



Erläuterungen zur Totalrevision des Normalarbeitsvertrages für Hauspersonal im Kanton Basel-Stadt vom 20. November 1990 (SG 215.700) neu: Normalarbeitsvertrag (NAV) für Arbeitnehmende im Haushalt einschliesslich der 24-Stunden-Betreuung im Kanton Basel-Stadt

1. Ausgangslage

1.1 Kantonale Normalarbeitsverträge für „Arbeitnehmer im Hausdienst“

Art. 359 Abs. 2 OR verpflichtet die Kantone, einen NAV für „Arbeitnehmer im Hausdienst“ zu erlassen. Dieser NAV hat als obligatorischen Inhalt die Arbeits- und Ruhezeit sowie die Arbeitsbedingungen der weiblichen und jugendlichen Arbeitskräfte zu regeln.

Das OR sieht einerseits eine solche Pflicht zum Erlass/zur Revision eines NAV für „Arbeitnehmer im Hausdienst“ vor, um dem in dieser Branche traditionell tiefen, gewerkschaftlichen Organisationsgrad der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entgegenzuwirken. Andererseits besteht diese Pflicht, weil das Arbeitsgesetz auf Arbeitsverhältnisse in Privathaushalten nicht anwendbar ist (Art. 2 Abs. 1 Bst. g ArG). Im Arbeitsgesetz sind insbesondere für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die massgebenden Schutzbestimmungen bezüglich Ruhe- und Arbeitszeit sowie Schutzbestimmungen für Jugendliche und Frauen, insbesondere bezüglich Mutterschutz, geregelt.

Um die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Hausdienst trotzdem zu schützen, besteht entsprechend zusätzlicher Regelungsbedarf. Die Bedeutung eines kantonalen NAV für Arbeitnehmer im Hausdienst ist indessen insofern beschränkt, als dass vom Inhalt in einem schriftlichen Einzelarbeitsvertrag abgewichen werden kann.

1.2 NAV Hauswirtschaft Bund

Neben den jeweiligen kantonalen Normalarbeitsverträgen gilt die schweizweite Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft vom 20. Oktober 2010 (NAV Hauswirtschaft Bund), die zwingende Mindestlöhne enthält.¹

2. Revisionsbedarf im Kanton Basel-Stadt

2.1 Geltender NAV Hauspersonal BS vom 20. November 1990

Mit Beschluss vom 20. November 1990 erliess der Regierungsrat gestützt auf Art. 359 Abs. 2 Obligationenrecht (OR) einen Normalarbeitsvertrag für Hauspersonal im Kanton Basel-Stadt (NAV Hauspersonal BS; SG 215.700). Er trat am 1. Januar 1991 in Kraft.

¹ Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft) vom 20. Oktober 2010 (SR 221.215.329.4)

2.2 Gründe für die Revision des NAV Hauspersonal BS

Dieser NAV Hauspersonal BS soll nun revidiert werden, da sowohl Handlungsbedarf im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung als auch Anpassungsbedarf der knapp 30-jährigen Regelungen an die modernen Verhältnisse besteht.

2.2.1 Handlungsbedarf im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung

Die Betreuung von unterstützungsbedürftigen, älteren Personen zu Hause durch Angestellte, die im selben Haushalt wohnen, wurde in den letzten Jahren immer wichtiger. So hat sich ein neuartiges Modell einer „24-Stunden-Betreuung“ entwickelt (auch als sog. „Live-in-Betreuung“ bezeichnet), das in der Schweiz immer grössere Verbreitung findet. Die Beschäftigung im Haushalt der zu betreuenden Person, indem eine Wohngemeinschaft neben einem Arbeitsverhältnis existiert, lässt ein spezielles Abhängigkeitsverhältnis entstehen. Die Nichtanwendbarkeit des Arbeitsgesetzes in Privathaushalten (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG) lässt die rechtlichen Rahmenbedingungen für diese Art von Arbeitsverhältnissen ungeklärt und es werden die üblichen Arbeitsbedingungen nicht flächendeckend eingehalten. Es besteht somit Handlungsbedarf.

Dieser Handlungsbedarf wurde auch von CVP-Nationalrätin Barbara Schmid-Federer erkannt, welche im Jahr 2012 beim Bundesrat das Postulat „Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege“ eingereicht hatte. Der Bundesrat erarbeitete in Erfüllung dieses Postulats einen Bericht, der verschiedene Lösungswege aufzeigt, wie die Arbeitsbedingungen der in privaten Haushalten lebenden Betagtenbetreuerinnen geregelt werden könnten.

In der Folge beauftragte der Bundesrat das Eidg. Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), bis im Juni 2018 einen Modell-Normalarbeitsvertrag für die Regelung der 24-Stunden-Betreuung (Modell-NAV) zu erarbeiten. Dieser enthält Vorgaben für die Regelung der Arbeitsbedingungen im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung, die den Kantonen Unterstützung bieten sollen, um die bestehenden Normalarbeitsverträge zu ergänzen.² Die Kantone sind gehalten, bis Mitte 2019 über den Stand der Übernahme Bericht zu erstatten.

2.2.2 Anpassung der knapp 30-jährigen Regelungen an moderne Verhältnisse

Neben dem geschilderten Handlungsbedarf im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung blieb der NAV Hauspersonal BS seit beinahe 30 Jahren nahezu unverändert, was dazu geführt hat, dass gewisse Regelungen veraltet sind.³ Darüber hinaus setzt der aktuell noch geltende NAV Hauspersonal BS teilweise falsche Schwerpunkte.⁴

3. Der neue Normalarbeitsvertrag (NAV) für Arbeitnehmende im Haushalt einschliesslich der 24-Stunden-Betreuung im Kanton Basel-Stadt (NAV-Entwurf)

3.1 Entscheid für eine Totalrevision

Der NAV Hauspersonal BS soll aus den oben in Kap. 2.2 ausgeführten Gründen umfassend überarbeitet werden. Gemäss den gesetzestechnischen Richtlinien des Bundes, die analog angewendet werden können, handelt es sich um eine Totalrevision, sobald die Änderung mehr als die Hälfte der Artikel des Erlasses betrifft und wenn sich eine Neugliederung des Erlasses auf-

² Modell-NAV zur Ergänzung der kantonalen Normalarbeitsverträge für Arbeitnehmer im Haushaltsdienst gemäss Art. 359 Absatz 2 OR <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/52957.pdf>

³ Beispielsweise sind die geltenden Nachtarbeitszeiten (21.00 bis 06.00 Uhr) nicht mit der derzeit geltenden Nachtarbeitszeit gemäss ArG (23.00 bis 06.00 Uhr) koordiniert (vgl. § 7 Abs. 4 geltender NAV).

⁴ Beispielsweise enthält der geltende NAV eine zweiseitige Aufzählung von zwingenden Kündigungsschutzbestimmungen, die ohnehin Anwendung finden, aber lässt differenzierte Arbeits- und Ruhezeitvorschriften vermissen.

drängt. Beides ist vorliegend der Fall. Die Regelungen werden vervollständigt, aktualisiert und präzisiert.

3.2 Die wichtigsten Änderungen

Die wichtigsten Änderungen betreffen eine grundlegende Anpassung an die Verhältnisse der modernisierten Arbeitswelt. Besonders hervorzuheben sind die Neuerungen im Bereich der Arbeitszeit: Es werden Regelungen zu Überstunden und Überzeit, eine Pausen- sowie Ruhezeitregelung eingeführt sowie die Präsenzzeit, die insbesondere im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung eine entscheidende Rolle einnimmt. Zudem wird dem Gesetzgebungsauftrag des OR Rechnung getragen, indem auch spezifische Schutzvorschriften für schwangere Frauen sowie für jugendliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eingeführt werden. Letztlich wird generell der Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbessert.

Die jedoch wohl wichtigste Änderung ist die geplante Streichung der Anwendbarkeitshürde von vier Stunden pro Woche. Der NAV-Entwurf mit den darin geltenden Bestimmungen findet Anwendung auf alle privaten Haushalte. Dies bedeutet, dass Arbeitgeber, die bspw. eine Reinigungskraft unter vier Stunden pro Woche beschäftigen, den NAV ebenfalls anzuwenden haben.

Der NAV Hauswirtschaft Bund (s. Kap. 1.2) wird in der vorliegenden Totalrevision berücksichtigt. Die Löhne des NAV Hauswirtschaft Bund bilden die Basis für alle Lohnbestimmungen im NAV Hauspersonal BS (bspw. die Präsenzzeitentschädigung, s. Erläuterungen zu § 34).

3.3 Kein separater NAV für die 24-Stunden-Betreuung

Der vom SECO erarbeitete Modell-NAV (s. Kap. 2.2.1) definiert schweizweite Minimalstandards für die Arbeitsbedingungen in der 24-Stunden-Betreuung. Es besteht die Erwartung des Bundes, dass die Kantone ihre bestehenden NAV zur Hauswirtschaft mit den vorgeschlagenen Bestimmungen ergänzen, sofern sie diese Punkte nicht bereits angemessen geregelt haben.

Einzelne Kantone haben sich dazu entschieden, die Regelungen zur 24-Stunden-Betreuung in einem separaten NAV zu verankern.

Der vorliegende Entwurf des künftigen basel-städtischen Normalarbeitsvertrags für Arbeitnehmende im Haushalt einschliesslich der 24-Stunden-Betreuung im Kanton Basel-Stadt (NAV-Entwurf) integriert die 24-Stunden-Betreuung. Es wird darauf verzichtet, einen separaten NAV zu erlassen, der ausschliesslich die 24-Stunden-Betreuung regelt. Dies aus folgenden Gründen:

- Der Modell-NAV des Bundes empfiehlt, die vorgeschlagenen Bestimmungen in einen bereits bestehenden kantonalen NAV zu integrieren bzw. den bestehenden NAV zu ergänzen.
- Fast alle Bestimmungen des kantonalen NAV für Hauspersonal BS würden im Fall eines separaten Erlasses für die 24-Stunden-Betreuung wiederholt, da sie sowohl für die „normale“ Betreuung als auch für die 24-Stunden-Betreuung gelten würden.
- Die wenigen Bestimmungen des Modell-NAV, welche sich nur auf die 24-Stunden-Betreuung beziehen, wirken nicht störend und führen aufgrund ihrer besonderen Kennzeichnung auch nicht zu Unklarheiten. Die Lesbarkeit verschlechtert sich nicht
- Die Verankerung der Bestimmungen in einem einzigen NAV vermeidet Unklarheiten und Rechtsunsicherheit.
- Auch der geltende NAV Hauspersonal BS sieht in § 2 Abs. 1 vor, dass er für Arbeitsverhältnisse gilt, bei welchen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Arbeitgeberschaft wohnen.

3.4 Exkurs: Assistenzbeitrag der IV

Die in den letzten Monaten auf Bundesebene zu Tage getretenen Diskrepanzen zwischen der gemäss Modell-NAV neu abzugeltenden Präsenzzeit für Betreuungsleistungen einerseits und den

solche Präsenzzeiten nicht berücksichtigenden Assistenzbeiträgen der Invalidenversicherung andererseits betreffen das vorliegende Geschäft nicht direkt (weitere Ausführungen dazu s. Erläuterungen zu § 34).

3. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Erläuterungen zu § 1 Räumlicher Geltungsbereich

¹ Die Bestimmungen dieses Normalarbeitsvertrages finden Anwendung im Kanton Basel-Stadt.

Die allgemeinen Bestimmungen sind im NAV-Entwurf analog dem NAV Hauswirtschaft Bund wie folgt gegliedert: § 1 Räumlicher Geltungsbereich; § 2 Persönlicher Geltungsbereich; § 3 Persönlicher Geltungsbereich im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung; § 4 Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich und § 5 Sachlicher Anwendungsbereich. Diese Gliederung dient der Übersichtlichkeit (da bspw. der persönliche Geltungsbereich diverse Ausnahmen enthält) sowie der Stringenz.

Erläuterungen zu § 2 Persönlicher Geltungsbereich

¹ Dieser Normalarbeitsvertrag findet Anwendung auf Arbeitsverhältnisse zwischen Personen, die ausschliesslich oder überwiegend hauswirtschaftliche Tätigkeiten in einem privaten Haushalt verrichten (nachstehend Arbeitnehmende genannt), und ihren Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern (nachstehend Arbeitgebende genannt).

² Der Normalarbeitsvertrag gilt insbesondere auch für hauswirtschaftliche Praktika sowie für Au-Pair-Verhältnisse, soweit keine abweichenden Regelungen bestehen.

Der NAV-Entwurf ist auf sämtliche Arbeitsverhältnisse anwendbar, die hauswirtschaftliche Tätigkeiten in Privathaushalten beinhalten. Die Hürde von vier Stunden pro Woche wird gestrichen.

Abs. 1: Der NAV-Entwurf ist neu nicht mehr anwendbar auf Kollektivhaushalte wie Pensionen, Anstalten, Apartmenthäuser, Heime oder Krankenhäuser. Dies aus verschiedenen Gründen:

- Diese Kollektivhaushalte fallen grösstenteils unter das Arbeitsgesetz;
- Gesamtarbeitsverträge in den Bereichen Reinigung und Gastronomie sind für diese Kollektivhaushalte teilweise anwendbar;
- Betreuungsleistungen im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes sind keine hauswirtschaftlichen Leistungen, was insb. bei Krankenhäusern zu berücksichtigen wäre.

Die Ausnahme vom persönlichen Geltungsbereich stützt sich somit auf die fehlende Schutzbedürftigkeit der in Kollektivhaushalten beschäftigten Arbeitnehmenden. Es wird indessen in Kauf zu nehmen sein, dass der Ausschluss von Kollektivhaushalten vom Anwendungsbereich des NAV für vereinzelt Arbeitnehmende eine Verschlechterung bewirken könnte. Hingegen werden damit schwierige Abgrenzungsfragen ausgeschlossen. Gleichzeitig kann § 1 Abs. 4 des geltenden NAV gestrichen werden. Nach dieser Bestimmung konnte das Einigungsamt unter gewissen Umständen einen Betrieb, dessen Personal mehrheitlich nicht unter den Geltungsbereich fiel, auf schriftlich begründeten Antrag hin von der Anwendbarkeit des NAV befreien. Für eine solche Regelung besteht künftig kein Bedarf mehr.

Abs. 2: Hier ergeben sich keine materiellen Änderungen.

Erläuterungen zu § 3 Persönlicher Geltungsbereich im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung

¹ Dieser Normalarbeitsvertrag ist auch anwendbar auf Arbeitnehmende, die im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung Leistungen in einem privaten Haushalt erbringen und in der Regel im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen.

² Jugendliche können nicht für diese Art der Betreuung angestellt werden.

