

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

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

Basel, 20. Dezember 2018/AF

## **Stellungnahme zur Totalrevision des NAV für landwirtschaftliche Arbeitsverhältnisse im Kanton Basel-Stadt**

Sehr geehrte Damen und Herren

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

### **Vorbemerkung**

Der Entwurf zur Totalrevision des NAV für landwirtschaftliche Arbeitsverhältnisse im Kanton Basel-Stadt und der als Vorlage dienende einschlägige Mustervertrag des Schweizerischen Bauernverbands (SBV) von 2015 weisen eine sehr hohe Regelungsdichte mit einem ebenso hohen Detaillierungsgrad auf. Während sich NAV in aller Regel auf wesentliche materielle Bestimmungen zur Regelung der in Frage stehenden Arbeitsverhältnisse zu beschränken haben, weil sie im Rechtsalltag eine gesetzesähnliche Stellung einnehmen, zielen die beiden genannten Vorlagen weit darüber hinaus.

Mit Erstaunen haben wir zur Kenntnis genommen, dass in der Branche der landwirtschaftlichen Urproduktion mit dem Mustervertrag des SBV seitens der Bauern bzw. der Arbeitgeber eine umfassende, detaillierte Regelung vorliegt, welche weit über das vom Obligationenrecht vorgegebene Mass hinausgehende Ansprüche stipuliert. Aus einer übergeordneten Betrachtungsweise und aus ordnungspolitischen Gründen scheinen uns der Mustervertrag des SBV und damit auch der Entwurf zum NAV zu stark mit anspruchsbegründenden Bestimmungen angereichert (bspw. § 20 Lohnhöhe, § 24 Dienstaltergeschenke, § 27 Abgangsentschädigung, § 29 Krankenversicherung und Krankentaggeldversicherung usw.). Ein gewisses Missfallen lösen die im Entwurf NAV enthaltenen Ansprüche nicht zuletzt deshalb aus, weil es sich bei der Landwirtschaft um eine wertschöpfungsarme sowie sehr stark subventionierte Branche handelt. Die Mittel für die im NAV enthaltenen Ansprüche werden letztlich zumindest indirekt über Subventionen von der Allgemeinheit aufgebracht. In diesem Sinne stehen unsere nachfolgenden Ausführungen unter dem Generalvorbehalt einer zu ausufernden und anspruchsbegründenden Regulierungsdichte im vorliegenden Entwurf NAV.

## § 7, Kündigungsschutz

Der Verweis auf Art. 336 ff. OR ist unnötig, weil die Bestimmungen über den Kündigungsschutz ohnehin zwingendes Recht darstellen (Art. 361 und 362 OR).

⇒ Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

## § 8, Arbeitszeugnis

§ 8 betr. das Arbeitszeugnis ist überflüssig, weil Art. 330a OR als relativ zwingende Bestimmung des Privatrechts (Art. 362 OR) den Anspruch des Arbeitnehmers auf ein Arbeitszeugnis abschliessend regelt. Zudem existiert zu diesem Gegenstand eine äusserst reiche und konstante Rechtsprechung auf Kantons- und Bundesebene.

⇒ § 8 ist ersatzlos zu streichen.

ALTERNATIV bei Festhalten an § 8:

Diese Bestimmung regelt nur das Vollzeugnis und erwähnt die Arbeitsbestätigung gem. Art. 330a Abs. 2 OR mit keinem Wort. Es kann im Einzelfall zweifellos im Interesse des Arbeitnehmers liegen, anstelle eines Vollzeugnisses eine blosser Arbeitsbestätigung zu verlangen. Art. 330a OR ist gem. Art. 362 OR eine relativ zwingende Bestimmung.

⇒ § 8 des Entwurfs ist mit der Möglichkeit einer Arbeitsbestätigung gem. Art. 330a Abs. 2 zu ergänzen.

Gemäss § 8 des Entwurfs ist das (Voll-)Zeugnis *am letzten Tag* des Arbeitsverhältnisses *unaufgefordert* dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Der Zeugnisanspruch gem. dem relativ zwingenden Art. 330a OR ist vom Gesetzgeber als „Holschuld“ ausgestaltet. Es ist nicht nachvollziehbar, warum von den Grundsätzen des (zwingenden) Privatrechts in einem NAV abgewichen werden soll, indem der Arbeitgeber verpflichtet werden soll, ein Arbeitszeugnis unaufgefordert zu übergeben. Aufgrund dessen und im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses im Einzelfall ist auch die Verpflichtung zur Übergabe des Arbeitszeugnisses „spätestens am letzten Tag“ übertrieben und objektiv nicht gerechtfertigt.

⇒ Für den Fall, dass § 8 nicht als Ganzes ersatzlos gestrichen wird, ist der letzte Satz in § 8 Entwurf NAV ersatzlos zu streichen.

## § 9 Abs. 4, Arbeitszeit

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Erfassung der Arbeitszeiten und dazu entsprechende Aufzeichnungen zur Verfügung der Kontrollbehörden zu halten, ist im Arbeitsgesetz und dessen Verordnung 1 abschliessend durch zwingendes öffentliches Arbeitsrecht geregelt. Der Entwurf NAV hat den Zweck, die arbeitsvertraglichen und damit die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien zu regeln. Die Wiederholung von Bestimmungen des öffentlichen Arbeitsrechts im Entwurf NAV ist damit gesetzestechnisch verfehlt.

In § 9 Abs. 4, erster Satz, wird der Arbeitgeber verpflichtet, schriftlich die Arbeitszeiten zu erfassen, was im Hinblick auf heute gebräuchliche elektronische Möglichkeiten zur Arbeitszeiterfassung (bspw. mit Smartphone-App) eine enorm einschränkende Formulierung darstellt, welche – nota bene – aufgrund der zwingenden arbeitsgesetzlichen Regulierungen einer Grundlage entbehrt.

In § 9 Abs. 4, letzter Satz, werden zivilprozessuale Verfahrensregeln im Entwurf NAV eingeführt, was in sich einen Verstoss gegen die Gewaltentrennung darstellt. Arbeitsrechtliche Verfahren werden gemäss Zivilprozessordnung zwingend mit einem Schlichtungsgesuch eingeleitet. Im Rahmen des Schlichtungsverfahrens und des anschliessenden arbeitsgerichtlichen Verfahrens gelten von Gesetzes wegen die Untersuchungsmaxime und insbesondere die freie Beweiswürdigung des Gerichts. Es fehlt der den NAV erlassenden exekutiven Behörde schlicht eine gesetzliche Grundlage, um im Rahmen eines NAV Beweisvorschriften für ein gerichtliches Verfahren zu erlassen.

⇒ Der § 9 Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen.

### **§ 15, Abs. 4, Sonntage und gesetzliche Feiertage**

In § 15, Abs. 4, werden der Nationalfeiertag am 1. August und die vom Kanton festgelegten gesetzlichen Feiertage als zusätzliche freie Tage bestimmt. Auch im Mustervertrag des SBV wird der Nationalfeiertag am 1. August als zusätzlicher freier Tag bestimmt; von den kantonalen Feiertagen ist dort keine Rede.

Bei diesen beiden Regelungen muss es sich wohl um ein redaktionelles Versehen handeln, denn § 15 Entwurf NAV regelt die Sonntage und gesetzlichen Feiertage (ebenso § 10 Mustervertrag SBV). An Feiertagen sind die Arbeiten in der Landwirtschaft auf das betriebsnotwendige Minimum zu beschränken – sie können also nie freie Tage im eigentlichen Sinne darstellen.

⇒ Der Begriff „freie Tage“ in § 15, Abs. 4 in Entwurf NAV ist durch Feiertage zu ersetzen.

