

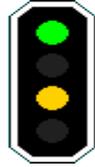
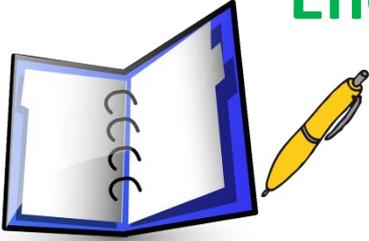
Panel 5

Entwicklungen im Arbeitsrecht

Prof. Dr. Gabriela Riemer-Kafka

Lehrstuhl für Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht, Universität Luzern

Eher liberales Arbeitsverhältnis Schweiz mit grosser Gestaltungsfreiheit



Privatrecht:

z.B. Vereinbarung, dass Überstunden im Monatslohn inbegriffen (Schriftform!)

Nur wenige zwingende Schutzvorschriften

- **Persönlichkeitsschutz** OR 328: Fürsorgepflicht des AG
- **Lohnfortzahlungspflicht** OR 324a: unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers (z.B. Krankheit, Unfall)
- **Ferien** OR 329a/d: mind. 4 Wochen/5 Wochen bis 20. Altersjahr, keine Auszahlung während Arbeitsverhältnis
- **Sachlicher/zeitlicher Kündigungsschutz** OR 336 und 336c: missbräuchliche Kündigung oder solche bei Militärdienst, Krankheit/Unfall/Mutterschaft



Öffentliches Recht:

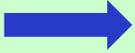
Zwingende Schutzvorschriften des Arbeitsgesetzes (ArG) zugunsten der Arbeitnehmer

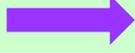
betriebliche oder persönliche Ausnahmen:

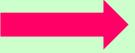
1. Verwaltungen, Verkehrsbetriebe, landwirtschaftliche und gärtnerische Produktion, Fischerei, private Haushaltungen
2. Geistliche, leitende Angestellte, wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit, Flugzeugbesatzung, ausländische Diplomaten, Lehrer/Erzieher in Anstalten, Heimarbeiter und Handelsreisende, reine Familienbetriebe

Unselbständige Tätigkeit (OR 319)

- Arbeitsleistung (persönlich)
- auf Zeit (Dauerschuldverhältnis)
- Entgeltlichkeit
- **Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation:**

 Weisungsgebundenheit / Subordinationsverhältnis

 Arbeitszeit

 Arbeitsort

Selbständige Tätigkeit

- Einsatz von Arbeit/Kapital (Investitionen)
- Eigene Arbeitsorganisation: zeitlich und örtlich freibestimmte Selbstorganisation
 - Beschäftigung von Arbeitnehmern
 - eigene Infrastruktur
 - nach aussen sichtbare Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr unter eigenen Namen
 - (gleichzeitiges) Tätigsein für unbestimmt viele Vertragspartner
- Tragen des Unternehmens-/Verlustrisikos
- Haftung gegenüber Dritten
- planmässiges, erfolgsorientiertes Tätigsein



Beurteilung einzelfallbezogen, Abwägung der einzelnen Kriterien, Ermessen



Folgen: Sozialversicherungsrecht, Schutzbestimmungen, Arbeitsgerichtsbarkeit

Weisungsgebundenheit / Subordinationsverhältnis

bisher

Arbeitgeber erteilt Fach- oder Ziel-Anweisungen an Arbeitnehmer (OR 321d)



Arbeitgeber trägt Verlustrisiko alleine, Arbeitnehmer haftet gegenüber Arbeitgeber nur bei Verletzung seiner Sorgfaltspflicht (OR 321e)



Flexibilisierung

- mehr Partizipationsrechte des Arbeitnehmers oder nur beratend
- flachere Hierarchien



Verantwortung des Arbeitnehmers?

- Mittragen des Verlustrisikos des Arbeitgebers ?
- Annäherung an ein Gesellschaftsverhältnis?
- mehr Einblick in Geschäftsgeheimnisse?

