



November 2024

Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz Sonderbestimmungen für hauswirtschaftliche Leistungen sowie Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung (Live-in-Betreuung; Art. 17a - 17e ArGV 2)

Erläuternder Bericht

1 Ausgangslage

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 22. Dezember 2021 (2C_470/2020; BGE 148 II 203) Folgendes entschieden: Wenn ein Unternehmen für häusliche Pflege im Rahmen eines Dreiecksverhältnisses Personal in der Wohnung einer zu betreuenden Person beschäftigt (vorliegend privater Haushalt – Spitexfirma/Personalverleiher – Arbeitnehmer/in), um diese zeitlich umfassend zu betreuen, handelt es sich nicht um die Beschäftigung einer Arbeitnehmerin durch eine „private Haushaltung“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. g des Arbeitsgesetzes (ArG; SR 822.11). Somit trifft diese Ausnahme vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes nicht zu, und das Arbeitsgesetz kommt zur Anwendung.

Diese Sachlage gilt, sobald ein Dreieckverhältnis vorliegt, unabhängig davon, ob es sich dabei um einen Personalverleih im Sinne des Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG, SR 823.11) oder um ein anderes Vertragsverhältnis, namentlich einen Auftrag, handelt (BGE 148 II 203, E. 3.3.1) Das Ziel des Gesundheitsschutzes gemäss ArG rechtfertigt es, eine restriktive Auslegung der erwähnten Ausnahme vom Geltungsbereich des Gesetzes zu machen.

Die vorliegende Revision der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2; SR 822.112) nimmt sich diesen Dreiecksarbeitsverhältnissen an und schafft zum Schutz der Beschäftigten spezifische Bestimmungen bei hauswirtschaftlichen Leistungen sowie bei der Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung (nachfolgend Live-in-Betreuung genannt). Die neuen Bestimmungen gelten einzig, wenn Personalverleih im Sinne des AVG vorliegt. Für andere Dreieckverhältnisse gelten die allgemeinen Bestimmungen des ArG.

Die neuen Bestimmungen schaffen für die beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Sonderbestimmungen für ihre Arbeits- und Ruhezeiten. Eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung durch nur eine Arbeitskraft ist nicht zulässig: Eine gesetzeskonforme 24-Stunden-Betreuung wird sich weiterhin nur mit mehreren Arbeitskräften organisieren lassen, die sich in einem Schichtturnus gegenseitig ablösen.

Diese Sonderbehandlung der Live-in-Betreuung drängt sich auf, weil die Arbeitnehmenden im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen und dadurch die Abgrenzung zwischen Arbeits- und Ruhezeiten besonderer Aufmerksamkeit bedarf. Da diese Art von Arbeitsverhältnis zudem oft mit Pendelmigrantinnen abgeschlossen wird, welche für eine begrenzte Zeit in der Schweiz verweilen, muss auch deren mögliche Prekarität angemessen berücksichtigt werden.

Die vorliegende Revisionsvorlage wurde mit den betroffenen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden am runden Tisch erarbeitet (einerseits Swisstaffing mit verschiedenen Mitgliedern und die Dachverbände SAV und SGV und andererseits Syndicom, VPOD, Unia und die Dachverbände Travail.Suisse und SGB). Die Sozialpartner des GAV Personalverleih haben sich zudem auf weitere spezifische Arbeitsbedingungen für die Live-in-Betreuung geeinigt (wie Lohn oder die vertragliche wöchentliche Arbeitszeit). Die entsprechenden Verhandlungen liefen parallel mit der Erarbeitung der vorliegenden Sonderbestimmungen in der ArGV 2.

Die neue Regelung gilt nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die nicht über ein Dreiecksverhältnis, sondern direkt vom Privathaushalt angestellt werden, weil in diesem Fall die Ausnahme «privater Haushalt» vom Anwendungsbereich des ArG nach wie vor gilt. Das Postulat Samira Marti 22.3273 ("Grundsatzurteil des Bundesgerichts. Endlich den Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes auf die 24-Stunden-Betreuung von älteren Menschen durch Pendelmigrantinnen ausdehnen") beauftragt den Bundesrat, in einem Bericht die bestehenden Möglichkeiten aufzuzeigen, wie die Betreuungsverhältnisse in Privathaushalten dem Arbeitsgesetz unterstellt werden können. Der entsprechende Postulatsbericht ist aktuell in Bearbeitung.

2 Erläuterungen

Artikel 17a Hauswirtschaftliche Leistungen sowie Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung: Grundsätze

Absatz 1

Absatz 1 legt den Geltungsbereich der neuen Bestimmungen fest. Es handelt sich um Arbeitnehmende, die durch einen Betrieb für bestimmte Tätigkeiten in einen fremden Haushalt verliehen werden: Darunter fallen hauswirtschaftliche Leistungen sowie Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung. Dazu wohnen die Arbeitnehmenden im Haushalt der zu betreuenden Person.

Hauswirtschaftliche Tätigkeiten umfassen beispielsweise Kochen, Putzen, Kleiderwäsche und Einkaufen. Unter Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung fallen namentlich das Begleiten zu Spaziergängen oder Arztbesuchen, Hilfe bei der Körperpflege, beim An- und Auskleiden, beim Essen und Trinken, Beine einbinden, das Betten und Bewegungsübungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV; SR 832.112.31). Hingegen sind medizinische Pflegeleistungen ausgeschlossen.

Absatz 2

Absatz 2 regelt, dass der Arbeitgeber von der Bewilligungspflicht für Nacht- und Sonntagsarbeit befreit ist (Art. 4), dass Überzeitarbeit am Sonntag geleistet werden kann und diese innert 26 Wochen durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen ist (Art. 8 Abs. 2) und dass mindestens 12 freie Sonntage pro Jahr zu gewähren sind (Art. 12 Abs. 2). In der Woche, in der an einem Sonntag gearbeitet wird, oder in der darauffolgenden Woche ist im Anschluss an die tägliche Ruhezeit eine wöchentliche Ruhezeit von 36 aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren (Art. 12 Abs. 2). Schliesslich darf der wöchentliche freie Halbtage für einen Zeitraum von höchstens acht Wochen zusammenhängend gewährt werden (Art. 14 Abs. 1).

Absatz 3

Diese Ausnahmebestimmungen gelten nur für verliehene Arbeitnehmende und für Betriebe, für die ein allgemeinverbindlich erklärter GAV zum Personalverleih gilt. Dies ist der Fall, wenn es sich um Betriebe handelt, deren Geschäftstätigkeiten zu einem massgeblichen Teil aus Personalverleih besteht und der GAV deshalb auf sie Anwendung findet. Dies trifft aber auch zu, wenn sich ein Betrieb für diese Tätigkeiten freiwillig einem solchen GAV anschliesst.

Mit dieser Voraussetzung sollen die sozialpartnerschaftlich vereinbarten Arbeitsbedingungen insbesondere betreffend Vergütung des Bereitschaftsdiensts und die Regelung der Sonntags- und Nachtarbeit für alle Mitkonkurrenten gelten und somit eine Wettbewerbsverzerrung verhindern. In der aktuell abgeschlossenen Vereinbarung wurde festgelegt, dass der Bereitschaftsdienst mit mindestens 30 % vom Stundenlohn zu vergütet ist, die Sonntagsarbeit mit einem Lohnzuschlag von 50% bezahlt wird und für die Nachtarbeit ein Lohnzuschlag von mindestens 25 % geschuldet ist.

Betriebe, die dem aktuell geltenden GAV Personalverleih nicht angeschlossen sind, können sich nicht auf die vorliegenden Ausnahmebestimmungen stützen. Dies bedeutet, dass auf sie die allgemeinen Bestimmungen des ArG anwendbar sind.

Absatz 4

Bereitschaftsdienst ist die Zeit, während der die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer im Rahmen eines Live-in-Betreuung-Arbeitsverhältnisses nicht arbeitet, sich aber inner- oder ausserhalb des Haushalts für allfällige Arbeitseinsätze bereithalten muss. Während des Bereitschaftsdiensts ist die Bewegungsfreiheit eingeschränkt und es handelt sich nicht um Freizeit.

Aufgrund der speziellen Situation der Live-in-Betreuung ist die Regelung des Bereitschaftsdiensts ein zentrales Anliegen: diese Zeit muss klar von der Ruhezeit abgegrenzt und gleichzeitig limitiert werden, um die Arbeitsbelastung einzugrenzen. Gleichzeitig wird auch geklärt, dass es keine 24-Stunden-Betreuung durch nur eine Person geben kann. In Artikel 17b werden die Rahmenbedingungen für den Bereitschaftsdienst festgelegt.

Die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen zum Pikettdienst erwiesen sich im Rahmen der Live-in-Betreuung als nicht praktikabel, da der private Haushalt sowohl Arbeitsort wie auch vorübergehender Rückzugsort der Arbeitskraft ist. Zudem stellt die Gewährleistung des Bereitschaftsdiensts einen massgeblichen Teil der vereinbarten Arbeitsleistung dar und ist nicht bloss eine ausnahmsweise geleistete Zusatzleistung für Notfälle, wie beim Pikettdienst.

Artikel 17b Hauswirtschaftliche Leistungen sowie Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung: Bereitschaftsdienst

Absatz 1

Während dem Bereitschaftsdienst ist dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin eine Reaktionszeit von mindestens 30 Minuten zu gewähren. Dadurch wird ihm oder sie beispielsweise ermöglicht, sich vom Haushalt zu entfernen, sich im Wohnort aufzuhalten oder Persönliches zu erledigen.

Absatz 2

Bereitschaftsdienst kann in einem Zeitraum von vier Wochen an maximal 20 Arbeitstagen (Kalendertage à 24 Stunden) eingeplant werden. Tatsächlich zum Einsatz kommen darf die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer im Rahmen einer Woche an maximal fünf Nächten. Gab es schon an 5 Nächten einen Einsatz, muss vom Arbeitgeber eine Ablösung organisiert werden, auch wenn noch weitere Bereitschaftsdienste eingeplant waren. Ein Ruhetag pro Woche à 35 Stunden muss frei von Bereitschaftsdienst sein (vgl. Art. 17c Abs. 1).

Absatz 3

Der Bereitschaftsdienst wird pro Arbeitstag auf maximal 5 Stunden beschränkt, welche in bis zu drei Zeitabschnitte (Blöcke) aufgeteilt werden können. Bei einem einzigen oder zweimaligen Arbeitseinsatz innerhalb des gleichen Zeitabschnittes zählt nur der effektive Arbeitseinsatz als Arbeitszeit. Sind es mehr als zwei Einsätze innerhalb eines als Bereitschaftsdienst definierten Zeitabschnittes, wird der gesamte Zeitabschnitt als volle Arbeitszeit erfasst. Bei derart vielen Einsätzen ist eine Erholung oder eine ungestörte Aktivität am Stück kaum mehr möglich.

Artikel 17c Hauswirtschaftliche Leistungen sowie Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung: Ruhezeiten

Absatz 1

Pro Woche hat die angestellte Person gemäss den allgemeinen Regeln des Arbeitsgesetzes einen ganzen Ruhetag à 35 Stunden zugute und in dieser Zeit Anspruch darauf, in keiner Weise zum Einsatz zu kommen oder Bereitschaftsdienst zu leisten. Sie kann die Wohnung verlassen, anderswo schlafen und ihre Freizeit gestalten, wie sie es will. Die Verantwortung für die zu betreuende Person muss während dieser Zeit jemandem anderes abgegeben werden (z.B. an eine Spitex-Mitarbeitende oder an ein Familienmitglied der Klientin/des Klienten).

Absatz 2

Die tägliche Ruhezeit beträgt 11 Stunden. Durch einen Arbeitseinsatz in einem Bereitschaftsdienst kann die tägliche Ruhezeit unterbrochen werden. Sie muss jedoch im Anschluss an den Einsatz im restlichen Umfang nachgewährt werden. Kann durch den Bereitschaftsdienst eine minimale Ruhezeit von vier aufeinander folgenden Stunden nicht erreicht werden, so muss im Anschluss an den letzten Einsatz die tägliche Ruhezeit von 11 Stunden nachgewährt werden.

Artikel 17d Hauswirtschaftliche Leistungen sowie Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung: Pause

Absatz 1

Pause bedeutet, dass die angestellte Person frei von jeglichen Verpflichtungen ist und keinen Bereitschaftsdienst leistet. Die Verantwortung für die zu betreuende Person muss

während der Pause jemandem anderes abgegeben werden können. Eine der täglichen Pausen muss mindestens 60 Minuten lang sein – dies entgegen der allgemein gültigen Regelung, wonach Pausen von mehr als einer halben Stunde auch aufgeteilt werden können.

Absatz 2

Ist ein Bereitschaftsdienst in der Nacht eingeplant oder sind drei Bereitschaftsdienste tagsüber vorgesehen, muss diese zusätzliche Belastung mit einer längeren Pause am folgenden Tag kompensiert werden: In diesen Fällen ist eine zusammenhängende Pause von zwei Stunden zwischen 6:00 und 20:00 Uhr zu gewähren. Dieser Wunsch nach längeren Pausen stammt aus dem Kreis der Arbeitnehmenden.

Artikel 17e Hauswirtschaftliche Leistungen sowie Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung: Arbeitszeiterfassung

Zur Überprüfung der Einhaltung dieser Bestimmungen ist es unumgänglich, dass die Arbeitszeiten, die Bereitschaftsdienste, die Einsätze während der Bereitschaftsdienste und die Pausen erfasst werden. Der Arbeitgeber stellt deshalb ein geeignetes Tool zur Verfügung, damit jegliche Daten erfasst werden können. In welcher Form dies geschieht, ist ihm überlassen. Dies kann elektronisch geschehen, ist aber auch in Form einer Excel-Tabelle auf Papier zulässig. Die betreute Person (oder ihre Familie) und die angestellte Person visieren die Arbeitszeiten. Der Personalverleiher kontrolliert und visiert diese Rapporte zeitnah. Dies dient auch zur Überprüfung, ob sich der Arbeitseinsatz gemäss den zu Beginn gemachten Annahmen entwickelt.

3 Finanzielle, personelle und weitere Auswirkungen auf Bund, Kantone und Private

Der Vollzug des Arbeitsgesetzes obliegt den Kantonen (Art. 41 ArG). Die Umsetzung der neuen Bestimmung erfolgt im Rahmen des ordentlichen Vollzugs ohne neue Subventionen oder zusätzlichem Personal. Die geplanten Änderungen haben daher keine finanziellen oder personellen Auswirkungen für Bund und Kantone.

Es ist zu erwarten, dass die Bestimmungen zu Mehrkosten für die privaten Haushaltungen führen werden. Wie bereits in der Regulierungskostenabschätzung von 2016 aufgezeigt wurde, ist dieser Aspekt nicht zu vernachlässigen (www.seco.admin.ch -> Publikationen & Dienstleistungen -> Publikationen -> Regulierung -> Regulierungsfolgenabschätzung -> Weitere Beispiele von RFA -> Betagtenbetreuung (2016)). Dies ist aber insbesondere auf die Tatsache zurückzuführen, dass Betreuungsleistungen grösstenteils privat finanziert werden müssen. Trotzdem ist der Gesundheitsschutz der betroffenen Arbeitnehmenden unbedingt zu gewährleisten.