Abs. 1: Der vom SECO erarbeitete Modell-NAV definiert schweizweite Minimalstandards für die Arbeitsbedingungen in der 24-Stunden-Betreuung. Es besteht die Erwartung, dass die Kantone ihre bestehenden Normalarbeitsverträge zur Hauswirtschaft mit den darin enthaltenen Bestimmungen ergänzen, sofern sie diese Punkte nicht bereits angemessen geregelt haben. Dieser Absatz wurde ohne Veränderung vom Modell-NAV übernommen. Hinsichtlich der Gründe für die Integration der 24-Stunden-Betreuung in den geltenden NAV ist auf Ziffer 3.3 hiervor zu verweisen.

Abs. 2: Die Belastungen einer solchen Anstellung sind mit dem Jugendarbeitsschutz nicht vereinbar, weshalb Jugendliche für diese Art der Betreuung nicht angestellt werden können. Dieser Absatz wurde ohne Veränderung vom Modell-NAV übernommen.

Erläuterungen zu § 4 Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich

¹ Von diesem Normalarbeitsvertrag ausgenommen sind Arbeitsverhältnisse zwischen Personen, die zueinander in folgender Beziehung stehen:

- a. Ehefrau und Ehemann;
- b. eingetragene Partnerinnen oder eingetragene Partner;
- c. Verwandte in gerader Linie und deren Ehegatten, deren eingetragene Partnerinnen oder eingetragene Partner;
- d. faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner.

² Dieser Normalarbeitsvertrag gilt ausserdem nicht für:

- a. Arbeitnehmende, die gelegentlich und ausschliesslich zur Beaufsichtigung von Kindern beschäftigt werden;
- b. für Arbeitsverhältnisse der landwirtschaftlichen Arbeitnehmenden;
- c. für Arbeitsverhältnisse der hauswirtschaftlichen Arbeitnehmenden, die dem öffentlichen Recht des Bundes, der Kantone, der Gemeinden, einem Gesamtarbeitsvertrag oder einem spezifischeren Normalarbeitsvertrag unterstehen;
- d. Personen, die bei einer öffentlich-rechtlichen Organisation oder bei einer gemeinnützigen Organisation mit öffentlichem Auftrag angestellt sind;
- e. Personen, die familienextern Kinder betreuen (Tagesfamilien, Mittagstisch).

Diese Bestimmung ist analog dem NAV Hauswirtschaft Bund ausgestaltet. Sie enthält zunächst eine Reihe von Konstellationen, die es aufgrund der persönlichen Beziehung zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden rechtfertigen, vom Anwendungsbereich des NAV-Entwurfs ausgenommen zu sein. Abs. 1, der die nahen Familienmitglieder vom Geltungsbereich des NAV-Entwurfs ausschliesst, will verhindern, dass sich der Staat in innerfamiliäre Verhältnisse einmischt. Abs. 2 hält sodann weitere Ausnahmen fest, die sich aufgrund der Tätigkeit (bspw. gelegentliche Kinderbetreuung oder Mittagstisch, landwirtschaftliche Arbeiten) oder der Natur/ Qualifikation des Arbeitsverhältnisses (bspw. öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis oder Anwendbarkeit eines GAV) rechtfertigen.

Erläuterungen zu § 5 Sachlicher Geltungsbereich

¹ Als hauswirtschaftliche Tätigkeiten gelten Arbeiten, die der allgemeinen Pflege des Haushalts dienen, insbesondere:

- a. Reinigungsarbeiten;
- b. Besorgung der Wäsche;
- c. Einkaufen;
- d. Kochen;
- e. Mithilfe bei der Betreuung von Kindern, Betagten und Kranken;
- f. Unterstützung von Betagten und Kranken in der Alltagsbewältigung;
- g. Hausdienst und leichte Gartenarbeit.

² Ärztliche oder medizinische Pflege im Sinne der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) vom 29. September 1995 sind keine solchen hauswirtschaftlichen Leistungen.

Abs. 1: Der sachliche Anwendungsbereich resp. die hauswirtschaftlichen Tätigkeiten werden analog dem NAV Hauswirtschaft Bund erweitert. Lediglich Buchstabe g ist unabhängig vom Katalog des NAV Hauswirtschaft Bund hinzugefügt worden, da erfahrungsgemäss auch diese Arbeit als hauswirtschaftliche Tätigkeit zu gelten hat. Diese Tätigkeiten sind sinngemäss unter dem Oberbegriff „Allgemeine Pflege des Haushalts“ im geltenden NAV enthalten (vgl. § 2 Abs. 2). Die Aufzählung der Tätigkeiten ist nicht abschliessend.

Abs. 2: Für die medizinische Pflege gelten spezielle Bedingungen. Es braucht dazu diplomiertes Fachpersonal, eine Bewilligung und es gelten auch andere Lohnvorgaben. Zudem ist unter Umständen die Abrechnung über die Krankenkassen möglich. Deshalb sind diese Tätigkeiten explizit ausgenommen. Dieser Absatz wurde ohne Veränderung vom Modell-NAV übernommen, gilt aber selbstverständlich auch für Arbeitsverhältnisse ausserhalb der 24-Stunden-Betreuung.

Erläuterungen zu § 6 Ergänzendes Recht

¹ Soweit dieser Normalarbeitsvertrag keine Bestimmungen enthält und die Parteien keine zulässigen schriftlichen Abreden getroffen haben, finden die Bestimmungen des OR und weiterer Spezialgesetze Anwendung. Für ausländische Arbeitnehmende gelten zusätzlich die besonderen für sie anwendbaren Bestimmungen.

Zur besseren Übersicht wird der Verweis auf das subsidiär geltende OR neu in einen separaten Paragraphen aufgenommen und ist nicht mehr bei den Abweichungen vom NAV gemäss § 32 des geltenden NAV eingegliedert. Der Verweis auf weitere Spezialgesetze bezieht sich insbesondere auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG), da im Bereich der Haushaltstätigkeiten eine grosse Verleih- und Vermittlungstätigkeit besteht.

Der zweite Satz hat zum Ziel, ausländische Arbeitnehmende auf weitere, für sie geltende Bestimmungen (bspw. Quellensteuer, ausländerrechtliche Bewilligungen) aufmerksam zu machen. Gestrichen wird gleichzeitig § 31 des geltenden NAV, wonach die Parteien die Vorschriften über die Fremdenpolizei (heute: Migrationsamt) beachten müssen und sich bei der Steuerverwaltung und beim Arbeitsamt über die Bewilligungen und Auflagen zu erkundigen haben. Dass diese Bestimmungen und Verpflichtungen von Gesetzes wegen jedoch immer noch gelten, ist unbestritten und in diesem Verweis auf die für die ausländischen Arbeitnehmenden geltenden Bestimmungen sinngemäss enthalten. Ein expliziter schriftlicher Hinweis wie in § 31 des geltenden NAV ist in der heutigen internationalisierten Arbeitswelt nicht mehr angebracht, da auch beispielsweise die Gesetzgebung zum Ausländer-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht beachtet werden muss. Eine vollständige Aufzählung sämtlicher anwendbarer Gesetze und zuständiger Amtsstellen erscheint nicht möglich, weshalb die Bestimmung allgemein bleiben sollte.

Als Hilfestellung sowohl für Arbeitnehmende/ Betreuungspersonen als auch für zu betreuende Personen und deren Angehörige wird an dieser Stelle auf die Informationsblätter des SECO zur Regelung der 24-Stunden-Betreuung verwiesen. Insbesondere das Informationsblatt für Arbeitnehmende/Betreuungspersonen ist neben den Landessprachen auch bspw. auf Bulgarisch, Polnisch, Portugiesisch oder Ungarisch erhältlich. Jene Informationsblätter enthalten diverse Angaben (bspw. Mindestferienanspruch gemäss OR, Mindestlohn gemäss NAV Hauswirtschaft Bund), die ebenfalls für die „normale“ Betreuung von Bedeutung sind.⁵

⁵ Die Informationsblätter sind abrufbar unter: <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitnehmerschutz/24-stunden-betaetagenbetreuung.html>

Erläuterungen zu § 7 Aushändigung des Normalarbeitsvertrages

¹ Arbeitgebende haben den Arbeitnehmenden bei Beginn des Arbeitsverhältnisses je ein Exemplar dieses Normalarbeitsvertrages sowie der Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft Bund) vom 20. Oktober 2010 auszuhändigen.

² Bei Änderungen dieses Normalarbeitsvertrages oder des NAV Hauswirtschaft besteht diese Pflicht auch.

Abs. 1 und 2: Die Pflicht zur Aushändigung des kantonalen NAV wird nicht verändert (vgl. § 32 Abs. 1 geltender NAV). Neu ist jedoch, dass der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin auch den NAV Hauswirtschaft Bund aushändigen muss. Dies dient insbesondere dazu, den Arbeitnehmenden eine Überprüfung der dort geregelten Mindestlöhne zu ermöglichen. Der NAV Hauswirtschaft Bund ist auch auf Französisch oder Italienisch erhältlich.

Auskünfte sowohl über den kantonalen NAV als auch über den NAV Hauswirtschaft Bund können beim Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abteilung Arbeitsbeziehungen, eingeholt werden. Aus gesetzredaktionellen Gründen soll jedoch die entsprechende Bestimmung im geltenden NAV (vgl. § 30) gestrichen werden.⁶

Erläuterungen zu § 8 Geheimhaltungspflicht

¹ Die Arbeitnehmenden sind verpflichtet, über alle Geschäftsverhältnisse und Personendaten, von denen sie durch ihre Tätigkeit Kenntnis erlangen, Stillschweigen zu bewahren.

² Die Geheimhaltungspflicht gilt während der Dauer des Arbeitsverhältnisses; sie gilt auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, soweit dies zur Wahrung der berechtigten Interessen der Arbeitgebenden erforderlich ist.

³ Es gelten überdies die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992.

Diese Bestimmung wird neu hinzugefügt. Die Sensibilität der (höchst-)persönlichen Daten der Arbeitgebenden ist der Grund für diese Neuerung. Die Bestimmung soll die Persönlichkeit und die Daten der Arbeitgebenden besser schützen und die Arbeitnehmenden wie auch die Arbeitgebenden auf die geltenden datenschutzrechtlichen Verpflichtungen aufmerksam machen.

Erläuterungen zu § 9 Arbeitssicherheit und Arbeitshygiene

¹ Arbeitgebende sind verpflichtet, ausreichende Massnahmen zur Gewährleistung der Arbeitshygiene und der Arbeitssicherheit zu ergreifen, um die Gesundheit und das Leben der Arbeitnehmenden zu schützen. Die Arbeitnehmenden sind verpflichtet, diese Massnahmen zu beachten und zu unterstützen.

Neu werden diese allgemeinen Schutzvorschriften analog zum ArG eingeführt.

Erläuterungen zu § 10 Schwangere Frauen und stillende Mütter

¹ Für schwangere Frauen und stillende Mütter gelten die Schutzbestimmungen des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) vom 13. März 1964 und seiner Verordnungen analog.

Diese Bestimmung wird im Sinn von Art. 359 Abs. 2 OR eingeführt, der besagt, dass spezifische Schutzbestimmungen für weibliche Arbeitnehmende zu erlassen sind. Die analog, d.h. sinngemäss anwendbaren Schutzbestimmungen des ArG (vgl. Art. 35 ff. ArG) regeln den Gesundheitsschutz der berufstätigen Schwangeren und stillenden Mütter und statuieren zusammengefasst die Pflicht, schwangere und stillende Arbeitnehmerinnen so zu beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des ungeborenen oder geborenen Kindes nicht beeinträchtigt wird. Zu diesen Rechten und Verpflichtungen der Arbeitnehme-

⁶ Weitere Informationen finden sich unter folgendem Link: <https://www.awa.bs.ch/arbeitnehmende/arbeitsrecht/rechtsberatung.html>

rinnen gehört insbesondere und beispielhaft, dass sie nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden dürfen, auf blosser Anzeige hin von der Arbeit fernbleiben dürfen, ihnen die erforderliche Zeit zum Stillen freizugeben ist, sie während acht Wochen nach der Niederkunft nicht und danach bis zur 16. Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden dürfen und dass sie ab der 8. Woche vor der Niederkunft zwischen 20 Uhr und 6 Uhr nicht beschäftigt werden dürfen.

Erläuterungen zu § 11 Jugendliche

¹ Für Jugendliche gelten die Schutzbestimmungen des ArG und der Verordnung 5 zum Arbeitsgesetz (Jugendarbeitsschutzverordnung, ArGV 5) vom 28. September 2007 analog.

Gemäss Art. 359 Abs. 2 OR sind im Rahmen eines NAV auch spezifische Schutzbestimmungen für jugendliche Arbeitnehmende zu erlassen. Jugendliche erfordern aufgrund ihres Alters, ihrer Unerfahrenheit und ihrer Entwicklung eine spezielle Rücksichtnahme im Arbeitsumfeld. Entsprechend sehen die Schutzvorschriften des ArG für Jugendliche (Art. 29 ff. ArG) strengere Vorschriften vor als sie für erwachsene Arbeitnehmende gelten: Namentlich trägt der Arbeitgeber eine erhöhte Fürsorgepflicht gegenüber den jugendlichen Arbeitnehmenden, bestimmte Tätigkeiten durch bestimmte Altersgrenzen sind begrenzt oder ganz untersagt und Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeit verschärft.⁷

Erläuterungen zu § 12 Probezeit

¹ Beim unbefristeten Arbeitsverhältnis gilt der erste Monat nach Antritt der Arbeit als Probezeit.

² Ist das Arbeitsverhältnis befristet, dann beträgt die Probezeit:

- a. eine Woche bei einer Vertragsdauer von bis zu 3 Monaten;
- b. zwei Wochen bei einer Vertragsdauer von bis zu 6 Monaten oder
- c. bei Arbeitsverhältnissen, die für länger als 6 Monate eingegangen sind, einen Monat.

³ Durch schriftliche Abrede darf die Probezeit bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen und bei befristeten Arbeitsverhältnissen, die für länger als 6 Monate eingegangen sind, höchstens auf drei Monate verlängert werden.

Abs. 1: Die Dauer der Probezeit bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen entspricht der Regelung in Art. 335b Abs. 1 zweiter Halbsatz OR. Dieser Absatz enthält keine materielle Änderung.

Abs. 2: Bei befristeten Arbeitsverhältnissen soll die Dauer der Probezeit von der vereinbarten Vertragsdauer abhängig sein. Die Bestimmung entspricht materiell der Probezeitregelung gemäss Modell-NAV, gilt aber für alle dem NAV unterstehenden Arbeitsverhältnisse. Der Modell-NAV und auch der vorliegende NAV-Entwurf weichen insofern vom OR ab, als bei befristeten Arbeitsverträgen eine Probezeit gilt, auch wenn sie einzelvertraglich nicht vereinbart ist. Das OR verlangt demgegenüber eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag, ansonsten keine Probezeit gilt.

