

Arbeitgeberverband Basel  
St. Jakobs-Strasse 25  
Postfach  
4010 Basel

Tel. +41 61 205 96 00  
Fax +41 61 205 96 09  
info@arbeitgeberbasel.ch  
www.arbeitgeberbasel.ch

Basel, 15. April 2020 AF

Amt für Wirtschaft und Arbeit Basel-Stadt  
Abteilung Arbeitsbeziehungen und  
Einigungsamt  
Utengasse 36  
Postfach  
4005 Basel

## **Stellungnahme zur Totalrevision des Normalarbeitsvertrages für Arbeitnehmende im Haushalt einschliesslich der 24-Stunden-Betreuung im Kanton Basel-Stadt (revNAVBS)**

Sehr geehrter Herr Regierungsrat Brutschin  
sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nehmen diese im Folgenden gerne wahr.

Aufgrund des Umfangs der vorliegenden Stellungnahme wird ersichtlich, dass wir uns eingehend mit dem Entwurf für eine Totalrevision des Normalarbeitsvertrages für Hauspersonal im Kanton Basel-Stadt einschliesslich der 24-Stunden-Betreuung (revNAVBS) befasst haben. Bevor wir zu einzelnen Paragrafen des Entwurfs Stellung nehmen, bringen wir einige Bemerkungen zu übergeordneten und ordnungspolitischen Aspekten im vorliegenden Zusammenhang an.

### **Vorbemerkungen**

Die Analyse des Entwurfs hat ergeben, dass die Regelung der normalen Verträge für Dienstleistungen im Haushalt und der 24-Stunden-Betreuung in einem einzigen NAV problematisch ist, weil sich daraus eine sehr hohe Regelungsdichte und -komplexität ergibt. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass letztlich nicht Juristen die Adressaten des totalrevidierten NAV sind, sondern einfache Hausangestellte und deren i.d.R. in arbeitsrechtlichen Belangen ebenso unerfahrene Arbeitgeber bzw. haushaltführende Personen. Es ist somit grosser Wert darauf zu legen, dass die genannten Personengruppen den Inhalt der Verordnung und damit die zu beachtenden Vorschriften verstehen und insbesondere im Alltag auch umsetzen können. Es handelt bei den zu regelnden Tatbeständen jedoch nicht um hochkomplexe wirtschaftliche Vorgänge, sondern insbesondere um die Ordnung von Verträgen für (einfache) Haushalthilfen im engeren Sinne (bspw. Putzhilfen, Haushalthilfen für alltägliche Verrichtungen).

In einem einzigen Erlass versucht der NAV-Entwurf – ohne inhaltliche oder formale Trennung von den vorgenannten Dienstleistungsverträgen – zusätzlich die 24-Stunden-Betreuung zu regeln. Diese muss aber klar von den anderen Regelungen unterschieden werden, denn es scheint unbestritten, dass im Bereich der 24-Stunden-Betreuung durchaus kompliziertere Verhältnisse bei der alltäglichen Umsetzung der Verträge bestehen, als bei „normalen“ Haushalthilfen. Wie bereits die Bezeichnung offenbart, sind bei der 24-Stunden-Betreuung Themen wie Nacharbeit, Sonntagsarbeit, periodisch verkürzte Ruhezeiten, Pikett- bzw. Präsenzzeiten usw. Tatbestände,

die einen erhöhten Arbeitnehmerschutz bedingen und deren NAV-Regelungen entsprechend komplexer und für den späteren Rechtsanwender komplizierter sind.

Im Sinne eines den späteren Adressaten und Rechtsanwendern angemessenen Erlasses empfehlen wir eine strikte und klare formale Abtrennung derjenigen NAV-Bestimmungen, welche ausschliesslich für die 24-Stunden-Betreuung Anwendung finden werden. Damit kann eine Vermischung von Normen des Arbeitnehmerschutzes in den beiden Bereichen vermieden werden. Während für die 24-Stunden-Betreuung gewisse Arbeitnehmerschutz-Normen notwendig sind, steht es auf der anderen Seite nicht in der Kompetenz des Verordnungsgebers, den Arbeitnehmerschutz für normale Haushalthilfen eigenmächtig auszuweiten.

Diese Gefahr, dass sich der Verordnungsgeber aufgrund der Regelungen im vorliegenden NAV-Entwurf unter Missachtung seiner verfassungsmässigen Kompetenzen quasi gesetzgeberisch betätigt, ist manifest. Im vorliegenden NAV-Entwurf wird für Hausangestellte (neben der 24-Stunden-Betreuung) nämlich ein Arbeitnehmerschutz-Niveau legifert, welches dasjenige der gesamten übrigen Privatwirtschaft teilweise stark übersteigt. Dafür bleiben die Erläuterungen des Regierungsrates eine Begründung schuldig. Das „Hochschrauben“ des Arbeitnehmerschutzes im Vergleich zu anderen Branchen und Wirtschaftsteilnehmern erweckt deshalb den Eindruck, dass es zuweilen von programmatischem Eifer getrieben ist.

Ein so starker Eingriff in die Vertrags- und Wirtschaftsfreiheit durch den einseitigen Ausbau des Arbeitnehmerschutzes in einem vom Bundesrecht (Arbeitsgesetz) bewusst nicht geregelten Bereich (Haushalthilfen) erscheint daher geradezu als Verstoß gegen die Gewaltentrennung.

### **Empfehlung**

Aufgrund obenstehender Erwägungen empfehlen wir bei der Gestaltung eines NAV für das Hauspersonal und die 24-Stunden-Betreuung, den folgenden Grundsätzen zu folgen:

1. Es sei jeweils ein separater NAV für Arbeitnehmende im Haushalt und für die 24-Stunden-Betreuung zu erlassen.
2. Es sei im Rahmen des gesetzlichen Auftrags und unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit zum Arbeitnehmerschutz in der übrigen Privatwirtschaft ein übersichtlicher und für den späteren Rechtsanwender verständlicher NAV für Arbeitnehmende im Haushalt zu formulieren. Dieselben Grundsätze seien auch bei einem Entwurf für einen NAV für die 24-Stunden-Betreuung zu befolgen.

