



ARBEITSKAMPFMASSNAHMEN

**ÜBERBLICK
RECHTSFRAGEN**

**BUNDESSPARTE INDUSTRIE
ARBEITGEBERABTEILUNG**

Oktober 2018

INHALTSVERZEICHNIS

I. Hintergrundinformation zum Streik und seinen Auswirkungen	2
1. Die Begriffe Streik, Aussperrung, Boykott und passive Resistenz	2
a) Streik	2
b) Aussperrung	3
c) Boykott	3
d) passive Resistenz	4
- Allgemeines	4
- Sonderfall der Überstundenverweigerung	4
- Sonderfall der Verweigerung vertragsfremder Tätigkeiten	5
2. Die Rechtsgrundlagen	6
3. Die betriebsverfassungsrechtliche Friedenspflicht	7
4. Die Rechtmäßigkeit des Streiks – Streikziel.....	7
5. Die Teilnahme am Streik (Kündigung, Entlassung).....	8
6. Betriebsversammlung mit Tagesordnungspunkt Streik.....	8
7. Streik und dienstzeitabhängige Ansprüche	9
8. Entgeltanspruch der Arbeitnehmer	9
9. Entgeltanspruch von Arbeitnehmern nicht bestreikter aber betroffener Betriebe	10
10. Schadenersatzansprüche des Arbeitgebers	10
11. Die Schlichtung	11
II. Verhalten bei Streikgefahr, Streikausbruch und Streikablauf	12
1. Vorbereitende Maßnahmen	12
2. Der Streikausbruch	12
3. Übergriffe der Streikenden	13

Anmerkung:

Die vorliegende Broschüre stützt sich in weiten Teilen auf die Monografie von em.o. Univ. Prof. Dr. Heinz Krejci, „Recht auf Streik“, 2015 Verlag Österreich.

I. Hintergrundinformation zum Streik und seinen Auswirkungen

1. Was ist unter den Begriffen Streik, Aussperrung, Boykott und passive Resistenz zu verstehen?

Die österreichische Verfassung kennt *expressis verbis* kein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Arbeitskampf, insbesondere auf Streik. Abgesehen von einigen wenigen Randbestimmungen (z.B. des Verbotes der Vermittlung von Arbeitnehmern in Betriebe, die von Streik bzw. Aussperrung betroffen sind, etc., siehe Punkt 2.) sind die Begriffe des „Streiks“ bzw. der „Aussperrung“ in Österreich nicht geregelt.

Es gibt in Österreich (wie auch in anderen kontinentaleuropäischen Industrieländern) also nicht nur kein gesetzlich festgelegtes Arbeitskampfrecht, sondern es fehlen auch von der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze, die dieses Manko ausgleichen würden. In Österreich hat sich, anders als z.B. in Deutschland, keine richterliche Arbeitskampfdoktrin entwickelt. Es ist daher in Österreich nachwievor von einer Neutralität des Staates gegenüber Arbeitskampfmaßnahmen auszugehen sodass die Beurteilung der Folgen eines Streiks bzw. einer Aussperrung (z.B. die Frage, ob ein gerechtfertigter/ungerechtfertigter Streik vorliege bzw. ob arbeitsrechtliche Konsequenzen gezogen werden können) immer eine Frage der Beurteilung des Einzelfalles darstellt.

Die nachstehenden Ausführungen sind unter diesen Gegebenheiten zu lesen.

In Österreich dürfte grundsätzlich ein Streikrecht bestehen. Dieses wird aus *Artikel 11 EMRK* (Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte, worin die Koalitionsfreiheit thematisiert wird), abgeleitet, wobei diese Bestimmung im Verfassungsrang steht.

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat (seit einer Entscheidung aus 2009) aus Artikel 11 EMRK das Recht auf kollektive Maßnahmen der Arbeitnehmerschaft als Teil der Koalitionsfreiheit anerkannt und ausdrücklich festgehalten, dass das Streikrecht vom Anwendungsbereich des Artikel 11 EMRK erfasst ist.

Des Weiteren wird ein grundsätzliches Streikrecht aus *Artikel 28 GRC* (Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2000/C 364/01) abgeleitet. Der Artikel 28 GRC steht zwar nicht im Rang einer Verfassungsbestimmung, wird jedoch vom Verfassungsgerichtshof (VfGH) als solche gewertet. Diesbezüglich führt der *VfGH* am 14.03.2012, Slg.19632 aus: „Die auf dem Gipfel von Nizza im Jahr 2000 proklamierte Grundrechte-Charta ist Teil des Vertrags von Lissabon, der von Österreich am 13. Mai 2008 ratifiziert wurde. Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 ist die Grundrechte-Charta auf Grund ausdrücklicher Anordnung mit den Verträgen rechtlich gleichrangig und daher Teil des Primärrechts der Europäischen Union.“ (Somit ohne innerstaatliche Umsetzung in Österreich unmittelbar anwendbar.)

a) STREIK:

Darunter versteht man die durch eine Mehrzahl von Arbeitnehmern planmäßig und gemeinsam durchgeführte Niederlegung oder Verzögerung der Arbeit zur Erzielung gewisser Zwecke.

