



An den Grossen Rat

23.5020.02

WSU/P235020

Basel, 5. April 2023

Regierungsratsbeschluss vom 4. April 2023

Schriftliche Anfrage David Jenny betreffend "Verkomplizierung der Freiwilligenarbeit an der Museumsnacht Basel - wird an der Museumsnacht 2024 auch ein Besuch im Basler Bürokratiemuseum möglich sein?"

Das Büro des Grossen Rates hat die nachstehende Schriftliche Anfrage David Jenny dem Regierungsrat zur Beantwortung überwiesen:

«Alljährlich strömt zahlreiches und begeistertes Publikum in einer Januarnacht in die Basler Museen. Dies ist auch zahlreichen Freiwilligen zu verdanken, die sich vor und hinter den Kulissen tatkräftig bis tief in die Nacht (respektive bis in die frühen Morgenstunden) freiwillig und unbezahlt dafür einsetzen, dass den Besucherinnen und Besuchern bleibende Erinnerungen geschaffen werden. An der Museumsnacht eröffnen nicht nur grosse Institutionen mit einem entsprechenden Bestand an festangestellten Mitarbeitenden, sondern auch zahlreiche kleinere Institutionen ihre Pforten. Diese setzen an der Museumsnacht in grossem Umfange unbezahlte Freiwillige ein. Bei der Vorbereitung der diesjährigen Museumsnacht wurden die Verantwortlichen diverser Institutionen am 5. Dezember 2022 von einem E-Mail der Projektleitung Museumsnacht Basel überrascht, in dem unter anderem folgendes ausgeführt wurde:

Betriebe, die dem Arbeitsgesetz unterstellt und nicht dem Kanton angegliedert sind, müssen für die Museumsnacht ein Gesuch für Nachtarbeit Ihrer Mitarbeitenden einreichen. Wenn Sie diese E-Mail erhalten, müssen Sie laut Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) ein Gesuch einreichen.

Dem Gesuch beizulegen ist eine vollständige Liste mit unterschriebenen Einverständniserklärungen aller Mitarbeitenden, die an der Museumsnacht während der Nacht (23:00- 06:00 Uhr) im Einsatz stehen.

In einem Erinnerungs E-Mail vom 19. Dezember 2022 führte die Projektleitung unter anderem noch was folgt aus:

- *Wenn Sie diese E-Mail erhalten, ist eine Eingabe obligatorisch. Die Projektleitung hat dies mit dem Amt für Wirtschaft und Arbeit abgesprochen. In Einzelfällen ist nicht die ganze Belegschaft betroffen. Die betroffenen Institutionen wurden bilateral durch uns informiert. Trotzdem ist eine Eingabe der restlichen Belegschaft obligatorisch.*
- *Dem Gesuch beizulegen ist eine vollständige Liste mit unterschriebenen Einverständniserklärungen aller Mitarbeitenden nach 23 Uhr. Die Einverständniserklärung muss also von allen Mitarbeitenden unterzeichnet werden. Eine übergreifende Bestätigung reicht - im Unterschied zum letzten Jahr - leider nicht mehr. Zur Vereinfachung können Sie uns auch eine Einverständniserklärung (ein Blatt) pro Mitarbeiter: in einreichen.*

Mit dieser Aufforderung wollte die Projektleitung der Museumsnacht Basel erreichen, dass auch Freiwillige, die sich ohne Entlohnung für die Museumsnacht nach 23 Uhr einsetzten, schriftlich ihr Einverständnis zur Nachtarbeit erklären müssen. Offensichtlich hat sich die Projektleitung Museumsnacht Basel einer Anweisung des Arbeitsinspektorates gebeugt, das die Auffassung vertritt, dass auch unbezahlte Freiwillige dem Arbeitsgesetz unterstellt sind. Das ist aber umstritten.

