

Beschluss Nr. 498/2016

Schwyz, 7. Juni 2016 / ah

24h-Betreuung erfordert Revision des Normalarbeitsvertrags für hauswirtschaftliche Arbeitnehmende

Beantwortung des Postulats P 3/16

1. Wortlaut des Postulats

Am 19. April 2016 hat Kantonsrätin Karin Schwiter folgendes Postulat eingereicht:

„In jüngster Zeit kommen zur Betreuung von Betagten in Privathaushalten vermehrt so genannte 24h-BetreuerInnen zum Einsatz. Sie arbeiten und wohnen bei der betreuungsbedürftigen Person und stehen über ihre bezahlte Arbeitszeit hinaus oft rund um die Uhr in Rufbereitschaft zur Verfügung.

Da diese Art von Betreuung bisher eher selten vorkam, trägt ihr die bestehende Gesetzgebung im Kanton Schwyz nur ungenügend Rechnung. Der kantonale Normalarbeitsvertrag (NAV) für hauswirtschaftliche Arbeitnehmende wurde 1997 erlassen und seither nicht mehr angepasst. Entsprechend fehlen unter anderem Bestimmungen über die zulässige zeitliche Ausdehnung und Entschädigung der Rufbereitschaft. Andere Kantone – wie beispielsweise Genf, wo hauswirtschaftliche Arbeitsverhältnisse besonders verbreitet sind – haben bereits reagiert und ihre NAV im Hinblick auf die 24h-Betreuung ergänzt.

Zudem sind die 24h-BetreuerInnen ebenso wie die Familien, die Betreuungskräfte für ihre Angehörigen beschäftigen, oft nur ungenügend über ihre Rechte und Pflichten informiert (z.B. bezüglich Mindestlohn, Abzüge für Kost und Logis, freie Tage, Sozialversicherungen, etc.). Aus diesem Grund haben einige Kantone eine online zugängliche Informationsplattform eingerichtet, auf der Familien und Arbeitskräfte das notwendige Wissen für die Beschäftigung einer Hausangestellten finden können (siehe www.care-info.ch). Für die Trägerkantone bietet die Plattform zudem kantonspezifische Informationen.

Aus vorgenannten Überlegungen lade ich den Regierungsrat ein, den Schwyzer Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmende (SRSZ 217.111) zu aktualisieren und dabei die

spezifische Situation der 24h-Betreuung im Privathaushalt zu berücksichtigen. Ich bitte darum, im Bericht zum Postulat an den Kantonsrat zudem den aktuellen Wissensstand zur 24h-Betreuung im Kanton Schwyz darzulegen und aufzuzeigen, wie der Kanton den Vollzug des NAV und die Einhaltung der darin enthaltenen Bestimmungen sicherstellen und das Informationsbedürfnis über die rechtlichen Rahmenbedingungen bei der Anstellung einer Haushalthilfe decken will.

Ich bedanke mich für die wohlwollende Aufnahme meines Anliegens.“

2. Antwort des Regierungsrates

2.1 Einleitende Bemerkungen zur 24-Stunden-Betreuung in Privathaushalten

Die Zahl der betreuungsbedürftigen Betagten in der Schweiz nimmt zu, während gleichzeitig die zeitlichen und personellen Ressourcen der Familienmitglieder, auf denen früher diese Arbeit lastete, abnehmen. In der Praxis besteht eine Diskrepanz zwischen den Bedürfnissen der Betagten, den existierenden Angeboten und den Kosten für die Betreuung in bestehenden öffentlichen und privaten Strukturen. Dies führt in vielen Fällen dazu, dass die Betagten selbst oder ihre Angehörigen eine auf die individuelle Situation zugeschnittene und namentlich finanzierbare Betreuungslösung finden müssen. Immer häufiger wird dabei auf das Modell der 24-Stunden-Betreuung im Privathaushalt der zu betreuenden Person zurückgegriffen. Diese Arbeit wird zu meist durch Migrantinnen aus den EU-Staaten (insbesondere aus Osteuropa) übernommen, welche während der Betreuungszeit im Betreuungshaushalt wohnen (sog. Live-ins). Die Aufenthaltsdauer in der Schweiz beträgt zwei Wochen bis drei Monate und wird durch mehr oder weniger lange Zeitabschnitte unterbrochen, in denen die Migrantinnen in ihr Heimatland zurückkehren. Bei der Pendelmigration für die Betagtenbetreuung handelt sich um eine gesamtschweizerische Realität. Die bisherigen Studien des Bundes und der Stadt Zürich belegen, dass für die 24-Stunden-Betagtenbetreuung aus Kostengründen hingegen kaum dauerhaft in der Schweiz wohnhafte Betreuerinnen beschäftigt werden (vgl. Ziff. 2 des bundesrätlichen Berichts in Erfüllung des Postulats Schmid-Federer 12.3266 „Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege“ vom 29. April 2015).

