

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00139 vom 18. September 2013**

ZH Verwaltungsgericht, 2013-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00139)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00139 du 18 septembre 2013

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00139 del 18 settembre 2013

## **Regeste**

Arbeitsplätze im Fitnesspark | Zuständigkeit (E. 1). Die Baubehörde der Stadt Zürich ist grundsätzlich kompetent, die strittigen Auflagen mit der baurechtlichen Bewilligung zu verknüpfen. Sie muss im Rahmen des Planbegutachtungsverfahrens die arbeitsrechtlichen Fragen jedoch dem Beschwerdegegner zur Stellungnahme unterbreiten (E. 4.1.4 Abs. 1). Der Beschwerdegegner ist Vollzugsbehörde für arbeitsrechtliche Vorschriften und berechtigt, die angefochtene Verfügung zu erlassen (E. 4.1.4 Abs. 2). Der Arbeitgeber ist verpflichtet, zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmenden alle Massnahmen zu treffen, die der Erfahrung nach notwendig, nach dem Stand der Technik möglich und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind (E. 5.2). Räume ohne natürliche Beleuchtung oder ohne Sicht ins Freie dürfen nur als (ständige) Arbeitsplätze benutzt werden, wenn durch besondere bauliche oder organisatorische Massnahmen sichergestellt ist, dass den Anforderungen des Gesundheitsschutzes insgesamt Genüge getan ist (E. 5.3 f.). Die fehlenden Fenster werden in den Räumlichkeiten des Fitnesscenters genügend kompensiert. Das vollverglaste Dach ermöglicht den Mitarbeitenden Witterungsverhältnisse und den Tag-Nacht-Wechsel wahrzunehmen, und die FitnesstrainerInnen, für welche zusätzliche, bezahlte Pausen von 20 Minuten pro Halbtage angeordnet wurden, halten sich während eines Arbeitstages wiederholt an den gut belichteten Örtlichkeiten auf (E. 7.3). Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 4, SR 822.114) abweichen zu dürfen. C. Mit Verfügung vom 18. Juni 2012 beurteilte das Arbeitsinspektorat den Antrag von A nach einem Augenschein, wo festgestellt wurde, dass die natürliche Beleuchtung in den geplanten Büros, beim Desk und im Aufenthaltsbereich durch das vollverglaste Dach sehr gut sei, es hingegen bei den Arbeitsplätzen der TrainerInnen (Fitness-Arena) weder Sicht ins Freie noch eine natürliche Beleuchtung gebe. Sodann sei gemäss Center-Leitung keine Rotation mit Arbeitsplätzen mit Tageslicht möglich. Die Sicht ins Freie (horizontal) sei von keinem der Arbeitsplätze aus möglich, von jenen in der Halle Bistro, dem Counter, den neuen Büros Administration und Leitung sowie dem Bistro könne aber teilweise ins Bad geschaut werden. Weiter gebe es keinen Pausenraum für die Mitarbeitenden mit Sicht ins Freie. Das Arbeitsinspektorat verfügte in der Folge, dem Gesuch von A um eine Ausnahmegewilligung betreffend Arbeitsplätze ohne Sicht ins Freie stattzugeben, soweit es die Arbeitsplätze von Mitarbeitenden im Bereich unterhalb des Glasdaches betreffe. Den Mitarbeitenden, welche in der Halle Bistro, dem Counter, den neuen Büros Administration und Leitung und dem Bistro arbeiteten, müssten keine bezahlten Zusatzpausen von 20 Minuten pro Halbtage gewährt werden (Dispositiv-Ziff. II/1). A habe hingegen allen

Mitarbeitenden (FitnessstrainerInnen) mit dem Arbeitsplatz Fitness-Arena bezahlte Zusatzpausen von 20 Minuten pro Halbtag zu gewähren, wobei alle Pausen im Bistro/Lichthofbereich verbracht werden können müssten (Ziff. II/2). Bauliche Massnahmen seien in Räumen mit ständigen Arbeitsplätzen in erster Linie auf die Bedürfnisse der Mitarbeitenden abzustimmen, wobei dies insbesondere für Farben (Art. 13 ArGV 3), Beleuchtung (Art. 15 und Art. 24 Abs. 5 ArGV 3), Raumklima gemäss Art. 16 ArGV 3, Lüftung (Art. 17 ArGV 3), Luftverschmutzung (Art. 18 ArGV 3) sowie Lärm und Vibration im Sinn von Art. 22 ArGV 3 gelte (Ziff. II/3). Dem Mitspracherecht der Mitarbeitenden bei der Arbeitszeitgestaltung und den Pausenregelungen sowie bezüglich der Farbgebung, der Gestaltung, der Musikeinspielung, der Bilder und der Bepflanzung in den Arbeitsräumen sei ein besonderes Gewicht beizumessen (Ziff. II/4) und die Pausenregelung sei den Mitarbeitenden zu kommunizieren und am Ort der üblichen Informationsquelle permanent anzuschlagen (Ziff. II/5). Des Weiteren wurde vorgesehen, dass das Farbkonzept dem Arbeitsinspektorat vorzulegen sei (Ziff. II/6) und dass zu den genannten Punkten vorgängig eine Anhörung der Mitarbeitenden durchzuführen sei, welche dem Arbeitsinspektorat vorzulegen sei (Ziff. II/7). Die Kosten des Verfahrens wurden A auferlegt (Ziff. II/8).

II. A m 25. Juli 2012 erhob A dagegen Rekurs und beantragte die Aufhebung der Dispositiv-Ziff. II/2 sowie die Abänderung von Ziff. II/1 und II/5. Diesen Rekurs wies die Volkswirtschaftsdirektion mit Entscheid vom 29. Januar 2013 ab. III. A liess am 1. März 2013 Beschwerde ans Verwaltungsgericht erheben und folgende Anträge stellen: " Die Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich vom 29. Januar 2013 [...] sei vollumfänglich aufzuheben. Entsprechend sei die Verfügung des Arbeitsinspektorats der Stadt Zürich vom 18. Juni 2012 vollumfänglich aufzuheben. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin." Am 20. März 2013 beantragte die Volkswirtschaftsdirektion die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Gesundheits- und Umweltdepartement der Stadt Zürich reichte am 9. April 2013 eine Beschwerdeantwort mit dem Schluss auf Abweisung des Rechtsmittels ein. Hierzu nahm A mit Eingabe vom 10. Mai 2013 Stellung. Am 22./24. Mai 2013 äusserte sich das Gesundheits- und Umweltdepartement erneut. Die Kammer erwägt:

1. Das Verwaltungsgericht prüft nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Angefochten ist ein erstinstanzliche r Rekursentscheid der Volkswirtschafts direktion betreffend eine Anordnung zum Vollzug des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11) , welche unter keine der in §§ 42–44 VRG genannten Ausnahmen fällt, womit sich die vorliegende Beschwerde als zulässig erweist (§ 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 VRG; vgl. ferner § 1 Abs. 1 f. in Verbindung mit § 2 lit. b der [kantonalen] Verordnung zum Arbeitsgesetz vom 23. Oktober 2002 [LS 822.1]). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde ein zutreten.
2. Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Beschwerde kann nur bilden, was bereits Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder hätte sein sollen (§ 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 20a Abs. 1 VRG; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 52 N. 3 ff.). Der Rekurs der Beschwerdeführerin bezog sich lediglich auf die Dispositiv-Ziff. II/1, II/2 und II/5 des beschwerdegegnerischen Entscheids. Der vorinstanzliche Entscheid beschränkte sich richtigerweise auf diese Punkte; die restlichen sind in Rechtskraft erwachsen. Wollte die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsbegehren "[...] die Verfügung des

Arbeitsinspektorats der Stadt Zürich vom 18. Juni 2012 [sei] vollumfänglich aufzuheben" also auch die restlichen Dispositiv-Ziffern aufgehoben haben, wäre darauf nicht einzutreten. Da sie kaum ein Interesse an deren Aufhebung hat, ist davon auszugehen, dass sie die beschwerdegegnerische Verfügung nur hinsichtlich der mit Rekurs angefochtenen Dispositiv-Ziffern aufzuheben verlangt. 3. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügungen und rügt, die Vorinstanzen hätten sich zu Unrecht auf einen den Umbau des Fitnesscenter bewilligenden Bauentscheid abgestützt, welcher als Auflage vorgesehen habe, dass den Mitarbeitenden zusätzliche, bezahlte Pausen von 20 Minuten pro Halbtage zu gewähren seien, da es den Arbeitsplätzen an Tageslicht und Sicht ins Freie mangle. Weiter macht sie geltend, die FitnesstrainerInnen hätten die Möglichkeit, Tageslicht zu tanken. Sie pflegten regen Kundenkontakt und es stehe ihnen frei, sich in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin zu bewegen. Sie würden beispielsweise neue Kunden häufig am Desk respektive im Lichthof beraten – Orte, die gemäss dem Beschwerdegegner sehr gut beleuchtet seien. Weiter rügt sie, es sei nicht notwendig, dass das Tanken von Tageslicht oder die Zusatzpausen zeitlich von gleicher Dauer seien, wie dies bei der Rotation der Arbeitsplätze zu solchen mit Tageslicht der Fall wäre. Einzig das Bedürfnis der Mitarbeitenden sei ausschlaggebend für das Tanken von Tageslicht. Weiter hält die Beschwerdeführerin fest, es sei gesetzlich nicht vorgesehen, dass die in Frage stehenden zusätzlichen Pausen entgeltlich seien. Ein gesundheitlicher Nutzen ergebe sich durch die zusätzlichen Pausen, nicht durch deren Entgelt.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdegegner stützte die angefochtene Verfügung auf einen Entscheid der Bausektion des Stadtrats Zürich vom 22. November 2011. Da die darin vorgesehenen, kompensatorischen Massnahmen nicht umgesetzt würden, verfüge er diese erneut.

