



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Arbeits- und Sozialversicherungsrecht: Austausch Wissenschaft und Praxis

Prof. Dr. Kurt Pärli, 6. Dezember 2023

Agenda

1 Begrüssung

- 2 Vorstellung aktueller Forschungs- und Publikationsprojekte der Professur für soziales Privatrecht
 - a) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Meier, Müller, Pileggi)
 - b) Aktuelle Forschungsprojekte
 - c) Publikationen
 - d) Weiterbildungs- und Forschungsveranstaltungen
 - e) Ausblick
 - f) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Loretz, Frei, Oes)

3 Sie sind gefragt – welche Themen und Fragestellungen beschäftigen Sie?

4 Whistleblowing

- *Einführungsreferat*, Lale Andreani, Michael Balmer, Joël Kämpf
- *Whistleblowing in der Praxis – Erfahrungen und Tipps*, Oliver M. Brupbacher, Anna Brand
- Podiumsdiskussion

5 Apéro

Agenda

1 Begrüssung

2 Vorstellung aktueller Forschungs- und Publikationsprojekte der Professur für soziales Privatrecht

- a) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Meier, Müller, Pileggi)
- b) Aktuelle Forschungsprojekte
- c) Publikationen
- d) Weiterbildungs- und Forschungsveranstaltungen
- e) Ausblick
- f) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Loretz, Frei, Oes)

3 Sie sind gefragt – welche Themen und Fragestellungen beschäftigen Sie?

4 Whistleblowing

- *Einführungsreferat*, Lale Andreani, Michael Balmer, Joël Kämpf
- *Whistleblowing in der Praxis – Erfahrungen und Tipps*, Oliver M. Brupbacher, Anna Brand
- Podiumsdiskussion

5 Apéro

a) Vorstellung von Doktor- und Masterarbeiten

- Pia Maier (MA)
- Balthasar Müller (DR)
- Sefora Pileggi (MA)



Universität
Basel

Der Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsvölkerrecht

Eine Analyse des persönlichen Geltungsbereichs arbeitsvölkerrechtlicher Normen

Masterarbeit von Pia Meier

Abgabedatum: 15. Januar 2023

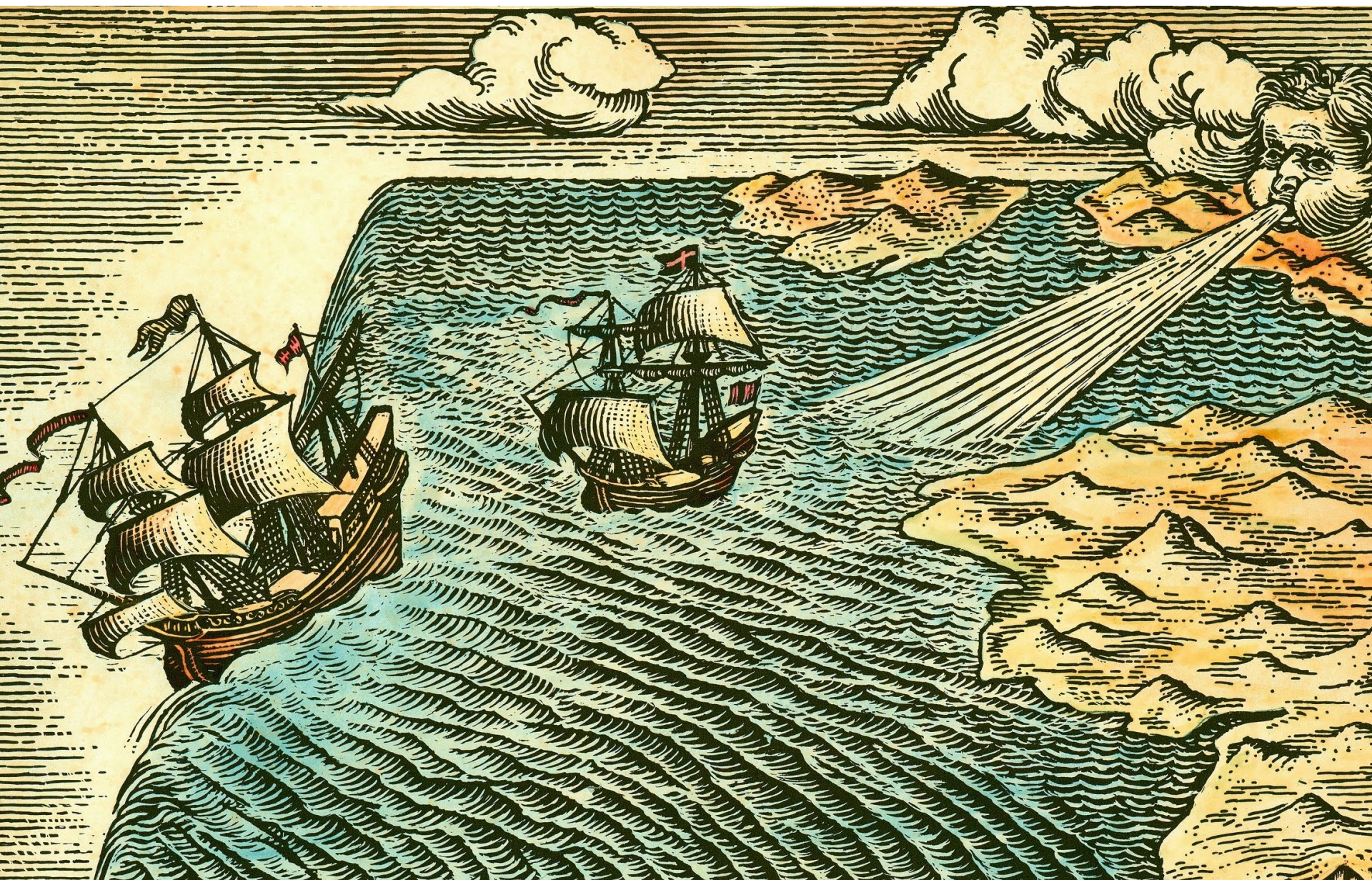
Betreuer: Prof. Dr. iur. Kurt Pärli

Uber

Lyft



Arbeitsvölkerrecht - *Terra incognita*



Arbeitsvölkerrecht

Europarat	Vereinte Nationen
Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)
Europäische Sozialcharta	UN-Sozialpakt (UN-Pakt I)
	UN-Zivilpakt (UN-Pakt II)
	Recht der ILO
	Behindertenrechtskonvention (BRK)
	Kinderrechtskonvention (KRK)
	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD)
	Internationales Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen der Diskriminierung der Frauen (CEDAW)
	Weitere

Weltarbeitsverfassung



**International
Labour
Organization**

Kernübereinkommen der ILO

Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechts, 1948

Übereinkommen Nr. 98 über das Vereinigungsrecht und Recht zu Kollektivverhandlungen, 1949

Übereinkommen Nr. 29 Zwangsarbeit, 1930

Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit, 1957

Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts, 1951

Übereinkommen Nr. 111 Diskriminierung (Beschäftigung und Beruf), 1958

Übereinkommen Nr. 138 Mindestalter, 1973

Übereinkommen Nr. 182 Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit, 1999

Übereinkommen Nr. 155 über Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, 1981

Übereinkommen Nr. 187 über den Förderungsrahmen für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, 2006

Herangehensweise

- Analyse der Spruchpraxis der Fachausschüsse der Abkommen
 - General Comments/General Recommendations
 - Concluding Observations
- Fokus: ILO

Erkenntnis I

Das Arbeitsvölkerrecht kennt keine universale, abschliessende Definition des Arbeitsverhältnisses bzw. des Arbeitnehmers

Erkenntnis II

Arbeitsrechte, die den Schutz der *Menschenwürde* am Arbeitsplatz sicherstellen, sind von *universeller* Geltung

- ILO-Kernübereinkommen
- Geltung insbes. auch für
 - Migrantische Beschäftigte
 - Hausangestellte
 - Beschäftigte im informellen Sektor
 - Arbeiter:innen in Nicht-Standard-Beschäftigungsverhältnissen
 - Selbstständige

Erkenntnis III

Der persönliche Geltungsbereich weiterer ILO-Übereinkommen gilt es einzeln von Norm zu Norm zu analysieren

- ILO-Empfehlung Nr. 198 betreffend das Arbeitsverhältnis

Erkenntnis IV

Nicht zu unterschätzende Bedeutung des Arbeitsvölkerrechts

- Berücksichtigung der Spruchpraxis durch nationale und internationale Gerichte und Regierungen
- Integrative Auslegungspraxis des EGMR
- Bezugnahme der UN-Fachausschüsse auf ILO-Spruchpraxis



Universität
Basel

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

VISCHER

Die Umsetzung positiver
Schutzpflichten nach Art. 8 EMRK in
privatrechtlichen
Arbeitsverhältnissen im Schweizer
Recht.

6. Dezember 2023

Arbeits- und Sozialversicherungsrecht – Austausch Wissenschaft & Praxis

Dr. Balthasar Müller, Advokat

Arbeitskonzept (1/3).

«Positive Obligations» als Überbegriff des EGMR (justiziable) staatlicher Pflichten zu einem Tun

- Zunächst *Marckx gegen Belgien* (Serie A Bd. 28)
- Im Laufe der Zeit etabliert für grundsätzlich alle Konventionsrechte
- Ähnliche Konzepte in der Lehre/Rechtsprechung:
 - Im internationalen Menschenrecht «Duty to fulfill/protect/ensure»
 - Im Verfassungsrecht «Grundrechtliche Schutzansprüche»

Arbeitskonzept (2/3).

EMRK im Arbeitsprivatrecht?

- Grundsatz: Arbeitsplatz als Teil des Privatlebens
Niemietz v. Deutschland (Nr. 13710/88)
- Später: Anwendbarkeit auch in privatrechtlichen Verhältnissen
z.B. *I.B. v. Griechenland* (Nr. 552/10)
- Nach und nach weitreichendere Rechtsprechung:
 - Datenschutz: z.B. *Bărbulescu v. Rumänien* (Nr. 61496/08) – private Chats;
Florindo de Almeida V. G. v. Portugal (Nr. 26968/16) – GPS Überwachung
 - Diskriminierungsschutz: z.B. *I.B. v. Griechenland* (Nr. 552/10) – HIV
 - Gesundheitsschutz z.B. *Brincat et al. v. Malta* (Nr. 60908/11 et al.) – Asbest
 - Kündigungsschutz z.B. *Denisov v. Ukraine* (Nr. 76639/11) – Grundsätze

Arbeitskonzept (3/3).

Konfliktpotenzial EGMR – Innerstaatliches Recht

- Keine Bindung des EGMR an innerstaatliche Kompetenzverteilung
- Massgeblichkeitsprinzip innerstaatlicher Gerichte (Art. 190 BV)

Lösungen

- Konventionskonforme Auslegung des Gesetzes (z.B. Art. 328 OR)
- Grenzen der Gerichte?

Step-Plan.

- Step 1 Was sind die Anforderungen des EGMR zu privat-rechtlichen Arbeitsverhältnissen unter Art. 8 EMRK?

- Step 2 Wie ist Rechtslage in der Schweiz?

- Step 3 Erfüllt diese Rechtslage die Vorgaben aus der Rechtsprechung des EGMR?