Abs. 3: Analog der Regelung gemäss Art. 335 Abs. 2 OR kann im Einzelfall eine Verlängerung der Probezeit erfolgen, die jedoch schriftlich vereinbart werden muss. Die Probezeit kann im befristeten Arbeitsverhältnis nur verlängert werden, wenn das Arbeitsverhältnis für länger als sechs Monate eingegangen wurde. Damit wird verhindert, dass bei kürzeren befristeten Arbeitsverhältnissen die Probezeit einen grossen Teil oder sogar die gesamte Vertragsdauer umfasst.

Erläuterungen zu § 13 Kündigung

⁷ Auskünfte zu den Schutzbestimmungen erteilt das Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abteilung Arbeitsinspektorat: <https://www.awa.bs.ch/ueber-uns/abteilungen-aufgaben/arbeitsinspektorat.html>

¹ Nach Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis jeweils auf das Ende eines Monats gekündigt werden. Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen und ist auf Verlangen der anderen Partei zu begründen.

² Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen aufgelöst werden.

³ Die Kündigungsfrist beträgt nach Ablauf der Probezeit:

- a. im 1. Dienstjahr einen Monat;
- b. im 2. bis 9. Dienstjahr zwei Monate;
- c. ab dem 10. Dienstjahr drei Monate.

⁴ Soll das befristete Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit kündbar sein, so bedarf dies zusätzlich der schriftlichen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien.

⁵ Bei wiederkehrenden Anstellungen beim gleichen Arbeitgebenden wird auf die Gesamtdauer der Arbeitsbeziehungen abgestellt.

⁶ Vorbehalten bleiben die zwingenden Bestimmungen über den Kündigungsschutz (missbräuchliche Kündigung, Kündigung zur Unzeit sowie die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses) gemäss den Art. 336 ff. des OR.

Abs. 1 bis 4: Diese Absätze werden inhaltlich nicht geändert (vgl. § 23 Abs. 1 bis 3 geltender NAV).

Abs. 5: Es kommt insbesondere bei der 24-Stunden-Betreuung häufig vor, dass jährlich wiederkehrende oder auch innerhalb des Zeitfensters von einem Jahr mehrere Anstellungen beim gleichen Arbeitgeber erfolgen. Sowohl der geltende NAV als auch der Modell-NAV schweigen sich darüber aus, ob diese Anstellungen zusammengerechnet als ein einziges Arbeitsverhältnis gelten sollen. Auch ist die geltende Rechtsprechung hierzu schwankend (vgl. STREIFF/VON KANENEL/RUDOLPH, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, N 8 zu Art. 334 OR): Abgestellt wird regelmässig auf den Parteiwillen, wobei längere Arbeitsunterbrüche vermuten lassen, es werde ein neuer Vertrag geschlossen (BGE 112 II 51). Zur Schaffung von Klarheit und zum Schutz der Arbeitnehmenden wird im vorliegenden NAV-Entwurf vorgesehen, dass wiederkehrende Anstellungen zusammengerechnet werden und somit insbesondere betreffend Kündigung oder im Krankheitsfall auf die Gesamtdauer der Arbeitsbeziehung abgestellt werden muss. Arbeitet bspw. eine Arbeitnehmerin über vier Jahre jeweils vier Monate in der Schweiz, wobei sie die restliche Zeit wieder zurück in ihr Heimatland reist, wäre bei einer Kündigung ab dem vierten Jahr die zweimonatige Kündigungsfrist gemäss § 13 Abs. 3 lit. b des NAV-Entwurfs einzuhalten. Diese Regelung entspricht erfahrungsgemäss und im Ergebnis dem Parteiwillen. Denn die persönliche Betreuung ist eine notwendigerweise vertrauensvolle Arbeit, bei der sowohl die betreute Person und deren Angehörige als auch die Arbeitnehmerin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt wollen, sofern die Parteien mit dem Vertragsverhältnis zufrieden sind. Davon muss ausgegangen werden, unabhängig davon, ob die Arbeitnehmerin für den Rest des Jahres in ihre Heimat zurückkehrt.

Abs. 6: Auch dieser Absatz erfährt materiell keine Änderung (vgl. § 24 geltender NAV), da die aus dem OR stammenden Bestimmungen zwingend sind. Es wird jedoch in Abweichung vom geltenden NAV darauf verzichtet, diese Bestimmungen des OR integral wiederzugeben.

Erläuterungen zu § 14 Tod oder Heimeintritt des Arbeitgebenden im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung

¹ Bei 24-Stunden-Betreuungsverhältnissen erlischt das Arbeitsverhältnis mit dem Tod oder dem Heimeintritt der zu betreuenden Person, jedoch können die Arbeitnehmenden angemessenen Ersatz für den Schaden verlangen, der ihnen infolge der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erwächst.

In § 27 Abs. 2 erster Satz geltender NAV ist vorgesehen, dass das Arbeitsverhältnis grundsätzlich mit dem Tod der Arbeitgeberschaft auf die Erben übergeht. Ist es aber wesentlich mit Rücksicht auf die Person der Arbeitgeberschaft eingegangen worden, so erlischt es mit deren Tod (vgl. § 27 Abs. 2, zweiter Satz, geltender NAV).

Gemäss der allgemeinen Regel in Art. 338a Abs. 2 OR erlischt das Arbeitsverhältnis, das wesentlich mit Rücksicht auf die Person des Arbeitgebenden eingegangen wurde, mit dessen Tod und

es kann einzig Schadenersatz geltend gemacht werden. Die Formulierung dieser speziell für die 24-Stunden-Betreuung geltenden Bestimmung wird im NAV-Entwurf aufgenommen, da das Arbeitsverhältnis in der Pflege und Hausbetreuung bei 24-Stunden-Betreuungsverhältnissen regelmässig mit Rücksicht auf die Person des Arbeitgebenden eingegangen wurde und ein Übergang auf die Erben in vielen Fällen nicht sachgerecht wäre (vgl. hierzu STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 4 zu Art. 338a OR, die von einer Unzumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses ausgehen). Zudem ist die Bestimmung gemäss vorliegendem NAV-Entwurf verständlicher formuliert. Den Interessen der Arbeitnehmenden wird in diesen Fällen insoweit Rechnung getragen, als diese angemessenen Ersatz für den Schaden verlangen können, der ihnen infolge der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erwächst. Die Bemessung des Schadenersatzes wird analog zur Regelung des OR erfolgen.

Mit der vorgeschlagenen Regelung wird vom Modell-NAV abgewichen. Dieser sieht vor, dass beim Tod oder Heimeinweisung der zu betreuenden Person das Arbeitsverhältnis nach frühestens 30 Tagen seit diesem Ereignis aufgelöst werden kann. Die Erläuterungen des SECO hierzu lassen durchblicken, dass diese 30 Tage eine spezielle Kündigungsfrist darstellen. Diese Regelung ist jedoch vom Wortlaut her unklar, und sie könnte zu unklaren Auslegungsfragen führen. Zudem stellt sie die Arbeitnehmenden schlechter, da das Arbeitsverhältnis im Regelfall länger dauern würde, wenn ordentlich gekündigt worden wäre, und die Arbeitnehmenden somit einen höheren Betrag als Schaden im Sinn dieses Paragraphen geltend machen könnten. Da auch das Wohnrecht nicht mit dem Arbeitsverhältnis verknüpft wurde, stellt die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch in diesem Bereich keine besonders einschneidende Konsequenz dar. Überdies regelt auch der geltende NAV diesen Sachverhalt analog dem OR. Der Vorschlag des Bundes ist folglich nicht zu übernehmen.

Im NAV-Entwurf ist ebenfalls nicht von Heimeinweisung, sondern von Heimeintritt die Rede, da der Begriff der Heimeinweisung den Anschein verleihen könnte, sie sei unfreiwillig erfolgt. Die vorliegende Formulierung soll sicherstellen, dass auch der freiwillige Eintritt in ein Heim erfasst wird. Das schafft Rechtssicherheit.

Im Rahmen von Personalverleih ist der Haushalt der zu betreuenden Person regelmässig der Einsatzbetrieb. Das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber (= das Personalverleihunternehmen) erlischt nicht bei Tod oder Heimeintritt der zu betreuenden Person, sondern es wird lediglich dieser Einsatz – vorbehalten anderer Vereinbarungen mit dem Einsatzbetrieb – beendet. Soweit das Personalverleihunternehmen unter den Geltungsbereich des GAV Personalverleih fällt, sind zwingend die darin enthaltenen Kündigungsfristen für das unterstellte Arbeitsverhältnis massgebend. Darüber hinaus werden zwischen Personalverleihunternehmen und den Arbeitnehmenden regelmässig Arbeitsverträge geschlossen, die Kündigungsfristen enthalten. Lediglich dann, wenn der GAV Personalverleih nicht anwendbar ist und keine Kündigungsfristen im Arbeitsvertrag enthalten sind, kommen die Kündigungsfristen gemäss NAV-Entwurf im Rahmen von Arbeitsverhältnissen des Personalverleihs zur Anwendung.

Bei Arbeitsverhältnissen, die nicht die 24-Stunden-Betreuung betreffen, und das Arbeitsverhältnis somit nicht nur mit Rücksicht auf die Person abgeschlossen wurde, gilt die Regelung gemäss Art. 338 Abs. 1 OR, wonach das Arbeitsverhältnis auf die Erben übergeht.

Erläuterungen zu § 15 Kündigung der Unterkunft

¹ Stellen die Arbeitgebenden den Arbeitnehmenden eine Unterkunft zur Verfügung, so sind für die Kündigung die Vorschriften zum Mietrecht (Art. 266 ff. OR) einzuhalten.

² Das Erlöschen des Rechtes auf Benützung der Unterkunft muss den betroffenen Arbeitnehmenden gemäss den Art. 266l bis 266n OR durch schriftliche Kündigung auf dem vom Kanton genehmigten Formular durch die Arbeitgebenden eröffnet werden.

Abs. 1: Nach der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich Dienstwohnungen im Arbeitsrecht wird die Frage, ob Arbeits- oder Mietrecht anzuwenden ist, nach dem Regelungsschwerpunkt beantwortet. Bei der Kündigung kommen die Regeln desjenigen Vertrages zur Anwendung, der den überwiegenden Teil der Vertragsleistung ausmacht.⁸ Aufgrund des engen, sachlich gerechtfertigten und zwingenden Zusammenhanges zwischen Wohn- und Arbeitsort und auch aufgrund der Höhe der Entschädigung (der Lohn ist höher als das Entgelt für die Miete) wäre danach Arbeitsrecht anwendbar.

Neuere Lehrmeinungen sprechen sich jedoch für die Anwendbarkeit des Mietrechts auf den mietrechtlichen Teil aus, wenn der Arbeitnehmer in einer Wohngemeinschaft mit der Arbeitgeberschaft lebt. Sie begründen dies damit, dass die Anwendung des Arbeitsrechts nicht sachgerecht sei, da die Schutzbestimmungen des Mietrechts umgangen würden (THOMAS KOLLER, Die Hauswartin mit „Dienstwohnung“, in: Roland Müller/Kurt Pärli/Isabelle Wildhaber (Hrsg.), Arbeit und Arbeitsrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, S. 175 ff.).

Gemäss vorliegendem NAV-Entwurf soll explizit festgehalten werden, dass die Bestimmungen zum Mietrecht zur Anwendung kommen. Dies entspricht auch der Regelung in § 23 des geltenden NAV. In der Praxis dürfte dieser Verweis sowie die Anwendbarkeit des Mietrechts nicht zu Problemen führen, da es sich bei den Unterkünften der Arbeitnehmenden in der Regel nicht um Wohnungen handelt, sondern um möblierte Zimmer, bei denen die Parteien mit einer Frist von zwei Wochen auf Ende einer einmonatigen Mietdauer kündigen können (vgl. Art. 266e OR). Es wird aber in Kauf genommen, dass in gewissen Fällen das Ende des Mietverhältnisses nicht mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses übereinstimmt. Mit dem ausdrücklichen Verweis auf das Mietrecht wird klargestellt, dass die mietrechtlichen Besonderheiten der Anfechtung wegen Missbräuchlichkeit sowie die Erstreckung des Mietverhältnisses möglich und im Streitfall von einer Schlichtungsstelle oder einem Gericht zu beurteilen sind. Insgesamt erscheint diese Lösung als sachgerecht.

Abs. 2: Die Aufnahme dieses Absatzes erscheint unumgänglich, da eine nicht auf dem amtlichen Formular ergangene Kündigung nichtig ist und keinerlei Rechtswirkungen entfaltet. Dies ist bei Arbeitsverhältnissen besonders wichtig, die mit dem Tod oder dem Heimeintritt enden können.

Erläuterungen zu § 16 Zeugnis

¹ Die Arbeitnehmenden können von den Arbeitgebenden jederzeit ein Zeugnis verlangen, das sich über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über Leistungen und Verhalten ausspricht.

² Auf besonderes Verlangen der Arbeitnehmenden hat sich das Zeugnis auf Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beschränken.

³ Spätestens am letzten Tag des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgebende das Arbeitszeugnis unaufgefordert auszuhändigen.

Abs. 1 und 2 entsprechen § 29 geltender NAV und Art. 330a OR.

Abs. 3: Der Zeitpunkt der Aushändigung des Arbeitszeugnisses wird neu aufgenommen. Es zeigt sich in der Praxis, dass Arbeitnehmende oft sehr lange auf das Zeugnis warten müssen. Mit diesem Absatz soll der wichtigen Verpflichtung der Arbeitgeberschaft zur Förderung des beruflichen Fortkommens des Arbeitnehmers Nachdruck verliehen werden.

Erläuterungen zu § 17 Arbeitszeit

⁸ Vgl. Entscheid des Bundesgerichts 4A_102/2013, bei dem das Bundesgericht erwähnt, die einfache Anwendung spreche für diese wirtschaftliche Betrachtungsweise.

¹ Arbeitszeit ist die Zeit, während der die Arbeitnehmenden aktive Arbeitseinsätze, namentlich hauswirtschaftliche Tätigkeiten, verrichten.

² Sofern nichts anderes vereinbart ist, beträgt die wöchentliche Arbeitszeit 42 Stunden. Sie beträgt höchstens zehn Stunden pro Tag und endet in der Regel mit der Tagesarbeit um 20.00 Uhr. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt 50 Stunden.