In diesem Zusammenhang bitte ich den Regierungsrat um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Ist für den Regierungsrat die Annahme abwegig, dass, wer sich freiwillig für einen Einsatz bei der Museumsnacht meldet, konkludent sein Einverständnis mit Nachtarbeit erklärt?
2. Das Arbeitsinspektorat scheint die Ansicht zu vertreten, Freiwillige seien ausnahmslos dem Arbeitsgesetz unterstellt, obwohl ein namhafter Teil der Rechtslehre die Ansicht vertritt, es gehe zu weit, das Arbeitsgesetz auch auf bloss karitativ tätige Personen anzuwenden, welche weder Lohn erhalten noch mit ihrer Tätigkeit eine Ausbildung oder eine Berufsvorbereitung bezwecken. Teilt der Regierungsrat die Rechtsauffassung des Arbeitsinspektorats oder die Auffassung eines Teils der Rechtslehre (vgl. Geiser Thomas, in: Geiser Thomas/von Kaenel Adrian/Wyler Rémy (Hrsg.), Arbeitsgesetz, Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, Bern 2005, Art. 1 N 17), dass unentgeltliche Arbeit, die weder mit einer Ausbildung oder einer Berufsvorbereitung verbunden ist, nicht unter das Arbeitsgesetz fällt? Falls die Regierung die Auffassung des Arbeitsinspektorats nicht teilt, ist sie bereit, das Arbeitsinspektorat anzuweisen, zur langjährigen Praxis bezüglich des Einsatzes von Freiwilligen in der Museumsnacht zurückzukehren? Falls der Regierungsrat die Auffassung des Arbeitsinspektorats als verbindlich erachtet, obwohl er dessen Auffassung nicht teilt, ist er bereit, beim Arbeitsinspektorat bzw. beim SECO mit dem Ziel zu intervenieren, im Kanton Basel-Stadt bzw. in allen Kantonen in Zukunft wieder eine pragmatische Anwendung des Arbeitsgesetzes bezüglich des Einsatzes von Freiwilligen zu gestatten?
3. Falls der Regierungsrat auf das schriftliche Einverständnis von Freiwilligen für Nachtarbeit an der Museumsnacht besteht, wird er im Sinne der Gleichbehandlung dieses Erfordernis auch auf Freiwillige von Institutionen, die dem Kanton angegliedert und somit dem Arbeitsgesetz nicht unterstellt sind, ausdehnen?
4. Falls die Auffassung des Arbeitsinspektorats richtig und verbindlich ist, kann der Regierungsrat ausschliessen, dass beispielsweise Jugendverbände bei der Durchführung von Nacht- und Sonntags-/Feiertagsaktivitäten mit Hilfe von unbezahlten Freiwilligen eine entsprechende Bewilligung einholen müssen?
5. Falls eine Rückkehr zur pragmatischen Handhabung der Freiwilligenarbeit an der Museumsnacht Basel nicht möglich ist, werden Mitglieder des Regierungsrates und des höheren Kadres unseres Kantons an der Museumsnacht 2024 freiwillig ein Basler Bürokrauseum betreiben, an dem dem interessierten Publikum bürokratische Irrungen und Wirrungen wie diese, die Gegenstand dieser Anfrage ist, spielerisch näher gebracht werden? Für ein weiteres Beispiel der Erschwerung der Arbeit von Ehrenamtlichen verweise ich auch auf meine schriftliche Anfrage 18.5263.01 (Microsoft Word - SCHR:docx (bs.ch)).

David Jenny»

Wir beantworten diese Schriftliche Anfrage wie folgt:

