

Regierungsratsbeschluss

vom 11. November 2019

Nr. 2019/1716

Totalrevision des Normalarbeitsvertrages für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft)

1. Erwägungen

1.1 Allgemein

Gemäss Art. 359 Absatz 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911¹⁾ (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) werden durch den Normalarbeitsvertrag (NAV) für einzelne Arten von Arbeitsverhältnissen Bestimmungen über deren Abschluss, Inhalt und Beendigung aufgestellt. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung haben die Kantone für das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Hausdienst Normalarbeitsverträge zu erlassen, die namentlich die Arbeits- und Ruhezeiten ordnen und die Arbeitsbedingungen der weiblichen und jugendlichen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen regeln.

Der derzeitige NAV Hauswirtschaft ist seit dem 1. April 1986 in Kraft. Die Betreuungsdienste im Hausdienst haben sich seither verändert und die 24-Stunden-Betreuung zu Hause wird zunehmend beliebter. Der kantonale Normalarbeitsvertrag enthält zwar bereits verschiedene Bestimmungen etwa zu Lohn, Arbeits- und Ruhezeiten, Überstunden und Ferien, deckt jedoch nicht alle Schutzaspekte, insbesondere bei der 24-Stunden-Betreuung, ab. Die derzeit geltenden Regelungen sind deshalb für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung hauswirtschaftliche Leistungen erbringen, ungenügend. Der Bundesrat beauftragte am 21. Juni 2017 das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF, die Kantone beim Erarbeiten eines Modells für die Ergänzung der kantonalen NAVs zu unterstützen. Um die Arbeitsbedingungen im Bereich der 24-Stunden-Betreuung zu verbessern, hat das SECO zusammen mit den Kantonen einen Modell-NAV als Vorlage für die kantonalen NAVs erarbeitet.

Das SECO stellt diesen seit Juni 2018 als Vorlage für die Ergänzung der kantonalen NAVs im Hausdienst zur Verfügung. Dieser Modell-NAV enthält weitgehend Regelungen, die spezifisch auf die 24-Stunden-Betreuung zugeschnitten sind. Die Kantone sind aufgefordert, ihre kantonalen NAVs mit diesen Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung zu ergänzen. Jedem Kanton steht es frei, dieses Modell ganz oder teilweise in seinen eigenen NAV aufzunehmen.

Die Übernahme dieser Standards führt grundsätzlich zu einer Verbesserung der Anstellungsbedingungen. Für Personen mit einem Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung (IV) sind einige Elemente davon aber problematisch. Der Modell-NAV enthält zusätzliche Verpflichtungen für den Arbeitgeber und die Arbeitgeberin – spricht für die Person, die im Alltag Unterstützung benötigt – die jedoch nur zu einem kleinen Teil mittels IV-Assistenzbeitrag gedeckt werden. Ziel dieses Beitrags ist es, Personen mit einem finanziellen Unterstützungsbeitrag die Anstellung einer Assistenzperson zu Hause zu ermöglichen. Damit wird ein wichtiger Beitrag für das selbstbe-

¹⁾ SR 220.

stimmte Leben geleistet. Zudem kann der Eintritt in eine Pflegeeinrichtung vermieden oder verzögert werden.

Die meisten Bezüger und Bezügerinnen des Assistenzbeitrags sind finanziell nicht in der Lage, die vom SECO vorgeschlagenen verbesserten Arbeitsbedingungen aus der eigenen Tasche zu bezahlen. Dies trifft insbesondere auf die Vergütung der Präsenzzeit, der Nachtarbeit und der Überstunden zu. Die Invalidenversicherung erstattet im Rahmen des Assistenzbeitrags die tatsächlich geleisteten Assistenzstunden des vom Versicherten eingestellten Personals, aber nicht die Präsenzstunden. Der Assistenzbeitrag der IV sieht dafür eine Pauschale von 10 Franken bis maximal 88.55 Franken pro Nacht vor. Demgegenüber schlägt das SECO für die Präsenzzeit während der Nacht einen Zuschlag vor, bei welchem die Kosten für die Nachtassistenz auf über 250 Franken ansteigen können. Als Konsequenz dieses Konflikts muss die Person mit IV-Assistenzbeitrag entweder die Lohndifferenz selbst übernehmen oder sie weicht im Einzelarbeitsvertrag von den NAV-Standards ab – womit die Assistenzperson schlechter gestellt ist. Das SECO und das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) stehen bezüglich dieser widersprüchlichen Regelungen in Kontakt. Über den aktuellen Stand der Gespräche sind derzeit keine Einzelheiten bekannt.

Mit dem vorliegenden NAV-Hauswirtschaft werden die im Modell-NAV vorgesehenen Mindeststandards für die 24-Stunden-Betreuung vollständig integriert. Es soll ein kantonaler NAV geschaffen werden, welcher an die aktuellen Gegebenheiten anknüpft und zudem eine Grundlage für die 24-Stunden-Betreuung bildet. Er soll den arbeitsrechtlichen Schutz für nicht dem Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964¹⁾ (Arbeitsgesetz, ArG) unterstellte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen verbessern. In weiten Teilen lehnt er sich an den heutigen kantonalen Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Hausdienst vom 11. März 1986²⁾ (NAV für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Hausdienst) an, in dessen Geltungsbereich bisher auch die 24-Stunden-Betreuung fiel. Es soll jedoch den Besonderheiten dieses Arbeitsverhältnisses mit spezifischen Bestimmungen Rechnung getragen werden. Darunter fallen insbesondere die Definition der Arbeitszeit, die Entschädigung der Präsenzzeit und weitere Ansprüche wie Pausen, wöchentliche Freizeit sowie die Übernahme der Reisekosten und die Gewährung des Internetzugangs.

