

«Lohn.Zeit.Respekt.»

Genau 28 Jahre nach dem ersten Frauenstreik werden die Frauen am 14. Juni 2019 zum zweiten Mal landesweit auf die Strasse gehen und ein Zeichen gegen die bestehende Ungleichheit setzen. Doch was ist mit dem Arbeitgeber? Muss er seinen Mitarbeitenden die Teilnahme am Frauenstreik ermöglichen?

Artikel 28 Absatz 3 der seit dem Jahr 2000 geltenden Bundesverfassung (BV) erklärt den Streik ausdrücklich als zulässig. Darunter wird eine «kollektive Verweigerung der geschuldeten Arbeitsleistung zum Zweck der Durchsetzung von Forderungen nach bestimmten Arbeitsbedingungen»¹ verstanden. Das Streikrecht im schweizerischen Arbeitsrecht ist damit anerkannt. Der Streik ist allerdings nicht voraussetzungslos zulässig und damit rechtmässig. Hierzu müssen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre vier Voraussetzungen erfüllt sein, von denen zwei im erwähnten Artikel 28 Absatz 3 genannt werden:

- Streik und Aussperrung müssen die Arbeitsbeziehungen betreffen, das heisst durch Gesamtarbeitsvertrag regelbare Ziele verfolgen, womit der sogenannte politische Streik ausgeschlossen wird;²
- Es dürfen keine Verpflichtungen entgegenstehen, den Arbeitsfrieden zu wahren oder Schlichtungsverhandlungen zu führen (Vorrang von gesamtarbeitsvertraglichen Friedenspflichten);³
- Der Streik muss verhältnismässig sein und als Ultima Ratio dienen. Streitigkeiten müssen daher nach Möglichkeit durch Verhandlung oder Vermittlung beigelegt werden;⁴
- Ein Streik darf als Kollektivmassnahme nur von tariffähigen Organisationen («Streikmonopol der Gewerkschaften»; «Verbot wilder Streiks») beschlossen werden.⁵

Der Frauenstreik ist gerechtfertigt

Der Frauenstreik umfasst sowohl arbeitsrechtliche als auch politische Forderungen («Lohn.Zeit.Respekt»). Die arbeitsrechtliche Gleichstellung (Lohn) zählt aber zu den zentralen Forderungen, womit ein enger Zusammenhang mit den Arbeitsbeziehungen besteht. Die übrigen Voraussetzungen für einen zulässigen Streik erscheinen unproblematisch. Berücksichtigt man insbesondere, dass der Verfassungsartikel «Gleicher Lohn für gleiche Arbeit»⁶ seit 1981 und das Gesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann seit 1996 in Kraft ist und bis anhin keine Lohnungleichheit erreicht werden konnte, kann der Streik durchaus

als letztes zulässiges Mittel und damit als Ultima Ratio bezeichnet werden. Der Frauenstreik ist damit gerechtfertigt.

Kein absolutes Streikrecht

Wie fast alle verfassungsmässigen Rechte gilt das Streikrecht aber nicht absolut. Es kann allgemein gestützt auf Artikel 36 BV beschränkt werden oder der Gesetzgeber kann ein Streikverbot für «bestimmte Kategorien von Personen» gemäss Artikel 28 Absatz 4 BV erlassen. Dieser stellt aller-

«Berücksichtigt man insbesondere, dass der Verfassungsartikel <Gleicher Lohn für gleiche Arbeit> seit 1981 und das Gesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann seit 1996 in Kraft ist und bis anhin keine Lohnungleichheit erreicht werden konnte, kann der Streik durchaus als letztes zulässiges Mittel und damit als Ultima Ratio bezeichnet werden.»

dings keine Blanko-Ermächtigung für den Gesetzgeber dar. Der Artikel ist als Ausnahmebestimmung gedacht, den Regelfall bildet die Zulässigkeit des Streiks.⁷ In verfassungskonformer Auslegung ist eine Einschränkung des Streikrechts daher nur zur Sicherstellung der für die Öffentlichkeit zentralen Dienste (z. B. Aufrechterhaltung der öffentlichen Feuerbekämpfung, Pflege von Kranken in Spitälern, Polizei etc.) zulässig.⁸

Sind die Voraussetzungen für einen Streik erfüllt und gelangt kein Streikverbot zur Anwendung, ist ein Streik rechtmässig. Die Arbeitnehmenden dürfen daran teilnehmen und verletzen dadurch ihren Anstellungsvertrag nicht. Personalrechtliche Konsequenzen dürfen Arbeitgebende bei einer Teilnahme am Streik nicht aussprechen. Insbesondere ist eine Kündigung wegen rechtmässigen Streiks

ungerechtfertigt und rechtsmissbräuchlich. Umgekehrt muss die Arbeitgeberin während des Streiks auch keinen Lohn bezahlen, denn die vertraglichen Hauptpflichten (Arbeitsleistung/Lohn) sind auf beiden Seiten suspendiert.⁹

Lehrerinnen dürfen streiken

Als Fazit gilt: Die Lehrerinnen dürfen am 14. Juni 2019 streiken. Der Frauenstreik ist gerechtfertigt und es findet sich in den gesetzlichen Grundlagen kein Streikverbot für Lehrpersonen. Aber auch bei der Durchführung des Streiks sind die Verhältnismässigkeit¹⁰ und die arbeitsrechtliche Treuepflicht zu wahren. Lehrpersonen sind deshalb verpflichtet, die Teilnahme am Streik bei der Schulleitung anzukündigen, damit die vom Arbeitsausfall der Lehrperson betroffenen Schülerinnen und Schüler informiert oder anderweitig betreut werden können. ■

Michael Merker, Christine Zanetti

¹ BGE 125 III 277 ; BGE 134 IV 216

² Art. 28 Abs. 3 BV; Klaus A. Vallender/Peter Hettich in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.) 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 28 N. 29; René Rhinow/Markus Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, Bern 2009, Rz. 3357

³ Art. 28 Abs. 3 BV; vgl. Art. 357a Abs. 2 OR; Rhinow/Schefer, a.a.O., Rz. 3359

⁴ Rhinow/Schefer, a.a.O., Rz. 3357

⁵ Rhinow/Schefer, a.a.O. Rz. 3360

⁶ Art. 8 Abs. 3 BV

⁷ Vallender/Hettich in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Art. 28 N.35

⁸ Vallender/Hettich in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Art. 28 N. 34

⁹ Rhinow/Schefer, a.a.O. Rz. 3375

¹⁰ Art. 5 Abs. 2 BV; Vallender/Hettich in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Art. 28 N. 30

Die Autoren

Christine Zanetti und Michael Merker sind Rechtsanwältinnen der Kanzlei Baur Hürlimann in Zürich und Baden. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen im öffentlichen Recht, insbesondere im Bildungsrecht, öffentlichen Personalrecht und Verwaltungsrecht.