Unter einem *wilden Streik* versteht man einen von der Gewerkschaft nicht gebilligten Streik, bei dem sie im Gegensatz zu dem von ihr organisierten Streik den Streikenden keine Unterstützung bezahlt.

Streiknebenerscheinungen sind vom eigentlichen Streik getrennt zu betrachten und nach der jeweils anwendbaren Rechtsnorm zu beurteilen. Im Zuge von Streiks kann es zu strafbaren Handlungen gegen:

- Leib und Leben (Mord, Totschlag, fahrlässige Tötung)
- die Freiheit (Freiheitsentzug, Nötigung)
- fremdes Vermögen

kommen.

Soweit Streiks Strafrechtstatbestände erfüllen, sind sie gesetzwidrig. In solchen Fällen ist das Unionsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen eingeschränkt. Die Tatbestände des (österreichischen) Justizstrafrechtes wurden zum Schutz der Allgemeinheit geschaffen. Streiks, die diesen Schutz missachten, sind gemeinwohlwidrig und daher trotz grundrechtlicher Anerkennung des Streikrechtes unzulässig.

Delikte gegen fremdes Vermögen: Die zivilrechtliche Zulässigkeit eines streikbedingt angebotenen bzw. zugefügten Vermögensschadens findet jedenfalls dort ihre Grenze, wo dem bestreikten Arbeitgeber aus dem Streik nicht bloß ein „reiner“ Vermögensschaden erwächst, sondern in seine absolut geschützten Rechte eingegriffen wird. Hierzu gehören insbesondere die Zufügung von Sachschäden bzw. das Unterlassen von Not- und Rettungsarbeiten. Straftatbestände in diesem Zusammenhang können auch die Zerstörung, Beschädigung, Verunstaltung und Unbrauchbarmachung von Sachen (z.B. auch die Datenbeschädigung (§126a StGB) sowie die Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems (§126b StGB) sein. Hier haften die Organisatoren des Streikes nur dann, wenn sie diese Handlungen billigend in Kauf genommen haben (*Anm.: Eine Frage der Beweisbarkeit!*), ansonsten die jeweiligen Arbeitnehmer.

b) AUSSPERRUNG:

Durch die Aussperrung werden die Arbeitnehmer kollektiv von einem oder mehreren Arbeitgebern von Arbeit und Verdienst ausgeschlossen. Bei der **Offensivaussperrung** trifft den Arbeitgeber eine Entgeltfortzahlungspflicht, sie kommt in Österreich nicht vor.

Die **Defensiv- oder Abwehraussperrung** stellt lediglich eine der Kampfparität dienende Gegenwehr gegen einen Streik dar. (Denkbar etwa bei Teilstreiks, wo der Arbeitgeber auch alle Arbeitswilligen, die aber vom Teilstreik dennoch profitieren, als nicht einsetzbar aussperren kann.)

c) BOYKOTT:

Beim Boykott wird die Gegenseite lediglich durch Unterlassung von Vertragsabschlüssen planmäßig geächtet.

d) PASSIVE RESISTENZ:

- Allgemeines

Darunter ist absichtlich langsames Arbeiten, Dienst nach Vorschrift sowie Überstundenverweigerung zu verstehen. Über die rechtliche Natur der passiven Resistenz existieren unterschiedliche Meinungen:

- Streik
- Verletzung der vertraglichen Arbeitspflicht
- Arbeit ohne die Absicht, möglichste Leistung zu erbringen

Für die Praxis wird maßgeblich sein, in welcher Intensität die passive Resistenz von der Arbeitnehmerschaft gelebt wird. Nur bei extremer Ausformung wird man von einer Einordnung unter den Begriff Streik ausgehen dürfen. Grundsätzlich ist jedoch festzuhalten, daß gegenwärtig noch *keine Gleichsetzung* von Streik und passiver Resistenz stattgefunden hat.

- Der Sonderfall der Überstundenverweigerung

Eine Form der passiven Resistenz bildet die Verweigerung angeordneter Überstunden. Ob diese Verweigerung eine Entlassung rechtfertigen kann, ist nur mit Hilfe folgender Unterscheidung zu klären:

• Ungeregelte Überstunden:

Grundsätzlich sind Überstunden nur als *Ausnahme* zu den Normalarbeitszeiten anzusehen. Aus § 6 Abs. 2 AZG kann eine *Verpflichtung* zur Überstundenleistung *nicht abgeleitet* werden. Eine solche ist daher selbst dann durch *einseitige Anordnung nicht* möglich, wenn keine berücksichtigungswürdigen Interessen des Arbeitnehmers vorliegen. Die Regelung des § 6 Abs. 2 AZG über die Zulässigkeit der Anordnung von Überstunden bei Einhaltung der gesetzlichen Grenzen und Berücksichtigung von Interessen des Arbeitnehmers ist nämlich grundsätzlich nur dann heranzuziehen, wenn die Verpflichtung aus Gesetz, Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinbarung hervorgeht.

In Ermangelung einer konkreten Regelung kann die Verpflichtung zur Leistung von Überstunden nur aus der *Treuepflicht* des Arbeitnehmers abgeleitet werden. Davon ist auch auszugehen, wenn ein Kollektivvertrag zwar auf die Leistung von Überstunden Bezug nimmt, die Verpflichtung allerdings *nicht konkretisiert*, sondern bloß eine gesetzliche Regelung übernimmt.

