

Plattformbeschäftigungen – besteht das AVG den digitalen Test?

Impuls-Referat

Fördergesellschaft FAA-HSG
13. April 2021

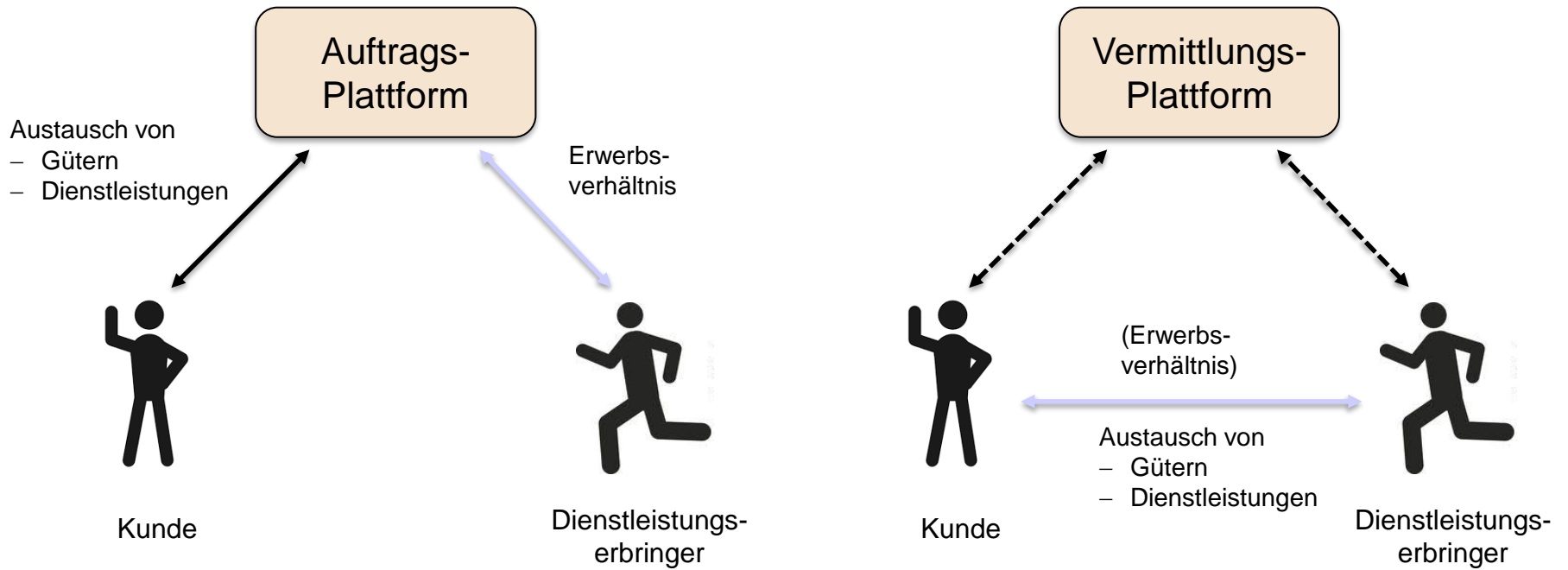
Dr. René Hirsiger

AGENDA

- I. Grundmodelle von Plattformen
- II. Plattform als Personalvermittler
- III. Plattform als Personalverleiher
- IV. Einsichten – Aussichten

GRUNDMODELLE VON PLATTFORMEN

Teil I: Grundmodelle von Plattformen



Wann liegt eine reine Vermittlungs-Plattform vor?

Illustrativ: Entscheid EuGH vom 20.12.2017 (Taxi Barcelona vs. Uber Spanien)

- Applikation vermittelt Fahrer und Gast
- Aber: Uber übt einen entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen der Leistungserbringung aus
 - Höchstpreis
 - Zahlung an Uber, Weiterleitung eines Teils davon an Fahrer
 - Kontrolle der Qualität der Fahrzeuge und Fahrer
 - Kontrolle über Verhalten der Fahrer
- Keine reine Vermittlungsplattform
- Vermittlungsdienst als integraler Bestandteil einer Gesamtdienstleistung

Art. 2 Abs. 1 AVG

Vermittler: Wer **regelmässig** und gegen Entgelt im Inland Arbeit vermittelt, indem er Stellensuchende und Arbeitgeber zum **Abschluss von Arbeitsverträgen** zusammenführt

Art. 2 AVV

- a. Vermittler will in einer Mehrzahl von Fällen als Vermittler tätig sein; oder
- b. Zehn oder mehr Vermittlungstätigkeiten innerhalb 12 Monaten

SECO-Weisungen, S. 19:
Bereitschaft als massgebendes Kriterium, wenn quantitatives Kriterium nicht aussagekräftig

- Subordination als massgebendes Abgrenzungskriterium
- Vermittlung via Plattform verläuft idR automatisiert und ohne menschliches Zutun
- Häufig keine (Nach-)Kontrolle über die Form der Zusammenarbeit
- Plattformbetreiber weiss regelmässig nicht, ob bzw. dass Arbeitsverträge abgeschlossen werden

Art. 2 Abs. 1 AVG

Vermittler: Wer regelmässig und gegen Entgelt im Inland Arbeit vermittelt, indem er Stellensuchende und Arbeitgeber zum Abschluss von Arbeitsverträgen zusammenführt

Subjektiver Wille, nicht Vermittler sein zu wollen, muss durch sachliche Vorkehrungen manifestiert werden

Beispiel: 

Freelancer-Vermittlungsplattform

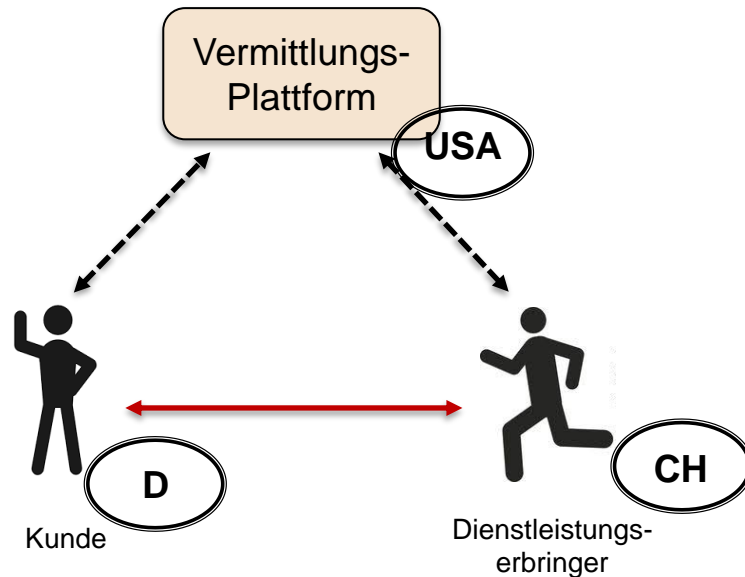
Jährlich werden rund 3 Mio. Aufträge ausgeschrieben

- Bereitschaft, als Vermittler (von **Arbeitsverträgen**) tätig zu sein?
- Mehr als zehn Vermittlungen von **Arbeitsverträgen** in der **Schweiz**?

Welche Konstellation gilt als Vermittlung im Inland?

INTERNATIONALE PLATTFORMEN IM SCHWEIZER RECHT

Teil II: Plattformen als Personalvermittler



AVG (wohl) anwendbar

Beispiel: **Upwork**

Freelancer-Vermittlungsplattform

AVG territorial anwendbar?

- Ja, falls ein genügender Bezug zur Schweiz vorliegt

Zweck des AVG:

- Schutz des CH-Markts vor unseriösen Anbietern
- Besonderes Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers

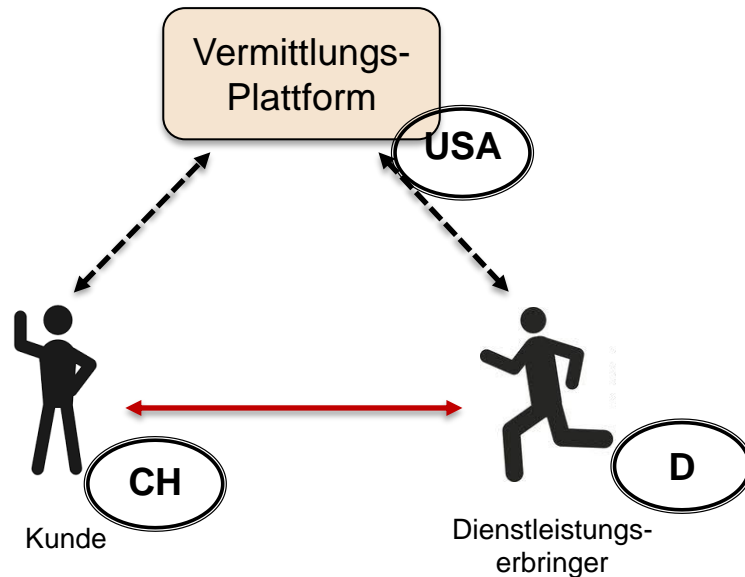


INTERNATIONALE PLATTFORMEN IM SCHWEIZER RECHT

Teil II: Plattformen als Personalvermittler

Beispiel: **Upwork**

Freelancer-Vermittlungsplattform

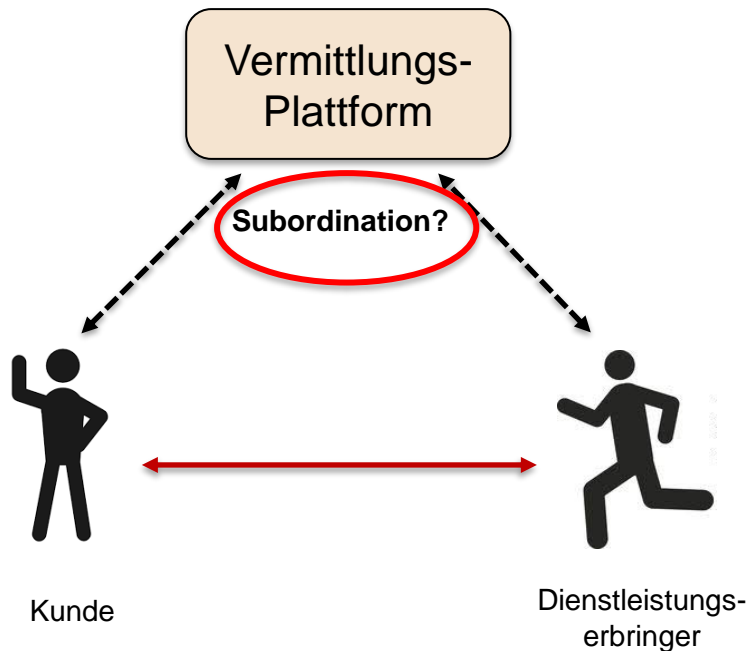


AVG (wohl) nicht anwendbar

AVG territorial anwendbar?
➤ Ja, falls ein genügender
Bezug zur Schweiz
vorliegt

Zweck des AVG:

- Schutz des CH-Markts vor unseriösen Anbietern ❌
- Besonderes Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers ❌



Personalverleih:

Abgrenzung zu anderen Dienstleistungsverträgen (z.B. Auftrag)

- Physische Eingliederung in den Einsatzbetrieb
 - SECO-Weisungen, S. 67: zwingend?
- Überlassen von Werkzeug, Material und Geräten des Einsatzbetriebs
 - SECO-Weisungen, S. 67: zwingend?

VERLEIHPLATTFORM

Konsequenzen:

- **Bewilligung** (Art. 12 ff. AVG)
- **Schriftlicher** Arbeitsvertrag (Art. 19 AVG)
- Schriftlicher Verleihvertrag (Art. 22 AVG)
- GAV Personalverleih (Art. 20 AVG)
- Verbot des Verleihs aus dem **Ausland** (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 AVG),
Beschränkung des Verleihs von
Ausländern (Art. 21 AVG)

Plattformen und deren Nutzer agieren
im digitalen Raum und damit grds.
ortsunabhängig

Zweckmässiges Geschäftslokal (Art.
13 Abs. lit. b AVG)

- SECO-Weisungen, S. 25:
Anforderungen je nach Branche
- Gänzlicher Verzicht oder
sachgerechtes Korrelat bei
Plattformen?

Handschriftliche oder qualifizierte elektronische
Unterschrift (Art. 14 OR)

Verordnungsgeber hat Kompetenz,
Ausnahmen von der Schriftlichkeit vorzusehen
(Art. 19 Abs. 1 Satz 2 AVG)

- Art. 48 Abs. 2 AVV: bei zeitlicher
Dringlichkeit und Kurzeinsatz (<6h)
- Bei rein digitalen Abläufen? (vgl.
Ergebnisbericht der Umfrage „Digitaler Test“
vom 29.08.2018, WBF)

- Vorab: Frage der internationalen Anwendbarkeit des AVG ungelöst
- Vermittlungsplattform
 - Quantitatives Begriffselement (Art. 2 AVV) nicht sachgerecht
 - Massgebendes Kriterium: Bereitschaft zur Vermittlung
→ in der Praxis schwierig umsetz- und überprüfbar
- Verleihplattform
 - „Analoge“ Abgrenzungskriterium zu anderen Dienstleistungsverträgen sind (oft) nicht sachgerecht
 - Bewilligungsvoraussetzungen sollten überdenkt werden
 - Schriftformerfordernisse als (unüberwindbare) Hürde der Digitalisierung
 - Heutige Fassung des Verbot des Auslandsverleihs und der Beschränkung des Verleihs von Ausländern zu überdenken