



Gewerkschaften drängen sich vor

Die Anzahl der Gewerkschaftsmitglieder ist rückläufig – die Aktionen der Gewerkschaften werden provokativer. Zudem hat der Gesetzgeber die Einflussnahme der Gewerkschaften gestärkt. Arbeitgeber müssen akzeptieren, dass auch ausserhalb einer konkreten Sozialpartnerschaft Gewerkschaften eine Anspruchsgruppe darstellen.

Text: Brigitte Kraus-Meier



Brigitte Kraus-Meier ist Juristin, Unternehmenskommunikatorin und Inhaberin von konzis, einer Agentur für Arbeitsrecht und Kommunikation in Zürich.

Die Blütezeit der politischen Aktivität der Schweizer Gewerkschaften liegt eher in der Vergangenheit. Merkbar zugekommen hat aber deren Einmischung direkt auf Unternehmensebene, und dies längst nicht nur im Rahmen einer konkreten Sozialpartnerschaft. Der unverkennbare Trend hin zur Dienstleistungsbranche und weg vom Industriebereich macht es für die Gewerkschaften schwieriger, Mitglieder zu halten. Klar, dass sie daher versuchen, auch im Dienstleistungssektor Fuss zu fassen.

In jüngster Zeit hat der Gesetzgeber den Einfluss der Gewerkschaften in zwei Bereichen konkret gestärkt. Zum einen, indem die seit 1.1.2014 geltende Sozialplanpflicht vorsieht, es sei mit den Arbeitnehmerverbänden (Gewerkschaften) zu verhandeln, wenn ein Haus-Gesamtarbeitsvertrag vorliegt. Zum anderen wurde bei der Revision hinsichtlich Erfassung der Arbeitszeit (gültig seit 1.1.2016) festgehalten, dass der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung nur dann möglich ist, wenn eine entsprechende GAV-Regelung dies vorsieht. Der Gesetzgeber drängt also die Arbeitgeber in eine Sozialpartnerschaft.

Streikrecht ist garantiert

Entgegen der weitverbreiteten Annahme besteht in der Schweiz kein Streikverbot, sondern explizit ein Streikrecht. Das verfassungsmässig garantierte Recht wird durch Gesamtarbeitsverträge – durch die Friedenspflicht – eingeschränkt.

Das bedeutet, dass während eines gültigen Gesamtarbeitsvertrags grundsätzlich keine Streikhandlungen durchgeführt werden dürfen. Sehr viele Arbeitnehmende unterstehen aber keinem Gesamtarbeitsvertrag und sind somit grundsätzlich frei, ihre Forderungen auch mittels eines Streiks durchzusetzen. Der klassische Streik ist aber nur eine von verschiedenen Kampfmassnahmen. Medienkampagnen oder Warnaktionen werden weit häufiger organisiert als der klassische Streik. Zumal der Streik nicht in allen Branchen und Unternehmen wirklich eine zielführende Aktion darstellt. Gewerkschaften haben erkannt, dass die klassische Arbeitsniederlegung nicht immer wirkungsvoll ist und suchen bei den Unternehmen andere wunde Punkte.

Fehlende Arbeitnehmervertretung als Nachteil

Arbeitgeber, die sich rühmen, keine Arbeitnehmervertretung zu haben, wiegen sich in einer falschen Sicherheit. Dort, wo keine gewählte Arbeitnehmervertretung besteht, nutzen Gewerkschaften gelegentlich die Chance und anbieten sich als Vertreter der Arbeitnehmer. Dies insbesondere dann, wenn ein Stellenabbau, ein Betriebsübergang oder eine Sozialplanverhandlung ansteht. Also immer dort, wo der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet ist, die Belegschaft zu konsultieren oder mit dieser zu verhandeln. Diese Unterstützung wird von den Arbeitnehmenden oft angenommen, da sie der Meinung sind,

Gewerkschaften würden ihre Rechte weit besser vertreten, als wenn sie dies selbst tun würden. In jenen Unternehmen, bei denen die Bindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden oder eben zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretung stark ist, besitzen die Gewerkschaften dagegen keine grosse Einflussnahme.

