

sehen, ob man es mit einer der Aufsicht des Bundes unterstehenden und mit den entsprechenden Pflichten belasteten eigentlichen Handlungsmühle zu tun habe. Auch hier ist die Kontrolle gewissermassen eine rein interne, das Publikum nicht interessierende Angelegenheit. Deshalb kann von einer Täuschung nicht die Rede sein.

4. — Die früher vom Bundesgericht in angeblich ähnlichen Fällen erlassenen Erkenntnisse sind in Wirklichkeit anders gestaltet.

Die Kursaalentscheidungen (BGE 56 I 358 ; 61 I 139) fassen auf der Feststellung, dass in der Schweiz als Kursaal allgemein eine Unternehmung gilt, « welche von einer Gesellschaft betrieben wird, die als berufener Förderer der mit dem Fremdenverkehr verbundenen allgemeinen Interessen des Platzes oder seines engern oder weitem Umkreises anzusehen ist und die sich zum Zwecke gesetzt hat, für die Unterhaltung der Gäste zu sorgen und ihnen einen gesellschaftlichen Mittelpunkt zu bieten ». Für das Publikum ist es daher nicht gleichgültig, ob ein wirklicher oder nicht vielmehr bloss ein angeblicher Kursaal vorliegt, und deshalb entschied das Bundesgericht, es dürfe niemand sein Unternehmen Kursaal nennen, der die erwähnten Voraussetzungen nicht erfülle. Im Gegensatz zu diesen Verhältnissen beim Kursaal kann unter allen Umständen in bezug auf die Mühle, hinsichtlich eines weitem Publikums aber auch in bezug auf die Handlungsmühle, nicht gesagt werden, dass darunter nur gerade das verstanden werde, was im Getreidegesetz niedergelegt ist.

Ähnlich verhält es sich beim Entscheid i. S. Riedi gegen Regierungsrat von Nidwalden vom 9. Juli 1934 betreffend Berechtigung zur Führung der Bezeichnung « Hotel-Pension ». Der Umstand, dass es sich hier um eine — im Kanton Nidwalden — patentierte Berufsart handelte, macht es notwendig, nicht patentierten Betrieben die Verwendung der Bezeichnung Hotel-Pension schlechthin zu verbieten. Denn patentierte Berufe sind regelmässig einer gewissen Staatsaufsicht, bezw. Kontrolle, unterstellt.

Wer daher mit dem Inhaber eines patentierten Betriebes in Berührung kommt, darf annehmen, dass gewissen Minimalanforderungen Genüge geleistet sei. Führt auch ein Nichtpatentierter in seiner Firma die Bezeichnung eines patentierten Gewerbes, so ist der Weg für Täuschungen des Publikums geöffnet, während diese Gefahr bei Mühlen und Handlungsmühlen nicht besteht.

5. — Aus den angeführten Gründen erweist sich auch der Beschwerdeantrag, es sei der Unternehmenszweck mit dem heutigen Stand des Geschäftsbetriebes in Einklang zu bringen, als unbegründet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

III. FABRIK- UND GEWERBEWESEN

FABRIQUES, ARTS ET MÉTIERS

37. Urteil vom 24. September 1936 i. S. Gehri gegen Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit.

Unterstellung unter das Fabrikgesetz.

1. Eine Zimmerei und Schreinerei, in der motorische Kraft verwendet wird, darf dem Fabrikgesetz unterstellt werden, wenn darin 6 und mehr Arbeiter beschäftigt werden. — Ein vorübergehendes Sinken der Arbeiterzahl unter die Mindestgrenze ist unerheblich.
2. Aussenarbeiter des Betriebs sind bei Feststellung der Betriebsgrösse auch dann mitzurechnen, wenn sie ausschliesslich auf den Bauplätzen und im Kundenhaus verwendet werden, die eigentliche Fabrikationsstätte also nicht betreten.
3. Dass die Verordnung I (Art. 7, Abs. 1 bis) Aussenarbeiten im Hoch-, Tief- und Leitungsbau von der Anwendung des Gesetzes ausnimmt, steht der Mitzählung, die auf dem Gesetz (Art. 1, Abs. 2) beruht, nicht entgegen.

