

Plattformbeschäftigungen – besteht das AVG den digitalen Test?

Korreferat

Fördergesellschaft FAA-HSG

13. April 2021

Philipp Müller, swissstaffing

Themen meiner heutigen Präsentation

- I. **Plattformen als Personalverleiher:**
Temporärarbeit als Instrument, welches flexible Arbeit in einem gesetzlich und sozialpartnerschaftlich klar geregelten Rahmen ermöglicht.

- II. **Forderung nach einer punktuellen Anpassung des AVG**
aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung.

Ausgangslage

- Digitalisierung und Globalisierung verändern die Arbeitswelt. Die Arbeit wird zunehmend **zeitlich, örtlich und organisatorisch flexibel** ausgeführt.

Aktuell sehen wir dies beispielsweise anhand der sehr starken Zunahme der Homeoffice-Tätigkeit aufgrund der Corona-Pandemie.

- Dabei stellt sich stets die folgende wichtige Frage:

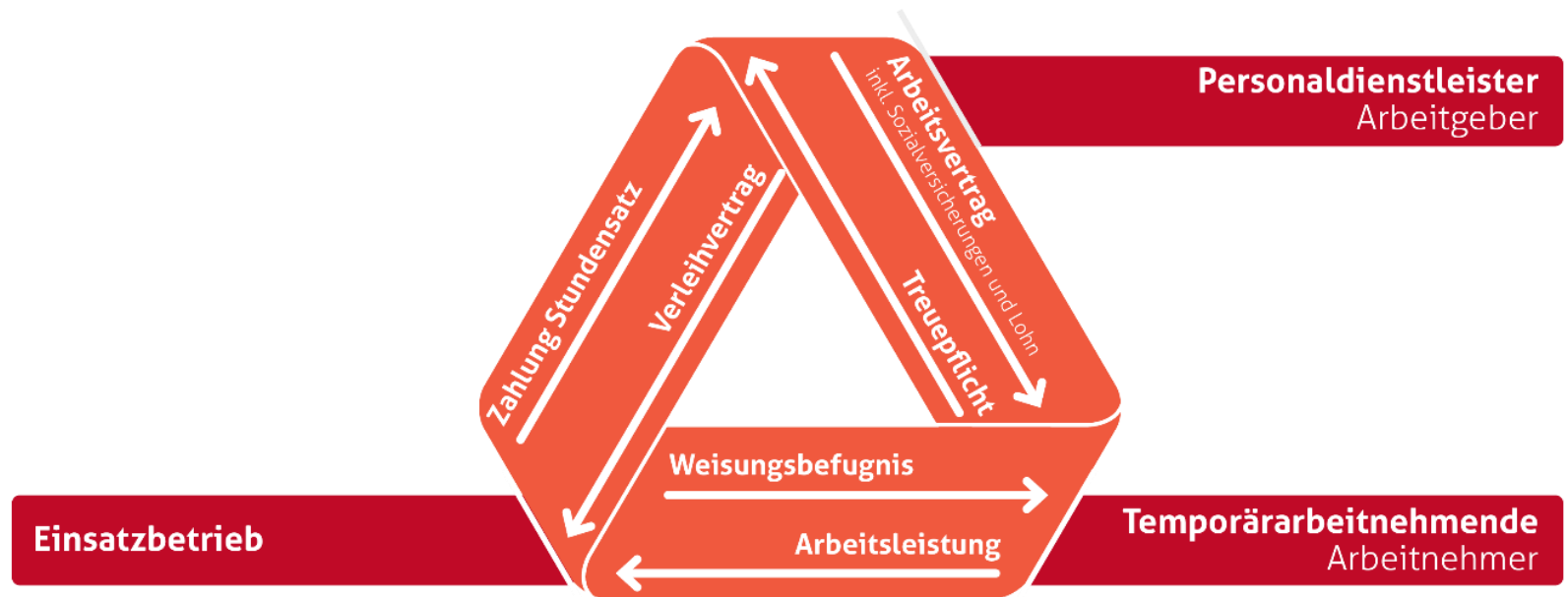
Sind flexibel arbeitende Menschen – insbesondere selbstständige Freelancer – **hinreichend abgesichert** bzw. wie ist eine genügende Absicherung zu erreichen?