Der NAV wird in drei Kapitel eingeteilt. Einen allgemeinen Teil, einen besonderen Teil, in welchem explizit die spezifischen Bestimmungen der 24-Stunden-Betreuung geregelt sind und einen Schlussteil. Das Kapitel zur 24-Stunden-Betreuung wird im Anschluss an die allgemeinen Bestimmungen eingefügt. So ist klargestellt, dass die allgemeinen Bestimmungen auch für die 24-Stunden-Betreuung gelten, sofern nichts Abweichendes geregelt wird; zudem können Wiederholungen vermieden werden. Dies ist gesetzessystematisch sinnvoll. Ausserdem bietet es den Vorteil, dass interessierte Arbeitgeber oder Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen, die für die 24-Stunden-Betreuung geltenden besonderen Arbeitsbedingungen schnell und übersichtlich auffinden können.

1.2 Vernehmlassungsverfahren

Es wurde kein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt.

1.3 Finanzielle Auswirkungen

Die Vorlage hat für Kanton und Gemeinden keine finanziellen Auswirkungen.

¹⁾ SR 822.11.

²⁾ BGS 821.321.

1.4 Personelle und organisatorische Auswirkungen

Die Revision hat für Kanton und Gemeinden keine personellen oder organisatorischen Auswirkungen.

1.5 Gesellschaftliche Auswirkungen

Mit dieser Vorlage werden klare Regelungen sowie Transparenz und Sicherheit geschaffen. Es ist davon auszugehen, dass mit der Regelung der 24-Stunden-Betreuung, insbesondere mit der Entschädigung der Präsenzzeit, Mehrkosten auf die potentiellen Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen zukommen werden.

1.6 Zu den einzelnen Bestimmungen

1.6.1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Geltungsbereich

Der vorliegende NAV gilt für hauswirtschaftliche Arbeiten in einem Privathaushalt oder in einem kollektiven Haushalt.

Mit Absatz 2 wird klargestellt, dass hauswirtschaftliche Arbeiten im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung in den NAV integriert werden. Ferner wird festgehalten, dass Jugendliche nicht für diese Art der Betreuung angestellt werden dürfen. Die Belastungen einer solchen Anstellung sind mit dem Jugendarbeitsschutz nicht vereinbar.

Die Absätze 3 bis 5 bezeichnen den Anwendungsbereich des NAV einerseits hinsichtlich jener Personen, für welche er Anwendung findet und andererseits für welche Personengruppen die Bestimmungen des NAV keine Gültigkeit haben. Durch Absatz 5 wird zudem die Normenhierarchie bzw. das Verhältnis der Anwendbarkeit von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (AVE GAV), beispielsweise AVE GAV Personalverleih, und diesem NAV geklärt. Sofern im AVE GAV Punkte nicht geregelt sind, kommt die entsprechende Regelung des NAV zur Füllung dieser Lücke zur Anwendung.

§ 2 Hauswirtschaftliche Arbeiten

§ 2 beinhaltet eine Aufzählung von Tätigkeiten, welche als hauswirtschaftliche Arbeiten qualifiziert werden. Insbesondere werden auch Kinderbetreuung sowie Betreuung und Unterstützung von Betagten und Kranken als hauswirtschaftliche Arbeiten angesehen.

Für die ärztliche oder medizinische Pflege gelten spezielle Bedingungen. Es werden spezifische Ausbildungen verlangt und es gelten andere Lohnvorgaben. Zudem ist unter Umständen die Abrechnung über die Krankenkassen möglich. Demzufolge werden diese Tätigkeiten nicht als hauswirtschaftliche Arbeiten qualifiziert (Absatz 2).

§ 3 Aushändigung des Normalarbeitsvertrages

Oft dürfte den Arbeitnehmern und den Arbeitnehmerinnen die Existenz des vorliegenden NAV und damit auch die darin festgehaltenen Bestimmungen nicht bekannt sein. Mit dieser Vorschrift haben die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen die Pflicht, den Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen zu Beginn des Arbeitsverhältnisses sowohl diesen NAV als auch die Verord-

nung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der Hauswirtschaft vom 20. Oktober 2010¹⁾ (NAV Hauswirtschaft Bund), welche explizit die Lohnhöhe bestimmt, auszuhändigen. Diese Abgabepflicht besteht auch bei Änderungen der Bestimmungen der beiden Normalarbeitsverträge.

§ 4 Ausstellung eines Arbeitsvertrages

Die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen haben im Weiteren die Pflicht, den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen zu Beginn des Arbeitsverhältnisses einen Arbeitsvertrag auszuhändigen.

Mit Absatz 3 wird klargestellt, dass Änderungen der in Absatz 2 erwähnten Vertragspunkte, schriftlich festgehalten werden müssen und dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin ein angepasster neuer Arbeitsvertrag übergeben werden muss.

§ 5 Sozialversicherungen

Diese Norm hat deklaratorischen Charakter. Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sind grundsätzlich den Schweizer Sozialversicherungen unterstellt und beitragspflichtig. Die Unterstellung und die Frage, wer als Arbeitgeber oder Arbeitgeberin gilt, wird vom zuständigen Sozialversicherungsträger im Einzelfall geprüft.

