

# Konkrete juristische Ansatzpunkte für (mehr) Mitbestimmung

9. März 2018

Luca Cirigliano

Zentralsekretär SGB

[luca.cirigliano@sgb.ch](mailto:luca.cirigliano@sgb.ch)

- **Aufgabenstellung und Defintion**
- **Völkerrecht und BV**
- **Rechtsnormen Ebene Bund (MwG, OR, ArG, ArGV1, FusG)**
- **Beispiel Rechtsnormen Ebene Kanton**
- **Weiterführende Literatur**

# Definition(en)



- «Mitwirkung», «Mitsprache», «Mitbestimmung»...
  - 2. Ebene: Mitwirkungsrechte
  - 3. Konkrete Ausgestaltung
- Operationalisierte, teleologische Definition:  
Mitwirkung hat zum Ziel, den betrieblichen Dialog zu fördern und damit zu einer guten Zusammenarbeit zwischen ArbeitgeberInnen und Arbeitnehmenden beizutragen. (T. Gabathuler/SECO-Merkblatt Nr. 104.09.2000)
- GAV und Sozialpartnerschaft vorbehalten (Art. 3 i.V.m. 5 ILO-Übereinkommen Nr. 135, Art. 2 MwG, Systematik OR)

# Völkerrecht und BV



- ILO: Deklaration von Philadelphia/Verfassung der ILO vom 10.05.1944, Art. III lit. e: [Die Konferenz anerkennt die] tatsächliche Anerkennung des Rechts zu Kollektivverhandlungen, Zusammenwirken von, Betriebsleitung und Arbeitskräften zur ständigen Steigerung der Produktivität sowie Zusammenarbeit von Arbeitnehmern und Arbeitgebern.
- ILO-Übereinkommen Nr. 135 (nicht ratifiziert), Empfehlung 143

## Völkerrecht und BV II.: Zutritts- und Informationsrechte von Gewerkschaften aus ILO

- Arbeitnehmendenvertretungen sowie den Gewerkschaftsvertretern, die nicht im Unternehmen arbeiten, ist Zugang zu den nötigen Räumlichkeiten, Infrastruktur sowie andere Ressourcen im Betrieb zu geben, um einen förderlichen Austausch mit ihren (potentiellen) Mitgliedern zu führen.
- Von ILO-Normenanwendungsorganen bei der Interpretation von Übereinkommen 87 und 98 zu Rate ziehen

# Völkerrecht und BV III.: Zutritts- und Informationsrechte von Gewerkschaften aus EMRK

- Art. 11 EMRK: Keine expliziten EGMR-Entscheide

# Art. 28 BV



- **BGer 2C 499/2015**: Abhalten von Versammlungen von Gewerkschaften mit Personal in Räumlichkeiten der Verwaltung/eines Spitals -> Zutritts- und Informationsrechte ohne Weiteres zu gewähren (keine vorherige Pflicht zur Information des Arbeitgebers, Recht, Informationen aufzuhängen und auszuhändigen. Quid Internet?)

# MwG



- Bestimmungen des MwG sind subsidiär: **GAV geht vor** (Art. 2 MwG)
- Bestellung: Anspruch und Wahl (Art. 3 ff. MwG)
- Art. 11 Abs. 2 MwG: Die Arbeitnehmervertretung wird von Arbeitgeberseite in ihrer Tätigkeit unterstützt. Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber hat ihr im notwendigen Umfang Räume, Hilfsmittel und administrative Dienstleistungen zur Verfügung zu stellen.
- Offene Fragen: Zeitpunkt der Information?  
Geheimhaltung? **Beizug von Gewerkschaften?**  
**Mandatierung?** Kosten? Infrastruktur? Internet?  
**(WEITER-)BILDUNG? GAV!!!**

# MwG

- Art. 14 Verschwiegenheitspflicht

Abs. 1. Die Mitglieder der Arbeitnehmervertretung sind über betriebliche Angelegenheiten, die ihnen in dieser Eigenschaft zur Kenntnis gelangen, zur Verschwiegenheit gegenüber betriebsfremden Personen verpflichtet, sofern diese nicht mit der Wahrung der Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betraut sind. Vorbehalten bleibt Abs. 2 (Geschäftsgeheimnisse).