³ Die tägliche Arbeitszeit ist entweder schriftlich zu vereinbaren oder in Einsatzplänen mindestens zwei Wochen im Voraus festzulegen.

⁴ Die Kinderbetreuung darf höchstens für zwei Abende pro Woche angeordnet werden. Diese Betreuungszeit gilt als Arbeitszeit.

Abs. 1 ist neu und erscheint auf den ersten Blick als selbstverständlich. Die Regelung dient jedoch der klaren Abgrenzung zur Präsenzzeit (vgl. § 18 NAV-Entwurf).

Abs. 2: Die Tagesarbeitszeit und die wöchentliche Höchstarbeitszeit sind an Art. 9 und 10 ArG angelehnt, weshalb auch die Einsatzdauer bis 20.00 Uhr angepasst wird. Der Modell-NAV geht bei der Berechnung von einer 5,5-Tage-Woche mit acht Stunden-Tagen aus, weshalb eine Arbeitszeit von 44 Stunden resultiert. Der vorliegende NAV-Entwurf hingegen legt die wöchentliche Arbeitszeit sowohl für die „normale“ Betreuung als auch für die 24-Stunden-Betreuung (vgl. § 19) bei 42 Stunden fest. Es wird von einer 5-Tage-Woche ausgegangen. Diese Abweichung vom Modell-NAV ergibt sich daraus, dass die „normale“ Betreuung nicht besser geregelt werden soll als die 24-Stunden-Betreuung. Eine einheitliche Festsetzung der Wochenarbeitsstunden bei 44 Stunden würde für die „normale“ Betreuung eine Verschlechterung zum geltenden NAV bedeuten (vgl. § 7 Abs. 1).

Abs. 3: Diese Verpflichtung dient den Arbeitnehmenden dazu, die Tagesstruktur und Freizeit planen zu können und entspricht der Regelung im ArG (vgl. Art. 47 ArG i.V.m. Art. 69 f. ArGV 1).

Abs. 4 wird aus dem geltenden NAV übernommen (vgl. § 7 Abs. 2).

Erläuterungen zu § 18 Präsenzzeit

¹ Die Zeit, während der sich die Arbeitnehmenden im Haushalt oder in den Räumen der zu betreuenden Person aufhalten, ohne dass ein aktiver Arbeitseinsatz erfolgt, während der sie sich aber der zu betreuenden Person zur Verfügung halten müssen, gilt als Präsenzzeit. Dasselbe gilt für die Rufbereitschaft, während der ausserhalb des Hauses die telefonische Erreichbarkeit bei Bedarf jederzeit gewährleistet sein muss.

² Bei intensiven Betreuungssituationen muss regelmässig eine Überprüfung der Situation für die Arbeitnehmenden stattfinden und eine Anpassung der Betreuungsorganisation erfolgen. Die Höchstarbeitszeiten sind zu beachten.

Abs. 1: Die Präsenzzeit ist ein typisches Merkmal der 24-Stunden-Betreuung und daher einer der wichtigsten zu regelnden Punkte des NAV-Entwurfs. Präsenzzeit kann auch bei „normalen“ Arbeitsverhältnissen mit einer „normalen“ Arbeitszeit geleistet werden. Die Formulierungen stammen aus dem Modell-NAV.

Die Präsenzzeit entspricht den ebenfalls gängigen Begriffen Bereitschaftsdienst und Pikettdienst. Sie muss jedoch definitionsgemäss im Haushalt oder in den Räumen der zu betreuenden Person stattfinden. Die Abgrenzung zwischen Präsenzzeit und Rufbereitschaft (gemäss Satz eins und zwei von Abs. 1) erfolgt dahingehend, dass bei der Rufbereitschaft die Arbeitnehmenden sich nicht im Haushalt oder in den Räumen der zu betreuenden Person aufhalten, sondern ausserhalb des Hauses, und bei Bedarf jederzeit via Telefon erreichbar sein müssen und zur aktiven Arbeit herangezogen werden können.

Abs. 2: Dieser Absatz statuiert in genereller Weise eine speziell gelagerte Fürsorgepflicht der Arbeitgebenden. Es muss bei intensiver Betreuungssituation regelmässig geprüft werden, ob die Situation für die Arbeitnehmenden zumutbar ist und die Gesundheit nicht gefährdet. Konkretisierend kommen § 34 Abs. 2 und 3 des NAV-Entwurfs zur Anwendung. Abs. 2 besagt, dass bei häu-

figen Einsätzen während der Präsenzzeit, also im Durchschnitt ab zwei Einsätzen pro Nacht, eine Anstellung lediglich mit einem 50%-Pensum möglich ist. Darüber hinaus verlangt Abs. 3 eine Anpassung der Betreuungssituation (und nicht bloss des Lohnes), sobald über mehr als zwei Monate ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin häufige Einsätze während der Präsenzzeit leisten muss.

Erläuterungen zu § 19 Arbeitszeit im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung

¹ Als Arbeitszeit zählt nur die aktive Arbeitszeit. Allfällige Einsätze während der Präsenzzeit gelten als Überstunden.

² Es ist nicht möglich, jemanden, der zur Erfüllung der Arbeitsleistung im Haushalt der zu betreuenden Person wohnt, nur für Präsenzzeit anzustellen.

Abs. 1: Wird während der Präsenzzeit über das mit den Pauschalen gemäss § 34 NAV-Entwurf abgedeckte Mass hinaus gearbeitet, so handelt es sich um Überstunden, die gemäss § 22 Abs. 2 und 3 NAV-Entwurf zu entschädigen sind. Hingegen kann die während der Präsenzzeit über den Rahmen von § 34 hinaus geleistete Arbeitszeit nicht von der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit abgezogen werden. Beispiel: Eine Arbeitnehmerin, welche in der Nacht Einsätze (bspw. eine Arbeitsstunde) leistet, kann diese Einsatzstunden nicht vom vertraglich vereinbarten Pensum abziehen (21 Stunden vereinbart minus eine Stunde Nachteinsätze ergäbe 20 Stunden; die Arbeitnehmerin ist weiterhin verpflichtet, die vertraglich vereinbarten 21 Stunden zu arbeiten).

Abs. 2 wird ohne Anpassung vom Modell-NAV übernommen. Die Möglichkeit, jemanden nur für Präsenzzeit anzustellen, ist ausgeschlossen, da diese Umstände es verunmöglichen würden, einer weiteren Beschäftigung nachzugehen. Da die Präsenzzeit im Verhältnis zur aktiven Arbeitszeit deutlich geringer entlohnt wird, würde im Ergebnis eine Person, die bspw. nur acht Stunden pro Tag Präsenzzeit leistet, kein ausreichendes Gehalt erwirtschaften.

Erläuterungen zu § 20 Pausen

¹ Als Pause gilt die Zeit, während der die Arbeitnehmenden der zu betreuenden Person nicht zur Verfügung stehen und auch keine telefonische Rufbereitschaft leisten.

² Die Arbeit ist durch Pausen von folgender Mindestdauer zu unterbrechen:

- a. eine Viertelstunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als fünfeinhalb Stunden; oder
- b. eine halbe Stunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden.

Die Pausen sind um die Mitte der Arbeitszeit anzusetzen.

³ Bei Arbeitnehmenden in einem 24-Stunden-Betreuungsverhältnis darf die tägliche Gesamteinsatzzeit (aktive Arbeitszeit plus Präsenzzeit) nicht mehr als 21,5 Stunden betragen.

Abs.1: Diese Bestimmung hat zur Folge, dass die Arbeitnehmenden den Arbeitsort verlassen dürfen und die Betreuung anderweitig sichergestellt werden muss.

Abs. 2: Die Pause gemäss § 7 Abs. 3 geltender NAV dauert eine bis zweieinhalb Stunden. Neu ist die Pausenregelung an Art. 15 ArG angelehnt, was im Ergebnis eine kürzere Pause bedeutet, die jedoch auch verlängert werden kann. Diese Verkürzung der Pause erfolgt, da es meist nicht im Interesse der Arbeitnehmenden liegt, eine lange – nota bene unbezahlte – Pause zu beziehen. Gerade Arbeitnehmende, die in einem „normalen“ Betreuungsverhältnis arbeiten, sind oft daran interessiert, möglichst kurz zu pausieren, um dann abends früher heimgehen zu können. Ausserdem hat sich in der Arbeitswelt in den letzten Jahren eine Tendenz zu kürzeren Pausen entwickelt.

Abs. 3: Der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden gebietet es, dass im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung ausreichende Pausen gewährt werden, wenn nach der Arbeitszeit zusätzlich Präsenzzeit geleistet werden muss. Daher ist im vorliegenden NAV-Entwurf vorgesehen, dass die Arbeitnehmenden täglich höchstens 21,5 Stunden Gesamteinsatzzeit, d.h. aktive Arbeitszeit und

Präsenzzeit, leisten dürfen, was im Ergebnis mindestens 2,5 Stunden Pause bedeutet. Die Arbeitnehmenden können die Pause insbesondere für die Pflege von persönlichen Kontakten und zur Befriedigung eigener Bedürfnisse nutzen. Der Grundsatz für diese Regelung wurde dem Modell-NAV entnommen. Dieser sieht im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung eine tägliche Pause von zwei Stunden vor. Bei intensiver Betreuung, d.h. wenn mehrere Einsätze pro Nacht geleistet werden müssen, dauert die Pausen vier Stunden. Die Gesamtsumme der Pausen bei einer 24-Stunden-Betreuung beträgt gemäss vorliegendem NAV-Entwurf zweieinhalb Stunden pro Tag, was angemessen scheint. Die vierstündige Pause, welche der Modell-NAV bei intensiver Betreuung vorschlägt, ist nicht erforderlich, da § 34 Abs. 2 NAV-Entwurf bei intensiver Betreuung lediglich eine Anstellung im 50% Pensum erlaubt.

Erläuterungen zu § 21 Ruhezeit

¹ Die tägliche Ruhezeit dauert mindestens elf aufeinanderfolgende Stunden.

² Sie kann einmal in der Woche bis auf acht Stunden herabgesetzt werden, sofern die Dauer von elf Stunden im Durchschnitt von zwei Wochen eingehalten wird.

³ Präsenzzeiten gelten als Ruhezeit.

Abs. 1 und 2: Diese Bestimmungen sind neu und entsprechen Art. 15a ArG. Sie dienen dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden.

Abs. 3: In diesem Absatz wird präzisierend festgehalten, dass die Präsenzzeiten Ruhezeit darstellen; andernfalls könnte die Verpflichtung der Arbeitgeberschaft gemäss Abs. 1 und 2 bei der 24-Stunden-Betreuung nicht eingehalten werden.

Erläuterungen zu § 22 Überstunden

¹ Werden über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus Überstunden angeordnet, so sind die Arbeitnehmenden zu deren Leistung so weit verpflichtet, als sie ihnen nach Treu und Glauben zugemutet werden können.

² Die Arbeitgebenden haben, sofern die Arbeitnehmenden nicht mit der Ausgleichung der Überstunden durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer einverstanden sind, für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Bruttolohn bemisst samt einem Zuschlag von 25%.

³ Die in Abs. 2 erwähnte Überstundenentschädigung erfolgt nur, sofern diese Arbeitsstunden nicht bereits mit den in § 34 enthaltenen Pauschalen abgegolten sind.

Abs. 1 und 2: Diese Absätze enthalten gegenüber § 7 Abs. 5 geltender NAV keine materiellen Änderungen.

Abs. 3: Da gemäss § 34 NAV-Entwurf in der Pauschale für die Entschädigung von Präsenzzeit die Überstunde inklusive Zuschlag bereits eingerechnet ist, wird diese nicht zusätzlich entschädigt (vgl. Erläuterungen zu §§ 19 und 34 NAV-Entwurf).

Erläuterungen zu § 23 Überzeit

¹ Als Überzeit gelten diejenigen Stunden, welche die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden übersteigen.

² Die wöchentliche Höchstarbeitszeit darf ausnahmsweise wegen Dringlichkeit der Arbeit oder ausserordentlichen Arbeitsanfalls überschritten werden.

³ Die Überzeit darf im Kalenderjahr nicht mehr als 100 Stunden betragen.

⁴ Die Arbeitgebenden haben die Überzeit schriftlich zu erfassen und in der Lohnabrechnung auszuweisen.

⁵ Die Abgeltung erfolgt analog den Überstunden. Die Kompensation der Überzeit durch Freizeit ist innert 14 Wochen vorzunehmen, soweit die Parteien nicht eine längere Frist schriftlich vereinbart haben, die aber zwölf Monate nicht überschreiten darf.

Eine Überzeitregelung sieht lediglich das ArG vor, nicht jedoch das OR. Aufgrund der Nichtanwendbarkeit des ArG wäre eine explizite Regelung der Überzeit nicht erforderlich, da die Entlöh-

nung im selben Umfang erfolgt wie die Überstunden (vgl. § 23 Abs. 5 NAV-Entwurf). Dennoch ist eine Überzeitregelung vorgesehen, da die Voraussetzungen für deren Leistung deutlich strenger sind. Diese Bestimmung ist neu und entspricht den Art. 12 und 13 ArG. Sie dient dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden und soll sie vor Ausbeutung schützen. Die Voraussetzungen zur Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit sind viel höher als die Voraussetzungen für die Leistung von Überstunden (vgl. § 22 NAV-Entwurf). Die Überzeit muss wegen Dringlichkeit oder ausserordentlichen Arbeitsanfalls notwendig sein. Die 100 Stunden-Regelung steht analog für die Überzeit-Regelung nach Art. 12 Abs. 2 ArG. 100 Stunden entsprechen jährlich zwölf zusätzlichen Arbeitstagen.

Erläuterungen zu § 24 Nachtarbeit

¹ Als Nachtarbeit gilt die Arbeit in der Zeit zwischen 23.00 und 06.00 Uhr. Sie ist nur in Ausnahmefällen und mit dem Einverständnis der Arbeitnehmenden zulässig. Aktive Arbeitsstunden in der Nacht sind mit einem Zuschlag von mindestens 25% auf den Bruttolohn zu entschädigen, sofern diese Arbeitsstunden nicht bereits mit den in § 34 enthaltenen Pauschalen abgegolten sind.

Während gemäss § 7 Abs. 4 geltendem NAV die zuschlagspflichtige Nachtarbeit um 21 Uhr beginnt, gilt als Nachtarbeit neu analog zu Art. 10 Abs. 1 ArG die zwischen 23.00 und 06.00 Uhr geleistete Arbeit. Auch der Modell-NAV stellt auf den Nachtruhezeitraum gemäss ArG ab. Dies ist im Ergebnis eine leichte Verschlechterung für die Arbeitnehmenden. Analog zu den Überstunden entfällt die Zuschlagspflicht, soweit die Arbeitsstunden mit den Pauschalen gemäss § 34 NAV-Entwurf abgegolten sind.

