

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 5. März 2025

### **207. Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (Vernehmlassung)**

Mit Schreiben vom 28. November 2024 hat das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung einen Entwurf zur Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2, SR 822.112) in die Vernehmlassung gegeben. Dabei sollen Sonderbestimmungen für die sogenannte Live-in-Betreuung in Privathaushalten erlassen werden.

Das Bundesgericht hat in seiner Entscheid vom 22. Dezember 2021 (BGE 148 II 203) festgelegt, dass die Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 1 Bst. g des Arbeitsgesetzes (ArG, SR 822.11) nur gilt, wenn das Personal vom Privathaushalt direkt angestellt wird und damit arbeitsvertraglich bloss ein Zweiparteienverhältnis vorliegt. In diesen Fällen kommt der NAV-Hauswirtschaft der Kantone im Sinne von Art. 359 Abs. 2 des Obligationenrechts (SR 220) zur Anwendung. Wenn aber wie im zu beurteilenden Fall ein Unternehmen Personal in der Wohnung einer zu betreuenden Person beschäftigt, um diese zeitlich umfassend zu betreuen, liegt ein Dreiparteienverhältnis vor (privater Haushalt – Spitefirma/ Personalverleiher – Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer). Sobald ein solches Dreiecksverhältnis vorliegt, und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um einen Personalverleih im Sinne des Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG, SR 823.11) oder um ein anderes Vertragsverhältnis, namentlich um einen Auftrag handelt, fällt dieses Arbeitsverhältnis unter den Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes.

Mit der vorliegenden Revision der ArGV 2 sollen spezifische Sonderbestimmungen zum Schutz des Personals erlassen werden, die zur Erbringung von hauswirtschaftlichen Leistungen sowie Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung von einem Personalverleihbetrieb an einen privaten Haushalt verliehen werden und im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen (Live-in-Betreuung). Die Sonderbehandlung der Live-in-Betreuung drängt sich auf, weil die Arbeitnehmenden im Haushalt der zu betreuenden Personen wohnen und dadurch die Abgrenzung zwischen Arbeits- und Ruhezeiten besonderer Aufmerksamkeit bedarf. Da diese Art von Arbeitsverhältnis oft mit Pendelmigrantinnen abgeschlossen wird, die sich für eine begrenzte Zeit in der Schweiz aufhalten, muss auch deren mögliche Prekarität angemessen berücksichtigt werden. Die Sonderbestimmungen kommen deshalb auch nur zur Anwendung, wenn es sich beim Betrieb um einen Personalverleihbetrieb im Sinne des Arbeitsvermittlungsgesetzes handelt, der

dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag zum Personalverleih unterstellt ist. Zudem müssen die Sozialpartner für diese Betriebe die Arbeitsbedingungen betreffend Vergütung des Bereitschaftsdienstes und die Sonntags- und Nachtarbeit regeln (Art. 17a Abs. 3 E-ArGV 2). Entsprechend wurde die vorliegende Revisionsvorlage mit den betroffenen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden erarbeitet, die sich darüber hinaus auf weitere spezifische Arbeitsbedingungen für die Live-in-Betreuung geeinigt haben wie betreffend Lohn und wöchentliche Arbeitszeit. Betriebe, die dem geltenden GAV Personalverleih nicht angeschlossen sind, können sich nicht auf die Ausnahme- bzw. Sonderbestimmungen stützen. Auf diese Betriebe und auch auf andere Dreiparteienverhältnisse sind ausschliesslich die allgemeinen Bestimmungen des ArG anwendbar.

Die Sonderbestimmungen enthalten spezifische Regelungen zum Bereitschaftsdienst, zu den Ruhezeiten, Pausen und zur Arbeitszeiterfassung und darüber hinaus verweisen sie auf Art. 4 ArGV 2 (Befreiungen von der Bewilligungspflicht für Nacht- und Sonntagsarbeit), Art. 8 Abs. 2 ArGV 2 (Überzeitarbeit am Sonntag mit Kompensation innerhalb von 26 Wochen durch Freizeit), Art. 12 Abs. 2 ArGV 2 (Gewährung von mindestens zwölf freien Sonntagen) und Art. 14 Abs. 1 ArGV 2 (wöchentlich freier Halbtage). Im Einzelnen wird in den Sonderbestimmungen Folgendes festgelegt:

Bereitschaftsdienst (Art. 17a und 17b E-ArGV 2):

- Als Bereitschaftsdienst gilt ein Dienst, während dem sich die Arbeitnehmenden inner- oder ausserhalb des Haushalts ausserhalb der regulären Arbeitszeit für weitere Arbeitseinsätze bereithalten.
- Der Bereitschaftsdienst darf höchstens an 20 Arbeitstagen pro vier Wochen eingeplant werden und die Arbeitnehmenden dürfen an höchstens fünf Nächten pro Woche zum Einsatz kommen. Dabei gilt generell eine Reaktionszeit von 30 Minuten.
- Der Bereitschaftsdienst darf pro Arbeitstag höchstens fünf Stunden betragen und dabei in höchstens drei Zeitabschnitte (Blöcke) aufgeteilt werden. Muss innerhalb desselben Zeitabschnitts mehr als zweimal ein Einsatz geleistet werden, so gilt der ganze Zeitabschnitt als Arbeitszeit.

Ruhezeiten (Art. 17c E-ArGV 2):

- Die tägliche Ruhezeit beträgt elf Stunden.
- Den Arbeitnehmenden ist eine zusammenhängende Ruhezeit von mindestens 35 Stunden pro Woche ohne Bereitschaftsdienst zu gewähren.
- Ein einzelner Ruhezeitblock muss mindestens vier Stunden dauern, ansonsten die gesamte Ruhezeit nachgewährt werden muss (Art. 19 Abs. 1 Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz [SR 822.111]).

Pausen (Art. 17d E-ArGV 2):

- Pro Tag muss den Arbeitnehmenden mindestens eine Pause von 60 Minuten gewährt werden, wobei sie während dieser Zeit der betreuten Person nicht zur Verfügung stehen.
- Bei Bereitschaftsdienst in der Nacht oder am Tag, der in drei Zeitabschnitte aufgeteilt ist, muss den Arbeitnehmenden am folgenden Tag zwischen 6 und 20 Uhr mindestens eine zusammenhängende Pause von zwei Stunden gewährt werden.

Arbeitszeiterfassung (Art. 17e E-ArGV 2):

- Der Betrieb stellt den Arbeitnehmenden ein Instrument zur Erfassung von Arbeitszeiten, Bereitschaftsdienst, Einsätzen während des Bereitschaftsdienstes und Pausen zur Verfügung.
- Die geleisteten Arbeitszeiten müssen von der betreuten Person und den Arbeitnehmenden visiert werden.
- Arbeitsrapporte müssen regelmässig zeitnah vom Personalverleiher kontrolliert und visiert werden.

Wie diese Bestimmungen zeigen, ist eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung durch nur eine Arbeitskraft nicht zulässig. Eine gesetzeskonforme 24-Stunden-Betreuung wird sich nur mit mehreren Arbeitskräften organisieren lassen, die sich in einem Schichtturnus gegenseitig ablösen.

Auf Antrag der Volkswirtschaftsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung, 3003 Bern (Zustellung auch per E-Mail als PDF- und Word-Version an [ab-geko@seco.admin.ch](mailto:ab-geko@seco.admin.ch)):

Mit Schreiben vom 28. November 2024 haben Sie uns eingeladen, zur Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2, SR 822.112) Stellung zu nehmen. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Wir begrüssen den Erlass von Sonderbestimmungen zur Umsetzung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Live-in-Betreuung in Privathaushalten im Rahmen von Dreiparteienverhältnissen. Richtig ist, dass die Anwendung der Sonderbestimmungen auf Personalverleihbetriebe beschränkt ist, die dem GAV Personalverleih unterstellt sind. Im Kanton Zürich hat der Kantonsrat die Motion KR-Nr. 458/2020 betreffend Verbesserung der Rechtsstellung von Care-Migrantinnen an den Regierungsrat überwiesen. Damit wird beabsichtigt, die Arbeitsbedingungen der Pendelmigrantinnen zu verbessern. Für die entsprechenden rechtlichen Anpassungen ist jedoch der Bund zuständig. Die vorgeschlagene Änderung der ArGV 2 erfüllt das Anliegen der Motion teilweise.

Keine Verbesserung ergibt sich hingegen für diejenigen Betreuungspersonen, die direkt von den Privathaushalten angestellt werden. Wir würden es daher begrüßen, wenn für diese Betreuungspersonen ebenfalls eine Verbesserung bzw. Angleichung der Arbeitsbedingungen angestrebt würde – allenfalls durch eine Gesetzesrevision.

Ausserdem begrüßen wir, dass die Sonderbestimmungen unter Einbezug der Sozialpartner erarbeitet wurden. Fortan wird der GAV Personalverleih somit für die überwiegende Mehrheit der verliehenen Live-in-Betreuungspersonen gelten und diesen bessere Arbeitsbedingungen garantieren. Die Betreuungspersonen dürften neben den sozialpartnerschaftlich festgelegten Entschädigungen für den Bereitschaftsdienst sowie die Nacht- und Sonntagsarbeit auch von einer obligatorischen Krankentaggeldversicherung profitieren. Hervorzuheben ist auch, dass die Definition des Bereitschaftsdienstes vollständig und klar gefasst ist. Der vorgelegte Revisionsentwurf vermag grundsätzlich zu überzeugen.

Die einzelnen Bestimmungen geben aus Vollzugssicht zu folgenden Bemerkungen Anlass:

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

Die Definition des Anwendungsbereichs ist grundsätzlich verständlich und zweckmässig formuliert. Wie die Verwaltungs- und Gerichtspraxis jedoch zeigt, ist die Frage, ob ein Sachverhalt als Personalverleih zu qualifizieren ist, häufig umstritten. Eine entsprechende Ergänzung der Arbeitsvermittlungsverordnung (SR 823.111) könnte Klarheit schaffen.

In den Erläuterungen wird bei der Umschreibung der Tätigkeiten der Betreuungspersonen auf Art. 7 Abs. 2 Bst. c der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV, SR 832.112.31) verwiesen. Diese Tätigkeiten werden in dieser Bestimmung als Massnahmen der Grundpflege bezeichnet, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden. Bei der Tätigkeit von Live-in-Betreuenden handelt es sich jedoch um hauswirtschaftliche Leistungen sowie Leistungen der Betreuung und Unterstützung in der Alltagsbewältigung. Diese Abgrenzung wird zu Auslegungsfragen führen.

Unklar ist ferner, ob die neuen Bestimmungen auch auf pflegende Angehörige in einem Dreiparteien-/Personalverleihverhältnis Anwendung finden sollen, die Massnahmen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 Bst. c KLV erbringen.

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

Die Verweisung auf Art. 8 Abs. 2 ArGV 2, wonach Überzeitarbeit gemäss Art. 12 Abs. 1 ArG am Sonntag geleistet werden darf und diese innert 26 Wochen durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen ist, vermag vor dem Hintergrund, dass es sich beim Betreuungspersonal

überwiegend um sogenannte Pendelmigrantinnen aus dem EU-Raum handelt, nicht zu überzeugen. Die Pendelmigrantinnen halten sich gewöhnlich im Rahmen des ausländerrechtlichen Meldeverfahrens und damit höchstens drei Monate in der Schweiz auf. Eine Kompensation von sonntags geleisteter Überzeit innerhalb eines halben Jahres ist somit nicht möglich und wäre bei einer Kontrolle nicht überprüfbar. Würde bei einer Arbeitszeitkontrolle bei einer Betrachtung des üblichen Zeitraums von drei Monaten festgestellt, dass am vergangenen Sonntag Überzeit geleistet wurde, wäre eine zusätzliche Betrachtung der nächsten 26 Wochen erforderlich, um feststellen zu können, ob die erforderliche Überzeitkompensation gewährt wurde.

Wir beantragen deshalb, ein kürzeres Kompensationsintervall vorzusehen.

Da es sich bei den Betreuungspersonen überwiegend um Pendelmigrantinnen handelt, geben wir bei der Verweisung auf Art. 12 Abs. 2 ArGV 2 zu bedenken, ob der Anspruch auf zwölf freie Sonntage pro Kalenderjahr nicht pro rata temporis gewährt werden müsste, denn gemäss Art. 12 Abs. 2 ArGV 2 ist es zulässig, bei einem Einsatz von bis zu 40 Wochen keine freien Sonntage zu gewähren.