Einmischung ohne Mandat

Vor einem Betriebsübergang oder einer beabsichtigten Massenentlassung muss der Arbeitgeber die Mitarbeitenden informieren und konsultieren. Die Mitarbeitenden haben in diesen Fällen ein konkretes Mitspracherecht. Wenn eine Arbeitnehmervertretung besteht, beschränkt sich die Konsultationspflicht des Arbeitgebers auf diese. Ansonsten muss er alle Mitarbeitenden in das Konsultationsverfahren einbinden. Von Gesetzes wegen besteht für Gewerkschaften kein Mitwirkungsanspruch. Und dennoch drängen sich Gewerkschaftsvertreter gelegentlich geradezu vor und fordern die Mitarbeitenden auf, ihnen ein Verhandlungsmandat zu geben. Dass aber im Konsultationsverfahren den Gewerkschaften gar kein Mitwirkungsrecht zusteht, wird natürlich nicht erwähnt. Was bleibt da einem Arbeitgeber für eine Wahl? Akzeptiert er die Gewerkschaft als Vertretung der Belegschaft, riskiert er, dass betriebsfremde Personen mitbestimmen. Akzeptiert er die Gewerkschaft nicht und spricht er

weiterhin direkt mit den Mitarbeitenden, wird die Gewerkschaft dem Unternehmen vorwerfen, es würde seine Mitarbeitenden nicht ernst nehmen. Die rechtliche Situation ist zwar klar, sich aber auf einen juristischen Argumentationskampf einzulassen, ist hier nicht zielführend.

Noch direkter können sich Gewerkschaften in die gesetzliche Sozialplanverhandlung einbringen. Zwar besteht auch hier kein Anspruch der Gewerkschaften, die Verhandlungen im Na-

«Arbeitgeber, die sich rühmen, keine Arbeitnehmervertretung zu haben, wiegen sich in einer falschen Sicherheit.»

men der Mitarbeitenden zu führen. Die Mitarbeitenden dürfen aber Gewerkschaftsvertreter als Sachverständige zu den Verhandlungen beiziehen. Faktisch bedeutet dies, dass die Unternehmensleitung mit der Gewerkschaft verhandeln muss. Grösste Vorsicht ist geboten, wenn es darum geht, das Vertragswerk zu unterzeichnen, und zwar dort, wo das Unternehmen nicht be-

reits in einer Sozialpartnerschaft steht. Denn ein Sozialplan kann als Gesamtarbeitsvertrag gewertet werden und ehe man sich versieht, besteht zwischen Unternehmen und Gewerkschaft eine Sozialpartnerschaft, was gar nie die Absicht war. Hier lohnt es sich also, juristisch zu argumentieren und dem Gewerkschaftsvertreter als Sachverständigen die Unterzeichnung zu verwehren.

Nicht ohne die Gewerkschaften

Die wirtschaftlichen Entwicklungen führen dazu, dass Arbeitnehmerverbände und Gewerkschaften nach neuen Aktionsfeldern Ausschau halten. Sie verschaffen sich Gehör und sind nicht zurückhaltend, wenn es darum geht, ein Unternehmen anzuprangern. Jedes Unternehmen, ob in einer Sozialpartnerschaft oder nicht, muss sich zwangsläufig mit Gewerkschaften auseinandersetzen. Gleichzeitig sollte man in den Aufbau einer eigenen Arbeitnehmervertretung investieren und die Mitarbeitenden dabei aktiv unterstützen. Ist eine Arbeitnehmervertretung gewählt, muss die Unternehmensleitung den regelmässigen Kontakt zu den Arbeitnehmervertretern pflegen. Es ist ein Zeichen der Stärke, wenn ein Unternehmen über eine selbstbewusste Arbeitnehmervertretung verfügt. Dies wird sich insbesondere dann zeigen, wenn unangenehme Unternehmensentscheide mit personalrechtlichen Folgen anstehen. ■

Arbeit und Recht aktuell



Gloria Eschenbach, lic. iur. Rechtsanwältin, ist Partnerin und Leiterin der Rechtsabteilung der OBT AG in Zürich. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts.

