeitszeit im Einverständnis mit den Arbeitnehmern durchgehend oder für einzelne Wochen auf fünf Tage festgelegt, so darf die Grenze der Tagesarbeit bis 23 Uhr verschoben werden, und bei schichtähnlichem Gruppenbetrieb darf die Tagesarbeit, mit Einschluss der Arbeitsunterbrechungen, innert eines Zeitraumes von 13 Stunden liegen.

Art. 69. Wöchnerinnen dürfen von ihrer Niederkunft an sechs Wochen lang in der Fabrik nicht beschäftigt werden; auf ihren Wunsch soll diese Zeit bis auf acht Wochen verlängert werden.

Es darf ihnen während dieser Zeit oder auf einen Termin, der in diese Zeit fällt, nicht gekündigt werden.

Der Zivilstandsbeamte, dem die Geburt angezeigt wird, hat ihnen zuhanden des Fabrikinhabers das Datum der Niederkunft unentgeltlich zu bescheinigen.

Der Fabrikinhaber soll über die Wöchnerinnen ein Verzeichnis führen.

Schwangere dürfen auf blosser Anzeige hin die Arbeit vorübergehend verlassen oder von ihr wegbleiben. Es darf ihnen deshalb nicht gekündigt werden.

<sup>3</sup> Nacht- oder Sonntagsarbeit von weiblichen Arbeitnehmern darf nur unter besonderen, durch Verordnung zu bestimmenden Voraussetzungen bewilligt werden.

### Art. 35

<sup>1</sup> Schwangere dürfen nur mit ihrem Einverständnis und keinesfalls über die ordentliche Dauer der täglichen Arbeit hinaus beschäftigt werden. Sie dürfen auf blosser Anzeige hin von der Arbeit wegbleiben oder diese verlassen.

<sup>2</sup> Wöchnerinnen dürfen während acht Wochen nach ihrer Niederkunft nicht beschäftigt werden; doch darf der Arbeitgeber auf ihr Verlangen diesen Zeitraum bis auf sechs Wochen verkürzen, sofern der Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit durch ärztliches Zeugnis ausgewiesen ist.

<sup>3</sup> Stillende Mütter dürfen auch nach Ablauf von acht Wochen seit ihrer Niederkunft nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Zum Stillen ist ihnen die erforderliche Zeit freizugeben.

## Art. 36

<sup>1</sup> Bei der Festsetzung der Arbeits- und Ruhezeit ist auf weibliche Arbeitnehmer, die einen Haushalt mit Familienangehörigen besorgen, Rücksicht zu nehmen. Auf ihr Verlangen ist ihnen eine Mittagspause von wenigstens anderthalb Stunden zu gewähren.

<sup>2</sup> Weibliche Arbeitnehmer, die einen Haushalt mit Familienangehörigen besorgen, dürfen nur mit ihrem Einverständnis zu Überzeitarbeit und in industriellen Betrieben nicht zu Hilfsarbeit herangezogen werden.

### Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 14. Januar 1966

## Art. 67

<sup>1</sup> Schwangere Frauen und stillende Mütter dürfen nicht zu Arbeiten herangezogen werden, die sich erfahrungsgemäss auf die Gesundheit, die Schwangerschaft oder das Stillen nachteilig auswirken.

<sup>2</sup> Schwangere Frauen und stillende Mütter sind auf ihr Verlangen von Arbeiten zu befreien, die für sie beschwerlich sind.

## Art. 68

Weiblichen Arbeitnehmern ist eine tägliche Ruhezeit von mindestens elf aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren.

### Obligationenrecht vom 30. März 1911

Art. 336<sup>e</sup>

<sup>1</sup> Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:

- a. während obligatorischen schweizerischen Militärdienstes oder Zivilschutzdienstes des Arbeitnehmers und, sofern die Dienstleistung mehr als zwölf Tage dauert, vier Wochen vorher und nachher,
- b. in den ersten vier Wochen einer durch unverschuldete Krankheit oder unverschuldeten Unfall verursachten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers, vom zweiten Dienstjahr an in den ersten acht Wochen,
- c. in den acht Wochen vor und nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin,

## Art. 69

<sup>1</sup> Weibliche Arbeitnehmer dürfen nur an Werktagen und nur innerhalb der Grenzen der Tagesarbeit zu Hilfsarbeit herangezogen werden. Ausgenommen sind Verrichtungen im Sinne von Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe h dieser Verordnung.<sup>1)</sup>

<sup>2</sup> Artikel 36 Absatz 2 des Gesetzes bleibt vorbehalten.

## Art. 72

Schwangere Frauen und stillende Mütter dürfen nur mit ihrem Einverständnis ausserhalb der Grenzen der Tagesarbeit beschäftigt werden.

d. in den ersten vier Wochen einer von der zuständigen Bundesbehörde angeordneten Dienstleistung des Arbeitnehmers für eine Hilfsaktion im Ausland.

<sup>2</sup> Die Kündigung, die während einer der im vorstehenden Absatz festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, ist nichtig; ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt.

<sup>3</sup> Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin, wie das Ende eines Monats oder einer Arbeitswoche, und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich diese bis zum nächstfolgenden Endtermin.