Diese Verpflichtung besteht allerdings nicht schon bei jeder betrieblichen Notwendigkeit, sondern nur bei *wirklichem Betriebsnotstand* iSd § 20 AZG, insbesondere, wenn die betreffenden Arbeiten zur Abwehr eines unverhältnismäßigen Schadens sofort, ohne unnötigen Aufschub geleistet werden müssen. Allein zum Zwecke der rechtzeitigen Erfüllung übernommener Aufträge ist die Anordnung von Überstunden nicht möglich. Abgesehen davon kann eine Verpflichtung zur Überstundenleistung nur dann entstehen, wenn der Arbeitnehmer über die die Treuepflicht begründenden Umstände *Bescheid wusste*.

• Geregelt Überstunden:

Die Verpflichtung zur Leistung von Überstunden kann nur auf einer **konkreten** Regelung in einem **Gesetz**, einem **Kollektivvertrag**¹, einer **Betriebsvereinbarung** oder einer **Einzelvereinbarung**² gründen. Speziell die **Mitbestimmung des Betriebsrates** bei der Anordnung von Überstunden bedarf einer **Ermächtigung** durch das ArbVG (dies aufgrund seines abschließenden, zwingenden Charakters). Das ArbVG sieht jedoch eine solche Ermächtigung der Kollektivvertragsparteien zur Erweiterung der Rechte des Betriebsrates gerade **nicht** vor.

Bestimmt daher ein Kollektivvertrag die **Mitbestimmung** des Betriebsrates bei der Anordnung von Überstunden, so ist diese Regelung zum **ArbVG widersprüchlich** und daher als **unwirksam** anzusehen, es sei denn, dass der Kollektivvertrag diese Regelung bereits vor Inkrafttreten des ArbVG enthalten und eine diesbezügliche Ermächtigung durch das damals geltende Gesetz (Kollektivvertragsgesetz, Betriebsrätegesetz) existiert hat.

Wenn auch unter letztgenannten Umständen in einem Kollektivvertrag die Zustimmung des Betriebsrates oder des einzelnen Arbeitnehmers zur Anordnung von Überstunden vorgesehen ist, so ist aufgrund der **Treuepflicht** eine **Verweigerung** der Überstundenleistung selbst dann **nicht zulässig**, wenn die **Zustimmung nicht erteilt** wurde. Voraussetzung dafür ist allerdings wieder, dass der Arbeitnehmer um die die Treuepflicht in Fällen wie beispielsweise einem Betriebsnotstand begründenden Umstände **Bescheid wusste**.

Liegt eine **Verpflichtung** zur Leistung von Überstunden tatsächlich vor, so kann die **grundlose Weigerung** des Arbeitnehmers, eine gerechtfertigte Überstundenanordnung des Arbeitgebers zu befolgen, als **beharrliche Vernachlässigung seiner Pflichten** angesehen werden und den Entlassungsstatbestand des § 82 lit. f 2. Fall GewO 1859 begründen. Gemäß § 27 Zif. 4 AngG gilt eine Entlassung als gerechtfertigt, wenn nicht **berücksichtigungswürdige Interessen** des Arbeitnehmers iSd § 6 Abs. 2 AZG vorliegen und als höher zu werten sind, als jene des Arbeitgebers an der Einhaltung der Verpflichtung zur Überstundenleistung. Bei objektiv gerechtfertigter Anordnung von Überstunden stellt eine Verweigerung vereinbarter betrieblich notwendiger Überstunden also einen Entlassungsgrund dar.

Ordnet der Arbeitgeber jedoch Überstunden an, die einem **Gesetz**, dem Kollektivvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einer Einzelvereinbarung widersprechen (zum Beispiel ein **Verstoß** gegen das Arbeitszeitgesetz), oder stellt die Anordnung einen Verstoß gegen das aus § 1295 Abs. 2 ABGB abzuleitende **Schikaneverbot** dar, so kann eine Verweigerung der Überstundenleistung **keinen Entlassungsgrund** darstellen.

- **Der Sonderfall der Weigerung, vorübergehend andere, niederwertigere Tätigkeiten zu verrichten**

Eine aus der Treuepflicht abzuleitende Verpflichtung, vorübergehend auch vertragsfremde Arbeiten durchzuführen, gilt nur im **echten Katastrophenfall** einschließlich der außergewöhnlichen Fälle iSd § 20 AZG³. Ein sonstiger betrieblicher Ausnahmefall verpflichtet den Arbeitnehmer bloß zur Durchführung gleichwertiger, allenfalls geringfügig niederwertigerer Arbeiten. Die **berechtigte Weigerung**, andere als bedungene Dienste zu leisten, kann demnach - von diesen Ausnahmefällen abgesehen - **nicht mit Entlassung** geahndet werden.

¹ gem. Pkt. VII Ziff3 der Arbeiter-KV's der Fachverbände der Eisen und Metall Erzeugenden und verarbeitenden Industrie besteht eine derartige Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers.

² Eine ausdrückliche Vereinbarung ist nicht erforderlich; eindeutig schlüssiges Verhalten des Arbeitnehmers reicht zur Begründung einer Überstundenleistungspflicht aus.

³ Unmittelbare Gefahr für Leben oder Gesundheit, Notstand, Betriebsstörung, Rettung verderblicher Güter, drohender unverhältnismäßiger Sachschaden.

2. Rechtsgrundlagen - den Streik betreffende Nebenbestimmungen

Der Arbeitskampf ist durch den österreichischen Gesetzgeber nicht abgesichert; es dürfte jedoch grundsätzlich auf Grund des Art. 11 MRK sowie Art. 28 GRC (siehe Pkt. 1.!) ein durch Entscheidungen des EGMR sowie des VfGH bestätigtes Recht auf Streik bestehen.

Mangels spezieller Regelung betreffend den Arbeitskampf müssen Fragen betreffend insbesondere Streikfolgen wie beispielsweise eine Vertragsverletzung, allfällige Schadenersatzansprüche oder strafrechtliche Verantwortung nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen beurteilt werden. Der Arbeitskampf ist somit nicht zentral geregelt, vielmehr wird er bloß in einer Reihe von **Randbestimmungen** angesprochen:

- § 3 Zif. 10 AMFG erklärt die **Vermittlung** in einen von Streik oder Aussperrung betroffenen Betrieb sowie die Vermittlung von streikenden und ausgesperrten Arbeitnehmern für unzulässig.
- § 10 AuslBG untersagt die Erteilung von **Beschäftigungsbewilligungen** an Ausländer für arbeitskampfbetroffene Betriebe.
- § 9 AÜG verbietet dem Verleiher die **Überlassung**^{3a} von Arbeitskräften an arbeitskampfbetroffene Betriebe.
- § 9 Abs. 2 AIVG kann ein **Arbeitsloser** die Annahme einer Beschäftigung in einem kampfbetroffenen Betrieb ausschlagen, ohne deshalb seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld zu verlieren. Andererseits verfügt § 13 AIVG, dass bei Streik und Defensivaussperrung **kein Arbeitslosengeld** bezogen werden kann.
- § 124 Abs. 2 ASVG gestattet dem Streikenden oder Ausgesperrten jedoch die **freiwillige Weiterversicherung** in der Krankenversicherung, ohne die sonst notwendige Wartezeit zu verlangen.
- § 3 KoalG stellt jede Anwendung von Mitteln der **Einschüchterung** oder Gewalt, um Arbeitgeber oder Arbeitnehmer an der Ausführung ihres freien Entschlusses, Arbeit zu geben oder zu nehmen, zu hindern, unter Strafe.

3. Wie weit reicht die betriebsverfassungsrechtliche Friedenspflicht?

§ 39 Abs. 1 ArbVG ist ein **Kooperationsgebot** zu entnehmen, sowie ein Verbot der Aus-nützung betriebsverfassungsrechtlicher Befugnisse und Organisationsstrukturen zur Organisation von Arbeitskämpfen. **Verboten** sind daher Arbeitskämpfe

^{3a} Zur Frage, ob auch diejenigen überlassenen Arbeitskräfte, die bereits vor Streikbeginn im Beschäftigerbetrieb tätig waren, während eines Arbeitskampfes abgezogen werden müssen, gibt es unterschiedliche Rechtsansichten: So führt Schindler in ZellKomm. zu §7, Randzahl 2 aus, dass für sämtliche überlassenen Arbeitskräfte während eines Arbeitskampfes ein Beschäftigungsverbot bestünde. Demgegenüber führt Karl in ASoK 2003, 282 („Auswirkungen eines Arbeitskampfes auf die laufende Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte“) gegenteilig aus, dass überlassene Arbeitnehmer, die vom Beschäftiger nicht zur Leistung der Arbeit der streikenden oder ausgesperrten Arbeitnehmer herangezogen oder sonst in irgendeiner Form als Kampfmittel eingesetzt werden, vom Überlasser **jedenfalls nicht** aus dem Beschäftigerbetrieb abgezogen werden müssen.

Die BSI schließt sich der Ansicht von Karl an, wonach §9 AÜG grundsätzlich nicht für die laufende Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer gilt.

- um Änderung der betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse der Arbeitnehmerschaft
- um Abschluss von Betriebsvereinbarungen
- durch Belegschaftsorgane bei Auftreten in dieser Eigenschaft.

Diese Normen sind **absolut zwingender** Natur, weshalb die vorgesehenen Wege der Konfliktaustragung über die Schlichtungsstellen nicht unterlaufen werden dürfen.

Daneben gibt es noch eine **kollektivvertragliche Friedenspflicht**, die untersagt, über geregelte Gegenstände während der Geltungsdauer des Kollektivvertrages einen Arbeitskampf zu führen. Diese bindet bloß die Kollektivvertragsparteien, doch haben sie auf ihre Mitglieder entsprechend einzuwirken.

Auch in Einzelverträgen oder Verbandsstatuten können **Kampfverbote** festgelegt werden. Bei Betriebsvereinbarungen greift ohnedies die betriebsverfassungsrechtliche Friedenspflicht.

4. Orientierungshilfen zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Streiks - Streikziel

Das Fehlen einer gewerkschaftlichen Unterstützung bedeutet nicht automatisch, dass der Streik rechtswidrig ist. Die **Rechtmäßigkeit⁴** eines Streiks setzt vielmehr ein **legitimes Streikziel** voraus:

- Ein Streik ist legitim und rechtmäßig, wenn sich der Kampf auf Verbesserung von „**Arbeits- oder Wirtschaftsbedingungen**“ richtet.
- Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass es sich um ein kollektivvertraglich regelbares Ziel handelt.
- Das angestrebte Ziel muss allerdings zumindest mittelbar im Zusammenhang mit einer Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen stehen.

Abgesehen davon ist das Gebot der **Verhältnismäßigkeit** zu beachten: Der Vorteil auf Arbeitnehmerseite muss in einem angemessenen Verhältnis zum Nachteil auf Arbeitgeberseite stehen. Weiters soll ein Streik nach dem **ultima-ratio-Prinzip** nicht vor Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten und vor Auslaufen der kollektivvertraglichen Friedenspflicht geführt werden.

Letztlich darf ein Streik **nicht sittenwidrig** sein. Die Fälle der Sittenwidrigkeit stellen ungeschriebenes, zwingendes Zivilrecht dar, das durch die Rechtsprechung und Lehre konkretisiert wird. Es geht hierbei um in der Gesellschaft allgemein anerkannte Wertvorstellungen. Im Zweifelsfall hat ein Richter die allgemeinen Wertungsgesichtspunkte der österreichischen Rechtsordnung, die auch in den natürlichen Rechtsgrundsätzen in §7 ABGB angesprochen werden, zu entscheiden.

Sittenwidrigkeit kann in nachstehenden Fällen vorliegen:

- Sittenwidrigkeit, wenn das Streikziel nicht den Bestreikten betrifft (z.B. rein politische Streiks aber auch Sympathiestreiks)

⁴ rein politische Streiks sind nicht rechtmäßig und kein legitimes Streikziel.

- Sittenwidrigkeit wegen unzulässigen Begleitmaßnahmen (z.B. die Anordnung oder bloß bewusste Inkaufnahme von Gewaltanwendung bzw. Sachbeschädigungen durch den Arbeitnehmerverband)
- Sittenwidrigkeit infolge Unverhältnismäßigkeit der Streikmaßnahmen (auffallendes Missverhältnis zwischen Kampfziel und Schadensprognose).

5. Ist die Teilnahme am Streik ein Entlassungs- oder Kündigungsgrund?

Zur Frage, ob gerechtfertigte Streiks zu einer Entlassung bzw. Kündigung führen können, gibt es zwei Theorien (Anmerkung: bei ungerechtfertigten Streiks sind Entlassung bzw. Kündigung sehr wohl möglich):

- Die „Trennungstheorie“ steht auf dem Standpunkt, dass auch die streikbezogene, kollektivrechtlich zulässige Arbeitsniederlegung den Arbeitgeber berechtigt, die streikenden Arbeitnehmer endgültig fristlos zu entlassen und von ihnen den Ersatz des streikbedingt zugefügten Schadens zu verlangen. (Anmerkung: Die Trennungstheorie wurde bisher in Österreich – im Gegensatz zu Deutschland – vertreten.)
- Nach der „Einheitstheorie“ wirkt ein gerechtfertigter Streik auch auf die individuellen Arbeitsverhältnisse insofern ein, als eine endgültige, fristlose Entlassung der Streikenden unzulässig ist. Stattdessen werden die individuellen Arbeitsverhältnisse lediglich für die Dauer des Streiks suspendiert, also ausgesetzt. Die individuellen Arbeitsverhältnisse sind für die Zeit des Arbeitskampfes als automatisch suspendiert zu betrachten. Ein kollektivrechtlich gerechtfertigter Streik führt nach der Einheitstheorie auch nicht zu Schadensersatzpflichten der Streikenden.

Der Einheitstheorie (und somit der Ablehnung von Entlassung und Kündigung) ist jedenfalls dann zu folgen, sofern ein Recht des Arbeitnehmers auf Streik anerkannt ist.

6. Wie ist eine Betriebsversammlung mit dem Tagesordnungspunkt „geplante Streikmaßnahmen“ zu beurteilen?

Die Betriebsversammlung ist das Organ der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes; sie ist vom Betriebsrat einzuberufen. Die Einberufung der Betriebsversammlung hat mindestens eine Woche vor deren Stattfinden zu erfolgen, sofern nicht wichtige Gründe eine sofortige Einberufung erfordern (§ 1 Abs. 3 BR-GO).

Eine Betriebsversammlung liegt vor, wenn gemäß § 42 ArbVG Berichte des Betriebsrates behandelt bzw. sonstige betriebsinterne Beschlüsse gefasst werden sollen. Berichte des Betriebsrates können auch kurze, sachliche Informationen der Belegschaft über den Stand der KV-Verhandlungen sein. Wenn es dem Betriebsinhaber unter Berücksichtigung der betrieblichen Verhältnisse zumutbar ist, können Betriebsversammlungen während der **Arbeitszeit** abgehalten werden (§ 47 Abs. 1 ArbVG). Für die **Dauer** der Betriebsvereinbarung während der Arbeitszeit gilt ebenfalls, dass der Fortgang der Betriebsarbeiten möglichst wenig gestört wird. Im Regelfall dürfte hierfür eine halbe Stunde ausreichen; unter Berücksichtigung der konkreten betrieblichen Verhältnisse wird dem Betriebsinhaber eine Dauer von **höchstens einer Stunde** zumutbar sein.