Arbeitsverhältnis ja oder nein?

Obergericht Zürich, Beschluss LA150027 vom 15.05.2016

Das Urteil

K. war hauptberuflich als Arbeitnehmer bei einem Beleuchtungsunternehmen angestellt. Von Mai 2010 bis Mai 2012 war K. zudem sporadisch und stundenweise für eine in der gleichen Branche tätige GmbH im Einsatz. Diesbezüglich existierte für K. ein schriftlicher Vertrag.

Für seine Tätigkeit forderte K. von der GmbH einen Bruttolohn von CHF 54667 aus Arbeit auf Abruf gemäss Art. 319 ff. OR. Im September 2014 machte K. seine Forderung gegenüber der GmbH beim Arbeitsgericht ZH klageweise rechtshängig. Das Arbeitsgericht ZH verneinte das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses und beschloss am 16. März 2015, auf die Klage nicht einzutreten. Dagegen reichte K. im Mai 2015 Berufung beim Obergericht ZH ein. Streitig war einzig, ob es sich bei der rechtlichen Beziehung zwischen den Parteien um ein Arbeitsverhältnis gehandelt hat oder nicht.

Das Obergericht ZH stellte fest, dass die Arbeitnehmerschutzvorschriften von Art. 319 ff. OR nur dann zur Anwendung gelangen, wenn ein bestimmter Vertrag rechtlich als Arbeitsvertrag zu qualifizieren ist. Diese Qualifikation hat aufgrund einer Gesamtwürdigung und -gewichtung der konkreten Umstände zu erfolgen. Im Zweifel kann daher kein Arbeitsverhältnis begründet werden, denn das Gesetz schützt nicht generell jede Arbeitsleistung, sondern nur diejenige, die im Rahmen eines Rechtsverhältnisses erbracht wird, welches die Qualifikationsmerkmale eines Arbeitsverhältnisses i. S. v. Art. 319

ff. OR erfüllt. Der Anspruch auf Sozialschutz ist die Rechtsfolge der Vertragsqualifikation und nicht deren Grund. Obwohl einige Indizien auf ein Arbeitsverhältnis hindeuteten (zum Beispiel Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen, Ausstellung eines Lohnausweises), kam das Obergericht ZH zum Ergebnis, dass klare und bei der Gesamtwürdigung überwiegende Indizien gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sprachen.

Entscheidend war insbesondere, dass K. jeweils frei entscheiden konnte, ob er für die GmbH arbeiten wollte oder nicht. Deshalb fehlte es an dem für das Arbeitsverhältnis charakteristischen Subordinationsverhältnis, das heisst der notwendigen zeitlichen, persönlichen und organisatorischen Eingliederung von K. in die Arbeitsorganisation der GmbH. Die Berufung wurde abgewiesen.

Konsequenz für die Praxis

Bei der Qualifikation eines Rechtsverhältnisses handelt es sich um eine Rechtsfrage. Die Qualifikation erfolgt unabhängig vom Willen der Parteien und richtet sich ausschliesslich nach den konkreten Merkmalen des Rechtsverhältnisses und somit nach objektiven Kriterien. Aus der subjektiven Vorstellung der Parteien beziehungsweise dem Umstand, dass die Parteien vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ausgegangen sind, kann ein solches nicht abgeleitet werden. Zu berücksichtigen ist ausschliesslich der ausdrücklich erklärte Wille der Parteien, ein Arbeitsverhältnis begründen zu wollen. In der Praxis sollte daher die Erbringung einer Arbeitsleistung schriftlich geregelt und juristisch sauber entweder als Arbeitsvertrag oder als Auftrag abgefasst werden. ■