



**Interkantonaler Verband für
Arbeitnehmerschutz (IVA)**

Haus der Kantone
Speichergasse 6
Postfach
3001 Bern

www.iva-ch.ch

Telefon: 031 552 25 52
E-Mail: info@iva-ch.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

per E-Mail an:
ab-geko@seco.admin.ch

Bern, 03. Februar 2025

Vernehmlassung: Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz: Sonderbestimmungen für die Live-in-Betreuung (Art. 17a - 17e ArGV 2)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme in rubrizierter Angelegenheit. Nachfolgend finden Sie unsere Einschätzung.

Es ist sinnvoll und notwendig, dass auf den Bundesgerichtsentscheid 2C_470/2020 reagiert und unter Einbezug der Sozialpartner eine massgeschneiderte Lösung ausgearbeitet wurde. Der Entwurf ist vor diesem Hintergrund grundsätzlich zu befürworten. Allerdings ist er sehr komplex und nicht ausreichend klar formuliert, was zu diversen Verständnis- und Vollzugsproblemen bei den involvierten Akteuren, insbesondere auch den zu schützenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, führen kann. Durch eine Präzisierung und Vereinfachung des Entwurfs, könnte ein möglichst reibungsloser und einheitlicher Vollzug sichergestellt und das Eingreifen von Behörden und Gerichten auf ein Minimum reduziert werden. Aufgrund der Komplexität der Bestimmungen, ist der mit der Arbeitszeitkontrolle durch die kantonalen Vollzugsbehörden verbundene Aufwand ebenfalls nicht zu unterschätzen.

Systematik:

Der Entwurf beinhaltet im 3. Abschnitt der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) eine Reihe von Artikeln, die sich alle auf Betriebe und die von ihnen beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die zur Erbringung von hauswirtschaftlichen Leistungen sowie der Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung herbeigezogen werden, beziehen. Dies ist ein Novum, da im 3. Abschnitt die unterstellten Betriebsarten sowie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen aufgeführt werden, und in den einzelnen Bestimmungen auf die Sonderbestimmungen im 2. Abschnitt verwiesen werden. Vorliegend werden sowohl in den einzelnen Bestimmungen besondere Bestimmungen, welche systematisch im 2. Abschnitt Eingang finden müssten, festgehalten, als auch auf Sonderbestimmungen des 2. Abschnittes verwiesen. Diese neue Systematik macht die für den Laien ohnehin anspruchsvolle Lektüre der Verordnung unnötigerweise noch komplexer. Demzufolge sollten die besonderen Bestimmungen im 2. Abschnitt eingefügt werden. Im 3. Abschnitt sollte nur ein Artikel vorgesehen werden, der einerseits den Grundsatz der hauswirtschaftlichen Leistungen sowie Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung erläutert und andererseits Verweise auf die Sonderbestimmungen im 2. Abschnitt enthält.

Art. 17a Abs. 1 E-ArGV 2:

Die Definition des Anwendungsbereichs ist grundsätzlich zweckmässig formuliert. Gemäss dem erläuternden Bericht sind medizinische Pflegeleistungen ausgeschlossen, jedoch fallen Leistungen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. c der Krankenpflege-Leistungsverordnung unter die Bestimmungen. Um einen einheitlichen Vollzug zu



gewährleisten, ist es wichtig, dass eine klare Abgrenzung gemacht wird. Dies kann beispielsweise anhand einer Liste mit den typischen Tätigkeiten, welche unter die Sonderbestimmungen fallen, oder einer Präzisierung im Wegleitungstext erfolgen.

Um in den Anwendungsbereich der Bestimmungen zu fallen, muss der beschäftigte Arbeitnehmer oder die beschäftigte Arbeitnehmerin unter anderem im Haushalt der betreuten Person wohnen. Somit entfällt die Anwendung der Sonderbestimmungen beispielsweise auf Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer die eingesetzt werden, falls die Anzahl Einsätze im Bereitschaftsdienst für die primär mit der Betreuung beauftragten und im gleichen Haushalt wohnenden Personen überschritten werden oder auf die Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer, welche die Einsätze organisieren. In diesem Zusammenhang überzeugt der Verordnungstext in Art. 17a Abs. 2 E-ArGV 2 nicht, da er von «auf die Betriebe sowie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nach Abs. 1» spricht. «Die Betriebe sowie» wäre somit zu streichen.

Art. 17a Abs. 2 E-ArGV 2:

Art. 8 Abs. 2 ArGV 2 ist nicht zweckmässig. Häufig werden Pendelmigrantinnen und -migranten aus dem EU-Raum für die umfassten Tätigkeiten eingesetzt. Diese halten sich häufig im Rahmen des ausländerrechtlichen Meldeverfahrens während höchstens drei Monaten in der Schweiz auf. Eine Kompensation von sonntags geleisteter Überzeit während eines Zeitraums von 26 Wochen überzeugt vor diesem Hintergrund nicht. Die Anwendbarkeit der bisher nur auf Spitäler und medizinische Laboratorien anwendbaren Sonderbestimmung hätte zudem zur Folge, dass Arbeitszeitkontrollen ohne Notwendigkeit sehr viel aufwändiger wären. Würde bei einer Betrachtung des üblichen Zeitraums von drei Monaten festgestellt, dass in der letzten Woche am Sonntag Überzeit geleistet wurde, ist eine zusätzliche Betrachtung der nächsten 26 Wochen notwendig, um feststellen zu können, ob die erforderliche Überzeitkompensation gewährt wurde.

Die Regelung von Art. 8 Abs. 1 ArGV 2, wonach die am Sonntag geleistete Überzeitarbeit innert 14 Wochen durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen ist, wäre vorliegend praxisgerechter. Alternativ und für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wahrscheinlich entgegenkommender wäre eine monetäre Entschädigung anstelle eines Freizeitausgleiches denkbar. Hinzu kommt, dass der Freizeitausgleich, sofern zwischenzeitlich eine Ausreise aus der Schweiz erfolgt ist, für die zuständige Behörde faktisch nicht überprüfbar ist.

Art. 12 Abs. 2 ArGV 2, wonach im Kalenderjahr mindestens 12 freie Sonntage zu gewähren sind, wird in der Praxis bei einem Aufenthalt von 3 Monaten kaum eine Rolle spielen, da sie unregelmässig auf das Jahr verteilt werden dürfen. In der laufenden oder darauffolgenden Woche, in der am Sonntag gearbeitet wird, muss im unmittelbaren Anschluss an die tägliche Ruhezeit eine wöchentliche Ruhezeit von 36 aufeinander folgenden Stunden gewährt werden. Diese verlängert sich damit auf insgesamt 47 Stunden. Es ist zu bezweifeln, dass eine solche Regelung den Bedürfnissen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entspricht, was letztlich auch zu Schwierigkeiten bei der Rekrutierung von geeignetem Personal führen könnte. Eine vergleichbare Thematik ist im Zusammenhang mit dem Tunnelbau bekannt, wo Unternehmen aufgrund restriktiver Ruhetagvorgaben, die sich negativ auf das Privatleben der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auswirken, Probleme bei der Rekrutierung ausländischer Arbeitskräfte haben.

Art. 17a Abs. 3 E-ArGV 2:

Die verlangte Unterstellung unter den GAV Personalverleih als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmungen sorgt für eine erhebliche Verbesserung der Arbeitsbedingungen. Fortan dürfte der GAV Personalverleih für die überwiegende Mehrheit der verliehenen Live-in-Betreuungspersonen gelten und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer damit nicht nur erheblich bessere Mindestlöhne garantieren. Die Live-in-Betreuungspersonen profitieren neben den sozialpartnerschaftlich festgelegten Entschädigungen für Bereitschaftsdienst sowie Nacht- und Sonntagsarbeit namentlich auch von einer obligatorischen Krankentaggeldversicherung. Somit ist aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes die Regelung nachvollziehbar, überzeugt aber aus diversen Gründen nicht.

Dem GAV Personalverleih sind nur Betriebe unterstellt, die eine kantonale oder eidgenössische Bewilligung zum Personalverleih besitzen und deren Haupttätigkeit der Personalverleih ist. Jedoch fällt nicht jeder Betrieb der Personalverleih betreibt, wie beispielsweise gemeinnützige Betriebe, unter die Bewilligungspflicht. In der Praxis gibt es Betriebe, welche Live-in-Betreuung anbieten und nicht bewilligungspflichtig sind und demnach nicht dem GAV Personalverleih unterstehen. Dies schafft Wettbewerbsverzerrungen. Ausserdem ist eine Unterstellung unter den GAV Personalverleih für die Anwendbarkeit der Sonderbestimmungen insbesondere dann problematisch, wenn der GAV Personalverleih nicht mehr als allgemeinverbindlich erklärt wird, sei es nur vorübergehend oder gar ganz aufgelöst werden sollte. Dies hätte eine Nichtanwendung der Sonderbe-



stimmungen zur Folge. Die Betriebe und die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wüssten nicht mit Sicherheit, wie lange die Sonderbestimmungen auf sie Anwendung finden und befänden sich somit diesbezüglich in einem Schwebestadium. Da die Live-in-Betreuung ohne Anwendbarkeit der Sonderbestimmungen möglicherweise faktisch nicht mehr umsetzbar wäre, wäre damit möglicherweise der Stellenverlust verbunden. Um dies zu vermeiden, sollten alle Dreiecks-Verhältnisse, welche Personalverleih darstellen, den Sonderbestimmungen unterstehen, unabhängig davon, ob sie dem GAV Personalverleih unterstellt oder freiwillig angeschlossen sind.

Der Verweis auf die sozialpartnerschaftlich festgelegten Arbeitsbedingungen ist nachvollziehbar, jedoch sollte er nicht Eingang in einen öffentlich-rechtlichen Text finden. Das Bestehen öffentlich-rechtlicher Vorschriften, auch wenn es sich um Sonderbestimmungen handelt, darf nicht von den Verhandlungsergebnissen der Sozialpartner abhängig gemacht werden. Das Erfordernis, dass die Sozialpartner für die Betriebe die Arbeitsbedingungen betreffend die Vergütung des Bereitschaftsdienstes und die Sonntags- und Nachtarbeit regeln müssen, sollte nicht in einem öffentlich-rechtlichen Verordnungstext vorgeschrieben werden. Zudem ist fraglich, ob diese Regelung dem geltendem Recht entspricht und auf dieser Normstufe möglich ist. So sprechen sowohl die Tarifautonomie als Teil der Vertragsfreiheit als auch die indirekte negative Koalitionsfreiheit dagegen. Ausserdem geht aus dem Verordnungstext nicht klar hervor, inwiefern die Sozialpartner die Sonntags- und Nachtarbeit regeln sollen. Insofern ausschliesslich die Vergütung von Bereitschaftsdienst und Sonn- und Nachtarbeit gemeint ist, und nicht die weiteren Vorgaben für diese Einsätze, hat der Entwurf einen redaktionellen Fehler («der» anstatt «die» Sonntags- und Nachtarbeit). Gemäss erläuternden Bericht wird gemäss aktuell abgeschlossener Vereinbarung festgelegt, dass insbesondere für Nachtarbeit ein Lohnzuschlag von mindestens 25% geschuldet ist. Das Arbeitsgesetz sieht für dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nachtarbeit ein Zeitzuschlag von 10% vor. Gemäss Art. 22 ArG kann ein Zeitzuschlag nicht durch Geldleistungen ersetzt werden. Daraus lässt sich schliessen, dass vorliegend ein 10% Zeitzuschlag und ein 25% Lohnzuschlag zu gewähren wäre, wobei die Vollzugsorgane des ArG lediglich den Zeitzuschlag kontrollieren. Zudem ist unklar, was die Konsequenzen sind, wenn die Sozialpartner keine Regelung finden – dies sollte geklärt und in der Verordnung festgehalten werden (vgl. z.B. Art. 11 Abs. 3^{ter} BVG oder Art. 335j OR).

Die Durchsetzung des GAV Personalverleih wird durch die paritätische Kommission überprüft. Die paritätische Kommission hat die Möglichkeit bei den Vollzugsorganen des ArG eine Anzeige zu machen, falls sie Verfehlungen feststellt. Die Vollzugsorgane des ArG können hingegen die paritätische Kommission nicht über einen festgestellten Verstoß informieren, da für diesen Informationsaustausch eine gesetzliche Grundlage fehlt.

Art. 17a Abs. 4 E-ArGV 2:

Die Definition des Bereitschaftsdienstes ist klar und vollständig. Systematisch wäre es passender, die Bestimmungen unter Art. 17b E-ArGV 2 zu fassen.

Art. 17b Abs. 1 E-ArGV 2:

Es ist fraglich, ob eine Interventionszeit von 30 Minuten im Bereich der Live-in-Betreuung realistisch ist. Eine Sonderregelung bei kürzeren Interventionszeiten analog des bisher einzig auf Krankenanstalten und Kliniken anwendbaren Art. 8a Abs. 2 ArGV 2 ist sinnvoll.

Zudem ist unklar, inwiefern die Wegzeit als Arbeitszeit anzurechnen ist. Gemäss erläuterndem Bericht wird lediglich ausgeführt, dass innerhalb des gleichen Zeitabschnittes nur der effektive Arbeitseinsatz als Arbeitszeit zählt. Im Rahmen des Pikettdienstes ist die Anrechnung der nötigen Wegzeiten als Arbeitszeit zwingend, wenn der Pikettdienst ausserhalb des Betriebes erfolgt. Der Verordnungstext ist aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes dahingehend zu konkretisieren, dass Art. 15 Abs. 2 ArGV 1 analog Anwendung findet. Da die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer sich während dem Bereitschaftsdienst sowohl inner- als auch ausserhalb des Haushalts für allfällige Arbeitseinsätze bereithalten kann.

Gemäss erläuterndem Bericht stellt die Gewährleistung des Bereitschaftsdienstes einen massgeblichen Teil der vereinbarten Arbeitsleistung dar und ist nicht bloss eine ausnahmsweise geleistete Zusatzleistung für Notfälle, wie beim Pikettdienst. Deshalb muss diese Zeit auch klar von der Ruhezeit abgegrenzt werden. So ist auch eine klare Regelung zum Verhältnis zu anderen Bestimmungen über die Arbeitszeit wichtig. Die allgemeinen Bestimmungen über die Arbeitszeit (Art. 10 ArG für Tages- und Abendarbeit und 17a ArG für Nachtarbeit) sind auf den Pikettdienst nicht anwendbar, da der Pikettdienst per Definition einen Zeitraum



darstellt, während dem sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zusätzlich zur normalen Arbeitszeit für einen Einsatz bereithält (Art. 14 Abs. 1 ArGV 1). Andere Bestimmungen, insbesondere diejenigen über die wöchentliche Höchstarbeitszeit und die Überzeitarbeit, bleiben anwendbar. Vorliegend ist zu konkretisieren, welche Bestimmungen durch den Bereitschaftsdienst zur Anwendung gelangen und welche nicht.

Ausserdem besteht ein redaktioneller Fehler. Das Wort «zu» *gewähren* muss noch ergänzt werden.

Art. 17b Abs. 2 E-ArGV 2:

Zwar ist die Frequenz des Bereitschaftsdiensts beschränkt, dies jedoch auf einem sehr hohen Niveau (20 von 24 Tagen innert 4 Wochen, 5 von 6 Nächten pro Woche). Die Bestimmung suggeriert, dass der Bereitschaftsdienst nur an einem Arbeitstag zulässig ist. Aus dem erläuternden Bericht geht nicht hervor, weshalb der Bereitschaftsdienst nur an einem Arbeitstag möglich ist. So kann es sein, dass die Einplanung eines Bereitschaftsdienstes bereits vor einem Arbeitstag gewünscht oder erforderlich ist. Die vorgesehene Regelung stellt eine unnötige Einschränkung dar, sofern die Bereitschaftszeit nicht in die Ruhezeit fällt, und kann zu einem unerwünschten oder gar stossenden Ergebnis führen.

Art. 17b Abs. 3 E-ArGV 2:

Diese Regelung ist unnötigerweise sehr komplex und sorgt einerseits bei den Arbeitszeitkontrollen für einen sehr hohen Aufwand und überfordert andererseits möglicherweise die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. So muss für jeden Block der Bereitschaftszeit einzeln geprüft werden, ob nur die effektiv geleisteten Einsätze oder der gesamte Block als Arbeitszeit gilt. Zudem wird dadurch auch die Arbeitszeiterfassung erschwert und ein erhebliches Fehlerpotenzial geschaffen. Der administrative Aufwand ist nicht verhältnismässig. Beispielsweise die Aufteilung auf höchstens zwei Zeitabschnitte würde das Kontrollvolumen bereits um einen Drittel reduzieren. Sodann sollte die Bestimmung dahingehend ergänzt werden, dass die Unterteilung des Bereitschaftsdiensts nur in nicht zusammenliegende Zeitabschnitte zulässig ist, um damit Umgehungsversuchen vorzubeugen.