1. Ausgangslage

Gemäss Arbeitsgesetz ist Nachtarbeit grundsätzlich verboten. Ausnahmen bedürfen einer Arbeitszeitbewilligung, sofern nicht Sondervorschriften die Bewilligungspflicht entfallen lassen. Damit eine vorübergehende Arbeitszeitbewilligung für Nachtarbeit erteilt wird, muss ein dringendes Bedürfnis nachgewiesen werden. Mit der Revision der Verordnungen 1 und 2 zum Arbeitsgesetz, welche am 1. April 2022 in Kraft getreten ist, wurde auch die Bestimmung über das dringende Bedürfnis angepasst. Demnach liegt das dringende Bedürfnis vor, wenn zeitlich begrenzte Arbeitseinsätze in der Nacht von besonderen Firmenanlässen, welche für die Öffentlichkeit zugänglich sind oder von Veranstaltungen, die auf lokale Besonderheiten zugeschnitten sind, erfolgen. Dabei handelt es sich insbesondere um Museumsnächte. Art. 41 Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz hält fest, dass die Gesuche um Arbeitszeitbewilligungen schriftlich bei der Behörde einzureichen sind, und insbesondere eine Bestätigung, dass das Einverständnis des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin eingeholt worden ist, enthalten müssen. Auf Verlangen der Durchführungsbehörde muss dies der Betrieb belegen können.

Um der Bürokratie für die beteiligten Museen entgegenzuwirken stellt der Kanton Basel-Stadt jeweils für die Museumsnacht eine Globalbewilligung aus mit einer einmaligen Gebühr in Höhe von 60 Franken für alle beteiligten Museen, welche dem Arbeitsgesetz unterstellt sind und Arbeitnehmende an der Museumsnacht beschäftigen.

2. Zu den einzelnen Fragen

1. *Ist für den Regierungsrat die Annahme abwegig, dass, wer sich freiwillig für einen Einsatz bei der Museumsnacht meldet, konkludent sein Einverständnis mit Nachtarbeit erklärt?*

Seit 2. Januar 2023 besteht ein neues Gesuchsformular für die Arbeitszeitbewilligungen. Durch Ankreuzen der Textpassage «*Das Einverständnis der einzelnen Arbeitnehmenden ist vor deren Einsatz in der Nacht – und/oder Sonntagsarbeit eingeholt worden.*», bestätigt der Arbeitgeber, dass das Einverständnis der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vorliegt. Eine Liste der einzelnen Einverständniserklärungen jeder Arbeitnehmerin bzw. jedes Arbeitnehmers mit Unterschrift ist bei der Gesuchseinreichung nicht mehr notwendig.

Dies gilt für alle Arbeitnehmende, welche dem Arbeitsgesetz unterstellt sind. Bei denjenigen, die sich freiwillig nur für den Einsatz bei der Museumsnacht melden und ansonsten in keinem Arbeitsverhältnis mit dem Museum stehen und die Einsatzzeiten vorgängig bekannt sind, kann davon ausgegangen werden, dass das Einverständnis für Nachtarbeit vorliegt. Die Bestätigung des Arbeitgebers im Gesuchsformular ist in diesen Fällen ausreichend und es muss keine unterschriebene Einverständniserklärung vorliegen. Bei vorher nicht bekannten Einsatzzeiten bzw. bei Personen, die auch ausserhalb der Museumsnacht in einem Arbeitsverhältnis mit dem jeweiligen Museum stehen, muss weiterhin vorgängig eine Einverständniserklärung eingeholt werden. Die Einverständniserklärung muss nicht mehr zusammen mit dem Gesuch eingereicht werden, jedoch bei einer allfälligen Kontrolle vorgelegt werden können.

2. *Das Arbeitsinspektorat scheint die Ansicht zu vertreten, Freiwillige seien ausnahmslos dem Arbeitsgesetz unterstellt, obwohl ein namhafter Teil der Rechtslehre die Ansicht vertritt, es gehe zu weit, das Arbeitsgesetz auch auf bloss karitativ tätige Personen anzuwenden, welche weder Lohn erhalten noch mit ihrer Tätigkeit eine Ausbildung oder eine Berufsvorbereitung bezwecken. Teilt der Regierungsrat die Rechtsauffassung des Arbeitsinspektorats oder die Auffassung eines Teils der Rechtslehre (vgl. Geiser Thomas, in: Geiser Thomas/von Kaenel Adrian/Wyler Rémy (Hrsg.), Arbeitsgesetz, Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, Bern 2005, Art. 1 N 17), dass unentgeltliche Arbeit, die weder mit einer Ausbildung oder einer Berufsvorbereitung verbunden ist, nicht unter das Arbeitsgesetz fällt? Falls die Regierung die Auffassung des Arbeitsinspektorats nicht teilt, ist sie bereit, das Arbeitsinspektorat anzuweisen, zur langjährigen Praxis bezüglich des Einsatzes von Freiwilligen in der Museumsnacht zurückzukehren? Falls der Regierungsrat die Auffassung des Arbeitsinspektorats als verbindlich erachtet, obwohl er dessen Auffassung nicht teilt, ist er bereit, beim Arbeitsinspektorat bzw. beim SECO mit dem Ziel zu intervenieren, im Kanton Basel-Stadt bzw. in allen Kantonen in Zukunft wieder eine pragmatische Anwendung des Arbeitsgesetzes bezüglich des Einsatzes von Freiwilligen zu gestatten?*