Die Arbeitgeber oder die Arbeitgeberinnen haben die geschuldeten Beiträge für AHV/IV/EO/ALV sowie Pensionskasse und Unfallversicherung einzubezahlen.

§ 6 Krankenpflegeversicherung

Mit § 6 wird dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin die Pflicht auferlegt, zu prüfen, ob seine resp. ihre Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen bei einer anerkannten Krankenkasse für Krankenpflege versichert sind. Im Fokus dieser Bestimmung stehen insbesondere ausländische Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die für hauswirtschaftliche Arbeiten in die Schweiz einreisen, bei denen davon auszugehen ist, dass diese das schweizerische System der Krankenkasse nicht kennen. Grundsätzlich haben die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen die Prämien der Krankenpflegeversicherung selber zu bezahlen.

§ 7 Geteilte Verantwortung

Es ist denkbar, dass Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zwei mögliche Ansprechpartner haben, einerseits den (formellen) Arbeitgeber oder die (formelle) Arbeitgeberin (z.B. Personalverleih, Spitex oder auch Angehörige) und andererseits den privaten Haushalt, in dem die effektive Arbeitsleistung erbracht wird. Um Unklarheiten bezüglich Zuständigkeit zu vermeiden, wird mit der neuen Bestimmung geregelt, dass beide Ansprechpartner solidarisch für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen haften und deshalb die Verantwortung nicht dem jeweils anderen zugeschoben werden kann. Diese Bestimmung entspricht der rechtlichen Praxis des Personalverleihs, bei dem ein solidarisches Entstehen der formellen Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen und der Einsatzbetriebe die Regel darstellt.

1.6.2 Arbeitsbedingungen

§ 8 Arbeits- und Ruhezeit

Bereits im derzeit geltenden NAV ist vorgesehen, dass die wöchentliche Arbeitszeit von 45 Stunden normalerweise nicht überschritten werden darf. Diese Regelung wird übernommen. Bei ei-

¹⁾ SR 221.215.329.4.

ner 5 ½-Tagewoche resultiert eine durchschnittliche tägliche Arbeitszeit von 8.18 Stunden. Die Parteien können die Anzahl Arbeitstage grundsätzlich abweichend regeln. Deshalb wird im NAV festgehalten, dass die tägliche Arbeitszeit, unter Berücksichtigung des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, neun Stunden nicht überschreiten und um 19:00 Uhr beendet sein soll. Neu darf für Au-pair-Personal die wöchentliche Arbeitszeit 25 Stunden nicht überschreiten. Als Au-pair gelten junge Menschen, die mit geringem Geldaufwand den Sprach- und Kulturraum kennenlernen wollen. Es soll ihnen deswegen ermöglicht werden, den eigenen Erfahrungshorizont zu erweitern, die Fremdsprachenkenntnisse zu verbessern und Erfahrungen im Umgang mit Kindern und Haushaltsführung zu sammeln. Folglich macht diese Beschränkung der wöchentlichen Arbeitszeit für Au-pair-Personal Sinn.

Der Begriff Arbeitszeit leitet sich aus Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000¹⁾ (ArGV 1) ab. Demzufolge gilt als Arbeitszeit diejenige Zeit, während der sich die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen für Arbeiten zur Verfügung zu halten haben. Somit gelten Essenszeiten oder Pausen, ohne dienstliche Verrichtung, nicht als Arbeitszeit.

Die Ruhezeit nach Absatz 2 entspricht inhaltlich Artikel 15a ArG. Folglich ist erwachsenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen grundsätzlich eine Ruhezeit von elf aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren. Einmal in der Woche kann diese auf acht Stunden verkürzt werden, sofern die elf Stunden im Durchschnitt von zwei Wochen eingehalten werden. Im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung ist es nicht möglich, eine Ruhezeit zu gewähren. Deshalb wird festgehalten, dass dieser Absatz auf diese Arbeitsverhältnisse keine Anwendung findet.

Für jugendliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ist zwingend eine Ruhezeit von zwölf Stunden zu gewähren. Diese kann nicht verkürzt werden. Diese Regelung entspricht Artikel 16 der Verordnung 5 zum Arbeitsgesetz vom 28. September 2017²⁾ (ArGV 5).

Die Verantwortung der Einhaltung der Arbeitszeit liegt bei den Arbeitgebern und den Arbeitgeberinnen und kann nicht delegiert werden. Aus diesem Grund wird mit Absatz 5 die Pflicht eingeführt, dass die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen eine schriftliche Arbeitszeitkontrolle führen müssen. Aus diesem Dokument müssen mindestens die Arbeitszeit, die Überstunden und die Pausen ersichtlich sein. Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen müssen jederzeit in die Aufzeichnungen Einsicht nehmen und die Richtigkeit überprüfen können.

§ 9 Überstunden

Die Regelung der Überstundenarbeit lehnt sich an Artikel 321c OR an: Notwendige Überstunden müssen von den Arbeitgebern und den Arbeitgeberinnen ausdrücklich angeordnet werden und den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen nach Treu und Glauben zugemutet werden können. Um dem Gesundheitsschutz Rechnung zu tragen, sollen Überstunden grundsätzlich kompensiert werden. Dies gilt auch bei der 24-Stunden-Betreuung. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass ausnahmsweise mit Einverständnis des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin Überstundenarbeit mit einem Lohnzuschlag von 25 % abgegolten werden kann.

