



## **Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Teilrevision, und Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer, Totalrevision; Erläuternder Bericht zu den Vernehmlassungsentwürfen**

### **A. Allgemein**

#### 1. Ausgangslage

Die Kantone haben für das Arbeitsverhältnis der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer und der Arbeitnehmer im Hausdienst Normalarbeitsverträge zu erlassen, die namentlich die Arbeits- und Ruhezeit ordnen und die Arbeitsbedingungen der weiblichen und jugendlichen Arbeitnehmer regeln (Art. 359 Abs. 2 Obligationenrecht; OR; SR 220]). Der Kanton Appenzel Ausserrhoden ist dieser bundesrechtlichen Pflicht mit der Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Betriebs- und Hausangestellte in der Landwirtschaft (bGS 222.216) und dem Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer (bGS 222.217) nachgekommen.

Der Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer (im Folgenden: geltender NAV) wurde am 8. Dezember 1986 vom Kantonsrat erlassen und am 20. Februar 2012 teilrevidiert. Er regelt nach der Vorgabe des Bundesrechts insbesondere die Arbeits- und die Freizeit, die Ferien, die Entlohnung, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Arbeitsbedingungen für nicht voll beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.

#### 2. Handlungsbedarf

Der geltende NAV wurde vor 37 Jahren erlassen. Die Zahl der Betagten, welche eine Betreuung benötigen, hat seitdem ständig zugenommen. Für die Betreuung von Betagten wird immer häufiger auf die Form der 24-Stunden-Betreuung zurückgegriffen. Dabei wohnt der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während der Dauer des Arbeitsverhältnisses im Haushalt der zu betreuenden Person (Live-in-Situation). Da das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz; ArG; SR 822.11) auf private Haushaltungen keine Anwendung findet (Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG), sind insbesondere die Arbeits- und Ruhezeiten in der 24-Stunden-Betreuung gesetzlich nicht umfassend geregelt. Insofern besteht auch im geltenden NAV ein Handlungsbedarf. Im Hinblick auf diese notwendige Ergänzung der kantonalen Normalarbeitsverträge im Hausdienst hat das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) zuhanden der Kantone ein Modell (im Folgenden: Modell-NAV) erarbeitet. Dieser Modell-NAV definiert den schweizweiten Minimalstandard für die Arbeitsbedingungen in der 24-Stunden-Betreuung und enthält Vorgaben für die Regelung der Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, die im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung hauswirtschaftliche Leis-



tungen für gebrechliche Personen erbringen und dafür in deren Haushalt wohnen. Der geltende NAV ist um diese Regelungen für die 24-Stunden-Betreuung zu ergänzen.

Gleichzeitig hat der Regierungsrat den geltenden NAV auf einen Anpassungsbedarf an das übergeordnete Recht geprüft. Gemäss Art. 359 Abs. 2 OR muss der Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen die Arbeits- und Ruhezeit ordnen sowie die Arbeitsbedingungen der weiblichen und jugendlichen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen regeln. Der geltende NAV regelt zwar die Arbeits- und die Freizeit des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, eine Regelung der Ruhezeit hingegen fehlt. Weiter sind die Arbeitsbedingungen der schwangeren Frauen und stillenden Müttern sowie der Jugendlichen nur rudimentär geregelt. Da das Arbeitsgesetz auf private Haushaltungen nicht anwendbar ist, fehlen solche Schutzbestimmungen.

Aus der Vollzugspraxis des zuständigen Amtes für Wirtschaft und Arbeit ergibt sich insbesondere im Zusammenhang mit den Arbeitsbedingungen vor Ort, der Einhaltung von Arbeits-, Präsenz- und Ruhezeiten sowie der Entschädigung für die Präsenzzeit Handlungsbedarf. Diese sensiblen Bereiche mit erhöhtem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerinnen sind im geltenden NAV ungenügend abgebildet und können aufgrund der fehlenden Dokumentation nicht überprüft werden.

Zuletzt besteht Handlungsbedarf in Bezug auf die Zuständigkeiten zum Erlass der von Bundesrechts wegen notwendigen Normalarbeitsverträge. Heute sind diese unterschiedlich geregelt: Während der Normalarbeitsvertrag für landwirtschaftliche Arbeitnehmer bereits seit dem Jahr 1998 gestützt auf Art. 28 des Gesetzes über die Landwirtschaft (bGS 920.1) vom Regierungsrat erlassen wird, besteht für den Erlass des Normalarbeitsvertrages für Arbeitnehmer im Hausdienst derzeit keine entsprechende gesetzliche Delegationsnorm, weshalb heute noch immer der Kantonsrat dafür zuständig ist.

### 3. Grundzüge der Vorlagen

Mit einer Teilrevision des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG zum ZGB; bGS 211.1) soll die bis anhin fehlende gesetzliche Delegationsnorm dafür geschaffen werden, dass der Regierungsrat zukünftig auch den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmer im Hausdienst regeln kann. Die Zuständigkeiten zum Erlass der beiden vom Bundesrecht vorgeschriebenen Normalarbeitsverträge werden damit angeglichen: So wie es heute in Appenzell Ausserrhoden bei der Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Betriebs- und Hausangestellte in der Landwirtschaft und in den Nachbarkantonen bei beiden Normalarbeitsverträgen schon länger der Fall ist, kann der Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmende im Hausdienst neu ebenfalls auf der Stufe einer regierungsrätlichen Verordnung geregelt werden. Im Zuge dessen wird der vom Kantonsrat erlassene geltende Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer aufgehoben und im Rahmen einer Totalrevision als Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (im Folgenden: neuer NAV) vom Regierungsrat neu erlassen.

Der neue NAV baut auf dem geltenden NAV auf. So werden diverse Bestimmungen des geltenden NAV mit redaktionellen Änderungen in den neuen NAV übernommen. Sie werden nach dem Vorbild des Modell-NAV mit Regelungen für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen und ihre hauswirtschaftlichen Arbeitsleistungen oder Betreuungsarbeiten im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung erbringen, ergänzt. Der Schutz von schwangeren Frauen und stillenden Müttern sowie von Jugendlichen wird mit der Übernahme von einigen Bestimmungen aus dem Arbeitsgesetz, der Verordnung 1 zum



Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) und der Verordnung 5 zum Arbeitsgesetz (Jugendarbeitsschutzverordnung; ArGV 5; SR 822.115) verstärkt. Weiter werden die wichtigsten Bestimmungen des Obligationenrechts, welche das meiste Konfliktpotenzial zwischen den Arbeitgebern oder Arbeitgeberinnen und den Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen beinhalten, im Grundsatz übernommen. Zuletzt werden verschiedene Dokumentationspflichten eingeführt, damit die Einhaltung der Arbeitsbedingungen einfacher überprüft werden kann und zwischen dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin und dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin eine gewisse Sicherheit besteht.

### **B. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

#### **1. Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**

##### **Art. 268a Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmende im Hausdienst**

Mit der neuen Delegationsnorm in Art. 268a wird die Zuständigkeit für den Erlass, die Änderung und die Aufhebung eines Normalarbeitsvertrages für Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen im Hausdienst an den Regierungsrat delegiert. Der Vorteil der neuen Delegationsnorm liegt zum einen darin, dass der Regierungsrat für den Erlass von Normalarbeitsverträgen sowohl für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen als auch für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Hausdienst zuständig ist, womit eine einheitliche Rechtsetzung gewährleistet wird. Zum anderen ermöglicht die neue Delegationsnorm eine schnellere und flexiblere Anpassung des NAV an die übergeordnete Gesetzgebung und an veränderte Verhältnisse beziehungsweise an Bedürfnisse von Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen sowie Arbeitgebern oder Arbeitgeberinnen. Der NAV kann damit mit kleineren Teilrevision auf dem aktuellen Stand gehalten werden.

#### **2. Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen**

##### **Art. 1 Geltungsbereich**

Der Geltungsbereich wird in Art. 1 Abs. 1 im Vergleich zum geltenden NAV erweitert. Für Personen, welche neben hauswirtschaftlichen Arbeiten überwiegend Betreuungsleistungen erbringen, fehlen anderweitige Schutzvorschriften. Dem neuen NAV unterstehen neu auch Arbeitsverhältnisse zwischen Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen, die Betreuungsarbeiten erbringen, und ihren Arbeitgebern oder Arbeitgeberinnen. Der neue NAV gilt gleichermassen für vollzeit- wie auch für teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen. Der geltende NAV beinhaltet einige besondere Bestimmungen für nicht voll beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Art. 28 bis 33), welche nicht übernommen werden. Da den Teilzeitmitarbeitenden beinahe alle Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag im Verhältnis zum Arbeitspensum zustehen, ist eine spezielle Regelung der Teilzeitarbeitsverhältnisse in aller Regel nicht notwendig. Insbesondere dann nicht, wenn aus den speziellen Regelungen eine nicht begründete Schlechterstellung des Teilzeitbeschäftigten resultiert. Der geltende NAV definiert den Begriff des nicht voll beschäftigten Arbeitnehmers oder der nicht voll beschäftigten Arbeitnehmerin. Weiter enthält der geltende NAV Bestimmungen zur Arbeitszeit, zum Lohn sowie zu den inbegriffenen Hauptmahlzeiten und dass sich diese nach Vereinbarung richten. Dies ist auch für Vollzeitbeschäftigte der Fall, weshalb eine besondere Regelung für Teilzeitbeschäftigte überflüssig ist. Der geltende NAV kennt zudem keinen Lohnzuschlag für Überstunden bei Teilzeitbeschäftigung. Eine solche Unterscheidung



lediglich aufgrund der Teilzeitbeschäftigung vorzunehmen rechtfertigt sich nicht, insbesondere da keine Regelung besteht, wonach Teilzeitbeschäftigte keine Überstunden leisten dürfen. Der geltende NAV enthält eine besondere Ferienregelung. Danach hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin erst Anspruch auf bezahlte Ferien, wenn das Arbeitsverhältnis länger als drei Monate gedauert hat oder für längere Zeit eingegangen wurde. Bei einer auf drei Monate befristeten Teilzeitbeschäftigung entsteht damit kein Anspruch auf bezahlte Ferien. Eine Schlechterstellung des Teilzeitbeschäftigten gegenüber des Vollzeitbeschäftigten rechtfertigt sich nicht, insbesondere da gemäss Art. 329a OR keine solche Unterscheidung vorgesehen ist und alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Anspruch auf mindestens vier Wochen bezahlte Ferien pro Jahr haben. Den voll- und teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen stehen damit die gleichen Rechte und Pflichten zu.