##### **E. 4.1.1**

Der Vollzug des Arbeitsgesetzes und der dazugehörigen Verordnungen des Bundesrats obliegt im Kanton Zürich, soweit nicht der Bund zuständig ist, der Volkswirtschaftsdirektion (vgl. BRKE I Nr. 0307/2009 vom 20. November 2009 = BEZ 2010 Nr. 11). Für die Durchführung der Aufgaben steht der Direktion der Volkswirtschaft das Amt für Wirtschaft und Arbeit zur Verfügung (§ 1 der kantonalen Verordnung zum Arbeitsgesetz). In den Städten Zürich und Winterthur wurde der Vollzug des Arbeitsgesetzes bezüglich der nicht-industriellen Betriebe an die Gewerbepolizei bzw. die Gesundheitsämter delegiert (Kreisschreiben I der Direktion der Volkswirtschaft und der Finanzen über die Einführung und den Vollzug des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel [Arbeitsgesetz]). Zuständige Stelle in der Stadt Zürich ist das Gesundheits- und Umweltdepartement.

##### **E. 4.1.2**

Über Baugesuche entscheidet gemäss § 318 PBG jedoch die örtliche Baubehörde, soweit durch Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Baubehörde der Stadt Zürich ist die Bausektion des Stadtrats als Ausschuss im Sinn von § 57 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 (LS 131.1; vgl. Art. 49 bis Abs. 2 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970; Peter Saile/Marc Burgherr/Theo Loretan, Verfassungs- und Organisationsrecht der Stadt Zürich, Zürich/St. Gallen 2009, N. 454, 460 ff.). Die Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV, LS 700.6) sieht dabei mit Bezug auf die Prüfung arbeitsrechtlicher Vorschriften nur für industrielle Betriebe, die dem Plange-

nehmungsverfahrens unterstehen, eine andere Zuständigkeit vor, und auch dies nur für Betriebe ausserhalb der Städte Zürich und Winterthur (vgl. Anhang zur BVV, Ziff. 5.2). Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt, sodass sich insoweit nichts an der Zuständigkeit der Bausektion des Stadtrats ändert. Ausserhalb des Planbegutachtungsverfahrens für industrielle Betriebe ( vgl. Art. 7 ArG ) kommt das Planbegutachtungsverfahren zum Zug. Es ist Teil des Baubewilligungsverfahrens bei nicht - industriellen Betrieben und kommt bei allen Bauten zur Anwendung, in denen Arbeitsplätze erstellt werden. Das Gesundheits- und Umweltdepartement der Stadt Zürich nimmt dabei als Fachbehörde im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens eine schriftliche Planbegutachtung zuhanden der Baubewilligungsbehörde vor, wobei geprüft wird, ob das Bauvorhaben den einschlägigen Arbeitnehmerschutzvorschriften genügend Rechnung trägt. Für das Einholen der Stellungnahme und die Koordination ist die örtliche Baubehörde zuständig.

#### **E. 4.1.3**

Im vorliegenden Fall steht unbestrittenermassen kein industrieller Betrieb zur Beurteilung an. Daher musste das Vorhaben zur Durchführung des Planbegutachtungsverfahrens von der Baubehörde der zuständigen Fachstelle zur Überprüfung der arbeitsrechtlichen Aspekte unterbreitet werden. Die Baubehörde war damit kompetent, die arbeitsrechtlichen Kompensationsmassnahmen anzuordnen. Dies erweist sich auch deshalb als schlüssig, weil die baurechtlichen Bestimmungen sich ebenfalls mit Lichtverhältnissen in Räumen sowie mit deren Nutzung auseinandersetzen. So müssen Bauten nach aussen wie im Innern gemäss § 239 Abs. 3 Satz 1 PBG den Geboten der Wohn- und Arbeitshygiene sowie des Brandschutzes genügen (vgl. §§ 299 ff. PBG , insbesondere § 302 Abs. 1 PBG , wonach Räume genügend belichtet und belüftet sein müssen , und § 8 der Besondere n Bauverordnung I vom 6. Mai 1981 [ LS 700.21 ] sowie BRKE I Nr. 0067/2008 vom 4. April 2008 = BEZ 2008 Nr. 27 , und BRKE I Nr. 0307/2009 vom 20. November 2009 = BEZ 2010 Nr. 11 ; ferner Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 5. A., Zürich 2011, S. 973 f . ).

#### **E. 4.1.4**

Folglich kann festgestellt werden, dass die Baubehörde der Stadt Zürich grundsätzlich kompetent ist, sich auf das Arbeitsgesetz abstützende Auflagen mit einer baurechtlichen Bewilligung zu verknüpfen. Im Rahmen des Planbegutachtungsverfahrens müsste sie die arbeitsrechtlichen Aspekte aber dem Gesundheits- und Umweltdepartement zur Stellungnahme unterbreiten. Der Entscheid vom 22. November 2011 hält ausschliesslich fest, dass die geplanten Arbeitsräume (Kassenbereich, Bistro, Badaufsicht, Massagen, Fitness etc.) im Untergeschoss keine Fensterfläche hätten und keine Sicht ins Freie bestehe – was unbestritten ist –, und weist als Auflage darauf hin, dass Arbeitsplätze ohne Tageslicht in Absprache mit dem Gesundheits- und Umweltdepartement möglich seien, wenn für eine einwandfreie, allenfalls bloss ergänzende künstliche Beleuchtung gesorgt werde und bei ständigen nicht fixen Arbeitsplätzen ein Kontaktfenster mit der Mindestgrösse von 1m x 1m an geeigneten Orten (zum Beispiel Zirkulationswegen, Fluchttüren) existiere oder die halbtägige Rotation zu Arbeitsplätzen mit Tageslicht möglich sei oder zusätzlich zu den gesetzlichen, unbezahlten Pausen bezahlte Pausen von mindestens 20 Minuten pro Halbtage vorgesehen seien, die in einem Pausenräumen mit Sicht ins Freie verbracht werden könnten (vgl. Dispositiv-Ziff. I/4). Die Auflage ist nicht zu beanstanden; sie verfügt jedoch die kompensatorischen Massnahmen nicht direkt. Die

Beschwerdeführerin kam der Auflage insoweit nach, als sie beim Beschwerdegegner um eine Ausnahmegewilligung ersuchte. Der Beschwerdegegner ist Vollzugsbehörde für arbeitsrechtliche Vorschriften (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 996 f.) und berechtigt, die strittige Verfügung zu erlassen. Er kann, sofern Vorschriften des Arbeitsgesetzes, einer diesbezüglichen Verordnung oder einer Verfügung nicht befolgt werden, den Fehlbaren darauf aufmerksam machen und die Einhaltung der nicht befolgten Vorschrift oder Verfügung verlangen (Art. 51 Abs. 1 ArG). Leistet der Fehlbare dem Verlangen keine Folge, so erlässt die zuständige Behörde eine entsprechende Verfügung verbunden mit der Strafdrohung des Art. 292 des Strafgesetzbuchs (SR 311.0; Art. 51 Abs. 2 ArG; vgl. ferner Roland Müller, Arbeitsgesetz, 7. A., Zürich 2009, Art. 6 N. 2). Der Beschwerdegegner ist damit – sofern das Arbeitsgesetz verletzt wird – ohne Weiteres kompetent, die angefochtenen kompensatorischen Massnahmen zu verfügen. Er ist sodann insbesondere zuständig dafür, die in Art. 39 ArGV 3 vorgesehene Ausnahmegewilligung zu erteilen, welche im Einzelfall erlaubt, von den Vorschriften der Verordnung abzuweichen, dies jedoch nur, wenn der Arbeitgeber eine andere, ebenso wirksame Massnahme trifft oder die Durchführung der Vorschriften zu einer unverhältnismässigen Härte führen würde und die Ausnahme mit dem Schutz der Mitarbeitenden vereinbar ist (Art. 39 Abs. 1 ArGV 3). Bevor der Arbeitgeber aber einen solchen Antrag stellt, muss er den betroffenen Arbeitnehmenden oder deren Vertretung im Betrieb Gelegenheit geben, sich dazu zu äussern und der Behörde das Ergebnis dieser Anhörung mitteilen (Art. 39 Abs. 2 ArGV 3). In Dispositiv-Ziff. II/7 des beschwerdegegnerischen Entscheids, die unangefochten geblieben ist, ist denn auch vorgesehen, dass vorgängig noch eine Anhörung der Mitarbeitenden durchgeführt werden müsse und die Ergebnisse vorzulegen seien.

## **E. 5**

, auch zum Folgenden). Eine allgemeingültige Regelung für die Sicherstellung der Blickverbindung ins Freie kann nicht gegeben werden. Sie ist abhängig von der Grösse der Räume, der Art der Betriebseinrichtungen, der Anordnung der Arbeitsplätze und der Art der Arbeit. Ist keine Fassadenänderung möglich, die Sicht ins Freie erlaubt, hat die Vollzugsbehörde zu beurteilen, ob durch besondere bauliche oder organisatorische Massnahmen sichergestellt ist, dass den Anforderungen Gesundheitsschutzes insgesamt Genüge getan wird.

### **E. 5.1**

Es gilt vorliegend zu prüfen, ob die für die Fitness-Arena angeordneten kompensatorischen Massnahmen gesetzlich vorgesehen sind und ob sich diese als verhältnismässig erweisen.

### **E. 5.2**

Nach Art. 6 Abs. 1 ArG ist der Arbeitgeber verpflichtet, zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmenden alle Massnahmen zu treffen, die der Erfahrung nach notwendig, nach dem Stand der Technik möglich und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind; er hat im Weiteren die erforderlichen Massnahmen zum Schutze der persönlichen Integrität der Arbeitnehmer vorzusehen (vgl. Art. 6 Abs. 4 ArG sowie Art. 2 Abs. 1 ArGV 3). Der Arbeitgeber hat insbesondere die betrieblichen Einrichtungen und den Arbeitsablauf so zu gestalten, dass Gesundheitsgefährdungen und Überbeanspruchungen der Arbeitnehmenden nach Möglichkeit vermieden werden (Art. 6 Abs. 2 ArG). Für den Gesundheitsschutz hat er die Arbeitnehmenden zur Mitwirkung heranzuziehen; diese sind wiederum verpflichtet, den Arbeitgeber in der Durchführung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz zu

unterstützen (Art. 6 Abs. 3 ArG).

### **E. 5.3**

Die Anforderungen an den Gesundheitsschutz werden in der Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz konkretisiert. Nach Art. 15 Abs. 1 ArGV 3 müssen sämtliche Räume, Arbeitsplätze und Verkehrswege innerhalb und ausserhalb der Gebäude entsprechend ihrer Verwendung ausreichend natürlich oder künstlich beleuchtet sein. Räume ohne natürliche Beleuchtung dürfen gemäss Art. 15 Abs. 3 ArGV 3 nur dann als Arbeitsräume benützt werden, wenn durch besondere bauliche oder organisatorische Massnahmen sichergestellt ist, dass den Anforderungen der Gesundheitsvorsorge insgesamt Genüge getan ist.

### **E. 5.4**

Von ständigen Arbeitsplätzen aus muss überdies die Sicht ins Freie vorhanden sein; in Räumen ohne Fassadenfenster sind ständige Arbeitsplätze wiederum nur zulässig, wenn durch besondere bauliche oder organisatorische Massnahmen sichergestellt ist, dass den Anforderungen der Gesundheitsvorsorge insgesamt Genüge getan ist (Art. 24 Abs. 5 ArGV 3). Als ständiger Arbeitsplatz gilt dabei ein Arbeitsbereich, wenn er während mehr als zweieinhalb Tagen pro Woche durch einen Arbeitnehmenden oder auch durch mehrere Personen nacheinander besetzt ist. Der Arbeitsbereich kann auf einen kleinen Raumbereich begrenzt sein oder sich über den ganzen Raum erstrecken (vgl. Wegleitung des Staatssekretariats für Wirtschaft zu den Verordnungen 3 und 4 des Arbeitsgesetzes, nachfolgend Wegleitung [abrufbar unter [www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00009/00027/01625/index.html?lang=de](http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00009/00027/01625/index.html?lang=de)], S. 315-5). Hauptziel von Art. 24 Abs. 5 ArGV 3 ist dabei nicht die natürliche Beleuchtung der Gebäulichkeiten, sondern der Kontakt mit der Aussenwelt (vgl. Wegleitung, S. 315 -

#### **E. 5.5.1**

Nach Art. 38 ArGV 3 kann das Staatssekretariat für Wirtschaft des Weiteren Richtlinien über die Anforderungen der Gesundheitsvorsorge aufstellen (Abs. 1), wobei die Eidgenössische Arbeitskommission, die kantonalen Behörden, die Eidgenössische Koordinationskommission für Arbeitssicherheit sowie weitere interessierte Organisationen vor Erlass der Richtlinien anzuhören sind (Abs. 2). Diese Möglichkeit hat das Staatssekretariat für Wirtschaft mit der Wegleitung zu den Verordnungen 3 und 4 des Arbeitsgesetzes genutzt. Werden die se Richtlinien vom Arbeitgeber befolgt, wird vermutet, dass er seinen Verpflichtungen hinsichtlich der Gesundheitsvorsorge nachgekommen ist. Er kann diesen Verpflichtungen aber auch auf andere Weise nachkommen, wenn er nachweist, dass die Gesundheitsvorsorge gewährleistet ist (Art. 38 Abs. 3 ArGV 3; vgl. ferner Art. 39 ArGV 3).

#### **E. 5.5.2**

In der genannten Wegleitung wird zu Art. 15 Abs. 3 ArGV 3 sowie zu Art. 24 Abs. 5 ArGV 3 erläutert, dass Tageslicht für das Wohlbefinden wichtig sei und es den Tag-Nacht-Rhythmus direkt beeinflusse (vgl. Wegleitung, S. 315-4). Wenn in den Bauten eine natürliche Beleuchtung möglich sei, könne sich der Arbeitgeber daher nicht mit der Gewährleistung kompensatorischer Massnahmen begnügen (Wegleitung, S. 315-7). In besonderen Fällen sei es aber unvermeidlich, Arbeitsplätze in Lokalitäten ohne Fenster einzurichten. Dann seien besondere Massnahmen zu treffen, damit insgesamt die Anforderungen des Gesundheitsschutzes erfüllt seien und die Mängel in den Gebäulichkeiten des Arbeitgebers kompensiert würden (vgl. Wegleitung, S. 315-9). Nebst

baulichen Massnahmen seien organisatorische zur Kompensation des mangelnden Tageslichtes denkbar. So könne die Rotation der Arbeitsplätze vorgesehen werden, bei welcher die Arbeitnehmenden einen Teil ihrer Arbeit an Arbeitsplätzen mit Tageslicht ausüben könnten (vgl. Wegleitung, S. 315-10 f., auch zum Folgenden). Überdies sei dem Mitspracherecht der Arbeitnehmenden hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung und den Pausenregelungen sowie bezüglich der Farbgebung, der Gestaltung, der Musikeinspielung, der Bilder und der Bepflanzung in den Arbeitsräumen in einem solchen Fall besonderes Gewicht beizumessen. Den Arbeitnehmenden seien des Weiteren vermehrt Pausen zu gewähren. Diese kompensatorischen Pausen gingen zu Lasten des Arbeitgebers und müssten als Arbeitszeit eingestuft werden. Es sei daran erinnert, dass diese zusätzlichen Pausen nicht an die in Art. 15 ArG vorgeschriebenen Pausen angerechnet werden dürften. Sie müssten mindestens 20 Minuten pro halben Tag dauern, könnten aber auch aufgeteilt werden. Wenn der Weg bis zum Pausenlokal lang sei, beginne die Pause sodann erst beim Eintreffen im Pausenraum.

### **E. 6.1**

Bei der Wegleitung handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung (vgl. BVGr, 7. Oktober 2009, B-738/2009, E. 5.4; Lukas Pfisterer, Verwaltungsverordnungen des Bundes, Lausanne 2007, S.

### **E. 6.2**

Kompensatorische Massnahmen im dargestellten Sinn, seien es bauliche oder organisatorische, sind gesetzlich vorgesehen (vgl. Art. 15 Abs. 3 und Art. 24 Abs. 5 ArGV 3 sowie Art. 6 ArG). Wie diese Massnahmen im Detail auszusehen haben, kann jedoch weder dem Arbeitsgesetz noch den zugehörigen Verordnungen entnommen werden. Die Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz sieht deshalb vor, dass das Staatssekretariat für Wirtschaft Richtlinien erlassen kann, deren Einhaltung Gewähr für die genügende Berücksichtigung des Gesundheitsschutzes bieten soll. Die Wegleitung konkretisiert die in Gesetz und Verordnung vorgesehenen Massnahmen dabei lediglich und begründet keine darüber hinausgehenden Rechte und Pflichten für Private. Die angeordneten Massnahmen können sich direkt auf ein (materielles) Gesetz stützen, sie kompensieren die ungenügenden Sicht- und Lichtverhältnisse, um so dem Gesundheitsschutz genügend Rechnung zu tragen, weshalb das Legalitätsprinzip nicht verletzt wird. Obschon sich die Wegleitung nur an die Vollzugsbehörden richtet, hat sie aber eine mittelbare Wirkung auf die Arbeitgeber. Sie dient ihnen als Grundlage zur Erfüllung der Gesundheitsanforderungen. Die Arbeitgeber können ausserdem zur Einhaltung der darin genannten Massnahmen verpflichtet werden, wenn die Vollzugsbehörde gestützt auf sie eine Verfügung erlässt. Es wird dem Arbeitgeber überlassen, ob er die Wegleitung freiwillig einhält oder ihren Inhalt gestützt auf eine Verfügung beachten muss (vgl. Pfisterer, S. 184; Art. 51 ArG). Die mittelbare Wirkung auf Arbeitgeber vermag die Qualifizierung der Wegleitung jedoch nicht zu verändern. 7. 7.1 Werden ausnahmsweise ständige Arbeitsplätze ohne Tageslicht und ohne Sicht ins Freie für zulässig erachtet, hat der Arbeitgeber mittels baulicher oder organisatorischer Massnahmen das Fehlen der beiden und die damit verbundenen gesundheitlichen Nachteile auszugleichen. Voraussetzung für die (öffentlichrechtliche) Anordnung von Massnahmen zum Schutz der Arbeitnehmenden ist das Bestehen eines praktischen Bedürfnisses. Die Massnahmen müssen überdies dem aktuellen Stand der Technik entsprechen und angesichts der Eigenheiten eines Betriebes verhältnismässig sein (vgl. BGE 132 III 257 E. 5.4.4). Ob die letztgenannte Voraussetzung gegeben ist, beurteilt sich nach Art und Grösse des

Betriebes einerseits und dem Ausmass der Risiken andererseits. Die auferlegten Massnahmen müssen für den Betrieb wirtschaftlich tragbar sein und deren Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zu deren Wirksamkeit stehen, wobei aber dem Gesundheitsschutz stets erste Priorität zukommt ( Hans-Ulrich Scheidegger/ Christine Pitteloud in: Thomas Geiser/Adrian von Känel/Rémy Wyler [Hrsg.], Arbeitsgesetz, Bern 2005, Art. 6 ArG N.

#### **E. 10**

7 und 184). Dies ist eine generelle Dienstanweisung , welche sich an untergeordnete Behörden oder Personen richtet ( BGE 128 I 167 E. 4.3 S. 171 mit Hinweisen; BGE 136 II 415 E. 1.1). Sie soll eine einheitliche und rechtsgleiche Rechtsanwendung, Auslegung und Ermessensausübung sicherstellen (sogenannte vollzugslenkende Verwaltungsverordnung; vgl. BGE 128 I 167 E. 4.3; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 123 ff.; Patricia Egli, Verwaltungsverordnungen als Rechtsquellen des Verwaltungsrechts?, AJP 20/2011, S. 1159 ff. [je mit weiteren Hinweisen]; Felix Uhlmann/Iris Binder, Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie, LeGes 2009/2, S. 151 ff., 152). Sie weist indes keinen im Aussenverhältnis wirksamen selbständigen Regelungsgehalt auf und bedarf deshalb keiner förmlichen gesetzlichen Ermächtigung (BGE 121 II 473 E. 2b; vgl. auch BVGr, 28. Februar 2007, B-2139/2006, E. 4.3). Allein die Möglichkeit, dass sich Verwaltungsverordnungen indirekt auch auf die Rechtsstellung Privater auswirken können, vermag an diesem Umstand nichts zu ändern (vgl. Egli, S. 1162). Verwaltungsverordnungen können – da sie durch Verwaltungsbehörden und nicht durch den formellen Gesetzgeber erlassen werden – keine von der gesetzlichen Ordnung abweichenden Bestimmungen vorsehen ; sie müssen sich direkt auf das Gesetz und die ausführenden Erlasse abstützen können (BGE 120 Ia 343 E. 2a). Gehen sie über den Zweck der vereinheitlichten Rechtsanwendung hinaus und entfalten sie über die gesetzlichen Grundlagen hinaus direkte Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Bürger, so sind sie als Rechtsverordnungen zu qualifizieren und unter Beachtung der entsprechenden Verfahrensnormen zu erlassen (vgl. Tobias Jaag /Markus Rüssli , Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4 . A., Zürich etc. 20

#### **E. 12**

, Rz. 415). Verwaltungsverordnungen sind für den verwaltungsinternen Adressaten verbindlich (BGE 128 I 167 E. 4.2, 116 V 80 E. 7b, 115 V 4 E. 1b; Egli, S. 1161). Nicht verbindlich sind Verwaltungsverordnungen dagegen für die Justizbehörden, deren Aufgabe es ist, die Einhaltung von Verfassung und Gesetz im Einzelfall zu überprüfen. Auf eine Verwaltungsverordnung ist jedoch abzustellen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt (vgl. BGE 137 V 1 E. 5.2.3, 133 V 257 E. 3.2, 133 V 587 E. 6.1, 133 V 450 E. 2.2.4; VGr, 23. Januar 2008, SB.2007.00078, E. 3.7 – 16. Mai 2007, SB.2007.00002, E. 3.2 – 17. November 2005, VB.2005.00471, E. 2.2).

#### **E. 15**

und 19). 7.2 Vorliegend ist unbestritten, dass einerseits die Räumlichkeiten der Fitness-Arena im Fitnesscenter X nicht über genügend bzw. kein Tageslicht verfügen, andererseits in den Bereichen Halle Bistro, Counter, den neuen Büros Administration und Leitung sowie dem Bistro natürliche Beleuchtung durch das vollverglaste Dach genügende Lichtverhältnisse sichergestellt sind. Strittig ist hingegen zum einen , ob es sich bei den

Arbeitsplätzen in der Fitness-Arena um ständige Arbeitsplätze im Sinn des Arbeitsgesetzes bzw. der Wegleitung handelt, zum anderen, ob die FitnesstrainerInnen während ihrer Tätigkeit ausreichend häufig mit Tageslicht in Kontakt kommen.

7.2.1 Der beschwerdegenerischen Verfügung kann entnommen werden, dass im fraglichen Fitnesscenter Trainer mit Pensen zwischen 50 und 80 Stellenprozent im Gesamtumfang von 400 Stellenprozent tätig sind. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies nicht. Sie führt in diesem Zusammenhang einzig aus, dass diese Mitarbeitenden nicht mehr als 5,5 Stunden pro Tag arbeiten würden. Da sich Arbeitnehmende während mehr als zweieinhalb Tagen in der Fitness-Arena aufhalten, ist von einem ständigen Arbeitsplatz gemäss Definition in der Wegleitung zu sprechen.