Im Folgenden äussern wir uns zu einzelnen Bestimmungen.

### **§ 2 Persönlicher Geltungsbereich**

Der revNAVBS soll in § 2 Abs. 1 neu auf alle Arbeitsverhältnisse mit hauswirtschaftlichen Tätigkeiten Anwendung finden, während der geltende NAV nur für Arbeitsverhältnisse gilt, die über vier Arbeitsstunden pro Woche umfassen.

Der Arbeitgeberverband Basel spricht sich gegen die Öffnung des revNAVBS aus, weil Arbeitsverhältnisse bis max. vier Stunden pro Woche als eigentliche Gelegenheitsarbeit zu verstehen sind, die von Arbeitnehmern und Arbeitgebern möglichst unkompliziert durchgeführt werden wollen. Weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber werden es als notwendig und zweckdienlich empfinden, wenn sie bspw. für einen Einsatz von ein oder zwei Stunden alle zwei Wochen den revNAVBS mit 52 (!) vorgesehenen Paragrafen konsultieren müssen. In solchen Kleinst-Pensen befinden sich die materiellen Beträge und Verpflichtungen in einem Bagatellbereich, der den umfassenden Geltungsbereich der Revisionsvorlage nicht zu legitimieren vermag.

**Antrag:**

Die im geltenden NAV Hauswirtschaft BS enthaltene Hürde von mehr als vier Arbeitsstunden pro Woche solle auch im revNAVBS erhalten bleiben.

### § 3 Persönlicher Geltungsbereich im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung

Der persönliche Geltungsbereich wird mit der 24-Stunden-Betreuung erweitert. Diesbezüglich wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen.

### § 4 Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich

Unseres Erachtens handelt es sich in § 4 Abs. 1 lit. d beim Begriff „faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner“ um einen unklaren Rechtsbegriff. Neue Rechtsbegriffe sind zu vermeiden, vielmehr ist auf bestehende zurückzugreifen. Wir empfehlen, diesen Tatbestand mit dem „Zusammenleben“ zu umschreiben.

**Antrag**

Es sei § 4 Abs. 1 lit. d revNAVBS wie folgt zu ändern: „Lebenspartnerinnen und Lebenspartner, die im selben Haushalt leben.“

In § 4 Abs. 2 lit. a revNAVBS werden vom Geltungsbereich ausgenommen die Arbeitnehmenden, die gelegentlich und ausschliesslich zur Beaufsichtigung von Kindern beschäftigt werden.

Es liegt in der Natur der Abläufe bei der Beaufsichtigung von Kindern, dass in Ruhephasen der Kinder durchaus deren Windeln oder verschmutzte Wäsche gewaschen wird und Räumlichkeiten gepflegt werden (Putzen, Staubsaugen, Aufwischen), die zuvor von den Kindern benutzt wurden. Solche Verrichtungen werden im landläufigen Sinne der Tätigkeit „Beaufsichtigung von Kindern“ als Bestandteil des Auftrags verstanden. Die „und-Verknüpfung“ von „gelegentlich *und* ausschliesslich“ in § 4 Abs. 2 lit. a ist daher unzutreffend und unklar in ihrer inhaltlichen Bedeutung.

**Antrag**

Die Worte „und ausschliesslich“ seien aus § 4 Abs. 2 lit. a zu streichen.

### § 5 Sachlicher Geltungsbereich

Die Definition bzw. die Aufzählung der Tätigkeiten, die als hauswirtschaftliche Tätigkeit gelten, erscheint als zu detailliert.

Einerseits ist unbestritten, dass im Rahmen eines (umfassenden) Betreuungsauftrags Tätigkeiten wie Einkaufen, Kochen oder leichte Gartenarbeit – zusammen betrachtet – als hauswirtschaftliche Tätigkeiten verstanden werden können.

Andererseits ist die Aufzählung in § 5 Abs. 1 geeignet, Rechtsunsicherheiten bezüglich des Geltungsbereichs des revNAVBS zu erzeugen. Wenn „Einkaufen“ oder bspw. „Rasenmähen“ (i.S. von leichter Gartenarbeit) ausdrücklich im NAV genannt werden, stellen sich im Alltag schwierige Fragen: Fällt die Nachbarin, die für die betagte Dame nebenan regelmässig einkauft, in den Geltungsbereich des revNAVBS? Oder fällt der Nachbar, der wöchentlich i.S. der nachbarschaftlichen Unterstützung den Rasen mäht und den Eingang wischt, unter den revNAVBS?

Diese Fragen haben insbesondere erhöhte Bedeutung im Hinblick auf die in § 1 Abs. 1 revNAVBS erfolgte Ausdehnung auf alle Arbeitsverhältnisse, also auch, wenn solche Tätigkeiten unter der bisher geltenden Hürde von mehr als 4 Arbeitsstunden pro Woche liegen.

Im Hinblick auf den nicht abschliessenden Charakter der Aufzählung in § 5 Abs. 1 revNAVBS, die auf eine sachlich sinnvolle und im Gesamtzusammenhang stehende Umschreibung der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten zielt, soll auf ausufernde Aufzählungen von hauswirtschaftlichen Tätigkeiten verzichtet werden.

**Antrag**

Im Interesse der Rechtsicherheit und aus ordnungspolitischen Gründen sollen in § 5 Abs. 1 die lit. c, lit. d und lit. g gestrichen werden.

## §§ 9, 10 und 11

Betr. die Bestimmungen über Arbeitssicherheit und Arbeitshygiene (§ 9), Schwangere Frauen und stillende Mütter (§ 10) sowie Jugendliche (§ 11) verweisen die Erläuterungen zum Entwurf auf das „analog anwendbare“ Arbeitsgesetz. Der Anwendung dieser Normen stehen wir positiv gegenüber.

