

Kurt Pärli, Prof. Dr. iur.

Tobias Baumgartner, Dr. iur.

Eylem Demir, Dr. iur.

Cornelia Junghanss

Sara Licci

Wesselina Uebe, Dr. iur.

Arbeitsrecht im internationalen Kontext

**Völkerrechtliche und europarechtliche
Einflüsse auf das schweizerische Arbeitsrecht**



DIKE



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Einleitung	1
1. Teil Grundlagen	7
1. Abschnitt <i>Die internationale Dimension des Arbeitsrechts (EYLEM DEMIR)</i>	7
1. Kapitel Thematischer Umriss, Zielsetzung und methodisches Vorgehen	7
I. Thematischer Umriss	7
II. Zielsetzung	10
III. Methodisches Vorgehen	11
IV. Einige Begriffsklärungen	12
A. Definition und Zuordnung des Arbeitsvölkerrechts	12
B. Zur Notwendigkeit einer Begriffsbildung	14
C. Abhängige Arbeit als Gegenstand des Arbeitsvölkerrechts	15
2. Kapitel Überblick über das Arbeitsvölkerrecht	16
I. Internationale Rechtsquellen des Arbeitsrechts	16
II. Regulierungen durch Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation	19
A. Zur Gründung der ILO	19
B. In der Verfassung verankerte Ziele der ILO	21
C. Konkretisierung dieser Ziele durch die Verfassungsgrundsätze und Politikerklärungen der ILO	24
1. Die Erklärung von Philadelphia	25
2. Die Erklärung über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und ihr Folgemechanismus	27
3. Die Erklärung über soziale Gerechtigkeit für eine faire Globalisierung	29
D. Die Struktur und Organe der ILO	30
E. Die normative Tätigkeit und die Durchsetzungsinstrumente der ILO	31
1. Ratifikationsstand der Schweiz	32

	2. Übereinkommen und Empfehlungen.....	33
	3. Kontrollinstrumente der ILO.....	34
	a. Das Berichtssystem.....	34
	b. Das Klagerecht.....	35
	c. Das Beschwerderecht.....	36
	d. Das besondere Verfahren zum Schutz der Vereinigungsfreiheit	37
	4. Sanktionsmechanismus der ILO.....	37
III.	Regulierungen durch Menschenrechtsinstrumente der Vereinten Nationen.....	38
	1. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.....	38
	2. Die Menschenrechtspakte von 1966 (UN-Pakt I und UN-Pakt II).....	40
	3. Weitere Konventionen der Vereinten Nationen mit Bezug zum Arbeitsrecht.....	42
	4. Tabellarische Übersicht über die Kontrollinstrumente.....	45
IV.	Regulierungen durch regionale Grundrechtsinstrumente des Europarates.....	46
	A. Gründung des Europarats und seine Ziele	46
	B. Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.....	47
	C. Die Europäische Sozialcharta und die revidierte Europäische Sozialcharta.....	50
V.	Zusammenfassende Bewertung.....	53
3. Kapitel	Materiell-rechtliche Gewährleistungen in Normen des Arbeitsvölkerrechts	55
I.	Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit sowie der Sklaverei und Leibeigenschaft	55
	A. Rechtsquellen.....	55
	B. Begriffsbestimmungen.....	56
	C. Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit in Instrumenten der ILO.....	58
	1. ILO-Übereinkommen Nr. 29.....	58
	2. ILO-Übereinkommen Nr. 105.....	60
	3. Neuere Entwicklungen aus dem Tätigkeitsfeld der ILO	61
	D. Verbot der Zwangsarbeit, Sklaverei- und Leibeigenschaft in Instrumenten der Vereinten Nationen.....	63

E.	Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit sowie der Sklaverei und Leibeigenschaft in den Instrumenten des Europarats.....	66
1.	In der Europäischen Menschenrechtskonvention.....	66
a.	Zum Schutzbereich des Art. 4 EMRK.....	66
b.	Zwangs- oder Pflichtarbeit im Zusammenhang mit staatlichen Leistungen?.....	68
c.	Die Ausnahmen von Art. 4 Abs. 3 EMRK.....	69
d.	Staatliche Verpflichtungen.....	71
2.	In der Europäischen Sozialcharta	72
F.	Tabellarische Übersicht	73
II.	Verbot der Kinderarbeit und Regulierung des Mindestalters	74
A.	Rechtsquellen.....	74
B.	Begriffsbestimmungen.....	75
C.	Verbot der Kinderarbeit und das Mindestalter in den Instrumenten der ILO.....	76
1.	Das Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter.....	76
2.	Das Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit.....	79
D.	In den Instrumenten der Vereinten Nationen	81
E.	In den Instrumenten des Europarates	82
F.	Tabellarische Übersicht	84
III.	Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz und Gleichbehandlungsgebote in Beschäftigung und Beruf	85
A.	Rechtsquellen.....	85
B.	Begriffsbestimmungen.....	88
1.	Definition der Diskriminierung	89
2.	Formen der Diskriminierung	90
3.	Akzessorische Diskriminierungsverbote und autonome bzw. selbstständige Gleichheitsrechte.....	91
C.	Diskriminierungsverbote in ILO-Übereinkommen	92
1.	Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte im ILO-Übereinkommen Nr. 100	94
2.	Diskriminierung in Beruf und Beschäftigung im ILO-Übereinkommen Nr. 111	95
a.	Der Schutzbereich.....	95

