



Schweizer Sektion der International Society for Labour and Social Security Law

Arbeits- und Sozialversicherungsrecht im Kontext anderer Rechtsgebiete – braucht es neue Perspektiven?

Am 3. Oktober 2019 organisierte die Schweizer Sektion der International Society for Labour and Social Security Law (ISLSSL) an der Juristischen Fakultät der Universität Basel eine Tagung mit dem Thema **«Arbeits- und Sozialversicherungsrecht im Kontext anderer Rechtsgebiete (Familienrecht, Strafrecht, Kartellrecht und Beschaffungsrecht) – braucht es eine neue Perspektive?»**. Die Tagung richtete sich sowohl an Arbeits- und Sozialversicherungsrechtler/innen als auch an Vertreter/innen der angesprochenen weiteren Rechtsgebiete. Ziel der Tagung war es, die Sensibilität für Schnitt- und allenfalls auch Problemstellen zwischen den verschiedenen Themen zu steigern. Darüber könnte und sollte die Tagung auch als Katalysator für die Entwicklung einer eigentlichen Forschungsagenda „Arbeits- und Sozialversicherungsrecht im Kontext“ wirken.

Frau Raquel Pais, RA, wissenschaftliche Assistentin und Doktorandin bei Prof. Dr. Isabelle Wildhaber am Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitswelten der Universität St. Gallen, hat die Vorträge vom 3.10.2019 in einem Tagungsbericht zusammengefasst.

RAQUEL PAIS[☞]

Tagungsbericht zur Tagung «Arbeits- und Sozialversicherungsrecht im Kontext anderer Rechtsgebiete – braucht es neue Perspektiven?» der juristischen Fakultät der Universität Basel vom 3. Oktober 2019, organisiert von der Schweizer Sektion der International Society for Labour and Social Security Law (ISLSSL).

I. Familienrecht als Teil des Sozialrechts

Es besteht die Tendenz zu sagen, dass das Familienrecht als Ersatzlösung für die öffentliche soziale Sicherheit dient. THOMAS GEISER (Universität St. Gallen HSG) geht dieser Aussage auf den Grund und legt in seinem Referat dar, wie sich das Familienrecht und das Sozialrecht zueinander verhalten.

Der Mensch wird durch seine Geburt in ein soziales Netz eingebettet, welches ihn schützt. So hat ein Kind gegenüber seinen Eltern einen Unterhaltsanspruch (Natural-, Bar- und Betreuungsunterhalt). Mit der Ehe entsteht sodann zwischen den Ehegatten eine gegenseitige Unterhaltspflicht (Natural- und Barunterhalt) sowie eine Treue- und Beistandspflicht. Im Scheidungsfall kann zudem ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt hinzukommen, wenn die eigene Leistungspflicht nicht ausreicht, um den Lebensunterhalt zu bestreiten. In all diesen Fällen besteht ein Anspruch auf gebührenden Unterhalt und nicht bloss auf das Existenzminimum.

Im übrigen Familienrecht haben Kinder nicht verheirateter Eltern einen Unterhaltsanspruch gegenüber dem nicht betreuenden Elternteil (sog. Betreuungsunterhalt). Dieser Unterhaltsanspruch dient dem Unterhalt des betreuenden Elternteils und soll den familienrechtlichen Notbedarf sichern.

Alleinstehende Personen haben gestützt auf Art. 328 ff. ZGB Anspruch auf Unterstützung in einer Notlage. In der Praxis ist beispielsweise an den Anspruch von betagten Personen in Heimen gegenüber ihren Kindern zu denken. Kein Anspruch besteht hingegen für den betreuenden Elternteil gegenüber seinen Eltern, wenn die Notlage auf einer Einschränkung der Erwerbstätigkeit zur Betreuung der eigenen Kinder beruht (Art. 329 Abs. 1^{bis} ZGB).

[☞] RAQUEL PAIS, RA, wissenschaftliche Assistentin und Doktorandin am Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitswelten der Universität St. Gallen.



Zwischen dem Familienrecht und dem Sozialrecht besteht eine Rangordnung. In erster Linie sind die Sozialversicherungen leistungspflichtig. Reichen diese nicht aus, kommt in zweiter Linie das familiäre Netz zum Tragen. Die Sozialhilfe kommt erst in dritter Linie und subsidiär zu den Sozialversicherungen und den familienrechtlichen Ansprüchen zur Anwendung.

II. Kartellrecht und Arbeitsrecht

Auf den ersten Blick scheinen das Arbeits- und das Wettbewerbsrecht zwei völlig unterschiedliche Rechtsgebiete zu sein, welche sich auf verschiedene verfassungsrechtliche Grundlagen stützen. ANNE MEIER (Rechtsanwältin bei Troillet Meier Raetzo) zeigt in ihrem Referat auf, wie nah sich diese beiden Rechtsgebiete dennoch sind.

Die Erklärung von Philadelphia¹ besagt, dass Arbeit keine Ware ist. Damit soll sichergestellt werden, dass der freie Wettbewerb unter Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen vorangetrieben wird.

Die Sozialpartner haben gestützt auf Art. 11 EMRK und Art. 28 BV das Recht, mittels GAV gemeinsam solche Mindestarbeitsbedingungen auszuhandeln. Es besteht aber die Gefahr, dass GAV als Hindernis für die wirtschaftliche Freiheit angesehen werden können, da diese beispielsweise Mindestlöhne vorsehen. Dem ist aber nicht so, da die Sozialpartner über eine Tarifautonomie verfügen. Hinzu kommt, dass GAV nur erweitert werden, wenn die Waffengleichheit zwischen den Wettbewerbern respektiert wird und die Verfassungskonformität gegeben ist. GAV sollen vielmehr einen gesunden Wettbewerb sicherstellen und den Arbeitsfrieden wahren.

Das Bundesgesetz über unlauteren Wettbewerb (UWG) hat zum Ziel, einen fairen und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). Eine Reduzierung der Arbeitskosten kann ein Akt des unlauteren Wettbewerbs darstellen, wenn dies durch Nichteinhaltung gesetzlicher oder vertraglicher Arbeitsbedingungen erreicht wird (Art. 7 UWG). Dadurch soll verhindert werden, dass sich ein Unternehmen durch schlechtere Arbeitsbedingungen, einen Wettbewerbsvorteil verschafft.

Damit die besagte Bestimmung zur Anwendung gelangt, muss ein Arbeitsverhältnis vorliegen. Wie verhält es sich bei sog. Plattformunternehmen (wie Uber oder Airbnb)?

Als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes gilt ein Unternehmen, das eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, indem es autonome Waren oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anbietet. Damit wäre jeder Uber-Fahrer ein Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes. Gemäss dem europäischen Gerichtshof liegt jedoch keine Selbständigkeit vor, wenn der Dienstleister das Verhalten auf dem Markt nicht selbständig bestimmen kann und als in das Unternehmen des Auftraggebers integriertes Hilfsmittel agiert.² Folglich handelt es sich bei Uber-Fahrern nicht um selbständig Erwerbende, da sie u.a. keine Kontrolle über den Preis des von ihnen angebotenen Dienstes haben.

III. Sozialversicherungsrecht und Arbeitsrecht

Das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht gehören im weit verstandenen Sinne zum Sozialversicherungsrecht und sind dennoch verschiedene Rechtsgebiete.

KURT PÄRLI (Universität Basel) legt in seinem Referat dar, worin die Gemeinsamkeiten und Unterschiede liegen, sei es etwa in der Rechtsnatur, der Durchsetzung oder im Geltungsbereich.