## § 12 Probezeit

Bei befristeten Arbeitsverhältnissen von weniger als sechs Monaten Dauer sind sehr kurze Probezeiten vorgesehen. Es liegt kein sachlicher Grund vor, speziell für befristete Arbeitsverhältnisse abweichende, kurze Probezeitregelungen vorzuschreiben, die erst noch unnötig kompliziert sind. Die Probezeit dient in jedem Fall zum gegenseitigen „Kennenlernen“, und ist damit u.a. auch ein sozial-psychologischer Prozess, der unabhängig von äusseren Umständen eine gewisse Mindestdauer umfassen muss. Die im revNAVBS in § 12 Abs. 2 vorgesehenen verkürzten Abstufungen der Probezeit sind sachlich nicht zu rechtfertigen.

**Anträge**

§ 12 Abs. 1 revNAVBS sei wie folgt zu ändern: „Der erste Monat nach Antritt der Arbeit gilt als Probezeit, während der es jeder Partei frei steht, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sieben Tagen aufzulösen. Dies gilt auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen.“

§ 12 Abs. 2 revNAVBS sei ersatzlos zu streichen.

## § 13 Kündigung

Gemäss § 13 Abs. 1 revNAVBS muss eine Kündigung schriftlich erfolgen. Die Formvorschrift der „Schriftlichkeit“ für Kündigungen ist weder im Modell-NAV des Bundes vorgesehen, noch sachlich angebracht oder gar gerechtfertigt. Selbst im OR ist für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses keine Schriftlichkeit vorgeschrieben.

Ein Abweichen vom privatrechtlichen Grundsatz der formlosen Kündigung eines Arbeitsvertrags erscheint für Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Einzelfall gleichermassen als unzumutbar. Es liegt gerade in der Natur eines engen Betreuungsverhältnisses, dass für Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine formlose Kündigung möglich sein muss. Es ist nicht Aufgabe des Verordnungsgebers, ohne Notwendigkeit in diesem Punkt in die Privatautonomie der Parteien einzugreifen.

Insbesondere der Arbeitnehmerschutz wird in demselben Paragraphen in § 13 Abs. 6 revNAVBS aufrechterhalten, indem dort auf die Bestimmungen des OR über die missbräuchliche Kündigung und die fristlose Auflösung verwiesen wird.

**Antrag**

Das Formerfordernis der Schriftlichkeit in § 13 Abs. 1, 2. Satz revNAVBS sei ersatzlos zu streichen.

## **§ 15 Kündigung der Unterkunft**

Im Betreuungsverhältnis, in dem der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber zusammenwohnt, finden sich naturgemäss Elemente des Arbeitsvertrags und des Mietvertrags. Es handelt sich damit um einen sog. „gemischten Vertrag“, bei dem Elemente von Arbeits- und Mietvertrag zu einem Ganzen kombiniert werden. Gilt nun für das das Zimmer, in dem der Betreuer wohnt, Miet- oder Arbeitsrecht?

Nach der Praxis des Bundesgerichts (BGE 118 II 157 E.3a, 115 II 452, 4C.34/1997 vom 16.3.1998) und der überwiegenden Lehre sind solche Verträge einheitlich nach dem auf den Regelungsschwerpunkt – vorliegend auf das Arbeitsrecht – anwendbare Recht zu behandeln (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Art. 319 N11).

Gemäss § 15 Abs. 1 revNAVBS sind für die Kündigung einer Unterkunft beim Arbeitgeber aber die Vorschriften des Mietrechts (Art. 266 ff. OR) anwendbar.

Unter der Voraussetzung, dass es sich bei der Unterkunft des Arbeitnehmers um ein „möbliertes Zimmer“ handelt, sind die Folgen des Verweises auf die Bestimmungen des Mietrechts in dem Sinne problematisch, als dass grundsätzlich eine Kündigungsfrist von 2 Wochen auf Monatsende gilt. D.h., dass der Betreuer oder die Betreuerin im 24-Stunden-Betreuungsverhältnis noch bis max. 4 Wochen nach dem Tod oder dem Heimeintritt (u.U. allein) in der Wohnung des verstorbenen/weggezogenen Arbeitgebers verbleiben darf. Dies erscheint als kaum praktikabel.

Höchst problematisch wird die Gesetzeslage in Fällen, bei denen es sich nicht um ein „möbliertes Zimmer“ mit kurzer Kündigungsfrist (2 Wochen) handelt. Im Rahmen des mietrechtlichen Verfahrens gemäss Art. 272 ff. OR ist nämlich eine Erstreckung des Mietverhältnisses möglich, welche von einer Schlichtungsstelle oder einem Gericht beurteilt werden muss.

Die zwingende Anwendung des vom Kanton genehmigten Formulars für die Kündigung der Unterkunft (§ 15 Abs. 2) erscheint als sachlich unangebracht, denn es handelt sich aus Sicht des Arbeitgebers bzw. Betreuten nicht um einen Mietvertrag, sondern eben um ein Betreuungsverhältnis, welches mit besonderer Rücksicht auf die zu betreuende Person abgeschlossen wurde.

Weil mit dem Tod oder dem Heimeintritt des Arbeitgebers (§ 14 revNAVBS) das Arbeitsverhältnis erlischt, und der Arbeitnehmer infolgedessen angemessenen Ersatz des Schadens fordern kann, ist ein Verweis auf das Mietrecht im Interesse der Rechtssicherheit nicht angebracht oder zum Schutz des Arbeitnehmers erforderlich.

**Antrag**

§ 15 revNAVBS sei insgesamt ersatzlos zu streichen.

## § 16 Zeugnis

In § 16 Abs. 3 revNAVBS ist festgehalten, dass der Arbeitgeber das Arbeitszeugnis spätestens am letzten Arbeitstag unaufgefordert auszuhändigen hat.

Es gibt keinen Grund für eine solche Privilegierung von Hausangestellten. In der Praxis müssen die Arbeitnehmenden ein Arbeitszeugnis verlangen und eine Wartefrist von zwei bis drei Wochen bis zur Erstellung bzw. Aushändigung in Kauf nehmen. Hinzu kommt, dass diese Bestimmung, gerade bei Kündigungen während der Probezeit oder fristlosen Kündigungen niemals eingehalten werden kann. Ebenfalls zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass es sich bei den Arbeitgebern im Bereich der Hausangestellten vielfach um Laien in Bezug auf Personalfragen handelt. Wenn diese zum ersten Mal ein Arbeitszeugnis ausstellen, kann nicht verlangt werden, dass bereits am letzten Arbeitstag ein korrektes und wahrheitsgetreues Dokument vorliegt.

### Antrag

§ 16 Abs. 3 revNAVBS sei ersatzlos zu streichen.

## § 17 Arbeitszeit

In der Privatwirtschaft gilt gem. Arbeitsgesetz (Art. 10, Abs. 1 ArG) ein bewilligungsfreies Zeitfenster für Tages- (06.00-20.00) und Abendarbeit (20.00-23.00). Der bewilligungsfreie Zeitraum für Tages- und Abendarbeit umfasst damit den Zeitraum von 06.00-23.00 Uhr. Den Arbeitnehmern ist eine tägliche Ruhezeit von mindestens elf Stunden zu gewähren (Art. 15a ArG). Die wöchentliche Höchst Arbeitszeit beträgt gem. Art. 9 Abs. 1 ArG für diese Kategorie Arbeitnehmer 50 Stunden pro Woche.

Der Entwurf des revNAVBS schreibt hingegen in § 17 Abs. 2 fest, dass die tägliche Arbeitszeit höchstens 10 Stunden pro Tag dauert und i.d.R. mit der Tagesarbeit um 20.00 Uhr endet.

Das Seco führt demgegenüber für die Privatwirtschaft betreffend die tägliche Arbeitszeit aus, dass sie mit Einschluss der Pausen und der Überzeit innerhalb von 14 Stunden liegen muss. Unter Berücksichtigung der zwingenden Pausen darf die effektive tägliche Arbeitszeit somit gemäss Seco und Arbeitsgesetz maximal 12,5 Stunden betragen (Art. 10 Abs. 3 ArG). Die im revNAVBS getroffenen Regelungen erscheinen vor diesem Hintergrund als nicht nachvollziehbare Besserstellung im Bereich der hauswirtschaftlichen Betreuungsdienstleistungen.

Die Regelung im revNAVBS erscheint willkürlich, denn sie widerspricht offenkundig den Bedürfnissen im Bereich der Betreuungsdienstleistungen bzw. sie verunmöglicht die Erbringung dieser Dienstleistungen partiell in den Abendstunden bis 23.00 Uhr. Es ist keine sachliche Rechtfertigung greifbar, wonach Betreuungsdienstleistungen gegenüber anderen Berufen bessergestellt werden dürfen, indem (ausgerechnet im Betreuungssektor) die zulässige Tagesarbeit auf 10 Stunden bis längstens 20.00 Uhr verkürzt wird.

Gemäss den Erläuterungen zu § 17 revNAVBS geht der Verordnungsgeber zudem von einer 5-Tage-Woche aus. Dies erscheint mit Blick auf eine 24-Stunden-Betreuungsdienstleistung als willkürlich. Weitverbreitet und branchenüblich ist jedoch die 5.5-Tage-Woche, wie diese auch im Modell-NAV des Bundes Anwendung findet. Ausgehend von der 5.5-Tage-Woche ist auch (wie im Modell-NAV des Bundes vorgesehen) von einer 44-Stunden-Woche auszugehen.

Eine Begründung, weshalb der Verordnungsgeber im revNAVBS in § 17 Abs. 2 von einer 42 Stunden-Woche im Rahmen einer 5-Tage-Woche ausgeht, findet sich in den Erläuterungen des Regierungsrates nicht. Die derart massive und nicht legitimierte Besserstellung in § 17 Abs. 2 revNAVBS erscheint mit Rücksicht auf die Regelungen des für die Wirtschaft zwingenden Arbeitsgesetzes als nicht akzeptabel.

In § 17 Abs. 4 revNAVBS wird die Zulässigkeit der Kinderbetreuung auf maximal zwei Abende pro Woche eingeschränkt. Einzige Begründung in den Erläuterungen ist die Feststellung, dass dies im geltenden NAV bereits so enthalten sei. Demgegenüber ist offenkundig, dass gerade bei Betreuungsbedürftigen sich die Verhältnisse in unvorhersehbarer Weise ändern können und deshalb die diesbezüglich gebotene Flexibilität als zwingend erscheint.

**Anträge**

Die Beschränkung auf Tagesarbeit bis 20.00 Uhr sei zu streichen. Das Ende der zulässigen täglichen Arbeitszeit sei auf 23.00 Uhr festzusetzen.

Die wöchentliche Arbeitszeit sei auf 44 Wochenstunden auf der Basis einer 5.5-Tage-Woche festzusetzen.

Der § 17 Abs. 4 revNAVBS betr. Kinderbetreuung sei ersatzlos zu streichen.

### § 18 Präsenzzeit

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, regelmässig die Betreuungssituation zu überprüfen und diese ggf. anzupassen, wird in § 18 Abs. 2 revNAVBS verordnet. Dies erscheint – zumindest in gewissen Fällen – realitätsfern. Man stelle sich eine alleinstehende und stark betreuungsabhängige Person vor, die alle zwei Monate die Betreuungssituation des Arbeitnehmers bzw. ihres Betreuers überprüfen muss! Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wird bereits in § 9, 10 und 11 revNAVBS erwähnt und analog den Regeln des Arbeitsgesetzes festgelegt, womit sich eine Wiederholung in diesem Paragraphen erübrigt.

**Antrag**

§ 18 Abs. 2 sei ersatzlos zu streichen.

### § 19 Arbeitszeit im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung

Diese Bestimmung (insbes. Abs. 1) ist in der späteren Rechtsanwendung für die betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber enorm kompliziert, verweist § 19 doch, ohne es zu benennen, auf die in der späteren Rechtsanwendung ebenso komplizierten § 34 (Lohn für Präsenzzeit) und § 22 Abs. 2 und 3 (Überstunden). Man darf sich mit Fug und Recht fragen, wie in geschäftlichen Dingen unerfahrene Arbeitnehmer und private Arbeitgeber bzw. betreute Personen mit einem solch komplizierten revNAVBS in der Praxis umgehen werden.

Aus technischer bzw. gesetzgeberischer Sicht sind so unklare und unübersichtliche Regelungen gerade auf der individuell-konkreten Verordnungsstufe unbedingt zu vermeiden. Oberste Maxime sollte nicht eine möglichst hohe Regelungsdichte, sondern die Rechtssicherheit in der späteren Rechtsanwendung sein.

**Antrag**

§ 19 revNAVBS sei zu streichen bzw. diejenigen Bestimmungen, welche ausschliesslich die 24-Stunden-Betreuung betreffen seien in einem eigenen Titel oder vorzugsweise in einem ergänzenden, separaten NAV für die 24-Stunden-Betreuung zu regeln.

### § 20 Pausen

Die § 20 Abs. 1 und 2, lit. a und b revNAVBS entsprechen materiell dem Art. 15 Abs. 1 ArG und werden akzeptiert.

§ 20 Abs. 3 revNAVBS betrifft Arbeitnehmer in der 24-Stunden-Betreuung.

**Antrag**

§ 20 Abs. 3 sei zu streichen bzw. in einem eigenen Titel oder einem ergänzenden, separaten NAV für die 24-Stunden-Betreuung zu regeln.

## § 22 Überstunden

§ 22 Abs. 3 revNAVBS hält fest, dass die im vorangegangenen Abs. 2 erwähnte Überstundenentschädigung nur erfolgt, „sofern diese Arbeitsstunden nicht bereits mit den in § 34 enthaltenen Pauschalen abgegolten sind.“

Der § 34 revNAVBS regelt wiederum den Lohn für Präsenzzeit. Diese Bestimmung bleibt für den durchschnittlichen Arbeitnehmer und Arbeitgeber in einem Betreuungsvertragsverhältnis mit ziemlicher Sicherheit unverständlich. Die Bestimmung ist (nicht nur im Zusammenhang mit § 22 Abs. 3) äusserst komplex, regelt aber immerhin zentrale Lohnaspekte – sie erscheint einem geneigten Leser als noch komplizierter, als zahlreiche, selbst für Juristen schwer verständliche, Normen des Arbeitsgesetzes und seiner Verordnungen.

**Antrag**

§ 22 Abs. 3 sei im Rahmen einer Gesamtüberarbeitung des Entwurfes und im Interesse der Verständlichkeit und Rechtssicherheit zu vereinfachen bzw. mit einem verbesserten und entschlackten § 34 revNAVBS zu koordinieren.

## § 23 Überzeit

Die Erläuterungen führen aus, dass § 23 revNAVBS den Art. 12 und 13 ArG entspricht.

Ebenso führen die Erläuterungen aus: Die maximal erlaubte 100-Stunden-Überzeit-Regelung „steht analog für die Überzeit-Regelung nach Art. 12 Abs. 2 ArG“.

Eine Analogie liegt hier jedoch gewiss nicht vor, denn Art. 12 Abs. 2 lit. b ArG sieht klar und deutlich 140 Stunden Überzeit für Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 50 Stunden vor!

Die neue 100-Stunden-Regelung im revNAVBS wird in den Erläuterungen des Regierungsrates nicht ansatzweise begründet. Aus objektiven Erwägungen heraus und aufgrund der konkreten Verhältnisse ist ein Abweichen von 140 Überzeitstunden pro Woche gemäss ArG aber nicht angebracht.

**Antrag**

Die maximale Überzeit sei analog (d.h. gleich) dem Arbeitsgesetz auf 140 Stunden pro Woche festzusetzen (Art. 12 Abs. 2 lit. b ArG).

§ 23 Abs. 3 revNAVBS sieht die schriftliche Erfassung der Überzeitstunden und deren separate Ausweisung auf der Lohnabrechnung vor.

Dies mag für ein Arbeitsverhältnis im industriellen oder Dienstleistungssektor vernünftig klingen. Die Umsetzung dieser Vorschrift in einem Betreuungsverhältnis ist jedoch realitätsfremd und verfehlt. Der Sinn und Zweck des NAV Hauswirtschaft kann nicht in einer ausufernden Bürokratie zu Lasten der Pflegebedürftigen liegen, sondern er sollte sich an einer angemessenen und für Arbeitnehmer und -geber verständlichen und umsetzbaren Regelung orientieren.

Gemäss § 23 Abs. 5 erfolgt die Entlohnung von Überzeitstunden „analog den Überstunden“. Dazu wird auf das oben zu § 22 Überstunden ausgeführt verwiesen. Eine weitere Komplikation in diesem Absatz stellt das Erfordernis dar, dass die Kompensation von Überzeit durch Freizeit unter



gewissen Voraussetzungen schriftlich zwischen Arbeitnehmer und -geber vereinbart werden muss.

**Antrag**

Die Bestimmung sei im Sinne einer dereinst praktikablen Rechtsanwendung und den geregelten Verhältnissen angepassten Regelungsdichte vollständig zu überarbeiten.

## § 24 Nachtarbeit

Gemäss dieser Bestimmung soll Nachtarbeit nur in Ausnahmefällen und mit Einverständnis des Arbeitnehmers zulässig sein.