Für diese zulässige Teilnahme an derartigen Betriebsversammlungen – die gemäß § 42 ArbVG grundsätzlich ohne Störung des Betriebsablaufes erfolgen sollen – besteht kein Anspruch der Arbeitnehmer auf Entgeltfortzahlung (§ 47 ArbVG).

Die Betriebsratsmitglieder selbst haben aber Anspruch auf Entgeltfortzahlung gemäß § 116 ArbVG (OGH vom 17.1.90, 9 ObA 347/89)

Die Arbeiterkammer bzw. der ÖGB können Vertreter entsenden (§ 48 ArbVG).

Eine Protestversammlung, die weder als Betriebsversammlung einberufen wurde noch der Wahrnehmung der im § 42 ArbVG aufgezählten Aufgaben dient, ist keine Betriebsversammlung. Eine derartige Protestversammlung ist als einseitige, kurzfristige Arbeitsniederlegung im Sinn eines Kurzstreiks anzusehen, somit haben die streikenden Arbeitnehmer keinen Entgeltanspruch (OGH vom 17.1.90, 9 ObA 347/89).

Die inhaltlichen und zeitlichen Einschränkungen der Betriebsversammlung können eine Orientierungshilfe zur Beurteilung darüber bieten, ob die Grenzen einer gesetzmäßigen Betriebsversammlung gewahrt bleiben, oder bereits *streikähnliche* oder *Streikhandlungen* vorliegen. Ob tatsächlich ein Missbrauch des Instituts der Betriebsversammlung gegeben ist, kann nur durch Beurteilung des konkreten Einzelfalles festgestellt werden.

7. Hat ein Streik Bedeutung für dienstzeitabhängige Ansprüche wie Urlaub und dergleichen?

Die Einstellung der Arbeit infolge eines Streiks bewirkt an sich noch *keine Unterbrechung* der für die *Entstehung* und den *Umfang* von dienstabhängigen Ansprüchen.

Für die Dauer des Arbeitskampfes wachsen Ansprüche und Anwartschaften, die nicht mit dem Synallagma „Lohn gegen Arbeit“ zusammenhängen und von der Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängen, weiter an, soweit dies dem Zweck der jeweils betroffenen Norm entspricht.

Demgemäß läuft die Dienstzeit für das *Urlaubsausmaß*, den *Krankenentgeltanspruch* sowie für die *Kündigungsfristen* weiter; umstritten ist das Weiterlaufen der Dienstzeit für die Ansprüche auf *Abfertigung* bzw. *Sonderzahlungen*.

8. Der Einfluß des Streiks auf den Entgeltanspruch der Arbeitnehmer

- Prinzipiell zieht die Teilnahme eines Arbeitnehmers an einem Streik als Folge des Vertragsbruchs den *Verlust des Entgeltanspruchs* für den Streikenden nach sich.
- Es besteht kein Entgeltanspruch streikender Arbeitnehmer, siehe OGH vom 17.1.90, 9 ObA 347/89 sowie zuletzt vom 19.12.05, 8 ObA 23/05y. Eine Abmeldung von der Sozialversicherung ist möglich. Die Dienstverhältnisse streikender Arbeitnehmer gelten als automatisch suspendiert (siehe Krejci, „Recht auf Streik“, 2015).
- Eine Sonderstellung betreffend den Verlust des Entgeltanspruchs nehmen *Arbeitswillige* beim Teilstreik ein. Liegt tatsächlich eine *Leistungsbereitschaft* des Betroffenen vor, muss diese dem Arbeitgeber frei, ernstlich, bestimmt und unmissverständlich *erklärt* werden, damit der Anspruch auf Entgelt iSd § 1155 ABGB gewahrt bleibt. Die Beweislast für die tatsächliche Leistungsbereitschaft und den wirklichen Arbeitswillen liegt beim Arbeitnehmer.
- *Der Arbeitgeber kann aber diesen Entgeltanspruch verhindern* indem er die Erklärung abgibt, dass die arbeitsbereiten Arbeitnehmer wegen Unmöglichkeit ihrer Leistungserbringung am entsprechenden Arbeitstag ihren Dienst nicht versehen müssen (z.B. durch Aushang). Der OGH hat mit Entscheidung vom 19.12.05, 8 ObA 23/05y zwar eine derartige „*Erklärungsobliegenheit*“ des Arbeitgebers festgelegt (die beim Sachverhalt dieser Entscheidung nicht wahrgenommen wurde, sodass schon deshalb in Folge Arbeitsbereitschaft des AN ein Lohnfortzahlungsanspruch zustand); ob hieraus jedoch ein Entgeltverlust „nachhause geschickter Arbeitnehmer“ abgeleitet werden kann, ist jedoch in der Literatur

umstritten. Dafür: Krejci in seiner Monografie „Recht auf Streik“, 2015, Tomandl im ZAS 2006, 190/ sowie Marhold in ASoK 2005, 78 ff /dagegen: Jabornegg in seiner Entscheidungsbesprechung in DRdA 2007/9.

Wir selbst vertreten in Anlehnung an die Befürworter die Ansicht, dass arbeitswillige Arbeitnehmer, die mangels betrieblicher Einsatzmöglichkeit, arbeitgeberseitig nachhause geschickt werden, keinen Entgeltanspruch haben, da ein Streik grundsätzlich kein Umstand ist, der in die vom Arbeitgeber im Sinn von § 1155 ABGB zu vertretende Sphäre fällt. Dieser Entgeltverlust an sich arbeitswilliger, aber nicht einsetzbarer Arbeitnehmer lässt sich sowohl aus dem dem kollektiven Arbeitsrecht zugrunde liegenden Solidaritätsgedanken als auch damit, dass die gewerkschaftlichen Kampfziele tendenziell auch den Nichtstreikenden zugutekommen, rechtfertigen.

- Der Entgeltanspruch nach § 1155 ABGB bleibt lediglich für jene Arbeitswilligen erhalten, die in *keiner Weise* an der Vorbereitung und Durchführung des Arbeitskampfes beteiligt sind und in deren Interessen der Arbeitskampf auch nicht geführt wird.

9. Besteht ein Entgeltanspruch der Arbeitnehmer von Betrieben, die zwar nicht durch eigene Arbeitnehmer unmittelbar bestreikt werden, aber von den streikbedingten Folgen bestreikter Betriebe mittelbar betroffen sind?

Wenn durch streikbedingte Folgen die Allgemeinheit in „großem Umfang“ betroffen ist (z.B. Streik in der E-Wirtschaft, unter Lahmlegung der Stromversorgung), ist dieses Ereignis nicht mehr der Arbeitgebersphäre zuzurechnen, sodass kein Entgeltanspruch besteht (Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht, 3.Aufl. 2008, Rzl 1059). Was jedoch unter „großem Umfang“, von dem die Allgemeinheit betroffen ist, zu verstehen ist, ist gerichtlich nicht hinreichend geklärt und in der Literatur umstritten. Es kann daher - mit Ausnahme gravierender Umstände wie Krieg, Seuchen, etc. – nicht ohne weiters von einem die Allgemeinheit in großem Umfang treffenden Ereignis, das nicht in die Sphäre des Arbeitgebers fällt, ausgegangen werden, *sodass idR ein Entgeltanspruch der Arbeitnehmer mittelbar betroffener Betriebe zu bejahen sein wird.*

10. Hat der Arbeitgeber Anspruch auf Schadenersatz bei Streikschäden?

Haftung des ÖGB:

Im Falle eines formal gesehen gerechtfertigten Streikes besteht keine Haftung für reine Vermögensschäden. Unter Vermögensschäden versteht man Vermögensnachteile, die nicht durch die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes entstehen. Reine Vermögensschäden entstehen z.B. wenn es durch streikbedingten Maschinenstillstand zu frustrierten Aufwendungen oder zum Entfall erwarteter Gewinne oder zu Schadenersatzverpflichtungen gegenüber Gläubigern kommt.

Eine Haftung besteht jedoch sehr wohl, wenn in absolut geschützte Rechte des Arbeitgebers eingegriffen wird und dies vom Organisator des Streiks billigend in Kauf genommen wird. Ein Eingriff in absolut geschützte Rechte des Arbeitgebers liegt beispielsweise dann vor, wenn Sachschäden zugefügt bzw. Not- und Rettungsarbeiten unterlassen werden. Straftatbestände in diesem Zusammenhang können die Zerstörung, Beschädigung, Verunstaltung und Unbrauchbarmachung von Sachen (z.B. auch die Datenbeschädigung (§126 a StGB) sowie die Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems (§126 b StGB) sein.

Haftung des Arbeitnehmers:

Für reine Vermögensschäden besteht gleichfalls keine Haftung, sehr wohl aber bei Zufügung von Sachschäden durch Eingriff in absolut geschützte Rechte des Arbeitgebers. Somit dürfen

Produktionsmittel nicht gezielt beschädigt werden; auch das Abschalten von Maschinen (ohne das eine Not-, Erhaltungs-, und Rettungsaktion geboten wäre), ist ein unzulässiger Eingriff in fremdes Eigentum und kann schadenersatzpflichtig machen (in diesem Sinn siehe Krejci, wie oben).

11. Möglichkeiten der Schlichtung

Die Schlichtung zielt auf Beilegung von Interessenstreitigkeiten auf individueller⁵, betrieblicher⁶ oder überbetrieblicher⁷ Ebene ab.

- ***Schlichtung in sozialen Angelegenheiten:***
Sie betrifft die erzwingbaren Betriebsvereinbarungen; allenfalls kommt es zu einer Zwangsschlichtung der zuständigen Schlichtungsstelle.
- ***Schlichtung in wirtschaftlichen Angelegenheiten:***
Der Betriebsrat hat im Zusammenhang mit Betriebsänderungen und wirtschaftlichen Maßnahmen mit wesentlich nachteiligem Effekt für die Arbeitnehmer die Möglichkeit, die Branchenschlichtungskommission, die einen Schiedsspruch fällen kann, und - bei entsprechender Betriebsgröße - die staatliche Wirtschaftskommission mit reiner Vermittlungs- und Gutachtenstätigkeit anzurufen.

Hiebei geht es um Regelungsstreitigkeiten in Bezug auf den ***künftigen Inhalt von Kollektivverträgen***. Wegen des Grundsatzes der Selbstregulierung der Kräfte ist nur eine ***freiwillige*** Schlichtung beim Bundeseinigungsamt vorgesehen:

- Leistung von guten Diensten (Mitwirkung an den Kollektivvertragsverhandlungen)
- Vermittlungstätigkeit
- Schiedstätigkeit (bei vorangehender ***schriftlicher Unterwerfung*** der Streitteile; die Schiedssprüche des Bundeseinigungsamtes gelten als Kollektivverträge).

⁵ Einzelverträge

⁶ Betriebsverfassung

⁷ Kollektivvertragsabschluss

II. Verhalten bei Streikgefahr, Streikausbruch und Streikablauf

1. Welche vorbereitenden Maßnahmen sind bei Streikgefahr zu empfehlen?

- Die Belegschaft soll, wenn möglich, über den Sachverhalt in direkter Aussprache richtig aufgeklärt werden. Durch eine **richtige Information** können oft viele gewaltsame Auseinandersetzungen vermieden werden. Insbesondere sollte hierbei auf die wirtschaftlichen Folgen eines Streiks für das Unternehmen, wie auch die rechtliche Seite hingewiesen werden.
- Innerbetrieblich sollten Dispositionen getroffen werden, wie etwa die Mobilisierung von **Reservearbeitskräften** aus dem Kreis der Familie, die Abwägung termingebundener Arbeiten, Sicherstellung der durch einen Streik eventuell gefährdeten Betriebseinrichtungen und Ware.
- Bei Streikdrohung soll sofort die zuständige **Dienststelle der Wirtschaftskammerorganisation** verständigt werden. Es wird empfohlen, Adresse und Telefonnummer der nächsten Polizeidienststelle griffbereit zu halten.

2. Welche Maßnahmen sind bei Streikausbruch zu treffen?

- Möglichst **schriftliche Aufforderung** sowohl an den streikenden Betriebsrat als auch an die streikenden Dienstnehmer, die Arbeit nicht niederzulegen bzw. die Arbeit wieder aufzunehmen.
- **Anschlag** am schwarzen Brett bezüglich der möglichen **Straftatbestände** im Zusammenhang mit dem Streik.
- Um die Gefährdung von Eigentum zu vermeiden, wären die streikenden Arbeitnehmer aufzufordern, die **Betriebe zu verlassen**. Die Tore sind zu schließen.
- Allfällige **Abmeldung** der streikenden Arbeitnehmer von der Sozialversicherung, wovon die Arbeitnehmer unbedingt zu **verständigen** sind.
- Verständigung der zuständigen Fachgruppe der **Wirtschaftskammer** oder der arbeitsrechtlichen Abteilung der zuständigen Sparte.
- Verständigung der nächsten **Polizeidienststelle**, verbunden mit dem Ersuchen, Maßnahmen zum Schutze des Eigentums und der persönlichen Sicherheit zu ergreifen, falls dies geboten erscheint. Sollte die Polizeidienststelle keinen Schutz gewähren oder gewähren können, wäre die zuständige **Polizeidirektion** entweder über die Interessenvertretung oder von der Firmenleitung direkt zu verständigen.
- Für den Fall der Erstattung einer Anzeige bei Ausschreitungen wird dringend empfohlen, seitens der Firmenleitung die hierzu notwendigen **Beweise sicherzustellen**, wie etwa durch Zeugen, aufgenommene Protokolle, Fotos, Sicherstellung von Flugzetteln etc., und zwar in Form eines **Streiktagebuches** oder Streikprotokolls.

3. Welche Übergriffe der Streikenden können vorkommen?

Erfahrungsgemäß kann es aufgrund der besonderen psychologischen Situation im Streikfall zu folgenden Übergriffen der Streikenden kommen:

- **Blockierung** des Arbeitsplatzes durch Streikende trotz Aufforderung, den Betrieb zu verlassen (Sitzstreik).
- **Behinderung** arbeitswilliger Arbeitnehmer am Betreten des Betriebes.
- Behinderung von **Kunden** oder Lieferanten am Betreten des Betriebes.
- Störung des Geschäftsganges und des Straßenverkehrs durch **Ansammlung** vor dem Betrieb.
- Gewaltames **Eindringen** in den Betrieb oder in das Betriebsgelände.
- **Beschädigung** des Eigentums des Betriebsinhabers oder dritter Personen.
- **Körperverletzung**, Einschränkung der persönlichen Freiheit.

Sollten Übergriffe der beispielsweise angeführten Art durch Streikende erfolgen, wäre sofort bei der Polizei **Anzeige** zu erstatten. Bei allfälliger Anzeigerstattung empfiehlt es sich, den betreffenden Vorfall konkret im Streiktagebuch anzugeben. Gleichzeitig wäre die zuständige Kammerdienststelle zu verständigen.