b.	Staatliche Pflichten zur Eliminierung der Diskriminierung.....	96
D.	Diskriminierungsverbote in Instrumenten der Vereinten Nationen	97
1.	In der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.....	97
2.	Diskriminierungsverbote im UN-Pakt I	99
3.	Diskriminierungsverbote im UN-Pakt II	100
4.	Diskriminierungsverbote in der Frauendiskriminierungskonvention	103
a.	Zum Diskriminierungsverständnis	103
b.	Schutzbereich betreffend Teilhabe am Arbeitsleben	104
c.	Staatliche Pflichten zur Eliminierung der Diskriminierung.....	105
5.	Diskriminierungsverbot in der Behindertenrechtskonvention	107
a.	Zum Diskriminierungsverständnis	107
b.	Schutzbereich betreffend Teilhabe am Arbeitsleben	107
c.	Staatliche Pflichten zur Eliminierung der Diskriminierung.....	110
6.	Diskriminierungsverbot in der Rassendiskriminierungskonvention.....	111
E.	Diskriminierungsverbote in den Instrumenten des Europarates	113
1.	Diskriminierungsverbot in der Europäischen Menschenrechtskonvention	113
2.	Diskriminierungsverbote in der Europäischen Sozialcharta	118
F.	Tabellarische Übersicht	120
IV.	Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie das Recht auf Streik und Kollektivverhandlungen	122
A.	Rechtsquellen.....	122
B.	Begriffsbestimmungen.....	122
C.	Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit in ILO-Übereinkommen.....	124
1.	Vereinigungsfreiheit und der Schutz des Vereinigungsrechts im ILO-Übereinkommen Nr. 87.....	124
2.	Anwendung und Schutz des Vereinigungsrechts sowie des Rechts zu Kollektivverhandlungen im ILO-Übereinkommen Nr. 98	126

3.	Das Streikrecht in ILO-Übereinkommen ...	127
D.	Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie die Koalitionsfreiheit in Instrumenten der Vereinten Nationen.....	130
1.	Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie die Koalitionsfreiheit in der AEMR	130
2.	Koalitionsfreiheit im UN-Pakt I	131
3.	Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie die Koalitionsfreiheit im UN-Pakt II	132
E.	Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie die Koalitionsfreiheit in den Instrumenten des Europarates	133
1.	In der Europäischen Konvention für Menschenrechte	133
a.	Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie die Koalitionsfreiheit in Art. 11 EMRK	134
b.	Eingriffe in die Versammlungs-, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	136
c.	Überblick über die Praxis des EGMR zu Art. 11 EMRK.....	137
2.	Vereinigungsrecht und das Recht auf Kollektivverhandlungen in der Europäischen Sozialcharta	139
a.	Das Vereinigungsrecht nach Art. 5 ESC	140
b.	Das Recht auf Kollektivverhandlungen nach Art. 6 ESC	141
c.	Das Streikrecht gemäss Art. 6 Abs. 4 ESC	142
F.	Tabellarische Übersicht	144
V.	Das Recht auf Arbeit und weitere Regelungen über die Arbeitsbedingungen in völkerrechtlichen Quellen	145
A.	Rechtsquellen.....	145
B.	Das Recht auf Arbeit.....	147
1.	In den Instrumenten der Vereinten Nationen	147
a.	Das Recht auf Arbeit gemäss AEMR	147
b.	Das Recht auf Arbeit nach UN-Pakt I	148
c.	Das Recht auf Arbeit in der Behindertenrechtskonvention	150
2.	Das Recht auf Arbeit in den Instrumenten des Europarates.....	150
C.	Beschränkung der Arbeitszeit	151
1.	In sog. technischen Übereinkommen der ILO	151

	2. Beschränkung der Arbeitszeit in Instrumenten der Vereinten Nationen	153
	3. Beschränkung der Arbeitszeit in Instrumenten des Europarates	154
D.	Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz	155
1.	In sog. technischen Übereinkommen der ILO	155
2.	In Instrumenten der Vereinten Nationen	156
3.	In Instrumenten des Europarates	156
E.	Recht auf angemessene Entlohnung bzw. auf Mindestlohn	157
1.	Mindestlohn in sog. technischen Übereinkommen der ILO	157
2.	In Instrumenten der Vereinten Nationen	159
3.	In Instrumenten des Europarates	160
F.	Exkurs: Allgemeiner Kündigungsschutz in ILO-Übereinkommen	160
VI.	Weitere arbeitsbezogene Rechte in der Europäischen Menschenrechtskonvention	161
A.	Die Auslegungspraxis des EGMR und der Grundsatz der Übereinstimmung mit den Internationalen Standards	162
B.	Verfahrensrechte	165
C.	Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens	166
D.	Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit...	168
E.	Meinungsäußerungsfreiheit	170
VII.	Zusammenfassende Bewertung	173
2. Abschnitt	<i>Regelungskonzept des Europäischen Arbeitsrechts (WESSELINA UEBE)</i>	<i>175</i>
1. Kapitel	Grundsätze des Europäischen Arbeitsrechts	175
I.	Einführung	175
II.	Historische Entwicklung des Europäischen Arbeitsrechts	176
A.	Liberale Anfänge	177
B.	Sozialpolitisches Aktionsprogramm und Blütezeit der Harmonisierung	179
C.	Einheitliche Europäische Akte und die Reformverträge von Maastricht, Amsterdam und Nizza	182
D.	Reformvertrag von Lissabon	188
E.	Gegenwart und Trends	191
III.	Institutionelles Konzept	195
A.	Organe der EU	195
B.	Mitwirkung der Sozialpartner und Sozialer Dialog	197