Dies mag für normale Hauswirtschaftsangestellte hinreichend sein. Die Bestimmung ist aber gem. § 3 revNAVBS auch auf die Arbeitnehmer in der 24-Stunden-Betreuung anwendbar – ausgerechnet in diesem Teil des Geltungsbereichs erscheint sie jedoch als geradezu absurd.

Die Bestimmung verweist betreffend Entschädigung von Nachtarbeit zudem auf die sehr komplexe Regelung von § 34 betr. Lohn für Präsenzzeit (vgl. oben und unten).

**Antrag**

Die Bestimmungen für die 24-Stunden-Betreuung seien in einem eigenen Titel oder vorzugsweise in einem ergänzenden, separaten NAV für die 24-Stunden-Betreuung zu regeln.

## § 25 Arbeitszeiterfassung

Die Regelungen zur Arbeitszeiterfassung von Betreuungsdienstleistern bzw. Arbeitnehmern mögen wohl an die einschlägigen arbeitsgesetzlichen Regelungen erinnern. Sie sind aber gleichwohl viel strenger als im Arbeitsgesetz, in dem seit der letzten Revision sogar Möglichkeiten zum Verzicht auf Arbeitszeiterfassung und zu einer erleichterten Arbeitszeiterfassung vorgesehen sind.

Im Hinblick auf die durch den NAV zu regelnden Verhältnisse im privaten Betreuungsvertrag sind diese Regelungen jedoch schlicht überrissen, weil im Einzelfall nicht umsetzbar. Dies hat nota bene auch bei „gewöhnlichen“ Arbeitsverhältnissen für Hauspersonal Geltung, denn die Vertragsparteien sind i.d.R. in geschäftlichen Dingen tendenziell unerfahrener als in der Privatwirtschaft. Bei der Lektüre dieses Paragraphen kommt im Schreibenden die Vermutung auf, dass sich der Verordnungsgeber hier und an zahlreichen anderen Stellen in die Rolle des Gesetzgebers versetzt – was ihm jedoch niemals zusteht.

**Antrag**

§ 25 revNAVBS sei ersatzlos zu streichen.

Die Bestimmungen für die 24-Stunden-Betreuung seien in einem eigenen Titel oder vorzugsweise in einem ergänzenden, separaten NAV für die 24-Stunden-Betreuung zu regeln.

## § 26 Freie Tage

Dieser Paragraph gibt Anspruch auf zwei freie Tage pro Woche. Mindestens zwei Mal im Monat sind diese zwei Tage zusammenhängend zu gewähren.

Selbst der Modell-NAV des Bundes geht in Übereinstimmung mit Art. 21 ArG von einer 5.5-Tage-Woche aus. Als einzige Begründung für die im revNAVBS vorgeschriebene 5-Tage-Woche wird in den Erläuterungen des Regierungsrates angeführt, dass dies bereits unter dem geltenden NAV so der Fall sei. Bereits der geltende NAV verkennt aber das grosse Bedürfnis nach einer flexiblen Lösung.

Hier zeigt sich einmal mehr, dass ein NAV mit Sicht auf die herrschenden und zukünftigen realen Verhältnisse verordnet werden muss, und dass die Vermischung von „gewöhnlichen“ Arbeitsverhältnissen in der Hauswirtschaft mit den besonderen Anforderungen einer 24-Stunden-Betreuung schlicht nicht verglichen oder gar kombiniert werden kann.

**Antrag**

§ 26 revNAVBS sei in Anlehnung an die bundesrechtliche Regelung in Art. 21 ArG und den Modell-NAV des Bundes im Sinne einer 5.5-Tage-Woche zu überarbeiten, d.h. neben dem freien Sonntag ist ein zusätzlicher Halbtage pro Woche zu gewähren. Dabei ist eine Regelung zu finden, mit der den besonderen Bedürfnissen der 24-Stunden-Betreuung gerecht werden kann (bspw. zusammenhängende Gewährung von mehreren freien Halbtagen analog Art. 21 Abs. 2 ArG). Auch Sonntagsarbeit darf unter bestimmten Voraussetzungen bei der 24-Stunden-Betreuung nicht ausgeschlossen sein.

Die Bestimmungen für die 24-Stunden-Betreuung seien in einem eigenen Titel oder vorzugsweise in einem ergänzenden, separaten NAV für die 24-Stunden-Betreuung zu regeln.

## § 28 Ferien

Gemäss § 28 Abs. 5 revNAVBS gilt: „Befinden sich die Arbeitnehmenden mit den Arbeitgebenden auf Reisen oder in den Ferien, so gilt dies als Arbeitszeit.“

Den Erläuterungen des Regierungsrates ist zu entnehmen, dass diese Regelungen dem geltenden NAV § 11 Abs. 5 entspräche. Dort steht jedoch, „Die Zeit (...), gilt nicht als Ferienzeit.“

Aus der vorliegenden Formulierung im revNAVBS ist nicht ersichtlich, in welchem Umfang die mit dem Arbeitgeber auf Reisen oder in Ferien verbrachte Zeit als Arbeitszeit gilt. Gilt die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit pro Tag als Arbeitszeit, oder die tatsächlich als Arbeit geleistete Zeit, oder gar der ganze Tages- und Nachtzeitraum? Diesbezüglich ist Klärung notwendig, insbesondere im Hinblick auf die Unterscheidung von „gewöhnlichen“ Hauswirtschaftsdienstleistungen und der 24-Stunden-Betreuung.

**Antrag**

§ 28 revNAVBS sei i.S. des oben Gesagten zu konkretisieren.

Die Bestimmungen für die 24-Stunden-Betreuung seien in einem eigenen Titel oder vorzugsweise in einem ergänzenden, separaten NAV für die 24-Stunden-Betreuung zu regeln.

## § 30 Bezahlter Urlaub

§ 30 lit. d revNAVBS sieht einen Vaterschaftsurlaub von 14 Tagen vor. Dies geht über die aktuelle gesetzliche Regelung hinaus. De lege ferenda zeichnet sich eine Mehrheit für einen Vaterschaftsurlaub von zwei Wochen ab. Das Parlament hat dem bereits zugestimmt. Im Sinne eines zukunftsorientierten und familienfreundlichen NAV stellen wir uns nicht explizit gegen diese Bestimmung. Hinsichtlich lit. e betr. Adoption gilt das eben Ausgeführte.

§ 30 lit. f revNAVBS: Hingegen schiesst eine bezahlte Absenz bei der Taufe eines Kindes oder bei analogem Glaubensbekenntnis anderer Religionen über das Ziel hinaus und kann nicht unterstützt werden. Es ist uns keine ähnliche Regelung in einem GAV oder Personalreglement bekannt. Nicht einmal der Gesamtarbeitsvertrag für die Basler Pharma-, Chemie und Dienstleistungsunternehmen sieht eine solche bezahlte Absenz vor. Auch im Sinne einer säkularisierten Rechtsordnung findet eine solche Regelung keine Grundlagen.

**Antrag**

§ 30 lit. f revNAVBS sei ersatzlos zu streichen.

### § 33 Lohn

§ 33 Abs. 1 revNAVBS formuliert die Basis zur Lohnberechnung offenbar auf der Grundlage der Praxis zu Art. 360a OR, der im Rahmen der Einführung der Personenfreizügigkeit zur Verhinderung von Lohndumping durch ausländische Arbeitskräfte eingeführt wurde.

Zu berücksichtigen seien gem. § 33 Abs. 1 revNAVBS Aufgabenbereich, Fähigkeiten, Ortsüblichkeit. Ausserdem müsse der Lohn wenigstens (!) einmal pro Jahr überprüft werden, und Leistungen, Dienstjahre und Teuerung seien aufgrund der Verordnung somit in der Hauswirtschaft in Zukunft zu berücksichtigen. Pro Memoria sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass Regelungsgegenstand des vorliegenden Entwurfs Dienstleistungen in der Hauswirtschaft sind.

Indem der Ordnungsgeber hier für private Hausangestellte offensichtlich eine Lex Specialis (NAV gem. Art. 360a OR) zum Inhalt eines normalen NAV gem. Art. 359ff. macht, und zudem qua Verordnung u.a. einen zwingenden Teuerungsausgleich vorschreibt, überdehnt er seine Kompetenzen deutlich.

Der Verweis in § 33 Abs. 2 revNAVBS auf den NAV Hauswirtschaft des Bundes, der Mindestlöhne enthält, ist im Kontext des in diesem Paragrafen zu regelnden Inhalts ausreichend.

**Antrag**

§ 33 Abs. 1 revNAVBS sei zu streichen.

Der Abs. 2 mit Verweis auf den NAV Hauswirtschaft des Bundes sei an die Stelle des ersten Absatzes aufzunehmen.

### § 34 Lohn für Präsenzzeit

Auf diesen Paragrafen wurde bereits weiter oben eingegangen. Mit Blick auf die in jeder Hinsicht relativ einfachen Verhältnisse in Verträgen über Dienstleistungen in Haushalten ist die Regelungsdichte und Komplexität dieser Bestimmung ungeeignet, den späteren Rechtsanwender (Arbeitgeber, haushaltführende Person) über seine diesbezüglichen Pflichten verständlich zu informieren.

Diese Bestimmung richtet sich insbesondere an Arbeitnehmende und Arbeitgeber in der 24-Stunden-Bereuung. Hier zeigt sich erneut, dass eine Trennung von normalen hauswirtschaftlichen Dienstleistungen und 24-Stunden-Betreuung im Sinne einer förderlichen späteren Rechtsanwendung als unerlässlich erscheint.

Vertretbare und relativ verständlich formulierte Lohnbestimmungen für Arbeitnehmer in der 24-Stunden-Betreuung finden sich im Modell-NAV des Bundes in Ziff. IV betr. Lohn, Abzüge und Zuschläge. In einer separaten Regelung der 24-Stunden-Betreuung sind die Bestimmungen des Modell-NAV des Bundes aufzunehmen.

**Antrag**

§ 34 sei vollständig i.S. eine praktikablen späteren Rechtsanwendung zu überarbeiten.

Die Bestimmungen für die 24-Stunden-Betreuung seien in einem eigenen Titel oder vorzugsweise in einem ergänzenden, separaten NAV für die 24-Stunden-Betreuung zu regeln.

Die Bestimmungen über Lohn, Abzüge und Zuschläge seien analog dem Modell-NAV des Bundes in Ziff. IV betr. Lohn, Abzüge und Zuschläge in einen separaten NAV aufzunehmen.

### **§ 35 Weitere Lohnbestandteile und Ansprüche der Arbeitnehmenden**

Die Regelung in § 35 Abs. 2 entspricht weitgehend derjenigen des Modell-NAV des Bundes. Der Verzicht auf den im Modell-NAV vorgesehenen Anspruch auf unlimitierten und kostenlosen Internetzugang im revNAVBS wird ausdrücklich begrüsst.

### **§ 37 Lohnauszahlung und Lohnabrechnung**

Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass der § 37 Abs. 3 revNAVBS neu und aus Gründen der Rechtssicherheit aufgenommen wurde. Demnach hat die Lohnabrechnung den Überstunden-, Überzeit- und Feriensaldo auszuweisen. Dies geht bedeutend weiter, als die landesweit üblichen Inhalte einer monatlichen Lohnabrechnung, zumal heutzutage vielerorts oder gar meistens auf eine monatliche Abrechnung verzichtet wird. Insbesondere im Bereich der normalen Hauswirtschaft, wo regelmässige Pensen üblich sind, stellt eine solche Vorschrift eine unnötige und unnütze administrative Hürde dar. Offenbar zielt der Schutzgedanke dieser Bestimmung eher auf die 24-Stundenbetreuung als auf normale Hauswirtschaft, für welche die Bestimmung ebenfalls gilt.