Im Verlaufe eines Arbeitsverhältnisses können sich zwischen dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht verschiedene Schnittstellen ergeben. So kann bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses der Kündigungsgrund nicht nur für den Arbeitnehmer, sondern auch für die Arbeitslosenversicherung von Bedeutung sein. Bei einer Arbeitnehmerkündigung nach Art. 337 OR endet nicht nur das Arbeitsverhältnis per sofort, sondern auch die Leistungspflicht der Versicherungen. Ist die Kündigung zu Unrecht erfolgt, bleibt das Arbeitsverhältnis zwar aufgelöst, der Arbeitnehmer hat aber Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre (Art. 337c OR).

¹ Erklärung über die Ziele und Zwecke der Internationalen Arbeitsorganisation.

² Urteil des EuGH vom 4. Dezember 2014, Rs. C-414/13.



Diesbezüglich ergeben sich verschiedene Problemfelder und offene Fragen: Was geschieht beispielsweise, wenn der Arbeitnehmer während dieser Zeitspanne erkrankt? Verlängert sich diese Zeitspanne und erhöht sich der Schadenersatzanspruch?

Der Eintritt einer Arbeitsunfähigkeit ist sowohl für das Sozialversicherungsrecht (v.a. Krankentaggeld-, Invaliden- und Unfallversicherung sowie berufliche Vorsorge) wie auch für das Arbeitsrecht (Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, Kündigungsschutz) von Bedeutung. Liegt indes eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vor, findet der Sperrfristenschutz von Art. 336c OR gemäss Rechtsprechung³ keine Anwendung, da der betroffene Arbeitnehmer nicht des besonderen Schutzes der Sperrfrist bedarf. Wie im Privatrecht kann es auch im öffentlichen Recht nicht Zweck des zeitlichen Schutzes sein, den Bestand des Arbeitsverhältnisses über die ordentlichen Kündigungsfristen hinaus zu gewährleisten.

Der Zusammenhang zwischen dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht liegt folglich auf der Hand (Bestand eines Arbeitsvertrages als Voraussetzung für bestimmte Sozialversicherungen), es gibt aber auch Differenzen (Verfolgung von unterschiedlichen Interessen), die nicht ausser Acht gelassen werden dürfen.

IV. Migrations- und Sozialrecht

SYLVIE PÉTREMAND (Universität Lausanne) weist in ihrem Referat auf die Notwendigkeit hin, Migranten Zugang zu einer Arbeit zu gewähren. Dabei besteht die Herausforderung insbesondere darin, für alle Migranten einen Sozialschutz sicherzustellen.

Im Weltkongress der ISLSSL von 2018 in Turin, an welchen zahlreiche Nationen vertreten waren, wurde aufgezeigt, dass die Beschäftigung einer der Hauptgründe für die Einwanderung darstellt und zeitgleich als Mittel zur Integration dient. Die derzeit geltenden Arbeitsgesetze geben aber auf die Probleme der Wanderarbeiter keine spezifische Antwort. Obwohl es viele politische Erläuterungen gibt, sind nur wenige verbindliche Rechtsakte vorhanden. Das Vorliegen einer legalen Migration ist allerdings entscheidend für den Umfang der Rechte der Migranten.

Auf internationaler Ebene ist der Schutz der Wanderarbeiter u.a. durch die internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen oder durch das Übereinkommen 143 der internationalen Arbeitsorganisation über Missbräuche bei Wanderungen und die Förderung der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung der Wanderarbeitnehmer gewährleistet.

In der Schweiz haben Wanderarbeiter Anspruch auf Leistungen aus den Sozialversicherungen. Dabei wird zwischen wohnsitzabhängigen Leistungen (Altersversicherung, Invalidenversicherung und Familienzulagen) und erwerbsabhängigen Leistungen (Unfallversicherung, Arbeitslosenversicherung, berufliche Vorsorge) unterschieden.

Die Schweiz zeichnet sich durch eine hohe Migration von ausländischen Arbeitskräften aus. Rund ein Drittel aller Erwerbstätigen ist ausländischer Herkunft, wobei die meisten davon einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen. Die Arbeitslosenrate der ausländischen Arbeitskräfte ist höher als bei inländischen Arbeitskräften und der Lohn rund 10 % niedriger.