	C. EU-Agenturen und weitere Institutionen	200
IV.	Rechtsquellen des Europäischen Arbeitsrechts	202
	A. Einführung	202
	B. Primärrechtliche Grundlagen	204
	1. Allgemeine Grundsätze (Art. 151 f. AEUV)	204
	2. Rechtsetzungskompetenzen (Art. 153 ff. AEUV)	205
	a. Zentrale Kompetenznorm, Art. 153 AEUV	206
	b. Weitere Rechtsetzungskompetenzen	208
	3. Arbeitsrelevante Grundrechte	210
	4. Völkerrechtliche Verträge	213
	5. Verhältnis innerhalb des Mehrebenensystems	214
	a. Verhältnis Grundfreiheiten und Grundrechte	215
	b. Verhältnis zum Europäischen Wettbewerbsrecht	217
	C. Sekundärrechtliche Grundlagen	217
	1. Verordnungen	218
	2. Richtlinien und Mindeststandards	219
	3. Sonstige Rechtsakte	221
2. Kapitel	Einzelne Regelungsbereiche des Europäischen Arbeitsrechts	223
	I. Individualarbeitsrecht	223
	A. Personenfreizügigkeit	223
	1. Primärrechtliche Ausgestaltung	223
	a. Freizügigkeit von Arbeitnehmern, Art. 45 AEUV	224
	aa. Grundlagen und Anwendungsbereich	224
	bb. Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot	226
	cc. Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit	227
	b. Arbeitnehmerbegriff	230
	c. Freizügigkeit von Dienstleistungen, Art. 56 AEUV	233
	2. Sekundärrechtliche Ausgestaltung	235
	a. Unionsbürgerrichtlinie	236
	b. Arbeitnehmerfreizügigkeitsverordnung	238
	c. Ergänzende Freizügigkeitsrichtlinien	239
	d. Arbeitnehmerentsendung	240
	e. Anerkennung beruflicher Abschlüsse	243
	f. Dienstleistungsrichtlinie	245
	B. Grundlagen des Arbeitsverhältnisses	245

	1. Allgemeine Arbeitsvertragsgestaltung	246
	2. Arbeitszeit	247
	3. Befristete Arbeitsverträge.....	250
	4. Teilzeitarbeit.....	251
	5. Leiharbeit	252
	C. Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote.....	252
	1. Primärrechtliche Grundlagen.....	252
	2. Sekundärrechtliche Ausgestaltung	254
	a. Geschlechterspezifische Gleichbehandlung.....	255
	b. Diskriminierungsverbot aufgrund Rasse / Ethnie, Religion / Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Identität.....	257
	aa. Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG.....	258
	bb. Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG	258
	D. Allgemeiner Arbeitnehmerschutz	260
	1. Sicherheit und Gesundheitsschutz	260
	2. Mutterschutzrichtlinie	262
	E. Arbeitnehmerschutz in Unternehmenskrisen	263
	1. Massentlassungsrichtlinie	263
	2. Betriebsübergangsrichtlinie	264
	3. Insolvenzschutzrichtlinie	265
	II. Kollektives Arbeitsrecht.....	266
	A. Primärrechtliche Ausgestaltung.....	266
	B. Sekundärrechtliche Ausgestaltung.....	268
	1. Europäische-Betriebsräte-Richtlinie.....	268
	2. Mitwirkungsrichtlinie	270
	III. Zusammenfassende Bewertung	271
3. Abschnitt	<i>Regelungskonzept des schweizerischen Arbeitsrechts (CORNELIA JUNGHANSS)</i>	273
1. Kapitel	Einleitung, Zielsetzung und Gang der Untersuchung	273
	I. Einleitung	273
	II. Zielsetzung	274
	III. Gang der Untersuchung.....	275
2. Kapitel	Historische Entwicklung des schweizerischen Arbeitsrechts.....	277
	I. Industrialisierung und Gründung des Bundesstaates	277
	A. Wirtschaftliche und soziale Situation im 19. Jahrhundert.....	277
	1. Wirtschaftliche Situation	278
	2. Soziale Situation.....	280