2.2 Teilaspekt einer grösseren Thematik

Die von der Postulantin aufgeworfene Frage nach den Arbeitsbedingungen bei der 24-Stunden-Betagtenbetreuung berührt nur einen Teilaspekt einer viel grösseren sozial- und gesundheitspolitischen Frage. Wie die Betagtenbetreuung der Zukunft aussehen soll, welche Wohn- und Betreuungsmodelle der Staat fördern und mit welchen Mitteln Betreuungsarbeit allgemein finanziert werden soll, sind Fragen, auf die in naher Zukunft auf eidgenössischer Ebene Antworten gesucht und gefunden werden müssen (vgl. nachfolgend Ziff. 2.6). Zudem gilt es auch noch weitere Massnahmen zu treffen, um den Herausforderungen einer überalternden Bevölkerung zu begegnen (vgl. Ziff. 1.2 des bundesrätlichen Berichts in Erfüllung des Postulats Schmid-Federer 12.3266 „Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege“ vom 29. April 2015).

2.3 Umfang der Pendelmigration in der Hauswirtschaft im Kanton Schwyz

Wie viele Personen im Rahmen der 24-Stunden-Betreuung in Privathaushalten tatsächlich beschäftigt werden, ist aufgrund der vorliegenden Datenerhebung grundsätzlich schwierig auszuweisen, da diese nicht von den anderen Berufsgruppen der Hauswirtschaft (z.B. von „normalen“ Hausangestellten, Reinigungsangestellte, Angestellte für Kinderbetreuung, Au pair-Angestellte)

zu unterscheiden sind. Im Jahre 2015 wurden im Kanton Schwyz vier Personen aus Staaten der EU oder EFTA mit einer Jahresbewilligung in einem Hauswirtschaftsberuf beschäftigt. Dies sind Personen, die mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag angestellt wurden. Weiter wurden im Kanton Schwyz 46 Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung, d.h. mit einem befristeten Vertrag von mindestens drei bis maximal 12 Monaten, in einem Hauswirtschaftsberuf beschäftigt. Personen, die in der Schweiz bis maximal 90 Tage zum Einsatz kommen, benötigen zwar keine Aufenthaltsbewilligung, müssen aber im Rahmen des Entsendegesetzes bei den kantonalen Arbeitsmarktbehörden gemeldet werden. Über diesen Weg wurden 2015 39 Personen aus einem EU- oder EFTA-Staat in einem privaten Haushalt im Kanton Schwyz beschäftigt.

2.4 Rechtliche Rahmenbedingungen

Am 12. November 2015 trat für die Schweiz das Übereinkommen Nr. 189 über die menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte vom 16. Juni 2011 (SR 0.822.728.9) in Kraft. Darin werden minimale Grundsätze bezüglich der Arbeits- und Lebensbedingungen von Hausangestellten definiert. Das Übereinkommen enthält jedoch keine weitergehenden Vorgaben über Arbeits- und Ruhezeiten als im innerstaatlichen Recht vorgesehen sind.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. g des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (SR 822.11, Arbeitsgesetz, ArG) sind private Haushaltungen vom betrieblichen Geltungsbereich des ArG ausgenommen. Für Hausangestellte gelten somit weder die Arbeits- und Ruhetagsbestimmungen noch die Vorschriften zum Gesundheitsschutz des ArG. Einzig die Bestimmungen über das Mindestalter sind anwendbar (vgl. Art. 2 Abs. 4 ArG). Aufgrund der fehlenden Unterstellung unter das ArG ist es der kantonalen Vollzugsstelle zudem nicht möglich, arbeitsgesetzliche Kontrollen in privaten Haushalten durchzuführen. Als Gründe für die aktuell geltende Ausnahme vom Geltungsbereich werden in der Botschaft des Bundesrates vom 30. September 1960 die Schwierigkeiten bei der Durchsetzung (Kontrolle in Privathaushalten) und der durch die Normalarbeitsverträge (NAV) bereits bestehende Schutz genannt. Zudem lägen bei Hausangestellten sehr spezifische und von Fall zu Fall unterschiedliche Anforderungen an die Arbeitszeiten vor, was eine einheitliche arbeitsgesetzliche Regelung erschweren würde.

