



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Das Streikrecht – Ein Industriedenkmal in der Bundesverfassung 2000?

27. November 2013

Interdisziplinäre Ringvorlesung der Privatdozierenden der Universität Zürich zum Thema «Arbeit»

PD Dr. iur. Patricia M. Schiess Rütimann

<http://www.schiess-ruetimann.ch>



Bundesverfassung vom 18. April 1999

Art. 28 BV Koalitionsfreiheit

Abs. 1 **Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer**, die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sowie ihre Organisationen **haben das Recht, sich zum Schutz ihrer Interessen zusammenzuschliessen**, Vereinigungen zu bilden und solchen beizutreten oder fernzubleiben.

Abs. 2 Streitigkeiten sind nach Möglichkeit durch Verhandlung oder Vermittlung beizulegen.

Abs. 3 **Streik und Aussperrung sind zulässig, wenn sie Arbeitsbeziehungen betreffen und wenn keine Verpflichtungen entgegenstehen, den Arbeitsfrieden zu wahren oder Schlichtungsverhandlungen zu führen.**

Abs. 4 Das Gesetz kann bestimmten Kategorien von Personen den Streik verbieten.

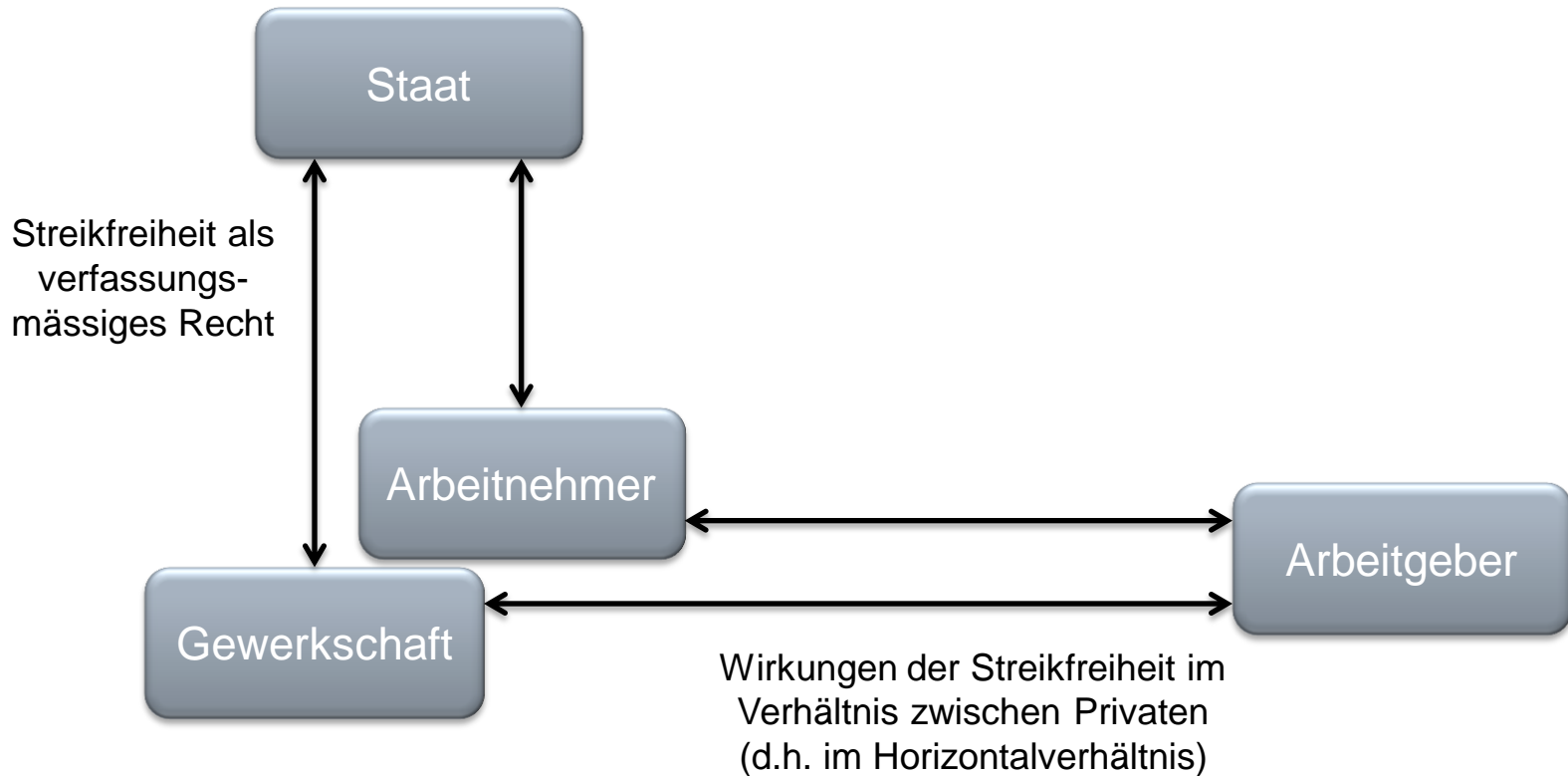


Der Streik hat Eingang ins Gesetz gefunden (am 1. Januar 2000 durch das Inkrafttreten der totalrevidierten Bundesverfassung), als

- **die schweren Arbeitskämpfe bereits Geschichte waren**
- **die Schweiz schon längst keine Industrienation mehr war, sondern eine Wissens- und Dienstleistungsgesellschaft**



Wirkungen von Art. 28 BV



Inhalt: Giovanni Biaggini, BV Kommentar, Zürich 2007, Art. 28 N 15 ff.

Graphik: Patricia Schiess



Wirkungen von Art. 28 BV im Verhältnis Arbeitgeber – Arbeitnehmer

(1/2)

Ein Streik ist gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung **nur rechtmässig, wenn er**

1. von einer tariffähigen Organisation (d.h. von einer Gewerkschaft) getragen wird
