



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Digitale Revolution und sozialpolitische Herausforderungen

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli, Lehrstuhl für Soziales Privatrecht, kurt.paerli@unibas.ch

Inhaltsübersicht

I Digitale Revolution.... oder (De)Regulierungsoffensive?

II Verfassungsrechtliche Ausgangslage

III Veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?

IV Fokus Entgrenzung der Arbeit

V Fokus Plattformbeschäftigungsverhältnisse

VI Fazit

Anhang: Literaturhinweise

I) Digitale Revolution

(K)eine Revolution, (aber) Digitalisierung und Globalisierung als Treiber für Veränderungen, u.a. ...

- im Dienstleistungsbereich (Crowdfunding u.ä.)
- auf dem Wohnungsmarkt (Airbnb)
- Transport (Uber u.ä.)
- Gastgewerbe (margri.it)

Sharing Economy

- Teilen statt besitzen
- Big Data – Big Business

Entwicklungen in der Arbeitswelt

Digitalisierung und Globalisierung sind Treiber für

- Veränderungen auf dem Arbeitsmarkt
- Vermischung Arbeitszeit und Freizeit, Wohnort und Arbeitsort
- Intensivierung der Arbeit hinsichtlich Dichte und Anforderungen
- Intensivierung der Überwachung der Arbeitnehmenden
- neue(re) Möglichkeiten und Formen der Organisation der Arbeit innerhalb des Betriebes/Konzernes
- neue(re) Formen der Arbeitsorganisation (z.B. Plattformbeschäftigungen) mit Auswirkungen auf die Finanzierung der Sozialversicherungen

Eher eine (sozial)politische Revolution?

Digitalisierung (wird benutzt) als Begründung für Deregulierung- und Regulierungsvorhaben

- Parlamentarische Vorstösse für «gleiche Spiesse Hotel/Airbnb oder Taxi/Uber»
- Parlamentarische Vorstösse für Abschaffung oder Abschwächung der Arbeitszeitschutzvorschriften

Behördliche Aktivitäten

- Bundesrätliche Digitalisierungsberichte
- TA-Swiss Studien

Inhaltsübersicht

I Digitale Revolution.... oder (De)Regulierungsoffensive?

II Verfassungsrechtliche Ausgangslage

III Veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?

IV Fokus Entgrenzung der Arbeit

V Fokus Plattformbeschäftigungsverhältnisse

VI Fazit

Anhang: Literaturhinweise

II) Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Ausgangslage: Wirtschafts- und Sozialverfassung als Einheit

Bestimmungen zur Wirtschaftsverfassung

- Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit
- Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit
- Freiheiten beschränken / Freiheiten ermöglichen

Bestimmungen zur Sozialverfassung

- Gemeinsame Wohlfahrt – Chancengleichheit
- Sozialziele
- Sozialrechte
- Kompetenznormen

Fazit

Inhaltsübersicht

I Digitale Revolution.... oder (De)Regulierungsoffensive?

II Verfassungsrechtliche Ausgangslage

III Veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?

IV Fokus Entgrenzung der Arbeit

V Fokus Plattformbeschäftigungsverhältnisse

VI Fazit

Anhang: Literaturhinweise

III) Veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?

Heutige Regelungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht...

- stammen in ihren Grundzügen aus dem Zeitalter des Fordismus
- Arbeitnehmer ist nach der Ausbildung ein ganzes Berufsleben lang in den gleichen Betrieb integriert
- Konzept:
 - Arbeit ist keine Ware (International Labour Organisation ILO, 1944)
 - Betrieb / Arbeitgeber einerseits, Arbeitnehmer andererseits
 - Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber + Arbeitnehmer, Regeln dazu in OR 319 ff
 - Merkmale Arbeit in untergeordneter Stellung gegen Lohn, Treuepflicht des Arbeitnehmers / Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin, bezahlte Ferien, Lohnfortzahlung bei Krankheit, Kündigungsschutz usw.
 - Sozialversicherungsrechtliche Unterstellung für AHV/IV/EO, Berufliche Vorsorge, Arbeitslosenversicherung, Unfallversicherung als Arbeitnehmer

Anpassungsfähigkeit der Grundregelungen

Anpassungsdruck bereits vor der Digitalisierung

- Umstrukturierungen – Massenarbeitslosigkeit
 - gesetzgeberische Reaktionen (Massenentlassungen/Betriebsübergang)
- Temporär- und Verleiharbeit
 - Gesetzliche Regelungen / GAV für Temporärarbeitsbranche
- Neue Formen der Vertriebsorganisation (Franchising)
 - Schutz durch Gerichte (arbeitnehmerähnliche Person)
- Forcierte Entlassungen bei Ü50ig Arbeitnehmenden
 - Verstärkte Betonung der Fürsorgepflicht durch Gerichte
- Freelancer, Scheinselbständige, Schwarzarbeit
 - Gerichte und Gesetzgeber passten Regelungen an
- Öffnung des Arbeitsmarktes (Freizügigkeitsabkommen CH/EU)
 - Flankierende Massnahmen (Mindestarbeits- und Lohnbedingungen)

Zwischenbilanz und offene Fragen

Veränderungen in der Arbeitswelt nichts Neues....