B.	Gründung des Bundesstaates	282
II.	Erste bundesrechtliche Kompetenzen im Arbeitsrecht	284
A.	Bundesverfassung von 1874	285
B.	Arbeitsschutz: Kantonale Regelungen und Fabrikgesetz von 1877	286
1.	Kantonale Regelungen	287
2.	Eidgenössisches Fabrikgesetz von 1887	288
a.	Geltungsbereich des Fabrikgesetzes	289
b.	Arbeits- und Ruhezeiten	290
c.	Schutz der Gesundheit	290
d.	Sonderschutzbestimmungen	291
e.	Fabrikordnung.....	292
f.	Durchsetzung	293
3.	Revision 1914.....	293
4.	Internationalisierung des Arbeitsschutzrechts	294
C.	Dienstvertragsrecht: Kantonale Regelungen und Obligationenrecht von 1881	295
1.	Kantonale Regelungen	296
2.	Obligationenrecht von 1881	296
3.	Revision 1911	298
4.	Durchsetzung.....	300
D.	Zwischenfazit.....	302
III.	Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts	302
A.	Entstehung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden.....	303
1.	Arbeitnehmerverbände	304
2.	Unternehmer- und Arbeitgeberverbände	306
B.	Entwicklung und rechtliche Erfassung der Gesamtarbeitsverträge.....	307
C.	Landesstreik 1918	310
D.	Vereinbarung in der Maschinen- und Metallindustrie 1937	314
E.	Zwischenfazit.....	317
IV.	Modernisierung des Arbeitsrechts.....	317
A.	Teilrevision der Wirtschaftsartikel in der Bundesverfassung	318
B.	Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen.....	320
1.	AVE vor und während des zweiten Weltkriegs	320
2.	Regelungen im OR	322
3.	Regelungen im AVEG.....	323
C.	Arbeitsgesetz von 1964.....	324
D.	Arbeitsvertragsrecht von 1971	327

	E. Überblick: Geschichte des Sozialversicherungsrechts	330
	F. Zwischenfazit	333
V.	Europäisierung des schweizerischen Rechts	333
	A. Europapolitik der Schweiz	334
	B. Abstimmung über den EWR	336
	C. Folgen des Abstimmungsergebnisses	339
	D. Umgang mit ausländischen Arbeitskräften	342
	E. Abschluss der Bilateralen Abkommen	345
	F. Zwischenfazit	349
3. Kapitel	Geltende Rechtslage	350
	I. Bundesverfassung von 1999	350
	A. Arbeitsverfassung	350
	B. Kompetenznormen	351
	C. Grundrechte	353
	1. Wirtschaftsfreiheit	354
	2. Koalitionsfreiheit und Streikrecht	355
	a. Koalitionsfreiheit	356
	b. Streikrecht	357
	3. Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbote	360
	D. Sozialziele	362
	II. Individualarbeitsrecht	363
	A. Allgemeines zum Individualarbeitsvertrag	363
	B. Individualarbeitsvertrag	365
	1. Hauptpflichten	365
	2. Nebenpflichten	366
	3. Beendigung des Vertrags	368
	a. Allgemeines	368
	b. Geschichtliche Entwicklung	369
	c. Kündigungsrecht heute	370
	d. Weitere Entwicklungen	372
	C. Gleichstellungsgesetz	373
	D. Durchsetzung	376
	III. Öffentliches Arbeitsschutzrecht	378
	A. Allgemeines zum öffentlichen Arbeitsschutzrecht	378
	B. Arbeitsgesetz	379
	1. Geltungsbereich	379
	2. Gesundheitsschutz	380
	3. Arbeits- und Ruhezeiten	381
	a. Privatrechtliche Vorschriften	382
	b. Öffentlich-rechtliche Vorschriften	383
	4. Sonderschutzbestimmungen	385
	5. Durchsetzung	387

	C. Überblick: Schnittstellen zum Sozialversicherungsrecht	388
IV.	Kollektives Arbeitsrecht.....	392
	A. Allgemeines zum kollektiven Arbeitsrecht.....	392
	B. Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände heute.....	393
	C. Gesamtarbeitsvertrag	395
	1. Begriff und Inhalt	396
	2. Durchsetzung.....	398
	3. Allgemeinverbindlicherklärung.....	399
	D. Normalarbeitsvertrag	401
	E. Betriebsordnung	403
	F. Mitwirkung	404
	1. Allgemeines.....	404
	2. Mitwirkungsgesetz	406
	3. Mitwirkung beim Gesundheitsschutz und der Arbeitssicherheit.....	407
	4. Mitwirkung beim Betriebsübergang.....	408
	5. Mitwirkung bei der Massenentlassung.....	409
	6. Sozialplan	410
V.	Freizügigkeit auf dem Arbeitsmarkt.....	412
	A. Innerstaatliche Freizügigkeit.....	412
	B. Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU	413
	1. Allgemeines.....	414
	2. Inhalt.....	415
	C. Flankierende Massnahmen zur Freizügigkeit mit der EU	418
	1. Allgemeines.....	418
	2. Entsendegesetz	420
	3. Tripartite Kommissionen.....	422
	4. Erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung	424
	5. Mindestlöhne in Normalarbeitsverträgen	425
VI.	Zusammenfassung und Ausblick.....	426
2. Teil	Einwirkungen des EU- und des internationalen Arbeitsrechts auf das schweizerische Arbeitsrecht.....	430
<i>1. Abschnitt</i>	<i>Übersicht zu den Formen der Einwirkung des EU- und des internationalen Rechts (KURT PÄRLI)</i>	<i>430</i>
1. Kapitel	Einwirkung durch Staatsverträge	432
	I. Allgemeines zur Einwirkung durch arbeitsvölkerrechtliche Bestimmungen	432