2. durch Gesamtarbeitsvertrag regelbare Ziele verfolgt
3. nicht gegen die Friedenspflicht verstösst und
4. verhältnismässig ist.



Wirkungen von Art. 28 BV im Verhältnis Arbeitgeber – Arbeitnehmer (2/2)

Folgen eines **rechtmässigen** Streiks gemäss Suspendierungstheorie:

- Teilnahme am Streik ist keine Verletzung der Arbeitspflicht.
- Kündigung wegen Teilnahme am Streik ist rechtsmissbräuchlich.
- Dies gilt sowohl für Gewerkschaftsmitglieder als auch für die keiner Gewerkschaft angeschlossenen Streikenden.

Folgen eines **nicht rechtmässigen** Streiks

- für die Streikenden (sofern Voraussetzungen im Einzelfall gegeben):
 - Kündigung wegen Verletzung der Arbeitspflicht
 - Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen
- für die Gewerkschaft (sofern Voraussetzungen im Einzelfall gegeben):
 - Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen
 - Kein Anspruch auf Abschluss eines weiteren Gesamtarbeitsvertrags



Wirkungen von Art. 28 BV im Verhältnis zum Staat

(1/3)

Koalitionsfreiheit

- ist ein gegen den Staat gerichtetes Abwehrrecht und
- sichert die Voraussetzungen für eine freiheitlich ausgestaltete Wirtschaftsordnung (Giovanni Biaggini, BV Kommentar, Art. 28 N 3).

Pflicht der staatlichen Organe **zur Neutralität**

- Verbot von Zwangsschlichtung
- Verbot von Polizeigewalt gegen Streikende
- «Art. 28 Abs. 3 BV statuiert (...) ein Abwehrrecht, das dem «Kämpfenden» gegenüber dem Staat zusteht – *nicht* aber ein Recht des «Bekämpften» gegenüber dem Staat auf Verhinderung unzulässiger Arbeitskämpfe.»
(Corinne Widmer, Die Haftung der Gewerkschaft im Arbeitskampf, ArbR 2007, S. 90).



Wirkungen von Art. 28 BV im Verhältnis zum Staat

(2/3)

Ein Streik wirkt sich nicht nur auf den betroffenen Arbeitgeber aus, sondern mehr oder weniger stark auch auf Dritte.