Temporärarbeit in der Schweiz

Mit der **Temporärarbeit** kennt die Schweiz bereits seit Langem eine Arbeitsform, die **Flexibilität und soziale Absicherung** verbindet.

- In der Schweiz leisten ca. 385'000 Mitarbeitende (Stand Dezember 2019) Temporärarbeit.
- swissstaffing, der Branchenverband der Schweizer Personaldienstleister, verzeichnet ca. 400 Mitgliederfirmen (Personalverleiher und Personalvermittler).

Temporärarbeit kurz erklärt



AVG und weitere rechtliche Pfeiler der Temporärarbeit

- Personalverleih und private Personalvermittlung unterstehen dem **AVG** und dem **AVV**, wenn sie gewerbsmässig betrieben werden.

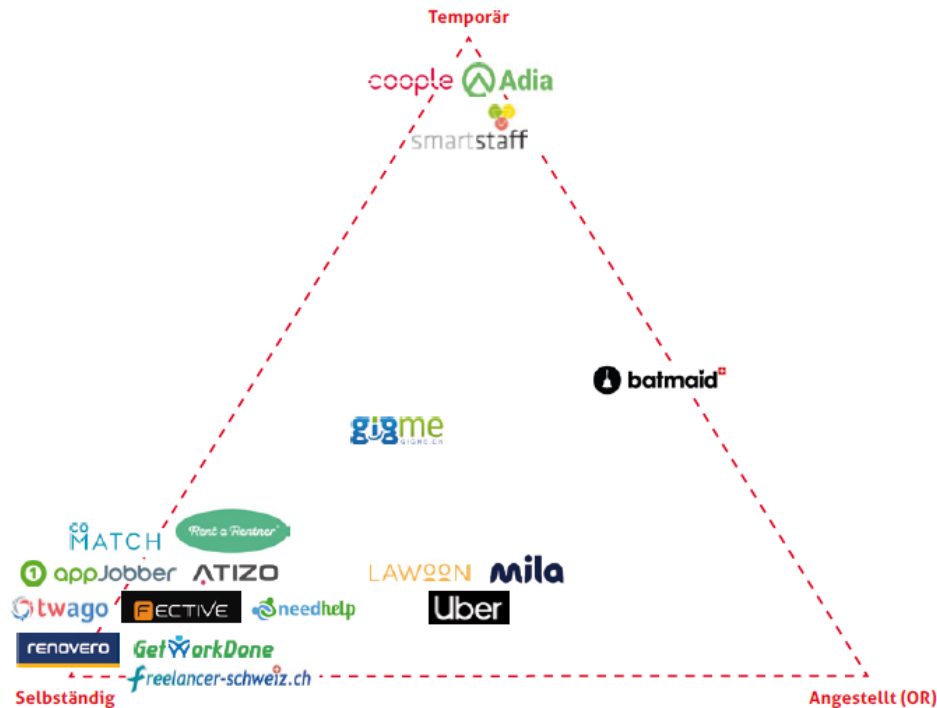
Wichtige Rechtsgrundlagen sind zudem:

- Der **AVE Gesamtarbeitsvertrag** Personalverleih (**GAVP**)
- Das **ArG, OR** (via Verweis über Art. 41 GAVP).

Plattformarbeit: Chancen und Risiken

- **Plattformarbeit** ist in der Schweiz heute eine Randerscheinung, die aber konstant an Bedeutung gewinnt. Gemäss Bundesamt für Statistik gaben 2019 0,4% der Bevölkerung an, in den letzten 12 Monaten internetbasierte Plattformarbeit geleistet zu haben.
- Plattformarbeit bietet einerseits das Potential die **Eintrittshürden** in den **Arbeitsmarkt deutlich zu senken**.
- Andererseits birgt Plattformarbeit auch das **Risiko** einer **unzureichenden sozialen Absicherung** derjenigen Personen, welche über eine Plattform eine Dienstleistung erbringen.

Heutige Arbeitsformen der Plattformarbeit mit Beispielen



Plattformarbeit: Chancen und Risiken

Für **selbständige Freelancer** besteht:

- - kein obligatorischer Schutz bei Krankheit und Unfall
 - keine BVG-Pflicht
 - keine Anschlussmöglichkeit an die Arbeitslosenversicherung
- Freiwillige Absicherung ist möglich betreffend:
 - Schutz bei Krankheit und Unfall
 - BVG

Plattformarbeit: Mögliche neue Arbeitsformen

- **Exkurs: Arbeitsrechtliche Zwischenformen:
«Arbeitnehmerähnliche Personen»**
- In seinem Bericht von 2017 «Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken» hat der Bundesrat mögliche Konstellationen identifiziert, in denen zwar ein Schutzbedürfnis besteht, die Qualifikation als Arbeitsvertrag aber nicht möglich ist.

Plattformarbeit: Mögliche neue Arbeitsformen

- Der Ansatz der Rechtsprechung, wonach einzelne Vorschriften des Arbeitsrechts analog auf Verhältnisse angewandt würden, bei denen juristisch betrachtet eine selbstständige Erwerbstätigkeit vorliege, sofern diese Verhältnisse durch wirtschaftliche Abhängigkeit geprägt seien, lasse sich auf die Plattformarbeit analog anwenden.
- Einzelfallbasierte Regelungen sind problematisch.
- Mögliche neue Arbeitsformen müssen klare, transparente und **für alle Marktteilnehmer gleichermassen gültige Regelungen** enthalten, damit ein **fairer Wettbewerb** garantiert ist.

Plattformen als Personalverleiher

- **Bedeutende Plattformen wie Coople, ADIA und smartstaff setzen daher bereits heute auf Temporärarbeit als Lösung. Ihre Plattformen verstehen sich als Personalverleiher.**
- Diese Plattformen überlassen die Temporärarbeitenden dem Auftraggebenden, der zur Ausführung der Arbeiten die Weisungsbefugnis erhält.
- Lohnzahlung, Administration und soziale Absicherung liegen in der Verantwortung des Plattformbetreibers.

Vorteile der Temporärarbeit

- **Temporärarbeitnehmende** geniessen **im Vergleich zu selbständig Erwerbstätigen** einen starken Schutz, da sie als Angestellte dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht unterstehen und über innovative und massgeschneiderte Lösungen im Bereich Sozialversicherungen und Weiterbildung verfügen.
- **Im Vergleich zum klassischen Angestelltenverhältnis** (nach OR) bietet die Temporärarbeit Arbeitgebern und Arbeitnehmern eine höhere Flexibilität. Sie profitiert bspw. von kürzeren Kündigungsfristen (Art. 11 GAVP).

Schutz der Temporärarbeitnehmenden

- Garantierter Mindestlohn (Art. 20 GAVP)
- Krankentaggeldleistungen bis zu 720 Tage (Art. 29 GAVP)
- PK mit Versicherungsmöglichkeit ab der 1. Einsatzstunde (Art. 31 GAVP)
- Arbeitslosenversicherung
- Bewilligungspflicht für Personalvermittler- und Personalverleiher gemäss Art. 2 und 12 AVG mit Anforderungen bezüglich Leumund und Ausbildung des Inhabers, etc.

Zwischenfazit

- Das AVG ist grundsätzlich das richtige Instrument, um der Plattformarbeit als rechtliche Basis zu dienen und in diesem Bereich Rechtssicherheit zu schaffen.
- Plattformarbeit darf nicht zur Folge haben, dass über eine Plattform beschäftigte Personen nicht bzw. ungenügend geschützt sind.
- Bedeutende Plattformen setzen bereits heute auf Temporärarbeit als Lösung. Ihre Plattformen verstehen sich als Personalverleiher.
- Alle Marktteilnehmer müssen von denselben klaren Regelungen profitieren können. Nur so ist ein fairer Wettbewerb garantiert.

Notwendige Anpassungen des AVG aufgrund der Digitalisierung

- Das AVG datiert vom 6. Oktober 1989. Seither ist in Sachen Digitalisierung sehr viel passiert, ohne dass diese Entwicklungen entsprechend ins AVG Eingang fanden.
- **Anpassungen des AVG** sind daher **punktuell zwingend nötig**.
- Anpassungsbedarf sehen wir insbesondere in den folgenden beiden Bereichen:
 - **Aufhebung des starren Schriftformerfordernisses**
 - **Flexiblere Ausgestaltung der Arbeitszeit**

Aufhebung des starren Schriftformerfordernisses

- Die starren Formerfordernisse von Art. 13 OR und 14 OR, welche für die Einsatz- und Verleihverträge (Art. 19 und 22 AVG) noch **heute zwingend** eine **handschriftliche Unterschrift** verlangen, sind Ausdruck der anlogenen Arbeitsweise der 1980er Jahre, in welcher das AVG entstand.
- Im Zeitalter der Digitalisierung verunmöglichen sie einen raschen und effizienten digitalen Geschäftsablauf, insbesondere im Bereich der Einsatzverträge.

Beispiel:

Ein Spital braucht aufgrund einer plötzlich stark steigenden Zahl von Coronapatienten sofort zusätzliche temporäre Pflegefachkräfte.

Aufhebung des starren Schriftformerfordernisses

- Die heute bestehende Möglichkeit des Ersatzes der eigenhändigen Unterschrift durch die **qualifizierte elektronische Signatur** gemäss ZertES (Art. 14 Abs. 2bis OR) hat sich wegen des organisatorischen und technischen Aufwandes in der Praxis bis jetzt nicht durchsetzen können.
- Ausnahmen von der Schriftlichkeit (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 AVG) gemäss **Art. 48 und Art. 50 AVV** sind in der Praxis wenig relevant.
- Art. 19 AVG und Art. 22 AVG sollten daher baldmöglichst überarbeitet und mit dem Passus „**oder in einer anderen durch Text nachweisbaren Form**“ ergänzt werden.

Aufhebung des starren Schriftformerfordernisses

- Im digitalen Zeitalter bestehen diverse Möglichkeiten, eine Vereinbarung beweisbar und im Nachhinein nicht abänderbar zu gestalten.
- Der Schutz der Arbeitnehmer (Zweck des AVG) bleibt somit gewahrt.

Flexible Ausgestaltung der Arbeitszeit

- Nach **Art. 19 Abs. 2 lit. d AVG** ist ein Verleiher verpflichtet, im Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer die Arbeitszeiten schriftlich zu regeln.
- Das Risiko im Sinne von Art. 324 OR, dass ein Einsatzbetrieb nicht im arbeitsvertraglich vereinbarten Umfang Arbeit anbieten kann, trägt der Verleiher als Arbeitgeber.
- **Art. 19 Abs. 2 Bst. d AVG müsste daher dringend weniger starr ausgestaltet** und praxisorientierte Lösungen – insbesondere im Hinblick auf schwankende Arbeitszeiten – zugelassen **werden**.

Schlussfazit

- ADIA, Coople und smartstaff machen als Best-Practice-Beispiele vor, wie die Plattform-Welt von morgen flexibel und sozial verantwortlich aussehen könnte.
- Das AVG als rechtliche Rahmenbedingung für die Plattformarbeit ist punktuell zu modernisieren, um den Bedürfnissen von Flexworking besser zu entsprechen.
- Der Personalverleih birgt das Potenzial, in der Entwicklung der Plattformarbeit eine Schlüsselfunktion einzunehmen.