Neben den bislang vom geltenden NAV erfassten Volontariatsverhältnissen sind nach Art. 1 Abs. 2 lit. a neu auch die Praktikums- und Au-pair-Verhältnisse dem neuen NAV unterstellt. Bei allen drei Arbeitsverhältnissen handelt es sich um freiwillige, zeitlich beschränkte Einsätze in einem Haushalt. Für die Praktikums- und Au-Pair-Verhältnisse bestehen jedoch keine besonderen Regelungen der Arbeitsbedingungen. Eine Unterscheidung dieser drei Arbeitsverhältnisse ist aufgrund der ähnlichen Ausgestaltung nicht gerechtfertigt, weshalb alle dem neuen NAV unterstellt werden. Die Praktikums- und Au-Pair-Verhältnisse unterstehen auch in den Nachbarkantonen dem NAV.

Neu unterstehen gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. b auch diejenigen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen dem neuen NAV, die im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen und ihre hauswirtschaftlichen Arbeitsleistungen oder Betreuungsarbeiten im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung erbringen. Da das Arbeitsgesetz keine Anwendung auf private Haushaltungen findet, sind die Arbeitsbedingungen für solche Arbeitsverhältnisse nur ungenügend geregelt. Eine klare Regelung ist hingegen wichtig, da die Zahl der betreuungspflichtigen Betagten stetig zunimmt und für deren Betreuung immer häufiger auf das Modell der 24-Stunden-Betreuung zurückgegriffen wird. Damit vergrössert sich der Kreis der betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, für welche insbesondere die Arbeits- und Ruhezeiten nicht umfassend geregelt sind. Gerade in der 24-Stunden-Betreuung sind jedoch klare Regelungen der Arbeitsbedingungen wichtig, um den Schutz des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zu gewährleisten. Alle Bestimmungen des neuen NAV sind damit auch auf solche Arbeitsverhältnisse anwendbar. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV.

Untersteht der hauswirtschaftliche Arbeitnehmer oder die hauswirtschaftliche Arbeitnehmerin einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag (AVE GAV), kommt der neue NAV nach Art. 1 Abs. 3 in den darin nicht geregelten Punkten zur Anwendung. Mit der Aufnahme dieser Bestimmung in den neuen NAV wird eine Lücke geschlossen, falls gewisse Punkte im AVE GAV, wie beispielsweise der Internetzugang, nicht geregelt sind, und der Schutz des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin verbessert. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV.

### **Art. 2 Ausnahmen vom Geltungsbereich**

Der neue NAV gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 nicht für landwirtschaftliche Arbeitsverhältnisse, die einem besonderen NAV unterstehen (lit. a), für anerkannte Haushaltlehrverhältnisse (lit. b) und für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen, die dem öffentlichen Recht unterstellt sind (lit. c). Die Ausnahmen vom Geltungsbereich gemäss geltendem NAV wurden damit mit redaktionellen Anpassungen übernommen, inhaltlich ändert sich nichts.



Die ärztliche oder medizinische Pflege im Sinne der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV; SR 832.112.31) wird nach Art. 2 Abs. 1 lit. d vom Geltungsbereich des neuen NAV ausgenommen. Der neue NAV regelt die Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen, welche hauswirtschaftliche Arbeiten oder Betreuungsarbeiten erbringen. Darin enthalten sind auch gewisse Pflegeleistungen. Die KLV regelt die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Für diese ärztliche oder medizinische Pflege braucht es diplomiertes Fachpersonal und eine Bewilligung, es gelten andere Lohnvorgaben und eine Abrechnung über die Krankenkasse ist unter Umständen möglich. Mit der Ausnahme vom Geltungsbereich werden die Betreuungsarbeiten gemäss dem neuen NAV und die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung klar abgegrenzt. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV.

### **Art. 3 Wirkung**

Gemäss Art. 3 Abs. 1 ist der neue NAV unmittelbar auf die ihm unterstellten Arbeitsverhältnisse anwendbar. Diese Regelung entspricht inhaltlich dem geltenden NAV sowie Art. 360 Abs. 1 OR. Der neue NAV gilt selbst dann, wenn ihn die Parteien überhaupt nicht kennen.

Gemäss Art. 360 Abs. 2 OR kann der NAV vorsehen, dass Abreden, die von einzelnen seiner Bestimmungen abweichen, zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfen. Der geltende NAV sieht für gewisse abweichende Vereinbarungen für deren Gültigkeit die Schriftlichkeit vor. Dies sind Vereinbarungen über die Arbeitszeit, die Überstunden, die Freizeit und die Beteiligung des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin an der Krankenversicherung. Im neuen NAV ist nach Art. 3 Abs. 2 unabhängig vom Inhalt der Vereinbarung immer ein schriftlicher Einzelarbeitsvertrag nötig. Damit kann die Kontrolle der Arbeitsbedingungen besser gewährleistet werden als bei lediglich mündlichen Vereinbarungen. Das Erbringen des Beweises für das Vorliegen von mündlichen Vereinbarungen ist meist nicht möglich. Das Schriftformerfordernis umfasst zudem die eigenhändige Unterschrift.

Der neue NAV verweist in Art. 3 Abs. 3 auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Obligationenrechts über den Einzelarbeitsvertrag, soweit der NAV keine Regelung enthält und die Parteien keinen schriftlichen Einzelarbeitsvertrag abgeschlossen haben. Der NAV geht dispositivem Gesetzesrecht vor und darf zwingendes kantonales und eidgenössisches Recht nicht verletzen. Zugunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin darf abgewichen werden, wenn sich aus dem zwingenden Recht selbst nichts anderes ergibt (Art. 359 Abs. 3 i.V.m. Art. 358 OR). Diese Regelung entspricht dem geltenden NAV.

### **Art. 4 Geteilte Verantwortung**

Bei einem Arbeitsverhältnis, in dem sich der formelle Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin und eine zu betreuende Person das Weisungsrecht teilen, sind beide für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen verantwortlich und haften solidarisch. Sowohl der formelle Arbeitgeber oder die formelle Arbeitgeberin als auch die zu betreuende Person haben Einfluss auf die Einhaltung der Arbeitsbedingungen, weshalb beide Parteien für deren Einhaltung haftbar sein müssen. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV.



## Art. 5 Arbeitszeit

Die wöchentliche Arbeitszeit ändert sich mit dem neuen NAV gegenüber dem geltenden NAV nicht. Für vollbeschäftigte Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen beträgt die wöchentliche Arbeitszeit nach Art. 5 Abs. 1 analog zu Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG 50 Stunden. Bei einer 5½-Tagewoche resultiert eine durchschnittliche tägliche Arbeitszeit von 9.1 Stunden. Weil die Parteien die Anzahl der Arbeitstage abweichend regeln können, ist im neuen NAV festgehalten, dass die tägliche Arbeitszeit unter Berücksichtigung des Gesundheitsschutzes des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zehn Stunden nicht überschreiten darf und um 19.30 Uhr beendet sein soll. Nicht als Arbeitszeit gelten die Präsenzzeit, die Rufbereitschaft und die Pausen. Dafür enthält der neue NAV in Art. 5 Abs. 4 eine minimal anrechenbare Arbeitszeit, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin im Haushalt der zu betreuenden Person wohnt und die Arbeitsleistungen im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung erbringt. Je Arbeitstag sind mindestens sieben Stunden Arbeitszeit oder die Hälfte der Präsenzzeit anzurechnen. Wenn auch in Art. 5 Abs. 4 nicht explizit erwähnt, gilt dies ebenfalls für die Rufbereitschaft. Die minimal anrechenbare Arbeitszeit ist gerechtfertigt, da es Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen, welche ihre Arbeitsleistungen oder Betreuungsarbeiten im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung erbringen, aufgrund der zusätzlich neben der Arbeitszeit zu leistenden Präsenzzeit/Rufbereitschaft verunmöglicht wird, einer weiteren Beschäftigung nachzugehen. Die Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerinnen, welche im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung beschäftigt sind, sollen gegenüber den Arbeitnehmern oder den Arbeitnehmerinnen, welche nur Arbeitszeit leisten, nicht schlechter gestellt werden. Damit werden finanzielle Einbussen vermieden, die trotz eines hohen Beschäftigungsgrades entstehen würden. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV. Die überflüssige Regelung aus dem geltenden NAV, wonach die Essenszeit und Arbeiten für persönliche Bedürfnisse nicht als Arbeitszeit gelten, wird nicht in den neuen NAV übernommen.

Die Bestimmungen in Art. 5 Abs. 2 und 3 enthalten die Definitionen der Präsenzzeit und der Rufbereitschaft. Als Präsenzzeit gilt die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin im Haushalt des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin oder der zu betreuenden Person aufhält und sich dieser zur Verfügung halten muss, ohne dass ein Arbeitseinsatz erfolgt. Arbeitseinsätze während der Präsenzzeit gelten als Arbeitszeit. Als Rufbereitschaft gilt die Zeit, während der Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen ausserhalb des Hauses jederzeit ihre Erreichbarkeit gewährleisten müssen. Diese beiden Begriffe sind typische Merkmale der 24-Stunden-Betreuung. Aufgrund der Erweiterung des Geltungsbereichs auf die 24-Stunden-Betreuung müssen diese Begriffe klar definiert werden. Damit wird Rechtssicherheit zwischen den Parteien geschaffen. Die Definitionen entsprechen mit redaktionellen Anpassungen jenen des Modell-NAV.

Aufgrund des erweiterten Geltungsbereichs des neuen NAV auf Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen in der 24-Stunden-Betreuung bedarf der neue NAV in Art. 5 Abs. 5 einer Regelung, wonach es nicht zulässig ist, Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen, die im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen und ihre Arbeitsleistungen oder Betreuungsarbeiten im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung erbringen, nur für Präsenzzeit oder Rufbereitschaft anzustellen. Dies dient zusammen mit der neu eingeführten minimal anrechenbaren Arbeitszeit (Art. 5 Abs. 4) der Verhinderung von missbräuchlichen Anstellungsbedingungen und damit dem Minimalschutz des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV.

## Art. 6 Pausen

Die Arbeit ist nach Art. 6 Abs. 1 um die Mitte der Arbeitszeit durch Pausen zu unterbrechen. Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin hat bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als fünfeinhalb Stunden Anspruch auf eine



Pause von einer Viertelstunde (lit. a), bei mehr als sieben Stunden Arbeitszeit auf eine Pause von einer halben Stunde (lit. b) und bei mehr als neun Stunden Arbeitszeit auf eine Pause von einer Stunde (lit. c). Damit wird eine minimale Erholungsphase gewährleistet. Der geltende NAV kennt keine Pausenregelung. Der neue NAV übernimmt die Pausenregelung von Art. 15 Abs. 1 ArG, welche sich in der Praxis bewährt hat. Massgebend für die Dauer der Pausen sind die einzelnen Arbeitsperioden, nicht die tägliche Arbeitszeit. Die Arbeitsperioden berechnen sich nach der tatsächlichen Arbeitszeit unter Abzug der in diesem Zeitraum eingeschalteten Pausen, sofern diese nicht als Arbeitszeit gelten.

Grundsätzlich sind Pausen nicht teilbar. Pausen von mehr als einer halben Stunde dürfen gemäss Art. 6 Abs. 2 hingegen aufgeteilt werden. Diese halbe Stunde ist mindestens erforderlich, um sich bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden verpflegen und ausruhen zu können. Diese Regelung entspricht Art. 18 Abs. 3 ArGV 1.

Während der Pause darf der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nach Art. 6 Abs. 3 den Arbeitsplatz verlassen, steht dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin oder der zu betreuenden Person nicht zur Verfügung und leistet keine Rufbereitschaft. Ist dies nicht der Fall, ist die Pause als Arbeitszeit anzurechnen. Diese Regelung dient der Erholung der Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerinnen und damit deren Schutz. Damit wird auch gewährleistet, dass die Pausen nicht durchgearbeitet werden. Verbringt der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin die Pause freiwillig am Arbeitsplatz, obwohl dieser verlassen werden könnte, wird die Pause nicht als Arbeitszeit angerechnet. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV.

### **Art. 7 Ruhezeit**

Dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin ist nach Art. 7 Abs. 1 eine zusammenhängende Ruhezeit von mindestens elf aufeinander folgenden Stunden zu gewähren. Diese Mindestruhezeit hat den Zweck, die gesundheitlichen Belastungen zu begrenzen und dient dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin der Erholung und Verpflegung. Im Gegensatz zu der Pause handelt es sich um eine längere Zeitdauer. Die Ruhezeit umfasst in der Regel den Zeitraum in der Nacht. Der geltende NAV regelt die Ruhezeit nicht, obwohl die Ruhezeit gemäss Bundesrecht in einem NAV zu ordnen ist (Art. 359 Abs. 2 OR). Die Dauer der Ruhezeit entspricht derjenigen von Art. 15a Abs. 1 ArG, welche sich in der Praxis bewährt hat.

Zwischen 23 Uhr und 6 Uhr besteht gemäss Art. 7 Abs. 2 Nachtruhe. In dieser Zeit wird keine Arbeitszeit geplant. Dies dient der Vorbeugung von gesundheitlichen und sozialen Nachteilen, die der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin durch Nachtarbeit erleiden kann. Das Arbeitsgesetz kennt das Verbot der Nachtarbeit (Art. 16 ArG). Da das Arbeitsgesetz auf private Haushaltungen jedoch nicht anwendbar ist, fehlt dem geltenden NAV eine solche Schutzbestimmung. Die Dauer der Nachtruhe entspricht dem Nachtzeitraum gemäss dem Arbeitsgesetz (vgl. Art. 10 Abs. 1 ArG). Präsenzzeit und Rufbereitschaft dürfen hingegen im Nachtzeitraum geplant werden, da während dieser Zeit die grundsätzliche Möglichkeit besteht, sich dennoch zu erholen, wenn kein Arbeitseinsatz erfolgt. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV.

### **Art. 8 Überstunden**

In Art. 8 Abs. 1 wird eine Definition des Begriffs Überstunden eingeführt. Als Überstunden gelten Arbeitsstunden, welche über die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit hinausgehen. Da der NAV gemäss Art. 359 Abs. 2 OR die Arbeitszeit zu regeln hat, müssen auch die Überstunden als Teilgehalt der Arbeitszeit definiert werden.



Die Definition erfolgt in Anlehnung an Art. 321c Abs. 1 OR, welcher auch ohne Nennung im neuen NAV anwendbar wäre, und an den Modell-NAV. Davon darf weder zu Ungunsten des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin noch des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin abgewichen werden (Art. 361 OR).

Überstunden sind nach Art. 8 Abs. 2 im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer zu kompensieren oder mit einem Lohnzuschlag von 25 Prozent zu vergüten. Diese Regelung entspricht dem geltenden NAV, Art. 321c Abs. 2 und 3 OR sowie Art. 13 ArG. Der Überstundenzuschlag ist auch für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gerechtfertigt.

### **Art. 9 Freizeit**

Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen haben gemäss Art. 9 Abs. 1 jede Woche Anspruch auf einen ganzen freien Tag, in der Regel den Sonntag, und auf einen freien halben Tag, in der Regel einen Nachmittag ohne Arbeitsbereitschaft am Abend. Zudem wird im neuen NAV geregelt, dass die Freizeit in jeder Woche gewährt werden muss und nicht zusammengelegt oder verschoben werden kann. Damit wird sichergestellt, dass jede Woche die Freizeit, welche der Erholung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin dient, gewährleistet wird und nicht über eine längere Dauer durchgearbeitet werden kann. Diese Bestimmung wurde aus dem geltenden NAV übernommen und entspricht dem Modell-NAV. Sie dient dem Schutz des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin.

Arbeiten Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen an einem gesetzlich anerkannten Feiertag, der nicht auf einen Sonntag fällt, ist ihnen nach Art. 9 Abs. 2 zusätzlich ein freier Halbtage zu gewähren. Da es sich bei der wöchentlichen Freizeit um ein wichtiges Persönlichkeitsrecht handelt und für das Wohlbefinden unentbehrlich ist, wurde diese Regelung zum Schutz des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin mit redaktionellen Anpassungen aus dem geltenden NAV übernommen. Inhaltlich ändert sich nichts.

Während der Freizeit darf der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin gemäss Art. 9 Abs. 3 den Arbeitsplatz verlassen, steht dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin nicht zur Verfügung und leistet keine Rufbereitschaft. Ansonsten ist die Freizeit als Arbeitszeit anzurechnen. Diese Regelung dient der Erholung der Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerinnen und damit deren Schutz. Damit wird gewährleistet, dass während der Freizeit kein Arbeitseinsatz erfolgt. Verbringt der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin die Freizeit freiwillig am Arbeitsplatz, obwohl dieser verlassen werden könnte, wird die Freizeit nicht als Arbeitszeit angerechnet. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV.

### **Art. 10 Ferien**

Der übliche Ferienanspruch beträgt vier Wochen pro Dienstjahr. Bis zum vollendeten 20. Altersjahr und nach dem vollendeten 50. Altersjahr beträgt der Ferienanspruch fünf Wochen. Diese Regelung wird in Art. 10 Abs. 1 mit einer Ausnahme aus dem geltenden NAV übernommen. Der neue NAV soll nicht mehr bestimmen, dass nach zehn Dienstjahren beim gleichen Arbeitgeber oder der gleichen Arbeitgeberin der Anspruch auf bezahlte Ferien fünf Wochen beträgt. Solche besonderen Ferienregelungen sollen die Vertragsparteien selber gestalten können und nicht mehr vom NAV vorgegeben werden. Die Mindestvorgaben gemäss Art. 329a Abs. 1 OR sind erfüllt und gehen mit der Regelung für Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen ab dem vollendeten 50. Altersjahr darüber hinaus (lit. b). Von den Mindestvorgaben des neuen NAV darf zugunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin abgewichen werden (Art. 362 OR). Für ein unvollständiges Dienstjahr sind





die Ferien entsprechend der Dauer des Arbeitsverhältnisses im betreffenden Dienstjahr anteilmässig zu gewähren.

Die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin mit dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin oder der zu betreuenden Person auf Reisen oder in den Ferien befindet, gilt nach Art. 10 Abs. 2 ohne anderweitige schriftliche Abmachung nicht als Ferien. Diese Regelung folgt aus den Grundsätzen zur Arbeitszeit (Art. 5). Sie hat sich in der Praxis bewährt und wird daher mit redaktionellen Anpassungen aus dem geltenden NAV übernommen.

### **Art. 11 Urlaub**

Art. 11 regelt die Ereignisse, bei welchen ein Anspruch auf bezahlten Urlaub besteht. Die Stunden oder Tage, in denen der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin abwesend ist, müssen nicht nachgeholt werden. Der bezahlte Urlaub ist im geltenden NAV bisher nicht geregelt.

In Art. 11 Abs. 1 werden die bezahlten arbeitsfreien Tage bei den entsprechenden Ereignissen aufgelistet. Drei Tage bezahlten Urlaub erhält der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin für die eigene Heirat oder Eintragung der Partnerschaft, beim Tod des Ehegatten, des eingetragenen Partners oder der eingetragenen Partnerin, des Lebenspartners oder der Lebenspartnerin, eines Kindes oder eines Elternteils (lit. a). Für die Adoption eines Kindes hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin Anrecht auf zwei Wochen bezahlten Urlaub (lit. b), was Art. 329j Abs. 1 OR entspricht. Einen Tag bezahlten Urlaub erhält der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin für die Taufe oder Heirat eines Kindes, den Tod von Geschwistern, Schwiegereltern, Schwägerin oder Schwager oder einen Wohnungswechsel (lit. c). Die nötigen Stunden bezahlten Urlaub erhält der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin für die Erfüllung gesetzlicher Pflichten (lit. d). Diese Auflistung orientiert sich insgesamt an der Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Betriebs- und Hausangestellte in der Landwirtschaft.

Der Mutterschaftsurlaub in Art. 11 Abs. 2 entspricht Art. 329f Abs. 1 OR und beträgt mindestens vierzehn Wochen. Zugunsten der Arbeitnehmerin kann in einem Einzelarbeitsvertrag davon abgewichen werden (Art. 362 OR).

Der Vaterschaftsurlaub in Art. 11 Abs. 3 entspricht Art. 329g Abs. 1 OR und beträgt zwei Wochen. Zugunsten des Arbeitnehmers kann in einem Einzelarbeitsvertrag davon abgewichen werden (Art. 362 OR).

In Art. 11 Abs. 4 wird der Betreuungsurlaub geregelt. Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen haben Anspruch auf bezahlten Urlaub für die Zeit, die zur Betreuung eines Familienmitglieds, der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners mit gesundheitlicher Beeinträchtigung notwendig ist. Der Urlaub beträgt höchstens drei Tage pro Ereignis und höchstens zehn Tage pro Jahr. Der Betreuungsurlaub gilt für Verwandte in auf- und absteigender Linie (Eltern, Kinder, inklusive Stiefkinder, nach Massgabe des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]), Geschwister, Ehegatten und Schwiegereltern. Für Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen mit Familienpflichten ist es oftmals schwierig, kurzfristig Ersatz für die Betreuung zu finden. Analog zu Art. 329h OR werden dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin drei bezahlte Urlaubstage pro Ereignis und höchstens zehn bezahlte Urlaubstage pro Jahr gewährt. Zugunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin kann in einem Einzelarbeitsvertrag abgewichen werden (Art. 362 OR).



In Art. 11 Abs. 5 wird der Urlaub für ausserschulische Jugendarbeit geregelt. Arbeitgeber oder Arbeitgeberinnen haben Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen bis zum vollendeten 30. Altersjahr für unentgeltliche leitende, betreuende oder beratende Tätigkeit im Rahmen ausserschulischer Jugendarbeit in einer kulturellen oder sozialen Organisation sowie für die dazu notwendige Aus- und Weiterbildung jedes Dienstjahr Jugendurlaub bis zu einer Arbeitswoche zu gewähren. Der Jugendurlaub entspricht Art. 329e Abs. 1 OR. Zugunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin kann in einem Einzelarbeitsvertrag abgewichen werden (Art. 362 OR).

### **Art. 12 Ersatz für Kost und Logis**

Hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin Anspruch auf Kost und Logis, besteht dieser Anspruch gemäss Art. 12 Abs. 1 auch während der Freizeit, der Ferien und des Urlaubs. Fällt die Leistung der Kost aus, haben der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin eine Kostgeldschädigung nach den Ansätzen gemäss Art. 11 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) zu entrichten. Art. 12 wird mit redaktionellen und inhaltlichen Anpassungen aus dem geltenden NAV übernommen. Neu gilt der Ersatz für Kost und Logis nicht nur während der Ferien, sondern auch während der Freizeit und desurlaubes. Der vereinbarte Geldlohn ist sowohl während den Ferien als auch während der Freizeit und desurlaubes geschuldet. Die Kost und Logis als Bestandteil des Lohnes, sofern vereinbart, muss folglich auch ersetzt oder erbracht werden.

### **Art. 13 Lohn für Arbeitszeit**

Der Lohn für Arbeitszeit besteht nach Art. 13 Abs. 1 aus einem Geldlohn oder einem Geld- und Naturallohn. Ein Naturallohn kommt bei Hausgemeinschaft des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin mit dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin zur Anwendung. Muss für Verpflegung, Unterkunft und dergleichen bezahlt werden, liegt kein Naturallohn vor. Dies entspricht mit redaktionellen Anpassungen dem geltenden NAV. Der neue NAV äussert sich weiterhin nicht über die Höhe des Lohnes. Die Festlegung ist Sache der Vertragsparteien. Neu wird im neuen NAV jedoch auf die Mindestlöhne der eidgenössischen Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft; SR 221.215.329.4) verwiesen. Der Lohn für die Arbeitszeit ist seit dem 1. Januar 2011 abschliessend und verbindlich im NAV Hauswirtschaft geregelt. Er kann vertraglich nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin abgeändert werden. Deshalb genügt im neuen NAV ein Verweis auf die im NAV Hauswirtschaft festgelegten Minimalsätze. Die Nichteinhaltung dieser Mindestlöhne kann mit den Sanktionen nach Art. 9 des Bundesgesetzes über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz; EntsG; SR 823.20) geahndet werden. Aufgrund des hohen Missbrauchspotentials bei hauswirtschaftlichen Arbeitsverhältnissen ist davon auszugehen, dass der Bund die Geltungsdauer des NAV Hauswirtschaft in Zukunft weiter verlängern wird. Der Mindestlohn beträgt derzeit Fr. 19.50/Stunde (ungelernt), Fr. 21.40/Stunde (ungelernt mit mindestens vier Jahren Berufserfahrung in der Hauswirtschaft oder gelernt mit eidgenössischem Berufsattest) beziehungsweise Fr. 23.55 (gelernt mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis). Sollte der NAV Hauswirtschaft zu einem späteren Zeitpunkt wider Erwarten nicht mehr verlängert werden, greift automatisch Art. 322 OR, indem der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin den Lohn zu entrichten hat, der verabredet oder üblich ist. Eine Wiederholung dieser Regelung im neuen NAV erübrigt sich deshalb.

In Art. 13 Abs. 2 wird der Naturallohn definiert. Demnach bilden die Unterkunft, die Verpflegung und die Besorgung der Wäsche im Haushalt des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin oder der zu betreuenden Person den



Naturallohn. Die Definition des Naturallohnes wird mit redaktionellen Anpassungen vom geltenden NAV übernommen. Die Anforderungen an die Unterkunft und die Verpflegung sind neu in Art. 15 geregelt. Sofern ein Naturallohn vereinbart wurde und der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin diesen nicht bezieht, muss der Naturallohn gemäss den Ansätzen der AHV-Gesetzgebung als Geldlohn ausgerichtet werden. Tatsächlich gewährter Naturallohn kann nach diesen Ansätzen in Abzug gebracht werden. Dies folgt aus dem Grundsatz, wonach der Naturallohn, sofern vereinbart, ein Bestandteil des Lohnes bildet. Die Regelung im neuen NAV entspricht dem Modell-NAV.

Die Nacharbeit zwischen 23 Uhr und 6 Uhr ist gemäss Art. 13 Abs. 3 mit einem Zuschlag von 25 Prozent zu vergüten. Dieser Zuschlag entspricht Art. 17b Abs. 1 ArG. Das Obligationenrecht und der geltende NAV kennen keinen solchen Zuschlag. Die Aufnahme eines Zuschlags für Nacharbeit in den neuen NAV ist gerechtfertigt, da diese den gleichen psychischen und physischen Belastungen ausgesetzt sind wie andere Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen. Diese Belastung soll daher zumindest mit einem Zuschlag ausgeglichen werden. Die neue Regelung korrespondiert mit dem grundsätzlichen Verbot, dass während der Nachtruhe keine Arbeitszeit geplant werden darf (Art. 7 Abs. 2). Der Lohnzuschlag ist zusätzlich zum Grundlohn zu bezahlen.

### **Art. 14 Lohn für Präsenzzeit und Rufbereitschaft**

Aufgrund der in Art. 5 Abs. 2 und 3 eingeführten Präsenzzeit und Rufbereitschaft ist auch deren Entschädigung zu regeln. Art. 14 Abs. 1 beinhaltet eine gemäss der Betreuungsintensität abgestufte Entschädigung der Präsenzzeit und Rufbereitschaft. Die Bemessung der Intensität der Betreuung hängt davon ab, wie oft der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin in der Nacht aufstehen muss, da gerade dies besonders anstrengend ist. Mit der Zunahme der nächtlichen Einsätze steigt die Intensität der Einschränkung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, weshalb sich eine Abstufung rechtfertigt. Die Ansätze in Art. 14 Abs. 1 gelten sowohl für den Tag als auch für die Nacht. Der Lohn für Präsenzzeit und Rufbereitschaft beträgt 25 Prozent des Stundenlohnes, aber mindestens Fr. 5.– pro Stunde, wenn es nicht oder nur ausnahmsweise zu einem nächtlichen Einsatz kommt (lit. a). Die Präsenzzeit und die Rufbereitschaft sind damit immer, unabhängig von einem Arbeitseinsatz, mindestens mit diesem Lohnzuschlag zu vergüten. Im Schnitt darf es pro Monat oder pro Lohnperiode wöchentlich bis zu drei Einsätzen kommen, damit eine Vergütung der Präsenzzeit und der Rufbereitschaft nach diesem Ansatz erfolgt. Sind es mehr Einsätze, ist auf die nächst höhere Stufe abzustellen. Der Lohn für Präsenzzeit und Rufbereitschaft beträgt 35 Prozent des Stundenlohnes, aber mindestens Fr. 7.– pro Stunde, wenn es zu regelmässigen nächtlichen Einsätzen kommt (lit. b). Im Schnitt darf es pro Monat oder pro Lohnperiode einmal jede Nacht zu einem Einsatz kommen. Sind es mehr Einsätze, ist auf die nächst höhere Stufe abzustellen. Der Lohn für Präsenzzeit und Rufbereitschaft beträgt 50 Prozent des Stundenlohnes, aber mindestens Fr. 10.– pro Stunde, wenn es zu häufigen nächtlichen Einsätzen kommt (lit. c). Im Schnitt darf es pro Monat oder pro Lohnperiode zwei- bis dreimal jede Nacht zu einem Einsatz kommen. Diese Ansätze entsprechen dem Modell-NAV.

Die während der Präsenzzeit oder der Rufbereitschaft erfolgten Arbeitseinsätze gelten gemäss Art. 14 Abs. 2 als Arbeitszeit und sind mit den entsprechenden Zuschlägen voll zu vergüten. Bei den Zuschlägen handelt es sich um Zuschläge für Überstunden (Art. 8 Abs. 2) und um Zuschläge für Nacharbeit (Art. 13 Abs. 3). Der in Art. 14 Abs. 1 geregelte Lohn für die Präsenzzeit und die Rufbereitschaft gelten nicht als Zuschlag gemäss Art. 14 Abs. 2.



## Art. 15 Verpflegung und Unterkunft

Bei Hausgemeinschaft besteht eine gesteigerte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Art. 328a Abs. 1 OR). Dementsprechend sind in Art. 15 Mindestvorgaben in Bezug auf die Verpflegung und die Unterkunft enthalten. Im Vergleich zum geltenden NAV werden die Vorgaben im neuen NAV konkretisiert. Neu hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin Anspruch auf unlimitierten und kostenlosen Internetzugang, sofern der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin oder die zu betreuende Person über einen solchen verfügt. Dies ist insbesondere für Pendelmigranten von besonderer Wichtigkeit. Der Modell-NAV sieht einen generellen Anspruch auf unlimitierten und kostenlosen Internetzugang vor. Im Gegensatz dazu sieht der neue NAV davon ab, den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin oder die zu betreuende Person dazu zu verpflichten, einen Internetzugang zu erstellen, wenn noch keiner besteht. Dies greift zu weit in den privaten Bereich des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin oder der zu betreuenden Person ein. Im Übrigen entspricht die neue Regelung dem Modell-NAV.

## Art. 16 Ferienlohn

Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin hat dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin nach Art. 16 Abs. 1 für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn zu entrichten. Diese Regelung entspricht Art. 329d Abs. 1 OR, welcher zudem die Entschädigung für ausfallenden Naturallohn regelt. Diese ist im neuen NAV bereits in Art. 12 geregelt. Die Pflicht des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin zur Lohnfortzahlung während der Ferien soll sicherstellen, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin von der Arbeit befreit wird, ohne deswegen finanzielle Einbussen zu erleiden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin durch die Ferien nicht schlechter gestellt werden, als wenn in dieser Zeit gearbeitet worden wäre.

Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen, die im Stundenlohn angestellt sind, beziehen während ihrer Ferienabwesenheit keinen Lohn. Gemäss Art. 329d Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin jedoch für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn zu zahlen. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während den Ferien lohnmässig nicht schlechter gestellt werden kann, als wenn er in diesem Zeitraum einen Arbeitseinsatz gehabt hätte. Das Obligationenrecht unterscheidet nicht zwischen im Stundenlohn angestellten Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen oder einem oder einer im Monats-/Jahreslohn angestellten Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerin. Gemäss Art. 329d Abs. 2 OR dürfen die Ferien während der Dauer des Anstellungsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden. Sie müssen in natura bezogen werden. Bei unregelmässigen Anstellungen, insbesondere bei Teilzeitbeschäftigten, hat das Bundesgericht eine Abgeltung des Ferienlohnes in Abweichung vom Gesetz als Ausnahme zugelassen. Das Bundesgericht fordert einerseits, dass im Einzelarbeitsvertrag der Ferienlohn separat aufgeführt wird, entweder mit einem fixen Betrag oder einem Prozentsatz. Andererseits muss in jeder einzelnen Lohnabrechnung genau festgelegt sein, wie hoch die Ferienentschädigung ist. Eine Vertragsklausel wie zum Beispiel "inkl. Ferienentschädigung" genügt nicht. Der übliche Ansatz der Ferienlohnentschädigung in der Schweiz sind zusätzliche 8.33 % des Grundlohnes bei einem Ferienanspruch von vier Wochen oder zusätzliche 10.64 % des Grundlohnes bei einem Ferienanspruch von fünf Wochen. Die Regelung in Art. 16 Abs. 2 entspricht dem Modell-NAV.



### Art. 17 Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung

Art. 17 Abs. 1 wird mit redaktionellen und inhaltlichen Anpassungen aus dem geltenden NAV übernommen. Geregelt wird der allgemeine Grundsatz der Lohnfortzahlungspflicht bei unverschuldeter Verhinderung an der Arbeitsleistung infolge Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist. Die Schwangerschaft und die Niederkunft werden analog zu Art. 324a Abs. 1 OR nicht mehr explizit erwähnt. Die Lohnfortzahlungspflicht während der Schwangerschaft richtet sich ohnehin nach Art. 324a und 324b OR und wird in Art. 17 Abs. 2 zudem explizit erwähnt. Der Entschädigungsanspruch der Mutter nach der Geburt (Niederkunft) ist grundsätzlich im Bundesgesetz über den Erwerbsersatz (Erwerbsersatzgesetz; EOG; SR 834.1) geregelt. Hat eine Arbeitnehmerin aufgrund der Nichterfüllung der Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 16b EOG keinen Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung, kommt der Arbeitnehmerin dennoch ein Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR beziehungsweise Art. 17 Abs. 1 zu. Die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht wird im Gegensatz zum Obligationenrecht, welches lediglich "für eine beschränkte Zeit" vorsieht, klar definiert. Im ersten und zweiten Dienstjahr beträgt die Lohnfortzahlungspflicht einen Monat (lit. a), vom zweiten bis zum fünften Dienstjahr zwei Monate (lit. b), vom sechsten bis zum zehnten Dienstjahr drei Monate (lit. c) und ab dem elften Dienstjahr vier Monate (lit. d). Für die Gewährleistung einer lückenlosen Lohnfortzahlung verpflichtet der neue NAV den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin schliesslich zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung (Art. 22 Abs. 2).

Bei Schwangerschaft ist der Arbeitnehmerin gemäss Art. 17 Abs. 2 der Lohn im gleichen Umfang zu entrichten. Diese Regelung entspricht Art. 324a Abs. 3 OR. Zu Ungunsten der Arbeitnehmerin kann nicht davon abgewichen werden (Art. 362 OR). Die Lohnfortzahlungspflicht besteht nur, sofern die Arbeitnehmerin aufgrund der Schwangerschaft arbeitsunfähig ist. Die Schwangerschaft als solche gibt keinen Anspruch auf Lohn ohne Arbeitsleistung. Nur wenn die schwangere Arbeitnehmerin aus gesundheitlichen Gründen verhindert ist zu arbeiten, kann sie bei einer entsprechenden Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses den Lohn im gleichen Umfang verlangen.

Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen, die im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen und ihre Arbeitsleistungen oder Betreuungsarbeiten im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung erbringen, haben nach Art. 17 Abs. 3 unabhängig von der Dauer des Arbeitsverhältnisses ab Beginn des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Lohnfortzahlung sowie auf Pflege und ärztliche Behandlung. Arbeitsverhältnisse im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung werden vielfach nur für drei Monate eingegangen. Der Arbeitnehmerschutz ist damit nur ungenügend garantiert beziehungsweise wird die Lohnfortzahlungspflicht umgangen. Mit dieser Regelung wird das verhindert. Sie entspricht dem Modell-NAV.

### Art. 18 Besondere Leistungen bei Hausgemeinschaft

Werden Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen, die im gleichen Haushalt mit dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin oder der zu betreuenden Person leben, ohne ihr Verschulden durch Krankheit oder Unfall an der Arbeitsleistung verhindert, gewährt der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin nach Art. 18 Abs. 1 Pflege und ärztliche Behandlung für die gemäss Art. 17 Abs. 1 beschränkte Zeit. Diese Regelung entspricht im Grundsatz Art. 328a Abs. 2 OR. Die Dauer, während der die Pflege und ärztliche Behandlung geschuldet ist, entspricht nicht dem Obligationenrecht, welches für das erste Dienstjahr drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit vorsieht, sondern den besonderen Vorschriften gemäss Art. 17 Abs. 1. Die Pflicht zur Gewährung



von Pflege und ärztlicher Behandlung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin in den Haushalt eingegliedert wurde und erst danach erkrankt. Ist der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin vor der Aufnahme in den Haushalt oder vor Beginn des Arbeitsverhältnisses erkrankt, besteht keine gesteigerte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin. Die Funktion von Art. 18 Abs. 1, so wie auch Abs. 2, ist es, eine Lücke im Sozialversicherungsrecht zu schliessen. Eine Kostentragung für die erweiterte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin entfällt, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin freiwillig auf Kosten des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin oder obligatorisch versichert ist. In der Regel dürften die in der Praxis im Vordergrund stehenden Kosten durch die obligatorischen Versicherungen gedeckt sein, womit der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin im entsprechenden Umfang von der Leistungspflicht befreit ist. Erfasst sind unter anderem Fälle, in denen die Behandlungen nicht vom Leistungskatalog der Grundversicherung gedeckt sind, der Selbstbehalt des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin greift oder die Franchise nicht ausgeschöpft ist. Die Pflicht des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin, Pflege und ärztliche Betreuung zu gewähren, besteht zusätzlich zur Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 17.

Bei Schwangerschaft und Niederkunft der Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin nach Art. 18 Abs. 2 die gleichen Leistungen zu gewähren. Diese Regelung entspricht Art. 328a Abs. 3 OR. Für die Erläuterungen kann auf Art. 18 Abs. 1 verwiesen werden, welche gleichermassen für Art. 18 Abs. 2 gelten.

### **Art. 19–22 Sozialversicherungen / Berufliche Vorsorge / Unfallversicherung / Krankenversicherung**

Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin ist gemäss Art. 19 bis 22 nach den Vorgaben der Bundesgesetzgebung bei den staatlichen Sozialwerken (Alters- und Hinterlassenenversicherung, Invalidenversicherung, Erwerbsersatzordnung, Arbeitslosenversicherung, Familienausgleichskasse) sowie gegen die Folgen von Alter (berufliche Vorsorge), Unfall (Unfallversicherung) und Krankheit (Krankenversicherung) zu versichern. Die Bestimmungen des geltenden NAV werden grösstenteils mit lediglich redaktionellen Anpassungen in den neuen NAV übernommen. Die Beibehaltung dieser Bestimmungen im neuen NAV dient insbesondere der Information des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin und des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, dass diese wichtigen Versicherungen nicht vergessen gehen oder unterschlagen werden. Zu beachten wäre dieser Versicherungsschutz auch ohne Nennung im neuen NAV. Die allgemeinen Voraussetzungen der Versicherungspflicht sind in der jeweiligen Bundesgesetzgebung geregelt.

### **Art. 23 NAV und Arbeitsvertrag**

Dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin ist nach Art. 23 Abs. 1 zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ein Exemplar des NAV und eines allfälligen schriftlichen Einzelarbeitsvertrages auszuhändigen. Dem NAV kommt eine Schutzfunktion zu, welcher mit der Aushändigung nachgekommen wird. Die Regelung in Art. 23 Abs. 1 dient der Information und dem Schutz des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin.

### **Art. 24 Arbeitszeiterfassung**

Die Arbeitszeit ist fortlaufend zu erfassen. Art. 24 Abs. 1 lässt offen, wer für die Arbeitszeiterfassung als solche zuständig ist. Die Verantwortung für die Einhaltung der Arbeitszeiten liegt beim Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin. Diese Verantwortung kann nicht delegiert werden. Möglich bleibt dennoch, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin die Arbeitszeiterfassung selbst macht. Dies ändert aber nichts an der Verantwortung des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin. Der geltende NAV enthält keine solche Dokumentationspflicht. Die Ar-



beitszeiterfassung hat mit dem neuen NAV alle massgebenden Faktoren zu enthalten, die eine Kontrolle der Einhaltung der Arbeitsbedingungen ermöglicht. Darunter fallen die geleisteten Arbeitsstunden, die Präsenzzeiten, die Rufbereitschaft, die Pausen, die während der Präsenzzeiten geleisteten Arbeitseinsätze, die Nacharbeit zwischen 23 Uhr und 6 Uhr, die Überstunden sowie die Ferien. Diese Dokumentationspflicht dient sowohl dem Schutz der Vertragsparteien als auch der besseren Durchführbarkeit der Kontrollen durch das zuständige Amt für Wirtschaft und Arbeit.

Die Arbeitszeiterfassung ist gemäss Art. 24 Abs. 2 wöchentlich vom Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin zu visieren. Dies ermöglicht dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin die Kontrolle innert einer überschaubaren Frist. Weiter dient das Visum durch den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin der Kontrolle der Einhaltung der Arbeitszeiten.

### **Art. 25 Lohnabrechnung**

Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin ist nach Art. 25 Abs. 1 verpflichtet, dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin wenigstens einmal monatlich eine detaillierte Lohnabrechnung auszuhändigen. Der geltende NAV enthält keine solche Dokumentationspflicht. In der Praxis führen fehlende, unvollständige oder verspätete Arbeitsdokumentationen und Lohnabrechnungen immer wieder zu erheblichen Unstimmigkeiten und späteren Beweisschwierigkeiten zwischen den Vertragsparteien. Es ist deshalb wichtig, dass der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin diese Dokumentationen zeitnah und umfassend erstellt, damit der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin bei Widersprüchen unverzüglich intervenieren kann. Die Übergabe einer schriftlichen Abrechnung entspricht Art. 323b Abs. 1 Satz 2 OR. Davon kann nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin abgewichen werden (Art. 362 OR).

### **Art. 26–28 Schwangere Frauen und stillende Mütter**

Die Arbeitsbedingungen der schwangeren Frauen und stillenden Müttern sind im geltenden NAV nur rudimentär geregelt und das Arbeitsgesetz ist nicht auf private Haushaltungen anwendbar. In diesem Bereich fehlen folglich Schutzbestimmungen. In Art. 26 bis 28 wurden die wichtigsten Bestimmungen des Arbeitsgesetzes und der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz in Bezug auf den Gesundheitsschutz (Art. 26), die Beschäftigung (Art. 27), die Ersatzarbeit und die Lohnfortzahlung (Art. 28) in den neuen NAV aufgenommen. Damit kommt der neue NAV dem Auftrag aus Art. 359 Abs. 2 OR nach, die Arbeitsbedingungen der weiblichen Arbeitnehmerinnen zu regeln, und gewährleistet einen guten Grundschutz. Zudem besteht zu den Bestimmungen des eidgenössischen Arbeitsrechts eine umfangreiche Rechtsprechung, was den Vollzug der Bestimmungen zum Schutz der schwangeren Frauen und stillenden Müttern vereinfacht.

### **Art. 26 Gesundheitsschutz**

Schwangere Frauen und stillende Mütter sind an ihrem Arbeitsplatz besonderen Risiken für ihre Gesundheit und die ihres Kindes ausgesetzt. Eine schwangere Frau muss sich schonen, um die Gesundheit des Kindes zu schützen. Entsprechend hat der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin dem Gesundheitsschutz besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Analog zu Art. 35 Abs. 1 ArG hat der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin nach Art. 26 Abs. 1 schwangere Frauen und stillende Mütter so zu beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass die Gesundheit der Mutter und des Kindes nicht beeinträchtigt werden. Dieser Schutz berücksichtigt die Gesundheit sowohl des geborenen als auch des ungeborenen Kindes. Die für die Beurteilung der



Gesundheit zu berücksichtigenden Kriterien umfassen die objektiven Risiken für alle betroffenen Personen sowie die Risiken, die mit dem individuellen Gesundheitszustand jeder betroffenen Frau und ihres Kindes verbunden sind.

Analog zu Art. 64 Abs. 1 ArGV 1 sind schwangere Frauen und stillende Mütter gemäss Art. 26 Abs. 1 auf ihr Verlangen von Arbeiten zu befreien, die für sie beschwerlich sind. Dies kann zum einen auf einem objektiven Kriterium beruhen, welche in Art. 62 Abs. 3 lit. a bis h ArGV 1 umschrieben sind. Zum anderen kann diese Arbeitsbefreiung auf einem subjektiven Kriterium beruhen, einer persönlichen Einschätzung der betroffenen Arbeitnehmerin. Das heisst, die Arbeitnehmerin empfindet die Arbeit subjektiv aufgrund ihres augenblicklichen physischen oder psychischen Zustandes als beschwerlich. Diese individuelle Arbeitsbefreiung gilt als unverschuldete Arbeitsverhinderung, weshalb sich ein eventueller Lohnanspruch nach Art. 17 richtet.

### **Art. 27 Beschäftigung**

Schwangere Frauen und stillende Mütter (Art. 27 Abs. 1) sowie Wöchnerinnen von der neunten bis zur sechzehnten Woche nach der Niederkunft (Art. 27 Abs. 3) dürfen analog zu Art. 35a Abs. 1 und 3 ArG nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Schwangerschaft, Niederkunft und die Wochen danach sind demnach Abschnitte im Leben einer Frau, die besondere Risiken für ihre Gesundheit bergen und darum auch einen besonderen Schutz erfordern.

Schwangere Frauen und, wenn auch nicht ausdrücklich erwähnt, stillende Mütter und Wöchnerinnen, dürfen nach Art. 27 Abs. 2 Satz 1 analog zu Art. 35a Abs. 2 ArG auf blosser Anzeige hin der Arbeit fernbleiben oder diese verlassen, wenn sie sich nicht wohl fühlen. Davon zu unterscheiden ist die Frage nach der Entlohnung. Eine allfällige Lohnzahlung bei der Ausübung des Rechts auf Nichtbeschäftigung richtet sich nach Art. 17. Im Streitfall ist mit einem Arztzeugnis nachzuweisen, dass die Abwesenheit durch die Schwangerschaft begründet war. Verlässt die schwangere Frau den Arbeitsplatz, ohne dass eine Lohnfortzahlungspflicht besteht, reduziert sich ihre tägliche Arbeitszeit im entsprechenden Umfang. Minusstunden resultieren nicht. Grundsätzlich besteht kein Lohnanspruch bei der Ausübung des Rechts auf Nichtbeschäftigung.

Den stillenden Müttern ist nach Art. 27 Abs. 2 Satz 2 analog zu Art. 35 Abs. 2 ArG die erforderliche Zeit zum Stillen freizugeben. Der Begriff des Stillens ist im engeren Sinn zu verstehen. Nur Frauen, die ihren Säugling mit ihrer eigenen Milch ernähren, kommt dieser Schutz zugute. Dies ist nicht der Fall, wenn der Säugling mit einer Saugflasche, gefüllt mit einer anderen Milch als derjenigen der Mutter, ernährt wird. Für die Definition des Begriffs "erforderliche Zeit" kann auf Art. 60 Abs. 2 ArGV 1 verwiesen werden, welcher die Dauer des Stillens abhängig von der täglichen Arbeitszeit regelt. Die für das Stillen aufgewendete Zeit gilt als Arbeitszeit.

Analog zu Art. 35a Abs. 3 und 4 ArG dürfen Wöchnerinnen gemäss Art. 27 Abs. 3 während acht Wochen nach der Niederkunft nicht beschäftigt werden und auch für schwangere Frauen ab der achten Woche vor der Niederkunft gilt nach Art. 27 Abs. 4 ein Beschäftigungsverbot von 20 Uhr und 6 Uhr. Diese Bestimmungen sind zwingend. Davon kann, auch nicht mit dem Einverständnis der Betroffenen, nicht abgewichen werden. Zum einen hat das Beschäftigungsverbot zum Ziel, dass sich die Wöchnerin erholt, ihre körperlichen Kräfte nach der Niederkunft wiedererlangt und sich dem Kind in der ersten Entwicklungsphase widmen kann. Zum anderen wird der schwangeren Frau in der letzten Zeit vor der Geburt eine angemessene Ruhezeit während der Nacht ermöglicht, um dadurch eine ausreichende Erholung von der Arbeit sicherzustellen. Der Anspruch auf Lohn der





Wöchnerinnen ergibt sich aus Art. 11 Abs. 2 (14 Wochen bezahlter Mutterschaftsurlaub), der Anspruch auf Lohn der schwangeren Frauen aus Art. 28.

Die Zeit von Schwangerschaft und Mutterschaft stellt für die Frau in aller Regel sowohl physisch wie auch psychisch eine Sondersituation dar, die durch die Bedingungen am Arbeitsplatz positiv oder negativ beeinflusst werden kann. Schlechte Arbeitsbedingungen wirken sich über die Mutter auch auf das Kind aus und können sein Wohlbefinden und seine Gesundheit beeinträchtigen. Das trifft im besonderen Mass auf die Gestaltung der Arbeitsorganisation und die Strukturierung der Arbeitszeit zu. Die tägliche Arbeit ist daher nach Art. 27 Abs. 5 in jedem Fall auf die vereinbarte ordentliche Dauer zu beschränken. Unter der vereinbarten ordentlichen Dauer ist die Arbeitszeit gemäss der vertraglichen Abmachung zu verstehen. Schwangere Frauen und stillende Mütter dürfen analog zu Art. 60 Abs. 1 ArGV 1 deshalb nicht über das vor der Schwangerschaft vereinbarte Mass hinaus beschäftigt werden. Der neue NAV legt zudem eine Maximalbelastungsgrenze fest. Mehr als neun Stunden pro Tag darf nicht gearbeitet werden. Ist eine höhere tägliche Arbeitszeit vereinbart worden, so ist diese auf neun Stunden zu reduzieren. Es dürfen auch in Ausnahmesituationen keine Zusatzarbeiten verlangt werden, die über diese neun Stunden hinausgehen.

### **Art. 28 Ersatzarbeit und Lohnfortzahlung**

Das Risiko einer gesundheitlichen Gefährdung von Mutter und Kind nimmt bei Arbeiten zu, die zwischen 20 Uhr und 6 Uhr ausgeübt werden. Aus diesem Grund sind weitergehende Vorsichtsmassnahmen als bei der Tagesarbeit angezeigt. Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin ist nach Art. 28 Abs. 1 analog zu Art. 35b Abs. 1 ArG verpflichtet, der von Abend und Nachtarbeit betroffenen Frauen eine Versetzung zu einer gleichwertigen Tagesarbeit anzubieten. Möchte die betroffene Frau versetzt werden, dann ist diesem Wunsch zu entsprechen. Dieses Anrecht geniesst sie für die Zeit ab Kenntnis der Schwangerschaft bis zur achten Woche vor der Niederkunft (vgl. Art. 27 Abs. 4) und ab Ende der achten Woche bis zum Ende der sechzehnten Woche nach der Niederkunft. Gleichwertig ist eine Arbeit dann, wenn sie den vertraglichen Vereinbarungen in etwa entspricht. Sie hat den geistigen und fachlichen Anforderungen am üblichen Arbeitsplatz gerecht zu werden und darf die betroffene Frau in ihrer besonderen Situation körperlich nicht übermässig belasten. Nimmt die Arbeitnehmerin die angebotene Ersatzarbeit an, hat sie das Recht auf den im Arbeitsvertrag vereinbarten Lohn. Die Gleichwertigkeit der Arbeit hat den gleichbleibenden Lohn zur logischen Folge.

Ist der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin nicht in der Lage, der Frau an Stelle einer Beschäftigung zwischen 20 Uhr und 6 Uhr eine gleichwertige Arbeit tagsüber anzubieten, so hat die betroffene Frau nach Art. 28 Abs. 2 analog zu Art. 35b Abs. 1 ArG Anspruch auf 80 Prozent ihres Lohnes ohne allfällige Zuschläge für Nachtarbeit, jedoch samt einer angemessenen Vergütung für den ausfallenden Naturallohn. Diese Entschädigung soll den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin dazu ermutigen, der Arbeitnehmerin eine gleichwertige Ersatzarbeit zuzuweisen und ihr die Möglichkeit zu bieten, diese anzunehmen. Lehnt die Arbeitnehmerin eine als gleichwertig beurteilte Arbeit ab, verliert sie ihren Lohnanspruch sowie die angemessene Vergütung.

### **Art. 29–31 Jugendliche**

Die Arbeitsbedingungen der Jugendlichen sind im geltenden NAV nur rudimentär geregelt und das Arbeitsgesetz ist nicht auf private Haushaltungen anwendbar. In diesem Bereich fehlen folglich Schutzbestimmungen. Mit den Art. 29 bis 31 werden die wichtigsten Bestimmungen des Arbeitsgesetzes und der Jugendarbeitsschutzverordnung in Bezug auf den Gesundheitsschutz (Art. 29), die Arbeits- und Ruhezeit (Art. 30) und die



Überstunden (Art. 31) in den neuen NAV aufgenommen. Damit kommt der neue NAV dem Auftrag aus Art. 359 Abs. 2 OR nach, die Arbeitsbedingungen der jugendlichen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu regeln, und gewährleistet einen guten Grundschutz. Zudem besteht zu den Bestimmungen des eidgenössischen Arbeitsrechts eine umfangreiche Rechtsprechung, was den Vollzug der Bestimmungen zum Schutz der jugendlichen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen vereinfacht.

### **Art. 29 Gesundheitsschutz**

Für jugendliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gelten strengere Schutzbestimmungen als für die übrigen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Ihr Alter, ihre Unerfahrenheit und ihre Entwicklung bedingen eine spezielle Rücksichtnahme im Arbeitsumfeld. Art. 29 Abs. 1 verpflichtet den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin analog zu Art. 29 Abs. 2 ArG, auf die Gesundheit der Jugendlichen gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Sie haben namentlich darauf zu achten, dass die Jugendlichen nicht überanstrengt werden und vor schlechten Einflüssen im Betrieb bewahrt bleiben. Diese Verpflichtungen gründen darin, dass sich Überbeanspruchungen bei der Arbeit im jugendlichen Alter stärker auswirken als im reifen Alter. Erwachsene Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen sind weniger anfällig und können schädigenden Einflüssen besser entgegenwirken. Analog zu Art. 29 Abs. 1 ArG gelten Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen bis zum vollendeten 18. Altersjahr als Jugendliche. Die Alterslimite entspricht somit der Volljährigkeit gemäss Art. 14 ZGB.

Gemäss Art. 29 Abs. 2 dürfen Jugendliche analog zu Art. 30 Abs. 1 ArG vor dem vollendeten 15. Altersjahr nicht beschäftigt werden. Das Mindestalter darf nach Art. 2 Abs. 3 des Übereinkommens Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8) nicht unter dem Alter, in dem die Schulpflicht endet, und auf keinen Fall unter 15 Jahren liegen.

Gemäss Art. 29 Abs. 3 dürfen Jugendliche nicht für eine 24-Stunden-Betreuung eingestellt werden. Eine solche Belastung ist mit dem Jugendarbeitsschutz nicht vereinbar. Diese Regelung entspricht dem Modell-NAV.

### **Art. 30 Arbeits- und Ruhezeit**

Nach Art. 30 Abs. 1 und analog zu Art. 31 Abs. 1 ArG darf die tägliche Arbeitszeit für Jugendliche nicht mehr als neun Stunden betragen und allfällige Überstunden sind der Arbeitszeit anzurechnen. Diese Regelung dient dem Jugendschutz und beugt gesundheitlichen Problemen vor. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit hingegen beträgt, wie für die Erwachsenen, grundsätzlich 50 Stunden.

Nach Art. 30 Abs. 2 und analog zu Art. 31 Abs. 2 ArG dürfen Jugendliche bis zum vollendeten 16. Altersjahr nur zwischen 6 Uhr bis 20 Uhr und Jugendliche ab 16 Jahren nur zwischen 6 Uhr und 22 Uhr beschäftigt werden. Diese Regelung dient dem Jugendschutz und beugt gesundheitlichen Problemen vor.

Nach Art. 30 Abs. 3 und analog zu Art. 16 Abs. 1 ArGV 5 ist den Jugendlichen eine zusammenhängende tägliche Ruhezeit von mindestens zwölf aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren. Das heisst, die tägliche Arbeitszeit muss innerhalb von zwölf Stunden liegen. Im Gegensatz dazu beträgt die tägliche Ruhezeit für die übrigen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen elf Stunden (vgl. Art. 7 Abs. 1). Diese Regelung dient dem Jugendschutz und beugt gesundheitlichen Problemen vor.



Nach Art. 30 Abs. 4 und analog zu Art. 31 Abs. 4 ArG dürfen Jugendliche am Sonntag nicht beschäftigt werden. Das Verbot der Nacharbeit resultiert aus Art. 30 Abs. 2. Diese Regelung dient dem Jugendschutz und beugt gesundheitlichen Problemen vor.

### **Art. 31 Überstunden**

Nach Art. 31 Abs. 1 und analog zu Art. 31 Abs. 3 ArG dürfen Jugendliche nur Überstundenarbeit leisten, wenn sie das 16. Altersjahr vollendet haben. Diese Regelung schützt die Jugendlichen vor einer Überbelastung.

Nach Art. 31 Abs. 2 und analog zu Art. 17 Abs. 1 ArGV 5 dürfen Jugendliche ab 16 Jahren nur an Werktagen zwischen 6 Uhr und 22 Uhr Überstundenarbeit leisten. Diese Regelung schützt die Jugendlichen vor einer Überbelastung.

### **Art. 32 Probezeit**

Art. 32 Abs. 1 wird mit redaktionellen Anpassungen aus dem geltenden NAV in den neuen NAV übernommen, inhaltlich ändert sich nichts. Der erste Monat gilt, wie gemäss Art. 335b Abs. 1 Satz 2 OR, als Probezeit. Die Probezeit dient dazu, sich gegenseitig kennenzulernen und abzuschätzen, ob die gegenseitigen Erwartungen erfüllt werden können. Die Kündigungsfrist während der Probezeit wird in Art. 33 Abs. 1 lit. a geregelt.

Die Probezeit bei einer auf weniger als drei Monate befristeten Vertragsdauer beträgt nach Art. 32 Abs. 2 eine Woche. Bei einer auf weniger als sechs Monate befristeten Vertragsdauer beträgt die Probezeit zwei Wochen. Das befristete Arbeitsverhältnis kennt weder eine Probezeit noch eine vorzeitige Kündigung (Art. 334 Abs. 1 OR). Die Einführung einer Probezeit, und damit die Möglichkeit einer Kündigung für die genannten Arbeitsverhältnisse, im neuen NAV rechtfertigt sich sowohl aus Sicht des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin als auch des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin insbesondere dort, wo die beiden Parteien in Hausgemeinschaft leben. Ein auf solch kurze Dauer befristetes Arbeitsverhältnis wird insbesondere bei der 24-Stunden-Betreuung eingegangen. Bei einem derart engen Arbeitsverhältnis muss es sowohl dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin als auch dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin möglich sein, das Arbeitsverhältnis in der Kennenlernphase zu kündigen, wenn die gegenseitigen Erwartungen nicht erfüllt werden können.

### **Art. 33 Kündigung**

Das Arbeitsverhältnis kann nach Art. 33 Abs. 1 während der Probezeit von jeder Vertragspartei unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Tagen auf das Ende einer Arbeitswoche gekündigt werden (lit. a). Diese Kündigungsfrist wird mit redaktionellen Anpassungen aus dem geltenden NAV in den neuen NAV übernommen und ist kürzer als die Kündigungsfrist von sieben Tagen gemäss Art. 335b Abs. 1 Satz 1 OR. Da die Kündigung nur auf Ende Woche möglich ist, relativiert sich die gegenüber dem Obligationenrecht kürzere Kündigungsfrist im neuen NAV. Nach Ablauf der Probezeit bis zum Abschluss des fünften Dienstjahres kann auf das Ende eines Monats unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten (lit. b) und ab dem sechsten Dienstjahr auf das Ende eines Monats unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten (lit. c) von jeder Vertragspartei gekündigt werden. Der Kündigungsschutz gemäss Art. 336 bis 336d OR sowie die fristlose Auflösung gemäss Art. 337 bis 337d OR bleiben vorbehalten und sind auch ohne Nennung im neuen NAV direkt anwendbar, weshalb dies vom geltenden NAV nicht in den neuen NAV übernommen wird.



Art. 33 Abs. 2 enthält eine besondere Kündigungsfrist für Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen, die zur Erfüllung ihrer Arbeitsleistungen im gleichen Haushalt wohnen. Wird die zu betreuende Person dauerhaft in ein Heim oder eine ähnliche Einrichtung eingewiesen oder stirbt die zu betreuende Person, kann das Arbeitsverhältnis frühestens auf Ende des nächsten Kalendermonats aufgelöst werden. Diese Regelung weicht von Art. 338a Abs. 2 OR ab, wonach das Arbeitsverhältnis, welches wesentlich mit Rücksicht auf die Person der zu betreuenden Person eingegangen worden, mit dessen Tod erlischt. Da mit dem Arbeitsverhältnis auch das Wohnrecht im Haushalt gekoppelt ist, ist die Aufnahme einer solchen Kündigungsfrist in den neuen NAV gerechtfertigt.

### **Art. 34 Abgangsentschädigung**

Gemäss Art. 339b Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin eine Abgangsentschädigung auszurichten, wenn das Arbeitsverhältnis von mindestens fünfzig Jahre alten Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen nach zwanzig oder mehr Dienstjahren endet. Davon kann nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin abgewichen werden (Art. 362 OR). Gemäss Art. 339c Abs. 1 OR darf die Abgangsentschädigung den Betrag nicht unterschreiten, der dem Lohn des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin für zwei Monate entspricht. Die Abgangsentschädigung gemäss geltendem NAV beträgt sechs Monatslöhne. Aufgrund der im Obligationenrecht geregelten Mindesthöhe der Abgangsentschädigung rechtfertigt sich eine nach Dienstjahren gestaffelte Abgangsentschädigung im neuen NAV, wie es auch die geltende Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Betriebs- und Hausangestellte in der Landwirtschaft vorsieht. Die Abgangsentschädigung für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen beträgt nach Art. 34 Abs. 1 bei 20-25 Dienstjahren zwei Monatslöhne (lit. a), bei 26-30 Dienstjahren drei Monatslöhne (lit. b), bei 31-35 Dienstjahren vier Monatslöhne (lit. c), bei 36-40 Dienstjahren fünf Monatslöhne (lit. d) und bei über 40 Dienstjahren sechs Monatslöhne (lit. e).

Die Abgangsentschädigung kann gemäss Art. 34 Abs. 2 herabgesetzt werden oder wegfallen, wenn das Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin ohne wichtigen Grund gekündigt oder vom Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin aus wichtigem Grund fristlos aufgelöst wird, oder wenn der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin durch die Leistung der Entschädigung in eine Notlage versetzt würde. Diese Regelung entspricht Art. 339c Abs. 3 OR und käme auch ohne explizite Nennung im neuen NAV zur Anwendung. Gemäss Rechtsprechung sind unter anderem folgende wichtigen Gründe anerkannt worden: Alters- oder Gesundheitsgründe, Ablehnung des Arbeitsverhältnisses bei Betriebsübergang oder Fusion, wirtschaftliche Schwierigkeiten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, wesentlich bessere Entlohnung oder bessere Arbeitsbedingungen bei neuem Arbeitgeber oder Arbeitgeberin. Bei der gerechtfertigten fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin müssen die Gründe gewichtig sein, ansonsten keine Herabsetzung beziehungsweise Wegfall der Abgangsentschädigung erfolgen darf. Keine wichtigen Gründe sind beispielsweise Verfehlungen, die zwölf Jahre zurückliegen oder Unfreundlichkeit. Bei einer Notlage wird eine Herabsetzung beziehungsweise ein Wegfall der Abgangsentschädigung nur zugestanden, wenn sich der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin in ernsthaften finanziellen Schwierigkeiten befindet. Die Bestimmung ist lediglich Ausdruck der nachwirkenden Treupflicht des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin in einer Notlage zu helfen.



## **Art. 35 Übergangsbestimmung**

Der neue NAV findet nach Art. 35 Abs. 1 auf alle im Zeitpunkt des Inkrafttretens bestehenden Arbeitsverhältnisse Anwendung. Er gilt damit auch für vorbestehende Arbeitsverhältnisse. Soweit also für Arbeitsverhältnisse gemäss dem neuen NAV zum Zeitpunkt des Inkrafttretens keine Vereinbarungen bestehen, gelten ab dann die entsprechenden Regelungen der Verordnung unmittelbar. Sind abweichende Vereinbarungen nur mündlich vereinbart, werden diese mit Inkrafttreten des neuen NAV nichtig, da nur in einem schriftlichen Einzelarbeitsvertrag vom NAV abgewichen werden kann (Art. 3 Abs. 2).

### **C. Auswirkungen**

#### **1. Kanton**

Die Teilrevision des EG zum ZGB wirkt sich auf kantonaler Ebene dahingehend aus, dass die Kompetenz des Erlasses, der Änderung und der Aufhebung eines Normalarbeitsvertrages für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in die Zuständigkeit des Regierungsrates fällt und nicht mehr länger in jene des Kantonsrates. Die mit der neuen Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen eingeführten Dokumentationspflichten (evtl. Arbeitsvertrag, Arbeitszeiterfassung, Lohnabrechnung) führen zu einer einfacheren Überprüfbarkeit der Arbeitsbedingungen und somit zu einer Entlastung des vollziehenden Amtes für Wirtschaft und Arbeit. Insgesamt haben die beiden Vorlagen darüber hinaus keine weiteren finanziellen, personellen oder anderweitigen Auswirkungen auf den Kanton.

#### **2. Gemeinden**

Die Teilrevision des EG zum ZGB und der neue NAV haben keine finanziellen, personellen oder anderweitigen Auswirkungen auf die Gemeinden.

#### **3. Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen**

Die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen trifft aufgrund der mit der neuen Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen eingeführten Dokumentationspflichten (evtl. Arbeitsvertrag, Arbeitszeiterfassung, Lohnabrechnung) ein grösserer administrativer Aufwand als bisher. In finanzieller Hinsicht kann es aufgrund der Einführung eines Mindestlohnes, je nach vereinbartem Lohn, zudem zu höheren Lohnzahlungspflichten kommen. Die wöchentliche Arbeitszeit ändert sich nicht, weshalb in dieser Hinsicht keine Auswirkungen auf die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen zu erwarten sind. Die tägliche Höchst-arbeitszeit für schwangere Frauen und stillende Mütter sowie für Jugendliche von neuen Stunden – im Gegensatz zu zehn Stunden für alle anderen – hat auf die wöchentliche Arbeitszeit insgesamt keine Auswirkungen.

#### **4. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen**

Die neue Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bietet einen besseren Schutz für alle davon erfassten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Insbesondere diejenigen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, welche im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen und ihre hauswirtschaftlichen Arbeitsleistungen oder Betreuungsarbeiten im Rahmen einer 24-Stunden-



Betreuung erbringen und die schwangeren Frauen und stillenden Mütter sowie die Jugendlichen sind durch die klar geregelten Arbeitsbedingungen besser geschützt. Es wird zudem im Allgemeinen ein besserer Schutz für alle hauswirtschaftlichen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen erreicht, da vom neuen NAV nur noch in einem schriftlichen Arbeitsvertrag abgewichen werden kann und damit Streitigkeiten aufgrund lediglich mündlicher Vereinbarungen entfallen.

### **D. Weiteres Vorgehen**

#### **1. EG zum ZGB**

Nach der Durchführung und Auswertung der Vernehmlassung wird der Regierungsrat die Vorlage zuhanden des Kantonsrates verabschieden. Dieser wird die Vorlage voraussichtlich im Frühjahr 2024 in 1. Lesung behandeln. Die Inkraftsetzung des teilrevidierten EG zum ZGB und die Aufhebung des geltenden Normalarbeitsvertrages für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer ist auf den 1. Februar 2025 geplant.

#### **2. Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen**

Nach der Durchführung und Auswertung der vom Bundesrecht vorgeschriebenen Vernehmlassung (Art. 359a Abs. 2 OR) wird der Regierungsrat die Vorlage erlassen. Die Inkraftsetzung der neuen Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ist ebenfalls auf den 1. Februar 2025 geplant – sobald die neue Grundlage im EG zum ZGB in Kraft ist.