Die Rechtssicherheit als Begründung dieser Bestimmung mag zwar zunächst verständlich sein. Dabei geht jedoch vergessen, dass als erster Schritt zur Rechtssicherheit eine praktikable Rechtsanwendung sicherzustellen ist, was im Bereich Hauswirtschaft mit allseits einfachen Verhältnissen durch diese Vorschrift nicht gewährleistet ist.

**Antrag**

§ 37 Abs. 2 rev NAVGS sei so zu formulieren, dass in gegenseitigem Einverständnis auf eine monatliche Lohnabrechnung verzichtet werden kann.

§ 37 Abs. 3 revNAVBS sei ersatzlos zu streichen.

Die Bestimmungen für die 24-Stunden-Betreuung seien in einem eigenen Titel oder vorzugsweise in einem ergänzenden, separaten NAV für die 24-Stunden-Betreuung zu regeln.

Die Bestimmungen über Lohn, Abzüge und Zuschläge seien analog dem Modell-NAV des Bundes in Ziff. IV betr. Lohn, Abzüge und Zuschläge in einen separaten NAV aufzunehmen.

## **§ 39 Lohn bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung**

§ 39 Abs. 2 revNAVBS sieht eine Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit, unabhängig von der vereinbarten Dauer des Arbeitsvertrages ab Beginn des Arbeitsvertrages vor. Diese Privilegierung der Hausangestellten während den ersten drei Monaten des Arbeitsverhältnisses ist nicht nachvollziehbar. In allen privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen besteht gem. Art. 324a Abs. 1 OR eine Lohnfortzahlungspflicht nur, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist. Massstab für die ratio legis ist eine minimale Anstellungsdauer bzw. Betriebstreue, bevor eine Lohnfortzahlungspflicht einsetzen soll.

Die in § 39 Abs. 2 revNAVBS vorgesehene Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit, unabhängig von der vereinbarten Dauer des Arbeitsvertrages ab Beginn des Arbeitsvertrages stellt eine objektiv nicht begründbare oder notwendige Erweiterung des Arbeitnehmerschutzes dar, die nicht vom Regelungsauftrag eines NAV umfasst bzw. gedeckt wird.

Es ist daher die geltende Regelung der Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit gemäss dem bisherigen § 13 Abs. 1 NAV Hauswirtschaft auch im § 39 Abs. 1 revNAVBS aufzunehmen.

### **Antrag**

Es sei die geltende Regelung der Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit gemäss dem bisherigen § 13 Abs. 1 NAV Hauswirtschaft im § 39 Abs. 1 revNAVBS aufzunehmen.

§ 39 Abs. 2 revNAVBS sei ersatzlos zu streichen.

## **§ 40 Dienstaltergeschenke**

Dienstaltergeschenke stellen keine minimalen Arbeitsbedingungen dar und haben unseres Erachtens in einem NAV nichts verloren. Es handelt sich um freiwillige Zuwendungen des Arbeitgebers, um die Treue der Angestellten zu honorieren. Die Vorschrift solcher freiwilligen Zuwendungen, erst recht in diesem Ausmass, wird strikte abgelehnt.

### **Antrag**

§ 40 revNAVBS sei ersatzlos zu streichen.

## **§ 43 Krankenversicherung**

Der Arbeitgeber wird verpflichtet, zu kontrollieren, ob die Arbeitnehmenden eine obligatorische Krankenversicherung abgeschlossen haben. Eine solche Kontrollpflicht existiert anderswo nirgends, ausser im NAV Landwirtschaft BS. Der NAV Landwirtschaft BS kann jedoch als einzige existierende Vergleichsquelle nicht herangezogen werden, weil dieser NAV auf ausdrücklichen Wunsch und Vorschlag der Arbeitgeberseite in der Landwirtschaft so formuliert worden wurde.

Aufgrund der oben bereits mehrfach angesprochenen einfachen Verhältnisse in den hier im Zentrum stehenden Haushalten ist auf diese administrative Hürde zu verzichten.

Im Bereich der 24-Stunden-Betreuung mit zahlreichen Arbeitnehmern aus dem fernerem Ausland, kann sich u.U. eine solche Lösung anbieten. Eine Solche wäre aber in einem separaten NAV für 24-Stunden-Betreuung aufzunehmen.

### **Antrag**

§ 43 revNAVBS sei ersatzlos zu streichen.

## § 44 Krankentaggeldversicherung

In § 44 Abs. 2 revNAVBS ist vorgesehen, dass die Arbeitgebenden während einer allfälligen Wartezeit den vollständigen Brutto-Monatslohn zu entrichten haben. Diese Privilegierung der Hausangestellten gegenüber den übrigen privatrechtlich Angestellten Arbeitnehmer ist nicht nachvollziehbar. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Lohnfortzahlung nach einer Karenzfrist von zwei bis drei Arbeitstagen, in der Höhe von 80 Prozent des versicherten Verdienstes zulässig. Auch ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung ist während der Wartezeit maximal der Lohn während der Dauer, die von der Basler Skala vorgesehen ist, geschuldet. Bei einem Angestellten im ersten Dienstjahr und einer üblichen Wartezeit von 60 Tagen müssten die Arbeitgeber demnach während mehr als einem Monat über das gesetzliche Minimum hinaus (!) den Lohn bezahlen und dies, obwohl eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen wurde, wofür der Arbeitgeber ebenfalls mindestens die Hälfte der Prämien bezahlt. Eine solche doppelte Besserstellung ist nicht akzeptabel und entbehrt jeglicher rechtlicher Grundlage.

### Antrag

§ 44 Abs. 2 revNAVBS sei wie folgt anzupassen: „Während einer allfälligen Wartezeit haben die Arbeitgebenden den Brutto-Lohn gemäss Basler Skala zur entrichten.“

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Ausführungen und Anträge sowie für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

B. Gutzwiller  
lic. iur., Direktorin

A. Frei  
Dr. iur., Rechtsanwalt