



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Arbeit

Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege

**Bericht des Bundesrates in Erfüllung des
Postulats Schmid-Federer 12.3266 vom
16. März 2012**

Inhaltsverzeichnis

1	Auftrag.....	5
1.1	Inhalt des Postulats	5
1.2	Teilaspekt einer grösseren Thematik	5
1.3	Organisation der Arbeiten	5
1.4	Gegenstand des Berichts.....	6
2	Situation der Pendelmigration für die Betagtenbetreuung in der Schweiz...6	
2.1	Allgemeines	6
2.2	Umfang der Migration	7
2.3	Charakteristika der Betreuerinnen.....	9
2.4	Inhalt der Arbeitsverhältnisse.....	9
2.5	Private Betriebe als Vermittler oder Verleiher	11
3	Rechtliche Rahmenbedingungen	12
3.1	Bewilligungspflicht der Vermittlungs- und Verleihbetriebe	12
3.1.1	Voraussetzungen für die Bewilligung gemäss Arbeitsvermittlungsgesetz	12
3.1.2	Private Arbeitsvermittlung.....	12
3.1.3	Personalverleih durch kommerzielle Betriebe.....	12
3.1.4	Personalverleih durch gemeinnützige Betriebe.....	13
3.1.5	Keine selbstständige Erwerbstätigkeit	13
3.2	Arbeitsbedingungen.....	13
3.2.1	Arbeits- und Ruhezeiten	13
a)	Keine Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes (ArG)	13
b)	Beschränkter Schutz durch kantonale Normalarbeitsverträge (NAV)	14
c)	Arbeits- und Ruhezeiten gemäss OR	14
3.2.2	Weitere arbeitsvertragliche Bestimmungen	15
a)	Schutz der Persönlichkeit.....	16
b)	Mutterschaft	16
c)	Kündigungsfrist	16
3.2.3	Von der Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängiger Schutz	17
3.2.4	Mindestlohn.....	17
3.2.5	Sozialversicherungen	18
4	Regelungen im Ausland	18
4.1	Deutschland.....	19
4.2	Österreich.....	19
4.3	Hinweise aus weiteren Ländern	20
5	Fazit und mögliche Lösungswege.....	21
5.1	Fazit.....	21
5.2	Allgemeine Vorbemerkungen für den zu wählenden Lösungsweg	21
5.3	Schaffung einer neuen Verordnung zum Arbeitsgesetz	22
5.4	GAV Betreuungsdienstleistung	22
5.5	Verstärkung der bestehenden kantonalen NAV oder Schaffung eines nationalen Normalarbeitsvertrags mit zwingenden Bestimmungen.....	23

5.6	Unterstellung unter das Arbeitsgesetz	24
5.7	Aufklärungspflicht der Arbeitgeber	25
5.8	Informations- und Sensibilisierungsmassnahmen	25
6	Anhang	27
6.1	Konsultierte Dokumente.....	27
6.2	Postulat Schmid-Federer 12.3266.....	29

Zusammenfassung

Die Zahl der betreuungsbedürftigen Betagten in der Schweiz nimmt zu, während gleichzeitig die zeitlichen und personellen Ressourcen der Familienmitglieder, auf denen früher diese Arbeit lastete, abnehmen. Es besteht eine Diskrepanz zwischen den Bedürfnissen der Betagten und den existierenden Angeboten und den Kosten für die Betreuung in bestehenden öffentlichen und privaten Strukturen. Dies führt in vielen Fällen dazu, dass die Betagten selbst oder ihre Angehörigen eine auf die individuelle Situation zugeschnittene und namentlich finanzierte Betreuungslösung finden müssen. Für die Betreuung von Betagten wird immer häufiger auf das Modell der 24-Stunden-Betreuung im Privathaushalt der zu betreuenden Person zurückgegriffen. Diese Arbeit wird oft durch Migrantinnen aus den EU-Staaten übernommen. Da das Arbeitsgesetz auf private Haushaltungen keine Anwendung findet, sind die Arbeits- und Ruhezeiten gesetzlich nicht umfassend geregelt.

Die für die Beantwortung dieses Postulats einberufene interdepartementale Arbeitsgruppe trug die bestehenden Informationen zu dieser Thematik zusammen. Sie stellte fest, dass es gesetzlichen Handlungsbedarf gibt, um den betroffenen Arbeitnehmerinnen einen angemessenen Schutz gewährleisten zu können. Denn von den kantonalen Normalarbeitsverträgen für Arbeitnehmende im Hausdienst kann durch Vereinbarung abgewichen werden und das Obligationenrecht sieht nur wenige konkrete Bestimmungen zu den Arbeits- und Ruhezeiten vor. Aufschlussreich sind die Rückmeldungen aus dem Ausland, die einige Hinweise geben könnten für eine allfällige Lösung in der Schweiz. Als Beispiel sei hier die Regelung in Österreich erwähnt, wonach pro Tag 3 Stunden wirkliche Freizeit bestehen müssen, während der restlichen Zeit aber für maximal 14 Tage am Stück Bereitschaftsdienst bestehen darf.

Der Bericht zeigt verschiedene Lösungswege auf, wie die Arbeitsbedingungen der in privaten Haushalten lebenden Betagtenbetreuerinnen geregelt werden könnten. Allen gemeinsam ist, dass eine staatliche Regulierung dieser Arbeitsverhältnisse keine Betreuung während 24 Stunden am Tag durch eine einzige Person zulassen kann. Für die Regelung der Arbeitsbedingungen könnte eine spezifische neue Verordnung erlassen werden. Diese hätte den Vorteil, eine auf die speziellen Bedürfnisse zugeschnittene Lösung zu ermöglichen. Dafür müsste im Vorfeld eine entsprechende gesetzliche Grundlage im Arbeitsgesetz geschaffen werden. Auch ein allgemein verbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag könnte verbindliche Vorgaben machen. Dieser unter Sozialpartnern ausgehandelte Kompromiss dürfte eine hohe Akzeptanz genießen. Eine weitere Idee ist die Schaffung eines nationalen Normalarbeitsvertrags mit zwingenden Bestimmungen. Es könnte dafür auf den Regelungen in den bestehenden kantonalen Normalarbeitsverträgen aufgebaut werden. Damit aber zentrale Arbeitnehmerschutzbestimmungen nicht mehr wegbedungen werden könnten, bedürfte es einer Anpassung von Artikel 360 OR. Und schliesslich stellt sich auch die Frage einer Unterstellung dieser Arbeitsverhältnisse unter das Arbeitsgesetz. Diese hätte den Vorteil, dass der Vollzug durch die kantonalen Arbeitsinspektorate geregelt wäre. Allerdings besteht das Risiko, dass dann grundlegende Anpassungen bzw. Sonderregelungen betreffend den geltenden Arbeitszeit- und Ruhezeitregeln vorgenommen würden, da es heute mindestens 4 Arbeitnehmende braucht, um einen ununterbrochenen Betrieb zu garantieren. Dies könnte zudem zur Folge haben, dass auch in anderen Branchen solche Anpassungen gefordert würden. Begleitend sollen in jedem Fall Informations- und Sensibilisierungsmassnahmen getroffen werden. Die aufgezeigten Lösungswege haben unterschiedliche Kostenfolgen für die Betroffenen sowie möglicherweise für das Sozial- und Gesundheitswesen. Deshalb wird das WBF bis Mitte 2016 eine Abschätzung der Regulierungsfolgenkosten zu den aufgezeigten Lösungswege vornehmen. Weiter wird das WBF in Zusammenarbeit mit dem EDI und dem EJPD Lösungswege mit den Kantonen, Sozialpartnern und Organisationen der Betroffenen diskutieren und dem Bundesrat bis Ende 2016 einen konkreten Lösungsvorschlag unterbreiten.

1 Auftrag

1.1 Inhalt des Postulats

Am 16. März 2012 wurde das Postulat "Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege" (12.3266) von der Nationalrätin Barbara Schmid-Federer mit folgendem Text eingereicht:

"Der Bundesrat wird beauftragt, zu prüfen, inwiefern die rechtlichen Rahmenbedingungen für Pendelmigrantinnen, die in Schweizer Privathaushalten 24-Stunden-Betreuungsdienste leisten, verbessert werden können."

Als Begründung wurde vorgebracht:

Zunehmend wird Care-Arbeit für Betagte durch Pendelmigrantinnen aus Deutschland und den osteuropäischen EU-Staaten übernommen. Die heute geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen für diesen neu entstandenen Arbeitsmarkt sind diffus, teilweise lückenhaft und bieten den Betreuerinnen ungenügenden Arbeitnehmerschutz. Da Berufstätigkeiten in Privathaushalten nicht unter den Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes fallen, bedeutet dies, dass die zwingenden Höchstarbeitszeiten, der Gesundheitsschutz und die speziellen Schutzbestimmungen für schwangere Frauen und Mütter für Care-Arbeiterinnen im Privathaushalt nicht zur Anwendung gelangen. Weil die Arbeitsverträge für weniger als drei Monate abgeschlossen werden, sind auch viele der Schutzbestimmungen des Obligationenrechts nicht einschlägig.

Der Bundesrat geht mit der Postulantin einig, dass die Zahl der Beschäftigten in privaten Haushaltungen für die Betreuung von Betagten zunimmt. Er erachtet es auch als problematisch, dass diese Arbeitnehmenden grundsätzlich nicht unter dem Schutz des Arbeitsgesetzes stehen und verschiedene Bestimmungen des Obligationenrechts auf diese Arbeitsverhältnisse nicht anwendbar sind.

Das Postulat wurde am 15. Juni 2012 angenommen.

1.2 Teilaspekt einer grösseren Thematik

Die Frage nach den Arbeitsbedingungen der Pendelmigrantinnen berührt nur einen Teilaspekt einer viel grösseren sozial- und gesundheitspolitischen Thematik. Wie die Betagtenbetreuung der Zukunft aussehen soll, welche Wohn- und Betreuungsmodelle der Staat fördern und mit welchen Mitteln Betreuungsarbeit allgemein (sei dies für Kinder, Betagte oder Behinderte) finanziert werden soll¹, sind Fragen, auf die in naher Zukunft Antworten gesucht und gefunden werden müssen. Zudem gilt es auch noch weitere Massnahmen zu treffen, um den Herausforderungen einer überalternden Bevölkerung zu begegnen.

Auch die allgemeine Gesundheitsvorsorge für ältere Menschen und Fragen betreffend die Qualität der Pflege und den Schutz der Betagten vor schlechter oder nicht der Situation angepasster Behandlung werden im Rahmen dieses Postulats nicht thematisiert und müssen anderweitig angegangen werden.

1.3 Organisation der Arbeiten

Die Problematik der Arbeitsbedingungen der Pendelmigrantinnen, die in der Schweiz die Betreuung von Betagten in privaten Haushaltungen übernehmen, ist komplex. Deshalb wurde für

¹ Gewisse Antworten finden sich im Bericht über die Angehörigenpflege, der am 5.12.2014 vom Bundesrat verabschiedet wurde ("Unterstützung für betreuende und pflegende Angehörige, Situationsanalyse und Handlungsbedarf für die Schweiz").

deren Behandlung eine interdepartementale Arbeitsgruppe gebildet.² Zusätzliches Fachwissen floss dank dem Bezug von bundesinternen und -externen Experten mit ein, die im Rahmen der Sitzungen Referate hielten.³

1.4 Gegenstand des Berichts

Das Postulat Schmid-Federer will die Arbeitsverhältnisse von "Pendelmigrantinnen" beleuchten, die sich folgendermassen charakterisieren: die Pendelmigrantin⁴ wohnt bei der von ihr zu betreuenden Person, die Zuständigkeit besteht während 24 Stunden am Tag mit wenig Zeit zur freien Verfügung. Die Aufenthaltsdauer in der Schweiz beträgt zwei Wochen bis drei Monate und wird durch mehr oder weniger lange Zeitabschnitte unterbrochen, in denen die Migrantin in ihr Heimatland zurückkehrt.