A. — Der Rekurrent betreibt in Vinelz eine Zimmerei und Schreinerei in einem Werkstattgebäude mit Lager-schuppen, Garage und Abbundplatz. Es sind vorhanden je eine Hobel-, Abricht-, Kehl- und Schleifmaschine, eine Bandsäge, eine Tischfräse und 2 Wagenfräsen; ferner die Bankschreinerei, sowie ein Motor von 14 PS. Der Betrieb wies von Anfang April bis Ende Dezember 1934, vom Februar bis 23. Dezember 1935 und von Anfang März bis Ende Juni 1936 6 und mehr Arbeitskräfte auf. In den ersten Monaten aller 3 Jahre fiel die Zahl jeweilen unter 6, z. T. auf 2 und 1.

Am 20. Mai 1936 wurde gestützt auf Art. 1 und 2 FG und Art. 1, lit. a, Abs. 1, und 7, Abs. 1 bis FV die Unterstellung des Betriebs unter das Fabrikgesetz verfügt als Zimmerei und Schreinerei mit 9 Personen (laut Aufnahme vom 8. Mai 1936) und 14 PS Elektrizität. Bemerkte wurde, dass für Verrichtungen auswärts bei der Kundschaft das Fabrikgesetz nicht Anwendung finde und dass für die Zeit der Umstellung auf die Fabrikgesetzgebung um Bewilligung einer abgeänderten Normalarbeitswoche nachgesucht werden könne.

B. — Der Rekurrent beschwert sich rechtzeitig und beantragt Aufhebung der Unterstellungsverfügung, unter Kostenfolge. Es handle sich um einen Kleinbetrieb in ländlichen Verhältnissen. Die Arbeiten im Baugewerbe brächten es mit sich, dass die Arbeiterzahl im Sommer auf kurze Zeit bis auf 9 steige, immerhin seien 6 und mehr Arbeiter nur während 3-3 ½ Monaten im Jahre beschäftigt, was aber nicht genüge, um die Unterstellung unter das Fabrikgesetz zu rechtfertigen. Dazu komme, dass die Zahl der in der Werkstatt beschäftigten Arbeiter in der Regel 5 nicht übersteige, da die übrigen 4, ausser an Regentagen, wo daheim gearbeitet werde, auf den Bauplätzen und bei Reparaturen verwendet werden und die Werkstatt nur betreten, um Werkzeug zu holen und Aufträge entgegenzunehmen. Diese Aussenarbeiter seien aber nach Art. 7, Abs. 1 bis FV bei der für die Unterstellung massgebenden Arbeiterzahl nicht mitzurechnen.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen

in Erwägung:

I. — Der Betrieb des Beschwerdeführers darf als Fabrik bezeichnet werden (Art. 1, Abs. 2 FG), wenn darin 6 und mehr Arbeiter (Art. 1, lit. a FV) während längerer Zeit oder wiederholt während kürzerer Zeit (Art. 4, Abs. 1 FV) beschäftigt werden. Als Arbeiter gelten alle Personen, die der Fabrikhaber im industriellen Betrieb beschäftigt, sei es in den Räumen der Fabrik und auf den zu ihr gehörenden Werkplätzen, sei es anderweitig bei Verrichtungen, die mit dem industriellen Betrieb im Zusammenhang stehen (Art. 1, Abs. 2 FG, Art. 2, Abs. 1 FV).

a) Das Gesetz und die Verordnung stellen auf die Gesamtzahl der Arbeiter ab, die im industriellen Betrieb beschäftigt werden, wobei Aussenarbeiten einzubeziehen sind, soweit sie mit dem industriellen Betrieb, also mit dem Produktionsprozess, im Zusammenhang stehen. Diese Ordnung trägt der Tatsache Rechnung, dass der Produktionsprozess nicht in allen Fällen im eigentlichen Fabrikbetrieb, beendet wird, sondern unter Umständen aus Gründen, die in der Art des Produktes oder der Betriebsorganisation liegen, zum Teil ausserhalb des Betriebes vor sich geht. Es besteht kein Grund, Arbeiten, die aus technischen Gründen vom Fabrikbetrieb räumlich getrennt werden, bei der Charakterisierung der Unternehmung als Fabrik und bei der Anwendung des Fabrikgesetzes ausser Betracht zu lassen. Darum wurden schon unter dem alten Fabrikgesetz Monteure, die im Aussenbetrieb von Maschinenfabriken mit der Aufstellung der Maschinen beim Kunden beschäftigt werden, bei Ermittlung der massgebenden Arbeiterzahl eingerechnet (BBl. 1912 II S. 191; Komm. S. 50 Nr. 43). Sachlich zutreffend, weil die betreffenden Arbeiten als Bereitstellung des Produktes für den Gebrauch als Teil des Produktionsprozesses, also als industrielle Tätigkeit zu gelten haben, wie auch das neue Fabrikgesetz ausdrücklich den Einbezug der Aussenarbeiter vorschreibt (Art. 1, Abs. 2).

Ähnlich verhält es sich bei Bauarbeiten in Fällen, in denen eine Fabrik die Materialien und Bestandteile, die sie für den Bau zu liefern hat, auf dem Bauplatz herrichten lässt und damit einen Teil des Fabrikationsprozesses, die Vollendung des Produktes für den Gebrauch, aus der Fabrik auf den Bauplatz verlegt (z. B. die Anpassung von Bauteilen und deren Einfügung in das Bauwerk). Die hiebei beschäftigten Personen haben als Arbeiter des Fabrikbetriebes zu gelten, da sie Arbeiten ausführen, die mit dem Fabrikationsprozess im Zusammenhang stehen (Aussenarbeiter der Fabrik). Sie sind es auch dann, wenn sie die Fabrik nie betreten, sondern ausschliesslich im Aussendienst arbeiten.

Als Fabrikarbeiter werden auch die Personen zu gelten haben, die zum Teil in industrieller Weise, zum Teil mit andern Arbeiten beschäftigt werden. Der vom Gesetz verlangte Zusammenhang mit dem Produktionsgesetz ist durch die industrielle Teilbeschäftigung gegeben. Diese bringt die Arbeitnehmer in den Bereich des Fabrikbetriebes und lässt sie als des Schutzes bedürftig erscheinen, den die Fabrikgesetzgebung gewähren soll. Sie dürfen deshalb nicht ausser Betracht gelassen werden bei der Feststellung, ob ein Betrieb nach der massgebenden Arbeiterzahl der Sondergesetzgebung für Fabriken unterstellt werden soll.

Zweifel erheben sich nur, wo eine Unternehmung neben den Arbeitern, die ganz oder teilweise im industriellen Betriebe selbst stehen, oder als Aussenarbeiter wenigstens teilweise industriell tätig sind und die demnach als Fabrikarbeiter zu gelten haben, auch Personen im Aussenbetrieb beschäftigt mit Arbeiten, denen der industrielle Charakter im Sinne des Gesetzes nicht zukommt (Aussenarbeiter mit nicht industrieller Beschäftigung), sei es, dass ein Unternehmer mehrere Geschäfte betreibt, von denen eines nicht industrieller Natur ist, oder dass er, ohne eigentlichen Geschäftsbetrieb, einzelne Arbeiter ausserhalb des Produktionsbetriebes ausschliesslich nichtindustriell arbeiten lässt, was in kleineren Verhältnissen vorkommen mag.

In diesem Falle ist eine Ausscheidung industrieller und nichtindustrieller Arbeiter notwendig. Sie ist indessen nur insoweit angezeigt, als die beiden Arbeitsvorgänge einwandfrei auseinandergehalten werden können, was von der Organisation der Arbeit abhängt. Art. 7, Abs. 1 FV schliesst die Anwendung des Gesetzes aus für Teile des Geschäftes, die anderer als industrieller Natur sind. Soweit die Arbeitsvorgänge in einander übergehen und die Trennung der verschiedenartigen Betriebsteile nicht möglich ist, wird man auch die Aussenarbeiten im Zweifel als zum Fabrikbetrieb gehörend anzusehen haben und die damit beschäftigten Arbeiter bei der Frage der Unterstellung einrechnen müssen (Urteil vom 24. November 1935 i. S. Bolliger & Kern, nicht publiziert).

b) Als Aussenarbeiter der Fabrik, die bei der Feststellung der für die Grösse des Betriebes entscheidenden Arbeiterzahl mitzurechnen sind, haben bei einer Zimmerei und Schreinerei auch die Personen zu gelten, die auf den Bauplätzen und im Kundenhaus beschäftigt werden. Ihre Arbeit steht im Zusammenhang mit dem Betrieb der Unternehmung als letzte Herrichtung und Einfügung der Erzeugnisse der Unternehmung in das Bauwerk, für das sie bestimmt sind. Ähnlich sind auch Reparaturen im Kundenhaus Verrichtungen, die mit dem industriellen Betrieb notwendig verbunden sind. Die hiebei beschäftigten Arbeiter werden bei der Feststellung der Betriebsgrösse mitgezählt nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes (Art. 1, Abs. 2 FG, am Ende).

Art. 7, Abs. 1bis FV kann nichts Gegenteiliges anordnen. Er sagt denn auch nicht, dass diese Personen nicht mitzurechnen seien; er spricht vielmehr ausdrücklich von « Arbeitern einer Fabrik », geht also davon aus, dass es sich um Arbeitskräfte handelt, die den Schutz der Fabrikgesetzgebung geniessen. Es werden gewisse Arbeiten, nämlich Aussenarbeiten im Hoch-, Tief- und Leitungsbau, « nicht als industrieller Teil des Geschäftes angesehen ». Diese Arbeiten, nicht die damit beschäftigten Arbeits-

kräfte, werden also von der Anwendung des Fabrikgesetzes ausgenommen. Für Aussenarbeiten im Hoch-, Tief- und Leitungsbau besteht in der Tat ein Bedürfnis nach gewissen Erleichterungen, Ausnahmen von der gesetzlichen Ordnung, nicht deshalb, weil sie nicht zum Produktionsprozess gehörten, sondern lediglich, weil sie unter besonderen Voraussetzungen ausgeführt werden, ausserhalb des normalen Fabrikbetriebes, welchem Umstände durch die Vorschrift in Art. 7, Abs. 1bis FV Rechnung getragen werden soll. Die Personen, die dabei beschäftigt werden, sind aber Arbeiter der Unternehmung und müssen bei Feststellung der Betriebsgrösse mitgerechnet werden.

Die Bedeutung und Tragweite des Art. 7, Abs. 1bis ist allerdings aus seinem Wortlaut nicht leicht erkennbar, und die Stellung der Bestimmung in der Verordnung legt die Annahme nahe, dass die Ausnahme der erwähnten Arbeiten auch auf die Frage der Betriebsgrösse zurückwirke, was aber im Hinblick auf die gegenteilige Ordnung des Gesetzes nicht der Fall sein kann. Das Bundesgericht hat denn auch in einem früheren Entscheide festgestellt, dass sich die Bedeutung des Art. 7, Abs. 1bis FV auf die Berücksichtigung der besonders Arbeitsverhältnisse auf Bauplätzen und im Kundenhaus beschränkt (Urteil vom 22. Juni 1933 i. S. Lothenbach, nicht publiziert).

2. — Der Rekurrent, der in seinem Betriebe Motoren verwendet, beschäftigt nicht nur, wie er angibt, während 3-3 ½ Monaten, sondern nahezu während des ganzen Jahres (mit Ausnahme kurzer Zeit zu dessen Beginn) 6 und mehr Arbeiter. Die Zimmerleute, die im Aussenbetrieb beschäftigt werden, sind für die Bestimmung der Betriebsgrösse mitzurechnen als Arbeiter der Fabrik, wie ihre Kollegen, die in der Regel an der eigentlichen Fabrikationsstätte beschäftigt werden. Denn dafür, dass ihre Verrichtungen nicht mit dem industriellen Betrieb im Zusammenhang ständen, liegt nichts vor. Es wäre auch durchaus unwahrscheinlich. Ob die Arbeiter auch in der Fabrik selbst zu tun haben oder ausschliesslich auswärts beschäftigt werden, spielt dabei keine Rolle.

Die Auffassung des Rekurrenten, der aus Art. 7, Abs. 1bis FV anderes ableiten möchte, ist irrtümlich, wenn sich auch der Irrtum aus der Fassung der Vorschrift und ihrer Einordnung in der Verordnung erklären lässt.

Unerheblich ist, dass die Arbeiterzahl, übrigens nur während kurzer Zeit, unter die reglementarische Mindestgrenze sinkt (Art. 4 FV ; BGE 55 I 201).

IV. VERFAHREN

PROCÉDURE

Vgl. Nr. 35. — Voir n° 35.