Jugendliche befinden sich erst an der Schwelle zum Erwachsenwerden. Aus diesem Grund ist besonders darauf zu achten, dass sie bei der Arbeit in ihrer gesamten Entwicklung nicht beeinträchtigt werden. Deshalb wird mit Absatz 5 statuiert, dass Überstundenarbeit von Jugendlichen zwingend durch Freizeit zu kompensieren ist. Damit wird dem Gesundheitsaspekt Rechnung getragen.

¹⁾ SR 822.111.

²⁾ SR 822.115.

§ 10 Nachtarbeit, Arbeit an Sonn- und kantonalen Ruhetagen

In Bezug auf den Nachtzeitraum und die Entschädigung für Nacht-, Sonn- und kantonale Ruhetagsarbeit werden die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes übernommen.

Um auf die Gesundheit der Jugendlichen gebührend Rücksicht zu nehmen, wird in Absatz 3 explizit ein Nacht-, Sonntags- und Ruhetagsarbeitsverbot für diese festgehalten. Einerseits ist die Belastung in der Nacht nachweislich gesundheitsschädigend und andererseits ist ein solches Verbot im Arbeitsgesetz verankert (Art. 31 Abs. 4 ArG).

§ 11 Freizeit

Als Freizeit gilt die Zeit, in welcher der Arbeitnehmer und die Arbeitnehmerin zu keinen arbeitsrechtlichen Verpflichtungen eingesetzt werden darf. Er oder sie kann somit frei über diese Zeit verfügen und steht dem Arbeitgeber und der Arbeitgeberin nicht zur Verfügung. Der NAV sieht für die Arbeit eine 5 ½-Tagewoche und entsprechend 1 ½-Tage Freizeit pro Woche vor. Ein freier Tag umfasst 24 und ein Halbtage 8 aufeinanderfolgende Stunden. Der freie Halbtag gilt als gewährt, wenn der ganze Vormittag von 06:00 Uhr bis 14:00 Uhr oder der ganze Nachmittag von 12:00 Uhr bis 20:00 Uhr arbeitsfrei bleibt. Dies entspricht der Regelung von Artikel 20 ArGV (Absatz 1). Mindestens zweimal innert vier Wochen sollen zwei freie Tage auf einen Sonntag fallen (Absatz 2).

Das Gesetz über die öffentlichen Ruhetage vom 18. Mai 2014¹⁾ (Ruhetagsgesetz, RTG) definiert Sonntage, Feiertage (Neujahr, Auffahrt, 1. Mai ab 12:00 Uhr, Eidgenössischer Betttag, sowie – mit Ausnahme des Bezirks Bucheggberg – Fronleichnam, Maria Himmelfahrt, Allerheiligen) und die hohen Feiertage (Karfreitag, Ostern, Pfingsten, Weihnachten) als kantonale Ruhetage. Demzufolge muss Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, die an einem kantonalen Ruhetag arbeiten müssen, ein Ersatzruhetag gewährt werden (Absatz 3).

Absatz 4 entspricht sinngemäss der Formulierung des Artikels 329 Absatz 4 OR. Demzufolge bestimmen die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen den Zeitpunkt der wöchentlichen Freizeit, wobei sie auf die Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Rücksicht zu nehmen haben.

Grundsätzlich sind jede Woche ein freier Tag und ein freier Halbtage zu gewähren. Mit Absatz 5 wird die Möglichkeit geschaffen, dass ausnahmsweise mehrere freie Tage zusammengelegt werden können oder ein ganzer Tag in zwei freie Halbtage aufgeteilt werden kann, sofern dies besondere Umstände erfordern und zwischen Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen und Arbeitgebern oder Arbeitgeberinnen vereinbart wurde. Diese Regelung entspricht der Bestimmung von Artikel 329 Absatz 2 OR und wird hier zur Klarstellung aufgeführt. Erholung bei der 24-Stunden-Betreuung ist von hoher Wichtigkeit. Aus diesem Grund ist zwingend jede Woche ein freier Tag und ein freier Halbtage für die Erholung einzuplanen. Eine Aufteilung soll deshalb nicht möglich sein. Die Anwendung dieses Absatzes wird daher für Arbeitsverhältnisse der 24-Stunden-Betreuung ausgeschlossen.

Um den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen zu ermöglichen, ihre Zeit in Abhängigkeit von Familie, Arbeit und Freizeit zu planen, wird in Absatz 6 festgehalten, dass die Bestimmung der freien Tage und freien Halbtage möglichst frühzeitig erfolgen soll. Bei der Festlegung der Vorkündigungsfrist wird auf Artikel 69 Absatz 1 ArGV 1 Bezug genommen. Als Regel wird eine Frist von 14 Tagen angesehen. Dies soll deshalb auch in den NAV einfließen.

¹⁾ BGS 512.41.

§ 12 Religiöse Feiern, Arztbesuche, Vorsprachen bei Behörden

Artikel 15 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999¹⁾ (BV) garantiert die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Demzufolge hat jede Person das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen. Dies trifft selbstverständlich auch auf Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der Hauswirtschaft zu. Um diesem Grundrecht Rechnung zu tragen, wird in Absatz 1 fixiert, dass für religiöse Feiern die erforderliche Zeit nach Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden soll. Der Besuch solcher religiösen Feiern gilt nicht als Arbeitszeit, sondern geht zu Lasten der Freizeit.

Die Möglichkeit Arzt-/Zahnarztbesuche sowie Vorsprachen bei Behörden während der Arbeitszeit zu erledigen, ist bereits im geltenden NAV verankert (§ 13 Abs. 4 NAV). Diese Bestimmung wird übernommen. Zudem wird klargestellt, dass die erforderliche Zeit als Arbeitszeit gilt, sofern die Erledigung dieser Angelegenheiten in der Freizeit nicht möglich oder unzumutbar ist.

§ 13 Weiterbildung

Jedermann hat das Recht auf Bildung. Deshalb wird in § 13 festgehalten, dass Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen nach Möglichkeit die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bei deren Bestrebungen nach Weiterbildung unterstützen. Diese Unterstützung kann unter anderem mittels Gewährung von Freizeit, finanziell oder in Form von angerechneter Arbeitszeit erfolgen.

Weiterbildung kann für die hauswirtschaftlichen Arbeiten von Nutzen oder gar notwendig sein. Deshalb wird mit Absatz 2 und 3 klar zum Ausdruck gebracht, dass, sofern die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen eine Notwendigkeit für eine Weiterbildung sehen und diese von den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen verlangen, sie auch in die entsprechende Pflicht genommen werden. Dies bedeutet, dass sie einerseits die entsprechende Zeit als Arbeitszeit zur Verfügung stellen und andererseits die Kosten übernehmen müssen. Bei Au-pair-Personal haben die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen mindestens 50 % der Kosten für Sprachkurse zu tragen.

§ 14 Urlaub

§ 14 wurde im Grundsatz vom derzeitigen NAV übernommen. Neu wird mit Absatz 2 auf eine notwendige Betreuungssituation der eigenen kranken Kinder Bezug genommen. Gegen Vorweisung eines Arztzeugnisses sollen maximal drei Tage Urlaub bezogen werden können.

§ 15 Ferien

Bis zum 20. Altersjahr haben die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Anspruch auf fünf Wochen bezahlte Ferien, danach auf vier Wochen (vgl. Artikel 329a OR). Über den gesetzlichen Mindestanspruch des OR hinausgehend wird geregelt, dass Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ab dem 50. Altersjahr wiederum Anspruch auf fünf Wochen bezahlte Ferien haben. Für ein unvollständiges Dienstjahr sind die Ferien entsprechend der Dauer des Arbeitsverhältnisses im betreffenden Dienstjahr zu gewähren.

Mit Absatz 3 wird klargestellt, dass es als Arbeitszeit gewertet wird, wenn Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ihre Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen während der Ferienzeit begleiten und in diesem Rahmen hauswirtschaftliche Arbeiten erledigen müssen. Dementsprechend darf dies nicht als Ferienzeit abgerechnet werden.

¹⁾ SR 101.

1.6.3 Lohn

§ 16 Grundlohn

Dieser NAV äussert sich nicht zur Lohnhöhe. Diese festzulegen ist in erster Linie Sache der Vertragsparteien. Allerdings sind die Mindestlöhne gemäss NAV Hauswirtschaft Bund¹⁾ einzuhalten, sofern die Arbeitsverhältnisse diesem unterstehen. Insbesondere finden die Bestimmungen des Normalarbeitsvertrages-Hauswirtschaft Bund für Arbeitsverhältnisse von Au-pairs und Lernenden keine Anwendung (Art. 2 Abs. 3 Bst. a und e). Der vereinbarte Lohn ist ein Bruttolohn und wird als Geldlohn oder als Geld- und Naturallohn ausgerichtet.

§ 17 Naturallohn

Naturallohn kommt in der Regel bei Hausgemeinschaft des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin mit dem Arbeitgeber bzw. der Arbeitgeberin zur Anwendung. Die Kosten für Unterkunft und Verpflegung sind als Naturallohn Bestandteil des Grundlohnes.

Sofern ein Naturallohn vereinbart wurde, richtet sich die Höhe der Entschädigung für tatsächlich erbrachte und ausgewiesene Unterkunft und Verpflegung nach Artikel 11 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947²⁾ (AHVV). Dies bedeutet, dass im Maximum 33 Franken pro Tag oder 990 Franken pro Monat für Naturallohn in Abzug gebracht werden dürfen. Falls Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen die Unterkunft und Verpflegung nicht in Anspruch nehmen (bspw. Ferienabsenz), so darf deren Gegenwert nicht vom Lohn abgezogen, sondern muss ausbezahlt werden.

§ 18 Ferienlohn

Mit § 18 fliessen die Bestimmungen des Artikels 329d OR in den NAV ein. In Absatz 2 wird nochmals klar darauf hingewiesen, dass die Abgeltung von Ferien nicht erlaubt ist. Der Erholungszweck der Ferien würde vereitelt, wenn Ferien nicht bezogen, sondern durch Geldleistungen ersetzt würden. Artikel 329d Absatz 2 OR verbietet daher während der Dauer des Arbeitsverhältnisses die Abgeltung der Ferien durch andere Leistungen. Dieser Grundsatz ist absolut zwingend und gilt auch für den Anwendungsbereich des NAV.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt aber ausnahmsweise eine Ferienabgeltung durch Lohnzuschläge unter bestimmten Voraussetzungen zu (BGE 116 II 515). Eine laufende Ferienlohnabgeltung kommt gemäss Bundesgericht nur bei sehr unregelmässigen Beschäftigungen oder sehr kurzen Arbeitseinsätzen in Frage, wenn in den einzelnen schriftlichen Lohnabrechnungen der für die Ferien bestimmte Lohnanteil ausdrücklich ausgewiesen und zudem im Arbeitsvertrag schriftlich der entsprechende Lohnanteil festgehalten wird.

Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung trägt der Tatsache Rechnung, dass es sich bei Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen in der Hauswirtschaft, insbesondere im Betreuungsbereich, oft um ausländische Personen handelt, die während kurzer Zeit für diese Tätigkeit in die Schweiz reisen, während dieser Zeit durcharbeiten, und die ihnen zustehenden Ferien erst am Ende für ihre Reise zurück in die Heimat beziehen. Bei ihrer Anstellung im Stundenlohn ist zu regeln, wie der Ferienanspruch abzugelten ist. Auch die Lohnabrechnung muss diesen Ferienlohn gesondert aufführen. Deshalb wird diese gemäss Rechtsprechung zulässige Ausnahmeregelung in Absatz 3 wiedergegeben.

¹⁾ SR 221.215.329.4.

²⁾ SR 831.101.

§ 19 Lohnabrechnung

Diese Bestimmung konkretisiert die Pflicht der Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen monatlich eine detaillierte Lohnabrechnung zu erstellen und den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen abzugeben (Art. 323b Abs. 1 OR). Dadurch erhalten die Arbeitnehmer und die Arbeitnehmerinnen die erforderlichen Informationen, wie sich der ausbezahlte Lohn zusammensetzt.

1.6.4 Leistungen bei Verhinderung

§ 20 Lohnfortzahlungspflicht bei Arbeitsverhinderung

Es gelten die Bestimmungen nach Artikel 324a OR und im Falle einer Hausgemeinschaft Artikel 328a Absatz 2 OR. In Abweichung zu Artikel 324a OR wird der Empfehlung des Modell-NAV gefolgt und die Lohnfortzahlungspflicht ab dem ersten Tag des Arbeitsverhältnisses festgelegt. Es wird mit Ausnahme des ersten Dienstjahres der Berner Skala gefolgt.

§ 21 Krankentaggeldversicherung

Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sind gegen die Folgen von Krankheit zu versichern. Mit § 21 wird zum Schutze der Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen eine Verpflichtung zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung verankert. Damit können sich die Arbeitgeber oder Arbeitgeberinnen und ihre Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen gegen die finanziellen Folgen einer Krankheit versichern um so die gesetzlichen, arbeitsvertraglichen sowie wirtschaftlichen Risiken auf eine Versicherung zu übertragen. Fehlt der Versicherungsschutz, haben die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen wie bei bestehendem Versicherungsschutz zu entschädigen (Abs. 7)

1.6.5 Schwangerschaft und Mutterschaft

§ 22 Schwangerschaft und Mutterschaft

Während der Schwangerschaft ist die Frau empfindlicher für Anstrengungen, die im Zusammenhang mit den Bedingungen am Arbeitsplatz stehen. Gewisse Einflüsse oder beschwerliche Arbeiten können schwerwiegende Folgen für die Arbeitnehmerin sowie für die Entwicklung des Fötus haben oder frühzeitige Schwangerschaftsabbrüche verursachen. Daher sollen die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen verpflichtet werden, schwangere Frauen so zu beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass deren Gesundheit und diejenige des Kindes nicht beeinträchtigt werden. Ebenso stellt das Stillen einen grossen Nutzen, nicht nur für die Gesundheit des Kindes, sondern auch für die gefühlsmässige Bindung zwischen Mutter und Kind dar. Es ist daher wichtig, Mütter darin über den Mutterschaftsurlaub hinaus zu bestärken. Das Arbeitsgesetz und das Obligationenrecht fordern einen Schutz von Mutter und Kind. Deshalb werden in § 22 die wichtigsten Schutzmassnahmen verankert.

1.6.6 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

§ 23 Ordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses

In Absatz 1 wird in Abweichung zum Obligationenrecht verankert, dass jede Kündigung schriftlich zu erfolgen hat.

Absatz 2 stellt klar, dass ein befristetes Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Vertragsdauer nur gekündigt werden kann, sofern eine Kündigung schriftlich vereinbart worden ist.

§ 24 Probezeit

In dieser Bestimmung wird insbesondere die Probezeit bei befristeten Arbeitsverhältnissen geregelt. Sofern eine Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses vorgesehen ist, beträgt die Probezeit bei einer vereinbarten Vertragsdauer von weniger als drei Monaten eine Woche, bei einer vereinbarten Vertragsdauer von weniger als sechs Monaten zwei Wochen und ab einer Vertragsdauer von über sechs Monaten einen Monat. In Absatz 3 wird zudem festgehalten, dass der Schutz vor Kündigung zur Unzeit auch während der Probezeit besteht.

§ 25 Tod oder Heimeinweisung der betreuten Person

Gemäss der allgemeinen Regelung in Artikel 338a Absatz 2 OR würde das Arbeitsverhältnis, welches wesentlich mit Rücksicht auf die Person des Arbeitsgebers und der Arbeitgeberin eingegangen wurde, mit dessen Tod erlöschen und es könnte einzig Schadenersatz geltend gemacht werden.

Da mit dem Arbeitsverhältnis auch das Wohnrecht im Haushalt und allenfalls auch das Aufenthaltsrecht in der Schweiz gekoppelt ist, rechtfertigt sich eine abweichende Regelung von Artikel 338a Absatz 2 OR. Mit § 25 wird deshalb festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis bei Tod oder Heimeinweisung der betreuten Person nach 30 Tagen endet. Damit wird der im Modell-NAV vorgesehenen 30-tägigen Schutzfrist Rechnung getragen.