- Art. 12 MwG: Schutz der Mitglieder der Arbeitnehmervertretung
  - Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber darf die Mitglieder der Arbeitnehmervertretung in ihren Aufgaben nicht behindern.
  - Die Mitglieder der Arbeitnehmervertretung dürfen von Arbeitgeberseite während des Mandats und nach dessen Beendigung wegen Ausübung dieser Tätigkeit nicht benachteiligt werden. Dies gilt auch für alle, die sich zur Wahl in eine Arbeitnehmervertretung stellen.
  - Ansonsten: **FEHLENDER KÜNDIGUNGSSCHUTZ** Art. 336a OR (weder EMRK- noch ILO-konform!!!)

**PIKANT: es gibt keine Verordnung zum MwG...**

# OR

- Sozialplanpflicht:
  - Im Rahmen der Revision des Sanierungsrechts wurde der Betriebsübergang bei Insolvenz erleichtert, indem neu die Übernahme der Arbeitsverhältnisse nur noch freiwillig und nicht mehr von Gesetzes wegen erfolgt (Art. 333b OR)
  - Als Ausgleich für diese Beschränkung der Rechte der Arbeitnehmer wurde die Sozialplanpflicht eingeführt (Art. 335h ff. OR).

# OR



- Kaskade:
  - Art. 335i Abs. 3 OR hält ausdrücklich fest, dass der Sozialplan in erster Linie mit den am Gesamtarbeitsvertrag (GAV) beteiligten Arbeitnehmerverbänden zu verhandeln ist (Thomas Geiser)
  - Besteht kein entsprechender GAV haben die Verhandlungen mit der Arbeitnehmervertretung stattzufinden.
  - Frage: Mandatierung Gewerkschaften? Kosten? Informationsfluss?

# FusG



- Systematischer Zusammenhang mit OR
- Informations- und Konsultationsrechte
- Frage: was für Informationen?  
Geheimhaltungspflichten? Zeitpunkt?

# ArG



- Mitwirkung: Art. 6 Abs. 3 ArG: Für den Gesundheitsschutz hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmer zur Mitwirkung heranzuziehen. Diese sind verpflichtet, den Arbeitgeber in der Durchführung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz zu unterstützen
- Zeitpunkt? Informationen? Schriftlichkeit?

# ArGV1: Arbeitszeiterfassung und Gesundheitsschutz



- Art. 73a
- Art. 73b

**NEUE WICHTIGE INSTRUMENTE FÜR  
MITWIRKUNG!**

## Die drei Regelungen im Überblick

Regelung	Gesetzliche Grundlage	Betroffene Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer	Voraussetzungen	Dokumentationspflicht des Arbeitgebers
Systematische Zeiterfassung	Art. 46 ArG Art. 73 ArGV 1	Alle, die den Arbeitszeitbestimmungen unterstellt sind.	Keine (Standardregel)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anfang und Ende jeder Arbeitsphase</li> <li>• Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr</li> <li>• Ruhe- und Ersatzruhetage</li> </ul>
Vereinfachte Zeiterfassung	Art. 46 ArG Art. 73b ArGV 1	Alle, die ihre Arbeitszeiten zu einem namhaften Teil selber festsetzen können (mind. 25% frei bestimmbar).	Für diese Regelung ist kein Gesamtarbeitsvertrag (GAV) notwendig. Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden (entweder mit der Arbeitnehmervertretung bzw. mit der Mehrheit der Arbeitnehmenden oder in Betrieben mit weniger als 50 Arbeitnehmenden auch individuell).	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gesamtdauer der täglich geleisteten Arbeit</li> <li>• Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden, welche die Anforderungen gemäss Art. 73b ArGV 1 erfüllt.</li> </ul>
Verzicht auf Zeiterfassung	Art. 46 ArG Art. 73a ArGV 1	Alle, die bei ihrer Arbeit über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten mehrheitlich selber festsetzen können (mind. 50% frei bestimmbar) und die über ein Bruttojahreseinkommen, einschliesslich Boni, von mehr als 120 000 Franken verfügen.	Gesamtarbeitsvertrag (GAV) zwischen Arbeitgeber und einer oder mehreren repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen (Gewerkschaften) – auch regionale oder branchenübergreifende Gesamtarbeitsverträge möglich.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gesamtarbeitsvertrag, der die Anforderungen von Art. 73a ArGV 1 erfüllt</li> <li>• Verzeichnis mit Lohnangaben der Arbeitnehmenden, die auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet haben</li> <li>• Individuelle Verzichtserklärung jeder betroffenen Arbeitnehmerin bzw. jedes betroffenen Arbeitnehmers</li> </ul>

## Gesundheitsschutz (Art. 6 ArG)

- « Der Arbeitgeber ist verpflichtet, zum Schutze der Gesundheit der Arbeitnehmer alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind. Er hat im Weiteren die erforderlichen Massnahmen zum Schutze der persönlichen Integrität der Arbeitnehmer vorzusehen. »
- Dieser allgemein geltender Grundsatz wird in mehreren Bestimmungen präzisiert: z. B: Regeln über Arbeitszeiten, Arbeitsplanung, Ergonomie, Grossraumbüro-Gestaltung, Home-Office...
- Folge: der AG muss für alle daraus entstehenden Kosten aufkommen. (inkl. Gutachten/Mandatierungen?)
- Die ArbeitnehmerInnen müssen bei den Gesundheitsschutzmassnahmen mitmachen.

# Kantonale Bestimmungen: am Beispiel von Genf

- Kantonale Kontrolle von Einhaltung von Arbeitsbedingungen
- Kantonale Bestimmungen stehen offen für Schutz Polizeigüter (nicht Arbeitsrecht i.e.S.)
- Lois genevoise sur l'inspection et les relations de travail
  - Kontrolle durch tripartite Arbeitsinspektorate (nicht kant. TPK!)

# Fazit

- Vieles wäre heute schon vorhanden
- Präzisierung zahlreicher offener Fragen (besonders MwG) durch Gesetz/Verordnung/GAV
- **WICHTIG:** Klärung von juristische Praxis und Beiträge durch Klagefreudigkeit von Gewerkschaften, Benutzung von Grundrechte (EMRK, BV, ILO) zur Konkretisierung der unbestimmten juristischen Begriffe (MwG, OR, etc.)
- Wo möglich: Kantonale Regelungen zu Polizeigüter (Gesundheit, Vollzug ArG, etc.).

## Ausgewählte weiterführende Literatur

- SGB-Dossier Nr. 122: Zutritts- und Informationsrechte von Gewerkschaften, Bern 2017
- SGB-Dossier 120: Die Bedeutung des Völkerrechts für das Arbeitsrecht, Bern 2017
- Anne Meier/Kurt Pärli, Contrôle des conditions de travail par les partenaires sociaux, Zürich 2018
- Thomas Geiser, Sozialplanpflicht im schweizerischen Arbeitsrecht, ZBJV 153/2017 S. 817 ff.
- Geneviève Ordolli, Utilisation d'Internet et de l'intranet par les syndicats et les représentants élus des travailleurs, in : Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon (Hrsg.), Internet au travail, Zürich/Genf 2014, S. 205 ff.

**Vielen Dank!**

**Bei Fragen:**

[luca.cirigliano@sgb.ch](mailto:luca.cirigliano@sgb.ch)

[www.sgb.ch](http://www.sgb.ch)

<http://www.sgb.ch/>