- Arbeits- und Sozialversicherungsrecht waren (sind) anpassungsfähig
- Herausforderungen der Digitalisierung
 - Umgang mit (Arbeits)Zeit – taugen die Instrumente des Arbeitsgesetzes (Gesundheitsschutz)?
 - Datenschutz im Arbeitsverhältnis (nicht nur dort)
 - Plattformbeschäftigungsverhältnisse
 - Transnationale Aspekte (Gerichtsstand, Schiedsklauseln)
 - Wer ist Arbeitgeber? Was ist ein Betrieb?
 - Zukunft der Sozialpartnerschaft in digitalen Zeiten
 - Finanzierung der Sozialversicherungen

Inhaltsübersicht

I Digitale Revolution.... oder (De)Regulierungsoffensive?

II Verfassungsrechtliche Ausgangslage

III Veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?

IV Fokus Entgrenzung der Arbeit

V Fokus Plattformbeschäftigungsverhältnisse

VI Fazit

Anhang: Literaturhinweise

IV) Fokus «Entgrenzung der Arbeit» (1)

Digitalisierungsgetriebene Phänomene

- Digitale Präsenzkultur
 - Homeoffice, mobile Office
 - Ständige Erreichbarkeit
- Entfremdung durch digitale Arbeitsanweisungen und Kontrolle
- Flexibilisierung (nur) nach betrieblichen Bedürfnissen

Arbeitsrechtliche Probleme

- Sicherstellung des Gesundheitsschutzes bei mobiler Arbeit
 - Kollision mit Privatsphäre
- Einhaltung der Arbeitszeitsvorschriften des Arbeitsgesetzes
 - Schutz vor Überarbeitung
 - Einhaltung der Ruhezeiten, Nachtarbeitsverbote usw.
 - Recht auf Offline?
- Arbeit auf Abruf
 - Übertragung des Arbeitgeberrisikos auf die Arbeitnehmenden

IV) Fokus «Entgrenzung der Arbeit» (2)

Folgen für die Sozialversicherungen:

- ggf. vermehrte Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit bzw. Invalidität durch Überarbeitung / fehlenden Gesundheitsschutz
- Probleme der Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit bei «mobiler Arbeit trotz Krankheit»
- Fragen der Unfallversicherungsdeckung bei mobiler Arbeit im Grenz/Graubereich zwischen Arbeit und Freizeit
- Anforderungen an die Zumutbarkeit von Stellen in der Arbeitslosenversicherung

Inhaltsübersicht

I Digitale Revolution.... oder (De)Regulierungsoffensive?

II Verfassungsrechtliche Ausgangslage

III Veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?

IV Fokus Entgrenzung der Arbeit

V Fokus Plattformbeschäftigungsverhältnisse

VI Fazit

Anhang: Literaturhinweise

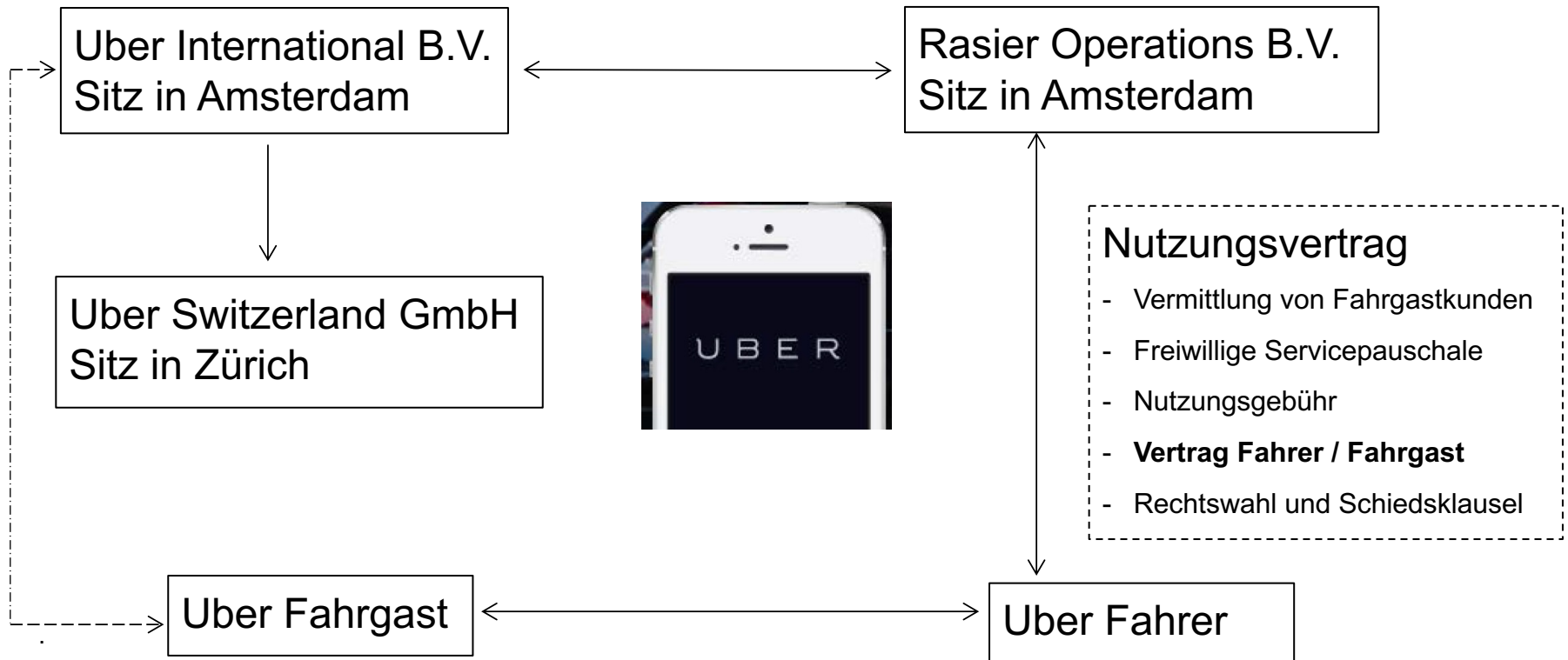
V) Fokus Plattformbeschäftigungsverhältnisse

Relevante Fragen/Probleme

- Dreiecksverhältnisse – wer schliesst mit wem welchen Vertrag ab?
- Vertragsrechtliche Qualifikation
- Sozialversicherungsrechtliche Qualifikation
- Gerichtsstand/Anwendbares Recht bei international tätigen Plattformen

Beschäftigung via Plattform, z.B. Uber

Vertragsverhältnisse im «Uber-Konstrukt»



Vertragsrechtliche Qualifikation

Abgrenzung Auftrag/Arbeitsvertrag: Untergeordnete Stellung (in betrieblicher, rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht):

- Was spricht dagegen?
 - Fahrer sind gemäss Vertrag nicht verpflichtet, Anfragen anzunehmen, aber ... (unten)
 - Gemäss Vertrag hat Rasier keine Disziplinergewalt oder Kontroll-Kompetenz über die Fahrer, aber ... (unten)
- Was spricht dafür?
 - **de facto** Pflicht zur Annahme der Fahrten, da ansonsten keine Vermittlung mehr erfolgt
 - Nutzungsvertrag enthält detaillierte **Weisungen** zur Auftragserfüllung und zur Vertraulichkeit
 - Bewertungssystem wirkt **mittelbar** auch wie eine **Weisung**
 - Je nach dem...
 - Wirtschaftliche Abhängigkeit ggf. bei Vielfahrern gegeben, bei nur sporadischen Fahrten nicht

Gesamtbewertung: Der Vertrag zwischen Rasier und Uber Fahrer ist als Arbeitsvertrag zu qualifizieren

Sozialversicherungsrechtliche Qualifikation (1)

Ausgangslage

- Uber Fahrer erzielen ein Erwerbseinkommen = Pflicht zur Abgabe von Sozialversicherungsbeiträgen, entweder als Selbständigerwerbender oder als Unselbständigwerbender (Beiträge Arbeitgeber und Arbeitnehmer)

Fragestellung

- Sind Uber Fahrer Selbständigerwerbende im Sinne der AHV und Unfallversicherung?

Nicht relevant

- Abmachungen der Parteien
- Vertragsrechtliche Qualifikation (Auch aus einem Auftrag kann ein Einkommen resultieren, dass gegenüber der AHV als unselbständig erwerbendes Einkommen gilt)

Sozialversicherungsrechtliche Qualifikation (2)

Abgrenzungskriterien

- Liegt eine betriebswirtschaftliche und arbeitsorganisatorische Abhängigkeit vor? (=Indiz für unselbständige Erwerbstätigkeit)
 - Gleiche Einschätzung wie bei der vertraglichen Qualifikation (= überwiegende Indizien für eine Abhängigkeit)

Besteht ein Unternehmerrisiko? (Nein = unselbständige Erwerbstätigkeit)