Obwohl das Phänomen der Migration nicht neu ist, fehlt bei der Migrationsproblematik im Bereich der sozialen Sicherheit nach wie vor ein globaler Ansatz. Die Folge ist, dass Ungleichbehandlungen bestehen bleiben und hilfsbedürftige Gruppen die Leitragen bleiben.

V. Verschiedene Rechtsgebiete und Sozialrecht: eine Geschichte der Gezeiten

Beim Sozialrecht handelt es sich gemäss YVES JORENS (Universität Gent) um ein autonomes Rechtsgebiet, welches weder dem Privatrecht noch dem öffentlichen Recht zugeordnet werden kann. Obwohl das Sozialrecht seinen eigenen Prinzipien folgt, dürfen die Prinzipien vom Privat- und öffentlichem

³ Urteil A-5819/2016 vom 22. November 2017 des Bundesverwaltungsgerichts.



Schweizer Sektion der International Society for Labour and Social Security Law

Recht nicht aussen vor gelassen haben. Sie kommen subsidiär zur Anwendung und haben daher ebenfalls einen Einfluss auf das Sozialrecht.

Das Verwaltungsstrafrecht ist ein hybrides Rechtssystem, welches einerseits strafrechtliche und andererseits verwaltungsrechtliche Aspekte enthält. Je nachdem, wo das deliktische Verhalten angesiedelt wird – im Straf- oder im Verwaltungsrecht – zieht es andere Folgen nach sich.

Der Unterschied zwischen einem privaten und einem öffentlichen Arbeitsverhältnis ist heute allerdings nicht mehr so markant wie früher. Es kann aber aufgrund des Umstandes, dass sich diese Arbeitsverhältnisse auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen stützen, zu Spannungen kommen.

Die Trennung von Privat- und öffentlichem Recht findet man vor allem im kontinentalen Recht, im angelsächsischen Recht ist diese Trennung weniger ausgeprägt. Grundsätzlich kann aber eine Annäherung zwischen diesen beiden Rechtsgebieten beobachtet werden.

Im Sozialrecht gibt es verschiedene Rechtsdisziplinen, die sich berühren. Auf internationaler Ebene findet man beispielsweise internationale Verträge, die unmittelbar auf das Sozialrecht Anwendung finden.

Im europäischen Recht besteht die Tendenz, die Rechte der verschiedenen Staaten aneinander anzugleichen. Der Vollzug der Urteile obliegt aber auch in diesem Fall den einzelnen Staaten. Dadurch kann nicht nur eine Spannung zwischen den einzelnen Rechtsdisziplinen entstehen, sondern auch in Bezug auf die Umsetzung in den einzelnen Staaten.

Für eine optimale Rechtspflege ist es wichtig, ein Gleichgewicht zwischen dem Sozialrecht und den übrigen Rechtsgebieten zu finden.

VI. Arbeitsrecht und Soziale Sicherheit in die öffentliche Verwaltung: eine Ausnahme von der Regel?

ALEXANDER DE BECKER (Universität Gent) zeigt mit Blick auf die Geschichte auf, dass der Beamtenstatus ab 1794 eingeführt wurde und die Beamten seither eine besondere Privilegierung genossen. Sie waren beispielsweise nicht der Willkür der Behörden ausgesetzt und konnten nur aus den in Statuten vorgesehenen Fällen entlassen werden.

Um sicherzustellen, dass sich die Beamten gegenüber dem König und später auch gegenüber dem Staat loyal verhalten, wurde der Schutz der Beamten 1805 in Bayern erweitert. Es wurde eine Rente eingeführt, welche im Krankheitsfall zum Tragen kam. Dadurch genossen die Beamten einen höheren Schutz als die Arbeitnehmer, welche einem Arbeitsverhältnis unterstanden. Des Weiteren wurde ein System für den Bezug von Ferien entwickelt. Diese Erneuerungen führten zu einem stabileren Arbeitsverhältnis.