7.2.2 Vorliegend entscheidend ist jedoch, wie häufig sich die FitnesstrainerInnen in diesem Bereich aufhalten. Zu den wesentlichen Aufgaben eines Fitnesstrainers/einer Fitnesstrainerin gehört das Überwachen von Kunden beim Training an den Geräten sowie das Abhalten von Personal Training und Gruppentrainings. Während eines Arbeitstages – dies kann als notorisch bezeichnet werden – begrüsst er/sie aber auch häufig Kunden, holt diese beim Counter ab, schliesst mit ihnen Verträge ab, begibt sich von den Umziehkabinen zu den Geräten oder zu den Gruppenräumen. Diese Arbeitnehmenden halten sich also – anders als beispielsweise Büroangestellte – nicht den ganzen Tag am selben Ort auf. Der direkte Kundenkontakt vermag den wegen nicht vorhandener horizontaler Sicht ins Freie fehlenden Kontakt zur Aussenwelt zu einem grossen Teil auszugleichen. Anders als Verkaufsangestellte befinden sich FitnesstrainerInnen nämlich die meiste Zeit in direkter Interaktion mit Kunden. Der direkte Kundenkontakt vermag aber alleine nicht das Fehlen der natürlichen Beleuchtung aufzuwiegen (vgl. zu Verkaufslokalen Wegleitung, S. 315-11).

7.2.3 Der Beschwerdegegner hat in der angefochtenen Verfügung festgehalten, dass die Tageslichtsituation in vielen Teilen des Fitnesscenters aufgrund des vollverglasteten Daches gut sei. Da sich FitnesstrainerInnen, wie ausgeführt, nicht an einem fixen Arbeitsort aufhalten, sondern häufig umhergehen und in ihrer Arbeitsgestaltung eher frei sind, werden sie sich wiederholt an den genügend belichteten Örtlichkeiten aufhalten. Dies ist – entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners – vergleichbar mit der Situation, wo ein Kontaktfenster als kompensatorische Massnahme vorgesehen wird. Ein Kontaktfenster ist als Lösung bei nicht fixen Arbeitsplätzen möglich und so zu platzieren, dass es an Durchgangswegen oder Fluchttüren liegt, also so, dass die Arbeitnehmenden während eines Arbeitstages wiederholt an diesem vorbeigehen. Da der Beschwerdegegner für die restlichen Arbeitsplätze im Fitnesscenter X feststellte, dass keine weiteren kompensatorischen Massnahmen notwendig seien, sondern die dortige Tageslichtsituation den Anforderungen des Arbeitsgesetzes genüge, muss es auch ausreichen, wenn sich die FitnesstrainerInnen während eines Arbeitstages wiederholt dort aufhalten. Die Anordnung zusätzlicher Pausen erscheint daher nicht notwendig. Von einer erneuten Besichtigung der Arbeitsplätze im Fitnesscenter X oder der Befragung der Arbeitnehmenden, wie ihr Arbeitsalltag aussehe, kann nach dem Ausgeführten abgesehen werden.

7.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass die fehlenden Fenster in den Räumlichkeiten des Fitnesscenters X bereits genügend kompensiert werden; so ermöglicht das vollverglaste Dach den Mitarbeitenden, Witterungsverhältnisse und den Tag-Nacht-Wechsel wahrzunehmen. Auch die FitnesstrainerInnen, für welche mit der beschwerdegegnerischen Verfügung zusätzliche Pausen von 20 Minuten pro Halbtage angeordnet wurden, halten sich während eines Arbeitstages wiederholt an den gut belichteten Örtlichkeiten auf. Der direkte Kundenkontakt vermag überdies die Folgen der fehlenden horizontalen Sicht ins Freie und den damit einhergehenden fehlenden Kontakt mit der Aussenwelt auszugleichen, sorgt

dieser doch für viel Abwechslung und indirekten Kontakt mit der Aussenwelt. 8. 8.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Ziff. II/2 sowie Ziff. II/5 der beschwerdegegnerischen Verfügung vom 18. Juni 2012 und Dispositiv-Ziffer I der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 29. Januar 2013 sind aufzuheben. 8.2 Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und ist er zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). 8.3 Gleiches hat für das Rekursverfahren zu gelten. Die Beschwerdeführerin beantragte im Rekursverfahren einzig die Aufhebung der Ziff. II/2 und II/5 des beschwerdegegnerischen Entscheides, welche mit vorliegendem Entscheid aufgehoben werden. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. II des vorinstanzlichen Entscheides sind daher die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Da die Vorinstanz bei der Festsetzung der Parteientschädigung über einen gewissen Ermessensspielraum verfügt, rechtfertigte sich eigentlich eine Rückweisung (§ 64 Abs. 1 VRG). Aus prozessökonomischen Gründen und weil sich diesbezüglich keine schwierigen Rechtsfragen stellen, kann aber die Höhe der Parteientschädigung für das Rekursverfahren in Anwendung von § 63 Abs. 1 VRG vom Verwaltungsgericht bestimmt werden (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 5). 8.4 Angesichts des Aufwandes erscheint eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 4'000.- für das Rekurs- und des Beschwerdeverfahren als angemessen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.