§ 26 Abgangsentschädigung

Bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses stellen sich immer wieder Fragen betreffend Abgangsentschädigungen. Gemäss Artikel 339b OR haben die Arbeitgebenden eine Abgangsentschädigung nur dann zu entrichten, wenn die ausscheidenden Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mindestens 50 Jahre alt sind und während 20 oder mehr Dienstjahren beim Arbeitgeber oder bei der Arbeitgeberin tätig waren. Ersatzleistungen gemäss Artikel 339d OR können von dieser Abgangsentschädigung in Abzug gebracht werden. Diese Regelung ist bereits im heutigen NAV fixiert und fliesst in den neuen NAV ein. Der Einfachheit halber wird die Höhe der Abgangsentschädigung nach der Anzahl Dienstjahre in Monatslöhnen festgelegt. Das Alter des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin wird bei der Festsetzung der Höhe der Abgangsentschädigung nicht mehr berücksichtigt.

1.6.7 Hausgemeinschaft

§ 27 Einzelzimmer

Ein typisches Merkmal bei Betreuungssituationen ist die Tatsache, dass die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im privaten Haushalt der zu betreuenden Person leben. Ebenso ist es denkbar, dass ein Zusammenleben der Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin mit dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin, auch ohne Betreuungssituation, vorkommt (u.a. Au-Pair). Daher ist das Zusammenleben zu regeln.

Bezüglich der Unterkunft handelt es sich um die allgemein anerkannten Ansprüche. Um zu vermeiden, dass ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin ohne Vorankündigung ohne Unterkunft dasteht, sieht Absatz 2 vor, dass ohne andere Abrede der Anspruch auf das eigene Zimmer mit Ablauf des Arbeitsverhältnisses endet, jedoch die Kündigungsfrist für das Zimmer mindestens 2 Wochen beträgt.

§ 28 Verpflegung

Bei der Verpflegung ist insbesondere klarzustellen, dass die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen das Recht zugestanden erhalten, ein Essen nach ihrer Art zubereiten zu dürfen. Hierbei ist

ihnen die Mitbenützung der Küche und der Küchenutensilien zu gewähren. Im Übrigen versteht es sich von selbst, dass sich die Parteien über die genauen Modalitäten absprechen müssen.

§ 29 Mitbenützung der sanitären Einrichtung

Um sicherzustellen, dass Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ihrer hygienischen Pflege nachkommen können, muss diesen mindestens die Mitbenützung der sanitären Einrichtungen und Waschmöglichkeiten gewährt werden. Auch hierbei handelt es sich um allgemein anerkannte Ansprüche.

§ 30 Internetverbindung

Das Internet hat insbesondere für Pendelmigranten eine besondere Bedeutung. Es gehört zum Schutz der Persönlichkeit, dass der Kontakt mit der eigenen Familie und Freunden gepflegt werden kann. Deshalb soll dieses Recht zugestanden werden. Ebenfalls muss sichergestellt sein, dass bei der Internetnutzung die Privatsphäre des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin geschützt ist.

1.7 Besondere Bestimmungen für 24-Stunden-Betreuung

1.7.1 Arbeits-, Präsenz- und Ruhezeit, Arbeitszeitdokumentation

§ 31 Wöchentliche Arbeitszeit

Auch bei der 24-Stunden-Betreuung soll grundsätzlich von einer 5 ½-Tageweche ausgegangen werden. Der Modell-NAV sieht für die 24-Stunden-Betreuung eine aktive Arbeitszeit von 8 Stunden pro Tag vor. Somit resultiert eine wöchentliche Arbeitszeit von 44 Stunden. In Abweichung zur 45-Stundenwoche, für normale hauswirtschaftliche Arbeiten, soll bewusst dem Vorschlag des Modell-NAV gefolgt werden.

Die Umstände der Anstellung verunmöglichen es, einer weiteren Beschäftigung nachzugehen. Daher müssen bei einem Anstellungspensum von mehr als 50 % mindestens 7 Stunden als aktive Arbeitszeit vergütet werden. Bei einer Anstellung bis 50 % muss die Betreuungszeit mindestens aus 1/3 aktiver Arbeitszeit und 2/3 Präsenzzeit bestehen (bei z. B. zwölf Stunden Betreuungszeit kann die Präsenzzeit über Nacht maximal acht Stunden betragen und vier Stunden gelten als aktive Arbeitszeit). Dies muss jedoch in einem Arbeitsvertrag explizit festgehalten sein.

§ 32 Präsenzzeit

Die Präsenzzeit ist ein typisches Merkmal der 24-Stunden-Betreuung. Sie ist insbesondere von Pausen und Freizeit abzugrenzen, da für beide Seiten Klarheit darüber besteht, dass die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen jederzeit verfügbar sein müssen und sich nicht frei ausser Haus bewegen können.

Um einer Überbelastung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bei diesen speziellen Arbeitsverhältnissen vorzubeugen statuiert Absatz 2 die Pflicht der Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, die Situation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen regelmässig zu überprüfen und bei Bedarf die Betreuungsorganisation anzupassen. Die Betreuung durch eine Person alleine ist beispielsweise nicht zumutbar, wenn sie über längere Zeit jede Nacht mehrmals aufstehen muss.

In Absatz 3 wird festgehalten, dass eine Anstellung nur im Rahmen der Präsenzzeit – mit entsprechend tiefem Lohn – nicht zulässig ist.

§ 33 Nachtruhe

Es wird speziell geregelt, dass die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen während des Nachtzeitraums keine aktiven Arbeitseinsätze leisten sollen. Der definierte Nachtzeitraum entspricht Artikel 10 ArG¹⁾.

§ 34 Pausen

Die Pausen in der 24-Stunden-Betreuung sind von besonderer Wichtigkeit, demzufolge sollen sie explizit geregelt werden. Zudem ist klarzustellen, dass sich die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen während der Pause weder im Haus zur Verfügung halten noch telefonisch erreichbar sein müssen.

Ausserdem wird in Absatz 3 unmissverständlich dargelegt, dass das gemeinsame Essen wie auch im Arbeitsvertrag definierte regelmässige Aktivitäten mit der zu betreuenden Person dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin nicht als Pausen, sondern als aktive Arbeitszeit angerechnet werden.

§ 35 Arbeitszeitdokumentation

Gerade in der 24-Stunden-Betreuung ist die Erfassung der Arbeitszeit wichtig, da auf Grund der Betreuungssituation unvorhergesehene Einsätze nötig werden können. Die Arbeitszeiterfassung ist wöchentlich zu erstellen und von beiden Parteien zu visieren. Die Arbeitszeitdokumentation dient den Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen einerseits zur Erstellung einer korrekten Lohnabrechnung. Andererseits können die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen damit überprüfen, ob die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen die effektiven Aktivitäten korrekt erfasst haben. Zudem können die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen nachprüfen, ob die Betreuungssituation noch adäquat ist oder eine allfällige Anpassung vorgenommen werden muss.

1.7.2 Lohn für Präsenzzeiten und Reisekosten

§ 36 Lohn für Präsenzzeiten

Die Entschädigung der Präsenzzeit ist ein zentrales Element der 24-Stunden-Betreuung. Es wurde vom Bundesrat vorgegeben, dass eine gemäss Betreuungsintensität abgestufte Entlohnung der Präsenzzeit vorgesehen werden muss. Auch in der Rechtsprechung wird festgehalten, dass für die Bemessung der Vergütung der Präsenzzeiten die Intensität der Einschränkung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen berücksichtigt werden muss.

Die Bemessung der Intensität der Betreuung hängt davon ab, wie oft die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der Nacht aufstehen müssen, weil gerade das besonders anstrengend ist. Massgebend sind die durchschnittlichen Nachteinsätze des konkreten Monates oder einer kürzeren Lohnperiode. Die Anzahl der Einsätze ist durch die Anzahl der Nächte mit effektiv geleisteter Präsenzzeit zu dividieren (d. h. in der Regel sechs Nächte pro Woche unter Berücksichtigung des freien Tages).

Bei den vom Bund empfohlenen Ansätzen handelt sich um Empfehlungen. Die Kantone (oder kantonalen tripartiten Kommissionen) können auch höhere Ansätze festlegen.

Die Invalidenversicherung erstattet im Rahmen des Assistenzbeitrags die tatsächlich geleisteten Assistenzstunden des vom Versicherten eingestellten Personals, aber nicht die Präsenzstunden. Der Assistenzbeitrag der IV sieht dafür eine Pauschale von 10 Franken bis maximal 88.55 Fran-

¹⁾ SR 822.11.

ken pro Nacht vor. Demgegenüber können mit der vom SECO vorgeschlagenen Vergütung Kosten für die Nachtassistenz auf über 250 Franken ansteigen.

Das SECO und das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) stehen bezüglich dieses Konflikts im Gespräch. Es ist davon auszugehen, dass die beiden Bundesbehörden eine Lösung dieser Problematik finden werden.

Die im Modell-NAV vorgeschlagenen Entschädigungssätze für die Vergütung der Präsenzzeit werden trotz der zurzeit mit den IV-Assistenzbeiträgen bestehenden Problematik als angemessen erachtet und übernommen.

§ 37 Reisekosten

Die erstmalige Anreise ist von den Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen zu bezahlen, da sie notwendige Voraussetzung für die Erbringung der hauswirtschaftlichen Leistungen ist. Mit dieser Regelung wird zugleich aber auch klargestellt, dass allfällige Heimreisen während der freien Tage und Ferien von den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen selbst zu tragen sind, da diese auf freiwilliger Basis erfolgen.

1.8 Schlussbestimmungen

§ 38 Abweichungen

Der vorliegende NAV ist dispositiver Natur. Sofern die Vertragsparteien einen Einzelarbeitsvertrag abschliessen, können sie daher von den vorliegenden Bestimmungen abweichende Regelungen treffen.

§ 39 Ergänzendes Recht

Mit vorliegendem NAV werden die zentralen Punkte, auch diejenigen einer 24-Stunden-Betreuung, geregelt. Ergänzend kommen die allgemeingültigen (arbeitsrechtlichen) Bestimmungen des Obligationenrechts und – sofern ein Personalverleihverhältnis vorliegt – des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989¹⁾ (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) zur Anwendung.

¹⁾ SR 823.11.

2. Beschluss

Die Totalrevision wird beschlossen.



Pascale von Roll
Staatsschreiber – Stellvertreterin

Beilage

Beschlussesentwurf

Verteiler RRB

Volkswirtschaftsdepartement (GK 4914)
Amt für Wirtschaft und Arbeit (3)
Amt für soziale Sicherheit
Parlamentsdienste
Staatskanzlei (4; eng, rol, Rechtsdienst, Legistik und Justiz)
Fraktionspräsidien (5)
GS, BGS

Veto Nr. 438 Ablauf der Einspruchsfrist: 10. Januar 2020.