Nach und nach fand die Idee des Sozialschutzes, wie ihn die Beamten genossen, auch Eingang im privaten Arbeitsverhältnis (Versicherung im Krankheitsfall; Errichtung einer Rente) und führte so zu einem stabileren Arbeitsplatz.

Ab den achtziger Jahren fanden in diversen Ländern Reformen statt. In Belgien gibt es Initiativen zur Reform des Arbeitsrechts. Zudem wird erwogen, eine Reform des Renten- und Gesundheitswesens durchzuführen. In den Niederlanden wurden das Renten- und das Gesundheitswesen sowie das System der kollektiven Konsultation reformiert. Zudem werden seit dem 1. Januar 2020 im öffentlichen Sektor Arbeitsverträge und Tarifverträge verwendet. Als Vorbild für den öffentlichen Sektor dient dabei der Privatsektor. Insbesondere dem Kündigungswesen in der Privatwirtschaft wird besondere Beachtung geschenkt. Zudem soll der spezifische Schutz, welche Beamte mit Blick auf das Sozialversicherungsrecht geniessen, für die Angestellten im Privatsektor angeglichen werden.

VII. Arbeitsrecht, wirtschaftliche Menschenrechte und die Idee der Emanzipation

NICOLAS BUENO (Universität Zürich) befasst sich in seinem Referat mit der Zukunft der Arbeit und deren Herausforderungen. Eine grosse Herausforderung bringt zweifelsfrei der technologische Wandel mit sich. Um als Arbeitnehmer nicht Gefahr zu laufen, durch neue Technologien ersetzt zu werden, ist es angezeigt, dass er sich stetig neue Erkenntnisse aneignet und sich fortlaufend weiterbildet.



Schweizer Sektion der International Society for Labour and Social Security Law

Der technologische Wandel hat auch die Arbeitswelt massiv verändert. Neue Arbeitsformen sind hinzugekommen (z.B. Plattform-Unternehmen) und durch die Globalisierung, haben die Unternehmen die Möglichkeit, an unterschiedlichen Standorten zu produzieren und zu arbeiten. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob unser Wirtschaftsmodell, welches durch Konsum, Produktion und Beschäftigung geprägt ist, auch nachhaltig ist und jeder Person ein Arbeitsplatz gewährleistet werden kann.

Historisch gesehen erschienen die ersten modernen Gesetze des Arbeitsrechts im 19. Jahrhundert. Die Hauptfunktion bestand darin, die Gesellschaft vor dem Wettbewerb in einem unregulierten Arbeitsmarkt zu schützen. Die Regulierung des Arbeitsmarkts sorgt dafür, dass Mindeststandards eingehalten werden (wie z.B. Gewährung von Ruhetagen oder bezahlter Urlaub). Zudem hat die Regulierung des Arbeitsmarkts auch einen Einfluss auf den Wettbewerb (Gewerkschaftsfreiheit, Recht auf Arbeit).

Welchen Einfluss hätte eine neue gesetzliche Regelung, die die Möglichkeit bieten würden, wirtschaftlich nicht mehr von einer Arbeit abhängig zu sein? Wäre dies emanzipatorisch? Und wie könnte das Arbeitsrecht mehr Wahlmöglichkeiten in Bezug auf Arbeit garantieren oder neue Tätigkeiten ermöglichen, die nicht unbedingt wirtschaftlich belohnt werden, aber dennoch sinnvoll sein können? In Frage kommen «traditionelle» Verteilungsmechanismen wie Grundeinkommen oder Minderung der Arbeitszeit ohne Gehaltskürzung. Wenn man allerdings der Essenz der Arbeit auf den Grund geht, dann sollten unproduktive aber emanzipatorischen Aktivitäten aufgewertet werden und Aktivitäten, die unnötig Arbeit verursachen, abgewertet werden. Die Emanzipation des Arbeitsrechts wird aber auch neue Herausforderungen für das Arbeitsrecht mit sich bringen, die es zu bewältigen gilt.