- Step 4 Falls nein, welche Anpassungen wären nötig?

Erkenntnisse (Teaser).

... einige (offene) Fragen:

- Effektive Umsetzung im Einzelfall?
(Fehlende Daten/«Hindsight-Bias»)
- Abschreckungswirkung von plafonierten Entschädigungen in Art. 336a/337c OR bzw. Art. 5 Abs. 4 GIG bei tiefen Löhnen?
- Effektiver Rechtsschutz bei Anstellungsdiskriminierung? Ausserhalb des GIG?

VISCHER

Herzlichen Dank!

02

SCHRIFTEN ZUM ARBEITS- UND SOZIALVERSICHERUNGSRECHT
ETUDES EN DROIT DU TRAVAIL ET DES ASSURANCES SOCIALES
SERIES IN LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW

02

Die Umsetzung positiver Schutzpflichten nach Art. 8 EMRK in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen im Schweizer Recht

BALTHASAR MÜLLER

Umsetzung positiver Schutzpflichten nach EMRK

Edité par / Herausgegeben von
Prof. Dr. iur. Anne-Sylvie Dupont
Prof. Dr. iur. Kurt Pärli



DIKE





Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Die Bedeutung der Gleichwertigkeit in der kollektiven Krankentaggeldversicherung

MLaw Sefora Pileggi

Austausch Wissenschaft und Praxis, 6. Dezember 2023

Einführung

Ist die Krankenversicherung obligatorisch?



Ist die Berufsunfallversicherung obligatorisch?



Ist die Krankentaggeldversicherung obligatorisch?



Die Lohnfortzahlungspflicht – Art. 324a OR

– III. Lohn bei Verhinderung an der Arbeitsleistung

– 2. bei Verhinderung des Arbeitnehmers

– a. Grundsatz

– Art. 324a

¹ Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist.

² Sind durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen.

Die gleichwertige Lösung – Art. 324a Abs. 4 OR

– III. Lohn bei Verhinderung an der Arbeitsleistung

– 2. bei Verhinderung des Arbeitnehmers

– a. Grundsatz

– Art. 324a

¹ Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist.

² Sind durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen.

³ ...

⁴ Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine von den vorstehenden Bestimmungen abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens **gleichwertig** ist.

Was bedeutet «Gleichwertigkeit»?

- Die Abgeltungslösung muss für den Arbeitnehmer nicht «besser» sein, sie muss insgesamt «gleichwertig» sein
- Die Beurteilung der Gleichwertigkeit erfolgt mit einem Vergleich zwischen den Leistungen, die von der Krankentaggeldversicherung zu erwarten sind und den Leistungen, welche der Arbeitnehmer bei Krankheit gem. gesetzlicher Regelung erhalten würde
- Schwierigkeiten bei der Beurteilung der gesetzlichen Leistungen, da:
 - Grds. keine Praxis des BGer zur Gleichwertigkeit vorhanden
 - Unterschiedliche Praxis in den Kantonen (Skalen)
 - Diverse Faktoren zu berücksichtigen, z.B. Höhe des Taggelds, Dauer der Leistungen, Karenztagen, Umfang der Versicherungsdeckung und der Prämienaufteilung etc.

«Eine Regelung ist jedenfalls dann gleichwertig, ...

... wenn sie bei hälftiger Prämienteilung Taggelder von 80% des Lohnes während maximal 720 bzw. 730 innert 900 darauffolgenden Tagen ausrichtet»

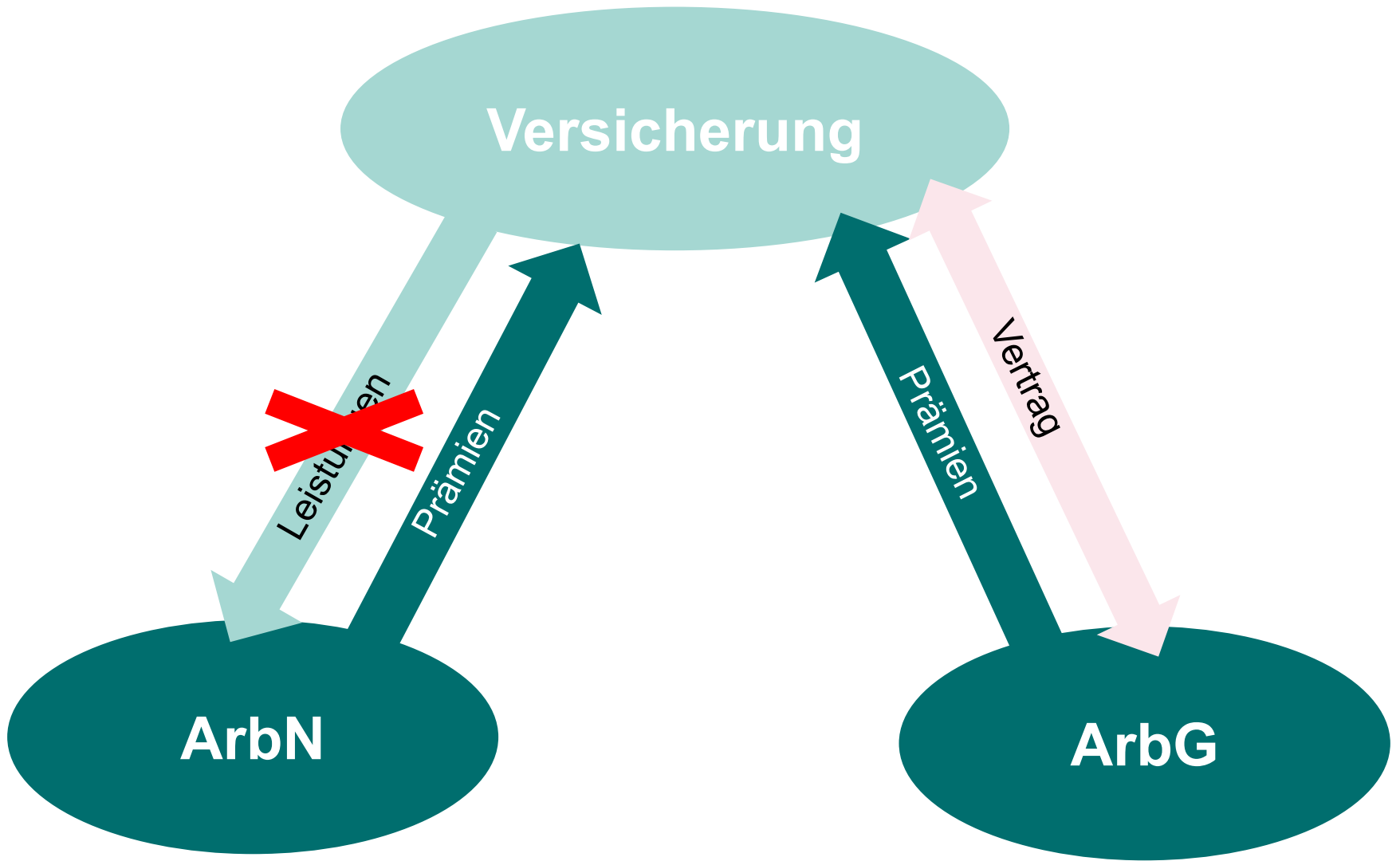
Warum ist das wichtig?

- Ist die Regelung gleichwertig i.S.v. Art. 324a Abs. 4 OR, so hat sich die Arbeitgeberin von ihrer gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht befreit
- Ist die Regelung nicht gleichwertig, so lebt die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin wieder auf

Die freiwillige (private) Krankentaggeldversicherung

Die Versicherungsgesellschaft kann...

- Gesundheitsvorbehalte vorsehen und -risiken ausschliessen
- Karenztagen oder Wartefristen vorsehen
- Versicherungsleistungen erst ab einem Mindestgrad an Arbeitsunfähigkeit gewährleisten
- die Höhe der Versicherungsprämien bestimmen
- Geschlechtsspezifische Prämien vorsehen
- Versicherungsleistungen verweigern, einstellen oder kürzen
- den Versicherungsvertrag mit dem Arbeitgeber kündigen



Fazit

- Von der Freiwilligkeit der KTGv profitieren vor allem und praktisch ausschliesslich die Versicherungsgesellschaften
- Gleichwertigkeitskonflikten bestehen in der Praxis insb. aufgrund der privatrechtlichen Versicherungsfreiheit
- Die Frage der Gleichwertigkeit stellt sich insbesondere in Fällen, in denen die Versicherung keine bzw. ungenügende Leistungen erbringt
- Zu welchem Schluss ein Gericht bzgl. der Gleichwertigkeit der Versicherungslösung im konkreten Fall kommt, spielt für die Versicherungsgesellschaft keine Rolle. Sie erhält in jedem Fall die Prämien und muss im konkreten Fall die Leistungen nicht erbringen.

Lösung: Ein Versicherungsobligatorium?

- Keine Möglichkeit von Gesundheitsvorbehalte
- Keine Ablehnung von «schlechten Risiken»
- Vereinheitlichung der Anspruchsvoraussetzungen und des Leistungsumfangs
- Keine einseitig vorformulierte Versicherungsbedingungen
- Vereinfachung und Beschleunigung von gerichtlichen Verfahren
- Ausreichende Deckung des Existenzbedarfs bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit
- Mehr Sicherheit für Arbeitnehmende und Arbeitgebende

- Parlament und Gewerkschaften dafür, Bundesrat und Arbeitgeberverband dagegen

Die Schriftenreihe Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen wird von Prof. Dr. Roland Müller, Prof. Dr. Thomas Geiser und Prof. Dr. Kurt Pärli herausgegeben. Darin werden bestqualifizierte wissenschaftliche Arbeiten (Masterarbeiten, Dissertationen, EMBA-Projektarbeiten) in den Bereichen Recht und Betriebswirtschaft veröffentlicht.

55 RiU – LfE
Band 55

Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen

Roland Müller / Thomas Geiser / Kurt Pärli (Hrsg.)

Wer trägt die Kosten, wenn der Arbeitnehmer infolge Krankheit arbeitsunfähig ist? In privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen erfolgt dies entweder durch Lohnfortzahlung seitens der Arbeitgeberin oder durch Taggeldleistungen einer freiwilligen, hauptsächlich privaten Versicherung. Die Grundlage für die Lohnfortzahlungspflicht bildet Art. 324a Abs. 1–3 OR. Absatz 4 ermöglicht Abweichungen, sofern eine alternative Lösung für den Arbeitnehmer gleichwertig ist. Doch was bedeutet Gleichwertigkeit? Wann ist Gleichwertigkeit mit der gesetzlichen Regelung gegeben? Und was passiert, wenn die getroffene Regelung eben nicht gleichwertig ist?

Die vorliegende Masterarbeit untersucht die Gleichwertigkeit solcher Abgeltungslösungen sowie den Begriff der Gleichwertigkeit, zeigt die rechtlichen Folgen einer nicht gleichwertigen Lösung auf und erörtert praxisrelevante Gleichwertigkeitsprobleme. Darüber hinaus bietet die Arbeit Einblicke, wie Leistungen im Rahmen der Lohnfortzahlungspflicht gestaltet werden sollten und ob sie zur gesetzlichen Lösung gleichwertig sind.



Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen



Sefora Pileggi Die Bedeutung der Gleichwertigkeit in der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung

Law for Private and Public Enterprises

Sefora Pileggi

Die Bedeutung der Gleichwertigkeit in der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung

DIKE



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Agenda

1 Begrüssung

2 Vorstellung aktueller Forschungs- und Publikationsprojekte der Professur für soziales Privatrecht

- a) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Meier, Müller, Pileggi)
- b) Aktuelle Forschungsprojekte
- c) Publikationen
- d) Weiterbildungs- und Forschungsveranstaltungen
- e) Ausblick
- f) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Loretz, Frei, Oes)

3 Sie sind gefragt – welche Themen und Fragestellungen beschäftigen Sie?

4 Whistleblowing

- *Einführungsreferat*, Lale Andreani, Michael Balmer, Joël Kämpf
- *Whistleblowing in der Praxis – Erfahrungen und Tipps*, Oliver M. Brupbacher, Anna Brand
- Podiumsdiskussion

5 Apéro

b) Forschungsprojekte (Auswahl):

- Arbeitsbedingungen im Bereich der Paketlieferdienste – SNF-Auftrag in Planung
- Mobilisierung von Arbeitnehmerrechten durch kollektive Akteure – DACH-Antrag in Planung
- Kommentar zum Mitwirkungsgesetz (MitwG) und zum AVEG
- Monographie Arbeitsrecht und Arbeitsverhältnis (Langezeitprojekt)



FORSCHUNGSSTELLE
KOLLEKTIVES ARBEITSRECHT
UND MITWIRKUNG

Aufbau der Forschungsstelle für Kollektives Arbeitsrecht und Mitwirkungsrecht KOAMI

- Kommentare zum AVEG und zum MitwG (erscheinen 2023/2024)
- Studien zu den beiden Rechtsgebieten
- Angebote für juristische Gutachten, Weiterbildungen, Beratungen
- **«Gesundheit am Arbeitsplatz»**, Referate und Workshop, 8.12.2023

Mehr erfahren Sie hier: <https://ius.unibas.ch/de/koami/>

c) Aktuelle Publikationsprojekte (Auswahl):

Bücher

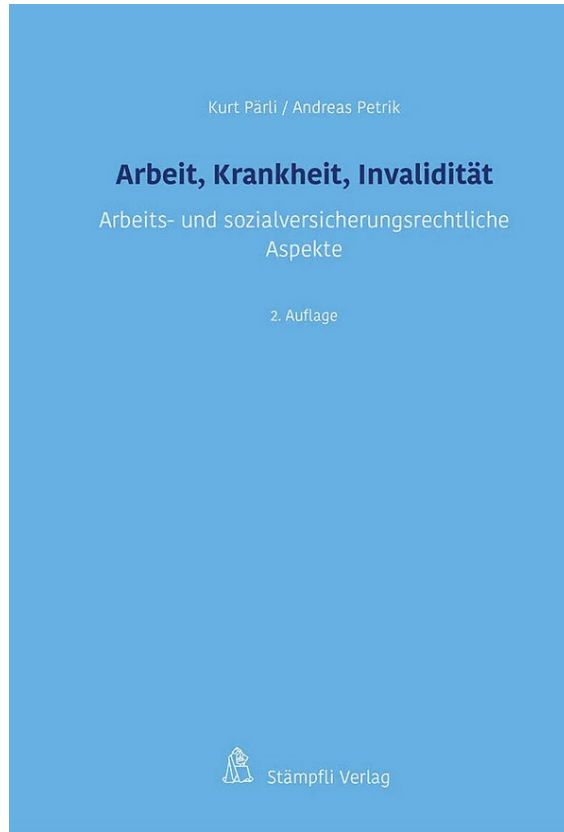


Datenschutzgesetz (DSG), hrsg. zusammen mit B. Baeriswyl, D. Blonski, 2. Auflage, 2023

UNO-Behindertenrechtskonvention, hrsg. zusammen mit T. Naguib, H. Landolt, E. Demir, M. Filippo, 1. Auflage, 2023

c) Aktuelle Publikationsprojekte (Auswahl):

Bücher



Arbeit, Krankheit, Invalidität, hrsg. zusammen mit Andreas Petrik, 2. Auflage, ca. Januar 2024



Arbeitsrecht in der Schweiz, hrsg. zusammen mit Thomas Geiser und Roland Müller, 5. Auflage, ca. Januar 2024

Aktuelle Publikationen (Auswahl):

Beiträge in Zeitschriften

- **Konflikt, Krankheit, Kündigung – wenn es kracht am Arbeitsplatz**, in: Jusletter 13. November 2023 (zusammen mit Nic Frei)
- **Arbeitsmigration und Auslagenersatz**, in: Jusletter 30. Oktober 2023 (zusammen mit Joël Kämpf)
- **Das Phänomen Lohnträgerschaft: Wann liegt Scheinunselbstständigkeit vor?**, in: SZS 5/23, S. 229-245 (zusammen mit Joël Kämpf)
- **Das Bundesgericht bestätigt: Arbeitgeberstellung für Uber B.V. betreffend Uber-Taxifahrer – Fortsetzung folgt ...**, Besprechung von BGer 9C-70/2022 vom 16. Februar 2023, in: SZS 4/2023, S. 183-193.
- **Die neue EU-Richtlinie für mehr Gehaltstransparenz – Auswirkungen auf die Schweiz**, in: Jusletter vom 14. August 2023.
- **Das Bundesgericht bestätigt: Arbeitgeberstellung Uber B.V. betreffend Uber-Taxifahrer – Fortsetzung folgt...**, Besprechung von BGer 9C_70/2022 vom 16. Februar 2023, in: SZS-OnlineFirst vom 11. April 2023.

Aktuelle Publikation (Auswahl):

Beiträge in Sammelbänden

- **The Importance of Social Security and Labour Law for Compliance with Public Health**, in: Jorens Yves (Hrsg.), The Lighthouse Function of Social Law, Proceedings of the ISLSSL XIV European Regional Congress Ghent 2023, Berlin 2023, S. 261-280 (zusammen mit Gesine Fuchs/Medea Imboden/Nicole Probst-Hensch).
- **Die Einbindung Selbstständiger in die Sozialversicherung der Schweiz**, in: Goldberg Katharina/Lessmann Ortrud/Schuler-Harms Margarete (Hrsg.), Sozialrecht und Sozialpolitik in Europa, Interdisziplinäre und internationale Betrachtung, Sozialrecht und Sozialpolitik in Europa, Bd. 47, Berlin 2023, S. 146-164.
- **Kriterien zur Abgrenzung von selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit: Courant normal?**, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2022 – Hybrid-Veranstaltung, Zürich/St. Gallen 2023, S. 1-20 (zusammen mit Marielle Oes).
- **Ausgewählte Schnittstellen zwischen Arbeitsrecht und dem Recht der Unfallversicherung und beruflichen Vorsorge**, in: Kieser Ueli/Hürzeler Marc/Heinrich Stefanie J. (Hrsg.), JaSo 2023 – Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2023, S. 117-142 (zusammen mit Aleksandra Milosevic).

Aktuelle Publikation (Auswahl):

Beiträge in Sammelbänden

- **Altersdiskriminierung im Arbeitsleben – Rechtslage nach EU-Recht und schweizerischem Arbeitsrecht**, in: Dagrón Stéphanie/Dupont Anne-Sylvie/Lempen Karine (Hrsg.), Seniors et droit social – Défis actuels, Zürich 2023.
- **The Swiss Posted Workers Act and Free Movement of Services**, in: Maresceau Marc/Tobler Christa (Hrsg.), Switzerland and the EU – A Challenging Relationship, Leiden/Boston 2023, S. 117-141.

Komplette Liste aller Publikationen abrufbar auf:

https://ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/ius/09_Upload_Personenprofile/01_Professuren/Paerli_Kurt/Dateien/Publikationsliste/Publikationsliste_KurtPaerli_November_2023.pdf

d) Rückblick auf Weiterbildungs- und Forschungsveranstaltungen der Professur für Soziales Privatrecht

- Recht aktuell: **6. Basler Sozialversicherungsrechtstagung** «Schnittstellen des Sozialversicherungsrechts» am **9. Dezember 2022** – ganztags, Basel
- Recht aktuell: **7. Basler Arbeitsrechtstagung** «Aktuelle Fragen des Zusammenwirkens von Individualarbeitsrecht, öffentlichem und kollektivem Arbeitsrecht» am **10. März 2023** – ganztags, Basel
- Schweizer Sektion der ISLSSL: **«Die Zukunft ist jetzt – Herausforderungen an das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht»** am **17. März 2023** (13.30 – 17.00 Uhr), Basel
- Recht aktuell: **1. Basler Datenschutzrechtstagung** «Das revidierte Datenschutzgesetz (DSG) – Was kommt auf wen zu?» am **21. April 2023** – ganztags, Basel
- Vorabendveranstaltung **«Neuerungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht»** am **24. Oktober 2023** (16.45 – 19.00 Uhr), online
- Recht aktuell: **7. Basler Sozialversicherungsrechtstagung** am **10. November 2023** – ganztags, Basel
- **Studienreisen** im Rahmen der Vorlesung «Internationales Arbeitsrecht» nach Bern, Genf, und Brüssel im Herbst 2023

e) Ausblick

- **KOAMI** – Forschungsstelle für Kollektives Arbeitsrecht und Mitwirkung – **«Gesundheit am Arbeitsplatz – Neue Herausforderungen und Bedeutungen der inner- und überbetrieblichen Sozialpartnerschaft»** am **8. Dezember 2023** – ganztags Basel
- Recht aktuell: **8. Basler Arbeitsrechtstagung** «Klassiker des Arbeitsrechts, Raritäten und neue Themen» am **2. Februar 2024** – ganztags, Basel
- Wissenschaftliche Veranstaltung der **Schweizer Sektion der ISLSSL** am **1. November 2024** (13.30 – 17.00 Uhr) – halbtags Neuchâtel
- Recht aktuell: **8. Basler Sozialversicherungsrechtstagung** am **6. Dezember 2024** – ganztags, Basel
- **Austausch Wissenschaft und Praxis** am **4. Dezember 2024** (17.30 – 19.00 Uhr), Basel

*Eine komplette Übersicht der Veranstaltungen kann unter folgendem Link eingesehen werden:
<https://ius.unibas.ch/de/personen/kurt-paerli/veranstaltungen/>*