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf Pendelmigrantinnen, die legal in der Schweiz arbeiten. Die betroffenen Tätigkeiten sind jene der allgemeinen Personenbetreuung (Begleitung, Anwesenheit bei Bedarf) und Haushaltsarbeiten (Reinigung, Aufräumen etc.). Nicht im Fokus steht die Leistung von medizinischer Pflege, die in der Schweiz einer spezifischen Bewilligung zu ihrer Ausübung bedarf (vgl. dazu Kapitel 2.4). Die betrachteten Arbeitsbedingungen betreffen die Aspekte der Arbeits- und Ruhezeiten, die Arbeitsplatzsicherheit, die Sozialversicherungen, sowie Fragen des Persönlichkeitsschutzes und des Lohns.

2 Situation der Pendelmigration für die Betagtenbetreuung in der Schweiz

2.1 Allgemeines

Die Verabschiedung des Übereinkommens Nr. 189 der Internationalen Arbeitsorganisation betreffend menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte im Jahr 2011 und dessen Ratifikation durch eine zunehmende Anzahl Länder⁵, belegen das wachsende Interesse für Fragen bezüglich der Arbeits- und Lebensbedingungen von Hausangestellten. Diese Arbeitnehmenden sind in einem Berufsfeld tätig, in dem die Arbeitsbedingungen besonders prekär sein können.

Verschiedene Situationen können dazu führen, dass zur Betagtenbetreuung eine Pendelmigrantin engagiert wird. Allgemein kann festgestellt werden, dass eine Diskrepanz besteht zwischen dem Bedürfnis, trotz körperlicher Einschränkungen möglichst lange in den eigenen vier Wänden wohnen zu bleiben und den existierenden Angeboten und Kosten der Betreuung

² SECO: Leistungsbereich Arbeitsbedingungen AB: Arbeitnehmerschutz ABAS, Grundlagen Arbeit und Gesundheit ABGG, Leistungsbereich Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen PA: Arbeitsmarktaufsicht PAAM, Vermittlung und Verleih PAVV, Leistungsbereich Direktion für Arbeit DA: Internationale Arbeitsfragen DAIN; Bundesamt für Migration BFM: Direktionsbereich Zuwanderung und Integration: Zulassung Arbeitsmarkt; Bundesamt für Sozialversicherungen BSV: Geschäftsfeld AHV, Berufliche Vorsorge und EL: Bereich Beiträge AHV/IV/EO, Internationale Angelegenheiten/Abkommen, Bereich Alter, Generationen und Gesellschaft; Bundesamt für Justiz BJ: Direktionsbereich Privatrecht: Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht; Bundesamt für Gesundheit BAG: Direktionsbereich Gesundheitspolitik.

³ Sarah Schilliger (Universität Basel): Pendelmigrantinnen in Schweizer Privathaushalten von Pflegebedürftigen; Karin van Holten ((Careum F+E) Forschungsinstitut für innovative Pflegeformen und nutzerorientierte Versorgungsansätze, Kalaidos Fachhochschule Departement Gesundheit): Care-Migration Globalisierung im Privathaushalt; Dominik Ledergerber (Internationale Arbeitsfragen DAIN, SECO): Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte – Das Übereinkommen Nr. 189 und die Empfehlung Nr. 201 der Internationalen Arbeitsorganisation; Gabriela Medici (Universität Zürich): Betagtenbetreuung durch Pendelmigrantinnen in schweizerischen Privathaushalten.

⁴ Im vorliegenden Bericht wird praktisch ausschliesslich die weibliche Form verwendet, da die grosse Mehrheit der Pendelmigrantinnen und -migranten im Bereich der Betagtenbetreuung Frauen sind. Es sind aber immer beide Geschlechter gemeint.

⁵ Die Bundesversammlung hat am 20.06.2014 die Konvention Nr. 189 der Internationalen Arbeitsorganisation von 2011 genehmigt und den Bundesrat ermächtigt, das Übereinkommen zu ratifizieren (BBI 2014 5204). Die Referendumsfest ist am 9. Oktober 2014 unbenutzt verstrichen. Die Schweiz hat das Übereinkommen am 12.11.2014 ratifiziert und ein Jahr später tritt es hier in Kraft.

durch die öffentlichen Strukturen. Dies führt dazu, dass betagte Personen und ihre Angehörigen eine auf die individuelle Situation zugeschnittene und namentlich finanzierte Lösung finden müssen, um die Betreuung sicher zu stellen.

Eine Rolle spielt auch die demografische Entwicklung der Bevölkerung. Gemäss SAKE (BFS) ist die Zahl der Personen über 65 pro 100 Erwerbstätige zwischen 15 und 64 Jahren von 28.2 im Jahr 2001 auf 30.7 im Jahr 2011 gestiegen. Diese Veränderung ist vor allem auf die steigende Lebenserwartung (um durchschnittlich 25 Jahre in den letzten 100 Jahren) und die Abnahme der durchschnittlichen Anzahl Kinder pro Familie zurückzuführen.⁶ Die Familien sind kleiner und somit sind weniger junge Personen verantwortlich für die Betreuung der Betagten. Zudem wird die Verantwortung für die Organisation der Betreuung vermehrt den Kranken selbst oder ihren Familien überlassen, so zum Beispiel durch die vermehrte Durchführung von ambulanten Behandlungen. Die Angehörigen sind gefordert, eine Betreuungslösung zu finden und zu organisieren mit allen dazugehörenden Begleiterscheinungen, wie der damit verbundenen Unsicherheit, der Anpassung und neben der emotionalen Belastung.

Das Bedürfnis der Beschäftigung von Pendelmigrantinnen ist auch auf die Aufgabenteilung zwischen Mann und Frau zurückzuführen. Die zunehmende Erwerbstätigkeit der Frauen hat nicht zu einer entsprechenden Reduktion der bezahlten Arbeitspensen der Männer geführt. Dementsprechend können Tätigkeiten wie Haushaltsarbeiten und Betreuung der Familie nicht mehr im gleichen Umfang familienintern erledigt werden und ein Bedürfnis nach externer Unterstützung entsteht. Auch grössere Anforderungen der Arbeitswelt bezüglich Arbeitsstunden, Flexibilität und Mobilität führen dazu, dass die traditionellen Betreuungsarten nicht mehr greifen.⁷

Der freie Personenverkehr mit der EU/EFTA⁸, der es EU/EFTA-Staatsangehörigen ermöglicht, während bis zu 90 Arbeitstagen im Kalenderjahr als grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer in der Schweiz tätig zu sein, begünstigt das Phänomen der Pendelmigration zusätzlich.

2.2 Umfang der Migration

Im Bereich der Zuwanderung gibt es verschiedene Daten über die Entwicklung der erteilten Bewilligungen und der meldepflichtigen Kurzaufenthalter bis zu 90 Tagen im Kalenderjahr in der Hauswirtschaft. Zu beachten ist, dass die Definitionen "Betagtenbetreuerinnen", "Hauswirtschaftsberufe" resp. "Dienstleistungen in privaten Haushalten" nicht vollständig identisch sind. Die zugewanderten Betagtenbetreuerinnen dürften jedoch mehrheitlich in den Statistiken der erteilten Bewilligungen und der meldepflichtigen Kurzaufenthalter miterfasst sein.

Abbildung 1 zeigt, inwiefern sich die Zuwanderung der Bewilligungspflichtigen (Bewilligungen B, C und L) der Berufsgruppe "Hauswirtschaftsberufe" seit 2003 entwickelt hat.⁹ Zwischen 2003 und 2006 war die Zuwanderung von bewilligungspflichtigen Ausländern mit einem hauswirtschaftlichen Berufsprofil rückläufig. Danach stabilisierte sich die Zuwanderung bei jährlich 2'500 Personen. Ab 2010 nahm die Zuwanderung jedoch wieder zu. 2012 registrierten die kantonalen Migrationsbehörden 3'065 zugewanderte Personen mit einem hauswirtschaftlichen Berufsprofil. Dies entsprach rund 1.9% der gesamten Zuwanderung.¹⁰ Verglichen mit 2010

⁶ Kolland, 2013.

⁷ Lutz, 2011.

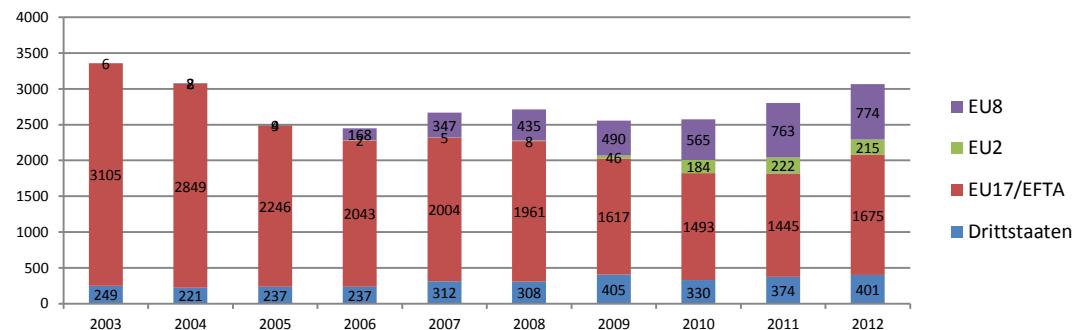
⁸ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681 vom 21. Juni 1999; Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP), SR 142.203 vom 22. Mai 2002; Weisung zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (Weisung VEP).

⁹ Diese Personen arbeiten nicht ausschliesslich im Geltungsbereich des NAV-Hauswirtschaft. Diese Berufsgruppe umfasst z.B.: Au-pair-Mädchen, bäuerliche Hausangestellte, Hausangestellte, Hauswirtschafter in privaten und kollektiven Haushalten, Hauswirtschaftspraktiker EBA, Kammerdiener, usw.

¹⁰ 2012 hatten 3.5% der EU-8-Zuwanderer ein hauswirtschaftliches Berufsprofil. Bei den EU-17-Staatsangehörigen waren es 1.4% der Zuwanderer.

nahm die Zuwanderung 2012 in dieser Berufsgruppe um 493 Personen (oder 19%) zu. Über die letzten neun Jahre ist die Nachfrage nach ausländischen Arbeitskräften, welche hauswirtschaftliche Berufe ausüben, zudem vermehrt durch EU-8¹¹- und EU-2¹²-Staatsangehörige gedeckt worden. Der Anteil an EU-17¹³-Staatsangehörigen an den Zuwanderern mit dem besagten Berufsprofil belief sich 2012 noch auf 55% (Jahr 2003 - 92%). Der Anteil an EU-8-Staatsangehörigen an der Gesamtzuwanderung von Personen mit einem hauswirtschaftlichen Beruf nahm von 0.2% im Jahr 2003 auf 25% im Jahr 2012 zu und ist überdurchschnittlich (siehe Abbildung 1).

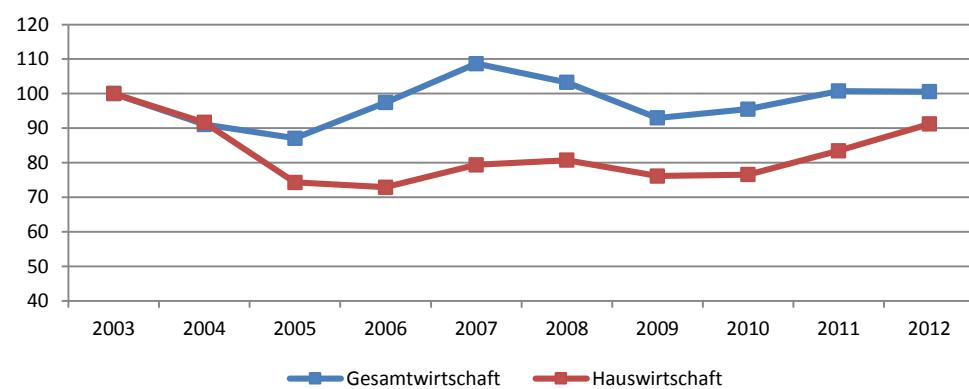
Abbildung 1 Entwicklung der Einwanderung (Bewilligungspflichtige) in der Berufsgruppe "Hauswirtschaftsberufe" nach Nationalität (Quelle: BFM, ZEMIS)



Um sich ein genaues Bild der Zuwanderungsentwicklung in der Hauswirtschaft zu machen, ist ein Vergleich mit der Entwicklung der Gesamtzuwanderung hilfreich.

Abbildung 2 verdeutlicht, dass die Zuwanderung von Bewilligungspflichtigen ab 2010 in der Berufskategorie "Hauswirtschaftsberufe" stärker zunahm als die Gesamtzuwanderung. Während diese um 5% zunahm, verzeichnete die Zuwanderung von Personen mit hauswirtschaftlichem Beruf eine Zunahme von 19%. Das Niveau von 2003 erreichte die Zuwanderung in der Hauswirtschaft jedoch nicht.

Abbildung 2 Jährliche Entwicklung der Zuwanderung von Bewilligungspflichtigen, insgesamt und in der Berufsgruppe "Hauswirtschaftsberufe", Index (2003 = 100), (Quelle: BFS, ZEMIS)



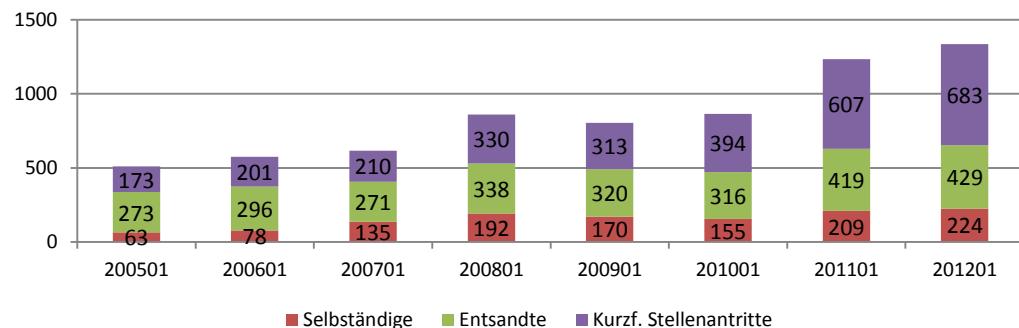
¹¹ Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn.

¹² Rumänien und Bulgarien.

¹³ Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich, Zypern.

Ein ähnliches Bild zeigt sich bei der Entwicklung der Anzahl meldepflichtiger Kurzaufenthalter (aus dem EU/EFTA-Raum) bis 90 Tage. Im Jahr 2012 registrierten die Kantone 1'336 Meldepflichtige, welche im Bereich "Dienstleistungen in privaten Haushalten" eine Arbeit verrichteten: Dies entsprach 2012 0.7% aller Meldepflichtigen. Davon entfielen 683 (oder 51%) auf die Kategorie "kurzfristige Stellenantritte bei Schweizer Arbeitgeber". Seit 2010 hat die Anzahl Meldepflichtiger in dieser Branche um 471 Personen oder 54% zugenommen. Die Anzahl Meldepflichtiger insgesamt hat demgegenüber im gleichen Zeitraum um 38% zugenommen.

Abbildung 3 Entwicklung der meldepflichtigen Kurzaufenthalter bis 90 Tage in der Branche "private Haushaltsdienstleistungen" (Quelle: SECO)



2.3 Charakteristika der Betreuerinnen

Eine Untersuchung¹⁴ hat gezeigt, dass es für diese Gruppe von Arbeitnehmenden charakteristisch ist, dass sie über ein höheres Ausbildungsniveau verfügen, als für die ausgeführten Arbeiten erforderlich wäre. Sie haben selten eine hauswirtschaftliche Ausbildung oder eine solche im Bereich der Betagtenbetreuung absolviert. Sie ziehen es vor, in der Schweiz zu arbeiten aufgrund des höheren Lohnniveaus oder weil sie in ihrem Herkunftsland keine passende Stelle finden. Häufig sind sie über 45 Jahre alt und ihre Kinder sind nicht mehr Kleinkinder. Das in der Schweiz erarbeitete Zusatzeinkommen dient oft der Verbesserung der finanziellen Verhältnisse der Familie im Herkunftsland oder zur Studienfinanzierung der Kinder. Sie verfügen in der Schweiz vielfach über ein Beziehungsnetz von Frauen, die aus demselben Ort oder derselben Familie stammen. Dieses Netz erlaubt es ihnen auch, eine Stelle in der Schweiz zu finden, falls sie nicht, wie das häufig der Fall ist, eine spezialisierte Vermittlungsagentur in Anspruch nehmen. Ihre Kontakte ermöglichen es auch, eine neue Stelle zu finden, falls die Arbeitsbedingungen zu schwierig sind oder werden.

2.4 Inhalt der Arbeitsverhältnisse

Inhalt der Haushalts- und Betreuungsleistungen

Bei den in einem Seniorenhaushalt zu erbringenden Betreuungs- und Hauswirtschaftsdienstleistungen handelt es sich üblicherweise um einfache Dienstleistungen, für deren Erbringung von Seiten der privaten Haushaltungen keine speziellen fachlichen Kenntnisse verlangt werden. Der Katalog der Dienstleistungen umfasst z.B. Aktivitäten wie:

- Alltagsbegleitung, Spazierengehen
- Haushaltshilfen wie Staubwischen und –saugen, Betten richten, Wäsche waschen und bügeln, Entsorgen des Kehrichts
- Begleitung zu Einkäufen, Arzt, Coiffeur, Freunden oder Nachbarn
- Vor- und Zubereitung von Mahlzeiten
- Hilfe bei der Haustierhaltung, der Pflege der Zimmerpflanzen und der Gartenarbeit
- Erledigung von Einkäufen, Abholen von Arztrezepten

¹⁴ Schilliger, 2013.

Typische Arbeitsbedingungen von Pendelmigrantinnen, die mit der Betagtenbetreuung beschäftigt sind

Arbeitsbedingungen	Erklärung und Beispiele
Niedriger Lohn und fehlende Weiterbildungsmöglichkeiten	CHF 1'500.- bis CHF 3'000.- plus Logis und Essen. Es sind Einzelfälle bekannt, in denen die Entlohnung weniger als CHF 1'000.- pro Monat betrug.
Geringe Arbeitsplatzsicherheit	Temporärer Arbeitsplatz; keine Sicherheit den Arbeitsplatz behalten zu können
Sehr kurze Kündigungsfrist	2 bis 7 Tage
Arbeitszeiten	Die Arbeitszeit ist teilweise im Arbeitsvertrag geregelt. Nicht berücksichtigt wird dabei meist die Präsenzzeit, während der die Arbeitnehmerin keine bestimmten Arbeiten verrichten muss. In Wirklichkeit muss die Arbeitnehmerin aber (beinahe) 24 Stunden am Tag verfügbar sein. Der Mangel an Erholungszeit und die Nacharbeit werden als sehr belastend erlebt.
Zerstückelung der Arbeitszeit	Die Arbeit wird unterbrochen von Phasen der Inaktivität, in denen erwartet wird, dass die Arbeitnehmerin sich bereithält, um bei Bedarf zu reagieren.
Wenig Privatsphäre und Risiko der sozialen Isolation	Die Arbeitszeiten und die Tatsache, dass die Arbeitnehmerinnen beim Arbeitgeber wohnen, beschränken ihre Möglichkeiten ein soziales Leben zu führen (zumindest während der Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz). Die Tatsache, dass das soziale Netz dieser Arbeitnehmerinnen grösstenteils aus Personen mit denselben Arbeitsrealitäten besteht, verstärkt das Phänomen.
Starke psychische Belastung	Zum Beispiel weil die Arbeit emotional schwierig wird (Lebensende der betreuten Person) oder weil die Arbeitnehmerin nicht über die erforderlichen Fähigkeiten für eine der Gesundheit angepasste Betreuung verfügt (Person leidet oder hat schwere funktionelle Einschränkungen) und ihr zudem das Wissen über vorhandene Betreuungs- und Beratungsangebote fehlt (z.B. spitälexterne Onkologiepflege (SEOP), Alzheimer-Vereinigung etc.).
Starke physische Belastung	Belastende Haltung, grosser Krafteinsatz, repetitive Bewegungen über eine längere Zeitdauer, Fehlen von Ressourcen (menschlicher oder technischer Art), die die physische Belastung reduzieren würden

Tabelle 1: Arbeitsbedingungen und die Charakteristika der Arbeiten

Die Pendelmigrantinnen sind aufgrund dieser Charakteristika ihrer Arbeit gefährdet, berufsbedingte Gesundheitsprobleme oder psychische Erkrankungen¹⁵ zu erleiden. Es ist deshalb wichtig, für den Gesundheitsschutz von Pendelmigrantinnen zu sorgen, die Betagte in der Schweiz betreuen.

Problematik der Abgrenzung zu den Pflegeleistungen

Von den Betreuungsleistungen sind die Pflegeleistungen bei Krankheit im Sinne von Artikel 25a Absatz 1 und 4 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) und Artikel 33 Bestimmung i der Krankenversicherungsverordnung (KVV) zu unterscheiden. Die Definitionen der Leistungen der Grund- und Behandlungspflege, welche von der sozialen Krankenversicherung finanziert werden, sind in Artikel 7 der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) aufgelistet. Voraussetzung für die KVG-Finanzierung ist, dass die Pflegeleistungen von anerkannten Pflegefachleuten (Art. 49 KVV) bzw. Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause (Art. 51 KVV) erbracht werden und auf ärztliche Anordnung hin erfolgen. Diplomierte Pflegefachfrauen und -männer, die in einer Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause für den Bereich Pflege verantwortlich sind sowie alle, die eigenverantwortlich Pflegedienstleistungen erbringen, benötigen eine kantonale Berufsausübungsbewilligung und haben für die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die in Artikel 49 i.V.m. 46 KVV bzw. Artikel 51 KVV genannten Voraussetzungen zu erfüllen. Dies gilt gemäss Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer 1 KLV auch für die sogenannte Grundpflege wie Hilfe beim An- und Auskleiden, beim Essen und Trinken, bei der Mund- und Körperpflege sowie beim Aufstehen oder Zubettgehen.¹⁶

2.5 Private Betriebe als Vermittler oder Verleiher

Nach gewissen Schätzungen¹⁷ haben die Vermittlungsbetriebe in der Schweiz kleine bis mittlere Dimensionen mit im Schnitt etwa 20 Privathaushalten, die betreut werden. Eine strukturiertere Untersuchung in der Region Zürich zeigte, dass ungefähr 30 Vermittlungen aktiv waren. Die Grösse der Betriebe war sehr unterschiedlich. Die Kosten für die Kunden für eine 24-Stunden-Betreuung zu Hause schwankten von CHF 4'500.- bis CHF 13'500.- pro Monat¹⁸. Die Autoren der Untersuchung hielten diesbezüglich fest, dass der Preis auch bei derselben Unternehmung abhängig ist vom erforderlichen Umfang der Betreuung, der Anzahl Personen der betreffenden Haushaltung und auch von der Herkunft der angestellten Pendelmigrantin.

Zurzeit gibt es über 50 Betriebe, die im Besitz einer Bewilligung gemäss Arbeitsvermittlungsge setz (AVG) sind. Bei mindestens zehn weiteren Betrieben läuft ein entsprechendes Bewilligungsverfahren.

¹⁵ z.B. aufgrund prekärer Arbeitsbedingungen, der Entfernung zur Familie, mangelnde Arbeitsperspektive etc.

¹⁶ In der Praxis werden diese Leistungen auch vielfach von nicht qualifizierten Personen erbracht, die aber unter Aufsicht und Verantwortung der jeweiligen Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause arbeiten. Dabei muss aber klargestellt werden, dass sowohl das Betreuungspersonal als auch die betagte Person genügend Schutz geniessen müssen. Das Thema der Definition von Qualitätsanforderungen, die der Sicherheit des Betreuungspersonals vor Überforderung dient und die die betagte Person vor unzureichender Betreuung schützen soll, ist, wie bereits unter Kapitel 1.2. erwähnt wurde, nicht Gegenstand dieses Berichts.

¹⁷ Truong et al., 2012.

¹⁸ Der ausbezahlte Lohn für die Pendelmigrantin betrug nur einen Bruchteil davon.

3 Rechtliche Rahmenbedingungen

Im folgenden Kapitel werden die auf diese Arbeitsverhältnisse anwendbaren oder zum Teil auch nicht anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen erläutert um festzustellen, wo Lücken bestehen.

3.1 Bewilligungspflicht der Vermittlungs- und Verleihbetriebe

Im Rahmen der 24h/Betagtenbetreuung spielen Vermittlungs- und Verleihbetriebe eine wichtige Rolle. Je nach Beschäftigungskonstellation braucht ein solcher Betrieb eine Bewilligung gemäss Arbeitsvermittlungsgesetz. In der Praxis wurden folgende vier Beschäftigungskonstellationen festgestellt: private Arbeitsvermittlung, Personalverleih durch kommerzielle Betriebe, Personalverleih durch gemeinnützige Betriebe und selbstständige Erwerbstätigkeit.

3.1.1 Voraussetzungen für die Bewilligung gemäss Arbeitsvermittlungsgesetz

Betriebe, die nur innerhalb der Schweiz tätig sind, benötigen eine kantonale Bewilligung ihres Sitzkantons. Sind die Betriebe grenzüberschreitend tätig, d.h. werden Stellensuchende ins oder aus dem Ausland vermittelt resp. zwecks des Verleihs im Ausland rekrutiert oder ins Ausland verliehen, benötigen die Betriebe zusätzlich zur kantonalen Bewilligung eine eidgenössische Bewilligung, die durch das SECO erteilt wird.

Die Erteilung einer Bewilligung ist an verschiedene im Arbeitsvermittlungsgesetz geregelte und zu erfüllende Bedingungen geknüpft. So müssen Betriebe, die entgeltlich Arbeit vermitteln bzw. gewerbsmäßig Personal verleihen, im Schweizerischen Handelsregister eingetragen sein. Ein Eintrag im Register steht jedoch nur Unternehmen mit Sitz in der Schweiz offen. Daraus folgt, dass Betriebe mit einem Sitz im Ausland keine Bewilligung erlangen können und ihre Tätigkeit somit nicht zulässig ist. Der Personalverleih aus dem Ausland wird im Gesetz sogar explizit verboten (Art. 12 Abs. 2 AVG). Solche Betriebe müssen in der Schweiz eine Niederlassung gründen und für diese die entsprechenden Bewilligungen erwerben. Betrieben mit Sitz im Ausland ist es auch nicht gestattet, solche Dienstleistungen im Rahmen einer Arbeitnehmerentsendung zu erbringen.

3.1.2 Private Arbeitsvermittlung

Die Betreuungspersonen werden durch die Privathaushalte als Arbeitnehmer angestellt. Die Zusammenführung dieser Personen mit den Privathaushalten erfolgt durch kommerziell tätige Betriebe gegen ein Entgelt. Betriebe, die Personen in die Privathaushalte vermitteln, unterstehen bezüglich dieser Tätigkeit als private Arbeitsvermittler dem Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG).

Die Anstellung der Betreuungspersonen durch die Privathaushalte erfolgt mittels eines Arbeitsvertrags nach den Artikeln 319 ff. Obligationenrecht (OR). Die Privathaushalte müssen dabei die Mindestlöhne gemäss Normalarbeitsvertrag Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft) einhalten. Als Arbeitgeber müssen sie zudem ihre Meldepflichten bei den Sozialversicherungs-, Ausländer- und Steuerbehörden beachten, ansonsten verstossen sie gegen das Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit und müssen mit Bussen und Nachzahlungspflichten von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern rechnen.

3.1.3 Personalverleih durch kommerzielle Betriebe

Betriebe, die an Privathaushalte Personen für die Betreuung von Betagten, Verletzten oder Kranken zur Verfügung stellen, unterstehen als Personalverleiher dem AVG. Sofern sie die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen, benötigen sie dazu eine Verleihbewilligung. Dazu besteht seit Mitte der 1990er Jahren eine feste Praxis des SECO.

Diese langjährige Praxis des SECO wurde durch das Bundesgericht bestätigt¹⁹ in einem Fall, der durch das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern als Vorinstanz entschieden wurde²⁰. Es hielt fest, dass bei der Erbringung von Haushalts- und Betreuungsdiensten nach den individuellen Bedürfnissen und Wünschen der Kunden im Rahmen einer vollständigen Einordnung der Arbeitskräfte in den Kundenbetrieb wesentliche Weisungsbefugnisse an den Kunden übergehen. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Betreuungsperson 24 Stunden pro Tag im Haushalt der zu betreuenden Person lebt und arbeitet und somit organisatorisch, persönlich und zeitlich vollumfänglich in die Hausgemeinschaft eingegliedert ist. In solchen Fällen liegt bewilligungspflichtiger Personalverleih vor.

Die Anstellung der verliehenen Arbeitnehmer hat mittels Arbeitsvertrag nach den Artikeln 319 ff. OR zu erfolgen, welcher auch die Vorgaben des AVG und die Mindestlöhne im NAV Hauswirtschaft einhalten muss. Sollte der Betrieb selbst die Voraussetzung für die Unterstellung unter den allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) Personalverleih erfüllen (Mindestjahreslohnsumme von 1,2 Millionen Franken), müssten auch dessen Vorgaben beachtet werden.

3.1.4 Personalverleih durch gemeinnützige Betriebe

Gemeinnützige Organisationen/Betriebe, die Personal verleihen und damit keine wirtschaftlichen Gewinnziele verfolgen, benötigen keine Personalverleihbewilligung, da sie nicht gewerbsmäßig im Sinne des AVG handeln. Auf einen erhöhten Schutz der eingesetzten Mitarbeiter, der durch das Erfordernis einer Verleihbewilligung sichergestellt wird, kann verzichtet werden, da die Organisationen oft der Aufsicht staatlicher Behörden unterliegen oder mit Sozialpartnern zusammenarbeiten oder zum Teil auch einen Leistungsauftrag der öffentlichen Hand haben.

Die gemeinnützigen Organisationen/Betriebe sind auch nicht dem GAV Personalverleih unterstellt, da Voraussetzung dafür ist, dass der Betrieb im Besitz einer Verleihbewilligung ist.

3.1.5 Keine selbstständige Erwerbstätigkeit

Ein Betreuungsverhältnis in einem Betagtenhaushalt erfüllt in der Regel die verschiedenen Kriterien, die eine selbstständige Tätigkeit charakterisieren, nicht. So findet eine zu starke Einbindung in den Haushalt der zu betreuenden Person statt, die Arbeitszeiten sind weitgehend vorgegeben, es besteht aufgrund der Tätigkeit in einem oder einzelnen wenigen Haushalten eine wirtschaftliche Abhängigkeit und die Betreuungspersonen tragen kein Unternehmerrisiko. Das Betreuungsverhältnis erfüllt somit die allgemeinen Voraussetzungen der Artikel 319 ff. OR und folglich kommen die Regeln des Arbeitsvertragsrechts zur Anwendung.

3.2 Arbeitsbedingungen

Ziel dieses Abschnittes ist es ohne Anspruch auf Vollständigkeit die wichtigsten Arbeitsbedingungen zu beleuchten. Für einen grossen Teil dieser Ausführungen konnte auf die Vorarbeiten von Medici²¹ zurückgegriffen werden.

3.2.1 Arbeits- und Ruhezeiten

a) Keine Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes (ArG)

Private Haushaltungen sind gemäss Artikel 2 Absatz 1 Bestimmung g ArG vom betrieblichen Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes ausgenommen. Für Hausangestellte gelten somit weder

¹⁹ Entscheid des BGer 2C_356/2012 vom 11. Februar 2013.

²⁰ Urteil vom 1. März 2012.

²¹ Medici, 2011.

die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen noch die Vorschriften zum Gesundheitsschutz des ArG.²² Einzig die Bestimmungen über das Mindestalter sind anwendbar (vgl. Art. 2 Abs. 4 ArG).

Als Gründe für die aktuell geltende Ausnahme vom Geltungsbereich werden in der Botschaft des Bundesrates vom 30. September 1960 genannt: "Die Hausangestellten werden herkömmlicherweise von den öffentlich-rechtlichen Vorschriften über den Arbeitsschutz nicht erfasst. Für ihre Unterstellung unter das Arbeitsgesetz besteht nach allgemeiner und unbestritten Auffassung kein Bedürfnis, ganz abgesehen davon, dass aus naheliegenden Gründen solche Vorschriften kaum durchgesetzt werden könnten. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass in den meisten Kantonen wie für landwirtschaftliche Arbeitnehmer auch für die Hausangestellten besondere Normalarbeitsverträge bestehen."

Die Schwierigkeit der Durchsetzung (Kontrolle in Privathaushalten) und der durch die NAV bereits bestehende Schutz sprachen damals also für den Ausschluss der privaten Haushaltungen vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes.

Als weiterer Grund ist festzuhalten, dass bei Hausangestellten sehr spezifische und von Fall zu Fall unterschiedliche Anforderungen an die Arbeitszeiten vorliegen, was eine einheitliche arbeitsgesetzliche Regelung erschweren würde. So wurden aus ähnlichen Gründen Fürsorger und Erzieher in Anstalten ebenfalls von der Anwendung der Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes ausgenommen (Art. 3 Bst. e ArG).

Dieser Ausschluss vom Anwendungsbereich gilt auch in Fällen, in welchen ein Arbeitsverleiher die Arbeitnehmerin dem Haushalt zur Verfügung stellt, der private Haushalt für die zu erbringende Leistung das Weisungsrecht ausübt und eine Eingliederung in den privaten Haushalt stattfindet. Denn massgeblich für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis in den Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes fällt oder nicht, ist der Einsatzbetrieb. Und wie oben vermerkt sind die privaten Haushaltungen davon ausgeschlossen (vgl. Fussnote 28).

b) Beschränkter Schutz durch kantonale Normalarbeitsverträge (NAV)

Der Artikel 359 Absatz 2 OR schreibt den Kantonen vor, für Arbeitnehmende im Hausdienst Normalarbeitsverträge (NAV) zu erlassen, welche die Arbeits- und Ruhezeiten ordnen. Der NAV ist direkt auf das einzelne Arbeitsverhältnis einer bestimmten Branche anwendbar, soweit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nichts anderes verabredet wurde (Art. 360 Abs. 1 OR). Es ist also zulässig, im Einzelarbeitsvertrag von den Arbeitsbedingungen gemäss NAV auch zuungunsten der Arbeitnehmenden abzuweichen. Somit besteht nur ein beschränkter Schutz der Arbeitnehmenden. Der NAV kann für abweichende Vereinbarungen ein Schriftformfordernis vorsehen (Art. 360 Abs. 2 OR). Kantonale NAV für Arbeitnehmende in der Hauswirtschaft enthalten oft keine oder keine detaillierten Bestimmungen zur Nacharbeit und zum Bereitschaftsdienst.

c) Arbeits- und Ruhezeiten gemäss OR

Das Obligationenrecht enthält nur wenig konkrete Bestimmungen zu den Arbeits- und Ruhezeiten. Die Rechtsprechung hat einige die Arbeitszeit betreffende Regeln entwickelt.

Den Arbeitnehmenden muss gemäss Artikel 329 Absatz 1 OR jede Woche ein freier Tag gewährt werden. Das bedeutet, dass die Hausangestellte an diesem Tag tatsächlich von der Arbeitsleistung befreit werden muss. Eine finanzielle Abgeltung des wöchentlichen Freitags ist nicht erlaubt. Gemäss Artikel 329 Absatz 2 OR kann auf den wöchentlichen freien Tag ausnahmsweise verzichtet werden, wenn dafür nach einer mehrwöchigen Periode ohne Freitage eine entsprechende Anzahl zusammenhängender freier Tage gewährt oder der freie Tag in

²² Anders verhält es sich, wenn es sich nicht um Hausangestellte (Personen, die auf privater Basis in einem privaten Haushalt angestellt werden) handelt, sondern wenn eine bloss vorübergehende Dienstleistung in einer Vielzahl von privaten Haushaltungen erbracht wird, bei der die Weisungsbefugnis über die Arbeitszeiten etc. eindeutig beim beauftragten Betrieb und nicht bei der im privaten Haushalt wohnenden Person liegt. Ein Beispiel dafür ist die Pflege im Haus der betreuten Personen durch die Spitex. In diesem Fall ist das ArG anwendbar (vgl. für die Spitex auch die entsprechende Sonderbestimmungen von Art. 17 ArGV 2). Diesbezüglich können sich in gewissen Fällen Abgrenzungsfragen stellen.

zwei freie Halbtage aufgeteilt wird. Dies ist nach dem Willen des Gesetzgebers zwar nur erlaubt, wenn besondere Umstände vorliegen und der Arbeitnehmende damit einverstanden ist. Der Hausdienst wurde im Parlament als Beispiel dafür explizit erwähnt.²³ Deshalb dürfte die jetzige Praxis, wonach die Freitage den Hausangestellten nach einigen (meist 2 - 4) 7-Tage-Wochen am Stück gewährt werden, mit dem zwingenden Arbeitsrecht im Einklang sein. Das zwingende Arbeitsrecht regelt weiter nur, dass Arbeitnehmende Anspruch auf die üblichen freien Stunden und Tage haben und nach erfolgter Kündigung auf die erforderliche Zeit für das Aufsuchen einer neuen Arbeitsstelle (Art. 329 Abs. 3 OR).

Art. 329a OR sieht zwingend mindestens vier Wochen bezahlte Ferien pro Dienstjahr vor (fünf Wochen für Arbeitnehmende bis zum 20. Altersjahr). Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses können die Ferien nicht in Geld abgegolten werden, die Gewährung von Freizeit ist zwingend.

Das Bundesgericht qualifiziert die Zeit, in der sich ein Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz für einen Arbeitseinsatz bereithält, als Arbeitszeit, die dementsprechend zu entlönen ist.²⁴ Abweichende vertragliche Vereinbarungen sind zulässig. Ebenfalls als Arbeitszeit gilt gemäss Bundesgericht die Zeit, in der sich der Arbeitnehmende in Rufbereitschaft befindet, aber nicht an seinem Arbeitsplatz sein muss. Für die Rufbereitschaft muss aber nicht eine gleiche Entlöhnung erfolgen wie für die Haupttätigkeit.²⁵ Wurde die Höhe der Entschädigung nicht vertraglich vereinbart, schuldet der Arbeitgeber was üblich ist. Besteht keine Übung, so entscheidet der Richter nach Billigkeit. Das Bundesgericht hält aber fest, dass der Bereitschaftsdienstleistende nicht ohne jegliche Arbeit und somit ohne Vergütung bleiben kann.²⁶ Zudem verstösst ein Lohn, der in einem offensären Missverhältnis zur Gegenleistung steht und der die Schwäche des Arbeitnehmenden ausnützt, gegen Artikel 21 OR und Artikel 157 StGB.²⁷ Exzessive Arbeitsbedingungen können auch eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte darstellen (Details siehe nachfolgend: 3.2.2, a)).

Die Frage, ob die rund um die Uhr Präsenz der Betagtenbetreuerin als voll zu bezahlende Arbeitszeit bewertet werden muss, wurde vom Arbeitsgericht Zürich in einem Urteil vom 9. August 2010 verneint.²⁸ Ein Teil der Präsenzzeit wurde als Schlafpikett bzw. nicht als eigentliche Arbeitszeit qualifiziert. Es wurde auch keine übermässige Einschränkung der Freiheit festgestellt. Es gilt dabei zu beachten, dass ein erhöhter Lohn bezahlt wurde (CHF 6'380.- pro Monat), es wurde in angemessenem Umfang Freizeit (ein Tag pro Woche und 2 Wochenenden pro Monat) und ein jederzeitiges Kündigungsrecht gewährt. Das Gericht kam in diesem Einzelfall zum Schluss, dass der Arbeitsvertrag weder der Sittlichkeit widerspricht noch eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, die die Zusprechung einer Genugtuung rechtfertigen würde.²⁹

Die aktuelle, das OR betreffend Praxis verbietet zwar eine Tätigkeit von 24 Stunden pro Tag nicht. Beachtet werden müssen aber insbesondere die Regeln betreffend Freizeit und Ferien und die Höhe des Lohnes, welche dem Persönlichkeitsschutz genügen müssen und von Fall zu Fall zu beurteilen sind (vgl. 3.2.2, a)).

3.2.2 Weitere arbeitsvertragliche Bestimmungen

Das allgemeine Arbeitsvertragsrecht des OR bietet für die nachfolgend dargelegten Themen einige Anhaltspunkte:

²³ AB 1969 N 776.

²⁴ BGE 124 III 249, E. 3.

²⁵ BGE 124 III 249, E. 3.

²⁶ BGE 125 III 65.

²⁷ z.B. BGE 130 IV 106.

²⁸ Ager, AN080423 vom 9. August 2010 in Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2010.

²⁹ Fälle in denen eine Persönlichkeitsverletzung bejaht wurde, siehe: Kapitel 3.2.2, a).

a) Schutz der Persönlichkeit

Der Arbeitgeber hat die Persönlichkeit des Arbeitnehmenden zu schützen, wobei die Fürsorgepflicht namentlich auch den Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers umfasst. Artikel 328 OR kann von den Vertragsparteien nicht wegbedungen werden und gilt für Hausangestellte uneingeschränkt.

Eine sehr niedrige Entlohnung, exzessive Arbeitszeiten ohne die Freiheit, den Aufenthaltsort selbst zu bestimmen, keine Freizeit und keine Ruhezeiten stellen eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmenden dar (Art. 328 Abs. 1 OR). So hat das Bundesgericht entschieden, dass eine Familie die Fürsorgepflicht ihrem jungen portugiesischen Kindermädchen gegenüber verletzt hat, indem sie das Kindermädchen während mehr als einem Jahr unter sklavenähnlichen Bedingungen beschäftigt hat (13 Stunden Arbeit pro Tag, keinerlei Frei- oder Ferientage während 13 Monaten, kein Kontakt zur Außenwelt, Logis im Kinderzimmer, kein Lohn). Das Bundesgericht hat ihr eine Genugtuung zugesprochen.³⁰ In einem anderen, die Hauswirtschaft betreffenden Fall sah das Bundesgericht ebenfalls eine Verletzung der Fürsorgepflicht, weil der Arbeitgeber den Hausangestellten die Weisung erteilte, die Waffen seiner Waffensammlung zu putzen. Er machte sie aber nicht darauf aufmerksam, dass die Waffen teilweise geladen waren. Der Arbeitgeber wurde in diesem Fall zur Bezahlung einer Genugtuungssumme verpflichtet, da sich die Arbeitnehmerin mit der Waffe schwer verletzte und invalid wurde. Ob der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht der Hausangestellten gegenüber verletzt, ist jeweils nur im konkreten Einzelfall bestimmbar. Unter Umständen kann es aber gegen den Persönlichkeitsschutz gemäss Artikel 27 ZGB und Artikel 328 OR verstossen, wenn sich eine Hausangestellte ständig in Rufbereitschaft zu halten hat.

Lebt die Hausangestellte im Haushalt ihres Arbeitgebers, so hat der Arbeitgeber neben der soeben beschriebenen, allgemeinen Fürsorgepflicht noch weitere zwingende Pflichten zum Schutz seiner Arbeitnehmerin (Art. 328a OR): Er muss für ausreichende Verpflegung und einwandfreie Unterkunft sorgen. Ob die Verpflegung ausreichend ist, bestimmt sich nach Gesundheit und Alter der Hausangestellten sowie nach der Art und Schwere der zu verrichtenden Arbeit. Auch die Unterkunft hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, sie umfasst immer auch Zugang zu den notwendigen sanitären Einrichtungen. Aus der OR-Bestimmung kann aber kein Anspruch auf ein Einzelzimmer in jedem Fall abgeleitet werden. Zudem ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Arbeitnehmerin Pflege und ärztliche Behandlung bei Verhinderung an der Arbeitsleistung aufgrund von Krankheit oder Unfall zu gewähren. Der aufgrund eines Unfalls bedingte Lohnausfall wird durch die obligatorische Unfallversicherung bezahlt. Der Abschluss einer Versicherung, die den Lohnausfall im Falle einer Krankheit kompensiert, ist in der Schweiz nicht obligatorisch.

b) Mutterschaft

Nach der Geburt haben Hausangestellte gemäss Artikel 329f OR Anspruch auf einen Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen. Der Mutterschaftsurlaub muss direkt nach der Geburt bezogen werden. Hausangestellte sind aber nicht verpflichtet, diesen Mutterschaftsurlaub anzutreten. Sie können auf die Ausübung dieses Anspruchs verzichten, allerdings nicht im Voraus. Da das Arbeitsgesetz auf sie nicht anwendbar ist, gilt auch das achtwöchige Arbeitsverbot nicht. Die Entlohnung des Mutterschaftsurlaubs richtet sich nach der Mutterschaftsversicherung oder (falls die Voraussetzungen für diese nicht erfüllt sind) nach den allgemeinen Lohnfortzahlungsregeln bei Krankheit.

c) Kündigungsfrist

Befristete Arbeitsverhältnisse enden durch Zeitablauf ohne dass eine Kündigung erfolgen muss (Art. 334 OR). Das Ende des Arbeitsvertrages muss bei befristeten Arbeitsverhältnissen

³⁰ Entscheid BGer 4P.32/2004 vom 23. April 2004.

vorhersehbar sein. Da der Tod nicht an einem vorhersehbaren Datum eintritt, kann die Befristung nicht vom Tod einer zu pflegenden Person abhängig gemacht werden. Ein solcher Vertrag wäre als unbefristeter Arbeitsvertrag zu qualifizieren. Besteht das befristete Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Frist weiter, so wird der Arbeitsvertrag ebenfalls automatisch in einen unbefristeten Arbeitsvertrag umgewandelt. Für Temporärarbeit sieht das AVG in Artikel 19 Absatz 4 spezielle, äusserst kurze Kündigungsfristen vor: Während der ersten drei Monate einer ununterbrochenen Anstellung beträgt die Kündigungsfrist mindestens zwei Tage. In der Zeit vom vierten bis und mit dem sechsten Monat der ununterbrochenen Anstellung beträgt sie mindestens sieben Tage.

3.2.3 Von der Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängiger Schutz

Die Schutzbestimmungen der Artikel 319 ff. OR sind generell unabhängig von der Dauer des Arbeitsverhältnisses anwendbar. Es bestehen zwei wesentliche Ausnahmen von diesem Grundsatz. So bezüglich Artikel 324a OR, der die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung regelt und Artikel 336c OR bezüglich der Frage der Kündigung zur Unzeit. Diese beiden Bestimmungen sind nur anwendbar, wenn das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder es für mehr als drei Monate eingegangen wurde (Art. 324a Abs. 1 OR) oder wenn die Probezeit abgelaufen ist (Art. 336c OR). Bei gewissen Bestimmungen wird der Umfang des Schutzes von den Dienstjahren abhängig gemacht, so dass der Schutz in diesen Fällen aufgrund der kurzen Anstellungsdauer wiederum limitiert sein kann. Dies ist der Fall, bei der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Verhinderung des Arbeitnehmenden an der Arbeitsleistung. Die Fortzahlungspflicht ist gemäss Artikel 324a Absatz 2 OR abhängig von der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Auch die Kündigungsfrist steigt nach Ablauf der Probezeit und danach abhängig von den geleisteten Dienstjahren (Art. 335b und Art. 335c OR).

Im Falle der Pendelmigrantinnen mit ihren sehr kurzen Arbeitsverhältnissen kann es vorkommen, dass die Anwendbarkeit der Schutzbestimmungen ausgeschlossen ist. Sicherlich beachtet werden muss die Thematik der sogenannten Kettenarbeitsverträge, die u.U. umqualifiziert werden müssen in unbefristete Arbeitsverhältnisse. Ein Kettenarbeitsvertrag liegt vor, wenn mehrere befristete Arbeitsverträge aneinandergereiht werden. Diese Aneinanderreihung ist verboten, sofern dafür kein sachlicher Grund besteht bzw. wenn so die Bestimmungen über den Kündigungsschutz oder andere zwingende Arbeitnehmerschutzrechte umgangen werden sollen. Bei unerlaubten Kettenarbeitsverträgen gelangen die gesetzlichen Kündigungsvorschriften und die übrigen zwingenden Vorschriften zugunsten der Arbeitnehmenden, die von der Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängen, trotzdem zur Anwendung. Die Abgrenzung zwischen der Fortsetzung desselben Arbeitsvertrages und dem Abschluss eines neuen Vertrages kann schwierig sein, wenn es zwischen den Einsätzen zu Unterbrüchen kommt. Im Einzelfall sind insbesondere die Länge der Unterbrüche und der Wille der Vertragsparteien ausschlaggebende Kriterien. Bei Hausangestellten, die nur für kurze Zeit in ihre Heimat zurückkehren, um danach wieder im selben Haushalt tätig zu sein, ist deshalb von nur einem einzigen, unbefristeten Arbeitsvertrag auszugehen.

3.2.4 Mindestlohn

Auf Bundesebene ist am 1. Januar 2011 zum ersten Mal ein Normalarbeitsvertrag (NAV Hauswirtschaft)³¹ mit Mindestlöhnen in Kraft getreten. Dieser wurde am 13. November 2013 bis Ende 2016 verlängert. Er regelt den Mindestlohn von Hausangestellten in Privathaushalten und gilt in der ganzen Schweiz mit Ausnahme des Kantons Genf, welcher bereits einen Mindestlohn für Hausangestellte eingeführt hatte.

³¹ Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft; SR 221.215.329.4

Bis Ende 2016 gilt ein nationaler Mindestlohn für folgende vier Lohnkategorien:

- für ungelernte Arbeitnehmende: CHF 18.55 pro Stunde;
- für Ungelernte mit mindestens vier Jahren Berufserfahrung in der Hauswirtschaft: CHF 20.35 pro Stunde;
- für Gelernte mit einem Eidgenössischen Fähigkeitszeugnis (EFZ): CHF 22.40 pro Stunde;
- für Gelernte mit einem Eidgenössischen Berufsattest (EBA): CHF 20.35 pro Stunde.

Auf den 1. Januar 2012 wurde der Gesamtarbeitsvertrag für den Personalverleih allgemeinverbindlich erklärt (AVE GAV PV). Betreuungsbetriebe, die ihr Betreuungspersonal den Haushalten im Rahmen des Personalverleihs zur Verfügung stellen, fallen unter gewissen Umständen unter den Geltungsbereich dieses Vertrages, namentlich dann, wenn sie bezüglich der verliehenen Arbeitnehmenden pro Kalenderjahr eine Lohnsumme von mindestens 1,2 Mio. Franken aufweisen.

Auch im AVE GAV PV sind in Artikel 20 Mindestlöhne geregelt. Es sind folgende AHV-pflichtigen Mindestlöhne einzuhalten:

Ungelernte: CHF 39'000.00/Jahr od. CHF 3'000.00/Mt. x 13 od. CHF 16.46/Std. (Basis)

Ungelernte

Hochlohn: CHF 41'600.00/Jahr od. CHF 3'200.00/Mt. x 13 od. CHF 17.56/Std. (Basis)

Gelernte: CHF 52'000.00/Jahr od. CHF 4'000.00/Mt. x 13 od. CHF 21.95/Std. (Basis)

Gelernte

Hochlohn: CHF 55'900.00/Jahr od. CHF 4'300.00/Mt. x 13 od. CHF 23.95/Std. (Basis)

Unter Hochlohngebieten versteht man die Agglomerationen Bern, Basel, Zürich und die Genferseeregion.

In den Grenzgebieten Tessin und im West-Jura kann der Mindestlohn von CHF 39'000.00 für Ungelernte im ersten Vertragsjahr um 10% und im zweiten Vertragsjahr um 5% unterschritten werden. Nach dem zweiten Vertragsjahr läuft diese Übergangsregelung aus.

3.2.5 Sozialversicherungen

Zu den schweizerischen Sozialversicherungen gehören die Alters- und Hinterlassenenversicherung, die Invalidenversicherung, die Erwerbsersatzordnung, die berufliche Vorsorge, die Arbeitslosen-, Kranken- und Unfallversicherung. Es ist nicht möglich, zugunsten von ausländischen Betreuungspersonen besondere sozialversicherungsrechtliche Massnahmen zu ergreifen, da die Regelung der Versicherungsunterstellung zu einem grossen Teil auf internationalen Sozialversicherungsabkommen bzw. - betreffend EU -Staatsangehörige - auf dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU beruht. Die Versicherungsunterstellung und die damit verbundene Beitragspflicht muss aufgrund des konkreten Sachverhalts und den anwendbaren nationalen oder internationalen Rechtsvorschriften im Einzelfall bestimmt werden.

4 Regelungen im Ausland

Um Näheres über die Regelungen der fraglichen Thematik im Ausland zu erfahren und daraus Erkenntnisse zu gewinnen für eine mögliche Regelung in der Schweiz, wurde ein kurzer Frankenkatalog erstellt. Rückmeldungen erfolgten von Österreich, Deutschland, Liechtenstein, Spanien, der Tschechischen Republik, Italien und Portugal. In keinem dieser Länder scheint eine Regelung zu bestehen, die den von der Arbeitsgruppe definierten Kriterien vollständig entspricht. Anschliessend erfolgen punktuelle Hinweise, die teilweise mit Informationen aus

Internetrecherchen ergänzt wurden. Auf eine umfassende Wiedergabe der Antworten wurde verzichtet.

4.1 Deutschland

Die Situation in Deutschland gleicht jener in der Schweiz. In beiden Ländern existiert kein spezielles Gesetz für Personen, die Pflege- bzw. Betreuungsdienstleistungen in Haushaltungen erbringen. Die Arbeitnehmerinnen sind aufgrund der häuslichen Gemeinschaft mit der zu pflegenden Person (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG) vom Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes ausgenommen. Zur Anwendung gelangt aber die allgemeine vertragliche Schutzregel (§ 618 Abs. 2 BGB). Diese Regelung besagt, dass bei Hausgemeinschaft des Verpflichteten mit dem Dienstberechtigten, dieser bezüglich Wohn- und Schlafraum, der Verpflegung und der Arbeits- und Erholungszeit jene Massnahmen treffen muss, die mit Rücksicht auf die Gesundheit, Sittlichkeit und Religion des Verpflichteten erforderlich sind³².

Gemäss dem Arbeitszeitgesetz gelten die Arbeitsbereitschaft und der Bereitschaftsdienst vollständig als Arbeitszeit. Die Anwendbarkeit der Pflegearbeitsbedingungenverordnung (PflegeArbbV) scheitert daran, dass es sich bei der Tätigkeit im Privathaushalt um die Befriedigung eines Eigenbedarfs handelt und nicht um eine Tätigkeit in einem Betrieb oder einer selbstständigen Betriebsabteilung. Aus diesem Grund gelangt auch der in dieser Verordnung festgelegte Mindestlohn nicht zur Anwendung. Ab 1.1.2015 wird aber in Deutschland ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn von EUR 8.50 eingeführt, der auch für Beschäftigte in privaten Haushaltungen zur Anwendung gelangt. Arbeitsrechtliche Ansprüche werden wie alle zivilrechtlichen Ansprüche vor Gericht (Arbeitsgericht) durchgesetzt. Gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer können dabei den Rechtsschutz der Gewerkschaften in Anspruch nehmen. Die Arbeitsschutzbehörden sind nur zuständig für die Durchsetzung des Arbeitszeitgesetzes.

4.2 Österreich

In Österreich wurde ein ganzes Paket von Massnahmen ergriffen mit dem Ziel, die 24-Stunden-Betreuung legal, leistbar und qualitätsgesichert zu machen. So besteht seit 2007 ein spezielles Hausbetreuungsgesetz für die Betreuung von Personen in privaten Haushalten, als Ergänzung zum allgemeinen Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz. Zudem wurde eine staatliche Förderung eingeführt, um die finanziellen Folgen der Legalisierung abzufedern: Neben dem bereits existierenden steuerfinanzierten und einkommensunabhängigen Pflegegeld für die Finanzierung von Pflegeleistungen (unabhängig davon ob Zuhause oder in einem Heim) wird für die 24-Stunden-Betreuung von Personen ein Zusatzförderbeitrag geleistet. Anspruch auf diesen Zusatzförderbeitrag haben Personen mit Pflegegeldstufe 3 und mehr, für welche eine ständige Betreuung notwendig ist. Dieser Beitrag variiert nach Anzahl Betreuungskräften (1 oder 2) und danach, ob diese selbstständig erwerbstätig oder angestellt sind. Der Förderbeitrag beträgt monatlich 550 Euro bei einer unselbstständigen und 275 Euro bei einer selbstständigen Betreuungskraft, bzw. 1100 und 550 Euro bei zwei solcher Betreuungskräfte. Um eine gewisse Qualität der Pflege zu garantieren, ist die Zusprechung des Förderbeitrags abhängig von einem bestimmten Ausbildungsstand der Betreuungskraft. Zudem hat Österreich ein allgemeines System der Qualitätssicherung in der häuslichen Versorgung institutionalisiert, welches auch die Care-Arrangements im 24-Stunden Bereich mitumfasst.

Das Hausbetreuungsgesetz regelt die Arbeitsbedingungen der Betreuungspersonen, die im Haushalt als Arbeitnehmende angestellt sind. Allerdings sind in Österreich im Bereich der Betreuungsdienstleistungen auch viele als selbstständig Erwerbende tätig. Die Möglichkeit der selbstständigen Erwerbstätigkeit in diesem Tätigkeitsfeld wurde explizit vorgesehen, dies im Gegensatz zur Handhabung in der Schweiz, wo die Selbstständigkeit in aller Regel verneint wird. Mit selbstständigen Betreuungskräften können die Arbeitszeiten und das Honorar frei

³² Diese Bestimmung gleicht inhaltlich Art. 328a OR.

vereinbart werden, d.h. die nachfolgend beschriebenen Beschränkungen gelangen nicht zur Anwendung.

Die Anwendbarkeit des Hausbetreuungsgesetzes ist von einigen Voraussetzungen abhängig, so insbesondere vom Erreichen einer gewissen Pflegestufe und einem darauf basierenden Anspruch auf ein Pflegegeld. Das Hausbetreuungsgesetz sieht bezüglich Arbeits- und Ruhezeiten insbesondere folgende Regeln vor: Es erfolgt ein Ausgleich zwischen Arbeits- und Freizeit, indem dieselbe Anzahl Tage, die durchgehend gearbeitet werden, anschliessend als durchgehende Freizeit zu gewähren sind (dies ist für max. 14 Tage möglich). Interessant ist auch die Idee, dass pro Tag während drei Stunden wirkliche Freizeit bestehen muss und während der restlichen Dauer (21 Stunden am Tag) eine Arbeitsbereitschaft bestehen darf. Dies gilt aber lediglich unter der Voraussetzung, dass die tatsächlichen Arbeitseinsätze während maximal elf Stunden am Tag erfolgen. Abgesehen von den Bestimmungen über die Arbeitszeiten gelten für die Arbeitnehmenden, die unter den Anwendungsbereich des Hausbetreuungsgesetzes fallen, ergänzend auch die allgemeinen Regelungen für Hausangestellte (Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz).

Für Arbeitnehmende gemäss Hausbetreuungsgesetz gelangen die Mindestlöhne für im Haushalt Beschäftigte zur Anwendung. Sofern Kost und Logis vom Arbeitgeber gewährt wird, ist für eine Arbeitszeit von 238 Stunden für eine Kranken- und Altenbetreuerin³³ einen monatlichen Mindestbruttolohn im 1.-5. Berufsjahr von EUR 1'262.40 zu bezahlen. Ab dem 6. Berufsjahr beträgt der Lohn 1'371 Euro und ab dem 11. Berufsjahr 1'633 Euro. Ein monatlicher Zuschlag von 485 Euro ist geschuldet, sofern bei demselben Arbeitgeber zusätzlich zur Tagesbetreuung auch in der Nacht zwischen 22 Uhr und 6 Uhr Betreuungsarbeiten erforderlich und vereinbart sind.

Einzelne der beschriebenen die Arbeits- und Ruhezeiten betreffenden Bestimmungen unterliegen einer Strafdrohung (Übertretung, Geldstrafe von bis zu 218 Euro), deren Durchsetzung den Bezirksverwaltungsbehörden obliegt. Die Arbeitsinspektion führt keine Kontrollen in Privathaushaltungen durch. Es sind aber Anzeigen durch Arbeitnehmende oder Gewerkschaften möglich.

4.3 Hinweise aus weiteren Ländern

In Spanien beträgt die wöchentliche Höchstarbeitszeit für Hausangestellte 40 Stunden. Die Parteien können aber eine darüber hinausgehende zusätzliche Präsenzzeit vereinbaren. Es besteht ein Anspruch auf 30 freie Tage pro Jahr. Der allgemeine Mindestlohn von EUR 645.30 pro Monat kommt auch für diese Arbeitsverhältnisse zur Anwendung. Eine Kontrolle in Privathaushalten ist nur mit richterlicher Genehmigung möglich.

In Italien sind die wöchentliche Höchstarbeitszeit der Hausangestellten und die geschuldeten Löhne in einem nationalen Gesamtarbeitsvertrag geregelt. Die Höchstarbeitszeit von in häuslicher Gemeinschaft mit der zu betreuenden Person lebenden Arbeitskräften beträgt 54 Stunden und die wöchentliche Ruhezeit beträgt 36 Stunden. Die Präsenzzeiten gelten nicht als Arbeitszeit. Für die Präsenzzeiten ist ein Lohnzuschlag zu bezahlen. Kontrollen in Privathaushalten sind nicht möglich.

In Portugal zählen die Präsenzstunden ebenfalls nicht als Arbeitszeit. Zur Ermittlung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit fällt nur die effektive Arbeitszeit in Betracht.

In der Tschechischen Republik gibt es keine besonderen Bestimmungen für Hausangestellte. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen. Dringender Regelungsbedarf wird bezüglich dem Schutz der betreuten Betagten ausgemacht.

³³ Neben der Kategorie der "Kranken- und Altenbetreuer/innen" gibt es auch separate Tarife für "Diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegepersonen".

In Liechtenstein gilt ein Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Angestellte. Von diesem kann aber durch Vereinbarung abgewichen werden. Auch eine selbstständige Tätigkeit ist in diesem Aufgabenbereich zulässig. Für Selbstständigerwerbende gelten keine gesetzlichen Vorgaben bezüglich Arbeitszeiten oder Honorar. Das allgemeine Arbeitsvertragsrecht legt ebenfalls keine täglichen Höchstarbeitszeiten fest.

5 Fazit und mögliche Lösungswege

5.1 Fazit

Die Ausführungen haben gezeigt, dass Betagtenbetreuerinnen, die sich alleine um eine betagte Person kümmern müssen, unter Umständen eine grosse Belastung in ihrem Arbeitsverhältnis erfahren können, was ihre Gesundheit gefährden kann. Gleichzeitig fehlen für diese Beschäftigungsgruppe spezifische und klare rechtliche Vorgaben in verschiedenen zentralen Fragen wie Begrenzung der Arbeitszeit, übermässige Verantwortung, Regelung der prekären arbeitsvertraglichen Situation, fehlende Privatsphäre. Daraus abgeleitet werden kann ein Bedarf, die Arbeitsbedingungen der Betagtenbetreuerinnen besser zu regeln. Dies um den Schutz der Arbeitnehmerinnen zu gewährleisten und den privaten Haushaltungen Rechtssicherheit zu geben.

5.2 Allgemeine Vorbemerkungen für den zu wählenden Lösungsweg

Es muss vorausgeschickt werden, dass grundsätzlich die Gesundheit aller Arbeitnehmenden geschützt werden muss. Daraus folgt, dass eine staatliche Regulierung der im Bericht behandelten Arbeitsverhältnisse keine Betreuung während 24 Stunden am Tag durch eine einzige Person zulassen kann, da es sich oft um eine übermässige Belastung handelt. Die Betagtenbetreuerinnen brauchen zwingend Ruhepausen ohne Bereitschaftsdienst, um die nötige Erholung im ausreichenden Masse zu erhalten. Oft ist die Arbeit auch physisch anstrengend, insbesondere wenn die zu betreuende Person körperlich stark angeschlagen ist. Und die Betagtenbetreuerin braucht freie Halbtage unter der Woche, um persönliche Kontakte ausserhalb des Haushalts, in welchem sie lebt und arbeitet, pflegen zu können. Dies ist sehr wichtig in Anbetracht dessen, dass sich viele dieser Arbeitnehmerinnen weit weg von ihren Familien befinden. Dies allein ist schon eine psychisch belastende Situation.

Von folgenden Prämissen wurde zudem bei der Erarbeitung der möglichen Lösungswege ausgegangen:

- a) Die Möglichkeit, in der Schweiz auf Pendelmigrantinnen zurückgreifen zu können, um Betagte bei sich zu Hause betreuen zu können, soll grundsätzlich bestehen bleiben. Es handelt sich um ein zunehmend verbreitetes Modell, welches im Grundsatz für alle Seiten gewinnbringend sein kann.
- b) Ob für diese Betreuungsarbeiten auf in- oder ausländische Arbeitskräfte zurückgegriffen wird, soll der Wahlfreiheit der Betroffenen überlassen werden. Es soll keiner Lösung den Vorrang gegeben werden.
- c) Die Durchsetzbarkeit der Arbeitsbedingungen muss gewährleistet sein. Deshalb wird bei jeder Lösung kurz geschildert, wie der Vollzug geregelt wäre.

Die aufgezeigten Lösungswege haben unterschiedliche Kostenfolgen für die Betroffenen sowie möglicherweise für das Sozial- und Gesundheitswesen. Deshalb wird das WBF bis Mitte 2016 eine Abschätzung der Regulierungsfolgenkosten zu den aufgezeigten Lösungswegen vornehmen. Weiter wird das WBF in Zusammenarbeit mit dem EDI und dem EJPD Lösungswege mit den Kantonen, Sozialpartnern und Organisationen der Betroffenen diskutieren und dem Bundesrat bis Ende 2016 einen konkreten Lösungsvorschlag unterbreiten.

5.3 Schaffung einer neuen Verordnung zum Arbeitsgesetz

Analog zur Verordnung, die für die Hausangestellten der Diplomaten geschaffen wurde³⁴, könnte auch für die Betagtenbetreuerinnen eine für diese Problematik passende Lösung gefunden werden, indem die Frage der Unterkunft oder der Ruhezeit speziell geregelt würden.³⁵ Dazu müsste zuvor eine neue gesetzliche Grundlage im Arbeitsgesetz geschaffen werden, in welcher dem Bundesrat die Kompetenz erteilt würde, in einer Bundesratsverordnung die Gesundheitsvorschriften der Betreuerinnen in Privathaushalten regeln zu können. Allerdings wäre es nicht möglich, gestützt auf eine solche Kompetenzdelegation im Arbeitsgesetz auch Lohnfragen zu regeln. Zudem müsste eine solche Regelung mit dem gesetzlichen Auftrag der Kantone gemäss Art. 359 OR zum Erlass von NAV für Hausangestellte koordiniert werden.

Für den Vollzug wären grundsätzlich die kantonalen Arbeitsinspektorate zuständig, ausser in der Delegationsnorm würde der Vollzug an eine andere Instanz oder Stelle verwiesen.

5.4 GAV Betreuungsdienstleistung

Heute fehlt es an einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag, der die offenen Fragen für die privaten Betriebe/Haushalte verbindlich regelt. Am 26. Mai 2014 haben aber der Verband "Zu Hause leben" mit Unia einen Gesamtarbeitsvertrag für den Bereich private nicht medizinische Betreuung in der Deutschschweiz abgeschlossen³⁶. Dieser beantwortet eine Reihe der aufgeworfenen Fragen. Allerdings kann dieser GAV nicht allgemein verbindlich erklärt werden, da der Verband „Zu Hause leben“ die dafür notwendige Bedingung noch nicht erfüllt (Vertretung von 50% der Arbeitgeber in diesem Bereich).

Für sogenannte "Live-in" gelten grundsätzlich die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes. Wenn aber die Betreuung im privaten Haushalt unter Einhaltung dieser Bestimmungen nicht gewährleistet werden kann, sind die Arbeitgeber verpflichtet, die oder den Arbeitnehmenden durch entsprechende Massnahmen zu entlasten. Zudem sind die Arbeitge-

³⁴ Verordnung über die privaten Hausangestellten (PHV); SR 192.126.

³⁵ **Art. 30 Unterkunft und Verpflegung privater Hausangestellter PHV:**

¹ Die privaten Hausangestellten haben im Haushalt der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers Anspruch auf ein eigenes Zimmer. Dieses muss:

- hygienischen Anforderungen genügen;
- abgeschlossen werden können;
- mit natürlichem und künstlichem Licht gut beleuchtet sein;
- gut beheizt und belüftet sein;
- über die erforderlichen Möbel wie Bett, abschliessbaren Kleiderschrank, Stuhl und Tisch verfügen.

² Die privaten Hausangestellten müssen die Möglichkeit haben, zumutbare sanitäre Anlagen zu benutzen.

³ Sie haben Anspruch auf eine gesunde und ausreichende Verpflegung und auf drei Mahlzeiten am Tag (morgens, mittags und abends).

Art. 47 Wöchentliche Ruhezeit

¹ Die privaten Hausangestellten haben pro Woche Anspruch auf einen vollen freien Tag. Dieser Tag ist in der Regel der Sonntag. Im Arbeitsvertrag kann im gegenseitigen Einvernehmen ausdrücklich ein anderer Tag festgelegt werden.

² Die privaten Hausangestellten haben darüber hinaus pro Woche Anspruch auf einen weiteren halben freien Werktag. Ist dieser halbe freie Tag ein Vormittag, so ist die Arbeit um 13 Uhr wieder aufzunehmen. Beginnt dieser halbe freie Tag nach 13 Uhr, so muss die Arbeit am Abend nicht wieder aufgenommen werden.

³ Die privaten Hausangestellten haben an freien Tagen ebenfalls Anspruch auf Mahlzeiten. Nehmen sie diese Mahlzeiten nicht beim Arbeitgeber ein, so müssen diese durch eine Verpflegungsentschädigung ersetzt werden; diese entspricht mindestens der Summe, die in der Beitragsskala von Artikel 11 AHV18 zur Berechnung des massgebenden Lohns im Sinne der Alters- und Hinterlassenenversicherung vorgesehen ist.

⁴ Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber muss die wöchentliche Ruhezeit zwingend jede Woche gewähren. Die Ruhezeit darf nicht auf die folgende Woche verschoben werden, selbst wenn die oder der private Hausangestellte zustimmt.

⁵ Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber gewährt den privaten Hausangestellten zudem die üblichen bezahlten Urlaube, zum Beispiel für einen Arzt- oder Zahnarztbesuch.

³⁶ Unia Medienmitteilung vom 3.04.2014.

ber verpflichtet, in regelmässigen Abständen zu überprüfen, ob die Betreuung im Arbeitszeitmodell „Live-in“ durch *einen* Arbeitnehmer oder *eine* Arbeitnehmerin noch möglich und zulässig ist.

Dieser GAV ist für diese Branche ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung und zeigt auf, dass der Handlungsbedarf besteht und erkannt ist. Er zeigt nur Wirkung für die unterstellten Betriebe. Bei einer Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV wäre eine paritätische Kommission für die Überwachung der Einhaltung dieser Arbeitsbedingungen zuständig.