Arbeitsort



bisher

- festgelegter Arbeitsort
(Büro, Betrieb, Einsatz beim
Kunden des Arbeitgebers,
zu Hause)



Flexibilisierung

Arbeitsort frei wählbar

- *Homeoffice (Telearbeit)*
- *Zug, Geschäftsreise*
- *im Restaurant*
- *Feriedomizil*

Arbeitszeit

bisher

- festgelegte Arbeitszeiten
- Überstunden-/Überzeitregelung
- gesetzliche Ruhezeiten



- Entlohnung nach vereinbarter Zeit
- Privatsphäre
- Gesundheitsschutz



Flexibilisierung

zwecks Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf - Familie

Modelle mit (relativ) flexiblen Arbeitszeiten:

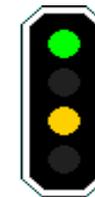
- **Gleitzeit** (Blockzeiten + Zeitautonomie des Arbeitnehmers)
- **Jahresarbeitszeit oder Lebensarbeitszeit:**
Arbeitnehmer sparen entsprechend individueller Lebensphasen zusätzlich geleistete Zeit an und reduzieren ihre Arbeitszeit nach Bedarf (Langzeitkonten) oder Ausgleich von Arbeitsanfall durch Arbeitgeber
- **Verschiedene Formen der Teilzeitarbeit:**
 - *Jobsharing: Job-splitting, Job-pairing, Top-pairing*
 - *echte Teilzeit /Arbeit auf Abruf*

Vertrauensarbeitszeit: keine Arbeitszeiterfassung;
ab 2016: GAV + CHF 120'000.- + 50% Zeitautonomie +
Einwilligung





Arbeitsgesetz vs. Flexibilisierung



- **Wöchentliche Höchstarbeitszeit** (45/50 h)
- **Überzeitarbeit**: zwingend **Lohnzuschlag oder Freizeitkompensation** (mit Einverständnis des Arbeitnehmers)
- **Pausen** (entsprechend Arbeitszeit)
- **Tägliche Ruhezeit** (11 Stunden)
- **Verbot der Nachtarbeit** (ohne Bewilligung)
- **Verbot der Sonntagsarbeit** (ohne Bewilligung)
- **Schutzvorschriften für Jugendliche, Schwangere und stillende Mütter**
- **div. Arbeitsplatzgestaltungs- und Sicherheitsvorschriften**

- **Arbeitgeber ist für Einhaltung ArG verantwortlich, auch wenn Arbeitnehmer nicht an Betriebsstätte arbeitet!**
- **Zeiterfassung** (Art. 46 ArG)? Deklaration von Arbeitszeiten kann Arbeitnehmer überlassen werden, dennoch Pflicht des Arbeitgebers zur stichprobenweisen Kontrolle bzgl. Einhaltung Höchstarbeitszeiten
- **Jederzeitige Erreichbarkeit** (Iphone): Lesen und Beantworten gehören zur Arbeitszeit → Konflikt mit Verbot der Nachtarbeit und Sonntagsarbeit, Ferien-/Freizeitpflicht
- **Schutzvorschriften am Arbeitsplatz**: Verletzung von Normen der Arbeitssicherheit → Konflikt mit dem Gesundheitsschutz



Keine unbegrenzte Flexibilisierung möglich

Projektbezogene Arbeit

Cloud Arbeit:

Aufteilung verschiedener Arbeiten eines Projekts via Internet

- Geschuldet ist Leistungsergebnis zu bestimmtem Termin
- Freies Arbeiten (Ort, Zeiteinteilung)
- Keine Weisungen ausser bezüglich Zielvorgabe



1. Cloud Arbeiter auch für **grössere Projekte** insbesondere im **IT-Bereich** als externe Mitarbeiter
2. Crowdsourcing Dienst - «Human as a Service» (Haas): Erledigung **kleiner Aufgaben** durch Menschen organisiert über das Internet vgl. *Mechanical Turk* (Amazon) + *Txteagle* (Übersetzungen, Harvard Univ.)

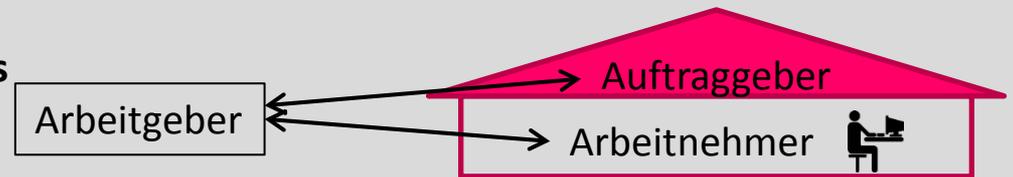
«On-demand economy»:

Online-Vermittlungsplattform vermittelt Dienstleistungserbringer und Auftraggeber

vgl. **Uber** Fahrdienstvermittler sowie Vermittler für andere Dienstleistungen wie Putzen (DE: Helpling), Wäsche waschen (US: Washio), Einkaufen (US: Instacart), Essenslieferung (US: Spoonrocket) etc.

Bulk Arbeit:

Arbeitnehmer ist im Betrieb des Kunden seines Arbeitgebers ausschliesslich und projektbezogen für eine gewisse Zeit tätig



Abgrenzungsfragen

Cloud Arbeit:

1. Längere Arbeit für nur einen «Auftraggeber» → Abhängigkeitsverhältnis → Scheinselbständigkeit?

Arbeitsverhältnis (unselbständig) oder freier Mitarbeiter (selbständig)? → Subordinationsverhältnis?

Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation bei völliger Gestaltungsfreiheit bzgl. Zeiteinteilung + Arbeitsort?

2. Vermittlungsplattformen für kleinere Arbeiten: Sehr tiefe Entlohnung! Verdrängung von Arbeitskräften für einfachere Tätigkeiten. → Haupteinkommen über Cloud: Ist Cloud Anbieter Arbeitgeber?

On demand economy: Arbeitsverhältnis zwischen Plattform und Dienstleistungserbringer? Personalverleih?

- Urteil der California Labor Commission: Uber ist Arbeitgeber: Kontrolle der Funktionen für Fahrer; Überwachung des Bewertungssystems; Beendigung der Zusammenarbeit bei Erreichen von weniger als 4,6
- Rechtslage Schweiz? Entscheidung der kantonalen Behörden
 - Weisungsgebundenheit: Chauffeure haben Recht Aufträge abzulehnen → eher kein Arbeitsverhältnis
 - Haupteinkommen via Vermittlungsplattform: wirtschaftliche Abhängigkeit → Arbeitsverhältnis?
 - *Anwendbarkeit der Bewilligungspflicht, Regelung der Ruhe- und Arbeitszeiten sowie Tarife für Transportunternehmen?*

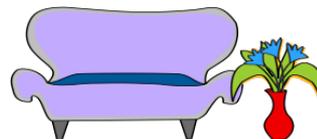
Bulk Arbeit: Abgrenzung zum Personalverleih (Anwendbarkeit Arbeitsvermittlungsgesetz)?

Fürsorgepflicht des Arbeitgebers: Entwicklung zum «Wohlfühlarbeitsplatz»

Arbeitgeber bietet neue Dienstleistungen am Arbeitsplatz:

Beispiel Google: hochwertiges Essen, Sport- und Gesundheitsangebote, wohnliche/kreative Räumlichkeiten

(Quelle: <http://www.google.com/about/careers/locations/zurich/>)



- **Durch Förderung des Wohlbefindens des Arbeitnehmers soll Arbeitsleistung verbessert werden**
- **Verwischung zwischen Arbeit und Freizeit: Erholung?**
- **Einblick in privates Verhalten des Arbeitnehmers: Kontrolle der Privatsphäre?**



Arbeitsplatz von morgen

Die Flexibilisierung der Arbeitsverhältnisse führt zu folgenden **Fragen** und **Problemen**:

- In Bezug auf mehr Autonomie und weniger Weisungsgebundenheit:
 - Entwicklung in Richtung leistungs- resp. ergebnisbezogene Arbeit: «freier Mitarbeiter», selbständige Erwerbstätigkeit
 - weniger Sozialversicherungsschutz (BVG, UVG, ALV)
 - keinen gesetzlichen Gesundheitsschutz (ArG)
 - Vertrauensarbeitszeit: kein einheitliches Arbeitsrecht mehr für alle Arbeitnehmer (eine Art «Zweiklassen-Arbeitsrecht»)
- In Bezug auf «Wohlfühlarbeitsplatz»:
 - Sozialversicherungsrechtliche Erfassung der Naturalleistungen als Lohn?
 - Steuerrechtliche Behandlung der Naturalleistungen als Lohn resp. Gewinnungskosten?

«Die neue Arbeitswelt macht den Menschen zum digitalen Tagelöhner. Es gibt zwar mehr Arbeitsmöglichkeiten, es gibt aber auch mehr Konkurrenz - und zwar mit den Arbeitern der gesamten Welt. Und die Arbeitnehmerrechte? Die scheinen an vielen nationalen Grenzen zu enden. Die totale Flexibilität, die totale Freizeit - sie ist vor allem ein System des globalen Outsourcings.»

Vielen Dank für Ihr Interesse

Fragen?

Diskussionswünsche?