Immerhin haben Bund und Kantone im Rahmen der flankierenden Massnahmen (FlaM) zur Einführung des freien Personenverkehrs den gesetzlichen Auftrag, alle Erwerbstätigen in der Schweiz vor Lohn- und Sozialdumping zu schützen. Das heisst, die Einhaltung der orts- und branchenüblichen Löhne und Arbeitsbedingungen sind zu überwachen und zu kontrollieren. Der Kanton Schwyz verfügt über eine Tripartite Kommission (Mitglied sind je zwei Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter sowie zwei Vertreter der Arbeitsmarktbehörde), die den Arbeitsmarkt beobachten und Massnahmen bei Missbrauch einleiten können. Gemeinsam mit den Kantonen Uri, Nidwalden und Obwalden verfügt der Kanton Schwyz zudem über eine Vollzugsstelle für die Tripartite Kommission, deren Inspektoren Betriebe und Personen überprüfen. Im Jahre 2015 wurden dabei 14 Privathaushalte im Kanton Schwyz vor Ort auf deren Lohn- und Arbeitsbedingungen geprüft. In Anbetracht der im Postulat zu Recht formulierten Befürchtungen des Missbrauchs von Beschäftigten in Privathaushalten, wird künftig der Fokus der Kontrollen in diesem Bereich noch intensiviert werden.

Der Art. 359 Abs. 2 Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220, OR) schreibt den Kantonen vor, für Arbeitnehmende im Hausdienst einen NAV zu erlassen, welcher namentlich auch die Arbeits- und Ruhezeiten festzulegen hat. Der heute im Kanton Schwyz geltende Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer vom 5. August 1997 (SRSZ 217.111) trat am 1. Januar 1998 in Kraft. In §§ 6-9 des NAV werden die Arbeits-, Ruhe- und Freizeit sowie die Pausen und die Ferien geregelt. Auf Bundesebene ist am 1. Januar 2011 die Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft vom

20. Oktober 2010 (SR 221.215.329.4, NAV Hauswirtschaft) mit Mindestlöhnen nach Art. 360a OR in Kraft getreten. Der NAV Hauswirtschaft wurde am 13. November 2014 bis Ende 2016 verlängert. Er regelt den Mindestlohn von Hausangestellten in Privathaushalten und gilt in der ganzen Schweiz mit Ausnahme des Kantons Genf, welcher bereits einen Mindestlohn für Hausangestellte im kantonalen NAV eingeführt hat.

Weiter enthält das OR nur wenig zwingende Bestimmungen zu den Arbeits- und Ruhezeiten. Die Rechtsprechung hat jedoch, einige die Arbeitszeit betreffende Regeln entwickelt, insbesondere im Zusammenhang mit dem Bereitschaftsdienst. Die aktuelle, das OR betreffende Rechtsprechung verbietet zwar eine Tätigkeit von 24 Stunden pro Tag nicht. Unter Umständen kann es aber gegen den Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 27 ZGB und Art. 328 OR verstossen, wenn sich eine Hausangestellte ständig in Rufbereitschaft zu halten hat.

Ein grosser Teil der Pendlermigrantinnen für die 24-Stunden-Betagtenbetreuung werden den Privathaushalten durch Verleih- oder Vermittlungsbetrieben vermittelt. Die private Arbeitsvermittlung und der Personalverleih sind gemäss Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989 (SR 823.11, Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) bewilligungspflichtig. Dieses Gesetz bezweckt insbesondere den Schutz der Arbeitnehmer, welche diese Dienstleistungen in Anspruch nehmen wollen. Derzeit verfügen in der Schweiz rund 144 Agenturen für die Vermittlung von Hausangestellten über eine kantonale Bewilligung. Im Kanton Schwyz sind es drei Betriebe, welche diese Dienstleistung ausdrücklich anbieten. Die Rahmenarbeitsverträge beim Personalverleih, die für den Einsatz im Privathaushalt zum Tragen kommen, werden durch die kantonalen Arbeitsmarktbehörden bzw. durch das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) geprüft und genehmigt.

2.5 Grenzen des kantonalen Normalarbeitsvertrages für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer

Ein NAV ist direkt auf das einzelne Arbeitsverhältnis einer bestimmten Branche anwendbar, sofern zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nichts anderes vereinbart worden ist (Art. 360 Abs. 1 OR). Im Kanton Schwyz müssen Abweichungen vom kantonalen NAV zum Schutz der Arbeitnehmenden zwingend schriftlich erfolgen (§ 3 Abs. 1 Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer). Der NAV ist somit kein zwingendes Instrument, weshalb die Bestimmungen im NAV – wie insbesondere auch die Arbeits- und Ruhezeitregeln – von den Vertragsparteien schriftlich wegbedungen bzw. abgeändert werden können. Es ist damit zulässig, im Einzelarbeitsvertrag von den Arbeitsbedingungen gemäss NAV auch zuungunsten der Arbeitnehmenden abzuweichen. Deshalb besteht nur ein sehr beschränkter Schutz der Arbeitnehmenden durch den NAV, da in der Praxis regelmässig schriftliche Einzelarbeitsverträge abgeschlossen werden. Einzige Ausnahme davon ist ein NAV nach Art. 360a OR im Zusammenhang mit Mindestlöhnen, in welchem unter gewissen Voraussetzungen zeitlich beschränkt verbindliche Mindestlöhne für eine bestimmte Branche festgelegt werden kann (z.B. NAV Hauswirtschaft).

Zudem enthält der Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer im Kanton Schwyz in §§ 6-9 bereits umfassende und detaillierte Regelungen über die Arbeits-, Ruhe- und Freizeit sowie über Pausen und Ferien, die in allen Fällen zur Anwendung gelangen, sofern die Parteien nichts anderes schriftlich vereinbart haben. Namentlich darf die tägliche Arbeitszeit höchstens neun Stunden betragen und muss spätestens um 19.30 Uhr enden. Die tägliche Arbeitszeit muss in einem Zeitraum von zwölf Stunden liegen, wobei die wöchentliche Arbeitszeit von 45 Stunden nicht überschritten werden darf. Die über die Höchstarbeitszeit hinausgehende Überzeitarbeit darf pro Tag zwei Stunden nicht überschreiten und im Kalenderjahr nicht mehr als 260 Stunden betragen. Zudem ist dem Arbeitnehmer täglich eine zusammenhängende Ruhezeit von mindestens 11 Stunden zu gewähren. Weiter hat der Arbeitnehmer jede Woche Anspruch auf einen ganzen und einen halben freien Tag ohne Verpflichtung zur Arbeitsbereitschaft am Abend, wobei der ganze freie Tag, wenn möglich, am Sonntag gewährt werden soll. In § 5 enthält der

Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer die Vorschrift, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor dem Abschluss eines Arbeitsvertrages ein Exemplar des NAV übergeben muss. Mit diesen griffigen Regelungen ist der Schutz der Arbeitnehmer grundsätzlich bereits heute ausreichend gewährleistet, sofern sie von den Parteien tatsächlich gelebt werden oder nicht mit einem schriftlichen Arbeitsvertrag wegbedungen werden. Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung über den Bereitschaftsdienst im kantonalen NAV ist deshalb weder erforderlich noch zielführend.

Die Postulantin weist auf den NAV des Kantons Genf hin, welcher bereits um die 24-Stunden-Betreuung ergänzt worden sei. Im Unterschied zum NAV des Kantons Schwyz regelt der NAV des Kantons Genf zusätzlich noch die Mindestlöhne. Es ist aber nicht ersichtlich, in welchen Bestimmungen im NAV des Kantons Genf die 24-Stunden-Betreuung weitergehend als im NAV des Kantons Schwyz geregelt sein sollen. Insbesondere findet sich darin keine ausdrückliche Regelung bezüglich des Bereitschaftsdienstes.