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



REFERATE & WORKSHOPS

Gesundheit am Arbeitsplatz

KOAMI

FORSCHUNGSSTELLE
KOLLEKTIVES ARBEITSRECHT
UND MITWIRKUNG

Freitag, 8. Dezember 2023
9.15 – 17.15 Uhr

Referate

- 9.15 Begrüssung**
Prof. Dr. Kurt Pärli – Professor für Soziales Privatrecht,
Universität Basel, Leiter KOAMI
-
- 9.20 Einführung Arbeitsmedizin**
PD Dr. med. Holger Dressel MPH
Abteilungsleiter Abteilung Arbeits- und Umweltmedizin,
Universität Zürich
-
- 9.45 Die neuen IAO-Kernübereinkommen zur Sicherheit
und Gesundheit am Arbeitsplatz**
Dr. iur. Valérie Berset Bircher
Botschafterin, Leiterin Internationale Arbeitsfragen, Staats-
sekretariat für Wirtschaft (Seco), Bern
-
- 10.10 Kulturelles Zwischenspiel**
-
- 10.20 Pause**
-
- 10.40 Gesundheitsschutz als zwingendes Recht**
Corina Müller Konz, lic. iur., Fürsprecherin
Stv. Bereichsleiterin Arbeitsbedingungen, Staatssekretariat
für Wirtschaft (Seco), Bern
-
- 11.05 Überwachung als Gesundheitsproblem**
Prof. em. Dr. Dr. h.c. Thomas Geiser
Professor für Privat- und Handelsrecht, Universität
St. Gallen
-
- 11.20 Schranken des Gesundheitsschutzes**
Prof. Dr. Kurt Pärli
Professor für Soziales Privatrecht, Universität Basel,
Leiter KOAMI
-
- 11.35 Kulturelles Zwischenspiel**
-
- 11.45 Gesundheitsschutz aus Arbeitgeberperspektive**
Daniella Lützelschwab Saija, lic. iur.
Mitglied der Geschäftsleitung und Leiterin Ressort Arbeits-
markt und Arbeitsrecht des Schweizerischen Arbeitgeber-
verbandes Zürich
-
- 12.00 Gesundheitsschutz aus Gewerkschaftsicht**
Dr. iur. Luca Cirigliano
Zentralsekretär SGB Bern, Leiter Bereich Arbeitsrecht
und Internationales
-
- 12.15 Mittagspause**

Workshops

- 14.00 Workshop 1a: Gesundheitsschutz – PEKO**
Thomas Wälti, Swisscom (Schweiz) AG, Bern;
Lillian Obimo, kapers, Kloten
-
- Workshop 1b: Umsetzungsfragen des Gesundheits-
schutzes im betrieblichen Alltag und die Rolle der
Gewerkschaften**
Christine Michel, Fachsekretärin für Gesundheitsschutz,
Gewerkschaft Unia, Bern
-
- Workshop 1c: Aufgaben und Rolle des Arbeits-
inspektorats beim Gesundheitsschutz**
Miriam Kaiser, Angelos Gerasimou, Amt für Wirtschaft
und Arbeit, Basel
-
- Workshop 1d: Gesundheitsschutz – Betriebliche
Gesundheitsförderung**
Dr. phil. Nicola Jacobshagen, Arbeits- und Organisations-
psychologin, Bern
-
- 14.45 Workshop 2a: Gesundheitsschutz – PEKO**
Thomas Wälti, Swisscom (Schweiz) AG, Bern;
Lillian Obimo, kapers, Kloten
-
- Workshop 2b: Umsetzungsfragen des Gesundheits-
schutzes im betrieblichen Alltag und die Rolle der
Gewerkschaften**
Christine Michel, Fachsekretärin für Gesundheitsschutz,
Gewerkschaft Unia, Bern
-
- Workshop 2c: Aufgaben und Rolle des Arbeits-
inspektorats beim Gesundheitsschutz**
Miriam Kaiser, Angelos Gerasimou, Amt für Wirtschaft
und Arbeit, Basel
-
- Workshop 2d: Gesundheitsschutz – Betriebliche
Gesundheitsförderung**
Dr. phil. Nicola Jacobshagen, Arbeits- und Organisations-
psychologin, Bern
-
- 15.30 Kulturelles Zwischenspiel**
-
- 15.40 Pause**
-
- 16.00 Podiumsdiskussion und Rückmeldungen aus den
Workshops unter der Leitung von**
Prof. Dr. Kurt Pärli und Nic Frei, MLaw
-
- 17.15 Ende der Veranstaltung**

Recht aktuell



Universität
Basel



Weiterbildungsveranstaltung der Juristischen
Fakultät der Universität Basel

8. BASLER ARBEITSRECHTSTAGUNG

Klassiker des Arbeitsrechts, Raritäten und neue Themen

Anspruch und Durchsetzung von Lohn & Bonus, Herausgabepflichten und Spesen,
Betriebsübergang und Sozialplan, Massenentlassung, Recht auf Offline,
Rechtsprechungübersicht

Präsenz- und Online-Veranstaltung (Livestream)

Freitag, 2. Februar 2024

08.50 – 17.15 Uhr

Neuer Standort:

Mövenpick Hotel Basel
Aeschengraben 25
4051 Basel

zu Fuss 3 Min. vom Bahnhof SBB



Geschäftsstelle der

Schweizer Sektion der International Society für Labour and Social Security Law

<https://www.swiss-islssl-section.ch/?lang=de>

Aktuelle Masterarbeiten (Auswahl)

- Einsatz von Künstlicher Intelligenz im Bewerbungsverfahren: Arbeits- und datenschutzrechtlicher Rahmen im Vorfeld des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses
- Kinderbetreuung aus gleichstellungsrechtlicher Perspektive
- Psychosoziale Risiken am Arbeitsplatz - die Anforderungen an den Arbeitgeber im Hinblick auf den Gesundheitsschutz
- E-Health: Apps als Medizinprodukte
- Wie weit gehen die in der Koalitionsfreiheit begründeten Zutrittsrechte der Gewerkschaften zu privaten Betrieben? Wie weit ist deren Tragweite in klassischer bzw. physischer und virtueller Hinsicht?
- Tendenzbetriebe in einer moralisch wandelnden Welt
- Möglichkeiten und Herausforderungen von KI im Arbeitsverhältnis

Eine komplette Übersicht laufender und abgeschlossener Masterarbeiten kann unter folgendem Link eingesehen werden:

<https://ius.unibas.ch/de/personen/kurt-paerli/dissertationen-und-masterarbeiten/>

Aktuelle Dissertationsprojekte (Auswahl)

- «Das Subunternehmen als Vehikel zur Flucht aus dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht – Forderungen der Arbeitnehmenden und der Sozialversicherungen gegenüber dem plattformisierten Unternehmen», *Michael Balmer*
- «Durchsetzung von Vollzug und Sanktionen durch die paritätischen Kommissionen», *Raphael Ciapparelli*
- «Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmenden während und nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses», *Irene Karoussos*
- «Die Fürsorgepflicht gegenüber gesundheitliche beeinträchtigten Arbeitnehmenden im Wandel », *Laura Kunz*
- «Der Begriff und die Rolle der Arbeitgeberschaft gemäss Art. 319 ff. OR und seine Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Einsatz künstlicher Intelligenz», *Debora Meier*
- «Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nach Art. 324a OR und die Versicherungslösungen - Probleme und Lösungsansätze de lege lata und de lege ferenda», *Chantal Neuschwander*
- «A safe and healthy working environment is a fundamental principle and right at work», *Sefora Pileggi*
- «The substantial modification of working conditions: An international labor law perspective», *Julian Fernandes Terreros*

Eine komplette Übersicht laufender und abgeschlossener Dissertationen kann unter folgendem Link eingesehen werden: <https://ius.unibas.ch/de/personen/kurt-paerli/dissertationen-und-masterarbeiten/>

Forschungsschwerpunkte:



Digitalisierung – Sharing Economy



Gleichstellung und Diskriminierungsschutz



Datenschutz



KOAMI



Internationales und EU-Arbeitsrecht/FZA-Entsendung



Krankheit und Gesundheit im Arbeitsverhältnis



Arbeits- und Sozialversicherungsrecht (Weitere Themen)

f) Vorstellung von Doktor- und Masterarbeiten

- Fiona Loretz (MA)
- Nic Frei (DR)
- Marielle Oes (MA)



Artikel 7 Absatz 2 litera d IVG

Die Zumutbarkeit medizinischer Behandlungen
in der IV im Vergleich zur Kostenübernahme für
dieselben durch die KV

Rechtsgrundlagen

Art. 7 Abs. 2 lit. d IVG Pflichten der versicherten Person (med. Behandlung)

Art. 21 Abs. 4 ATSG (Schadenminderungspflicht)

Art. 7a IVG Zumutbarkeit

Art. 32 Abs. 1 KVG Voraussetzungen der Kostenübernahme

Art. 56 Abs. 1 KVG Wirtschaftlichkeit der Leistungen

Art. 7b Abs. 1 IVG Sanktionen (Leistungskürzung/-verweigerung)

Art. 21 Abs. 4 ATSG Kürzung und Verweigerung von Leistungen

Art. 56 Abs. 2 KVG (Leistungsverweigerung)

Rechtsprechung

Sozialversicherungsgericht Zürich

Der Beschwerdeführer wurde «von der Klinik C. nicht aufgeboten, solange keine Kostengutsprache vorlag. Es ist dem Beschwerdeführer aus diesem Grund nicht vorwerfbar, dass er aus diesem Grund (noch) keinen Reha-Aufenthalt absolvierte. Eine private Finanzierung eines solchen Aufenthalts wäre dem Beschwerdeführer nicht zumutbar gewesen» (SVGer ZH, 27.08.2007, IV.2007.00545, E. 3.1).

Bundesgericht

Die Beschwerdeführerin macht «nicht substantiiert geltend, dass der zuständige Krankenversicherer die Übernahme einer solchen Therapie verweigert haben oder dass die angezeigte Behandlung aus anderen (insbesondere medizinischen, vgl. Art. 7a IVG) Gründen unzumutbar gewesen sein soll» (BGer, 24.06.2019, 9C_155/2019, E. 4.3.1).



Universität
Basel

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Doktorarbeit Nic Frei

«the future of work – Digitalisierte Überwachung und
das Machtungleichgewicht im Arbeitsverhältnis»



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



„Würde bringt Bürde? Die (höheren) leitenden Angestellten nach OR und ArG“

Austausch Wissenschaft & Praxis

Marielle Oes, 6. Dezember 2023

Inhaltsübersicht

I. Rechtsquellen

II. Die Rechtsfigur des (höheren) leitenden Angestellten

III. Rechte und Pflichten (höherer) leitender Angestellter

IV. Rechte und Pflichten der Arbeitgeberin

V. Erkenntnisse und Fazit

I) Rechtsquellen

Im OR

- Keine Kategorisierung der Hierarchiestufen
- Merkmale nach Lehre und Rechtsprechung

Im ArG

- Ausschluss höherer leitender Angestellter (Art. 3 lit. d ArG)
- Umschreibung in Art. 9 ArGV 1
 - Weitgehende Entscheidungsbefugnisse aufgrund betrieblicher Position und Verantwortung
 - Nachhaltige Einflussnahme auf Betriebsstruktur, Geschäftsgang und Betriebsentwicklung
 - Beispiele: Verwaltungsräte, Direktoren, Geschäftsleiterinnen, Betriebsleitende

Inhaltsübersicht

I. Rechtsquellen

II. Die Rechtsfigur des (höheren) leitenden Angestellten

III. Rechte und Pflichten (höherer) leitender Angestellter

IV. Rechte und Pflichten der Arbeitgeberin

V. Erkenntnisse und Fazit

II) Die Rechtsfigur des (höheren) leitenden Angestellten (1)

Begriffliche Annäherung

- Rechtsmethodologischer Typus
- Differenzierung zwischen der leitenden und der höheren leitenden Tätigkeit
(vgl. BGer 4A_38/2020, 22.07.2020, E. 4.1)
- Anforderungen an die höheren leitenden Angestellten strenger!

II) Die Rechtsfigur des (höheren) leitenden Angestellten (2)

Merkmale der leitenden Tätigkeit nach OR

- Geprägt durch bundesgerichtliche und kantonale Kasuistik
- Herausbildung charakteristischer Eigenschaften:
 - Leitungsbefugnisse und Verantwortung
 - Autonome Arbeitszeiteinteilung und Arbeitsorganisation
 - Hohes Gehalt

II) Die Rechtsfigur des (höheren) leitenden Angestellten (3)

Merkmale der leitenden Tätigkeit nach ArG

- Umschrieben in Art. 3 lit. d ArG i.V.m. Art. 9 ArGV 1
- Herausbildung charakteristischer Eigenschaften:
 - *Weitreichende* Entscheidungsbefugnisse und Verantwortung (z.B. Vorgesetztenfunktion, Unterschriftsberechtigungen, Weisungsrechte)
 - Nachhaltige Beeinflussung des Geschäftsgangs und der Unternehmensentwicklung
 - Autonome Arbeitszeiteinteilung und Arbeitsorganisation
 - Hohes Gehalt

Inhaltsübersicht

I. Rechtsquellen

II. Die Rechtsfigur des (höheren) leitenden Angestellten

III. Rechte und Pflichten (höherer) leitender Angestellter

IV. Rechte und Pflichten der Arbeitgeberin

V. Erkenntnisse und Fazit

III) Rechte und Pflichten (höherer) leitender Angestellter (1)

Arbeitszeit

- Autonome Arbeitszeiteinteilung
- Verzicht oder Vereinfachung der Arbeitszeiterfassung bei leitenden Angestellten (73a, 73b ArGV 1)
- Abgeltung von Überstunden häufig vertraglich wegbedungen, Fehlen einer gesonderten Vergütung wird vermutet
- Nach Rechtsprechung Anspruch, wenn Vergütung oder Sollarbeitszeit vertraglich vereinbart, ausserordentliche Aufgaben entstehen oder die gesamte Belegschaft in wesentlichem Umfang Überstunden zu leisten hat
- Regeln zur Arbeits- und Überzeit nach ArG gelten nicht für höhere leitende Angestellte, hier nur Gesundheitsschutz i.e.S. und Persönlichkeitsschutz

III) Rechte und Pflichten (höherer) leitender Angestellter (2)

Arbeitszeit

- Jahresarbeitszeitmodell im neuen Art. 34a ArGV 2 (seit Sommer 2023)
- Soll hoch qualifizierten und autonomen Arbeitnehmenden mehr Flexibilität bringen
- Voraussetzungen sehen dem Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung ähnlich (Gestaltungs- und Zeitautonomie; hohes Gehalt)
 - Zusätzlich: Vorgesetzten- oder Spezialistenfunktion
- In der Praxis meistens leitende Arbeitnehmende

III) Rechte und Pflichten (höherer) leitender Angestellter (3)

Erhöhte Treuepflicht (Art. 321a OR)

- Erhöhte Treuepflicht (höherer) leitender Angestellter aufgrund ihrer Position
 - Treuepflicht erfasst auch den ausserbetrieblichen Bereich
 - Bsp.: Wirtschaftsfeindliche Äusserungen des Direktors eines Chemiekonzerns

Anordnungen und Weisungen (Art. 321d OR)

- Freiheit in Bezug auf fachliche Weisungen
- Weisungsbefugnis kann auch den ausserbetrieblichen Bereich erfassen

III) Rechte und Pflichten (höherer) leitender Angestellter (4)

Haftung (Art. 321e OR)

- Fehler können grössere Auswirkungen haben
- Entsprechend strengerer Haftungsmassstab

Inhaltsübersicht

I. Rechtsquellen

II. Die Rechtsfigur des (höheren) leitenden Angestellten

III. Rechte und Pflichten (höherer) leitender Angestellter

IV. Rechte und Pflichten der Arbeitgeberin

V. Erkenntnisse und Fazit

IV) Rechte und Pflichten der Arbeitgeberin (1)

Persönlichkeitsschutz (Art. 328 ff. OR)

- Dazu gehört auch Gesundheitsschutz i.S.v. Art. 6 ArG

Auslagenersatz (Art. 327a OR)

- Unter gewissen Voraussetzungen auch Abwehr von Drittanprüchen

Vergütung (Art. 322 OR)

- Praxisrelevant neben festgelegtem Gehalt v.a. Umsatz- und Gewinnbeteiligungen, Provisionen, Gratifikationen und Boni
- Umfangreiche Bonusrechtsprechung des Bundesgerichts
 - Fraglich v.a., wie gesetzliche Bestimmungen auf oftmals komplexe Bonussysteme anzuwenden sind

Inhaltsübersicht

I. Rechtsquellen

II. Die Rechtsfigur des (höheren) leitenden Angestellten

III. Rechte und Pflichten (höherer) leitender Angestellter

IV. Rechte und Pflichten der Arbeitgeberin

V. Erkenntnisse und Fazit

V. Erkenntnisse und Fazit

- Keine Definition i.e.S. und keine bestimmte Formel zur Beschreibung der (höheren) leitenden Angestellten
- Charakteristische Merkmale gemäss Lehre und Rechtsprechung:
 - Entscheidungs- und Lenkungs Kompetenzen
 - Autonomie in der Arbeitsorganisation und der Gestaltung der Arbeitszeit
 - Hohes Gehalt



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Agenda

1 Begrüssung

2 Vorstellung aktueller Forschungs- und Publikationsprojekte der Professur für soziales Privatrecht

- a) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Meier, Müller, Pileggi)
- b) Aktuelle Forschungsprojekte
- c) Publikationen
- d) Weiterbildungs- und Forschungsveranstaltungen
- e) Ausblick
- f) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Loretz, Frei, Oes)

3 Sie sind gefragt – welche Themen und Fragestellungen beschäftigen Sie?

4 Whistleblowing

- *Einführungsreferat*, Lale Andreani, Michael Balmer, Joël Kämpf
- *Whistleblowing in der Praxis – Erfahrungen und Tipps*, Oliver M. Brupbacher, Anna Brand
- Podiumsdiskussion

5 Apéro

**Sie sind gefragt – welche Themen und Fragestellungen
beschäftigen Sie?**

Anregungen an: office-paerli-ius@unibas.ch

Vielen Dank!

Agenda

1 Begrüssung

2 Vorstellung aktueller Forschungs- und Publikationsprojekte der Professur für soziales Privatrecht

- a) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Meier, Müller, Pileggi)
 - b) Aktuelle Forschungsprojekte
 - c) Publikationen
 - d) Weiterbildungs- und Forschungsveranstaltungen
 - e) Ausblick
 - f) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Loretz, Frei, Oes)
-

3 Sie sind gefragt – welche Themen und Fragestellungen beschäftigen Sie?

4 Whistleblowing

- *Einführungsreferat*, Lale Andreani, Michael Balmer, Joël Kämpf
- *Whistleblowing in der Praxis – Erfahrungen und Tipps*, Oliver M. Brupbacher, Anna Brand
- Podiumsdiskussion

5 Apéro

«Whistleblowing»





Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Einführungsreferat

Lale Andreani, BLaw; Michael Balmer, RA, MLaw, LL.M., Master de Droit; Joël Kämpf, BLaw

Agenda

- 1 Einführung
- 2 Aktuelle Rechtslage in der Schweiz
 - a) Rechtslage im Privatrecht
 - b) Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

- 3 Die gescheiterte Teilrevision des OR

- 4 Aktuelle Vorstösse

- 5 Ein Blick über den Rhein

Aktuelle Rechtslage in der Schweiz

Gibt es in der Schweiz Regeln zum Whistleblowing?

- Einzelne Grundsätze im Völkerrecht
 - Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (SR 0.311.21)
 - Strafrechtsübereinkommen über Korruption (SR 0.311.55)
 - Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (SR 0.311.56)
 - Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101)
- «Whistleblowing» als Querschnittsmaterie
 - Anwendbare Normen in gesamter Rechtsordnung verstreut

Aktuelle Rechtslage in der Schweiz

Rechtslage in der Privatwirtschaft

Treuepflicht und Geheimhaltungspflicht der Arbeitnehmenden (Art. 321a Abs. 1 OR) - Recht oder Pflicht zum Whistleblowing?

- Grds. ist zu unterlassen, was Arbeitgebende schädigt
- Teilweise besteht die Pflicht, Meldungen zu erstatten (z.B. Art. 10 Abs. 2 ArgV 3)

Welche Art von Whistleblowing ist wann und wie zulässig?

- Internes Whistleblowing aus Sicht der Treuepflicht grds. unproblematisch
- Externes Whistleblowing ist nur zulässig, wenn
 - der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt wird (grds. Ausschöpfung des internen Meldewegs, ausnahmsweise direkte Meldung möglich, z.B. bei Gefährdung von Leib und Leben); und
 - die Interessen Dritter oder der Öffentlichkeit schwerer wiegen als diejenigen des Arbeitgebers

Aktuelle Rechtslage in der Schweiz

Rechtslage betreffend das Bundespersonal

- Art. 22a⁶⁰ Anzeigepflichten, Anzeigerechte und Schutz

¹ Die Angestellten sind verpflichtet, alle von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen oder Vergehen, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, den Strafverfolgungsbehörden, ihren Vorgesetzten oder der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) anzuzeigen.

² Vorbehalten bleiben Anzeigepflichten aus anderen Bundesgesetzen.

³ Die Anzeigepflicht entfällt für Personen, die nach den Artikeln 113 Absatz 1, 168 und 169 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007⁶¹ zur Aussage- oder Zeugnisverweigerung berechtigt sind.

⁴ Die Angestellten sind berechtigt, andere Unregelmässigkeiten, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, der EFK zu melden. Die EFK klärt den Sachverhalt ab und trifft die notwendigen Massnahmen.

⁵ Wer in guten Treuen eine Anzeige oder Meldung erstattet oder wer als Zeuge oder Zeugin ausgesagt hat, darf deswegen nicht in seiner beruflichen Stellung benachteiligt werden.

Aktuelle Rechtslage in der Schweiz

Rechtslage für Angestellte der Kantone BS und BL

Personalgesetz BS:

§ 19a^[7] Meldung von Missständen

¹ Mitarbeitende sind berechtigt, der kantonalen Ombudsstelle Missstände zu melden. Zulässig sind nur Meldungen, die in gutem Glauben erfolgen.

² Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten.

³ Zulässige Meldungen verstossen nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht gemäss § 19 Personalgesetz und stellen keine Amtsgeheimnisverletzung im Sinne von Art. 320 Strafgesetzbuch dar.

⁴ Mitarbeitende dürfen aufgrund von zulässigen Meldungen im Anstellungsverhältnis nicht benachteiligt werden.

Personalgesetz BL:

§ 38a * Meldung von Missständen

¹ Mitarbeitende sind berechtigt, der kantonalen Ombudsperson Missstände zu melden. *

² Eine Meldung an die Öffentlichkeit ist nur zulässig, wenn die Ombudsperson nach Eingang einer Meldung nicht tätig wird und sie in gutem Glauben sowie im öffentlichen Interesse erfolgt. *

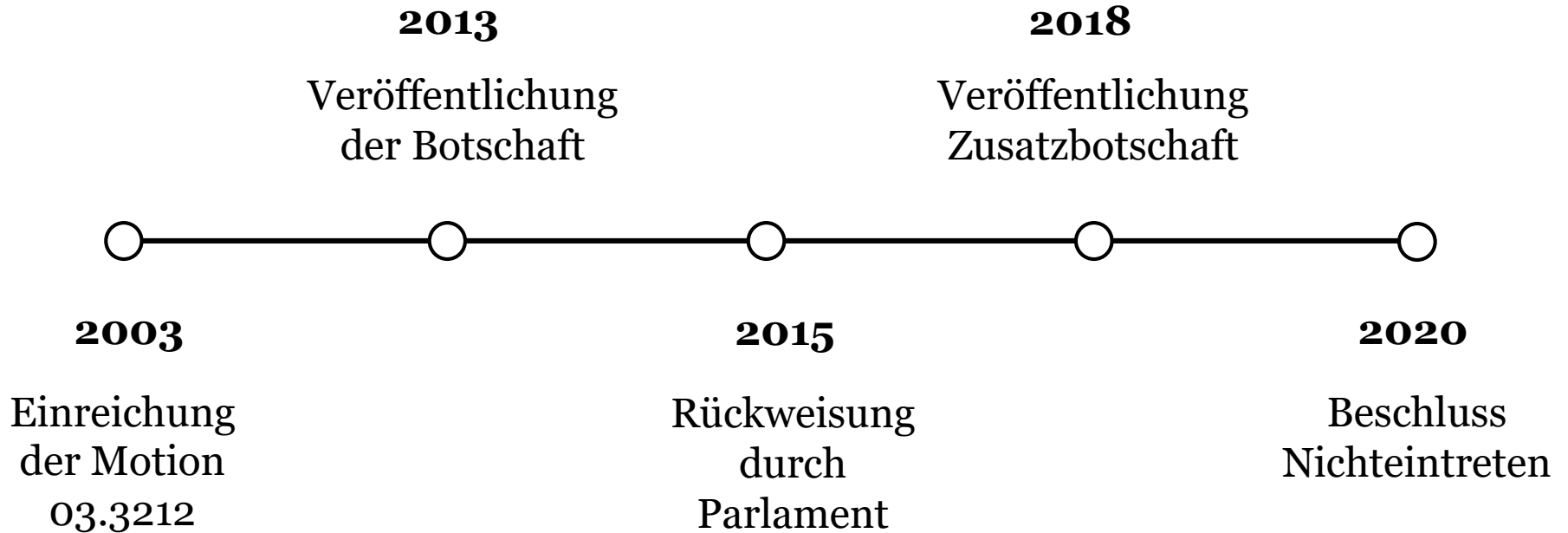
³ Zulässige Meldungen verstossen nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht gemäss § 38 und stellen keine Amtsgeheimnisverletzung im Sinne von Art. 320 Strafgesetzbuch dar.

⁴ Mitarbeitende dürfen aufgrund von zulässigen Meldungen im Anstellungsverhältnis weder direkt noch indirekt benachteiligt werden.

⁵ Das Nähere regelt der Regierungsrat.

Die gescheiterte Teilrevision des OR

Verlauf der Debatte



Die gescheiterte Teilrevision des OR

Inhalt des gescheiterten Vorschlags

- Verankerung des Rechts zur Meldung von Missständen
- Kaskadenregelung für Meldeverfahren
 - Interne Meldung
 - Zuständige Behörde
 - Öffentlichkeit als Ultima Ratio
- Verbesserte Koordination mit dem Strafrecht
- Keine Erweiterung des Kündigungsschutzes

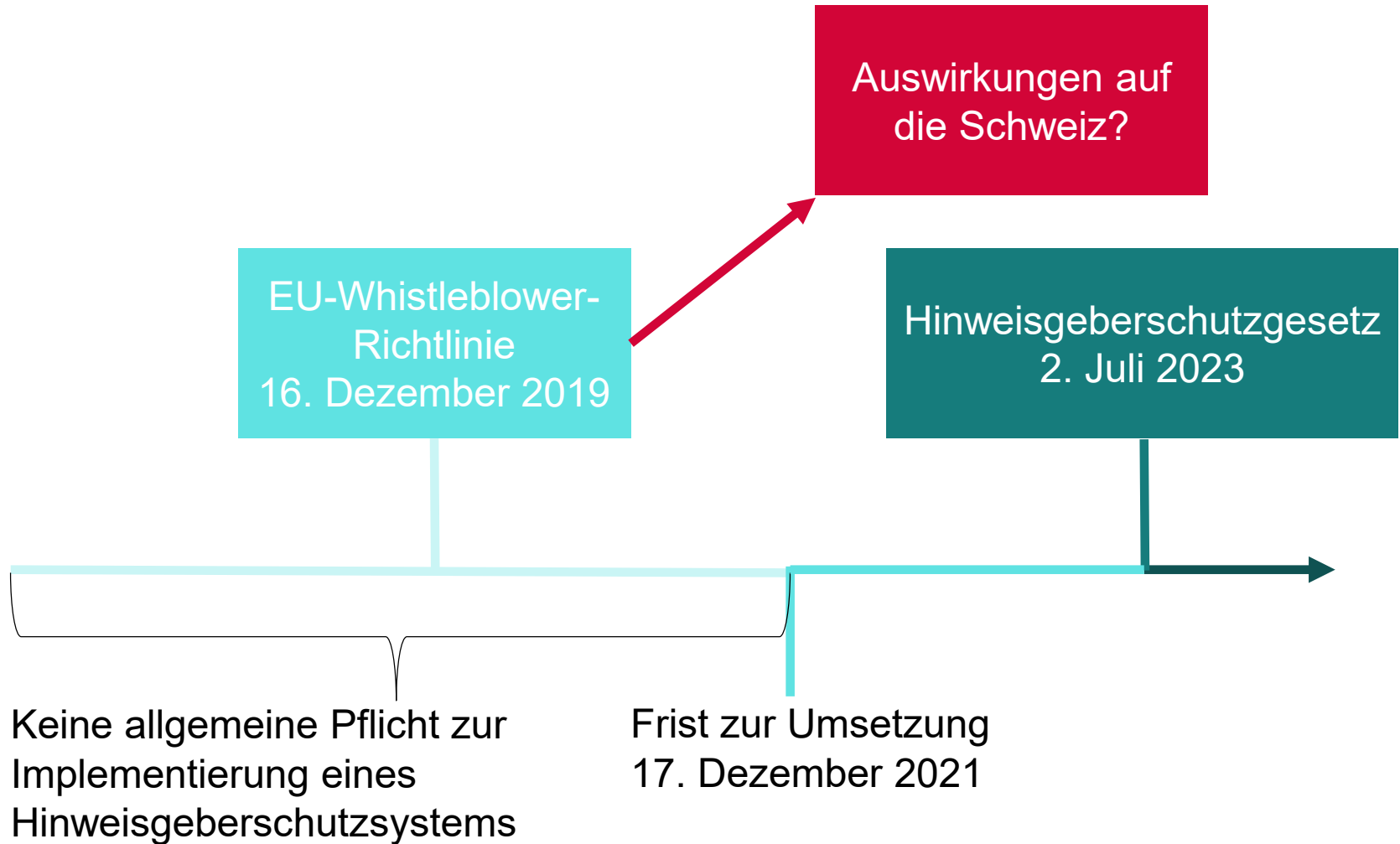
Aktuelle Vorstösse

Motion 23.3844

- Eingereicht im Juni 2023 durch Noser Ruedi (FDP)
- Forderungen
 - Schaffung eines geeigneten Rechtsrahmens für den Schutz von Whistleblowern im privaten Sektor
 - Erhöhung der gesetzlichen Höchststrafe für juristische Personen in Art. 102 StGB
- Ende September 2023: Annahme durch Ständerat
- Wie weiter?

Ein Blick über den Rhein

Entwicklung in Deutschland



Ein Blick über den Rhein

EU-Whistleblower-Richtlinie

Ziele:

- Whistleblower besser schützen
- Rechtsverstöße aufdecken

Mindeststandards:

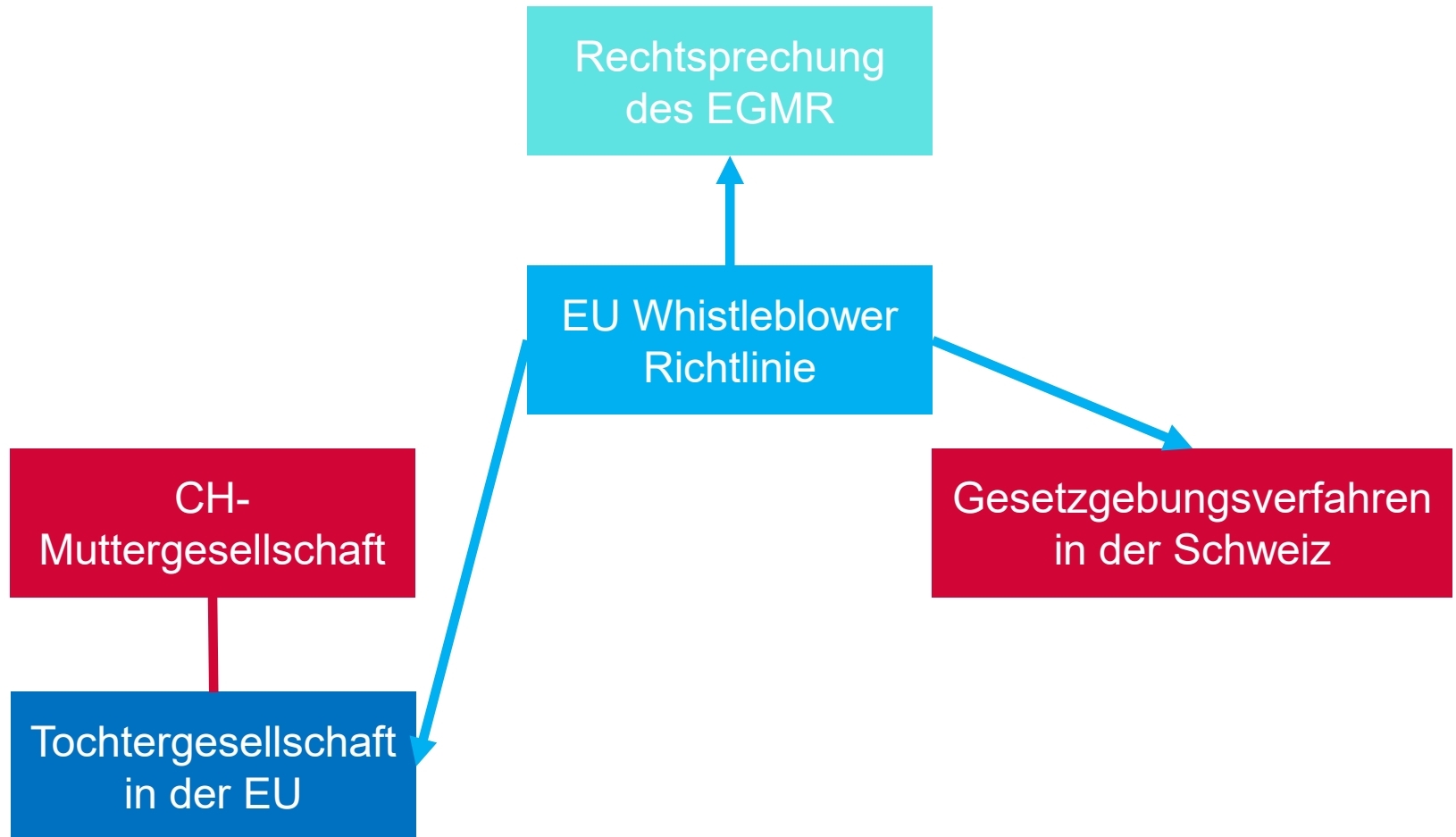
- Unternehmen > 50 Mitarbeitende
- Unternehmen aus dem Finanzdienstleistungsbereich
- Gemeinden > 10'000 Einwohner
- Hinweisgebende dürfen nicht benachteiligt werden
- Vertraulichkeit der Meldung

