

Unterstellung bzw. Nichtunterstellung von Einrichtungen bzw. einzelnen Personalkategorien unter das Arbeitsgesetz

In der Praxis bestehen immer wieder Unsicherheiten, ob bzw. welche Mitarbeitenden einer Institution dem Arbeitsgesetz (ArG)¹ unterstellt sind. Diese Frage ist von grosser Tragweite, weil für dem ArG unterstehende Arbeitnehmer:innen zahlreiche und bedeutende Verpflichtungen und Begrenzungen zu beachten sind (tägliche bzw. wöchentliche Höchstarbeitszeit; Ruhezeit-, Pikettdienst-, Nachtarbeits- und Pausenregelungen; Pflicht zur Arbeitszeiterfassung etc.).

1. Grundsatz und Ausnahmen

Das ArG, welches durch fünf Verordnungen konkretisiert wird, gilt grundsätzlich für alle Arbeitgeber (und somit auch für alle Arbeitnehmer:innen) in der Schweiz².

Das ArG sieht aber verschiedene Ausnahmen von der Unterstellung vor, welche hier in zwei Richtungen von Interesse sind.

1.1 Nicht unterstellte Betriebe

Dem ArG nicht unterstellt sind Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden sowie ihre «Anstalten». Eine Einrichtung untersteht dem ArG somit nur dann nicht, wenn sie vollumfänglich Teil einer öffentlichen Verwaltung und in diese hierarchisch, führungsmässig und administrativ integriert ist oder dieser Situation als unselbständige «Anstalt» gleichgestellt ist.

Hingegen unterstehen dem ArG alle Institutionen, welche von der staatlichen Verwaltung autonom sind bzw. den Begriffen «Heim» bzw. «Internat» entsprechen. Dazu zählen Kinder-, Erziehungs-, Anlern-, Ausbildungs-, Beschäftigungs-, Alters-, Pflege-, Kranken-, Unterkunfts- und Versorgungsheime³.

1.2 Nicht unterstellte Personen/Funktionen

Das ArG nimmt in persönlicher Hinsicht eine Reihe von Tätigkeiten von der Unterstellung aus. Für soziale Institutionen sind die folgenden zwei Ausnahmen von Bedeutung:

¹ Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964

² Art. 1 ArG

³ Umschreibung in Art. 16 Abs. 2 der Verordnung 2 zum ArG (ArGV 2). – vgl. zudem auch die folgenden Stellen in der Wegleitung des SECO: Vorbemerkungen sowie Erläuterungen zu Buchstabe a und Abs. 2 von Art. 2 ArG; Erläuterungen zu Art. 7 Abs. 1 ArGV 1

1.2.1 Oberste Leitungsfunktion

Dem ArG nicht unterstellt sind «Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit» ausüben⁴. Diese Bestimmung wird durch die Gerichtspraxis sehr eng interpretiert, sodass darunter in der Regel nur die oberste Leitung einer Einrichtung fällt (Direktor:in, Geschäftsführer:in, Gesamtleiter:in), üblicherweise aber nicht weitere Mitglieder einer Geschäftsleitung (Abteilungs- oder Bereichsleiter:in, Leiter:in Wohnheim, Leiter:in Werkstätte etc.).

1.2.2 Besondere Funktionen

Dem ArG grundsätzlich nicht unterstellt sind u.a. «Erzieher» und «Fürsorger»⁵. Diese Begriffe sind wie folgt definiert⁶:

- a) «Erzieherinnen und Erzieher sind Personen mit einer anerkannten pädagogischen Fachausbildung oder einer gleichwertigen Aus- und Weiterbildung» (Art. 12 Abs 2 ArGV1).
- b) «Fürsorgerinnen und Fürsorger sind Personen mit einer anerkannten Fachausbildung sozial-pädagogischer oder sozial-psychologischer Richtung oder einer gleichwertigen Aus- und Weiterbildung» (Art. 12 Abs. 3 ArGV1).

Für eine «gleichwertige Aus- und Weiterbildung» im Sinne dieser beiden Bestimmungen bestehen Bedingungen: **«Eine gleichwertige Aus- und Weiterbildung liegt vor, wenn sie auf die Tätigkeit als Erzieher oder Erzieherin / Fürsorger oder Fürsorgerin ausgerichtet ist.** Ausbildungen ohne diesen Bezug sind nicht relevant. Weiter müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein; Grundausbildung mit einem Diplomabschluss, wie z.B. eine Maturität oder ein eidgenössischer Fähigkeitsausweis gefolgt von einer sechsmonatigen Einführungszeit unter Anleitung einer diplomierten Fachperson. Zudem müssen die hier in Frage stehenden Personen an einer Weiterbildung, die mindestens ein bis drei Tage pro Jahr dauert, teilnehmen»⁷.

Auf Anfrage hat das SECO bestätigt, dass ein eidgenössischer Fähigkeitsausweis in einer beliebigen Berufsausbildung der Umschreibung der Gleichwertigkeit entspricht, wenn die auszuübende Tätigkeit einen agogischen Anteil beinhaltet (z.B. Schreiner:in mit EFZ-Abschluss mit Betreuungsauftrag in der Schreinerei oder Koch/Köchin EFZ, die Menschen mit Behinderung in der Küche anleitet).

2. Teilweise Anwendbarkeit des ArG trotz grundsätzlicher Nichtunterstellung

Auch für die gemäss Ziffer 1.2. dem ArG grundsätzlich nicht unterstellten Funktionen gelten für sie aber dennoch alle Gesundheitsschutzvorschriften des ArG⁸. Anwendbar ist somit insbesondere die gesamte Verordnung 3 zum ArG.

⁴ Art. 3 Buchstabe d ArG und Art. 9 der Verordnung 1 zum ArG (ArGV1)

⁵ Art. 3 Buchstabe e ArG

⁶ Art. 12 Abs. 2 und 3 ArGV1 und entsprechenden Erläuterungen dieser Bestimmungen in der Wegleitung des SECO

⁷ Erläuterungen zu Art. 12 Abs. 2 und 3 ArGV1 in der Wegleitung des SECO

⁸ Aufgrund von Art. 3a ArG sind dies die folgenden Bestimmungen des ArG: Art. 6 (allgemeiner Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer), Art. 35 (Schutz der schwangeren Frauen und stillenden Mütter) und Art. 36a (Möglichkeit des Verbots beschwerlicher oder gefährlicher Arbeiten für bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen) sowie die dazu bestehenden Bestimmungen

3. Weitere Schutzbestimmungen für Arbeitnehmer/innen, welche dem ArG nicht unterstehen

Für die unter Ziffer 1.2 erwähnten Funktionen gelten auch folgende Schutzbestimmungen:

- a) Gemäss Art. 328 OR muss der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis auf die Gesundheit der Mitarbeitenden «gebührend Rücksicht nehmen». Er hat diesbezüglich alle «Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind».

Dies bedeutet insbesondere, dass die Mitarbeitenden nicht überfordert oder mit Arbeit derart belastet werden dürfen, dass ihre Gesundheit dadurch gefährdet wird.

- b) Für Erzieher:innen in privaten Einrichtungen für schwererziehbare oder behinderte Personen gilt zudem die eidgenössische «Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für die Erzieher in Heimen und Internaten», soweit im Personalreglement der Einrichtung oder im Einzelarbeitsvertrag nichts anderes geregelt ist. – Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass der Pikettdienst gemäss dem erwähnten Normalarbeitsvertrag voll als Arbeitszeit gilt, wenn Mitarbeitende diesen innerhalb des Heimes leisten. Gleiches gilt, wenn sich Mitarbeitende ausserhalb des Betriebs bereithalten müssen und auch tatsächlich zur Arbeit herangezogen werden.

Während Pikettdiensten geleistete Arbeitszeit muss aber nicht zum üblichen Lohn entschädigt werden. Dies ist nur der Fall, wenn die Beteiligten nichts anderes vereinbaren. Es ist somit eine Regelung zulässig, wonach während Pikettdiensten geleistete Arbeitszeit zu einem tieferen Ansatz zu entlöhen ist.