	A. Dreischichtenmodell staatlicher Verpflichtungen bei Menschenrechten	432
	1. Obligations to Respect.....	433
	2. Obligations to Protect.....	434
	3. Obligations to Fulfil	435
	B. Verankerung der staatlichen Pflichten	435
	C. Auslegung völkerrechtlicher Menschenrechtsverträge und ILO-Übereinkommen.....	436
	1. Auslegungsregeln gemäss Wiener Vertragsrechtsübereinkommen.....	437
	2. Auslegung von ILO-Übereinkommen	440
	3. Konvergenz durch integrative Auslegung ..	442
	D. Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht.....	445
	1. Die wichtigsten Punkte.....	445
	2. Transformation ins Landesrecht (Monismus/Dualismus)	446
	3. Innerstaatliche Adressaten der Verpflichtungen.....	447
	a. Relevante Fragen und Vornahme der Prüfung	447
	b. Kriterien und Folgen der unmittelbaren Anwendbarkeit.....	448
	c. Beispiele (nicht) unmittelbarer Anwendbarkeit.....	450
	d. Unmittelbare und mittelbare Drittwirkung arbeitsvölkerrechtlicher Normen ..	451
	e. Verbindliche Gesetzgebungsaufträge.....	453
	4. Rang des Völkerrechts in der schweizerischen Rechtsordnung.....	454
	II. Zwischenergebnis und relevante «Einwirkungsfragen Arbeitsvölkerrecht»	456
	III. Einwirkung durch das Freizügigkeitsabkommen FZA	457
	A. Allgemeines	457
	B. Qualifikation, Auslegung und Anwendung des FZA.....	458
	1. FZA als völkerrechtlicher Vertrag.....	458
	2. Auslegung des FZA.....	459
	3. Anwendung des FZA.....	461
	IV. Zwischenergebnis und «relevante Einwirkungsfragen Freizügigkeitsabkommen»	462
2. Kapitel	Autonomer Nachvollzug	464
	I. Einleitung	464
	II. Autonomer Nachvollzug im Bereich des Arbeitsrechts.....	464
	A. Nachvollzug durch den Gesetzgeber.....	464

	B. Entwicklung in der Rechtsprechung	466
	1. BGE 129 III 335	466
	2. BGE 136 III 552	468
	C. Methodologische Fragen.....	469
	III. Zwischenergebnis und «relevante Einwirkungsfragen autonomer Nachvollzug»	471
3. Kapitel	Faktische Konvergenz.....	473
	I. Einleitung	473
	II. Divergenz im Gesetz – Konvergenz durch Auslegung	475
	III. Zwischenergebnis und «relevante Einwirkungsformen durch faktische Konvergenz»	476
2. Abschnitt	<i>Untersuchung der Europäisierung und Internationalisierung des schweizerischen Arbeitsrechts</i>	479
1. Kapitel	Personenfreizügigkeit (CORNELIA JUNGHANSS)	479
	I. Einleitung	479
	II. Freizügigkeitsrechte der Wanderarbeitnehmer	480
	A. Rechtsgrundlagen.....	480
	1. Internationale Rechtsgrundlagen	480
	2. Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen.....	483
	3. Schweizerische Rechtsgrundlagen	485
	B. Analyse	486
	1. Allgemeines zum Freizügigkeitsabkommen	486
	a. Ziele und Charakteristika des Abkommens.....	486
	b. Auslegung des FZA	487
	c. Weiterentwicklung des FZA	491
	2. Freizügigkeit der Arbeitnehmer	492
	a. Beginn und Ende der Arbeitnehmereigenschaft	492
	b. Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit.....	495
	aa. Allgemeines Diskriminierungsverbot.....	495
	bb. Diskriminierungsverbot im Arbeitsrecht	497
	cc. Direkte und indirekte Diskriminierungen.....	500
	dd. Inländerdiskriminierung	502
	ee. Unmittelbare Drittwirkung des Diskriminierungsverbots	506
	ff. Anwendungsbereiche des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbots	511

	gg. Beschränkungsverbot	514
	c. Zusammenfassende Bewertung	517
3.	Dienstleistungsfreiheit.....	518
4.	Begleitmassnahmen zur Dienstleistungsfreiheit	522
	a. Entsendung	523
	b. Zuständigkeit und anwendbares Recht	524
	c. Minimale Arbeits- und Lohnbedingungen	526
	d. Insbesondere: Mindestlöhne	531
	e. Durchsetzung	537
	aa. Meldung	538
	bb. Kontrollmassnahmen und Sanktionen	541
	cc. Subunternehmerhaftung	543
5.	Folgen der Masseneinwanderungsinitiative?	544
2. Kapitel	Gestaltung des Arbeitsverhältnisses (WESSELINA UEBE) ..	547
I.	Arbeitszeit	547
A.	Rechtsgrundlagen.....	547
	1. Internationale Rechtsgrundlagen	547
	a. Reduzierung der Arbeitszeit	547
	b. Ruhezeit und Jahresurlaub	550
	c. Verbot der Nachtarbeit.....	550
	2. Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen.....	551
	a. Arbeitszeit-Basisrichtlinie 2003/88/EG	551
	b. Besondere Regelungen für spezifische Berufsgruppen.....	553
	3. Schweizerische Rechtsgrundlagen	554
	a. Arbeitsgesetz.....	554
	b. ArGV 1 und ArGV 2 zum Arbeitsgesetz	554
	c. Obligationenrecht.....	555
	d. Spezielle Berufsgruppen	555
B.	Analyse	557
	1. Begriff der Arbeitszeit.....	557
	a. Grundlagen	557
	b. Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Pikettdienst	558
	c. Arbeitsweg.....	561
	2. Wöchentliche Höchstarbeitszeit	563
	a. Grundlagen	563
	b. Ausnahmen vom Anwendungsbereich und Verlängerungsoptionen	565
	c. Überschreiten der Höchstarbeitszeit	569
	3. Ruhezeit / Sonntagsarbeitsverbot	571
	4. Nachtzeit / Nachtarbeit / Nachtarbeitnehmer	575

	5. Urlaub / Ferien	578
	a. Grundlagen, Anwendungsbereich und Entstehung des Anspruchs	578
	b. Anspruch und Krankheit	583
	c. Abgeltungsanspruch und Vererbbarkeit	584
	d. Anspruchskürzung und Verschiebung	587
II.	Befristete Arbeitsverträge	588
A.	Rechtsgrundlagen	589
1.	Internationale Rechtsgrundlagen	589
2.	Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen	590
3.	Schweizerische Rechtsgrundlagen	591
B.	Analyse	592
1.	Definition Befristung	592
2.	Diskriminierungsverbot	594
3.	Massnahmen zur Missbrauchsvermeidung / rechtsmissbräuchliche Kettenarbeitsverträge	596
III.	Teilzeitarbeit	601
A.	Rechtsgrundlagen	601
1.	Internationale Rechtsgrundlagen	602
2.	Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen	602
3.	Schweizerische Rechtsgrundlagen	603
B.	Analyse	604
1.	Grundsatz der Nichtdiskriminierung	604
2.	Förderung der Teilzeitarbeit	607
3. Kapitel	Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote (KURT PÄRLI)	610
I.	Einleitung	610
A.	Überblick zu den arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverboten im Mehrebenensystem	610
B.	Gleichbehandlung, Diskriminierung, Gleichstellung: Begriffsklärung	616
C.	Diskriminierungsformen	619
D.	Kontroversen um das Diskriminierungsschutzrecht im Arbeitsbereich	622
E.	Weiterer Gang der Untersuchung	624
II.	Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsgebot aufgrund des Geschlechts	625
A.	Rechtsgrundlagen	625
1.	Internationale Rechtsgrundlagen der Geschlechtergleichheit im Arbeitsleben	625
2.	Rechtsgrundlagen der arbeitsrechtlichen Geschlechtergleichheit im EU-Recht	627

	a. Primärrecht	627
	b. Sekundärrecht	628
	3. Schweizerische Rechtsgrundlagen	631
	a. Verfassungsrecht.....	631
	b. Auf Gesetzesstufe	633
	B. Analyse	634
	1. Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit.....	634
	2. Entgeltgleichheit.....	637
	3. Quoten	640
	C. Würdigung	642
III.	Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsgebot aufgrund weiterer Merkmale	643
	A. Rechtsgrundlagen.....	643
	1. Internationale Rechtsgrundlagen des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutzes	643
	2. Arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbote im EU-Recht.....	645
	a. Primärrechtliche Diskriminierungsverbote	645
	b. Sekundärrechtliche Diskriminierungsverbote	647
	aa. Allgemeines.....	647
	bb. Besondere Rechtfertigungsgründe für das Merkmal «Alter».....	648
	cc. Angemessene Vorkehrungen bei Behinderung	648
	3. Diskriminierungsschutz im schweizerischen Arbeitsrecht	649
	B. Analyse	651
	1. Defizite bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen.....	651
	2. Vergleich mit der Rechtslage in der EU	653
	3. Einfluss des EU-Arbeitsrechts auf die schweizerische Gerichtspraxis bei ausgewählten Diskriminierungsmerkmalen	654
	a. Diskriminierungsmerkmal «Alter»	654
	b. Diskriminierungsmerkmal «Behinderung»	657
	C. Würdigung	659
4. Kapitel	Allgemeiner Arbeitnehmerschutz (Gesundheitsschutz und Mutterschutz) (CORNELIA JUNGHANSS).....	661
	I. Einleitung	661
	II. Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz...	663

A.	Rechtsgrundlagen.....	663
1.	Internationale Rechtsgrundlagen.....	663
a.	Rechtsgrundlagen der Vereinten Nationen.....	663
b.	Rechtsgrundlagen der Internationalen Arbeitsorganisation.....	665
c.	Rechtsgrundlagen des Europarates.....	667
2.	Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen.....	670
a.	Richtlinien.....	670
b.	Übertragung der EGMR-Schutzpflichten?.....	672
aa.	Rolle der Grundrechtecharta	672
bb.	Bindung der Union und der Mitgliedstaaten.....	675
3.	Schweizerische Rechtsgrundlagen	678
a.	Gesetzesrecht	678
b.	Arbeitnehmerschutz als Grundrechtsverpflichtung?	679
B.	Analyse	681
1.	Einheitliche Nationale Politik.....	682
a.	Geltungsbereich	683
b.	Pflichten des Arbeitgebers	687
c.	Information, Anhörung und Mitwirkung.....	692
d.	Pflichten der Arbeitnehmer.....	695
e.	Betriebsärztliche Dienste	696
2.	Gesetzgebung zu technischen Risiken.....	698
3.	Durchsetzung und Haftung.....	700
III.	Mutterschutz.....	706
A.	Rechtsgrundlagen.....	707
1.	Internationale Rechtsgrundlagen.....	707
a.	Rechtsgrundlagen der Vereinten Nationen.....	707
b.	Rechtsgrundlagen der Internationalen Arbeitsorganisation.....	710
c.	Rechtsgrundlagen des Europarates.....	711
2.	Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen.....	714
3.	Schweizerische Rechtsgrundlagen	716
B.	Analyse	717
1.	Diskriminierungsschutz im Arbeitsverhältnis.....	717
a.	Anstellungsdiskriminierung wegen Schwangerschaft	718
b.	Informationsbeschaffung betreffend Schwangerschaft	721
aa.	Unzulässigkeit	722
bb.	Ausnahmen?	723
cc.	Interessenabwägung	727

	c. Kündigungsschutz.....	729
2.	Arbeitnehmerschutz für Schwangere/Stillende.....	738
	a. Gesetzliche Sondervorschriften für Gesundheitsrisiken.....	738
	b. Krankheitsbedingte und freiwillige Fehlzeiten.....	745
3.	Mutterschaftsurlaub.....	751
	a. Rechtsnatur des Mutterschaftsurlaubs.....	752
	b. Anspruchsberechtigte.....	752
	c. Zeitpunkt und Dauer.....	756
	d. Erwerbsersatz.....	757
4.	Rückkehr an den Arbeitsplatz	762
5. Kapitel	Arbeitnehmerschutz bei Betriebsübergang und Massenentlassungen (SARA LICCI)	768
I.	Einleitung	768
II.	Betriebsübergang.....	769
	A. Rechtsgrundlagen.....	769
	1. Vorbemerkungen	769
	2. Internationale Rechtsgrundlagen	770
	a. Rechtsgrundlagen der Vereinten Nationen.....	770
	b. Rechtsgrundlagen der Internationalen Arbeitsorganisation.....	770
	c. Rechtsgrundlagen des Europarats	772
	3. Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen.....	774
	4. Schweizerische Rechtsgrundlagen	775
	B. Analyse	777
	1. Vorbemerkungen zu Verweisen auf Primärrecht und Grundrechte	777
	2. Anwendungsbereich	778
	a. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse.....	778
	b. Seeschifffahrt	780
	c. Tabellarische Übersicht zum Anwendungsbereich.....	780
	3. Betriebsbegriff.....	782
	4. Betriebsübergang.....	784
	a. Art des Übergangs	784
	b. Betriebsidentität.....	785
	5. Folgen des Betriebsübergangs.....	788
	a. Übergang der Arbeitsverhältnisse	788
	b. Ausnahmen	789
	6. Ablehnungsrecht.....	790

7.	Haftung.....	793
8.	Kündigung bei Betriebsübergang.....	795
9.	Information und Konsultation.....	798
	a. Bestimmungen zu Information und Konsultation.....	798
	b. Übersicht Informations- und Konsultationsrechte.....	800
10.	Sanktionen für die Nicht-Beachtung des Verfahrens.....	803
11.	Schutz der Arbeitnehmervertretung.....	803
12.	Gesamtarbeitsverträge.....	806
III.	Massenentlassung.....	810
A.	Rechtsgrundlagen.....	810
	1. Internationale Rechtsgrundlagen.....	810
	a. Rechtsgrundlagen der Vereinten Nationen.....	810
	b. Rechtsgrundlagen der Internationalen Arbeitsorganisation.....	811
	c. Rechtsgrundlagen des Europarats.....	814
	2. Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen.....	815
	3. Schweizerische Rechtsgrundlagen.....	816
B.	Analyse.....	818
	1. Vorbemerkungen zu Verweisen auf Grundrechte.....	818
	2. Anwendungsbereich.....	819
	a. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse.....	819
	b. Seeschifffahrt.....	819
	c. Gerichtlicher Entscheid und Zahlungsunfähigkeit.....	819
	d. Befristete Arbeitsverträge.....	821
	e. Tabellarische Übersicht zum Anwendungsbereich.....	821
	3. Schwellenwerte.....	823
	4. Arbeitnehmerbegriff.....	826
	5. Betrieb.....	827
	6. Information und Konsultation.....	828
	7. Mitteilung an die Behörden.....	833
	8. Konsequenzen für die Missachtung des Verfahrens.....	835
	9. Besonderer Kündigungsschutz für die Arbeitnehmervertretung.....	836
	10. Sozialplan.....	837
	11. Diskriminierungsschutz.....	839

6. Kapitel	Kollektive Rechte (EYLEM DEMIR).....	840
I.	Einleitung	840
II.	Die Koalitionsfreiheit und das Streikrecht	842
A.	Rechtsgrundlagen.....	845
1.	Internationale Rechtsgrundlagen.....	845
a.	Rechtsgrundlagen der Vereinten Nationen.....	845
aa.	UN-Pakt I	846
bb.	UN-Pakt II.....	853
b.	Rechtsgrundlagen der Internationalen Arbeitsorganisation.....	857
aa.	Fundamentale Rechtsgrundlagen.....	858
bb.	Nicht fundamentale Rechtsgrundlagen	865
c.	Rechtsgrundlagen des Europarates.....	867
aa.	EMRK	868
bb.	ESC	873
d.	Übersicht über die Gewährleistung der Koalitionsfreiheit in internationalen Rechtsgrundlagen.....	879
2.	Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen.....	879
a.	Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte	881
b.	Koalitionsfreiheit als allgemeiner Rechtsgrundsatz.....	881
c.	Europäische Grundrechtecharta	882
aa.	Gewährleistung der Koalitionsfreiheit und des Streikrechts	882
bb.	Bindung der Union und der Mitgliedstaaten.....	884
d.	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.....	886
3.	Schweizerische Rechtsgrundlagen	889
a.	Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	890
b.	Übersicht über die Tragweite der Koalitionsfreiheit in der BV.....	894
c.	Das Streikrecht in der Bundesverfassung.....	895
d.	Übersicht über die Tragweite des Streiks in der Bundesverfassung	899
e.	Bundesgesetzliche Grundlagen.....	899
B.	Analyse	907
1.	Koalitionsfreiheit.....	907
a.	Umfang der Koalitionsfreiheit	907

	<ul style="list-style-type: none"> b. Kündigungen auf Grund gewerkschaftlicher Tätigkeiten aus der Perspektive des Arbeitsvölkerrechts 910 	
	2. Spannungsfeld zwischen den EU-Grundfreiheiten und den kollektiven Arbeitsrechten 912	
	3. Das Recht auf Streik 918	
	<ul style="list-style-type: none"> a. Die Zulässigkeit von Streiks als Arbeitskämpfungsmassnahme 919 b. Einschränkung des Streikrechts für Beamte im Lichte des Arbeitsvölkerrechts 919 	
3. Teil	Ergebnisse der Studie (TOBIAS BAUMGARTNER, KURT PÄRLI, EYLEM DEMIR, CORNELIA JUNGHANSS, SARA LICCI, WESSELINA UEBE) 924	
<i>1. Abschnitt</i>	<i>Einbindung in den internationalen und europäischen Rechtsrahmen 924</i>	
1. Kapitel	Arbeitsvölkerrecht 924	
	I. Internationale Arbeitsorganisation 925	
	II. Vereinte Nationen 927	
	III. Europarat 929	
	IV. Schlussfolgerungen 932	
2. Kapitel	EU-Arbeitsrecht und Bedeutung für die Schweiz 934	
	I. Historische Entwicklung 934	
	II. Rechtsetzungskompetenzen 934	
	III. Bedeutung der Grundrechtecharta 936	
	IV. EU-Sekundärrecht 938	
	V. Europäisierung des schweizerischen Arbeitsrechts ... 939	
	VI. Bedeutung des Freizügigkeitsabkommens 940	
	VII. Schlussfolgerungen und Ausblick 942	
	<ul style="list-style-type: none"> A. Verhältnis Schweiz – EU 942 B. Entwicklungen innerhalb der EU 944 <ul style="list-style-type: none"> 1. Weiterentwicklung des Acquis 944 2. Digitalisierung der Arbeitswelt 944 3. Stellung der EU im System des Arbeitsvölkerrechts 945 4. Allgemeine Entwicklung im Gefolge des «Brexite»-Referendums 945 	
<i>2. Abschnitt</i>	<i>Einwirkungsstrukturen am Beispiel ausgewählter Sachgebiete 946</i>	
1. Kapitel	Gestaltung des Arbeitsverhältnisses 946	
	I. Internationale Ebene 946	

	II. Unionsrechtliche Ebene.....	947
	III. Autonomer Nachvollzug durch den schweizerischen Gesetzgeber	948
	IV. Entwicklung der schweizerischen Rechtsprechung...	949
	V. Schlussfolgerung zu den Einwirkungsstrukturen	949
2. Kapitel	Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote ..	950
	I. Internationale Ebene.....	950
	II. Unionsrechtliche Ebene.....	950
	III. Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen durch den schweizerischen Gesetzgeber	951
	IV. Autonomer Nachvollzug durch den schweizerischen Gesetzgeber	952
	V. Entwicklung der schweizerischen Rechtsprechung...	952
	VI. Schlussfolgerung zu den Einwirkungsstrukturen	953
3. Kapitel	Allgemeiner Arbeitnehmerschutz (Gesundheitsschutz und Mutterschutz)	955
	I. Internationale Ebene.....	955
	II. Unionsrechtliche Ebene.....	955
	III. Autonomer Nachvollzug durch den schweizerischen Gesetzgeber	956
	IV. Entwicklung der schweizerischen Rechtsprechung...	957
	V. Schlussfolgerung zu den Einwirkungsstrukturen	957
4. Kapitel	Betriebsübergang	958
	I. Internationale Ebene.....	958
	II. Unionsrechtliche Ebene.....	958
	III. Autonomer Nachvollzug durch den schweizerischen Gesetzgeber	959
	IV. Entwicklung der schweizerischen Rechtsprechung...	960
	V. Schlussfolgerung zu den Einwirkungsstrukturen	960
5. Kapitel	Massenentlassung	961
	I. Internationale Ebene.....	961
	II. Unionsrechtliche Ebene.....	961
	III. Autonomer Nachvollzug durch den schweizerischen Gesetzgeber	961
	IV. Entwicklung der schweizerischen Rechtsprechung...	963
	V. Schlussfolgerung zu den Einwirkungsstrukturen	963
6. Kapitel	Kollektive Rechte.....	965
	I. Internationale Ebene.....	965
	II. Unionsrechtliche Ebene.....	966

III. Autonomer Nachvollzug durch den schweizerischen Gesetzgeber	967
IV. Entwicklung der schweizerischen Rechtsprechung...	967
V. Schlussfolgerung zu den Einwirkungsstrukturen	967
Abkürzungsverzeichnis	970
Literaturverzeichnis	987
Materialienverzeichnis	1032
Sachregister / Index	1040