Erläuterungen zu § 25 Arbeitszeiterfassung

¹ Die Arbeitgebenden haben die Arbeitszeiten schriftlich zu erfassen. Im Unterlassungsfall werden Aufzeichnungen des Arbeitnehmenden im Streitfall als Beweismittel zugelassen.

² Die Arbeitszeiterfassung muss die geleisteten aktiven Arbeitsstunden, die Präsenzzeiten, die Pausen, die während der Präsenzzeiten geleisteten Arbeitseinsätze, die Arbeitsstunden in der Nacht und die Überstunden aufführen.

³ Die Arbeitszeiterfassung im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung ist wöchentlich in der Regel jeweils am Ende jeder Arbeitswoche durch alle Vertragsparteien zu visieren.

⁴ Die Arbeitnehmenden haben jederzeit das Recht, die Unterlagen zur Arbeitszeiterfassung einzusehen.

Diese Bestimmung ist neu.

Abs. 1 entspricht der Gerichtspraxis zu Art. 321c OR in Verbindung mit der Dokumentationspflicht der Arbeitgebenden gemäss Art. 73 ArGV 1. Diese Bestimmung will die Arbeitgebenden dazu bewegen, ihrer Pflicht tatsächlich nachzukommen, die Arbeitszeit aufzuzeichnen. Gleichzeitig sollen auch die Arbeitnehmenden veranlasst werden, ihre Stunden zu erfassen.

Abs. 2 und 3: Diese Absätze sind ohne grosse Veränderungen aus dem Modell-NAV übernommen worden.

Abs. 4: Die Verwirklichung der rechtmässigen und richtigen Zeiterfassung lässt sich durch das Einsichtsrecht des Arbeitnehmenden verstärken.

Erläuterungen zu § 26 Freie Tage

¹ Den Arbeitnehmenden sind jede Woche zwei freie Tage ohne Pflicht zur Leistung von Präsenzzeit am Abend und in der Nacht zu gewähren, in der Regel der Sonntag sowie ein freier Werktag oder zwei halbe freie Werktage. Ein freier Tag umfasst 24 aufeinander folgende Stunden.

² Mindestens zweimal im Monat sind die zwei wöchentlichen freien Tage zusammenhängend zu gewähren. Die Arbeitgebenden dürfen im Einverständnis mit den Arbeitnehmenden die wöchentlichen freien Halbtage für höchstens 4 Wochen zusammenlegen.

³ Während der Freizeit und den freien Tagen steht es den Arbeitnehmenden frei, das Haus zu verlassen und sie stehen der zu betreuenden Person nicht zur Verfügung. Die Überwachung der zu betreuenden Person oder die Hilfestellung bei Bedarf muss anderweitig sichergestellt werden (z.B. telefonische Rufbereitschaft durch andere Personen, Anwesenheit von Spitex oder Familienangehörigen). Dies gilt auch, wenn die Arbeitnehmenden im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen und ihre Pausen und freien Tage im Haus verbringen.

⁴ Die Arbeitgebenden bestimmen den Zeitpunkt der freien Tage und nehmen dabei auf die Wünsche der Arbeitnehmenden Rücksicht.

⁵ Arzt- und Therapiebesuche sowie Vorsprachen bei Arbeitsstellen, die während der Freizeit nicht möglich oder zumutbar sind, sind den Arbeitnehmenden ohne entsprechenden Abzug bei der Freizeit während der Arbeitszeit zu ermöglichen.

Abs. 1: Der Modell-NAV sieht vor, dass den Arbeitnehmenden ein ganzer Tag und ein Halbtage als Freizeit zu gewähren sind. Er geht von einer 5,5-Tage-Woche aus. § 9 Abs. 1 geltender NAV sieht jedoch wie der vorliegende NAV-Entwurf vor, dass zwei freie Tage zu gewähren sind.

Abs. 2: Neu sind mindestens zweimal (und nicht bloss einmal gemäss geltendem NAV) im Monat die wöchentlichen freien Tage zusammenzulegen. Diese Bestimmung erscheint gerade mit Blick auf die 24-Stunden-Betreuung als eine wichtige Verbesserung der Situation der Arbeitnehmenden und dient vorwiegend dem Gesundheitsschutz. Die zweimalige Zusammenlegung der beiden freien Tage ermöglicht den ausländischen Arbeitnehmenden allenfalls eine Heimreise.

Abs. 3: Die Sätze 1 und 2 stammen aus dem Modell-NAV und wurden lediglich sprachlich verändert. Der dritte Satz wird hinzugefügt und dient der Präzisierung.

Abs. 4: Dieser Absatz hält zur Schaffung von Klarheit die geltende Rechtslage fest. Materiell erfolgt jedoch keine Anpassung im Vergleich zum geltenden NAV, da dies aufgrund des Weisungsrechts der Arbeitgebenden bereits gegolten hat (vgl. hierzu STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 15 zu Art. 329 OR). Die Erfahrung zeigt, dass dies den Arbeitnehmenden oft nicht klar ist.

Abs. 5: Die Regelung entspricht im Grundsatz § 7 Abs. 6 geltender NAV, wird jedoch um Vorsprachen bei Arbeitsstellen ergänzt.

Erläuterungen zu § 27 Sonntage und gesetzliche Feiertage

¹ An Sonn- und Feiertagen ist die Arbeit auf das dringend Notwendige zu beschränken. Der zu entrichtende Lohn bemisst sich nach dem Bruttolohn samt einem Zuschlag von mindestens 50%.

² Bei Arbeitsverhältnissen, die ausschliesslich für die Arbeitsleistung an Sonntagen und an gesetzlichen Feiertagen eingegangen werden oder solche Arbeit fest einbeziehen, kann der Lohnzuschlag direkt im entsprechend höheren Lohn enthalten sein. Dies muss schriftlich im Arbeitsvertrag vereinbart werden.

³ Der Nationalfeiertag am 1. August und die vom Kanton festgelegten gesetzlichen Feiertage gelten als zusätzliche bezahlte freie Tage.

⁴ Gesetzliche Feiertage, die in die Ferien fallen, gelten nicht als Ferientage.

⁵ Feiertage, die während einer Krankheit, eines Unfalls, eines Mutterschaftsurlaubs oder eines Militär-, Zivildienst- oder Zivildienstes anfallen, können nicht nachbezogen werden.

Abs. 1: Grundsätzlich soll an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen nicht gearbeitet werden. Bei der 24-Stunden-Betreuung fällt jedoch auch Arbeit an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen an und darf dann auch geleistet werden.

Abs. 2: Der Zuschlag von 50% für Arbeit an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen kann direkt im Lohn enthalten sein. Dies bedarf jedoch der schriftlichen Vereinbarung im Arbeitsvertrag. Wenn keine schriftliche Vereinbarung besteht, muss dieser Zuschlag bezahlt werden. Die schriftliche Festsetzung ist eine Neuerung gegenüber dem geltenden NAV, dient der Rechtssicherheit und soll Streitigkeiten verhindern.

Abs. 4: Diese Regelung gilt bereits heute (§ 11 Abs. 2 geltender NAV) und wird lediglich aus systematischen Gründen neu der Feiertagsregelung zugewiesen.

Abs. 5: Dieser Absatz ist neu. Er gibt jedoch lediglich die geltende Rechtslage wieder und soll Rechtssicherheit schaffen (vgl. hierzu STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 22 zu Art. 324a OR; ROGER ZUBER, in: Alfred Blesi, Thomas Pietruszak, Isabelle Wildhaber (Hrsg.), Kurzkomm. ArG, N 22 zu Art. 20a ArG).

§ 8 Abs. 3 geltender NAV betreffend Besuche von Gottesdiensten soll ersatzlos gestrichen werden. Im Licht der multireligiösen Gesellschaft in der Schweiz, in der nicht nur christliche, sondern auch bspw. muslimische oder jüdische Feiertage Beachtung finden, die nicht zwingend auf einen Sonntag oder christlichen Feiertag fallen, ist diese Regelung nicht mehr zeitgemäss. Dass Arbeitgebende den Arbeitnehmenden nach Möglichkeit die nötige freie Zeit zum Besuch von Gottesdiensten oder religiösen Feiern gewähren und auf die einzelnen Konfessionen Rücksicht nehmen müssen, gilt jedoch auch ohne explizite Verankerung aufgrund geltender Rechtslage (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 14 zu Art. 329 OR).

Erläuterungen zu § 28 Ferien

¹ Es besteht folgender Anspruch auf bezahlte Ferien pro Dienstjahr:

- a. Jugendliche bis zum vollendeten 20. Altersjahr fünf Wochen,
- b. Arbeitnehmende nach vollendetem 50. Altersjahr fünf Wochen,
- c. alle übrigen Arbeitnehmenden vier Wochen.

² Für ein angebrochenes Dienstjahr und bei Teilzeitarbeit sind Ferien anteilmässig zu gewähren.

³ Die Arbeitgebenden bestimmen den Zeitpunkt der Ferien und nehmen dabei auf die Wünsche der Arbeitnehmenden soweit möglich Rücksicht.

⁴ Die Ferien sind im Verlauf des betreffenden Dienstjahres zu gewähren. Eine Verschiebung auf das folgende Jahr ist nur im gegenseitigen Einvernehmen möglich und schriftlich festzuhalten. Wenigstens zwei Wochen der Ferien müssen zusammenhängen.

⁵ Befinden sich die Arbeitnehmenden mit den Arbeitgebenden auf Reisen oder in den Ferien, so gilt dies als Arbeitszeit.

⁶ Übersteigt die Ferienabwesenheit der Arbeitgebenden den Ferienanspruch der Arbeitnehmenden, so ist den Arbeitnehmenden für diese Dauer eine Arbeit zuzuweisen oder für diese zusätzlichen Tage gemäss § 38 der übliche Lohn zu entrichten.

Abs. 1 entspricht § 11 Abs. 1 geltender NAV.

Abs. 2: Dieser Absatz ist neu: Teilzeitarbeitnehmende haben denselben Anspruch auf entweder vier oder fünf Wochen Ferien wie Vollzeitangestellte, erhalten jedoch den Lohn entsprechend ihrem Pensum.

Berechnungsbeispiel:

Eine ungelernte Arbeitnehmerin (35 Jahre alt) mit fünf Jahren Berufserfahrung (20.75 Franken pro Stunde gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b NAV Hauswirtschaft Bund) arbeitet 60%, was einem wöchentlichen Arbeitspensum von 25,2 Stunden entspricht. Sie hat folglich Anspruch auf vier Wo-

chen Ferien à 25.2 Stunden, also total 100.8 Stunden. Während der vier Wochen ist ihr somit ein Lohn von 2'091.60 Franken (=100.8 x 20.75) zu entrichten.

Abs. 3: Den Zeitpunkt der Ferien bestimmt abweichend vom geltenden NAV der Arbeitgeber, was Art. 329c Abs. 2 OR entspricht und Rechtssicherheit schafft.

Abs. 4 und 5 entsprechen dem geltenden NAV (§ 11 Abs. 3 zweiter Satz und Abs. 5).

Abs. 6: Dieser Absatz ist neu. Arbeitgebende geraten in Annahmeverzug, wenn ihre Ferienabwesenheit den Ferienanspruch der Arbeitnehmenden übersteigt. Arbeitgebende dürfen nicht einseitig das Arbeitsverhältnis durch eine länger dauernde Ferienabwesenheit „sistieren“. Im gegenseitigen Einvernehmen zwischen den Parteien ist ein länger dauernder Ferienbezug der Arbeitgebenden ohne Lohnzahlung für den Arbeitnehmenden jedoch möglich.

Erläuterungen zu § 29 Ferienlohn

¹ Die Ferien sind grundsätzlich effektiv zu beziehen und der anteilmässige Ferienlohn ist im Zeitpunkt der Ferien auszurichten. Der Anteil Ferienlohn muss im Vertrag und auf der Lohnabrechnung ersichtlich sein.

² Der Ferienlohn wird bei einem Ferienanspruch von 4 Wochen mit 8.33% und bei 5 Wochen mit 10.64% vom üblichen Lohn berechnet.

Diese neue Bestimmung soll das Doppelzahlungsrisiko der Arbeitgebenden reduzieren, welche den Ferienlohn insbesondere bei im Stundenlohn angestellten Arbeitnehmenden als im Lohn inbegriffen verstehen. Der Arbeitnehmer ist während seinen Ferien so zu stellen, wie wenn er gearbeitet hätte.

Abs. 2: Dieser Absatz soll Klarheit schaffen. Auch der Modell-NAV sieht eine ähnliche Bestimmung vor, die jedoch nicht vollständig ist und lediglich von einem vierwöchigen Ferienanspruch (8,33%) ausgeht. Der übliche Lohn umfasst die Vergütung für Arbeitszeit und Präsenzzeit, inklusive allfälliger Nachtarbeits- und Überstundenzuschläge sowie einer Entschädigung für Naturallohn.

Erläuterungen zu § 30 Bezahlter Urlaub

¹ Die Arbeitnehmenden haben ohne Anrechnung an die Ferien oder freien Tage Anrecht auf bezahlten Urlaub bei folgenden Ereignissen:

- a. 3 Tage bei eigener Heirat oder Eintragung der eigenen Partnerschaft;
- b. 3 Tage bei Tod der Ehegattin oder des Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners, Tod der faktischen Lebenspartnerin oder des faktischen Lebenspartners;
- c. 3 Tage bei Tod eines Kindes oder eines Elternteils;
- d. 14 Tage bei Niederkunft der Ehegattin, der eingetragenen Partnerin oder faktischen Lebenspartnerin;
- e. 14 Tage bei Adoption eines Kindes;
- f. 1 Tag bei Taufe eines Kindes oder bei analogem Glaubensbekenntnis anderer Religionen;
- g. 1 Tag bei Heirat oder Eintragung der Partnerschaft eines Eltern- oder Grosselternteils, Kindes oder Grosskindes oder Geschwisters;
- h. 1 Tag bei Tod von Geschwistern, Grosseltern, Grosskindern, Schwiegereltern, Schwägerin und Schwager;
- i. 1 Tag bei Wechsel der eigenen Wohnung.

Diese Bestimmung wird gegenüber § 14 geltender NAV teilweise erweitert und modernisiert.

Erwähnenswert sind:

Bst. d: Der Vaterschaftsurlaub soll 14 Tage dauern und entspricht den schweizweiten Bestrebungen zur Einführung eines verlängerten Vaterschaftsurlaubs.