2.6 Bestrebungen auf Bundesebene zur besseren Regulierung

Der Bundesrat hat den gesamtschweizerischen Handlungsbedarf bei der Betreuung von Betagten in Privathaushalten durch Pendelmigrantinnen erkannt. Im Bericht in Erfüllung des Postulats Schmid-Federer 12.3266 „Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege“ vom 29. April 2015 zeigt der Bundesrat bereits verschiedene Lösungsansätze auf. So könnten beispielsweise die Arbeitgeber verpflichtet werden, ihre Arbeitnehmenden über die geltenden rechtlichen Bestimmungen und die Rechtsmittel zu informieren. Eine weitere Option wäre der Erlass eines nationalen NAV bzw. die Stärkung der kantonalen NAV mit zwingend erklärten Bestimmungen bezüglich den Arbeitsbedingungen. Dies würde eine Revision der entsprechenden Artikel im OR notwendig machen. Eine weitere Möglichkeit wäre die Schaffung einer neuen Verordnung spezifisch für diese Arbeitsverhältnisse, wofür zuerst im Arbeitsgesetz die Grundlage geschaffen werden müsste. In allen Fällen müsste die Zuständigkeit für den Vollzug der Vorschriften klar geregelt werden. Das Eidg. Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) wurde vom Bundesrat beauftragt, bis Mitte 2016 eine Abschätzung der Regulierungskosten zu den aufgezeigten Lösungen für Betroffene sowie für das Sozial- und Gesundheitswesen vorzulegen. Zudem sollen in Zusammenarbeit mit dem Eidg. Departement des Innern (EDI) und dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die im Bericht aufgezeigten Lösungswege mit den Kantonen, Sozialpartnern und Organisationen der Betroffenen diskutiert und dem Bundesrat bis Ende 2016 ein konkreter Lösungsvorschlag unterbreitet werden.

2.7 Informations- und Sensibilisierungsmassnahmen durch das Amt für Arbeit

Aktuellen Handlungsbedarf sieht der Regierungsrat im Bereich der Prävention und Information der Betroffenen. Heute müssen sich die Angehörigen einer betagten Person die Informationen mühsam zusammensuchen und sind sich trotzdem nicht sicher, ob die gefundene Lösung nun wirklich gesetzeskonform ist. Auch die Pendelmigrantinnen müssen bezüglich ihrer Rechte besser aufgeklärt werden. Insbesondere müssen sie wissen, an wen sie sich wenden können, wenn sie beispielsweise Opfer von Gewalt werden, mit der Betreuungssituation überfordert sind, ihren Lohn nicht erhalten oder andere schlechte Arbeitsbedingungen erleiden und wo sie in schwierigen Pflege- und Betreuungssituationen Hilfe und Unterstützung finden. Das Amt für Arbeit wird deshalb ein Merkblatt mit den wichtigsten Informationen für Arbeitgeber und -nehmer bis Ende 2016 erstellen und nach geeigneten Informationskanälen für deren Verbreitung suchen.

2.8 Fazit

Der Regierungsrat teilt grundsätzlich die Auffassung, dass eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Pendelmigrantinnen angestrebt werden muss. Die Lösung findet sich aber nicht – wie

von der Postulantin angeregt – in der Ergänzung des kantonalen NAV, da davon in der Praxis durch einen schriftlichen Arbeitsvertrag jederzeit abgewichen werden kann. Vielmehr braucht es in dieser Frage eine verbindliche gesamtschweizerische Lösung, bei welcher auch weitere sozial-, migrations- sowie gesundheitsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen sind. Auf Bundesebene werden aktuell verschiedene Lösungsvorschläge unter Einbezug der Kantone evaluiert, welche bis Ende 2016 dem Bundesrat vorgelegt werden sollen. Bereits aus diesem Grunde empfiehlt der Regierungsrat auf kantonaler Ebene zuzuwarten, bis der eidgenössische Lösungsvorschlag definitiv feststeht. Erst im Anschluss daran wird der Regierungsrat abschliessend beurteilen können, ob im Kanton Schwyz ebenfalls noch zusätzlicher Anpassungsbedarf besteht.

Aufgrund der dargelegten Gründe und der aktuell laufenden Revisionsbestrebungen auf Bundesebene ist das Postulat nicht erheblich zu erklären. Der Regierungsrat wird, sobald eine gesamtschweizerische Lösung vorliegt, prüfen, ob allenfalls Anpassungen des kantonalen NAV vorzunehmen sind.

Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, das Postulat P 3/16 nicht erheblich zu erklären.
2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.
3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Staatsschreiber; Sekretariat des Kantonsrates; Volkswirtschaftsdepartement (unter Rückgabe der Akten); Amt für Arbeit.

Im Namen des Regierungsrates:

Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber

