

Artikel 9

Höhere leitende Tätigkeit

(Art. 3 Bst. d ArG)

Eine höhere leitende Tätigkeit übt aus, wer auf Grund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann.

Artikel 3 Buchstabe d ArG schliesst Personen in einer höheren leitenden Tätigkeit vom persönlichen Geltungsbereich aus. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass der Status dieser Arbeitnehmerkategorie jenem selbständiger Unternehmer oder Unternehmerinnen gleichkommt und sich ein Schutz durch das öffentliche Recht deshalb erübrigt. Zudem können leitende Angestellte ihre Arbeitszeiten im Betrieb oft selber wählen. Vom Geltungsbereich ausgeschlossen sind aber nur die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen, nicht aber die Vorschriften zum Gesundheitsschutz.

Die Botschaft zum Arbeitsgesetz (BBl 1960, S. 947/948) führt folgende Beispiele für eine höhere leitende Tätigkeit auf: Direktoren und Direktorinnen sowie Betriebsleiter und Betriebsleiterinnen (keine Werkmeister), Teilhabende einer Kollektivgesellschaft, die diese vertreten können, unbeschränkt haftende Teilhabende einer Kommanditgesellschaft, Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft, Teilhabende einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Genossenschaft.

Nach dem allgemeinen Anwendungsgrundsatz des Arbeitsgesetzes ist die höhere leitende Tätigkeit restriktiv auszulegen. Als Referenz dienen die Kriterien des vorliegenden Artikels und nicht die Qualifikation der Funktion im Arbeitsvertrag, in einem Gesamtarbeitsvertrag oder in einer Personalordnung.

Es ist schwierig, Berufe und Stellungen aufzulisten, die den Kriterien des vorliegenden Artikels

entsprechen, denn die Voraussetzungen müssen im Einzelfall auf Grund der Besonderheiten eines Betriebes (insbesondere der Grösse) festgelegt werden. In Zweifelsfällen entscheidet die kantonale Behörde über die Anwendbarkeit des Gesetzes auf einzelne Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.

Wenn die öffentlich-rechtliche Verpflichtung Inhalt eines Einzelarbeitsvertrags sein könnte, dann steht dem Arbeitnehmer gestützt auf Artikel 342 Obligationenrecht auch ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtungen nach Arbeitsgesetz durch den Arbeitgeber zu. Zur öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des ArG gehören alle Verpflichtungen des Arbeitgebers, die ein entsprechendes Recht der Arbeitnehmer schaffen wie z.B. die Bezahlung von Lohnzulagen (für vorübergehende Nacht- oder Sonntagsarbeit oder für Überzeitarbeit). Gelangt ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin für die Erfüllung einer im ArG verankerten Verpflichtung an das Arbeitsgericht, so hat dieses zu prüfen, ob das Arbeitsgesetz im spezifischen Fall anwendbar ist oder nicht. Ob eine Funktion als höhere leitende Tätigkeit eingestuft werden kann, lässt sich insbesondere auf Grund der Rechtsprechung des Bundesgerichts klären: BGE 98 Ib 344, bestätigt durch das Urteil BGE 126 III 337. Diese beiden Urteile beruhen auf altem Recht, doch die Erwägungen haben immer noch Gültigkeit. Ausschlaggebendes Kriterium ist laut diesen Urteilen die Befugnis, für den Betrieb oder einen Betriebsteil Entscheide treffen zu kön-

Art. 9

ArGV 1

Wegleitung zur Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz

1. Kapitel: Geltungsbereich

4. Abschnitt: Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich

Art. 9 Höhere leitende Tätigkeit

nen, die den Geschäftsgang nachhaltig und massgeblich beeinflussen. Die Höhe des Einkommens, die Unterschriftsberechtigung für das Unternehmen und die Tatsache, dass der oder die Betrof-

fene Angestellte unter sich hat, reichen nicht aus, um die Kriterien für eine höhere leitende Tätigkeit zu erfüllen.