Bst. e: Die Adoption eines Kindes wird neu der Geburt des eigenen Kindes gleichgestellt. Diese Gleichstellung ist zeitgemäss. Es gibt keinen Grund für eine Unterscheidung zwischen adoptierten und „eigenen“ Kindern.

Bst. f: Um eine möglichst einheitliche Regelung allgemeiner Bestimmungen in den Bereichen sicherzustellen, in denen ein kantonaler NAV gilt (vgl. Art. 359 Abs. 2 OR), wird diese Bestimmung analog dem künftigen NAV Landwirtschaft BS aufgenommen. Ausschliesslich eine Taufe zu regeln wäre nicht mehr zeitgemäss, weshalb auch Glaubensbekenntnisse anderer Religionen einbezogen werden.

Erläuterungen zu § 31 Mutterschaftsurlaub

¹ Die Arbeitnehmerin hat einen Anspruch auf mindestens 14 Wochen Mutterschaftsurlaub.

Da gemäss Art. 359 Abs. 2 OR in den kantonalen NAV spezifische Arbeitsbedingungen der weiblichen Arbeitnehmenden geregelt werden sollen, wird diese Bestimmung bezüglich des Mutterschaftsurlaubs aufgenommen.

Der Anspruch von 14 Wochen entspricht Art. 329f OR. Der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung ist in § 46 NAV-Entwurf geregelt.

Erläuterungen zu § 32 Aus- und Weiterbildung

¹ Die Arbeitgebenden fördern die berufliche Aus- und Weiterbildung der Arbeitnehmenden.

² Weiterbildungen, die auf Veranlassung der Arbeitgebenden erfolgen, gelten als Arbeitszeit. Die Kosten sind von den Arbeitgebenden vollumfänglich zu übernehmen.

Abs. 1 sowie der erste Satz von Abs. 2 entsprechen § 10 geltender NAV.

Abs. 2 zweiter Satz stellt klar, dass die Kosten von angeordneten Weiterbildungen von den Arbeitgebenden zu übernehmen sind: Dieser Absatz soll Klarheit über die allgemein gültige Regelung schaffen, wonach die vom Arbeitgeber veranlassten Weiterbildungen Arbeitszeit darstellen und diese Kosten im Sinne von Art. 327a OR vom Arbeitgeber zu übernehmen sind.

Ansonsten erhält diese Bestimmung keine materielle Änderung.

Erläuterungen zu § 33 Höhe des Lohnes

¹ Der Bruttomonatslohn (Bar- und Naturallohn) ist bei Abschluss des Arbeitsverhältnisses schriftlich zu vereinbaren. Er soll dem Aufgabenbereich, dem Ausbildungsstand und den Fähigkeiten der Arbeitnehmenden entsprechen und ortsüblich sein. Er ist jährlich wenigstens einmal zu überprüfen. Dabei sind die Leistungen, Dienstjahre sowie eine Teuerung zu berücksichtigen.

² Es gelten die Mindestlöhne gemäss NAV Hauswirtschaft Bund.

³ Allfällige Familienzulagen richten sich nach dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz, FamZG) vom 24. März 2006. Diese dürfen bei der Festsetzung des Grundlohnes nicht berücksichtigt werden und sind den Arbeitnehmenden ohne Abzüge auszurichten.

Vorbemerkung zu § 33 ff.:

Die Systematik der Entlöhnung ist neu: Der Bruttolohn (§ 33), die Entlöhnung der Präsenzzeit (§ 34) und Weitere Lohnbestandteile und Ansprüche der Arbeitnehmenden (§ 35) werden in separaten Bestimmungen geregelt.

Abs. 1 und 2: Absatz 1 erfährt keine materiellen Änderungen. Nachdem am 1. Januar 2011 der NAV Hauswirtschaft Bund in Kraft getreten ist, bedarf es keiner Richtlinien des Einigungsamtes mehr (vgl. § 12 Abs. 2 geltender NAV). Es ist vielmehr auf den NAV Hauswirtschaft Bund zu verweisen, was in Abs. 2 getan wird.

Abs. 3: Neu werden auch die Familienzulagen explizit genannt. Diese umfassen die Kinderzulage und die Ausbildungszulage. Die Ausrichtung richtet sich nach dem Familienzulagengesetz des Bundes sowie den ergänzenden basel-städtischen Rechtsgrundlagen.

Erläuterungen zu § 34 Lohn für Präsenzzeit

¹ Die Präsenzzeit am Tag wie in der Nacht wird abhängig von der Berufsqualifikation und den Minimallöhnen gemäss Art. 5 NAV Hauswirtschaft Bund in Form von Pauschalen pro Monat wie folgt entlohnt:

- a. bei unregelmässigen Einsätzen bis durchschnittlich dreimal wöchentlich basierend auf 25% der Minimalstundenlöhne:
 1. bei ungelernten Arbeitnehmenden mit 1'400 Franken.
 2. bei ungelernten Arbeitnehmenden mit mindestens vier Jahren Berufserfahrung sowie bei gelernten Arbeitnehmenden mit einem eidgenössischen Berufs-Attest (EBA) mit 1'550 Franken.
 3. bei gelernten Arbeitnehmenden mit einem eidgenössischen Fähigkeitszeugnis (EFZ) mit 1'700 Franken.
- b. bei regelmässigen Einsätzen im Durchschnitt einmal pro Nacht basierend auf 35% der Minimalstundenlöhne:
 1. bei ungelernten Arbeitnehmenden mit 2'000 Franken.
 2. bei ungelernten Arbeitnehmenden mit mindestens vier Jahren Berufserfahrung sowie bei gelernten Arbeitnehmenden mit EBA mit 2'200 Franken.
 3. bei gelernten Arbeitnehmenden mit EFZ mit 2'400 Franken.
- c. bei häufigen Einsätzen im Durchschnitt ab zweimal pro Nacht basierend auf 50% der Minimalstundenlöhne:
 1. bei ungelernten Arbeitnehmenden mit 2'850 Franken.
 2. bei ungelernten Arbeitnehmenden mit mindestens vier Jahren Berufserfahrung sowie bei gelernten Arbeitnehmenden mit EBA mit 3'100 Franken.
 3. bei gelernten Arbeitnehmenden mit EFZ mit 3'440 Franken.

² Bei häufigen Einsätzen gemäss vorstehendem § 34 Abs. 1 lit. c sind die Arbeitnehmenden lediglich mit einem 50%-Pensum anstellbar. Es ist den Arbeitnehmenden jeweils der Vormittag als frei zu gewähren, womit die tägliche Arbeitszeit lediglich 4,2 Stunden betragen kann.

³ Der anwendbare Ansatz wird zu Beginn des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien vereinbart. Weicht die Anzahl der effektiv geleisteten Einsätze während mehr als zwei Monaten vom vereinbarten Ansatz ab, muss Letzterer angepasst werden.

⁴ Mit der Pauschale ist die gesamte Präsenzzeit einschliesslich einer aktiven Arbeitszeit von 15 Minuten pro Einsatz abgegolten.

Diese Bestimmung ist neu und vor allem im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung sehr wichtig. Die Entlöhnung der Präsenzzeit ist gemäss Modell-NAV nach Betreuungsintensität abgestuft. Auch ist gemäss geltender Rechtsprechung für die Vergütung von Präsenzzeiten entscheidend, wie intensiv die Arbeitnehmenden durch das Leisten von Präsenzzeiten für arbeitsfremde, persönliche Verrichtungen eingeschränkt sind. Die Bemessung der Intensität der Betreuung hängt davon ab, wie oft die Arbeitnehmenden während der Präsenzzeit und insbesondere in der Nacht aufstehen müssen, weil gerade dies besonders anstrengend ist. Eine verbindliche Regelung der Entlöhnung der Präsenzzeiten ist daher vorzusehen. Auch ist unbestritten, dass die Intensität der Betreuung angemessen zu berücksichtigen ist.

In Abweichung vom Modell-NAV soll die Entlöhnung nach vorliegendem NAV-Entwurf aus praktischen Gründen anhand von Pauschalen erfolgen. Es ist den Parteien nicht zuzumuten, jeden Tag mit den Stundensätzen des Modell-NAV den anwendbaren Stundenansatz zu berechnen. Es müsste für jeden Tag die effektive Einsatzzeit berechnet und darauf ein Zuschlag für Nacht- bzw.

Überstundenarbeit addiert werden. Eine derartige Berechnung korrekt zu erstellen, ist für Laien praktisch unmöglich. Anstatt einen Schutz der Arbeitnehmenden zu erreichen, würde damit lediglich Tür und Tor für Falschberechnungen und Schätzungen geöffnet. Allenfalls würde erreicht, dass die Mehrzahl der Arbeitgebenden den entsprechenden Paragraphen einfach wegbedingt. Dies kann nicht Ziel der Neuregelung sein. Mit Hilfe der Pauschalen soll diese Rechtsunsicherheit gemindert werden. Ausserdem soll erreicht werden, dass mit dieser Berechnungsweise der Pauschalen eine gerechte, zeitgemässe, aber auch praktikable Entlohnung erfolgt.

Als Grundlage für die Berechnung der Pauschalen dienen die Ansätze des Modell-NAV für die Präsenzzeiten. Weiter werden die effektiven Einsatzstunden auf dem vollen Lohn berechnet und Nacht- und Überstundenzuschläge einbezogen. Damit für den Fall, dass ausnahmsweise sehr viele Einsatzstunden zu leisten sind, eine klare Basis gegeben ist, wird in Abs. 4 definiert, dass mit einer durchschnittlichen Einsatzzeit von 15 Min. gerechnet wird. Wenn die Einsatzzeit 15 Minuten im Durchschnitt übersteigt, sind sie gemäss den üblichen Überstunden-/ Überzeitregelungen zusätzlich zu entschädigen (vgl. auch § 22 Abs. 2 und 3 NAV-Entwurf).

Abs. 1: Die Pauschalen für die Entschädigung von Präsenzzeit berechnen sich wie folgt:

- Von einem Tag à 24 Stunden werden die tägliche Arbeitszeit (8.4 Stunden) sowie die Pausen (2.5 Stunden, vgl. § 20) abgezogen. Dies ergibt eine mögliche Präsenzzeit von 13.1 Stunden.
- Von diesen Präsenzstunden werden die geleisteten Arbeitsstunden während der Präsenzzeit abgezogen. So ergibt sich beispielsweise bei Einsätzen drei Mal wöchentlich à je 15 Minuten ein Abzug von 9 Minuten pro Tag. Die Präsenzzeit reduziert sich um diese Minuten und würde im genannten Beispiel nun 12.95 Stunden betragen.
- Die Anzahl Stunden Präsenzzeit wird mit dem jeweiligen Ansatz (25%, 35% und 50%) des anwendbaren Minimal-Stundenlohn multipliziert.
- Die effektiven Einsatzminuten werden auf Basis des NAV Hauswirtschaft Bund vergütet. D.h. bei einer ungelernten Kraft mit einem Mindestlohn von 18.90 Franken ergeben die 9 Minuten einen Anspruch von 2.835 Franken pro Tag.
- Zu dieser Zahl wird ein Zuschlag von 25% aufgerechnet (Nachtarbeit/Überstunde).
- Das so errechnete Tagestotal wird auf den Monat hochgerechnet, d.h. mit der durchschnittlichen Anzahl Arbeitstage pro Monat zu multiplizieren (21.75).

Der NAV Hauswirtschaft Bund und insb. dessen zwingende Mindestlöhne gelten noch bis Ende dieses Jahres. Eine Verlängerung des NAV Hauswirtschaft Bund ist zurzeit in Vernehmlassung. Im Zug dieser Verlängerung sollen auch die Mindestlöhne an die Nominallohnentwicklung angepasst werden. Sofern der NAV Hauswirtschaft Bund verlängert wird – wovon auszugehen ist – und die darin enthaltenen Mindestlöhne so angepasst werden wie in der Vernehmlassung vorgeschlagen, ergeben sich folgende neuen Pauschalen gemäss Abs. 1:

- lit. a: i) 1'450 Franken; ii) 1'600 Franken; iii) 1'750 Franken
- lit. b: i) 2'000 Franken; ii) 2'200 Franken; iii) 2'450 Franken
- lit. c: i) 2'900 Franken; ii) 3'200 Franken; iii) 3'500 Franken

Abs. 2: Auch der Modell-NAV sieht vor, dass die Betreuung durch eine Person allein nicht zumutbar ist, wenn sie über längere Zeit jede Nacht mehrmals aufstehen muss. Deshalb sieht der NAV-Entwurf vor, dass Arbeitnehmende bei derartigem Betreuungsbedarf lediglich im 50%-Pensum beschäftigt werden dürfen. Es liegt am Arbeitgeber, seine Betreuung entsprechend zu organisieren und bei grosser Pflegebedürftigkeit mehrere (mindestens zwei) Arbeitnehmende anzustellen.

Abs. 3: Die Anpassung der Pauschale wird ebenfalls aus Gründen der Praktikabilität so gestaltet, dass eine Anpassung der Pauschale erst erfolgen muss, wenn die tatsächlichen Einsätze während mehr als zwei Monaten vom vereinbarten Ansatz abweichen. Diese „Puffermonate“ rechtfertigen sich, da die Entschädigung anhand von Pauschalen erfolgen soll, damit der Arbeitgebende in der Regel immer den gleichen Lohn ausbezahlen kann und nicht ständig neue Berechnungen vornehmen muss. Daher ist eine Anpassung des Arbeitsvertrages erst gerechtfertigt, wenn der

Zustand „stabil“ (also ab zwei Monaten) ist. Insbesondere wäre es für den Arbeitgeber unzumutbar, jeden Monat eine Anpassung der Betreuungssituation vornehmen zu müssen, wenn von einer „normal intensiven“ zu einer intensiven Betreuung im Sinne von Abs. 1 lit. c gewechselt werden muss. Die Rekrutierung einer neuen Arbeitnehmerin wäre so kurzfristig unter Umständen gar nicht möglich.

Exkurs Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung (gemäss Art. 42quater ff. Invalidenversicherungsgesetz IVG):

Die Invalidenversicherung (IV) finanziert mittels Assistenzbeitrag tatsächlich geleistete Assistenz-/Arbeitsstunden einer von der bzw. dem Versicherten angestellten Person, sofern die IV-spezifischen Voraussetzungen erfüllt sind. Damit soll die Selbstbestimmung behinderter Personen gestärkt werden, indem diese zu Hause statt in einem Heim leben können. Die Höhe des Assistenzbeitrages ist in Art. 39f f. Verordnung zum IVG (IVV) durch Pauschalen verbindlich festgelegt. Über diese Pauschalen hinausgehende Kosten werden von der IV nicht übernommen. Insbesondere die vorliegende, unumstritten wichtige Präsenzzeitentschädigung für Betreuungspersonen ist nicht mit dem IV-Assistenzbeitrag koordiniert. Um eine Annäherung der Ansätze der Assistenzvergütungen an die kantonalen NAV-Standards sicherzustellen, wurde vom Bundesrat eine Arbeitsgruppe eingesetzt. Diese soll dem Bundesrat Lösungsvarianten unterbreiten, wobei ein exakter Fahrplan für die Einführung möglicher Anpassungen noch nicht besteht (vgl. zum Ganzen die Interpellation Nr. 19.3158 von Nationalrätin Rosmarie Quadranti, "Assistenz. Weiss die eine Hand des Staates, was die andere tut?" und die Stellungnahme des Bundesrates vom 22. Mai 2019).

Erläuterungen zu § 35 Weitere Lohnbestandteile und Ansprüche der Arbeitnehmenden

¹ Leben Arbeitnehmende in Hausgemeinschaft mit den Arbeitgebenden, so haben diese für ausreichende Verpflegung und einwandfreie Unterkunft zu sorgen. Diese Leistungen gelten als Naturallohn.

² Wohnen die Arbeitnehmenden bei den Arbeitgebenden, so haben sie Anspruch auf:

- a. ein abschliessbares Einzelzimmer. Dieses muss den hygienischen Anforderungen entsprechen, mit Tageslicht und künstlichem Licht gut beleuchtet sein, gut geheizt und belüftet sein sowie ausreichend möbliert (u.a. mit Bett, Tisch, Stuhl und Kleiderschrank oder Kommode) und geräumig sein, um auch die vereinbarte Präsenzzeit und die Freizeit darin verbringen zu können.
- b. uneingeschränkter Zugang zu sanitären Einrichtungen, die gemeinsam oder privat genutzt werden, sowie auf Mitbenützung der Waschküche.

³ Der Anspruch auf Naturallohn besteht auch während der Ferien, der freien Tage, des bezahlten Urlaubs, des Mutterschaftsurlaubs und bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung.

⁴ Beziehen Arbeitnehmende einen Teil des Lohnes in Form von Naturallohn, richtet sich der Wert dieser Leistungen nach der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV) oder nach dem im Einzelarbeitsvertrag vereinbarten Betrag, wobei dieser den Naturallohn gemäss AHV nicht übersteigen darf. Bei Ausfall einer Naturallohn-Leistung haben die Arbeitgebenden eine entsprechende Entschädigung zu bezahlen.

⁵ Die Verpflegung der Arbeitnehmenden muss gesund und ausreichend sein. Die Arbeitnehmenden können verlangen, das eigene Essen selbst zubereiten zu dürfen. Sie haben dafür Anspruch auf Mitbenützung der Küche und der Küchenutensilien.

Der Naturallohn wird neu präziser und ausführlicher geregelt, da er vor allem im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung wichtig ist.

Abs. 2: Die Regelung entspricht weitgehend derjenigen des Modell-NAV und – soweit der Wohnraum angesprochen wird – im Wesentlichen § 12 Abs. 4 geltender NAV. Abweichend vom Modell-NAV soll jedoch der Anspruch auf unlimitierten und kostenlosen Internet-Zugang nicht übernommen werden. Diese Verpflichtung erscheint als übermässig und ist nicht grundsätzlich zur Erfüllung der Arbeitsleistung erforderlich, weshalb diese Auslage auch nicht vom Arbeitgeber zu tragen ist. Es ist den Arbeitnehmenden zuzumuten, sich bei einem Telekomanbieter ein günstiges Datenpaket zur Internetnutzung zu beschaffen oder die in zahlreichen Cafés oder Kaufhäuser bestehenden Internetzugänge zu nutzen. Sofern ein Internetzugang beim Arbeitgeber vorhanden ist, wird die Nutzung – vermutungsweise – auch den Arbeitnehmenden offenstehen. Es ist jedoch

nicht angezeigt, einen privaten Haushalt zum Kauf oder Erstellen eines Internetzugangs anzuhalten, der ausser von den Arbeitnehmenden nicht gebraucht wird. Diese Konstellation ist unter anderem bei der Betreuung von älteren Personen denkbar, da ältere Personen eine Internetnutzung oftmals nicht benötigen oder das Datenpaket ihres Mobiltelefonvertrags ausreichend ist.

Abs. 5: Diese Bestimmung wurde unverändert aus dem Modell-NAV übernommen.

Erläuterungen zu § 36 Auslagen

¹ Fallen im Auftrag der Arbeitgebenden Reise- oder Transportkosten oder andere Spesen an, so sind diese den Arbeitnehmenden durch die Arbeitgebenden zu vergüten.

Diese Bestimmung entspricht § 12 Abs. 5 geltender NAV und wird lediglich sprachlich leicht angepasst. Sie entspricht auch der obligationenrechtlichen Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmenden alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Kosten und Auslagen zu ersetzen, was bei Arbeit an auswärtigen Arbeitsorten auch die dafür erforderlichen Aufwendungen einschliesst.

In Abweichung vom Modell-NAV soll jedoch die Verpflichtung der Arbeitgebenden, die Kosten für die erstmalige Anreise der Arbeitnehmenden vom Wohnort an den Einsatzort nach den vereinbarten Modalitäten und dem Transportmittel zu bezahlen, nicht übernommen werden. Diese Verpflichtung geht zu weit und widerspricht dem OR, da der Arbeitsweg vom Arbeitgeber nicht entschädigt werden muss. Selbstverständlich können die Parteien jedoch vereinbaren, dass der Arbeitgeber die Kosten der erstmaligen Anreise vom Wohnort an den Arbeitsort übernimmt.

Erläuterungen zu § 37 Lohnauszahlung und Lohnabrechnung

¹ Lohn und Zulagen sind spätestens am Ende jeden Monats auszuführen.

² Den Arbeitnehmenden ist mit der Lohnzahlung eine schriftliche Lohnabrechnung auszuhändigen, woraus alle Zulagen, Zuschläge und Abzüge ersichtlich sind.

³ Die Lohnabrechnung hat den Überstunden-, Überzeit- und Feriensaldo auszuweisen.

Diese Bestimmung entspricht grösstenteils § 12 geltender NAV. Einzig aus Rechtssicherheitsgründen wird Abs. 3 eingefügt, wonach die Überstunden-, Überzeit- und Feriensaldi ausgewiesen werden müssen.

Erläuterungen zu § 38 Annahmeverzug der Arbeitgebenden

¹ Kann die Arbeit infolge Verschuldens der Arbeitgebenden nicht geleistet werden oder kommen diese aus anderen Gründen mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, so bleiben sie zur Lohnzahlung verpflichtet, ohne dass die Arbeitnehmenden zur Nachleistung verpflichtet sind.

Diese Bestimmung entspricht § 15 Abs. 1 geltender NAV.

Gestrichen wird hingegen § 15 Abs. 2 geltender NAV, wonach kein Lohnanspruch besteht, wenn der Arbeitnehmer ohne hinreichenden Grund der Arbeit fern bleibt. Der unbestimmte Rechtsbegriff des „hinreichenden Grundes“ sorgt für Rechtsunsicherheit. Klar ist indessen, dass der Arbeitnehmer, der von der Arbeit fern bleibt, ohne dass eine unverschuldete Arbeitsverhinderung vorliegt, keinen Anspruch auf Lohn hat und überdies eine Kündigung aufgrund unentschuldigter Absenz riskiert (der fehlende Lohnanspruch ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 39 NAV-Entwurf).

Erläuterungen zu § 39 Lohn bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung

¹ Arbeitnehmende, die wegen Gründen, die in ihrer Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne ihr Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert sind, haben unter dem Vorbehalt von Regelungen über Versicherungsleistungen Anspruch auf Lohnfortzahlung in folgendem Umfang:

- a. im 1. Dienstjahr 1 Monat
- b. im 2. und 3. Dienstjahr 2 Monate
- c. im 4. bis 10. Dienstjahr 3 Monate
- d. im 11. bis 15. Dienstjahr 4 Monate
- e. im 16. bis 20. Dienstjahr 5 Monate
- f. ab dem 21. Dienstjahr 6 Monate.

² Die Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit ist unabhängig von der vereinbarten Dauer des Arbeitsvertrages ab Beginn des Arbeitsvertrages geschuldet.

³ Ist die Arbeitnehmende wegen einer Schwangerschaft an der Arbeitsleistung verhindert, besteht die Lohnfortzahlungspflicht in gleichem Umfang.

⁴ Die Arbeitnehmenden haben den Arbeitgebenden eine allfällige Arbeitsunfähigkeit unverzüglich zu melden. Dauert sie mehr als drei Arbeitstage, ist den Arbeitgebenden umgehend und unaufgefordert ein Arztzeugnis vorzulegen.

Abs. 1: Neu entspricht die Lohnfortzahlungspflicht der sogenannten Basler Skala, das heisst der Praxis der Basler Gerichte - mit Ausnahme des 1. Dienstjahres, wo eine Lohnfortzahlung während eines Monats vorgesehen ist.

Abs. 2: Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers besteht unabhängig von der vereinbarten Dauer des Arbeitsverhältnisses ab Beginn des Arbeitsvertrages. Dies stellt im Vergleich zum geltenden NAV eine Erweiterung des Arbeitnehmerschutzes dar. Der geltende NAV sieht folgende Lohnfortzahlung vor: a) bei einer Arbeitsdauer von bis zu drei Monaten eine Woche sowie b) bei einer Arbeitsdauer von bis zu drei Monaten, wenn das Arbeitsverhältnis für mehr als drei Monate vereinbart ist, drei Wochen. Relativiert wird diese erweiterte Lohnfortzahlung ab Beginn des Arbeitsvertrages im Umfang von einem Monat dadurch, dass der Arbeitgeber bei einer Kündigung in der Probezeit auch im Fall von unverschuldeter Arbeitsverhinderung lediglich den Lohn während der Kündigungsfrist von sieben Tagen bezahlen muss.

Abs. 4: Gemäss geltendem NAV kann der Arbeitgeber ein Arztzeugnis verlangen. Im NAV-Entwurf muss der Arbeitnehmende unaufgefordert ein Arztzeugnis vorlegen, wenn die Arbeitsunfähigkeit mehr als drei Tage dauert.

Erläuterungen zu § 40 Dienstaltersgeschenke

¹ Arbeitnehmende haben Anspruch auf folgende Dienstaltersgeschenke:

- a. nach 5 Dienstjahren einen Fünftel des Brutto-Monatslohns oder viereinhalb Ferientage,
- b. nach 10 Dienstjahren einen Drittel des Brutto-Monatslohns oder sieben Ferientage,
- c. nach 15 Dienstjahren die Hälfte des Brutto-Monatslohns oder elf Ferientage,
- d. nach 20 Dienstjahren drei Viertel des Brutto-Monatslohns oder 16,5 Ferientage,
- e. nach 25 Dienstjahren einen Brutto-Monatslohn oder 21,5 Ferientage.

² Der Ferienanspruch wird bei Teilzeitpensen anteilmässig reduziert.

³ Die Bezugsart ist den Arbeitgebenden rechtzeitig zu Beginn des jeweiligen Dienstjahres mitzuteilen.

Um eine möglichst einheitliche Regelung allgemeiner Bestimmungen in den Bereichen sicherzustellen, in denen ein kantonaler NAV gilt, wird diese Bestimmung analog dem NAV Landwirtschaft BS aufgenommen.

Abs. 1: Die wahlweise zu beziehenden Ferientage werden wie folgt berechnet:

- Stundenlohn: 18.90 Franken
- ergibt einen Monatslohn von 3'439.80 Franken (18.90 Franken x 42 Std. x 4.33)

- bzw. einen Tageslohn von 158.76 Franken (18.90 Franken x 8.4 Std.).
- 1/5 Brutto-Monatslohn entspricht: 687.96 Franken (3'439.80 Franken: 5)
- 4.5 Ferientage entsprechen: 714.42 Franken (4.5 x 158.76 Franken)
- 4 Ferientage entsprechen: 635.04 Franken (4 x 158.76 Franken)
- Zugunsten der Arbeitnehmenden ist auf 4.5 Ferientage aufzurunden.

Abs. 2: Die anteilmässige Reduktion betrifft nur die Ferientage. Beim Teilzeitpensum ist der Anteil des durchschnittlichen Monatslohnes des jeweiligen Arbeitnehmenden gemeint, weshalb diesbezüglich keine Reduktion nötig ist.

Zu Abs. 3: Die Bezugsart muss dem Arbeitgeber anfangs des jeweiligen Dienstjahres mitgeteilt werden, damit er über den Umfang der Abwesenheit der Arbeitnehmerin frühzeitig Bescheid weiss und ihre Abwesenheit rechtzeitig und adäquat planen kann.

Erläuterungen zu § 41 Abgangsentschädigung

¹ Unterstehen Arbeitnehmende nicht der obligatorischen beruflichen Vorsorge oder erbringt die berufliche Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenvorsorge keine mindestens gleichwertigen Leistungen, hat der Arbeitgebende bei Auflösung des Dienstverhältnisses eines mindestens 50-jährigen Arbeitnehmenden mit 20 oder mehr Dienstjahren im gleichen Haushalt folgende Abgangsentschädigung auszurichten:

- a. bei 20–25 Dienstjahren 2 Brutto-Monatslöhne;
- b. bei 26–30 Dienstjahren 3 Brutto-Monatslöhne;
- c. bei 31–35 Dienstjahren 4 Brutto-Monatslöhne;
- d. bei 36–40 Dienstjahren 5 Brutto-Monatslöhne;
- e. bei über 40 Dienstjahren 6 Brutto-Monatslöhne.

Ein Anspruch auf Abgangsentschädigung ist bereits in § 28 geltender NAV vorgesehen. Neu ist die Höhe der Abfindung nicht mehr vom Alter des Arbeitnehmers abhängig (vorausgesetzt er hat das 50. Altersjahr erreicht). Entscheidend ist vielmehr nur noch die Anzahl Dienstjahre. Die im geltenden NAV enthaltene Tabelle kann deshalb gestrichen werden.

Mit der Einführung des BVG-Obligatoriums wurde die Bedeutung der Abgangsentschädigung gemäss Obligationenrecht auf dem schweizweiten Arbeitsmarkt stark reduziert. Aufgrund der Anrechnungsmöglichkeit der Leistungen an Personalfürsorgeeinrichtungen muss heutzutage eine Abgangsentschädigung selten ausgerichtet werden. Übersteigt der Wert der BVG-Vorsorgeleistung die auszurichtende Abgangsentschädigung, so entfällt dieselbe nämlich vollständig. Unter Umständen kann eine Abgangsentschädigung jedoch für Kleinverdiener, namentlich Teilzeitbeschäftigte, deren Einkommen sich unterhalb des koordinierten beziehungsweise des versicherten Lohnes befindet, weiterhin von Bedeutung sein. Es ist deshalb durchaus denkbar, dass in Arbeitsverhältnissen in privaten Haushalten noch Abgangsentschädigungen bezahlt werden müssen.