Gestaltungsspielraum:

- Unternehmen < 50 Mitarbeitende
- Gemeinden < 10'000 Einwohner
- Anonymität
- Zentrale oder dezentrale Meldesysteme

Ein Blick über den Rhein

Auswirkungen der EU Richtlinie auf Schweizer Unternehmen



Whistleblowing in der Praxis

Erfahrungen und Tipps

Dr. Oliver M. Brupbacher & Anna Brand, MLaw
Bär & Karrer AG

6. Dezember 2023

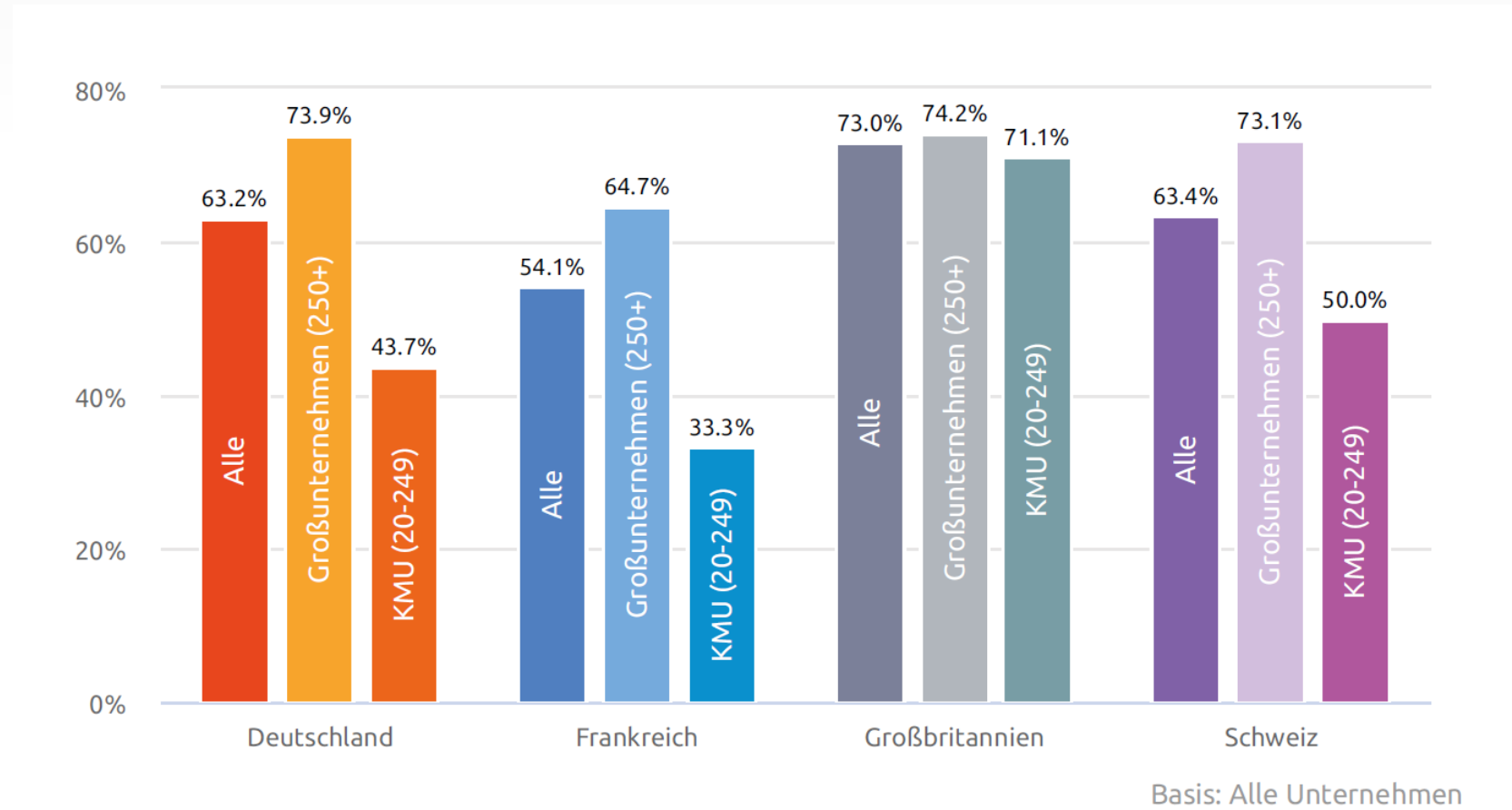


Inhaltsverzeichnis

Verbreitung	3
Whistleblowing – Vorteile und Risiken	4
Whistleblowing und ESG	5
Whistleblowing-Programme in der Praxis	7
Schutz des Whistleblowers	8
Whistleblowing-Prozesse als effektives Compliance Werkzeug	10
Whistleblowing als Best Practice im Compliance Management	11
Kontakt	12

Verbreitung

Meldestelle als Massnahme zur Prävention und Aufdeckung von illegalem oder unethischem Verhalten im Ländervergleich



Quelle: EQS/FHGR, Whistleblowing Report 2021, 26.

Whistleblowing – Vorteile und Risiken

Whistleblowing als effektiver
Bestandteil von modernen
Compliance-Management-
Systemen

Kanalisierungseffekt¹

Höhere Kontrolldichte

Erhöhung der detektiven Genauigkeit

- Frühere Aufdeckung von Fehlentwicklungen
- Unmittelbarkeit
- Detailliertere Informationen

Rechtliche Vorteile²

Professionalisierung

- Systematische Erfassung und Analyse von Meldungen
- Gleichbehandlung

Prävention

Transparenz & Vertrauen

Kosten

Falschmeldungen

1 Vgl. Art. 321a Abs. 1 & 4 OR, Art. 143, 162, 273, 321 StGB, Art. 47 BankG, Art. 62 DSGVO; BGer 6B_200/2018, 6B_210/2018 E. 3.2; BGE 127 III 310 E. 5a.

2 Vgl. etwa Art. 5 Abs. 3 GIG; § 24 Abs. 4 Ziff. 6 Deutsches Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten; Sec. 301(4) US Sarbanes-Oxley Act.

Entstehung und Evolution von ESG

E

Environmental (Umwelt)

Klimawandel, Biodiversität, Umweltschutz (Emissionen, Abfall, etc.), nachhaltiger Einsatz von Ressourcen

S

Social (Soziales)

Mitarbeitendenrechte, Arbeitsbedingungen, Diversität und Inklusion, Einbindung der Zivilgesellschaft, Menschenrechte

G

Governance (Unternehmensführung)

Unternehmensethik, Transparenz, Führungs- und Entscheidungsstrukturen, Compliance mit Gesetzen und Regulierungen

- **Entwicklung:** Die ESG-Prinzipien sind Jahrzehnte alt, erfuhren jedoch erst Mitte der 2000er Jahre breitere Kenntnis
- **Einfluss** von Unternehmen: ESG soll durch alle Unternehmensbeteiligten langfristig berücksichtigt werden
- **Risikomanagement** und **Konkurrenzfähigkeit:** Die Nichtbeachtung von ESG zieht für Unternehmen Risiken nach sich, die sich in der Form von Schäden realisieren können

Schnittstelle von Whistleblowing und ESG

- Pflicht von Unternehmen, im Bereich **Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit** im Rahmen ihrer Lieferkettenpolitik **Meldesysteme** einzurichten¹
- Whistleblowing-Systeme können das **Risikomanagement** eines Unternehmens unterstützen und die **Compliance** in den ESG-Bereichen fördern
- Whistleblowing als **Bestandteil** von ESG-Verpflichtungen:
 - **Environmental**
Die Nachhaltigkeit eines Unternehmens steht im Fokus der Öffentlichkeit. Whistleblower spielen bei der Aufdeckung von Verstössen gegen **Nachhaltigkeitsverpflichtungen** oder **-versprechen** (einschliesslich Greenwashing) eine essenzielle Rolle, da sie sich an der Quelle der Informationen befinden
 - **Social**
Eine Speak Up-Kultur fördert die **Transparenz** insbesondere im **sozialen Bereich**. Das Arbeitsklima stellt einen wichtigen Faktor in der **Konkurrenzfähigkeit** eines Unternehmens dar
 - **Governance**
Ein funktionierendes Whistleblowing-System ist Teil einer guten Unternehmensführung und unterstützt diese, indem Meldungen über **Fehlverhalten** einfacher vorgenommen und strukturiert bearbeitet werden können

¹ Art. 964k OR und Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr).

Whistleblowing als strategischer Prozess

Multiple Meldekanäle

- Vorgesetzte
- Spezifische Meldestellen
- Anonymität¹

Infrastruktur

- Erreichbarkeit und Niedrigschwelligkeit
- Internationalität
- Dialogfähigkeit

Richtlinien / Prozesse

- Regularien
- Case Management

Information / Training

- Information
- Schulung
- Speak-up Kampagne

Reporting

- Whistleblower
- Belegschaft
- Öffentlichkeit

¹ Art. 964k Abs. 1 Ziff. 1 & 2 und Abs. 2 OR; Art. 14 VSoTr; Erläuternder Bericht zur VSoTr, 3.12.2021, 40. Zur impliziten Untersuchungspflicht vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 und 5, Art. 717 Abs. 1 OR; BGer 4C.358/2005, E. 5.2.1.

Schutz des Whistleblowers (I/II)

Schutz des Whistleblowers

- Grundsätzlich **kein spezifischer Schutz** des Whistleblowers in der Schweiz
 - Aber: **Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers¹
- **Anonymität**
 - Kein allgemeiner gesetzlicher Schutz in der Schweiz
- **Datenschutz**²
 - Die **Identität** des Whistleblowers, die Tatsache der **Meldung** und deren **Inhalt** müssen geschützt werden
 - Daten des Whistleblowers müssen in **vertraulicher** Weise und auf **need to know-Basis** behandelt werden
- Einhaltung der **Kaskadenordnung** (Interne Meldung, Behörde, Öffentlichkeit)³ schützt den Whistleblower vor der Gefahr, sein Amts- oder Geschäftsgeheimnis zu verletzen
- **Meldepflicht vs. Melderecht**⁴
 - Sorgfalts- und Treuepflicht des Arbeitnehmers⁵
 - Interessenabwägungen

1 Art. 328 OR.

2 Art. 328 und 328b OR; Art. 6 ff., Art. 25 ff. und Art. 32 DSGVO.

3 BGer 6B_200/2018, 6B_210/2018 E. 3.2; BGE 127 III 310 E. 5a.

4 BGer 4A_432/2009, E. 2.2.2.

5 Art. 321a OR.

Schutz des Whistleblowers (II/II)

Praxistipps für Whistleblower bei der Absetzung von Meldungen

Zusammentragen der Fakten

- Informationen
- Dokumente
- Belege

Plausibilisierung der Meldung

- Konkretisierung
- Lieferung von Tatsachen
- Absehen von Spekulationen
- Angabe von weiteren Auskunftspersonen

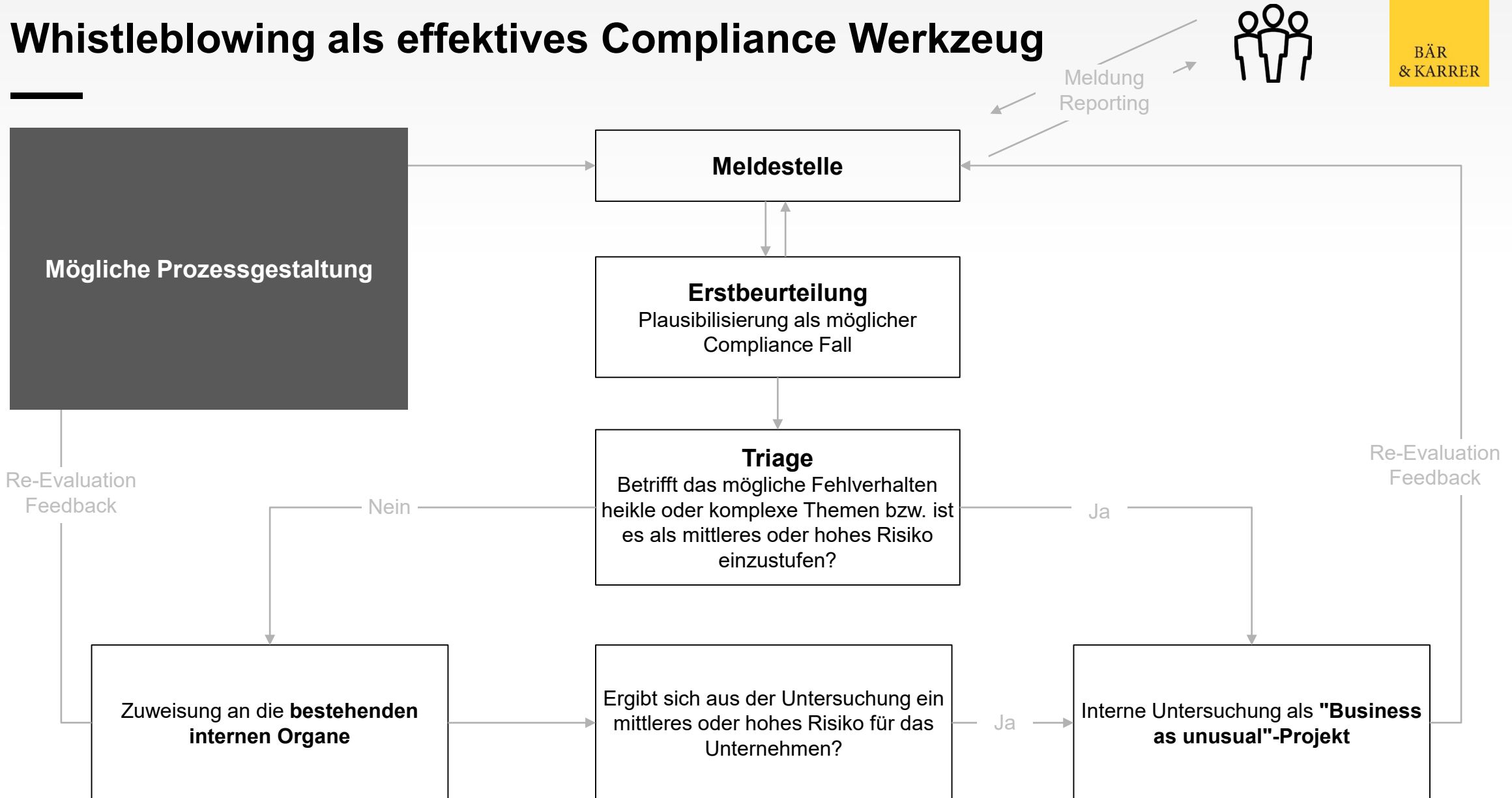
Einschätzung der Risiken

- Verletzung von Geschäfts- oder Berufsgeheimnissen
- Zivilrechtliche Risiken
- Vergeltungsmassnahmen des Arbeitgebers oder von Dritten

Vorgehensweise

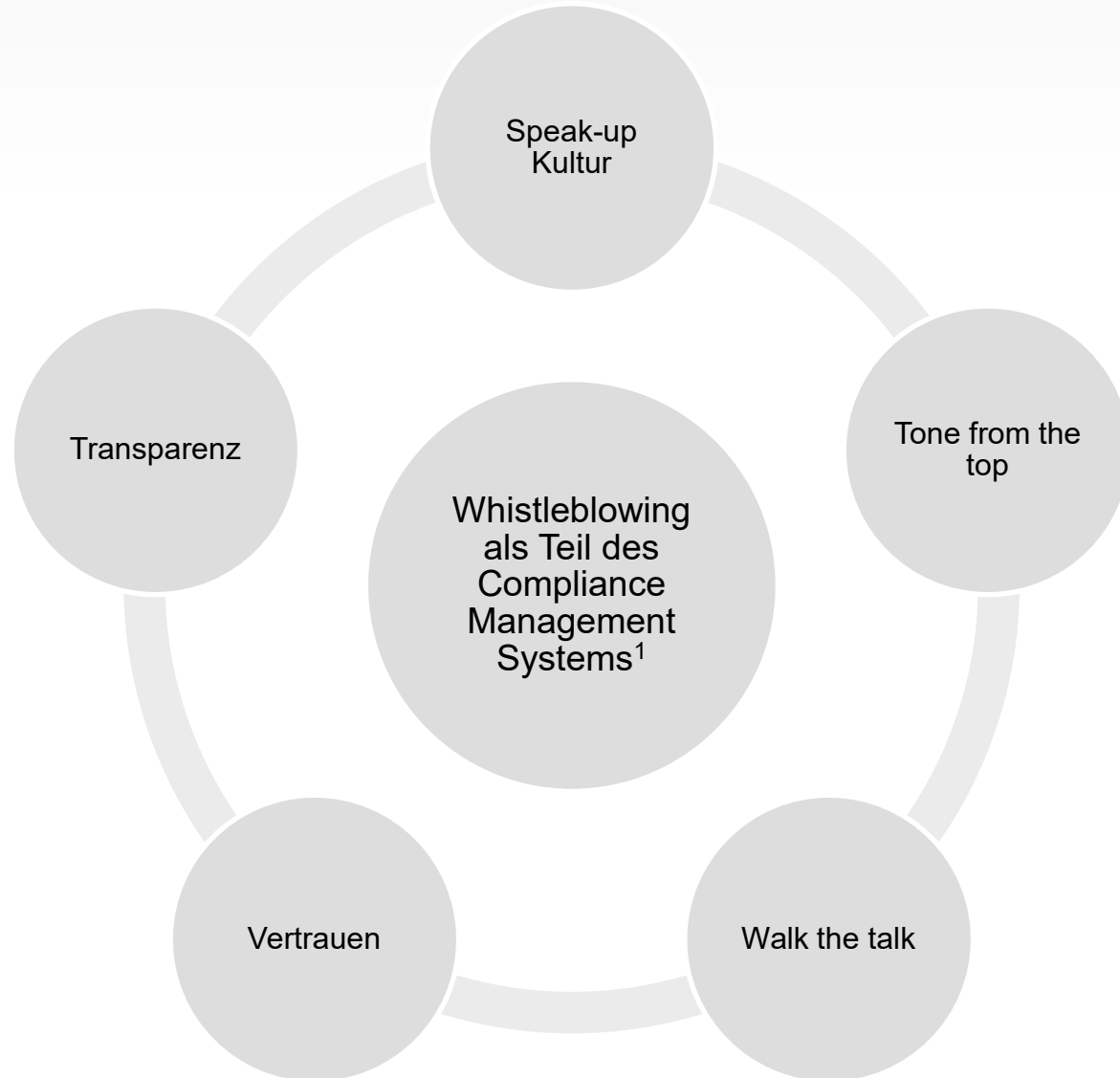
- Inhalt der Meldung
- Meldungsempfänger

Whistleblowing als effektives Compliance Werkzeug



Whistleblowing als Best Practice im Compliance Management

**Whistleblowing als
prinzipiengeleiteter Prozess**




1 Zur nationalen und internationalen Tendenz zur Verschärfung des Strafrechts für Unternehmen und Management vgl. Art. 29 StGB (Vorgesetztenstrafrecht), Art. 102 StGB (Unternehmensstrafrecht), Art. 6 Abs. 2 VStrR (Geschäftsherrenhaftung), Art. 49a Abs. 2 KG, US Foreign Corrupt Practices Act, UK Bribery Act (und zukünftige failure to prevent fraud-offence).

Kontakt



PARTNER
Oliver M. Brupbacher
Basel
T: +41 58 261 50 61
oliver.brupbacher@baerkarrer.ch



JUNIOR ASSOCIATE
Anna Brand
Basel
T: +41 58 261 50 68
anna.brand@baerkarrer.ch

Zurich

Brandschenkestrasse 90
8002 Zurich
T: +41 58 261 50 00
F: +41 58 261 50 01
zurich@baerkarrer.ch

Geneva

12, quai de la Poste
1211 Geneva 11
T: +41 58 261 57 00
F: +41 58 261 57 01
geneve@baerkarrer.ch

Zug

Baarerstrasse 8
6301 Zug
T: +41 58 261 59 00
F: +41 58 261 59 01
zug@baerkarrer.ch

Lugano

Via Vegezzi 6
6901 Lugano
T: +41 58 261 58 00
F: +41 58 261 58 01
lugano@baerkarrer.ch

Basel

Lange Gasse 47
4052 Basel
T: +41 58 261 50 50
F: +41 58 261 50 51
basel@baerkarrer.ch

Die nächste Vorabendveranstaltung zu

«Austausch Wissenschaft & Praxis»

findet am **4. Dezember 2024** statt.

Nähere Informationen folgen zeitnah.

Agenda

1 Begrüssung

2 Vorstellung aktueller Forschungs- und Publikationsprojekte der Professur für soziales Privatrecht

- a) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Meier, Müller, Pileggi)
 - b) Aktuelle Forschungsprojekte
 - c) Publikationen
 - d) Weiterbildungs- und Forschungsveranstaltungen
 - e) Ausblick
 - f) Vorstellung von Doktor-/Masterarbeiten (Loretz, Frei, Oes)
-

3 Sie sind gefragt – welche Themen und Fragestellungen beschäftigen Sie?

4 Whistleblowing

- *Einführungsreferat*, Lale Andreani, Michael Balmer, Joël Kämpf
- *Whistleblowing in der Praxis – Erfahrungen und Tipps*, Oliver M. Brupbacher, Anna Brand
- Podiumsdiskussion

5 Apéro



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit