

Erläuternder Bericht zum Entwurf für einen Normalarbeitsvertrag (NAV) mit zwingenden Mindestlöhnen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft

1 Ausgangslage

Am 21. Juni 1999 wurden von der Schweiz und der Europäischen Union (EU) und ihren Mitgliedstaaten sieben sektorielle Abkommen unterzeichnet, darunter auch das Abkommen über die Freizügigkeit im Personenverkehr (FZA). Das Freizügigkeitsabkommen wurde im Jahr 2000 vom Volk genehmigt und ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten. 2005 wurde die Ausdehnung des Abkommens auf die zehn im Jahr 2004 der EU beigetretenen Staaten¹ vom Volk genehmigt und am 1. April 2006 in Kraft gesetzt. Die Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien, die 2007 der EU beigetreten sind, wurde 2009 vom Volk genehmigt und ist am 1. Juni 2009 in Kraft getreten.

1.1 Das Abkommen über die Freizügigkeit im Personenverkehr

Mit dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU wurden die Grundregeln der Personenfreizügigkeit, wie sie innerhalb der EU zur Anwendung kommen, schrittweise zwischen der Schweiz und der EU eingeführt. Staatsangehörige der Schweiz und der EU-Staaten haben das Recht, Arbeitsplatz bzw. Aufenthaltsort innerhalb des Staatsgebiets der Vertragsparteien frei zu wählen. Voraussetzung ist, dass sie über einen gültigen Arbeitsvertrag verfügen, selbständigerwerbend sind oder – bei Nichterwerbstätigen – ausreichende finanzielle Mittel nachweisen können und krankenversichert sind. Ergänzt wird die Personenfreizügigkeit durch die gegenseitige Anerkennung der Berufsdiplome sowie durch die Koordinierung der nationalen Sozialversicherungssysteme.

Das Abkommen sieht auch eine beschränkte Liberalisierung der personenbezogenen, grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung vor. Arbeitnehmer und selbständige Dienstleistungserbringer sind berechtigt, sich in einen Vertragsstaat zu begeben und dort für bis zu 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr Dienstleistungen zu erbringen.

1.2 Die flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr

Im Zuge der schrittweisen Einführung des freien Personenverkehrs mit der EU ist die vorgängige Kontrolle der Einhaltung der üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen als Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung gegenüber den Staaten der EU-17² per 1. Juni 2004 weggefallen.

¹ Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern.

² EU-17 = die 15 vor 2004 der EU beigetretenen Staaten sowie Malta und Zypern.

Gegenüber den Staaten der EU-8³ sowie Rumänien und Bulgarien wird dies per 1. Mai 2011 bzw. voraussichtlich per 1. Juni 2016 der Fall sein. Da die Schweiz im Vergleich zur EU als ein Hochlohnland gilt, besteht die Gefahr, dass die Löhne infolge des freien Personenverkehrs unter Druck geraten. Als Ausgleich zur weggefallenen vorgängigen und systematischen arbeitsmarktlichen Kontrolle wird mit den flankierenden Massnahmen der missbräuchlichen Unterschreitung der üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz entgegengewirkt. Werden Unterbietungen der Löhne festgestellt, greifen auf individueller Ebene Massnahmen wie Sanktionen gegen fehlbare ausländische Arbeitgeber und auf genereller Ebene Mittel wie die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen oder der Erlass von Normalarbeitsverträgen (NAV) mit zwingenden Mindestlöhnen.

Die flankierenden Massnahmen sind parallel zur zweiten Übergangsphase gegenüber der EU-17 am 1. Juni 2004 in Kraft getreten und wurden mit dem Inkrafttreten des Protokolls I FZA per 1. April 2006 zusätzlich verstärkt.

Sie umfassen im Wesentlichen die folgenden Regelungen:

- Das Entsendegesetz⁴ verpflichtet einen ausländischen Arbeitgeber, der Arbeitnehmer im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistung in die Schweiz entsendet, zur Einhaltung von minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen, die in Bundesgesetzen, in allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave GAV) und in Normalarbeitsverträgen im Sinne von Artikel 360a des Obligationenrechts (OR)⁵ vorgeschrieben sind.
- Bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung können Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages, die Mindestlöhne, Arbeitszeiten und paritätischen Vollzug betreffen, im Sinne von Artikel 1a des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen⁶ leichter allgemeinverbindlich erklärt werden. Diese Massnahme gilt für sowohl inländische Betriebe als auch für Entsendebetriebe.
- In Branchen, in denen es keinen Gesamtarbeitsvertrag gibt, können bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung Normalarbeitsverträge im Sinne von Artikel 360a OR mit zwingenden Mindestlöhnen erlassen werden. Diese Massnahme gilt für alle Betriebe der jeweiligen Branche.

³ EU-8 = die 2004 der EU beigetretenen Staaten ohne Malta und Zypern.

⁴ Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen vom 8. Oktober 1999 (EntsG); SR **823.20**.

⁵ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht), vom 30. März 1911 (OR); SR **220**.

⁶ Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956 (AVEG); SR **221.215.311**.

1.3 Arbeitsmarktüberwachung im Rahmen der flankierenden Massnahmen

Mit der Umsetzung der flankierenden Massnahmen wurden verschiedene Akteure betraut. Es herrscht ein Vollzugsdualismus zwischen Branchen, die durch einen allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag geregelt sind und Branchen ohne ave GAV.

1.3.1 Das duale Vollzugssystem der FlaM

a) Die tripartiten Kommissionen (TPK)

Die in den Kantonen und auf Bundesebene eingesetzten tripartiten Kommissionen beobachten die Entwicklung des Arbeitsmarkts im Allgemeinen, untersuchen verdächtige Fälle auf Lohnunterbietungen und schlagen der zuständigen kantonalen Behörde Massnahmen vor, wenn eine wiederholte und missbräuchliche Lohnunterbietung im Sinne von Art. 360a Abs. 1 OR festgestellt wurde. Zuvor suchen sie in der Regel eine direkte Verständigung mit den betroffenen Arbeitgebern (sogenanntes Schlichtungs- oder Verständigungsverfahren, Art. 360b Abs. 3 OR). Die Beurteilung, ob eine missbräuchliche und wiederholte Lohnunterbietung vorliegt, obliegt den TPK.

Zudem sind die TPK beauftragt, die Einhaltung der Bestimmungen eines Normalarbeitsvertrages über Minimallöhne im Sinne von Art. 360a OR zu kontrollieren.

Die TPK haben keine Sanktionskompetenz gegenüber fehlbaren ausländischen Arbeitgebern. Sie sind jedoch gehalten, festgestellte Gesetzesverstösse den zuständigen kantonalen Behörden zur Sanktionierung zu melden.

b) Die Paritätischen Kommissionen (PK)

In Branchen mit ave GAV obliegt die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des GAV den mit der Durchsetzung des Vertrags betrauten paritätischen Kommissionen. Das Entsendegesetz überträgt ihnen zusätzlich die Kontrolle der Einhaltung des GAV durch Entsendebetriebe.

Stellen diese Kontrollorgane Verstösse gegen das EntsG fest, so sind sie zur Meldung an die für die Sanktionierung zuständigen kantonalen Behörden verpflichtet.

1.3.2 Übersicht über die bisher ergriffenen arbeitsmarktlichen Massnahmen

In drei Kantonen wurden bis anhin vier Normalarbeitsverträge mit zwingenden Mindestlöhnen erlassen, nachdem wiederholte missbräuchliche Lohnunterbietungen in den betroffenen Branchen festgestellt worden waren.

Kanton Genf:

- Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmende in der Hauswirtschaft (Vollzeit und Teilzeit), in Kraft seit dem 1. Juli 2004, verlängert um vier Jahre seit dem 3. Mai 2007.
- Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmende im Kosmetikbereich, in Kraft seit dem 1. Oktober 2007, befristet auf vier Jahre bis zum 30. September 2011.

Kanton Tessin:

- Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmende in Callcentern, in Kraft seit dem 1. August 2007, verlängert im Jahre 2009.

Kanton Wallis:

- Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Sektors der industriellen Wartung und Reinigung, in Kraft seit dem 13. März 2009, befristet auf vier Jahre bis zum 13. März 2013.

Ein Antrag auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV gemäss Art. 1a AVEG wurde seit Inkrafttreten der flankierenden Massnahmen noch nicht gestellt.

1.4 Arbeitsmarktbeobachtung der tripartiten Kommission des Bundes (TPK Bund) im Bereich der Hauswirtschaft

Bei der Hauswirtschaft handelt es sich um eine Branche, in der wenig Klarheit über die geleisteten Arbeitsstunden sowie die entrichteten Löhnen herrscht. Auf Grund des Berichts des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO über die Umsetzung der flankierenden Massnahmen vom 27. September 2007 und die darin aufgeführten Kontrollergebnisse in den privaten Haushalten wiesen Arbeitnehmervertreter auf Lohnunterbietungen in dieser Branche hin. Einen weiteren Hinweis auf Missstände hatte bereits der im Juli 2004 im Kanton Genf in Kraft gesetzte Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmende in der Hauswirtschaft geliefert. Aus den Kantonen der Nordwest- und Ostschweiz (Aargau, St. Gallen, Thurgau) kamen zusätzliche Meldungen, dass vermehrt Personen aus Tieflohnländern in privaten Haushalten tätig sind.

Die TPK Bund beschloss daher, sich ein genaueres Bild über die Lohnsituation in der Branche zu machen. Da sich Kontrollen im privaten Umfeld deutlich schwieriger gestalten als Kontrollen in Betrieben, entschied die TPK Bund, anstelle von Kontrollen vor Ort eine wissenschaftliche Studie durchführen zu lassen.

Im Jahr 2008 hat deshalb das SECO im Auftrag der TPK Bund eine Studie über die Arbeitsbedingungen in der Hauswirtschaft beim Observatoire Universitaire de l'Emploi (OUE) an der Universität Genf in Auftrag gegeben.⁷

Die Studie kommt zum Ergebnis, dass die Löhne in der Hauswirtschaft generell tiefer sind als in vergleichbaren Tätigkeiten. Gleichzeitig zeigen die Daten, dass die orts- und branchenüblichen Löhne häufig deutlich unterschritten werden.

1.5 Beschluss der TPK Bund zum Antrag an den Bundesrat auf Erlass eines NAV mit zwingenden Mindestlöhnen

Gestützt auf die Studie des OUE sowie die weiteren in dieser Branche durchgeführten Studien ist die TPK Bund zum Schluss gekommen, dass die branchenüblichen Löhne in der Hauswirtschaft infolge der gelockerten Einwanderungsbestimmungen oftmals deutlich

⁷ «Le travail domestique en Suisse – Calcul d'un seuil de salaire en usage en vue de l'édiction d'un contrat-type de travail au sein du secteur des Services domestiques en Suisse», Prof. Yves Flückiger, Observatoire Universitaire de l'Emploi (OUE), Université de Genève.

unterschriften werden. Sie hat am 21. November 2008 entschieden, dem Bundesrat den Erlass eines NAV mit Mindestlöhnen zu beantragen. Mit der Einführung von zwingenden Mindestlöhnen will die TPK Bund den Lohnunterbietungen entgegenwirken und zudem verhindern, dass in Folge der Ausweitung der Personenfreizügigkeit auf Länder mit derzeit noch sehr tiefen Löhnen zunehmend Personen für Haushaltsdienste in der Schweiz angestellt werden, die zu Löhnen erwerbstätig sind, welche weit unter dem orts- und branchenüblichen Niveau liegen. Zudem existieren keine Organisationen der Sozialpartner in der Hauswirtschaftsbranche, die in kritischen Situationen eingreifen können. Vor diesem Hintergrund erachtet die TPK Bund die Voraussetzungen für den Erlass eines NAV mit zwingenden Mindestlöhnen als erfüllt.

Artikel 12 der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer⁸ (Entsendeverordnung) sieht vor, dass die TPK Experten beiziehen und zur Abklärung von besonderen Fragen Gruppen oder Ausschüsse bilden kann. Zur Ausarbeitung des Entwurfs des NAV hat die TPK Bund deshalb eine Expertengruppe aus Vertretern der Sozialpartnern und der Kantone unter der Leitung des SECO eingesetzt.

Die Expertengruppe wurde insbesondere beauftragt, Vorschläge für die Mindestlöhne zu erarbeiten, den Geltungsbereich zu definieren sowie diverse weitere Fragen zu klären.

2 Voraussetzungen für den Erlass eines NAV mit zwingenden Mindestlöhnen

2.1 Die allgemeinen Voraussetzungen nach Art 360a OR

Ein NAV mit zwingenden Mindestlöhnen kann nur unter bestimmten Bedingungen erlassen werden. Insbesondere müssen innerhalb einer Branche oder eines Berufes die **orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten** werden. Damit diese Voraussetzung erfüllt ist, ist es notwendig, dass die Unterschiede zwischen den einzelnen Löhnen klar erkennbar sind. Ein einzelner isolierter Fall genügt grundsätzlich nicht, um den Erlass eines NAV beantragen zu können.

Wenn bei wiederholter und missbräuchlicher Lohnunterbietung das Risiko erwiesen ist, dass die missbräuchliche Lohnpraxis im relevanten Markt zur Ausweitung tendiert, sollten zwingende Lohnregelungen erlassen werden.

Absatz 2 des Artikels 360a OR hält zudem fest, dass die Mindestlöhne weder dem Gesamtinteresse zuwiderlaufen noch die berechtigten Interessen anderer Branchen oder Bevölkerungskreise beeinträchtigen dürfen.

NAV können nur subsidiär zu GAV erlassen werden, wenn in der betreffenden Branche kein GAV mit Mindestlöhnen vorliegt, der allgemein verbindlich erklärt werden könnte (Art. 360a Abs. 1 OR).

⁸ SR 823.201

2.1.1 Definition des üblichen Lohnes

Der Begriff des orts-, berufs- und branchenüblichen Lohnes ist nicht neu. Man findet ihn in verschiedenen Gesetzen des Bundes und der Kantone, z.B. in Artikel 22 der Verordnung vom 24. Oktober 2007⁹ über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE):

¹ Die orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen bestimmen sich nach den gesetzlichen Vorschriften, Gesamt- und Normalarbeitsverträgen sowie den Lohn- und Arbeitsbedingungen für die gleiche Arbeit im selben Betrieb und in derselben Branche. Die Ergebnisse von statistischen Lohnerhebungen sind ebenfalls zu berücksichtigen.

Zur Bestimmung des üblichen Lohnes in Branchen, in denen weder ein allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag noch ein Normalarbeitsvertrag existiert, müssen spezifische Untersuchungen durchgeführt werden. Dazu können verschiedene Quellen benutzt werden:

- Gesamtarbeitsverträge und Normalarbeitsverträge, die Lohnbestimmungen enthalten;
- Statistiken, in der Schweiz insbesondere die alle zwei Jahre durchgeführte Lohnstrukturerhebung (LSE)¹⁰;
- Ad hoc Erhebungen, die die tripartiten Kommissionen durchführen oder durchführen lassen können;
- Lohnempfehlungen oder Salär Richtlinien der Sozialpartner.

Der übliche Lohn wird unter Berücksichtigung von Kriterien, die üblicherweise vom Arbeitgeber für die Festlegung des Lohnes verwendet werden, definiert, namentlich der Ausbildung, des Alters, der Anzahl Dienstjahre, des Anforderungsniveaus des Arbeitsplatzes, der beruflichen Stellung sowie der Branche des Arbeitnehmenden. Diese Kriterien entsprechen den lohnrelevanten¹¹, verfügbaren Variablen der Lohnstrukturerhebung.

Die Wahl der Methode zur Bestimmung orts-, berufs- und branchenüblicher Lohnbedingungen steht den zuständigen Arbeitsmarktaufsichts-Behörden frei. Dies sind in der Regel die TPK. Je nach Verfügbarkeit geeigneter Datenquellen dürfte das Vorgehen auch von Fall zu Fall variieren oder es empfiehlt sich sogar die simultane Anwendung verschiedener Methoden.

2.1.2 Die Ortsüblichkeit

Es war der Wille des Gesetzgebers, eine möglichst zielgerichtete Anwendung der flankierenden Massnahmen vorzusehen. Daraus ergibt sich, dass die bei einer Untersuchung gewonnenen Daten nach Regionen und Orten unterschieden werden sollen. Um die Ortsüblichkeit auf Basis der LSE besser analysieren zu können, hat der Bund entschieden, die Stichprobe der LSE auszuweiten. Somit können für die statistischen Grossregionen der Schweiz repräsentative Löhne festgestellt werden. Die LSE liefert seit 2002 auch für sieben ausgewählte Grossregionen repräsentative Daten mit dem gleichen Detaillierungsgrad wie auf der gesamtschweizerischen

⁹ SR 142.201

¹⁰ [Schweizerische Lohnstrukturerhebung \(LSE\)](#) des Bundesamtes für Statistik (BFS).

¹¹ Diese Variablen haben einen Einfluss auf den tatsächlich ausbezahlten Lohn.

Ebene. Jedoch können auch diese Grossregionen für sich eine sehr heterogene Lohnstruktur aufweisen.

2.1.3 Die Berufs- und Branchenüblichkeit

Der Begriff des Berufs ist ebenfalls ausreichend zu definieren, damit die erhobenen Zahlen aussagekräftig sein können. In der LSE wird der Beruf nicht direkt erfasst. Dennoch bietet die Statistik die Möglichkeit, über die Tätigkeit, das Anforderungsniveau der Stelle und der beruflichen Stellung das berufliche Tätigkeitsfeld abzugrenzen.

Die Definition der Branche in der Lohnstrukturerhebung basiert auf der „Nomenclature Générale des Activités économiques (NOGA)“ (Allgemeine Systematik der Wirtschaftszweige). Der Begriff der Branche ist in der NOGA relativ klar definiert. Die NOGA 2008 ist ein grundlegendes Arbeitsinstrument, um statistische Informationen zu strukturieren, zu analysieren und darzustellen. Diese Systematik ermöglicht eine Klassifizierung der statistischen Einheiten „Unternehmen“ und „Arbeitsstätten“ aufgrund ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit und eine übersichtliche und einheitliche Gruppierung. Bei der LSE ergibt sich eine gewisse Einschränkung bezüglich der Präzision der Angaben zu den Löhnen in einer Branche, da sich die Zugehörigkeit zu einer Branche aus dem Haupttätigkeitsfeld der gesamten Arbeitsstätte ergibt und - bei gemischten Betrieben - nicht aus der Tätigkeit seiner einzelnen Betriebsteile. Die LSE ist somit nicht ‚absolut geeignet‘, berufs- und branchenübliche Löhne zu analysieren, weil die Definition des Berufs und der Branche nur vage ist. Trotzdem ist die LSE schon alleine wegen des grossen Stichprobenumfang das beste Mittel, um die Lohnstruktur in der Schweiz zu analysieren.

2.1.4 Feststellen der Üblichkeit

Hat die TPK die notwendigen Daten erhoben, hat sie einen Betrag festzulegen, der den orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn wiedergibt.

In Branchen, die einen nicht allgemeinverbindlichen GAV mit Lohnbestimmungen aufweisen, können im Rahmen der Arbeitsmarktüberwachung die gesamtarbeitsvertraglichen Lohnbestimmungen als Ausdruck des üblichen Gebrauchs angesehen werden. Dasselbe gilt für den Fall, dass für die betreffende Tätigkeit ein Normalarbeitsvertrag mit Mindestlöhnen oder Lohnempfehlungen vorliegen.

In Branchen ohne GAV und NAV werden die Abklärungen der TPK nicht zu einem fixen Betrag führen können. Der übliche Lohn ist dann als eine ‚Lohnspanne‘ und nicht als Einzelwert definiert. Zur Bestimmung einer solchen stellt das *Observatoire genevois du marché du travail* (OGMT) zwei Berechnungsansätze vor¹².

Die **klassische Methode** besteht darin, die Löhne in einem zu definierenden relevanten Markt zu beobachten und, ausgehend von diesen Beobachtungen, den orts- und branchenüblichen Standard mittels eines repräsentativen statistischen Indikators zu berechnen. Jeder einzelnen Person wird somit, ausgehend von den tatsächlich ausbezahlten Beträgen an jene Arbeitnehmer, welche dieselben Merkmale aufweisen wie diese einzelne Person, ein bestimmter Lohn zugewiesen. Das Problem bei dieser Methode ist jedoch, dass je umfassender der zu

¹² [Vorschlag für eine Berechnung der orts- und branchenüblichen Löhne](#), OGMT, Genf 2003.

untersuchende Markt (Region, Branche, Anforderungsprofil für die Stelle etc.) definiert wird, desto kleiner wird der Stichprobenumfang und desto weniger aussagekräftig sind die Werte.

Mit Hilfe der **Lohngleichungsmethode** werden basierend auf der LSE des Bundesamtes für Statistik lineare, multivariate Gleichungen geschätzt. Es wird untersucht, wie beobachtbare individuelle Merkmale die Löhne beeinflussen. Dadurch erhält man Schätzungen dafür, wie verschiedene lohnrelevante Merkmale wie die Ausbildung, das Dienstalter, die Branche oder die Grösse eines Unternehmens den Lohn beeinflussen. Mit diesen Parametern kann dann ein individualisierter orts- und branchenüblicher Lohn geschätzt werden. Die Lohngleichungsmethode nutzt den gesamten Stichprobenumfang, um die Parameter (die lohnrelevanten Merkmale) zu schätzen, die bei der Lohnberechnung einen Einfluss haben könnten. Diese Methode hat also nicht das Problem der klassischen Methode, bei der der Stichprobenumfang für die verschiedenen Arbeitnehmerkategorien, die untersucht werden sollen, reduziert werden muss.

Jede statistische Definition des üblichen Lohnes impliziert, dass zu jedem Zeitpunkt eine Unterbietung des üblichen Lohnes vorkommt – es sei denn, man definiert alles, was man irgendwo beobachtet, als üblich. Die Methoden setzen also voraus, dass es jederzeit auch Lohnunterbietungen gibt. Weiter nimmt einem das statistische Ergebnis die Entscheidung nicht ab, bei welchen Quantilen¹³ der Lohnverteilung die Üblichkeit aufhört. Die Festlegung der Üblichkeit gehört zu den Aufgaben der tripartiten Kommission. Die Kommission soll sich dabei auf möglichst viele objektive Elemente stützen, um eine Lohnbandbreite festzulegen, welche die Üblichkeit im Kanton oder in der Region für die betreffende Branche wiedergibt. Es geht darum, eine Einschätzung vorzunehmen und dann eine Grenze festzulegen.

2.1.5 Definition des Missbrauchs (missbräuchliche Unterbietung)

Im Rahmen der gesamten gesetzgeberischen Vorarbeiten war es nicht möglich, eine präzise Definition oder Quantifizierung des Missbrauchs zu finden. Das ist einer der Hauptgründe, weshalb man sich für eine Evaluationsmethode entschlossen und die Zuständigkeit darüber den tripartiten Kommissionen übertragen hat. Es war nie die Absicht des Gesetzgebers, über die Frage im Detail zu legiferieren. Man hat bewusst von einem rein juristischen Verfahren abgesehen, um eine Gesamtbeurteilung mit Einbezug von arbeitsmarktpolitischen und sozialen Elementen zu ermöglichen. Dabei stützt man sich auf die Beurteilung, welche die Kantone und Sozialpartner über ihren Arbeitsmarkt und über die Opportunität von allfälligen Massnahmen vornehmen.

Die Einschätzung hat eine Mehrzahl von wirtschaftlichen, juristischen, politischen und sozialen Faktoren zu berücksichtigen. Statistisch betrachtet liegt eine missbräuchliche Unterschreitung des üblichen Lohnes vor, wenn eine signifikante Unterschreitung beobachtet wird. Das missbräuchliche Element kann auch durch das Ausmass der Unterbietung gegeben sein, wenn die Unterbietung mit der Zeit einen Druck auf die Gesamtheit der Branchenlöhne bewirken kann.

¹³ Das Quantil ist ein Streuungsmass in der Statistik. Es wird gerade im Bezug auf den üblichen Lohn als Grenze in der Statistik verwendet. Das 25%-Quantil (unteres Quartil) einer Lohnverteilung repräsentiert den Lohn der von einem Viertel des Stichprobenumfangs (aller Erhebungen) unterschritten wird. Das heisst, dass 25% aller Personen in einer Lohnerhebung weniger verdienen als das 25% Quantil.

2.2 Wiederholte missbräuchliche Unterbietung des üblichen Lohnes im Bereich der Hauswirtschaft

2.2.1 Ausgangslage

Nach den allgemeinen Ausführungen liegt eine missbräuchliche Unterschreitung des üblichen Lohnes vor, wenn eine signifikante Unterschreitung des üblichen Lohnes beobachtet wird. Wiederholt bedeutet, dass eine Lohnunterbietung in mehreren Unternehmungen oder in einem bedeutsamen Betrieb mit vielen Arbeitnehmenden festgestellt wird. Bei Angestellten in privaten Haushalten ist davon auszugehen, dass in einem Haushalt selten mehr als ein(e) Angestellte(r) arbeitet. Eine wiederholte, missbräuchliche Unterbietung liegt also vor, wenn eine signifikante Unterschreitung des üblichen Lohnes von vielen Arbeitgebern (in diesem Fall private Haushalte) vorliegt. Neben dem Ausmass und der Verbreitung der Unterschreitung kann auch von Bedeutung sein, ob die Unterbietungen zu einem Rückgang der Löhne im Referenzmarkt (hier die Hauswirtschaft) führen könnte.

Es handelt sich bei der Hauswirtschaft um einen Sektor, bei welchem wenig Klarheit über die geleistete Arbeit und die bezahlten Löhne herrscht. Vermutlich liegt die Dunkelziffer der bei den Sozialversicherungen nicht gemeldeten Arbeitsverhältnissen sehr hoch. Weil die LSE durch Umfragen bei Unternehmen erhoben wird, sind Angestellte in privaten Haushalten in dieser Erhebung nicht enthalten. Somit können mit Hilfe der LSE die Löhne für Hausangestellte nicht direkt analysiert werden. Da sich Kontrollen im privaten Umfeld deutlich schwieriger gestalten als Betriebskontrollen, hat die TPK Bund entschieden, keine Kontrollen in privaten Haushalten durchzuführen. Um einen Überblick über die Branche der Hauswirtschaft und im Speziellen über die Löhne, die dort bezahlt werden, zu bekommen, hat das SECO Anfang Mai 2008 eine Studie¹⁴ bei Prof. Yves Flückiger der Universität Genf in Auftrag gegeben.

2.2.2 Der übliche Lohn in der Hauswirtschaft

In der Studie von Prof. Flückiger werden zuerst die Charakteristiken von Personen, welche in der Hauswirtschaft tätig sind, analysiert, dies erfolgt aufgrund der eidgenössischen Volkszählung (VZ)¹⁵. Dann werden die Löhne von Personen, welche ähnliche Charakteristiken (Alter, Ausbildung, Geschlecht etc.) wie Angestellte im Bereich der Hauswirtschaft haben, geschätzt. Diese Analyse wird mit Hilfe der LSE durchgeführt. Die daraus folgenden Schätzungen (für einen üblichen Lohn) aus der LSE basieren also auf einem individuellen Anstellungsprofil (den Charakteristiken eines Hausangestellten entsprechend). Zur Bestimmung des üblichen Lohnes hat die tripartite Kommission des Bundes zusätzlich Angaben zu Mindestlöhnen aus gewissen kantonalen NAV für die Hauswirtschaft zu Hilfe genommen. Diese Mindestlöhne sind nicht zwingend, widerspiegeln jedoch die politische Vorstellung eines Mindestlohnes in den jeweiligen Kantonen. Als dritte Möglichkeit zur Bestimmung des üblichen Mindestlohnes hat die TPK Bund Gesamtarbeitsverträge für Berufe mit ähnlichen Tätigkeiten, wie sie in der Hauswirtschaft verrichtet werden, konsultiert. Es sind dies die Reinigungsbranche (Betriebe mit mehr als 6 MitarbeiterInnen) und das Gastgewerbe, die durch ave GAV abgedeckt sind.

¹⁴ Flückiger, Y. et al. „[Domestic Work in Switzerland](#)“, 2008, Université de Genève.

¹⁵ [Eidgenössische Volkszählung \(VZ\)](#); Durchgeführt durch das Bundesamt für Statistik (BFS) mit Unterstützung der Kantone und Gemeinden sowie externen Firmen.

2.2.3 Unterschreitung des üblichen Lohnes in der Hauswirtschaft

Die LSE basiert auf Umfragen bei Unternehmen. Deshalb sind Angestellte in privaten Haushalten von dieser Datenerhebung nicht abgedeckt. In der Studie von Prof. Flückiger werden deshalb zusätzlich die Daten der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE)¹⁶ analysiert. Die SAKE ist eine Haushaltsbefragung, die seit 1991 jedes Jahr durchgeführt wird. Sie enthält also auch Angaben von Personen, die in privaten Haushalten tätig sind. Das Hauptziel der Befragung ist die Erfassung der Erwerbsstruktur und des Erwerbsverhaltens der ständigen Wohnbevölkerung. Die Erhebung erfolgt als telefonische Haushaltsbefragung bei einer Stichprobe von rund 33'000 Personen (bis 2001: rund 16'000). Die Haushalte werden zufällig aus dem Telefonregister gezogen. Seit 2003 wird die SAKE-Stichprobe zusätzlich durch 15'000 ausländische Personen der ständigen Wohnbevölkerung ergänzt, welche aus dem Zentralen-Migrations-Informations-System (ZEMIS) gezogen werden.

Die SAKE enthält im Bereich der Hauswirtschaft rund 200 Observations (für das Jahr 2006). Die TPK Bund hat die Löhne in der Hauswirtschaft (basierend auf der SAKE) mit den ermittelten Schwellenwerten (üblichen Löhnen) verglichen. Unabhängig davon, welcher Schwellenwert verwendet wird, ergibt sich, dass rund ein Viertel der beobachteten Löhne zum Teil deutlich tiefer als die ermittelten Schwellenwerte liegt. Das bedeutet, dass für das Jahr 2006 rund 46 Beobachtungen vorliegen, bei denen die Löhne unter den Schwellenwerten liegen. Ebenso scheinen einige der Lohnunterbietungen ausgeprägt zu sein.

Die Studie von Prof. Flückiger stellt noch eine ökonometrische Methode zum Vergleich der Löhnen in verschiedenen Gruppen mit Hilfe der **Blinder-Oaxaca-Zerlegung** vor. Dabei handelt es sich um eine Aufteilung der durchschnittlichen Lohndifferenz zwischen den zwei verschiedenen Gruppen in einen Teil, der aufgrund von Unterschieden in lohnrelevanten Merkmalen (zum Beispiel dem Alter) zustande kommt und einen unerklärten Teil, der unter Umständen auf Diskriminierung beruht. Ein Vorteil dieser Analyse-Methode ist, dass sie unternehmensspezifische Effekte (sogenannte fixed-effects) ebenfalls berücksichtigt. Das Modell berücksichtigt, dass nicht alle Unternehmen gleich „gute“ Löhne bezahlen. Ein Resultat dieser Analyse ist, dass etwa 14% des Lohnunterschiedes zwischen Angestellten im Bereich der Hauswirtschaft und dem Rest der aktiven Erwerbsbevölkerung nicht mit den zur Verfügung stehenden lohnrelevanten Variablen (Alter, Geschlecht etc.) erklärt werden können. Vergleicht man Angestellte im Bereich der Hauswirtschaft mit Angestellten, die eine Tätigkeit mit einem ähnlichen Anforderungsprofil vollbringen, so lassen sich 8.8% des durchschnittlichen Lohnunterschiedes durch (zur Verfügung stehende) individuelle Merkmale nicht erklären.

Grundsätzlich kann gesagt werden, dass die Löhne in der Hauswirtschaft tiefer sind als in Vergleichsbranchen, wobei die Unterschiede vor allem im unteren Lohnbereich ausgeprägt zu sein scheinen. Aus mehreren Kantonen liegen zudem Beobachtungen von missbräuchlichen Lohnunterschreitungen in privaten Haushalten vor. Es handelt sich überwiegend um Arbeitnehmende aus Tieflohnländern, welche von ausländischen Vermittlungsfirmen für relativ kurze Zeit an private Haushalte vermittelt werden. Diese Personen melden sich oftmals als

¹⁶ [Schweizerische Arbeitskräfteerhebung \(SAKE\)](#), Bundesamt für Statistik (BFS).

Selbständige im sogenannten Meldeverfahren¹⁷ in der Schweiz an. Dies könnte zu einem Druck auf die Löhne im Hausdienst führen.

2.2.4 Zusätzliche Faktoren für die missbräuchliche Unterbietung des üblichen Lohnes

Den allgemeinen Ausführungen zum Missbrauch unter Ziffer 2.1 zufolge liegt das Ausmass der Lohnunterbietungen in der Hauswirtschaft in einem Bereich, der als missbräuchlich bezeichnet werden kann. Zusätzlich zu diesen statistischen Grundlagen kommen einige branchenspezifische Faktoren hinzu, welche bei der Beurteilung des Missbrauchs ebenfalls eine Rolle spielen.

Gemäss der Studie Flückiger ist eine Mehrzahl der Hausangestellten wie folgt zu beschreiben: weiblich, ohne (höhere) Berufsausbildung und in Teilzeitarbeit tätig. Zudem ist der Ausländeranteil unter den Hauswirtschaftsangestellten vergleichsweise höher als in anderen Branchen. Eine weitere Besonderheit in der Hauswirtschaft liegt darin, dass Hausangestellte sehr oft im Hause ihrer Arbeitgeber wohnen und essen, was zu einem vergleichsweise verstärkten Abhängigkeitsverhältnis führen kann.

Im Gegensatz zu vielen anderen Arbeitsverhältnissen werden Arbeitsverhältnisse in privaten Haushalten von der Öffentlichkeit kaum wahrgenommen, diese finden fast wörtlich hinter verschlossenen Türen statt. Dieser Umstand erschwert es, die Arbeitsverhältnisse systematisch zu kontrollieren und statistisch zu erfassen. Eine spezifische Untersuchung im Kanton Genf¹⁸ hat in der privaten Hauswirtschaft einen relativ hohen Anteil an Schwarzarbeit nachgewiesen. Wer aus welchen Gründen auch immer schwarz arbeitet, hat Interesse, sein Arbeitsverhältnis anonym zu behalten.

Dieses Phänomen wird durch gewisse neuere gesellschaftliche Tendenzen begünstigt, dass betagte und pflegebedürftige Menschen unter anderem aus Kostengründen lieber in ihren eigenen vier Wänden wohnen bleiben anstatt in ein Alters- oder Pflegeheim einzutreten. Gemäss den Beobachtungen von Kantonen aus der Nordwest- und Ostschweiz werden ältere Personen vermehrt zuhause betreut und gepflegt, wobei Familienangehörige zu ihrer eigenen Unterstützung eine Hilfsperson oftmals aus einem Tieflohnland beschäftigen. Diese Personen sind oft bereit, zu tiefen Löhnen und langen Arbeitszeiten in Privathaushalten zu arbeiten. Dies kann einen Druck auf die Löhne in der Hauswirtschaft wie auch im Pflegebereich zur Folge haben.

Schliesslich fehlen sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Arbeitnehmerseite Organisationen, welche auf die Branche Einfluss nehmen könnten, so dass diese sich selbst regulieren könnte.

Gestützt auf die Resultate der Studie von Prof. Flückiger, die Beobachtungen der Kantone im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit gegenüber den neuen Mitgliedstaaten der EU sowie die branchenspezifischen Faktoren ist die TPK Bund zum Schluss gekommen, dass die

¹⁷ Im Rahmen des FZA benötigen entsandte Arbeitnehmer und Selbständige für allgemeine Dienstleistungen bis zu 90 Tagen im Kalenderjahr keine Bewilligung mehr, sie müssen ihren Aufenthalt jedoch anmelden.

¹⁸ Flückiger Y., Pasche C., „Analyse du travail clandestin dans l'économie domestique à Genève“, 2005, Observatoire Universitaire de l'Emploi.

private Hauswirtschaft von missbräuchlichen Lohnunterbietungen betroffen ist, welchen mit einem NAV mit Mindestlöhnen entgegengewirkt werden soll.

3 Grundzüge der Vorlage

3.1 Einleitung

3.1.1 Die geltende Regelung der Arbeitsverhältnisse in der Hauswirtschaft

Das OR¹⁹ verpflichtet die Kantone, für das Arbeitsverhältnis im Hausdienst einen NAV zu erlassen, welcher namentlich die Arbeits- und Ruhezeit ordnet und die Arbeitsbedingungen der weiblichen und jugendlichen Arbeitnehmer regelt. Zweck dieser Normsetzungspflicht der Kantone war die Lückenfüllung im öffentlichen Arbeitsschutzrecht, weil Betriebe der privaten Haushaltungen vom Arbeitsgesetz²⁰ ausgenommen sind. Der NAV stellt branchen- oder berufsbezogenes Zivilrecht dar, welches zudem dispositiver Natur ist. Der Inhalt des NAV kann alles umfassen, was auch in einem Einzelarbeitsvertrag vereinbart werden kann. Die Regelungen im NAV können durch Abreden wegbedungen werden; dies gilt auch für die NAV-Bestimmungen, welche die Mindestinhalte gemäss Artikel 359 Absatz 2 OR betreffen.

Heute existiert in jedem Kanton ein NAV in der Hauswirtschaft und acht²¹ davon enthalten Lohnbestimmungen oder Salärempfehlungen. Diese sind jedoch mit Ausnahme des Kt. GE nicht zwingend und können durch eine Einzelvereinbarung wegbedungen werden.

3.1.2 Die künftige Regelung

Künftig werden für Hausangestellte in privaten Haushalten verbindliche Mindestlöhne anwendbar sein, welche nur zugunsten der Arbeitnehmenden wegbedungen werden können. Der NAV Hauswirtschaft beschränkt sich in seinem sachlichen Geltungsbereich auf die Regelung von Mindestlöhnen. Für die übrigen Arbeitsbedingungen wie Arbeits- und Ruhezeiten, Ferienanspruch, Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, Überstundenentschädigung, Anspruch auf einen 13. Monatslohn, Probezeit, Kündigung des Arbeitsverhältnisses usw. werden die bisherigen kantonalen NAV anwendbar bleiben. Kollisionen zwischen NAV Bund und kantonalen NAV sind grundsätzlich nicht zu erwarten, da die beiden Regelungen sich ergänzen. Im NAV Bund ist der Mindestlohn als Stundenlohn festgesetzt, so dass er auf Basis der kantonal geltenden Arbeitszeiten auf den Monatslohn umgerechnet werden kann. Für den Spezialfall, dass ein kantonaler NAV nach Artikel 359 OR nicht zwingende Mindestlöhne enthält, gilt folgende Koordinationsregel.

3.1.3 Koordination mit bestehenden kantonalen NAV nach Art. 359 OR

Wie erwähnt, werden durch den NAV mit zwingenden Mindestlöhnen auf Bundesebene die dispositiven kantonalen NAV nicht aufgehoben, die beiden NAV kommen ergänzend zur Anwendung. Bei Kollisionen geht der NAV mit zwingendem Recht grundsätzlich den dispositiven

¹⁹ Art. 359 Abs. 2 OR.

²⁰ Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG); SR **822.11**.

²¹ TI, VD, FR, VS, BE, BS, NE, GE (mit Mindestlohn nach Art. 360a OR).

kantonalen Bestimmungen vor. Im speziellen Fall, dass ein dispositiver kantonaler NAV höhere Löhne als der zwingende NAV vorsieht, gilt das Günstigkeitsprinzip von Art. 358 OR, welches auch auf den NAV anwendbar ist (Art. 359 Abs. 3 OR). Das Günstigkeitsprinzip besagt, dass das zwingende Recht Vorrang hat, jedoch können zugunsten des Arbeitnehmers abweichende Bestimmungen aufgestellt werden, wenn sich aus dem zwingenden Recht nichts anderes ergibt. Folglich kann ein dispositiver NAV höhere Mindestlöhne als ein NAV mit zwingenden Mindestlöhnen vorsehen. Der dispositive Mindestlohn kann zwar durch Abrede individuell wegbedungen werden, jedoch muss der Mindestlohn im zwingenden NAV eingehalten werden. Die Koordination mit kantonalen NAV mit zwingenden Mindestlöhnen nach Artikel 360a OR wird unter dem räumlichen Geltungsbereich behandelt (Kap. 3.2.1)

3.2 Definition des Geltungsbereichs

3.2.1 Räumlicher Geltungsbereich

Die von der TPK Bund in Auftrag gegebene Studie „domestic work in Switzerland“ hat die Arbeitsbedingungen in der gesamten Schweiz untersucht. Auf Grund der Ergebnisse der Studie und der Beobachtungen in verschiedenen Kantonen ist es angezeigt, den NAV für das Gebiet der gesamten Schweiz gelten zu lassen.

In Kantonen, welche bereits zwingende Mindestlöhne in der Hauswirtschaft in einem NAV erlassen haben, soll weiterhin der kantonale NAV gelten. Diese Kantone – im Jahr 2010 ist es nur der Kanton Genf - sind deshalb vom Geltungsbereich ausgenommen. Die Ausnahme gilt selbstverständlich nicht für Arbeitsverhältnisse, welche nur unter den persönlichen oder sachlichen Geltungsbereich des NAV Bund fallen, nicht aber unter den Geltungsbereich des kantonalen NAV.

3.2.2 Persönlicher Geltungsbereich

Der Normalarbeitsvertrag ist anwendbar auf alle Arbeitsverhältnisse zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in einem Privathaushalt hauswirtschaftliche Tätigkeiten verrichten, und ihren Arbeitgebern (zur Definition der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten siehe unten Ziff. 3.3). Der primäre Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des NAV ist damit ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leistungserbringer und Leistungsempfänger. Ob ein solches vorliegt, ist insbesondere bei freiwilligen Arbeiten und bei nachbarschaftlicher oder familiärer Hilfe nicht immer einfach zu entscheiden. Die Frage, ob im Einzelfall ein Arbeitsvertrag entstanden ist oder nicht, muss jedoch gemäss den Bestimmungen des Obligationenrechts über die Entstehung des Arbeitsvertrages (Art. 319ff. OR) und aufgrund der Lehre und Rechtsprechung beantwortet werden. Es ist nicht Aufgabe des NAV zu definieren, wann eine Tätigkeit im privaten Umfeld als Arbeitsverhältnis gilt. Zudem hätte der Bundesrat nicht die Kompetenz, über diese Frage in einer Verordnung zu legiferieren.

Ergänzend ist zudem festzuhalten, dass Art. 360d OR Normalarbeitsverträge nach Art. 360a OR mit zwingenden Mindestlöhnen ausdrücklich für Arbeitnehmende, die nur vorübergehend in deren örtlichem Geltungsbereich tätig sind sowie für verliehene Arbeitnehmende anwendbar erklärt. Nicht erfasst sind Arbeitsverhältnisse in Kollektivhaushalten wie Heime, Pensionen, Anstalten, Krankenhäuser etc.

Der persönliche Geltungsbereich erfasst Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die regelmässig in privaten Haushalten Hausarbeiten verrichten. Er richtet sich in erster Linie an Personen, die

für eine oder mehrere Tätigkeiten im Haushalt eingesetzt werden und die für die allgemeine Pflege des Haushalts verantwortlich sind. Personen, die nur für bestimmte Arbeiten angestellt sind, welche nicht unter die eigentlichen Hausarbeiten im Sinne von Artikel 3 fallen, sind hingegen nicht erfasst. Dies betrifft z.B. Chauffeure, Gärtner. Der Geltungsbereich schliesst damit auch Pflegefachpersonen aus, die nur Pflege- und Betreuungsleistungen mit medizinischem Hintergrund in privaten Haushalten erbringen, da es sich hierbei nicht mehr um hauswirtschaftliche Tätigkeiten handelt. Die Pfl egetätigkeit basiert zudem auf einer speziell auf diese Tätigkeit ausgerichteten Ausbildung (z.B. Fachangestellte Gesundheit, Fachperson Betreuung, Pflegeassistenten und –assistentinnen). In der Praxis dürfte es aber häufig vorkommen, dass beide Tätigkeiten nebeneinander ausgeübt werden. Der Zweck des NAV gebietet, dass Personen, welche neben der Hausarbeit auch Betreuungs- und Pflegeleistungen verrichten, nicht grundsätzlich vom NAV ausgeschlossen sind. Für die Anwendbarkeit des NAV wird jedoch kein Minimum an Hausarbeit festgesetzt, d.h. den Vollzugsorganen wird ein Ermessensspielraum bei der Beurteilung dieser Frage eingeräumt. Im Einzelfall muss bei der Prüfung der Anwendbarkeit des NAV der Anteil der Hausarbeit an der gesamten Tätigkeit gemessen werden. In Fällen, in welchen die Hausarbeit einen so untergeordneten und deshalb vernachlässigbaren Anteil an der gesamten Tätigkeit ausmacht oder die Hausarbeit nur Ausnahmecharakter hat, ist eher nicht von der Anwendbarkeit des NAV auszugehen.

Damit dürfte die Mehrheit der unter Ziffer 2.2.4 erwähnten Arbeitsverhältnisse, bei welchen eine besondere Gefahr von missbräuchlichen Löhnen besteht, vom NAV erfasst sein. Gemeint sind Personen aus Tieflohnländern, die vermehrt in privaten Schweizer Haushalten arbeiten und dabei verschiedene Aufgaben wie die Unterstützung in der Betreuung von alten oder kranken Personen oft zu Tiefstlöhnen übernehmen.

3.2.3 Ausnahmen vom Geltungsbereich

Die Ausnahmen vom Geltungsbereich orientieren sich an den kantonalen Normalarbeitsverträgen ohne zwingende Mindestlöhne.

Ausgenommen sind Arbeitsverhältnisse zwischen Personen, deren Verhältnisse normalerweise in speziellen zivilrechtlichen Normen geregelt sind, insbesondere Ehegatten, eingetragene Partner oder Verwandte in gerader Linie. Ebenfalls nicht anwendbar ist die Verordnung zwischen Konkubinatspartnern sowie auf Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen und Partner von Verwandten in gerader Linie. Der NAV ist nicht anwendbar, wenn zwischen diesen Personen ausnahmsweise ein Arbeitsverhältnis besteht.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass damit nicht vorweggenommen wird, dass bei Hilfeleistungen unter Verwandten in der *Seitenlinie* immer der NAV zur Anwendung kommt. Gemäss der Definition des persönlichen Geltungsbereichs in Artikel 1 kommt es darauf an, ob zwischen der hilfeleistenden Person und dem Hilfeempfänger ein Arbeitsvertrag besteht. Wenn ja, dann kommt der Mindestlohn im NAV zur Anwendung.

Des Weiteren sind Arbeitsverhältnisse zu Ausbildungszwecken wie Berufspraktika und Lehrverhältnisse ausgeschlossen. Dadurch werden Privathaushalte weiterhin Praktikumsplätze für Personen anbieten können, die im Rahmen einer beruflichen Grundbildung oder der Vorbereitung dazu ein Praktikum absolvieren. Es handelt sich bei dieser Personengruppe häufig um noch minderjährige Personen, die rein zu Ausbildungszwecken im Haushalt tätig sind. Zudem werden solche Arbeitsverhältnisse, wie auch Au-pair-Verhältnisse und

hauswirtschaftliche Lehrverhältnisse, immer zeitlich befristet eingegangen. Der Einfluss solcher Arbeitsverhältnisse auf den Schweizer Arbeitsmarkt wird deshalb als gering eingestuft.

Der Praktikumsbegriff wird an eine Ausbildung an eine in der Schweiz domizilierten Ausbildungsstätte geknüpft, um Missbräuchen entgegenzuwirken. Oftmals werden nicht mehr minderjährige Personen aus Drittstaaten im Rahmen eines Praktikumsvertrags zu Tiefstlöhnen als reguläre Arbeitskräfte in Privathaushalten eingesetzt. Ob diese Personengruppe tatsächlich ein Praktikum im Rahmen einer beruflichen Grundbildung im Herkunftsstaat zu absolvieren hat, kann nicht überprüft werden. Ausbildungsstätten umfassen Lehrbetriebe, Lehrbetriebsverbände, Lehrwerkstätten oder andere zu diesem Zweck anerkannte Institutionen für die Bildung in beruflicher Praxis.

Die weiteren Ausnahmen gelten für Arbeitsverhältnisse, welche dem öffentlichen Recht des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden oder dem Völkerrecht unterstehen. Unter die erste Gruppe fallen z.B. Personen mit einem öffentlich-rechtlich geregelten Arbeitsverhältnis oder Zivildienstleistende. Die zweite Gruppe erfasst z.B. Personen, welche gemäss internationalen Vereinbarungen über das Hauspersonal von Diplomaten einer besonderen Regelung unterstehen. Ebenso ausgenommen sind Arbeitsverhältnisse mit Personen, welche bei einer öffentlich-rechtlichen Organisation oder bei einer solchen mit öffentlich-rechtlichem Auftrag angestellt sind. Es handelt sich in erster Linie um Arbeitnehmende von gemeinnützigen, d.h. nicht gewinnorientierten Spitex-Organisationen.

Schliesslich sind vom Geltungsbereich ausgenommen Hausangestellte in landwirtschaftlichen Haushalten, auf die ein kantonaler NAV für landwirtschaftliche Arbeitnehmer anwendbar ist. Es soll vermieden werden, dass eine Person gleichzeitig unter einen dispositiven kantonalen NAV in der Landwirtschaft und unter den NAV des Bundes mit zwingenden Mindestlöhnen fällt. Die Mehrheit der Kantone unterstellt diese Hausangestellten dem NAV Landwirtschaft. Einzelne Kantone differenzieren bei der Unterstellung, ob der Schwerpunkt der Tätigkeit in der Hausarbeit oder in der Landwirtschaft liegt. Die grosse Mehrheit der Hausangestellten in landwirtschaftlichen Haushalten fällt jedoch unter den kantonalen NAV für die Landwirtschaft.

Nicht anwendbar ist der NAV auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durchschnittlich weniger als fünf Stunden pro Woche für den gleichen Arbeitgeber tätig sind. Personen mit einem Pensum unter fünf Stunden pro Woche verrichten in Privathaushalten in erster Linie Reinigungsarbeiten. Die Nachfrage nach Personen, die für wenige Stunden pro Woche Reinigungsarbeiten in Privathaushalten verrichten, ist erfahrungsgemäss gross. Dies führt dazu, dass höhere Löhne bezahlt werden müssen. Missbrauchspotenzial bezüglich Lohnunterbietungen ortete die Expertengruppe jedoch bei Personen mit einem höheren Beschäftigungsgrad, die mehrere verschiedene hauswirtschaftliche Tätigkeiten ausüben bzw. um die allgemeine Pflege des Haushalts besorgt sind. Bei Personen mit einem grösseren Arbeitspensum erhöht sich zudem das Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber und somit das Schutzbedürfnis.

Dieser minimale Beschäftigungsgrad hat auch zur Folge, dass Personen, die bei verschiedenen Arbeitgebern tätig sind, jedoch jeweils weniger als fünf Stunden pro Woche, nicht unter den Geltungsbereich des NAV Hauswirtschaft fallen. Diese Regelung drängt sich auch aus praktischen Gründen auf, da vom Arbeitgeber nicht verlangt werden kann, dass er sich einen Überblick über die verschiedenen einzelnen Anstellungen seiner Arbeitnehmerin oder seines Arbeitnehmers verschafft.

3.3 Definition der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten

Die Definition der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten umfasst eine nicht abschliessende Aufzählung. Als solche gelten insbesondere alltägliche Tätigkeiten zur Pflege des Haushaltes, wie immer wiederkehrende Reinigungsarbeiten, Besorgen von Einkäufen und Wäsche waschen. Zur Präzisierung der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten ist der Ausbildungsplan zur Verordnung über die berufliche Grundbildung Fachfrau/Fachmann Hauswirtschaft der Organisation der Arbeitswelt der beruflichen Grundbildungen der Hauswirtschaft Schweiz (OdA Hauswirtschaft)²² heranzuziehen. Die verschiedenen Tätigkeiten lassen sich folgenden Bereichen zuordnen: Ernährung und Verpflegung, Wohnen und Reinigungstechnik, Wäscheversorgung, Gästebetreuung und Service, Administration und Gesundheits- und Sozialwesen. Demnach umfassen Hausarbeiten im Sinne des NAV Hauswirtschaft nur hauswirtschaftliche Tätigkeiten im engeren Sinne, also z.B. keine grösseren Gartenarbeiten oder Chauffeurdienste.

Die Frage, ob und allenfalls welche Betreuungs- und Pflegeleistungen für Kranke und Betagte unter die hauswirtschaftlichen Tätigkeiten fallen, ist ebenfalls in Anlehnung an den Ausbildungsplan der OdA Hauswirtschaft zu beantworten. Unter hauswirtschaftliche Tätigkeiten fallen deshalb auch die Mithilfe bei der Betreuung von Kindern, Betagten und Kranken sowie die Unterstützung dieser Personen bei der Alltagsbewältigung, nicht aber die medizinisch indizierte Pflege. Als Hilfeleistungen gelten z.B. die Unterstützung von Personen beim Essen, einfache Hilfestellungen wie einen Gegenstand reichen usw.

3.4 Definition des Mindestlohnes gemäss Artikel 360a OR

Im Gegensatz zum NAV dispositiver Natur darf der „zwingende“ NAV nur die Mindestlöhne enthalten. Das Gesetz enthält keine Definition des Mindestlohnes, und auch die Botschaft vom 23. Juni 1999²³ führt diesen Begriff nicht aus. Die Botschaft liefert jedoch eine Definition des Begriffs der minimalen Entlohnung im Zusammenhang mit der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen nach Artikel 1a AVEG: „Es ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff Entlohnung alle Lohnbestimmungen umfasst, die durch die Vertragsparteien des GAV vereinbart wurden (Lohn, 13. Monatslohn, Lohnerhöhung, Zulagen für Nacharbeit, Zulagen für Schwerarbeit usw.)“.

Die Entsendeverordnung verwendet ebenfalls den Begriff der *minimalen Entlohnung* (Art. 1), die Arbeitsvermittlungsverordnung²⁴ hingegen spricht von *Lohnbestimmungen* (Art. 48a). Beide Begriffe beziehen sich fast identisch auf folgende Inhalte:

- a) Mindestlohn;
- b) die obligatorischen Erhöhungen der Mindest- und Effektivlöhne;

²² Bildungsplan zur Verordnung über die berufliche Grundbildung Fachfrau/Fachmann Hauswirtschaft vom 20. Dezember 2004 (<http://www.oda-hauswirtschaft.ch/index.cfm?id=21>).

²³ Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG (BBI 1999 6128).

²⁴ Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVV); **SR 823.111**.

- c) die obligatorischen Zuschläge für Überstunden, Akkordarbeit, Schicht-, Nacht-, Sonntags und Feiertagsarbeit sowie beschwerliche Arbeit;
- d) den anteilmässigen Ferienlohn;
- e) den anteilmässigen 13. Monatslohn;
- f) die Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung an der Arbeitsleistung nach Artikel 324a OR wie infolge Krankheit, Unfall etc.

Den erwähnten Rechtsquellen ist gemeinsam, dass sie die Entlöhnung als Mindestlohn plus die erwähnten obligatorischen Zuschläge definieren. Daher ist aus diesen Definitionen zu schliessen, dass der Mindestlohn als Entgelt ohne die oben aufgeführten Zuschläge zu verstehen ist.

Schliesslich wird auch in den Gesamtarbeitsverträgen der Begriff „Mindestlohn“ als Lohn ohne Zuschläge verwendet, so z.B. Artikel 41 des Gesamtarbeitsvertrages für das schweizerische Isoliergewerbe.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass sich der Mindestlohn nach Artikel 360a OR auf den Lohn ohne Zulagen oder andere Lohnbestandteile zu beschränken hat. Allerdings muss dieser in Beziehung zu einer bestimmten Zeit gesetzt werden, ansonsten könnte der Mindestlohn durch unüblich lange Arbeitszeiten umgangen werden.

3.5 Differenzierung des Mindestlohnes

Artikel 360a Absatz 1 OR sieht vor, dass der Mindestlohn nach Regionen und gegebenenfalls nach Orten differenziert wird. Die Expertengruppe hat in den Vorarbeiten die Differenzierung des Lohnes nach Regionen eingehend geprüft. Dabei wurden folgende Aspekte betrachtet:

- Einteilung nach welchen Regionen?
- Welche Referenzbranchen sind zu berücksichtigen?
- Auf welcher Datengrundlage soll die Regionalisierung erfolgen?
- Differenzierung nach Stadt- und Landgebieten?

Wie schon oben in Ziffer 2 erläutert, ist die Datenlage in der Hauswirtschaft äusserst schwierig. Aufgrund der vorhandenen Studien sind nicht genügend Daten verfügbar, um regionalisierte Löhne im Hauswirtschaftsbereich statistisch festzulegen. Um Referenzlöhne zu erhalten, müsste man folglich auf die Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BFS) zurückgreifen. Da diese keine Hauswirtschaftslöhne enthält, wäre man gezwungen, Löhne aus verwandten Branchen und Tätigkeiten der Hauswirtschaft zu berechnen. Als relevanter Arbeitsmarkt für Arbeitnehmende in der Hauswirtschaft können z.B. Branchen wie die Reinigung, das Gastgewerbe oder das Gesundheits- und Sozialwesen betrachtet werden. In diesen Branchen werden Dienstleistungen angeboten, die mit jenen der Hauswirtschaft vergleichbar oder in denen Personen mit einem ähnlichen Berufsbild beschäftigt sind. Je nach Wahl der Branchen und des Anforderungsniveaus des Arbeitsplatzes können jedoch unter diesen die regionalen Unterschiede stark voneinander abweichen. So liegen beispielsweise die Löhne gemäss Lohnstrukturerhebung 2006 im privaten Gesundheits- und Sozialwesen im Kanton Tessin für tiefe Anforderungsniveaus an die Tätigkeit höher als der Schweizer Schnitt.

Diese Unterschiede erschweren die Auswahl der Referenzbranchen und stellen folglich die Anerkennung solcher Berechnungen grundsätzlich in Frage. Hinzu kommt, dass die Unterschiede innerhalb der einzelnen Regionen nach dem BFS-Erhebungsplan ebenso stark sind wie zwischen den Regionen. Die Region Genfersee z.B. umfasst die Kantone Genf, Waadt, und Wallis, welche keine homogene Lohnstruktur aufweisen, die es erlaubt, identische Mindestlöhne festzusetzen. Die Regionalisierung nach den 7 Grossregionen²⁵ der LSE wurde daher in diesem Falle als ungeeignet betrachtet.

In der Hauswirtschaft dürfte die Regionalisierung der Löhne auch noch aus einem weiteren Grund problematisch sein: Tieflohngelände schliessen oft auch Hochlohninseln ein (z.B. Zermatt im Kanton Wallis). Die Festlegung von Lohnregionen könnte diesen Umstand nicht berücksichtigen.

Eine Variante wäre die Differenzierung der Löhne nach Orten. Will man der Ortsüblichkeit gerecht werden, ist zu bedenken, dass die grosse Mehrheit dieser Anstellungsverhältnisse vor allem in städtischen Ballungszentren und deren Agglomeration zu beobachten sind (AG, BE, BS, GE, VD, ZH), das heisst in urbanem Gebiet, in dem die Löhne zwar erfahrungsgemäss höher sind als im ruralen Teil einer Region, aber in gewissen Branchen das Angebot an Arbeitskräften das Lohnniveau beeinflussen. So liegt das Lohnniveau in ländlichen Gebieten wegen des vergleichsweise tieferen Angebots an Arbeitskräften in gewissen Referenzbranchen höher als in städtischen Gebieten.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass auch in den Branchen mit GAV die Tendenz weg von der Regionalisierung hin zum Einheitslohn geht, so z.B. im Gastgewerbe und teilweise im Bauhauptgewerbe. Im Gastgewerbe wird statt dessen in der Lohnstruktur die Anerkennung der Ausbildung stärker gewichtet.

Zu beachten ist auch, dass in der Hauswirtschaft ein beträchtlicher Teil der Angestellten im Haushalt des Arbeitgebers wohnt und daher je nach Lohnhöhe bis zu über einem Viertel des Lohnes als Naturallohn²⁶ vergütet bekommt, welcher von den Sozialversicherungen nach einem einheitlichen Betrag und ohne Regionalisierung bemessen wird.

Aus den vorliegenden Umständen ist zu schliessen, dass die Differenzierung der Löhne in der Hauswirtschaft nach Regionen nicht ratsam ist. Einerseits, weil die Datenlage keine verlässlichen Berechnungen zulässt, andererseits, weil davon auszugehen ist, dass die Lohnstruktur in der Hauswirtschaftsbranche nicht nach regionalen Unterschieden aufgeteilt werden kann. Die Expertengruppe ist daher zum Schluss gekommen, dass eine Differenzierung der Mindestlöhne nach der Qualifikation der Arbeitnehmenden den Gegebenheiten in der Branche besser entspricht. Der Entwurf sieht daher keine regionalen Unterschiede, sondern ein Salärmodell auf Basis der Qualifikation vor.

²⁵ Zürich, Nordwestschweiz, Genferseeregion, Espace Mittelland, Zentralschweiz, Ostschweiz und Tessin.

²⁶ Art. 11ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV); SR **831.101**.

3.6 Festlegung des Mindestlohnes

3.6.1 Lohnkategorien

Die Studie Flückiger (siehe oben, Ziff. 2.2.2) zeigt, dass die Voll- und Teilzeitangestellten ohne berufliche Qualifikation in der Hauswirtschaft mit rund der Hälfte - im Vergleich zum Total der Beschäftigten mit 15% - stark übervertreten sind, obwohl die 3-jährige berufliche Grundbildung zur Fachfrau/Fachmann Hauswirtschaft durch das Bundesamt für Berufsbildung reglementiert wurde und mit einem eidgenössischen Fähigkeitszeugnis (EFZ) abgeschlossen wird²⁷. In der Praxis bedeutet dies, dass viele Arbeitnehmende über jahrelange Berufserfahrung in ihrer Tätigkeit verfügen, aber keine Qualifikation in Form eines EFZ ausweisen können. Zu berücksichtigen ist auch, dass in der neueren Zeit zunehmend ausländische Pflegefachkräfte in Privathaushalten angestellt werden, welche neben den Pflegeleistungen auch noch Hausarbeiten verrichten. Diese Personen besitzen ein ausländisches Diplom - oftmals sind es sogar diplomierte Pflegefachleute - aber nicht im Bereich Hauswirtschaft. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob und wie Ausbildungen in anderen Berufen berücksichtigt werden sollen.

Nach Auffassung der Expertengruppe gilt es, diese branchenspezifischen Umstände bei der Festlegung der Löhne zu berücksichtigen. Im NAV Hauswirtschaft werden drei Kategorien vorgesehen, welche nach Qualifikation unterschieden werden. Die Kategorien sind:

- ungelernt;
- ungelernt mit 4 Jahren Berufserfahrung in der Hauswirtschaft;
- gelernt.

Diese Gliederung findet sich auch in diversen kantonalen NAV und in Gesamtarbeitsverträgen und ist daher im schweizerischen Arbeitsmarkt nicht unüblich. Als ungelernt gelten demnach Arbeitnehmende, welche weder über eine Ausbildung noch über Berufserfahrung in der Hauswirtschaft verfügen. Die zweite Kategorie von Arbeitnehmenden verfügt ebenfalls über keine Ausbildung, aber über mindestens vier Jahre Berufserfahrung in der Hauswirtschaft. Die Mindestanforderung von vier Jahren entspricht einer häufigen Regelung in kantonalen NAV und in GAV-Branchen. Zusätzlich wird verlangt, dass die Berufserfahrung mehrere hauswirtschaftliche Tätigkeiten umfasst.

In die dritte Kategorie fallen folgende Arbeitnehmende:

- a) Personen mit einem Eidgenössischen Fähigkeitszeugnis Fachfrau/Fachmann Hauswirtschaft EFZ;
- b) Personen mit einer abgeschlossenen mindestens 3-jährigen beruflichen Grundbildung, welche für die auszuübende Tätigkeit geeignet ist.

Die Anerkennung von beruflichen Grundbildungen aus anderen Branchen (Bst. b) existiert heute schon in einzelnen Kantonen²⁸ und in Branchen mit GAV. Vorausgesetzt wird, dass die

²⁷ Verordnung vom 20. Dezember 2004 über die berufliche Grundbildung Fachfrau/Fachmann Hauswirtschaft; SR **412.101.220.09**.

²⁸ z.B. NAV Kanton Genf, Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b: Personnel qualifié porteur d'un autre CFC, d'un autre titre ou d'une autre expérience utile au poste.

Ausbildung für die konkret auszuübende Tätigkeit im Haushalt geeignet oder ihr nützlich ist. So kann je nach Tätigkeitsprofil in einem Falle eine berufliche Grundbildung anerkannt werden, im anderen jedoch nicht. Eine Berufslehre als Koch wird anerkannt, wenn die Tätigkeit im Haushalt auch Kochen umfasst, hingegen wird sie nicht berücksichtigt, wenn die Tätigkeit schwergewichtig bei der Betreuung von Betagten oder beim Wäschebesorgen liegt. Eine berufliche Grundbildung als Gebäudereiniger wird anerkannt, wenn die Tätigkeit im Haushalt auch Reinigung umfasst. Hingegen wird sie nicht anerkannt, wenn die Aufgabe eines gelernten Gebäudereinigers oder einer gelernten Gebäudereinigerin schwergewichtig beim Kochen liegt.

Arbeitnehmende mit einem ausländischen Berufsabschluss fallen unter Bst. b), wenn ihre berufliche Grundbildung mindestens 3 Jahre gedauert hat und für die in der Hauswirtschaft auszuübende Tätigkeit geeignet ist.

3.6.2 Referenzlöhne für die Festlegung des Mindestlohnes

Wie bereits in Ziffer 3.5 dargestellt, ist eine direkte Herleitung von branchenüblichen Löhnen in privaten Haushalten nur aus den verfügbaren Lohndaten nicht möglich. Die Expertengruppe hat sich für die Festlegung des Mindestlohnes im NAV an den mit der Hauswirtschaft vergleichbaren Branchen orientiert. In der Studie Flückiger wurden für den Vergleich von ähnlichen Tätigkeiten folgende Branchen herangezogen: Reinigungsbranche, Gastronomie und Gesundheitswesen. Eine weitere Vergleichsbasis stellen die Löhne von kantonalen NAV dar. Die Aussagekraft dieser Löhne ist jedoch beschränkt, weil nur acht Kantone einen Lohn oder eine Lohnempfehlung kennen, wobei diese zum Teil schon vor etlichen Jahren erlassen wurden, ohne aktualisiert worden zu sein. Deshalb sind nur die in jüngerer Zeit erlassenen Löhne in NAV grundsätzlich als Vergleichsbasis geeignet (insbesondere Kt. Genf). Hinzu kommt, dass die kantonalen NAV zum Teil keine oder andere als die im vorliegenden Entwurf definierten Lohnkategorien enthalten.

Der Tätigkeitsbereich des NAV Hauswirtschaft stellt vor allem auf eigentliche Hausarbeiten ab. Die Expertengruppe hat sich daher primär an den Mindestlöhnen in den mit diesen Tätigkeiten vergleichbaren Branchen Gastgewerbe und Reinigungsgewerbe orientiert. In diesen Branchen bestehen allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge, welche entweder gesamtschweizerisch gültig sind (Landesgesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes) oder die Grossregionen Deutschschweiz und Westschweiz mehrheitlich abdecken (GAV des Reinigungssektors für die Westschweiz und GAV für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz).

Zunächst wurden den im NAV definierten Lohnkategorien die entsprechenden Lohnkategorien aus den drei erwähnten GAV zugeordnet. Jeder Lohn-Kategorie im NAV (ungelernt - ungelernt mit 4 Jahren Berufserfahrung - gelernt) wurden somit die entsprechenden Mindestlöhne aus den drei GAV hinterlegt und auf dieser Grundlage der Mindestlohn für den NAV festgelegt. Dabei wurde auf Basis von Stundenlöhnen inklusive der Zuschläge für *Ferien, Feiertage* und *13. Monatslohn* ein Stundenlohn im NAV definiert. Als Vergleichsbasis wurde ein Anspruch auf 4 Wochen Ferien, auf 9 bezahlte Feiertage und auf einen vollen 13. Monatslohn angenommen. Diese Regelungen finden sich fast einheitlich in den drei GAV und wurden beim Vergleich berücksichtigt. Wie oben unter Kapitel 3.4 bereits ausgeführt, muss sich der NAV nach Artikel 360a OR auf die Festlegung eines Mindestlohnes beschränken, darf aber nicht die Entlohnung als solche regeln, weshalb keine eigenständigen Bestimmungen bezüglich Ansprüche auf Ferien, bezahlte Feiertage, 13. Monatslohn, Lohnfortzahlungspflicht im Krankheitsfall usw. im

NAV enthalten sind. Für diese zusätzlichen, lohnwirksamen Ansprüche sind auch in Zukunft die kantonalen NAV, das OR oder günstigere vertragliche Vereinbarungen anwendbar.

Der Mindestlohn im NAV wurde sodann ohne Zuschläge für Ferien und bezahlte Feiertage berechnet. Folglich müssen zu den Stundenlöhnen im NAV die für das individuelle Arbeitsverhältnis massgebenden Zahlungen für Ferien und Feiertage gemäss kantonalem NAV, OR oder Einzelarbeitsvertrag hinzugerechnet werden. Zudem besteht kein gesetzlicher Anspruch auf einen 13. Monatslohn, dieser wird nur aufgrund einer individuellen Vereinbarung geschuldet. Das folgende Beispiel erläutert das Vorgehen:

Mindestlohn = **18.90 CHF**:

- Anspruch auf 4 Wochen Ferien pro Jahr → Zuschlag 8.33 %
- Anspruch auf 9 bezahlte Feiertage pro Jahr → Zuschlag 3.59%

Mindestlohn inkl. Zuschläge:

- Mindestlohn (netto) ohne Zuschläge: 18.90
- 9 Feiertage: $18.90 \times 1.0359 = 19.58$
- 4 Wochen Ferien: $19.58 \times 1.0833 = 21.21$

21.20 CHF entspricht dem Brutto-Mindestlohn inklusive Zuschläge bei einem Anspruch auf 4 Wochen Ferien und 9 bezahlte Feiertage.

Die Umrechnung vom Stunden- auf den **Brutto-Monatslohn** wird wie folgt durchgeführt:

Wochenarbeitszeit: 42 Stunden (h/w)

Ein Kalenderjahr hat 52 Wochen

Beispiel:	42h/w	(Arbeitszeit in h/w)
	18.90 CHF	(Stundenlohn)
		$\frac{(18.90 \times 42) \times 52}{12} = 3439.80$

Bei einem Stundenlohn von 18.90 CHF und einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden entspricht der Brutto-Monatslohn 3'439.80 CHF.

Übersicht Brutto-Monatslöhne auf Basis 12 Monate, abgestuft nach Wochenarbeitszeiten

Lohnkategorie	10 h/w	20 h/w	30 h/w	40 h/w	42 h/w	45 h/w	50 h/w
ungelernt	819.--	1638.--	2457.--	3276.--	3439.80	3685.50	4095.--
ungelernt mit 4 Jahren Berufserfahrung	888.35	1776.70	2665.--	3553.35	3731.--	3997.50	4441.65
gelernt	992.35	1984.70	2977.--	3969.35	4167.80	4465.50	4961.65

3.6.3 Anpassung der Minimallöhne

Gemäss Artikel 360b Absatz 4 OR beantragt die TPK der zuständigen Behörde die Änderung oder die Aufhebung des NAV, wenn sich die Arbeitsmarktsituation in den betroffenen Branchen ändert. Aus dieser Bestimmung lässt sich entnehmen, dass die TPK die Branche weiterhin beobachten muss und bei Änderungen des Arbeitsmarktes die in Absatz 4 erwähnten Massnahmen trifft.

Im Rahmen dieser Regelung wird die TPK Bund sich mit der Frage der Anpassung der Mindestlöhne an die Teuerung oder an die Lohnentwicklung befassen müssen. Im vorliegenden Entwurf wurde von einer Indexierung der Minimallöhne abgesehen, da die Arbeitsmarktsituation in der Hauswirtschaft vor einer allfälligen Lohnanpassung neu beurteilt werden soll.

3.7 Vollzug des NAV

Individualansprüche aus dem NAV werden wie alle privatrechtlichen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis auf dem zivilen Gerichtsweg durchgesetzt. Zudem räumt das OR den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden einen Anspruch auf gerichtliche Feststellung zu, ob ein Arbeitgeber den NAV einhält (Artikel 360e). Weitergehende Kompetenzen zur Durchsetzung des NAV gegenüber Schweizer Arbeitgebern stehen den TPK und den Sozialpartnern nicht zur Verfügung.

4 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Artikel 1 Räumlicher Geltungsbereich

Artikel 1 Absatz 1 definiert den räumlichen Geltungsbereich der Verordnung. Wie bereits vorne erwähnt ist es angezeigt, den NAV für das Gebiet der gesamten Schweiz gelten zu lassen.

Absatz 2 sieht vor, dass Kantone, in welchen bereits ein NAV mit Mindestlöhnen besteht, vom Geltungsbereich ausgenommen sind. Tritt der kantonale NAV ausser Kraft, wird der NAV des Bundes anwendbar.

Artikel 2 Persönlicher Geltungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich erfasst Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die regelmässig in privaten Haushalten Hausarbeit verrichten. Diese Hausarbeiten sind in Artikel 3 in einer nicht abschliessenden Aufzählung definiert.

In Absatz 2 werden Personen vom Geltungsbereich ausgenommen, zwischen denen normalerweise *kein* Arbeitsverhältnis besteht, sondern deren Verhältnisse zivilrechtlich speziell geregelt sind, wie Ehegatten, eingetragene Partner oder Verwandte in gerader Linie. Ebenfalls nicht anwendbar ist die Verordnung zwischen Konkubinatspartnern und Ehegatten sowie auf eingetragene Partnerinnen und Partner von Verwandten in gerader Linie. Besteht in Ausnahmefällen ein Arbeitsverhältnis zwischen den erwähnten Personen, ist der NAV nicht anwendbar.

In Absatz 3 werden bestimmte Arbeitsverhältnisse vom Anwendungsbereich ausgenommen, insbesondere solche, die zeitlich befristet und zu Ausbildungszwecken eingegangen werden (z.B. mit Au-pairs, Praktikantinnen und Praktikanten, die für eine berufliche Grundbildung ein Praktikum absolvieren). Ausgenommen sind auch Arbeitsverhältnisse, die dem öffentlichen Recht des Bundes, der Kantone, der Gemeinden oder dem Völkerrecht unterstehen sowie Arbeitsverhältnisse mit Personen, die bei einer öffentlich-rechtlichen Organisation resp. bei einer solchen mit öffentlich-rechtlichem Auftrag angestellt sind. Gemeint sind in erster Linie gemeinnützige, nicht gewinnorientierte Spitex-Organisationen.

Schliesslich sind auch Hausangestellte in landwirtschaftlichen Haushalten, welche unter einen kantonalen NAV in der Landwirtschaft fallen, vom Anwendungsbereich ausgenommen.

Absatz 3 schliesst zudem Personen, die weniger als durchschnittlich fünf Stunden pro Woche in Privathaushalten tätig sind, vom Anwendungsbereich aus, da Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit einem tiefen Beschäftigungsgrad vorwiegend Reinigungsarbeiten verrichten und erfahrungsgemäss nicht von den missbräuchlichen Lohnunterbietungen betroffen sind.

Artikel 3 Hauswirtschaftliche Tätigkeiten

Artikel 3 präzisiert den in Artikel 2 verwendeten Begriff der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten durch eine nicht abschliessende Aufzählung von Tätigkeiten, die im Rahmen der allgemeinen Pflege eines Haushalts verrichtet werden. Die vorliegende Aufzählung orientiert sich am Bildungsplan der Organisation der Arbeitswelt der beruflichen Grundbildung Fachfrau/Fachmann Hauswirtschaft der Hauswirtschaft Schweiz.

Artikel 4 Lohnkategorien

Artikel 4 enthält eine Definition der drei nach Qualifikationen unterschiedenen Lohnkategorien. Absatz 2 präzisiert, dass die Berufserfahrung in der Kategorie „ungelernt mit mindestens vier Jahren Berufserfahrung in der Hauswirtschaft“ (Abs.1 Bst. b) nur anerkannt wird, wenn sie durchschnittlich mindestens fünf Stunden pro Woche und mehrere der in Artikel 3 genannten hauswirtschaftlichen Tätigkeiten erfasst. Damit kann die Qualifikation durch Erfahrung erst durch die nachgewiesene Ausübung von mehreren Tätigkeiten im Haushalt erlangt werden. In Absatz 3 wird definiert, wer als „gelernt“ gelten soll: Personen mit einem Eidgenössischen

Fähigkeitszeugnis EFZ in der Hauswirtschaft oder mit einer abgeschlossenen beruflichen Grundbildung, welche für die im Haushalt auszuübende Tätigkeit geeignet ist.

Artikel 5 Höhe des Mindestlohnes

Artikel 5 enthält die Mindestlöhne in Stundenlöhnen für die einzelnen Kategorien. Zu berücksichtigen ist, dass die Stundenlöhne ohne Zuschläge für die Ferien und bezahlte Feiertage gelten. Dies ist jedoch nur für Personen, welche im Stundenlohn arbeiten und welchen die Ferien ausbezahlt werden, relevant. Bei den Monatslöhnen ist der Anspruch auf Ferien und Feiertage einberechnet. Dieser richtet sich nach dem jeweiligen kantonalen NAV für Arbeitnehmende im Hausdienst (Art. 359 OR) oder nach dem individuellen Arbeitsvertrag. Da die kantonalen NAV unterschiedliche Arbeitszeiten enthalten, ist in Absatz 2 vorgesehen, dass das SECO die Monatslöhne auf Basis von unterschiedlichen Wochenarbeitszeiten publiziert. Dabei sind auch im Monatslohn ausbezahlte Teilzeitpensen zu berücksichtigen. Die Berechnung dieser Monatslöhne beruht auf der Ausrichtung von zwölf Monatslöhnen pro Jahr.

Artikel 6 Abweichungen vom Mindestlohn bei beeinträchtigter Leistungsfähigkeit

Unter gewissen Voraussetzungen kann aufgrund einer Individualabrede ein tieferer Lohn als der Mindestlohn vereinbart werden. Diese Regelung gilt für Arbeitnehmende mit einer gesundheitlich Beeinträchtigung, welche sich auf ihre Leistungsfähigkeit bei Hausarbeiten auswirkt. Zweck dieser Ausnahmeregelung ist, dass behinderte Personen, deren Leistungsfähigkeit im Haushalt teilweise eingeschränkt ist, nicht riskieren, wegen des Mindestlohnes keine Anstellung mehr in Privathaushalten zu finden. Diesen Sonderfällen soll mit einer Ausnahme vom Mindestlohn Rechnung getragen werden. Ähnliche Regelungen finden sich zum Teil in Branchen mit GAV, wobei entsprechende Bestimmungen auch allgemeinverbindlich erklärt werden. In Zweifelsfällen entscheiden die paritätischen Vollzugskommissionen über eine Abweichung vom Mindestlohn.

Voraussetzung ist, dass die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmenden bleibend eingeschränkt und nicht bloss durch eine vorübergehende teilweise Arbeitsunfähigkeit beeinträchtigt ist. Die Einschränkung darf sich nicht aus mangelnder Berufserfahrung oder –kenntnisse ergeben, sondern muss aus einer Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, d.h. auf einer Invalidität im Sinne von Artikel 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)²⁹ resultieren. Wichtig ist auch, dass die Leistungsfähigkeit in Bezug auf die tatsächlich zu erbringenden Hausarbeiten reduziert ist. Es kann deshalb nicht generell auf den von der Invaliden- oder Unfallversicherung festgestellten Grad der Erwerbsunfähigkeit abgestellt werden, da die Abklärungen der verbleibenden Erwerbsfähigkeit in der Regel ja gerade nicht im Hinblick auf eine Tätigkeit im Haushalt vorgenommen wurden. Es ist also möglich, dass eine Person mit einer Teilinvalidität von 40 Prozent im Umfang der restlichen 60 Prozent Erwerbsfähigkeit voll leistungsfähig im Haushalt ist. In der Praxis arbeiten Personen mit einer Teilinvalidität in einem Teilzeitarbeitsverhältnis, in welchem sie aber voll leistungsfähig sein können. Es ist daher nicht möglich, für die Abweichung vom Mindestlohn einen Massstab im NAV festzulegen. Im konkreten Fall ist daher genau abzuklären, ob und wieweit die Leistungsfähigkeit für die konkret auszuübende Haushaltstätigkeit reduziert ist. Nur bei Vorliegen der erwähnten Voraussetzungen rechtfertigt sich eine Abweichung vom Mindestlohn. In solchen Fällen sind die Mindestlöhne als Richtwerte zu verstehen.

²⁹ SR 830.1

Absatz 2 stellt für die Abweichung vom Mindestlohn gewisse Formvorschriften auf. Die Lohnabrede muss auf einer ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerin/Arbeitnehmer beruhen, welche auf die eingeschränkte Leistungsfähigkeit für die konkret auszuübende Tätigkeit Bezug nimmt.

Es ist zu empfehlen, dass bei der Anstellung eines Arbeitnehmers mit Teilrente die zuständige IV-Stelle einbezogen wird. Diese könnte aufgrund ihrer Kenntnisse der persönlichen Verhältnisse und unter allfälliger Anwendung von Massnahmen eine erfolgreiche Eingliederung fördern und unterstützen.

Artikel 7 Naturallohn

Da Hausangestellte oft im Haushalt des Arbeitgebers wohnen und / oder essen, ist eine Regelung der Lohnabzüge für Unterkunft und Verpflegung notwendig. Artikel 7 verweist auf die Ansätze in der Alters- und Hinterlassenenversicherung. Diese betragen 33 Franken im Tag resp. 990 Franken im Monat (Art. 11 AHVV).

Artikel 8 Anwendbarkeit auf bestehende Arbeitsverhältnisse

Artikel 8 hält explizit fest, dass der NAV auch auf bei Inkrafttreten bereits bestehende Arbeitsverhältnisse anwendbar ist.

Artikel 9 Geltungsdauer

Das Inkrafttreten des NAV Hauswirtschaft ist per 1. Januar 2011 vorgesehen. Der NAV Hauswirtschaft wird für eine Dauer von drei Jahren bis 31. Dezember 2013 erlassen.

5 Verfahren auf Erlass eines NAV mit zwingenden Mindestlöhnen

Ein NAV, der zwingende Mindestlöhne einführt, stellt eine Ausnahme von der grundsätzlich dispositiven Natur des Normalarbeitsvertragsrechts dar. Beim Erlass eines solchen NAV sind die nachfolgend aufgeführten Verfahrensschritte zu beachten.

Die tripartiten Kommissionen gemäss Art. 360b OR können unter bestimmten Voraussetzungen bei der zuständigen Behörde den Erlass eines NAV beantragen. Zum Erlass eines kantonsübergreifenden NAV ist gemäss Art. 359a OR der Bundesrat zuständig.

In seiner Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU³⁰ hat der Bundesrat festgehalten, dass die tripartite Kommission zu Händen der zuständigen Behörde einen NAV-Entwurf erarbeitet, mindestens aber einen konkreten Vorschlag über die Höhe der Mindestlöhne unterbreitet.

Beim Erlass eines NAV ist ein entsprechendes Rechtsetzungsverfahren vorgeschrieben, das vorsieht, dass der NAV vor Erlass angemessen zu veröffentlichen ist mit einer Frist zur Stellungnahme. Berufsverbände oder gemeinnützige Vereinigungen, die ein Interesse haben, sind zwingend anzuhören. Es ist das zuständige Departement, das den Antrag an den Bundesrat stellt, das Vernehmlassungsverfahren zu eröffnen.

³⁰ BBl 1999 6395 und 6407.

Nach Auswertung der Stellungnahmen im Rahmen der Vernehmlassung durch die zuständige Behörde, im vorliegenden Fall das SECO, bereitet diese den definitiven Beschluss zuhanden des Bundesrates vor.

Nach der Beschlussfassung des Bundesrates ist der Vertrag in der Eidgenössischen Gesetzessammlung zu veröffentlichen. Mit der Veröffentlichung tritt der Vertrag in Kraft.

6 Finanzielle Auswirkungen

Der NAV gehört zum normalen Vollzug der Flankierenden Massnahmen. Es sind keine zusätzlichen finanziellen Auswirkungen für Bund und Kantone zu erwarten.

7 Inkrafttreten und Dauer

Das Inkrafttreten des NAV Hauswirtschaft ist per 1. Januar 2011 vorgesehen. Der NAV Hauswirtschaft wird gemäss der gesetzlichen Anforderung in Art. 360a Abs. 1 OR befristet für eine Dauer von drei Jahren bis Ende 2013 erlassen.