Erläuterungen zu § 42 Sozialabzüge

¹ Die Arbeitnehmenden sind bei den staatlichen Sozialversicherungen (AHV, IV, EO, ALV) zu versichern. Die Arbeitgebenden sind verpflichtet, mindestens die halbe Prämie für die AHV, IV, EO und ALV zu übernehmen.

² Die Arbeitnehmenden sind verpflichtet, den Arbeitgebenden über allfällige bestehende Arbeitsverhältnisse, insbesondere diejenigen im Ausland, zu informieren.

Abs. 1: Das Versicherungsobligatorium und die paritätische Beitragspflicht ergeben sich zwar aus den einschlägigen Sozialversicherungserlassen. Da jedoch viele ausländische Personen, die in dieser Branche arbeiten, nicht über die hälftige Beitragszahlungspflicht des Arbeitgebers informiert sind, rechtfertigt sich die Beibehaltung dieser bereits in § 42 geltender NAV enthaltenen Bestimmung.

Abs. 2: Auch dieser Absatz wird unverändert aus § 42 geltender NAV übernommen. Er ist vor allem bei Teilzeitpensen wichtig, da die Versicherungspflicht je nach prozentualer Erwerbstätigkeit auch im Ausland bestehen kann.

Erläuterungen zu § 43 Krankenversicherung

¹ Die Arbeitgebenden kontrollieren, ob die Arbeitnehmenden auf eigene Kosten die obligatorische Krankenpflegeversicherung gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG) abgeschlossen haben.

Um eine möglichst einheitliche Regelung allgemeiner Bestimmungen in den Bereichen sicherzustellen, in denen ein kantonaler NAV gilt, wird diese Bestimmung analog dem NAV Landwirtschaft BS aufgenommen.

Dem Arbeitgeber sollen keine Nachteile aus einer fehlenden Kontrolle erwachsen. Die Kontrollpflicht wird mit dem Hintergrund eingeführt, dass viele Arbeitnehmende aus dem Ausland kommen und wenige Kenntnisse über das schweizerische Versicherungssystem mitbringen. Es geht vorliegend darum, die Arbeitnehmenden zu unterstützen.

Erläuterungen zu § 44 Krankentaggeldversicherung

¹ Die Arbeitgebenden können zu Gunsten der Arbeitnehmenden eine Krankentaggeldversicherung abschliessen, die während 720 von 900 aufeinander folgenden Tagen mindestens 80% des Bruttolohnes erbringt, auch wenn das Arbeitsverhältnis vor Krankheitsende aufgelöst worden ist.

² Während einer allfälligen Wartefrist haben die Arbeitgebenden den vollständigen Brutto-Monatslohn zu entrichten.

³ Die Prämien der Krankentaggeldversicherung werden mindestens hälftig von den Arbeitgebenden übernommen.

⁴ Falls die Arbeitgebenden während der Krankheit Naturallohnleistungen an die Arbeitnehmenden entrichten, so können sie die entsprechenden Beträge nach den Ansätzen der AHV vom Krankentaggeld in Abzug bringen.

Abs. 1: Auf ein Krankentaggeld-Obligatorium wird aus finanziellen (sehr hohe Prämien in der Einzeltaggeldversicherung) und tatsächlichen (kein Kontrahierungszwang bei privaten Krankentaggeldversicherern) Gründen verzichtet.

Abs. 2: Erfahrungsgemäss ist die Bezahlung des Lohnes bei Abschluss einer Krankentaggeldversicherung während der Wartefrist teilweise unklar und umstritten. Um Rechtsstreitigkeiten und Unklarheiten zu verhindern, wird die Lohnfortzahlung während der Wartefrist verbindlich geregelt.

Erläuterungen zu § 45 Unfallversicherung

¹ Die Arbeitgebenden haben die Arbeitnehmenden gemäss den Vorschriften des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 zu versichern.

² Ist ein Arbeitnehmender bei mehreren Arbeitgebenden tätig, muss jeder Arbeitgebende eine Unfallversicherung abschliessen.

³ Die Prämien für die Versicherung gegen Berufsunfälle tragen die Arbeitgebenden. Die Prämien für die Versicherung gegen Nichtberufsunfälle dürfen den Arbeitnehmenden vom Lohn abgezogen werden.

Bereits in § 19 geltender NAV wird auf die Versicherungspflicht hingewiesen, wie sie sich im Einzelnen aus dem Unfallversicherungsrecht ergibt. Auf eine Differenzierung zwischen Berufs- und Nichtberufsunfallversicherung kann indessen verzichtet werden. Wichtiger erscheint die Klarstellung in Abs. 2, wonach bei mehreren Arbeitgebern jeder einzelne eine Unfallversicherung abzuschliessen hat.

Abs. 3: Dieser Absatz entspricht unverändert § 19 Abs. 4 geltender NAV.

Erläuterungen zu § 46 Mutterschaftsversicherung

¹ Die Mutterschaftsentschädigung richtet sich nach dem Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952 (EOG). Bei Arbeitnehmerinnen, welche davon nicht erfasst werden, richtet sich die Lohnfortzahlung nach der Regelung über die unverschuldete Arbeitsverhinderung.

Da gemäss Art. 359 Abs. 2 OR spezifische Arbeitsbedingungen der weiblichen Arbeitnehmenden in den kantonalen NAV geregelt werden sollen, wird diese Bestimmung zur Mutterschaftsversicherung aufgenommen. Der Anspruch bestimmt sich nach dem EOG. Anspruchsberechtigt ist gemäss Art. 16b EOG eine Arbeitnehmerin, die während der neun Monate unmittelbar vor der Niederkunft im Sinn des AHVG obligatorisch versichert war, in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat und im Zeitpunkt der Niederkunft Arbeitnehmerin ist. Weitere Anspruchsberechtigungen und Konkretisierungen sind in der Verordnung zum EOG enthalten.

Der zweite Satz regelt die Fälle, in denen eine Arbeitnehmerin die Anspruchsvoraussetzungen des EOG nicht erfüllt. Der Arbeitgeber hat dann den Lohn im Rahmen von § 39 NAV-Entwurf zu entrichten.

Erläuterungen zu § 47 Berufliche Vorsorge

¹ Die Arbeitgebenden haben die der obligatorischen Vorsorge unterstehenden Arbeitnehmenden gemäss dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG) bei einer Vorsorgeeinrichtung zu versichern.

² Die Arbeitgebenden übernehmen mindestens die halbe Prämie.

Diese Bestimmung entspricht § 21 geltender NAV und wird nur redaktionell leicht angepasst.

Erläuterungen zu § 48 Weisungsbefugnis

¹ Die Arbeitgebenden können über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmenden im Haushalt allgemeine Anordnungen erlassen und ihnen besondere Weisungen erteilen.

² Die Arbeitnehmenden haben die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihnen erteilten Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen.

³ Bei Arbeitnehmenden, die im Rahmen eines Personalverleihs angestellt werden, übernimmt das Personalverleihunternehmen die Pflichten der Arbeitgebenden. Das Weisungsrecht im Sinne dieser Bestimmung wird zwischen dem Personalverleihunternehmen und dem Einsatzhaushalt aufgeteilt; letzterer erteilt insbesondere die Weisungen zur konkreten Arbeitsausführung.

⁴ Zusätzlich ist den Fällen gemäss Abs. 3 der Einsatzhaushalt für die Einhaltung derjenigen Fürsorgepflichten verantwortlich, die sich aus der Arbeitsleistung am Arbeitsort ergeben. Der Einsatzhaushalt und das Personalverleihunternehmen haften hierfür grundsätzlich solidarisch.

Abs. 1 und 2 wiederholen der Klarheit halber das Weisungsrecht, wie es in Art. 321d OR verankert wird. Auf eine Übernahme von § 5 geltender NAV soll verzichtet werden. Die Zulässigkeit und die Schranken einer Weisung betreffend Arbeitsort ergeben sich aus der allgemeinen Befugnis des Arbeitgebers gemäss Art. 321d OR. Schranken ergeben sich sowohl aus zwingendem Recht (Persönlichkeits-, verfassungsmässige oder politische Rechte der Arbeitnehmenden) als auch aus Arbeitsvertrag.

Abs. 3 und 4: Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass bei Arbeitnehmenden, die im Rahmen eines Personalverleihs tätig sind, sowohl der betreuten Person bzw. ihren Angehörigen am Einsatzort als auch dem Personalverleihunternehmen Arbeitgeberqualität zukommt und inso-

weit von einem geteilten Weisungsrecht auszugehen ist. Abweichend vom Modell-NAV soll auf eine solidarische Verantwortlichkeit des formellen Arbeitgebers und des privaten Haushalts für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen gegenüber dem Hauspersonal verzichtet werden. Es erscheint angemessener, die solidarische Haftung auf die Einhaltung derjenigen Fürsorgepflichten zu beschränken, die sich aus der Arbeitsleistung am Arbeitsort ergeben.

Erläuterungen zu § 49 Haftung der Arbeitnehmenden

¹ Die Arbeitnehmenden sind für den Schaden verantwortlich, den sie vorsätzlich oder fahrlässig den Arbeitgebenden zufügen.

² Das Mass der Sorgfalt, für die die Arbeitnehmenden einzustehen haben, bestimmt sich nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmenden, die der Arbeitgebende gekannt hat oder hätte kennen sollen.

³ Der Arbeitgebende darf Gegenforderungen mit der Lohnforderung nur so weit verrechnen, als diese pfändbar ist. Ersatzforderungen für absichtlich zugefügten Schaden dürfen unbeschränkt verrechnet werden.

Abs. 1: Die bereits in § 17 Abs. 1 geltender NAV enthaltene Haftungsregelung soll dem OR angeglichen werden, indem die Beschränkung der Haftung für leichte Fahrlässigkeit auf wiederholte, blosse Bagatellschaden übersteigenden Schäden gestrichen wird. Der Verzicht auf den unbestimmten Rechtsbegriff des Bagatellschadens schafft Rechtssicherheit.

Abs. 2 und 3 werden unverändert aus § 17 Abs. 2 und 3 geltender NAV übernommen.

Erläuterungen zu § 50 Abweichungen

¹ Vom Normalarbeitsvertrag kann in einem schriftlichen Einzelarbeitsvertrag abgewichen werden. Das pauschale Wegbedingen von Vorschriften ist unzulässig.

² Vorschriften dieses Normalarbeitsvertrages können nur geändert werden, soweit sie nicht durch Gesetze des Bundes oder der Kantone zwingend vorgeschrieben werden.

Diese Bestimmung bleibt inhaltlich unverändert (vgl. § 32 Abs. 2 bis 4 geltender NAV). Somit müssen einzelne Bestimmungen des NAV schriftlich wegbedungen werden; eine pauschale Wegbedingung ist unzulässig. Klar ist sodann, dass von zwingenden Vorschriften des Bundesrechts und des kantonalen Rechts nicht abgewichen werden kann.

Erläuterungen zu § 51 Streitigkeiten

¹ Für arbeitsrechtliche Streitigkeiten ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort, an dem die Arbeitnehmenden gewöhnlich die Arbeit verrichten, zuständig.

² Für Klagen einer stellensuchenden Person sowie von Arbeitnehmenden, die sich auf das Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) vom 6. Oktober 1989 stützen, ist zusätzlich das Gericht am Ort der Geschäftsniederlassung der vermittelnden oder verleihenden Person, mit welcher der Vertrag abgeschlossen wurde, zuständig.

Diese Bestimmung ist neu und gibt die Regelung von Art. 34 Schweizerische Zivilprozessordnung wieder. Ein Hinweis auf das örtlich zuständige Gericht erscheint unter dem Gesichtspunkt der Benutzer- und vor allem auch Laienfreundlichkeit des NAV hilfreich.

Erläuterungen zu § 52 Übergangsbestimmung

¹ Auf bereits bestehende Arbeitsverhältnisse ist dieser Normalarbeitsvertrag nach einer Übergangsfrist von sechs Monaten seit Inkrafttreten anwendbar. Während der Übergangsfrist gilt für diese Arbeitsverhältnisse der bisherige Normalarbeitsvertrag.

Abs. 2: Für den Kanton Basel-Stadt wird insbesondere der Wegfall der für die Anwendbarkeit des NAV erforderlichen Mindestarbeitszeit von vier Stunden pro Woche (vgl. Erläuterungen zu § 2) dazu führen, dass bestehende Arbeitsverhältnisse neu unter den NAV fallen (bspw. ein Arbeitnehmer, der vierzehntäglich je sechs Stunden in einem Privathaushalt reinigt). Den Parteien soll deshalb eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt werden, um in Verhandlungen treten zu können und allenfalls eine Vertragsanpassung, einvernehmlich oder mittels Änderungskündigung, durchzuführen.

Der zweite Satz von Absatz 2 stellt sicher, dass während der Übergangsfrist keine Regelungslücke entsteht. Tritt beispielsweise der neue NAV am 1. Januar 2020 in Kraft, gilt dieser für dann bereits bestehende Arbeitsverhältnisse erst ab dem 1. Juli 2020. Zwischen dem 1. Januar und dem 30. Juni 2020 finden übergangsrechtlich die Bestimmungen des geltenden NAV Anwendung. Wird ein Arbeitsverhältnis hingegen am 1. März 2020 abgeschlossen, gelten die Bestimmungen des neuen NAV. Die unterschiedliche Behandlung von bereits bestehenden und nach dem Inkrafttreten des revidierten NAV neu begründeten Arbeitsverhältnissen rechtfertigt sich aufgrund der erwähnten Absicht, den Vertragsparteien eine gewisse Zeit für Vertragsanpassungen einzuräumen.

Abs. 2 gilt sowohl für bestehende Arbeitsverhältnisse, die dem geltenden NAV unterstehen (d.h. wenn mehr als vier Arbeitsstunden pro Woche geleistet werden), als auch für jene, die dem geltenden NAV nicht unterstehen. Eine Unterscheidung rechtfertigt sich nicht, da beide Arbeitsverhältnisse gleichermassen vom neuen NAV betroffen sind.

Schlussbestimmung

¹ Dieser Normalarbeitsvertrag ist zu publizieren; er tritt am [Datum] in Kraft. Auf den gleichen Zeitpunkt hin wird der Normalarbeitsvertrag für Hauspersonal im Kanton Basel-Stadt vom 20. November 1990⁹ aufgehoben.

Beilage:
Synopsis

⁹ SG 215.700.