Der Mustervertrag des SBV spricht sich nicht über „die vom Kanton festgelegten gesetzlichen Feiertage“ aus. Wir sehen keine Veranlassung, in diesem Punkt von der Vorlage des SBV abzuweichen.

⇒ Die Formulierung „die vom Kanton festgelegten gesetzlichen Feiertage“ in § 15, Abs. 4, ist ersatzlos zu streichen.

### **§ 20 Abs. 1, Höhe des Lohnes**

Gemäss § 20 Abs. 2 gilt die „Lohnrichtlinie für familienfremde Arbeitnehmende in der Schweizer Landwirtschaft, inklusive landw. Hauswirtschaft“ als Mindestansatz für die Lohnhöhe.

Unseres Erachtens überschiesst die Verpflichtung des Arbeitgebers in § 20 Abs. 1, den Brutto-Monatslohn (Bar- und Naturallohn) „jährlich wenigstens einmal zu überprüfen und den Leistungen und Dienstjahren der Arbeitnehmenden sowie einer Teuerung anzupassen“, die Zielsetzungen eines NAV und ist aus ordnungspolitischen Gründen abzulehnen.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Lohn „jährlich wenigstens einmal“ zu überprüfen, erscheint äusserst sachfremd, denn es ist notorisch bekannt, dass die Löhne der Angestellten (höchstens) einmal pro Jahr im Rahmen der Budgetierung thematisiert werden. Als ebenso ausufernd beurteilen wir die Verpflichtung des Arbeitgebers zu einem jährlichen Teuerungsausgleich in einem NAV.

⇒ Der zweite bzw. letzte Satz in § 20 Abs. 1 ist ersatzlos zu streichen.

### **§ 23 Abs. 4, Lohn bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung**

Gemäss § 23 Abs. 4 hat der Arbeitnehmer ab dem 4. Tag Arbeitsunfähigkeit ein ärztliches Zeugnis vorzulegen.

Es gehört nicht zum Regelungszweck eines NAV, Vorschriften über Situationen während eines einzelnen Arbeitsverhältnisses zu erlassen, in welchen der Arbeitgeber nach Treu und Glauben sein gesetzliches Weisungsrecht wahrnehmen kann und muss. Gerade die teilweise heiklen Rechtsfolgen bei einer Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers (bspw. Verlängerung eines gekündigten Arbeitsverhältnisses infolge einer laufenden Sperrfrist) verlangt danach, dass der Arbeitgeber mit Rücksicht auf den konkreten Fall sein Weisungsrecht ausüben kann, um Missbräuche zu erschweren oder bestenfalls zu verhindern.

⇒ Die Bestimmung betr. das Vorlegen eines ärztlichen Zeugnisses in § 23 Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen.

#### **§ 24, Dienstaltersgeschenke**

Bestimmungen über Dienstaltersgeschenke gehören u.E. nicht zum Regelungszweck eines NAV.

⇒ § 24, Dienstaltersgeschenke ist ersatzlos zu streichen.

#### **§ 27, Abgangsentschädigung**

Bestimmungen über Abgangsentschädigungen gehören u.E. nicht zum Regelungszweck eines NAV.

⇒ § 27, Abgangsentschädigung ist ersatzlos zu streichen.

#### **§ 29, Krankentaggeldversicherung**

§ 29 des Entwurfs NAV verpflichtet die Arbeitgeber zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung.

Die Lohnfortzahlungspflicht ist in Art. 324a OR relativ zwingend zu Gunsten des Arbeitnehmers geregelt. U.E. gehört die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung nicht zum Regelungszweck eines NAV.

⇒ Die Bestimmungen betreffend den Abschluss einer Krankentaggeldversicherung in § 29 Entwurf NAV ist zu streichen.

Wir danken für Ihre Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen

B. Gutzwiller  
Lic. iur., Direktorin

A. Frei  
Dr. iur., Arbeitsrecht und Arbeitsmarkt