Meist sind mit einem Streik auch Kundgebungen auf öffentlichem Grund verbunden, die Verständnis und Sympathie wecken wollen.

Die Kundgebungen werden an Orten mit einem Bezug zu den Streikenden durchgeführt. Kommt es dabei zu **Behinderungen von Dritten**, stellt dies **in der Regel keine** strafrechtlich zu verfolgende **Nötigung** dar.

BGE 134 IV 216 ff. Erw. 5.1.1.



Wirkungen von Art. 28 BV im Verhältnis zum Staat

(3/3)

Die Polizei darf nur in den wenigsten Fällen eingreifen. Gründe hierfür:

- **Neutralitätspflicht** des Staates, auch wenn ein Streik im Horizontalverhältnis Arbeitgeber – Arbeitnehmer nicht zulässig ist.
- **Zum Streik gehört per Definition**
 - die **Arbeitsniederlegung**. Der durch sie entstehende Schaden muss der Arbeitgeber bei einem rechtmässigen Streik selber tragen.
 - dass der Arbeitgeber zu einem bestimmten Verhalten bewegt werden soll.

Ausführlich hierzu: Karin Keller, Streik – Rechtliche Aspekte aus polizeilicher Sicht, Zeitschrift für Kriminologie SZK 2/2006, S. 43 ff.

Zur grundrechtskonformen Auslegung der Kündigungs-, Haftungs- und strafrechtlichen Bestimmungen siehe: BGE 111 II 245 ff. Erw. 4.b S. 255 und Erw. 4.c, BGE 132 III 122 ff. Erw. 4.4.1 und BGE 134 IV 216 ff. Erw. 5.



Fazit aus der Qualifikation der Streikfreiheit als Grundrecht:

Polizei und Strafgerichte sind nicht die richtigen Ansprechpartner während eines Streiks.

Es fehlt an Klarheit, wann Polizei, Gerichte und zur Vermittlung angerufene Politikerinnen und Politiker Massnahmen treffen dürfen.

- Ist die öffentliche Hand gestützt auf Art. 28 Abs. 1 und 3 BV verpflichtet, für die Streikenden Leistungen zu erbringen wie z.B.
 - sanitäre Einrichtungen bereit stellen
 - Verkehr regeln
 - vor Passanten schützen, die Streikposten bedrohen?
- Dürfen politische Behörden mit Vermittlungsvorschlägen und Unterstützungsangeboten auf die Beendigung eines Streiks hinwirken?



Definition des Streiks

Streik ist

- «die **kollektive Verweigerung der geschuldeten Arbeitsleistung** zum Zwecke der Durchsetzung von Forderungen nach bestimmten Arbeitsbedingungen gegenüber einem oder mehreren Arbeitgebern»
- «das **äusserste Mittel des Arbeitskampfes** zur Erzielung einer kollektivvertraglichen Regelung»

BGE 125 III 277 ff., Erw. 3.a

wiederholt in BGE 132 III 122 ff. Erw. 4.3 und BGE 134 IV 216 ff. Erw. 5.1.1



Fazit aus der arbeitsrechtlichen Definition des Streiks:

Vieles, was landläufig als Streik bezeichnet wird, ist arbeitsrechtlich betrachtet kein Streik.

Landesstreik von 1918

- ❖ ein politischer Streik, der sich an den Gesetzgeber richtete

Frauenstreik am 14. Juni 1991

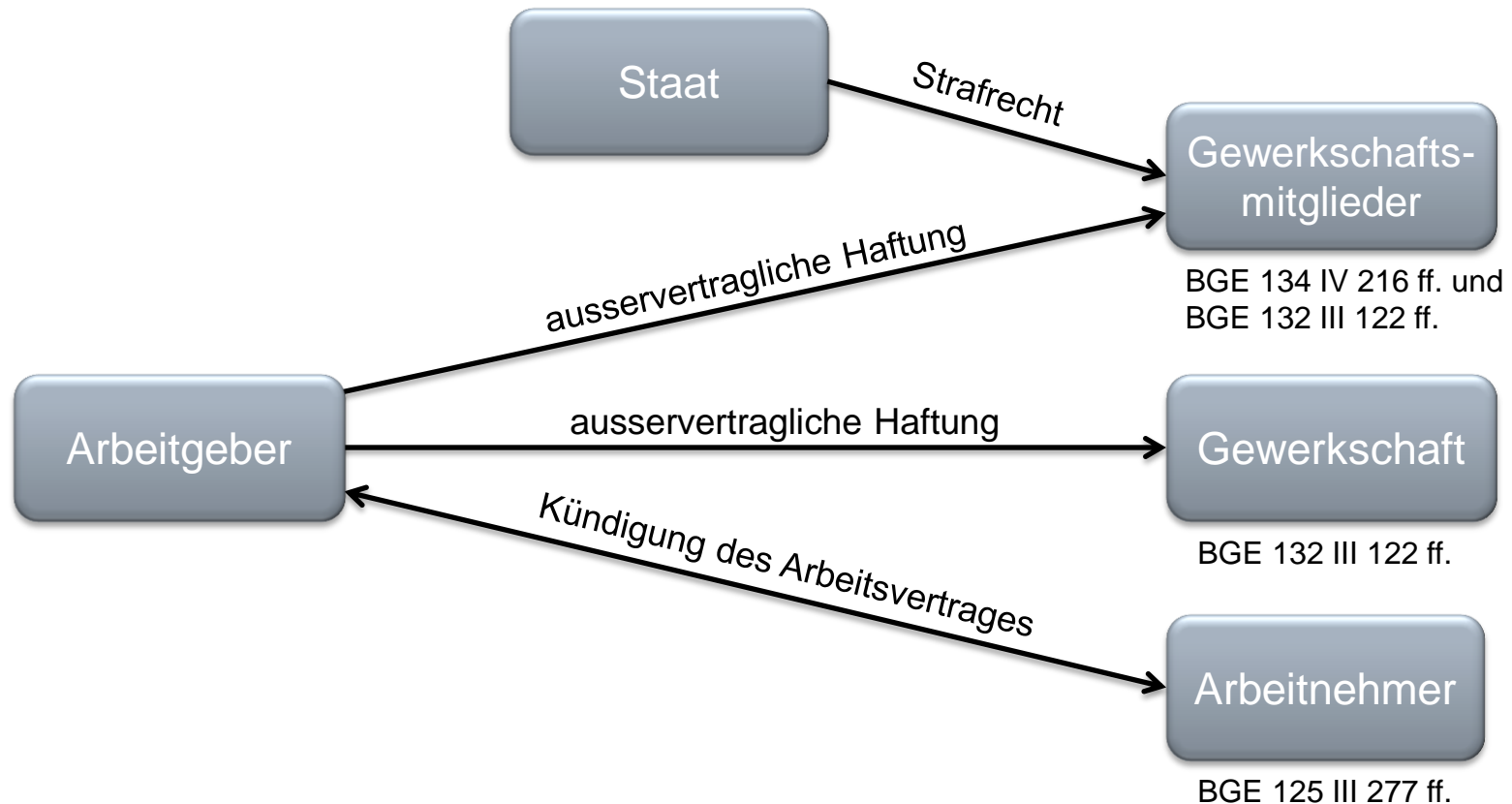
- ❖ ein politischer Streik von Hausfrauen, Studentinnen und öffentlich-rechtlichen Angestellten, die in der Mittagspause und am Feierabend an Manifestationen teilnahmen?

Bleistiftstreik in den Zürcher Spitälern im November 1998

- ❖ eine bloss punktuelle Arbeitsniederlegung mit Demonstrationen, die sich an den Gesetzgeber richtete



Die vom Bundesgericht beurteilten Konstellationen





Von einem Streik Betroffene





**Streiks richten sich immer auch an die
Öffentlichkeit.**

**Die Streikenden und die Gewerkschaften kämpfen
um die Deutungshoheit.**

**Professionelle Medienarbeit wird bei Arbeitskämpfen immer
wichtiger.**

Es werden immer auch Dritte von Streiks betroffen.



Die Definition des Streiks und die enge Auslegung von Art. 28 Abs. 3 BV

**entsprechen nicht der völkerrechtlichen
Konzeption des Streikrechts.**



Völkerrechtliche Bestimmungen

Art. 8 Abs. 1 lit. d UNO-Pakt I (SR 0.103.1):

«Die Vertragsstaaten verpflichten sich, folgende Rechte zu gewährleisten:

lit. d: das **Streikrecht**, soweit es in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Rechtsordnung ausgeübt wird.»

Garantie der **Koalitionsfreiheit** in:

- Art. 22 Abs. 1 UNO-Pakt II
- Art. 11 EMRK
- Übereinkommen Nr. 87 der ILO über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes



Internationale Kritik an der Schweiz (1/2)

Kritik des **Sozialausschusses der UNO (CESCR)** im Bericht vom 26. November 2010

- Der Bund muss sich um die Umsetzung der im UNO-Pakt I garantierten Rechte kümmern. Es entspricht nicht dem Geist des Paktes, wenn sie weder durch Gesetze konkretisiert werden noch vor Gericht eingeklagt werden können. (so aber BGE 125 III 277 ff. Erw. 2.e)
- Die Schweiz muss nachweisen, dass sie die Normen des UNO-Paktes I konform auslegt. **Der Sozialausschuss ist beunruhigt über die strafrechtliche Verurteilung von Gewerkschaftern.**
- Der Sozialausschuss empfiehlt eine Gesetzesänderung: **Rechtsmissbräuchlich gekündigte Gewerkschafter sollen ihren Arbeitsplatz zurückerhalten.**



Internationale Kritik an der Schweiz (2/2)

Zwei hängige Verfahren vor der **ILO (International Labour Organization)**:

- Case No 3023 (Switzerland), 10. April 2013, VPOD und
- Case No 2265 (Switzerland), 14. Mai 2003, SGB
 - Betreffen Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 98 der ILO (SR 0.822.719.7 und SR 0.822.719.9)
 - Üben Kritik an der Kündigung von Streikenden sowie von Gewerkschaftsmitgliedern und Mitgliedern von Betriebsräten

Der Bund arbeitet an einer Studie über die Grundlagen des Kündigungsschutzes für Arbeitnehmervertreter.

So die Medienmitteilung EJPD (Bundesamt für Justiz), 20. November 2013 «Rechtmässige Meldung von Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz»,
<http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-11-200.html>



Herausforderungen durch die Globalisierung

Lohn- und Sozialdumping und Scheinselbständigkeit

Problem: Ein Streik kann sich per Definition nur gegen den eigenen Arbeitgeber richten.

- Streiken dürfen nur die unkorrekt behandelten ausländischen Arbeitnehmenden, nicht die Arbeitnehmenden der fair handelnden Unternehmen.

Schliessung von Unternehmen wegen Verlagerung der Produktion ins Ausland.

Problem: Ein Arbeitgeber, der finanziell keinen Spielraum (mehr) hat, kann durch einen Streik nicht noch mehr geschädigt werden. Kann er mehrere Standorte gegen einander ausspielen, wird er durch einen Streik kaum zu einem Umdenken bewegt.



Streiks stellten im 20. Jahrhundert für viele Arbeitgeber – insbesondere in der Industrie – eine Bedrohung dar.

Im 21. Jahrhundert können viele Unternehmen eine Arbeitsniederlegung verkraften, zumindest wenn ein Streik nur einzelne Betriebe betrifft.

Verletzlich sind Unternehmen, die sich mit ihren Produkten an eine breite Kundschaft richten oder von staatlichen Aufträgen abhängig sind.

Ihr Ruf wird eher durch Medienberichte und Kampagnen in social media beeinträchtigt als durch streikende Arbeitnehmende.

Die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit ziehen einzelne (ehemalige) Angestellte oder Whistleblower oft besser auf sich als Gewerkschaften.



**Kampagnen gegen ein Unternehmen in social media als Kampfmittel
der gut ausgebildeten, individualistisch gesinnten,
nicht gewerkschaftlich organisierten
Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer?**