Das Arbeitsgesetz erfasst tatsächliche Arbeitsverhältnisse. Dabei ist nicht massgebend, ob die Beschäftigung auch zu Erwerbszwecken des Beschäftigten erfolgt. Das SECO (SECO, Wegleitung Gesetz, 001-1 f.) und auch die Lehre (siehe dazu MÜLLER/MADUZ, OFK-ArG, ArG 1 N 8; KUKO ArG-BACHMANN, Art. 1 N 15) gehen davon aus, dass das Arbeitsgesetz auch auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche freiwillig Arbeit leisten, anwendbar ist. Zur pragmatischen Anwendung kann auf die Antwort zu Frage 1 verwiesen werden.

3. *Falls der Regierungsrat auf das schriftliche Einverständnis von Freiwilligen für Nacharbeit an der Museumsnacht besteht, wird er im Sinne der Gleichbehandlung dieses Erfordernis auch auf Freiwillige von Institutionen, die dem Kanton angegliedert und somit dem Arbeitsgesetz nicht unterstellt sind, ausdehnen?*

Eine Ausdehnung des Arbeitsgesetzes auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche nicht dem Arbeitsgesetz unterstehen, ist für die Behörde nicht zulässig. Siehe dazu auch die Antwort zu Frage 1.

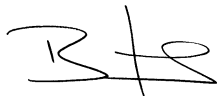
4. *Falls die Auffassung des Arbeitsinspektorats richtig und verbindlich ist, kann der Regierungsrat ausschliessen, dass beispielsweise Jugendverbände bei der Durchführung von Nacht- und Sonntags-/Feiertagsaktivitäten mit Hilfe von unbezahlten Freiwilligen eine entsprechende Bewilligung einholen müssen?*

Das Arbeitsinspektorat ist stets bemüht, im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten, eine für alle Beteiligten möglichst einfache Lösung zu finden. Eine Bewilligungspflicht kann jedoch weder pauschal ausgeschlossen noch bejaht werden, es ist jeweils der Einzelfall zu prüfen.

5. *Falls eine Rückkehr zur pragmatischen Handhabung der Freiwilligenarbeit an der Museumsnacht Basel nicht möglich ist, werden Mitglieder des Regierungsrates und des höheren Kadres unseres Kantons an der Museumsnacht 2024 freiwillig ein Basler Bürokratiemuseum betreiben, an dem interessierten Publikum bürokratische Irrungen und Wirrungen wie diese, die Gegenstand dieser Anfrage ist, spielerisch näher gebracht werden? Für ein weiteres Beispiel der Erschwerung der Arbeit von Ehrenamtlichen verweise ich auch auf meine schriftliche Anfrage 18.5263.01*

Der in der Antwort zu Frage 1 erläuterte Prozess stellt eine pragmatische Handhabung der Freiwilligenarbeit an der Museumsnacht Basel sicher. Vor diesem Hintergrund muss das interessierte Publikum, in Ermangelung von Ausstellungsobjekten zum Thema «bürokratische Irrungen und Wirrungen», auch in Zukunft auf ein Basel Bürokratiemuseum verzichten.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin