



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Arbeitsrecht und dessen Durchsetzung in der Schweiz

Wiener Arbeitsrechtsforum, 4. Symposium vom 24.
Mai 2018

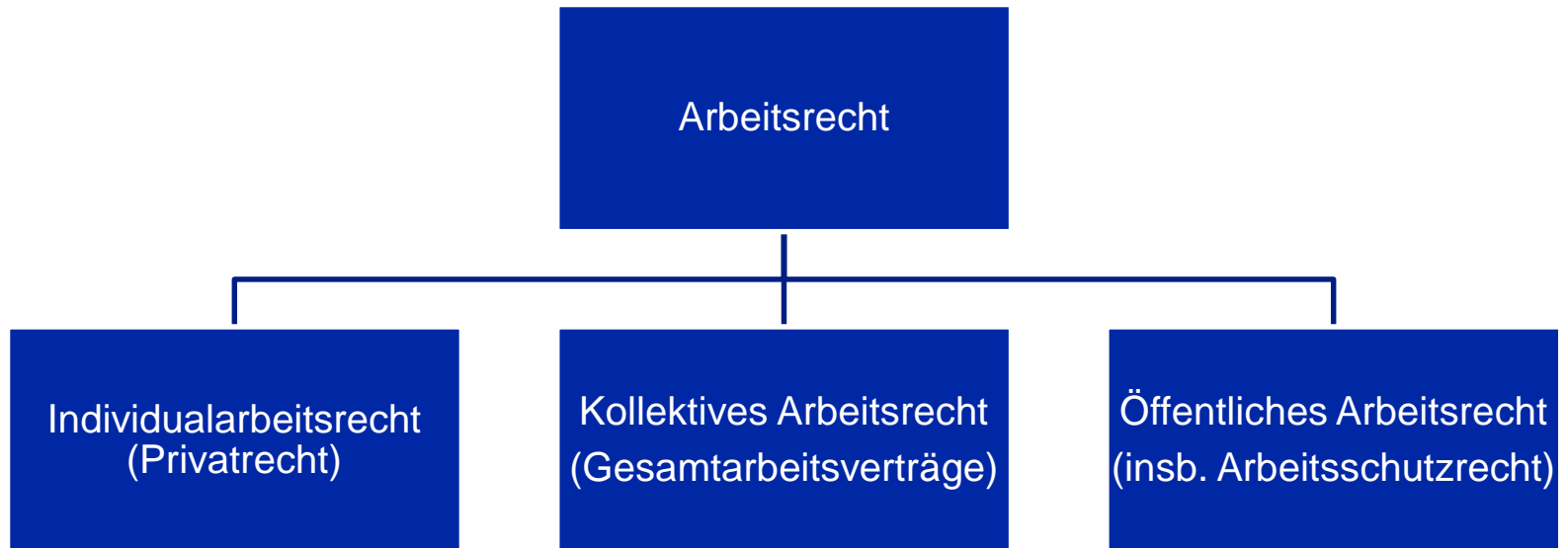
Prof. Dr. iur. Roger Rudolph



I. Einleitung und Überblick



II. Architektur der schweizerischen Arbeitsrechtsordnung (Überblick)





III. Individualarbeitsrecht: Überblick

- Regelungshoheit beim Bund, nicht bei den Kantonen
- kaum verfassungsrechtlich bindende Vorgaben, keine direkte Drittwirkung der Grundrechte, keine Verfassungsgerichtsbarkeit in Bezug auf Bundesgesetze
- zentral: Art. 319 – 362 Obligationenrecht (OR)
- das OR als vergleichsweise liberales, die Vertragsfreiheit hochhaltendes Normengefüge
- wenig Formvorschriften
- unterschiedlicher Arbeitnehmerbegriff im OR, im Sozialversicherungsrecht, im Ausländerrecht oder im Steuerrecht



III. Individualarbeitsrecht: Eckwerte des OR (1)

- Arbeitszeit: keine Schutzbestimmungen in Bezug auf Höchstarbeitszeiten, Nacht- oder Sonntagsarbeit (Regelung stattdessen via öffentliches Arbeitsrecht), grosszügige Zulässigkeit von flexiblen Arbeitszeitsystemen (z.B. Arbeit auf Abruf)
- liberales Lohnregime, keine Mindestlohnvorschriften (wohl aber ausserhalb des OR, z.B. durch Gesamtarbeitsverträge und Ausländerrecht)
- Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung (Art. 324a OR): in Abhängigkeit des Dienstalters. Im ersten Dienstjahr 3 Wochen, im zweiten Dienstjahr 8 Wochen, im dritten Dienstjahr 9 Wochen etc. (sog. Zürcher Skala). In der Praxis häufig ersetzt bzw. ergänzt durch Taggeldversicherungen (Leistungsdauer bis zu 2 Jahre)



III. Individualarbeitsrecht: Eckwerte des OR (2)

- Pflicht des Arbeitgebers zum Persönlichkeitsschutz (Art. 328 OR), Geschlechtergleichstellung (Gleichstellungsgesetz, GIG), Datenschutz (Art. 328b OR; Datenschutzgesetz, DSG), schwacher Gleichbehandlungsgrundsatz, kein allgemeines Diskriminierungsverbot
- Ferien (Art. 329a – 329d OR): bis zum vollendeten 20. Altersjahr 5 Wochen, danach 4 Wochen
- bezahlter Mutterschaftsurlaub (Art. 329f OR, EOG): 14 Wochen; kein Vaterschaftsurlaub (Revisionsbemühungen im Gang)
- befristete Arbeitsverträge (Art. 334 OR): bis zu Maximalbefristung von 10 Jahren sachgrundlos zulässig. Bei fortgesetzter Befristung ohne sachlichen Grund: unzulässiger Kettenarbeitsvertrag



III. Individualarbeitsrecht: Eckwerte des OR (3)

- befristeter zeitlicher Kündigungsschutz: bei Krankheit und Unfall (je nach Dienstalter während 30, 90 oder 180 Tagen), Mutterschaft (gesamte Schwangerschaft und 16 Wochen nach Niederkunft), Militärdienst und Dienstleistung für eine Hilfsaktion im Ausland
- sachlicher Kündigungsschutz: Grundsatz der Kündigungsfreiheit, Kündigung darf aber nicht missbräuchlich sein (Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR). Wenn missbräuchlich: kein Bestandesschutz (Kündigung bleibt wirksam), sondern Entschädigungszahlung von maximal 6 Monatslöhnen (Art. 336a OR)



III. Individualarbeitsrecht: Eckwerte des OR (4)

- fristlose Kündigung: Erfordernis eines wichtigen Grundes (Art. 337 OR), strenge Rechtsprechung. Wenn ungerechtfertigt: kein Bestandesschutz (fristlose Kündigung bleibt wirksam), sondern Lohnersatz für hypothetische Kündigungsfrist und Entschädigungszahlung von maximal 6 Monatslöhnen (Art. 337c OR). Sonderfall ungerechtfertigtes Nichtantreten bzw. Verlassen der Stelle: Art. 337d OR
- nachvertragliches Konkurrenzverbot: recht stark verbreitet; zulässig, sofern Einblick in Kundenkreis und/oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse. Entrichtung einer Karenzentschädigung für Einhaltung des Konkurrenzverbots nicht notwendig und auch nicht üblich



IV. Kollektives Arbeitsrecht (1)

- Koalitions- und Arbeitskampffreiheit verfassungsrechtlich gewährleistet (Art. 28 BV)
- Grundsatz: normative Wirkung von Gesamtarbeitsverträgen gilt nur für Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer, die einem vertragsschliessenden Verband bzw. einer vertragsschliessenden Gewerkschaft angehören bzw. bei formellem Anschluss
- Vertragsausdehnung auch auf Aussenseiter durch behördlichen Akt (sog. Allgemeinverbindlicherklärung) oder – u.a. - durch individualvertragliche Übernahme; in der Praxis häufig
- rund 50% der Arbeitsverhältnisse in der Schweiz fallen in den Anwendungsbereich von Gesamtarbeitsverträgen



IV. Kollektives Arbeitsrecht (2)

- die Schweiz hat gemeinsam mit Österreich die tiefste Streikquote: 2 Arbeitstage pro 1000 Angestellte und Jahr
- zum Vergleich:
 - USA 7
 - Deutschland 20
 - Spanien 62
 - Belgien 71
 - Dänemark 122
 - Frankreich 123
- Quelle: WSI der Hans-Böckler-Stiftung, Arbeitskampfbilanz 2016, Jahresdurchschnitt 2006 - 2015



V. Öffentliches Arbeitsrecht / Arbeitsschutzrecht

- Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen
- zentral: Arbeitsgesetz (ArG) und die dazugehörigen Verordnungen (ArGV 1 – ArGV 5, Mutterschutzverordnung)
- Rezeptionsklausel (Art. 342 Abs. 2 OR): zivilrechtlicher Anspruch des Arbeitnehmers auf Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften durch den Arbeitgeber. Fallbeispiel: Anspruch auf Einhaltung des sog. Paritätslohns gemäss Art. 22 Ausländergesetz (AuG)



V. Arbeitsschutzrecht: einige Eckwerte des ArG

- wöchentliche Höchstarbeitszeit: 45 oder 50 Stunden (Art. 9 ff. ArG)
- Nachtarbeitsverbot (von 23.00 – 6.00 Uhr), zahlreiche Ausnahmen (Art. 16 ff. ArG)
- Sonntagsarbeitsverbot, zahlreiche Ausnahmen (Art. 18 ff. ArG)
- Jugendschutz: Beschäftigungsverbot bis zum vollendeten 15. Altersjahr, Ausnahmen (Art. 30 ArG)
- Mutterschutz: absolutes Beschäftigungsverbot während 8 Wochen nach der Niederkunft, von 9. – 16. Woche Beschäftigung nur mit Einverständnis der Arbeitnehmerin (Art. 35 ff. ArG)



VI. Das Recht des öffentlichen Dienstes

- ca. 3'900'000 Arbeitsverhältnisse in der Schweiz
- davon ca. 400'000 im öffentlichen Dienst (rund 10% des schweizerischen Arbeitsmarkts)
 - ca. 110'000 im Bund
 - ca. 160'000 in den Kantonen
 - ca. 130'000 in den Gemeinden
- anwendbare Normen
 - im Bund: Bundespersonalgesetz
 - in den Kantonen: 26 kantonale Personalgesetze
 - in den Gemeinden: 2'000 kommunale Personalordnungen



VII. Der Einfluss des Unionsrechts (1)

- z.B. durch staatsvertragliche Verpflichtung. Im Fokus: bilaterale Verträge zwischen der EU und der Schweiz, insbesondere das Freizügigkeitsabkommen
- z.B. durch autonomen Nachvollzug in der Gesetzgebung und in der Behördenpraxis (Beispiele: Betriebsübergangs- und Massenentlassungsgesetzgebung)
- z.B. durch richterliche Rechtsanwendung (Beispiel: europarechtskonforme Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe)
- wie weiter?
 - EU-Beitritt auf absehbare Zeit nicht mehrheitsfähig
 - Diskussion um ein institutionelles Rahmenabkommen



VII. Der Einfluss des Unionsrechts (2)

- Exkurs: Einfluss weiterer Rechtsquellen des internationalen Rechts (z.B. ILO, Europäische Sozialcharta, UN-Menschenrechtspakte)



VIII. Rechtsdurchsetzung (1)

- im Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer, z.B. bei Lohn-, Zeugnis- oder Kündigungstreitigkeiten:
 - Zivilprozess mit obligatorisch vorgelagertem Schlichtungsversuch
 - bei Streitwert bis Fr. 30'000.—
 - vereinfachtes Verfahren
 - keine Gerichtskosten (wohl aber Parteientschädigung bei Unterliegen)
 - Untersuchungsmaxime
 - in der Regel drei Instanzen (Beispiel Kanton Zürich: Bezirksgericht, Obergericht, Bundesgericht)
 - stark ausgeprägte Vergleichskultur



VIII. Rechtsdurchsetzung (2)

- in kollektivrechtlichen Streitigkeiten zwischen Sozialpartnern oder zwischen Sozialpartnern und Arbeitgeber/Arbeitnehmer, die Gesamtarbeitsvertrag nicht einhalten
 - oft Schiedsverfahren, sonst Zivilprozess
 - oft gesamtarbeitsvertraglich vereinbarte Konventionalstrafen
 - bei Arbeitskampf: Involvierung staatlicher Schlichtungsstellen



VIII. Rechtsdurchsetzung (3)

- im Verhältnis Behörden/Arbeitgeber, z.B. bei Streitigkeiten um Einhaltung von Höchstarbeitszeiten des Arbeitsgesetzes:
 - **Verwaltungsverfahren (Art. 50 f. ArG)**
 1. Abmahnung
 2. Verwaltungsverfügung (inkl. richterliche Überprüfung auf dem Rechtsmittelweg)
 3. Verwaltungszwang



VIII. Rechtsdurchsetzung (4)

... und das Strafrecht?

- im arbeitsrechtlichen Kontext vergleichsweise geringe praktische Bedeutung
- auf Arbeitgeberseite: z.B. bei Verletzung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz oder die Arbeits- und Ruhezeiten (Art. 59 ArG) oder bei Verletzung ausländerrechtlicher Bestimmungen
- auf Arbeitnehmerseite: z.B. bei strafbaren Handlungen am Arbeitsplatz (Vermögens-, Urkunden- und Ehrverletzungsdelikte)