Wünschenswert wäre im Wegleitungstext, analog zum Pikettdienst, konkrete Fälle aufzuzeigen.

Art. 17c Abs. 1 E-ArGV 2:

Es ist sinnvoll, dass in Bezug auf die wöchentliche Ruhezeit explizit festgelegt wurde, dass während dieser kein Bereitschaftsdienst zulässig ist. Nur so besteht die Möglichkeit einer Erholung vom Arbeitsalltag.

Art. 17c Abs. 2 E-ArGV 2:

Aufgrund der unregelmässigen und schlecht planbaren Natur der Tätigkeit ist es gerechtfertigt, keine Verkürzung der täglichen Ruhezeit auf weniger als elf Stunden zuzulassen.

In der Praxis kann diese Regelung zu Schwierigkeiten führen. Davon ausgegangen, dass die minimale Ruhezeit von vier aufeinander folgenden Stunden nicht erreicht werden kann, beispielsweise bei einer akuten gesundheitlichen Verschlechterung der zu betreuenden Person in der Nacht, muss der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer unmittelbar nach dem letzten Einsatz die tägliche Ruhezeit von elf Stunden nachgewährt werden. In der Regel wird der Arbeitgeber in der Nacht keine Ersatzperson finden. Eine Ausnahmeregelung für Notfälle ist deshalb notwendig.

Art. 17d Abs. 1 E-ArGV 2:

Durch die explizite Verpflichtung, die einstündige Pause ohne Bereitschaftsdienst zu gewähren, wird den besonderen Umständen bei der Live-In-Betreuung Rechnung getragen.

Gemäss erläuterndem Bericht muss die Pause am Stück gewährt werden und darf entgegen der allgemein gültigen Regelung nicht aufgeteilt werden. Dies geht aus dem Verordnungstext nicht klar hervor. Eine Präzisierung im Verordnungstext ist wünschenswert. Ausserdem ist unklar, ob abgesehen von der explizit vorgesehenen Abweichung die Regelungen in Art. 15 ArG und Art. 18 ArGV 1 anwendbar sind oder nicht.

Art. 17d Abs. 2 E-ArGV 2:

Es ist zu begrüssen, dass dem geringeren Erholungswert von Freizeit, während welcher Bereitschaftsdienst zu leisten ist, Rechnung getragen wird. Gemäss Art. 10 Abs.1 und Art. 16 ArG wird zwischen Tages-, Abend- und Nachtarbeit unterschieden. Im vorliegenden Entwurf wird einzig auf Tages- und Nachtarbeit Bezug genommen. Es ist davon auszugehen, dass es sich um ein redaktionelles Versehen handelt und auch die



Abendarbeit gemeint ist und somit «am Tag und Abend, der in drei Zeitabschnitte aufgeteilt ist», heissen sollte.

Art. 17e E-ArGV 2:

Aufgrund der für die Anwendung der Sonderbestimmungen erforderlichen Unterstellung unter den GAV Personalverleih erscheint es zweckmässig, wenn durch die Sozialpartner eine entsprechende Erfassungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt wird. Die Vorgaben betreffend Ausgestaltung von Visum und Kontrolle der Arbeitszeiterfassungen durch den Personalverleihbetrieb erscheinen vage. Die Begriffe «zeitnah» und «Kontrolle» sind auslegungsbedürftig. Die praktische Umsetzung wird durch den Umstand, dass es sich grossmehrheitlich um Pendelmigrantinnen handelt erheblich erschwert. Ausserdem ist vorliegend unklar, ob lediglich die Arbeitszeiten oder sämtliche Daten, wie z.B. der Bereitschaftsdienst, visiert werden muss. Eine Präzisierung ist wünschenswert. Unklar ist, weshalb nicht Art. 73 ArGV 1 entsprechend angepasst wurde.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**INTERKANTONALER VERBAND
FÜR ARBEITNEHMERSCHUTZ - IVA**



Sandrine Spina
Präsidentin



Miriam Kaiser
Präsidentin Juristische Kommission