

• Neue Literatur zum Recht • Nouvelle littérature juridique •

Michele Marti

## Arbeitskampffreiheit im öffentlichen Dienst

Helbing Lichtenhahn Verlag

• Nuova letteratura nel campo del diritto • Neue Literatur zum Recht •

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
Kapitel 1: Rückblick auf das traditionelle Streikverbot im öffentlichen Dienst.....	3
§ 1 Entwicklung bis zum Landesstreik.....	3
I. Indirektes Streikverbot seit der Gründung der Schweizerischen Eidgenossenschaft.....	3
II. Verstaatlichung der Eisenbahnen.....	5
1. Angst vor einem Streik des Eisenbahnpersonals.....	5
2. Unterstellung des Eisenbahnpersonals unter die Militärgesetzgebung.....	7
§ 2 Landesstreik.....	9
I. Landesstreik und die öffentlichen Bediensteten.....	9
II. Landesstreikprozess.....	15
III. LexHäberlin.....	16
IV. Würdigung: Keine politische Motivation der öffentlichen Bediensteten.....	18
§ 3 Streikverbot im öffentlichen Dienst.....	20
I. Bund.....	20
1. Streikverbot nach dem Beamtengesetz.....	20
2. Streikverbot nach der Angestelltenordnung.....	22
II. Kantone.....	23
III. Würdigung: Traditionelles Streikverbot im öffentlichen Dienst.....	25
§ 4 Begründung des Streikverbots.....	26
I. Vielfältigkeit der Argumente gegen den Streik.....	26
II. Einwände im Zusammenhang mit der Interessenwahrung.....	26
1. Unvereinbarkeit mit der Treuepflicht.....	26
2. Unvereinbarkeit mit dem öffentlichen Interesse.....	29

III.	Organisatorische Einwände.....	30
1.	Widerspruch zum demokratischen Rechtsetzungsprozess.....	30
2.	Widerspruch zur öffentlich-rechtlichen Natur des Dienstverhältnisses.....	31
3.	Widerspruch zur Organstellung.....	31
IV.	Würdigung: Unvereinbarkeit mit der Treuepflicht und Widerspruch zum demokratischen Rechtsetzungsprozess als Hauptargumente.....	32
<b>Kapitel 2:</b>	<b>Öffentlicher Dienst im Wandel.....</b>	<b>33</b>
§ 1	Gründe für den Wandel im öffentlichen Dienst.....	33
I.	Zunehmende Quantität und Komplexität der Staatsaufgaben.....	33
II.	New Public Management.....	34
§ 2	Modernisierung des Personalrechts.....	36
I.	Entwicklungstendenzen im Personalrecht.....	36
1.	Übergang von komplexen Regelwerken zu Rahmengesetzen.....	36
a)	Abkehr von den komplexen Personalgesetzen.....	36
b)	Grenzen der Rahmengesetze.....	37
2.	Vertrag als Anstellungsgrundlage.....	38
3.	Abkehr vom Amtsdauersystem.....	39
4.	Berücksichtigung der Leistungen bei der Lohngestaltung.....	41
II.	Kollektives Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst.....	42
1.	Gesamtarbeitsvertrag.....	42
2.	Personalorganisationen.....	44
a)	Verhandlungspartner.....	44
b)	Vertragspartner.....	45
III.	Würdigung: Loslösung von wesentlichen Charakteristika im öffentlichen Dienst.....	45
§ 3	Personalrecht und Obligationenrecht.....	47
I.	Anwendung des Obligationenrechts.....	47
1.	Mittelbare Anwendung des Obligationenrechts.....	47

2.	Unmittelbare Anwendung des Obligationenrechts in Einzelfällen.....	49
II.	Öffentlich-rechtliches und privatrechtliches Arbeitsverhältnis im Vergleich.....	51
III.	Einheitliches Arbeitsrecht?.....	52
§ 4	Wandel im öffentlichen Dienst insgesamt.....	53
<b>Kapitel 3:</b>	<b>Arbeitskampffreiheit.....</b>	<b>55</b>
§ 1	Streik und Aussperrung als Grundrechte.....	55
I.	Norm textliche Verankerung.....	55
II.	Rechtsgrundlage vor der Verfassungsrevision.....	56
1.	Lehre.....	56
2.	Rechtsprechung.....	58
III.	Verfassungsrevision.....	59
1.	Verfassungsentwürfe von 1995 und 1996.....	59
2.	Parlamentarische Beratungen.....	61
IV.	Art. 28 der Bundesverfassung als Rechtsgrundlage.....	63
1.	«Zulässigkeit» (grammatikalische Auslegung).....	63
2.	Einordnung im Grundrechtskatalog (systematische Auslegung).....	64
3.	Wille des Verfassungsgebers (historische Auslegung).....	65
4.	Funktion von Streik und Aussperrung (Ideologische Auslegung).....	66
5.	Rechtsprechung.....	67
6.	Würdigung: Bejahung des Grundrechtscharakters.....	68
§2	Arbeitskampffreiheit.....	70
I.	Arbeitskampffreiheit - Arbeitskampfrecht.....	70
II.	Persönlicher Schutzbereich.....	71
1.	Streikfreiheit als verfassungsmässiges Individualrecht?.....	71
a)	Stand der Rechtsprechung und Lehre.....	71
b)	Zwei Komponenten der Streikfreiheit.....	72
aa)	Individualrechtliche Komponente.....	73
bb)	Kollektivrechtliche Komponente.....	74
2.	Ausperrungsfreiheit als verfassungsmässiges Individualrecht.....	74

3.	Würdigung: Verfassungsmässige Individualrechte.....	75
III.	Sachlicher Schutzbereich.....	76
1.	Allgemeine Aspekte.....	76
2.	Streikfreiheit.....	76
3.	Aussperrungsfreiheit.....	77
§ 3	Voraussetzungen des Streiks nach Art. 28 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung.....	78
I.	Überblick.....	78
1.	Rechtsprechung.....	78
2.	Art. 28 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung.....	79
II.	Konnex zu Arbeitsbeziehungen.....	79
1.	Abkehr von der tariffähigen Zielsetzung?.....	79
2.	Ausschluss des politischen Streiks.....	81
a)	Definition.....	81
b)	Unzulässigkeit des politischen Streiks.....	82
c)	Differenzierungen im öffentlichen Dienst.....	82
aa)	Streik gegen den Staat als Arbeitgeber.....	83
bb)	Streik gegen den Staat als Hoheitsträger.....	84
3.	Regelungsstreik.....	85
4.	Unterstützungsstreik.....	86
a)	Sympathie- und Solidaritätsstreik.....	86
b)	Unzulässigkeit des Unterstützungsstreiks?.....	86
III.	Wahrung von Friedenspflichten.....	88
IV.	Verhältnismässigkeit.....	89
1.	Zwei Arten der Verhältnismässigkeit: verfassungsrechtliches Verhältnismässigkeitsprinzip und arbeitskampfrechtliches Verhältnismässigkeitsgebot.....	89
2.	ultima-ratio-Prinzip.....	90
3.	Weitergehende Bedeutung des arbeitskampfrechtlichen Verhältnismässigkeitsgebots?.....	91
V.	Voraussetzung der tariffähigen Organisation.....	93
1.	Tariffähige Organisation.....	93
2.	Trägerschaft und wilder Streik.....	94
3.	Abkehr vom Erfordernis der tariffähigen Organisation?.....	95
4.	Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit?.....	96

§ 4	Voraussetzungen der Aussperrung nach Art. 28 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung.....	98
	I. Formale Gleichstellung.....	98
	II. Unzulässigkeit der Angriffsaussperrung.....	98
§ 5	Arbeitskampfmassnahmen anderer Art.....	100
§ 6	Auswirkungen des Arbeitskampfes.....	101
	I. Verfassungsrechtliche Auswirkungen.....	101
	1. Abwehrrecht.....	101
	2. Drittwirkung.....	101
	a) Allgemeines zur Drittwirkung von Grundrechten.....	101
	b) Direkte Drittwirkung von Art. 28 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung?.....	103
	c) Suspensionsprinzip als Ausfluss der indirekten Drittwirkung.....	105
	II. Privatrechtliche Auswirkungen.....	106
	1. Rechtmässiger Arbeitskampf.....	106
	2. Folgen eines rechtswidrigen Streiks.....	107
§ 7	Einschränkungen der Arbeitskampffreiheit.....	108
	I. Schutzbereichsberührung.....	108
	II. Streikverbot als Grundrechtseinschränkung.....	110
	1. Streikverbote für «bestimmte Kategorien von Personen».....	110
	2. Grundsätzliche Zulässigkeit punktueller Streikverbote.....	111
	III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung (Art. 36 BV).....	112
	1. Gesetzliche Grundlage - Art. 28 Abs. 4 der Bundesverfassung als lex specialis.....	112
	2. Öffentliches Interesse.....	112
	3. Verhältnismässigkeit.....	113
	4. Kerngehalt.....	114
	IV. Andere Einschränkungen.....	114

**Kapitel 4: Völkerrechtlicher Einfluss auf die**

	<b>Arbeitskampffreiheit.....</b>	<b>115</b>
§ 1	Geltung und Anwendung völkerrechtlicher Normen.....	115
§ 2	Europäische Menschenrechtskonvention.....	118
	I. Recht auf Streik?.....	118
	II. Recht auf Aussperrung?.....	120
	III. Einschränkungen.....	120
	IV. Rechtswirkungen.....	122
§ 3	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.....	123
	I. Grundsätzliches Recht auf Streik.....	124
	II. Vorbehalt.....	125
	III. Recht auf Aussperrung?.....	126
	IV. Einschränkungen.....	127
	V. Justiziabilität.....	128
	VI. Rechtswirkungen.....	129
§ 4	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte.....	130
	I. Recht auf Streik?.....	130
	II. Recht auf Aussperrung?.....	132
	III. Einschränkungen.....	132
	IV. Rechtswirkungen.....	133
§ 5	Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes.....	134
	I. Recht auf Streik?.....	134
	II. Recht auf Aussperrung?.....	135
	III. Einschränkungen.....	135
	IV. Justiziabilität.....	137
	V. Rechtswirkungen.....	138
§ 6	Völkerrechtliches Instrumentarium insgesamt.....	139
	I. Grundlegende Minimalgewährleistung.....	139
	II. Praktischer Bedeutungsverlust.....	139

<b>Kapitel 5: Besonderheiten der Arbeitskampffreiheit im öffentlichen Dienst.....</b>	<b>140</b>
§ 1 Gründe für die Abkehr vom generellen Streikverbot im öffentlichen Dienst.....	140
I. Völkerrechtliche Verpflichtungen.....	140
II. Wandel des öffentlichen Dienstes.....	142
1. Rechtsgleichheit.....	142
2. Keine Unvereinbarkeit mit der Treuepflicht.....	143
3. Kein Widerspruch zum demokratischen Rechtsetzungsprozess.....	145
III. Würdigung.....	146
§ 2 Herleitung des Streikrechts und weitere Besonderheiten des öffentlichen Dienstes.....	147
I. Herleitung des Streikrechts.....	147
II. Doppelfunktion des Staates als Gesetz- und Arbeitgeber.....	148
III. Arbeitsbedingungen des öffentlichen Dienstes.....	149
1. Formen der Arbeitsbedingungen.....	149
a) Gesamtarbeitsvertrag.....	149
b) Formelles Gesetz.....	150
c) Verordnung.....	150
2. Indirekte Einflussnahme auf die Arbeitsbedin- gungen.....	151
a) Mitwirkung der Personalorganisationen.....	151
b) Mitwirkung der öffentlichen Bediensteten.....	152
c) Würdigung: Im Regelfall keine wirksame Mitwirkung.....	152
§ 3 Grenzen des Streikrechts im öffentlichen Dienst.....	153
I. Konflikt mit dem Verbot des politischen Streiks.....	153
II. Zulässige und unzulässige Zielsetzungen eines Streiks im öffentlichen Dienst.....	154
1. Einflussnahme auf den Gesamtarbeitsvertrag.....	154
a) Mögliche Zielsetzung im Einzelfall.....	154
b) Verfehlt Zielsetzung im Regelfall.....	155



2.	Einflussnahme auf das Gesetz.....	156
a)	Rechtsetzungskompetenz des Parlaments und Möglichkeit der demokratischen Mitwirkung.....	156
b)	Problematik des «hinkenden» bzw. «asymmetrischen» Streikrechts.....	157
3.	Einflussnahme auf die Verordnung.....	158
a)	Rechtsetzungskompetenz der Exekutive.....	158
b)	«Diktat» der Arbeitsbedingungen durch die Exekutive.....	158
c)	Ungenügende Mitwirkungsmöglichkeiten mit • Blick auf die Arbeitsbedingungen?.....	159
d)	Einwände.....	160
aa)	«Asymmetrisches» Streikrecht?.....	160
bb)	Konflikt mit der Souveränität?.....	160
4.	Weitere Einwände.....	161
5.	Würdigung: Mitwirkungsdefizit als Lösungsansatz.....	161
III.	Arbeitsfrieden und Schlichtungsverhandlungen.....	163
1.	Arbeitsfrieden.....	163
2.	Schlichtungsverhandlungen.....	163
IV.	Verhältnismässigkeit.....	165
1.	Verfassungsrechtliches Verhältnismässigkeits- prinzip und arbeitskampfrechtliches Verhältnis- mässigkeitsgebot.....	165
2.	ultima-ratio-Prinzip.....	165
3.	Weitergehendes arbeitskampfrechtliches Verhältnismässigkeitsgebot.....	166
V.	Trägerschaft.....	166
1.	Verbot des wilden Streiks.....	166
2.	Tariffähigkeit der Personalorganisationen des öffentlichen Dienstes?.....	167
3.	Befugte Personalorganisationen des öffentlichen Dienstes.....	168
4.	Finanzielle Absicherung der Personalorganisa- tionen?.....	169

§ 4	Folgen eines Streiks.....	170
	I. Rechtmässiger Streik.....	170
	1. Suspensionsprinzip.....	170
	a) Suspendierung der Hauptpflichten des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses.....	170
	b) Keine Kündigungen und Disziplinierungen zulässig.....	171
	2. Suspensionsprinzip im öffentlichen Dienst als Folge der Grundrechtsverwirklichung.....	172
	3. Keine spezialgesetzliche Verankerung des Suspensionsprinzips erforderlich.....	172
	II. Rechtswidriger Streik.....	173
§ 5	Einschränkungen der Streikfreiheit.....	175
	I. Schutzbereichsberührung und Eingriff.....	175
	II. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen für Streikverbote.....	175
	1. Gesetzliche Grundlage.....	176
	2. Öffentliches Interesse.....	176
	a) Unerlässliche Dienste - Frage des öffentlichen Interesses.....	176
	b) Was sind unerlässliche Dienste?.....	177
	3. Verhältnismässigkeit.....	179
	4. Kerngehalt.....	180
	III. Streikverbote im Personalrecht des Bundes.....	181
	1. Regelung nach dem Bundespersonalgesetz und der Bundespersonalverordnung.....	181
	2. Verfassungswidrigkeit dieser Regelung?.....	182
	IV. Streikverbote im kantonalen Personalrecht.....	184
	V. Weitere Einschränkungen, insbesondere die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung eines Notdienstes.....	186
	1. Gesetzliche Grundlage.....	186
	2. Öffentliches Interesse.....	187
	3. Verhältnismässigkeit.....	187
	4. Kerngehalt.....	188

§ 6	Aussperrungsfreiheit im öffentlichen Dienst.....	189
I.	Aussperrung im öffentlichen Dienst.....	189
II.	Differenzierung zwischen der Aussperrungsfreiheit und dem Aussperrungsrecht im öffentlichen Dienst.....	190
1.	Aussperrungsfreiheit.....	190
2.	Aussperrungsrecht.....	191
a)	Kraft Gesetzes.....	191
b)	Kraft Bundesverfassung.....	191
III.	Argument der Waffengleichheit.....	192
1.	Regelfall der gesetzlichen Rahmenbedingungen.....	192
2.	Ausnahmefall des Gesamtarbeitsvertrages.....	192
3.	Sonderfall der Verordnung.....	193
IV.	Würdigung.....	194
<b>Zusammenfassende Ergebnisse ... ..</b>		<b>195</b>