

Totalrevision NAV HW SH (SHR 221.216); Vernehmlassungsbericht kurz (Erläuterungen)

Das Obligationenrecht (Art. 359 OR) sieht eine Pflicht zum Erlass / zur Revision eines NAV für Arbeitnehmende im Hausdienst vor, um dem in dieser Branche traditionell tiefen, gewerkschaftlichen Organisationsgrad der Arbeitnehmenden entgegenzuwirken. Andererseits besteht diese Pflicht, weil das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) auf Arbeitsverhältnisse in Privathaushalten nicht anwendbar ist (Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG). Eine Ausnahme besteht nur, wenn eine bloss vorübergehende Dienstleistung in einem Privathaushalt erbracht wird, bei der die Weisungsbefugnis über die Arbeitszeiten eindeutig beim beauftragten Betrieb und nicht bei der im Privathaushalt lebenden Person liegt, wie dies bei Dienstleistungen von Spitex-Organisationen der Fall ist.

In der Schweiz hat die Betreuung zu Hause in den letzten Jahren zugenommen. Um schweizweit geltende Mindeststandards für Arbeitnehmende, die im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung hauswirtschaftliche Leistungen für unterstützungsbedürftige Personen erbringen, zu etablieren, hat das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) einen Modell-Normalarbeitsvertrag (Modell-NAV) erarbeitet. Dieser Modell-NAV dient den Kantonen als Empfehlung und Vorlage für die Übernahme dieser Regelungen. Neben dem geschilderten Handlungsbedarf im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung blieb der kantonale Normalarbeitsvertrag für Hauswirtschaft vom 16. März 1993 seit beinahe 30 Jahren nahezu unverändert, weshalb gewisse Regelungen veraltet sind.

Bei der 24-Stunden-Betreuung in Privathaushalten werden zwei Fallgruppen unterschieden: Entweder wird die Betreuungsperson direkt durch den Privathaushalt als Arbeitnehmende eingestellt oder aber sie ist bei einem kommerziellen oder gemeinnützigen Betrieb angestellt und wird Privathaushalten gegen ein Stundenentgelt für eine bestimmte Betreuungsdauer zur Verfügung gestellt. Letzteres ist nur zulässig, wenn der Betrieb im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist und über eine kantonale Verleihbewilligung verfügt. Der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz ist nicht gestattet (Art. 12 Abs. 2 AVG).

Im Zuge der Anpassung des kantonalen Normalarbeitsvertrages (nachfolgend NAV HW SH) und der gleichzeitigen Integrierung der Mindeststandards und Schutzbestimmungen des Modell-NAV hat sich gezeigt, dass eine Totalrevision unumgänglich ist. Gemäss 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 aufdrängt. Beides ist der Fall. Die Regelungen werden vervollständigt, aktualisiert und präzisiert.

Im Einvernehmen mit dem Volkswirtschaftsdepartement hat das kantonale Arbeitsamt einen entsprechenden Vernehmlassungsentwurf mit Synopse ausgearbeitet. Die Vernehmlassungsantworten liegen auf Anfrage zur Einsicht auf. Wir haben uns für die 24-Stunden-Betreuung am Modell-NAV orientiert und bewährte Elemente des bestehenden NAV HW SH übernommen. Diese Stossrichtung wurde von der überwiegenden Mehrheit der Stellungnehmenden begrüsst. Mit der Totalrevision verankert der Kanton Schaffhausen den vorgeschlagenen Minimalstandard zum Schutz von Arbeitnehmenden in der 24-Stunden-Betreuung im NAV HW SH und leistet so einen Beitrag, dass die Regelung schweizweit Geltung erlangen kann.

Der neue NAV HW SH ist in drei Teile gegliedert. Im allgemeinen Teil finden sich allgemeine Bestimmungen, welche für sämtliche dem NAV HW SH unterstehenden Arbeitsverhältnisse anwendbar sind. Der zweite Teil enthält die besonderen Bestimmungen, welche nur für die Arbeitsverhältnisse in der 24-Stunden-Betreuung anwendbar sind und ergänzend zum allgemeinen Teil für diese Arbeitsverhältnisse zur Anwendung kommen. Im dritten Teil finden sich die Schlussbestimmungen, welche wiederum grundsätzlich für sämtliche dem NAV HW SH unterstehenden Arbeitsverhältnisse gelten. Diese Methode bietet den Vorteil, dass interessierte Arbeitgebende und Arbeitnehmende für die 24-Stunden-Betreuung geltende besondere Arbeitsbedingungen schnell und in einem Stück zusammenhängend auffinden können (Lesefreundlichkeit).

Der NAV ist unabhängig von der wöchentlichen Arbeitszeit auf sämtliche Arbeitsverhältnisse anwendbar, die hauswirtschaftliche Tätigkeiten in Privathaushalten beinhalten. Bei Gefälligkeitsarbeiten im Rahmen der Nachbarschaftshilfe oder Aufträgen im rechtlichen Sinn handelt es sich nicht um Arbeitsverhältnisse, weshalb diese auch nicht unter den NAV fallen. Bei Unklarheiten muss die Frage, ob ein Arbeitsvertrag entstanden ist oder nicht, gemäss den Bestimmungen des OR über die Entstehung des Arbeitsvertrages (Art. 319 ff. OR) und aufgrund der Lehre und Rechtsprechung beantwortet werden.

Die Mithilfe bei der Betreuung von Betagten und Kranken bzw. die Unterstützung von Betagten und Kranken in der Alltagsbewältigung fällt auch in den Anwendungsbereich des NAV HW SH. Nicht jedoch die Betreuung von pflegebedürftigen Personen zu Hause, da für die qualifizierte medizinische Pflege besondere Bedingungen gelten. Es braucht Fachpersonen mit qualifizierter Ausbildung, für deren Tätigkeit eine Berufsausübungsbewilligung des zuständigen Gesundheitsamtes erforderlich ist und andere Stundensätze für die Entlohnung zur Anwendung kommen.

Bei den vorliegend betroffenen Tätigkeiten (Hausarbeit, Reinigung, Betreuung, Pflege) können je nach vertraglicher und tatsächlicher Ausgestaltung der Vertragsbeziehung(en) auch weitere Normwerke gelten. Namentlich erwähnt seien an dieser Stelle der GAV für den Personalverleih, der GAV für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz und der Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmende in der Landwirtschaft (SHR 221.217). Fällt eine Person unter den Anwendungsbereich dieser Normen, muss im Einzelfall geklärt werden, welches Normenwerk für das konkret betroffene Arbeits- / Vertragsverhältnis zur Anwendung gelangt. Hierfür sei auf die § 4 Abs. 2 und § 60 des NAV HW SH verwiesen, welche die Rangordnung bestimmen. Ungeachtet dessen finden die allgemeinen Grundsätze zum Verhältnis zwischen Rechtsquellen unterschiedlicher Normstufen Anwendung (Normenhierarchie).

Die wichtigsten Änderungen betreffen eine grundlegende Anpassung an die Verhältnisse der modernisierten Arbeitswelt. Besonders hervorzuheben sind hier die Neuerungen im Bereich der Arbeitszeit, vor allem im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung. Die Präsenzzeit entspricht den gängigen Begriffen Bereitschaftsdienst und Pikettdienst. Die Abgrenzung zwischen Präsenzzeit und Rufbereitschaft 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, jedoch bei Bedarf jederzeit (via Telefon) erreichbar sein müssen und zur aktiven Arbeit herangezogen werden können. Der Zeitpuffer von 30 Minuten orientiert sich an der Rechtsprechung, nach welcher bei Leistung von Pikettdienst und einer Einsatzbereitschaft innert 30 Minuten am Einsatzort die Abgeltung mittels Pikettzulage ausreichend ist. Letztlich wird der Arbeitnehmerschutz generell verbessert. Unser Merkblatt Arbeitnehmende im Haushalt und in der 24-Stunden-Betreuung fasst alles zusammen. Als Hilfestellung für Arbeitnehmende und Betreuungspersonen sowie zu betreuende Personen und deren Angehörige wird ergänzend auch auf die Informationsblätter des SECO zur Regelung der 24-Stunden-Betreuung verwiesen.

Neben den Landessprachen ist z. B. das Informationsblatt für Arbeitnehmende und Betreuungspersonen in Bulgarisch, Englisch, Polnisch, Portugiesisch, Rumänisch, Slowakisch, Spanisch und Ungarisch erhältlich.

Mittels Meldeformular bestätigen die privaten Haushaltungen, dass sie die im NAV HW SH enthaltenen Schutzbestimmungen / Arbeitsbedingungen einhalten werden (24-Stunden-Betreuung) und sie die Arbeitnehmenden über ihre Rechte und Pflichten verbindlich aufgeklärt haben.

Vom NAV HW SH kann zuungunsten der Arbeitnehmenden nur schriftlich abgewichen werden, wobei die pauschale Wegbedingung der Vorschriften unzulässig ist. Haben die Parteien nichts Abweichendes vereinbart (vgl. Mustervereinbarung), sind die Bestimmungen des NAV HW SH im Einzelarbeitsverhältnis direkt anwendbar. Abreden zugunsten der Arbeitnehmenden (z. B. Lohnerhöhungen) können stillschweigend / konkludent erfolgen. Klar ist, dass von zwingenden Vorschriften (Bundesrecht und kantonales Recht) nicht abgewichen werden kann.

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, SR 221.215.329.4), die zwingende Mindestlöhne enthält. Der Mindestlohn wird nach den Kategorien ungelernt, ungelernt mit mindestens vier Jahren Berufserfahrung in der Hauswirtschaft, gelernt mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis sowie gelernt mit eidgenössischem Berufsattest festgesetzt. Die Nichteinhaltung des Mindestlohnes, der gestützt auf Art. 360a OR im nationalen NAV Hauswirtschaft definiert wurde, kann gemäss Entsendegesetz (Art. 9 EntsG) sanktioniert werden. Die Vergütung der Präsenzzeiten fällt demgegenüber nicht unter diesen NAV und kann somit nicht auf diesem Weg durchgesetzt werden. Solche Entschädigungen müssen von den Arbeitnehmenden gegebenenfalls privat-rechtlich vor Arbeitsgericht geltend gemacht werden.

Exkurs IV-Assistenzbeitrag: Die 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 IV andererseits betreffen das vorliegende Geschäft nicht direkt. Im Rahmen der IV-Revision (WE IV) erlaubt die neue Pauschale für den Nachtdienst, die SECO-Empfehlungen für Hausangestellte einzuhalten (Art. 39f Abs. 3 IVV). Die Inkraftsetzung dieser IV-Vorlage ist auf den 1. Januar 2022 geplant.

Dokumentation: (alles auf der Internetseite des Arbeitsamtes abrufbar)

- Informationen zum NAV Hauswirtschaft (Bund)
- Modell-NAV 24-Stunden-Betreuung
- SECO-Informationsblätter 24-Stunden-Betreuung
- Merkblatt Arbeitnehmende im Haushalt und in der 24-Stunden-Betreuung
- Meldeformular für Arbeitsverhältnisse in der 24-Stunden-Betreuung (digitalisiert)
- Mustervereinbarung (Onepager)
- Arbeitszeitdokumentation (Vorlagen) / Merkblatt Zeiterfassung