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

Diese Regelung führt im Vollzug zu einem sehr grossen Aufwand bei den Arbeitszeitkontrollen. Für jeden Zeitabschnitt (Block) wäre einzeln zu prüfen, ob innerhalb dieses Blocks nur die effektiv geleisteten Einsätze als Arbeitszeit zählen oder der gesamte Block als Arbeitszeit gilt. Zudem wird mit dieser Regelung auch die Arbeitszeiterfassung erschwert und ein erhebliches Fehlerpotenzial geschaffen. Daher hat der Bereitschaftsdienst immer als Arbeitszeit zu gelten, wenn an einem Arbeitstag mehr als zwei Einsätze geleistet werden. Dies unabhängig davon, ob der Bereitschaftsdienst auf mehrere Zeitabschnitte aufgeteilt worden ist oder nicht. Dadurch wird nicht nur die Zeiterfassung übersichtlicher, sondern auch die Kontrolle erleichtert.

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

Aufgrund der unregelmässigen und schlecht planbaren Tätigkeit ist es gerechtfertigt, keine Verkürzung der täglichen Ruhezeit auf weniger als elf Stunden zuzulassen. Die sinngemässe Anwendung von Art. 19 Abs. 3 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (SR 822.111) dürfte jedoch rein theoretischer Natur sein. Eine praktische Anwendung dieser Bestimmung ist kaum denkbar, wenn höchstens fünf Stunden Bereitschaftsdienst pro Tag zulässig sind und es gleichzeitig genügt, wenn ein einziger Ruhezeitblock eine Dauer von mindestens vier Stunden aufweist.

**Art. 17e E-ArGV 2**

Wir beantragen, dass aufgrund der komplexen Sonderbestimmungen eine digitale Arbeitszeiterfassung vorgeschrieben wird, um eine vereinfachte, automatisierte Auswertung der Arbeitszeiten sowohl durch den Verleihbetrieb als auch durch die kantonalen Arbeitsinspektorate sicherzustellen. Aufgrund der ausschliesslichen Anwendbarkeit dieser Sonderbestimmungen auf Betriebe, die dem GAV Personalverleih unterstellt sind, wäre es sinnvoll, wenn die Sozialpartner eine entsprechend digitale Erfassungsmöglichkeit zur Verfügung stellen. Falls keine Zeiterfassungssoftware eingesetzt wird, ist für die Zeiterfassung eine vom Staatssekretariat für Wirtschaft zur Verfügung gestellte Excel-Vorlage zu verwenden.

Die Vorgaben betreffend Ausgestaltung von Visum und Kontrolle der Arbeitszeiterfassung durch den Personalverleihbetrieb erscheint vage: Die Begriffe «zeitnah» und «Kontrolle» sind auslegungsbedürftig. Es bleibt unklar, welchen Umfang die Kontrollpflicht des Personalverleihers hat: Handelt es sich um eine blossige Überprüfung, ob die Arbeitszeit korrekt erfasst wurde und welche Stunden wie zu entschädigen sind? Oder muss der Verleiher die Zeiterfassung auch betreffend die Einhaltung des Arbeitsgesetzes überprüfen? Weiter bleibt unklar, was unter zeitnah zu verstehen ist und in welcher Regelmässigkeit die Kontrollen erfolgen müssen. Zu beachten ist, dass die Lohnauszahlung gemäss Art. 23 GAV Personalverleih spätestens am 5. Tag des auf den Beschäftigungsmonat unmittelbar folgenden Monats erfolgen muss.

Die praktische Umsetzung des geplanten Visums- und Kontrollprozesses wird durch den Umstand erheblich erschwert, dass es sich in den allermeisten Fällen um Pendelmigrantinnen und damit um kurze, befristete Arbeitseinsätze handelt.

Schliesslich gehen wir davon aus, dass die neuen Verordnungsbestimmungen beim Vollzug im Vergleich zu den üblichen Arbeitszeitkontrollen eher zu einem grösseren Kontrollaufwand führen werden.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Volkswirtschaftsdirektion.



Vor dem Regierungsrat  
Die Staatsschreiberin:

**Kathrin Arioli**