- Dafür spricht
 - Uber-Fahrer erbringen ihre Dienstleistung mit ihrem eigenen Auto und sie tragen sämtliche Kosten
- Dagegen spricht
 - Die Fahrer erhalten eine Storno-Gebühr
 - Fahrer handeln gegenüber den Fahrgästen nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung

Ergebnis:

- Tätigkeit der Uber-Fahrer = unselbständige Erwerbstätigkeit (auch im Lichte bisheriger einschlägiger Rechtsprechung)
- Es sind die gesetzlichen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge für die AHV, IV, EO, FamZ, UV und BV geschuldet
- Beitragsschuldner für die gesamten Beiträge ist die Arbeitgeberin

Gerichtsstand/Anwendbares Recht

Rechtswahlklausel im Nutzungsvertrag verweist auf niederländisches Recht

- Grundsätzlich zulässig, aber ...
Schiedsgerichtsklausel im Nutzungsvertrag
- allfällige Ansprüche müssen in einem Mediationsverfahren und gegebenenfalls in einem anschliessenden Schiedsverfahren nach den Regeln der internationalen Handelskammer in Amsterdam in englischer Sprache durchgesetzt werden
- Schiedsklauseln in internationalen Arbeitsverträgen sind grundsätzlich zulässig, aber....

Rechtswahl- und Schiedsklausel angesichts der Konstellation sehr problematisch
So oder so: für die sozialversicherungsrechtliche Prüfung gilt schweizerisches Recht

Inhaltsübersicht

I Digitale Revolution.... oder (De)Regulierungsoffensive?

II Verfassungsrechtliche Ausgangslage

III Veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?

IV Fokus Entgrenzung der Arbeit

V Fokus Plattformbeschäftigungsverhältnisse

VI Fazit

Anhang: Literaturhinweise

Herausforderungen für das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Vorab:

- Innovation nicht behindern
- Umgehung von Abgabepflichten ist keine schützenswerte Innovation

Was ist zu tun?

- Konsequente Anwendung der bestehenden arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen
- Evolutionäre Weiterentwicklung durch Gerichte, Verwaltung und Gesetzgeber nach bewährtem Kompromiss- und Konsensverfahren
- Technologie für administrative Erleichterungen nutzen

Was könnte getan werden?

- Verbesselter Schutz für arbeitnehmerähnliche Personen und/oder
- Klarstellung des Arbeitnehmerstatus durch gesetzliche Vermutung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses
- Verbesselter Sozialversicherungsschutz für Selbständigerwerbende
- GAV für Selbständigerwerbende
- Ausbalancierte Regelungen zum Schutz vor Entgrenzung der Arbeit und fairer Flexibilität

Zusammenfassendes Fazit

- Der digitale Wandel bietet Chancen, bedroht aber auch den gewachsenen «Sozialkontrakt»
- Grundkonzept des Arbeits- und Sozialversicherungsrecht ist nicht überholt (Arbeit ist keine Ware, auch keine Technologie, Schutz der schwächeren Vertragspartei, Sicherung vor sozialen Risiken, Finanzierungsmix u.a. durch Beiträge der Arbeitgeber)
- Anpassungsfähigkeit der Grundkonzeptionen in der Vergangenheit

- Der digitale Wandel ist gestaltbar
 - Chancen nutzen
 - Grenzen setzen



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Anhang: Literaturhinweise

- Gabriela Riemer-Kafka/Viviana Studer, Digitalisierung und Sozialversicherung – einige Gedanken zum Umgang mit neuen Technologien in der Arbeitswelt, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge, Bern, 2017, S. 354-384.
- Wolfgang Portmann/Rahel Nedi, Neue Arbeitsformen – Crowdwork, Portage Salarial und Employee Sharing, in: Peter Breitschmid/Ingrid Jent-Sorensen/Hans Schmid, Miguel Sogo (Hrsg.), Festschrift für Isaak Meier, Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 525 ff.
- Aurélien Witzig, L'ubérisation du monde du travail. Réponses juridiques à une évolution économique, Zeitschrift für Schweizerisches Recht ZSR 135 (2016) I S. 457 ff.
- Martin Uhlmann/Michael Schuhmann, Digitalisierung fordert Demokratisierung der Arbeitswelt heraus, in: Reiner Hoffmann/Claudia Bogedan (Hrsg.), Arbeit der Zukunft: Möglichkeiten nutzen - Grenzen setzen, Frankfurt a.M., 2015, S. 122-140.
- Kurt Pärli, Neue Formen der Arbeitsorganisation: Internet-Plattformen als Arbeitgeber, Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (ARV), 4 (2016) S. 243 ff.
- Kurt Pärli, Das Einkommen von Uber-Fahrern im Lichte des Sozialversicherungsrechts, Jusletter 12. Juni 2017.