5.5 Verstärkung der bestehenden kantonalen NAV oder Schaffung eines nationalen Normalarbeitsvertrags mit zwingenden Bestimmungen

Für die Regelung besonderer Arbeitsverhältnisse hat sich das Instrument des Normalarbeitsvertrags in verschiedenen Fällen bereits bewährt. In einem solchen müssten die Entschädigung der Präsenzzeiten, die Arbeitszeiterfassungspflicht, die Grundsätze der Arbeits- und Ruhezeiten und auch die sonstigen Arbeitsbedingungen geregelt werden.

Erstreckt sich der Anwendungsbereich eines Normalarbeitsvertrages auf das Gebiet mehrerer Kantone, so ist für den Erlass der Bundesrat zuständig (Art. 359a OR³⁷). Mit einem Bundes-NAV gestützt auf Artikel 359a OR könnte eine schweizweit einheitliche Regelung getroffen werden. Der Arbeitnehmerschutz würde zwar schon verbessert, wenn die Kantone ihre NAV³⁸ zwingend erklären könnten. Aber es macht Sinn, eine einheitliche Regelung für die ganze Schweiz zu haben, da es immer mehr Verleihbetriebe gibt, die kantonsübergreifend tätig sind.

Man könnte auf den bereits bestehenden kantonalen NAV aufbauen. Damit der Arbeitnehmerschutz wirklich gewährleistet wäre, müssten der NAV oder bestimmte Teile davon aber für zwingend erklärt werden können. Dadurch wäre es nicht mehr möglich, mit einer individuellen Vereinbarung von diesen Bestimmungen abzuweichen. Um einzelne Bestimmungen eines NAV zwingend erklären zu können, würde es eine Anpassung des OR betreffend Artikel 360³⁹ brauchen.

Würde ein Bundes-NAV bestehen, bräuchte es allenfalls auch eine Anpassung von Artikel 359 OR, welcher den Kantonen die Aufgabe erteilt, Normalarbeitsverträge für Hausangestellte zu erlassen.

Dieser Lösungsvorschlag baut auf einem bereits bestehenden Mittel auf. Die Durchsetzung eines zwingenden NAVs erfolgt via privatrechtliche Arbeitsgerichte und bezüglich der Lohnfrage (Verhinderung von Dumpinglöhnen) via kantonale Arbeitsmarktinspektoren, die aber bisher keine Kontrollen in privaten Haushaltungen durchführen. Zudem wäre es nicht einfach, diesen Inspektoren die zusätzliche Kontrollaufgabe zu übergeben, neu auch private Haushaltungen zu kontrollieren, ohne dass eine Kostenbeteiligung des Bundes in Aussicht gestellt würde.

³⁷ Art. 359a OR: "1Erstreckt sich der Geltungsbereich des Normalarbeitsvertrages auf das Gebiet mehrerer Kantone, so ist für den Erlass der Bundesrat, andernfalls der Kanton zuständig.

³⁸ Vor dem Erlass ist der Normalarbeitsvertrag angemessen zu veröffentlichen und eine Frist anzusetzen, innert deren jedermann, der ein Interesse glaubhaft macht, schriftlich dazu Stellung nehmen kann; außerdem sind Berufsverbände oder gemeinnützige Vereinigungen, die ein Interesse haben, anzuhören.

³⁹ Der Normalarbeitsvertrag tritt in Kraft, wenn er nach den für die amtlichen Veröffentlichungen geltenden Vorschriften bekanntgemacht worden ist.

⁴⁰ Für die Aufhebung und Abänderung eines Normalarbeitsvertrages gilt das gleiche Verfahren."

³⁸ http://www.sta.be.ch/belex/d/2/222_153_22.html

³⁹ Art. 360 OR: "1Die Bestimmungen des Normalarbeitsvertrages gelten unmittelbar für die ihm unterstellten Arbeitsverhältnisse, soweit nichts anderes verabredet wird.

⁴⁰ Der Normalarbeitsvertrag kann vorsehen, dass Abreden, die von einzelnen seiner Bestimmungen abweichen, zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfen."

Die Umsetzung könnte für Dienstleister, die dem AVG unterstellt sind, durch Bewilligungsentzug und Bussen bei schwerwiegenden und wiederholten Verstößen zusätzlich gewährleistet werden. Hingegen würde sich bei einem solchen Modell eine allfällige staatliche Kontrolle bezüglich der Einhaltung dieses NAV schwierig gestalten.

Weiterhin anwendbar bliebe der befristete NAV Hauswirtschaft nach Artikel 360a OR mit Mindestlöhnen. Eine Ausweitung dieses NAVs auf weitere Fragen bezüglich Arbeitsbedingungen ist aktuell nicht möglich. Als Instrument der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr können in diesen NAVs nur Mindestlöhne festgelegt werden. Zudem ist der Erlass eines NAVs gestützt auf Artikel 360a OR an strenge Voraussetzungen geknüpft. So müssen in einer Branche oder in einem Beruf wiederholte und missbräuchliche Lohnunterbietungen festgestellt worden sein. Der Erlass eines NAVs erfolgt nur auf Antrag der zuständigen tripartiten Kommission (TPK). Eine Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereichs von Artikel 360a OR auf die Arbeits- und Ruhezeiten würde somit bedingen, dass die zuständige TPK wiederholte und missbräuchliche Bedingungen in Bezug auf die Arbeitszeiten feststellt, bevor sie der Regierung überhaupt den Erlass eines NAVs beantragen kann. Zudem gilt der NAV jeweils nur zeitlich beschränkt für eine bestimmte Dauer.

5.6 Unterstellung unter das Arbeitsgesetz

Eingehend geprüft wurde die Lösung, den Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes auf die Betagtenbetreuerinnen auszudehnen (vgl. die Ausführungen vorne unter 3.2.1 a)). Dies könnte entweder so erfolgen, dass der Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes auf die privaten Haushaltungen ausgedehnt würde. Dadurch würden alle Hausangestellten (also auch Gärtner, Chauffeure etc.) unter die Regeln des Arbeitsgesetzes fallen. Oder es würde nur eine beschränkte Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Arbeitsgesetzes auf alle Betreuungsverhältnisse vorgenommen (unabhängig davon ob es sich um Kinder, Betagte oder Kranke handelt), oder nur auf diejenigen, die durch Vermittlungs- oder Verleihagenturen ihren Arbeitseinsatz in einem Privathaushalt finden. Allerdings käme es mit der Beschränkung auf Vermittlungs- und Verleihverhältnisse zu einer Ungleichbehandlung verschiedener vergleichbarer Situationen, die schwierig zu vertreten wäre. Dafür bräuchte es eine formelle Gesetzesgrundlage oder zumindest eine Delegationsnorm im Arbeitsgesetz, mit welcher der Bundesrat ermächtigt wird, diejenigen Hausangestellten zu definieren, auf die das Arbeitsgesetz Anwendung finden soll.

Mit dieser Lösungsvariante wären die Arbeits- und Ruhezeiten klar geregelt, auch die Mutterschutzbestimmungen kämen zur Anwendung und der Vollzug durch die kantonalen Arbeitsinspektorate wäre geregelt.

Die heute geltenden Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des Arbeitsgesetzes lassen keine 24h-Betreuung durch eine einzige Person zu. Gemäss den Regeln des Arbeitsgesetzes zählt der Pikettdienst, der im Betrieb geleistet wird, als Arbeitszeit (Art. 15 ArGV 1). Die Arbeitnehmerin darf im Zeitraum von vier Wochen an höchstens sieben Tagen auf Pikett sein. Danach muss sie während zwei Wochen pikettdienstfrei sein. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt 50 Stunden. Wenn die gleichen Regeln wie für Spitäler und Heime zur Anwendung kämen⁴⁰, könnten 12 Stunden Nachtarbeit geleistet werden, wenn man sich hinlegen kann und nur während wenigen Stunden tatsächlich arbeiten muss. Darauf müssen mindestens 12 Stunden Ruhezeit folgen (Art. 10 Abs. 2 ArGV 2). Es könnten sieben Tage nacheinander gearbeitet werden (nicht ununterbrochen, sondern immer mit einer täglichen Ruhezeit dazwischen), wenn danach 83 Stunden Ruhezeit gewährt werden (Art. 7 Abs. 2 ArGV 2). Um also eine rund um die Uhr Präsenz gewähren zu können, müssten dreimal acht Stunden-Schichten eingeführt werden, in denen sich mindestens drei bis vier Personen im Turnus ablösen würden.

⁴⁰ Vgl. Merkblatt für die Anwendung des Arbeitsgesetzes in Krankenanstalten und Kliniken des SECO (http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00390/01897/index.html?lang=de&download=NHzLp-Zeg7t,lnp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2YuqZ2Z6gpJCEdX5,gmym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A).

Bei der Anwendung der heute geltenden Regeln des ArG käme somit ein Team von Betagtenbetreuerinnen zum Einsatz. Dies mit den entsprechenden Kostenfolgen, die heute von der öffentlichen Hand nicht gedeckt werden. Damit wären diese Dienstleistungen für viele nicht mehr erschwinglich. Zudem würde eine solche Lösung dem vielfach geäußerten Wunsch der Betagten widersprechen, eine einzige Bezugsperson zu haben und sich nicht mit einem ganzen Betreuungsteam konfrontiert zu sehen. Es besteht die Gefahr, dass unter solchen Vorzeichen ein Schwarzmarkt entsteht, da die Nachfrage gross ist und wächst und das Angebot ebenfalls, da es ein grosses Reservoir an Arbeitskräften gibt, die bereit sind, auch zu schlechten Bedingungen diese Arbeit zu verrichten. Die Pendel-Care-Migration würde zwar weiterhin stattfinden, aber illegal und im Verborgenen.

Würde die heutige Praxis der Betagtenbetreuerinnen, wonach sie teilweise alleine zuständig sind für eine 24 Stunden Betreuung, im Arbeitsgesetz verankert, hätte dies potentielle Auswirkungen auf eine Vielzahl von Arbeitnehmenden. Es müsste damit gerechnet werden dass auch andere Betriebe mit Bereitschaftsdiensten im Betrieb (z.B. Spitäler, Ambulanzen, Heime, Spitek) die Möglichkeit einer 24-Stunden-Bereitschaft durch eine Person in Anspruch nehmen wollen. Erzieher und Aufseher in Anstalten sind ebenfalls vom persönlichen Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes ausgenommen, da sie Arbeits- und Ruhezeiten haben, die nicht in das vom Gesetz vorgegebene Regime passen.

Mit den kantonalen Arbeitsinspektoraten wäre zwar bereits ein Kontrollorgan vorhanden, das aber bisher keine Kontrollen in privaten Haushaltungen durchführt. Dies war seinerzeit auch mit ein Grund für den Ausschluss aus dem Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes. Bevor hier ein neuer Grundsatzentscheid gefällt würde, müsste sicherlich eine Diskussion geführt werden in der eine Güterabwägung zwischen der Wahrung der Privatsphäre (private Haushaltungen) und der Durchsetzung des Arbeitsgesetzes (Haushalt als Arbeitsplatz) stattfinden müsste. Allenfalls könnte sich die Kontrolle auf die Verleihfirmen beschränken oder nur wenn konkrete Meldungen vorliegen.

Zudem wäre es nicht einfach, den Kantonen die zusätzliche Kontrollaufgabe zu übergeben, neu auch private Haushaltungen zu kontrollieren, ohne dass eine Kostenbeteiligung des Bundes in Aussicht gestellt werden könnte, wie diese für die Schwarzarbeit oder die flankierenden Massnahmen besteht.

5.7 Aufklärungspflicht der Arbeitgeber

Anstelle von gesetzlichen Massnahmen könnte man sich auch darauf beschränken, die Arbeitgeber dazu zu verpflichten, ihre Arbeitnehmenden über die geltenden gesetzlichen Bestimmungen und die Rechtsmittel zu deren Durchsetzung zu informieren. Dies könnte in Form eines Merkblattes in der jeweiligen Muttersprache der Pendelmigrantin geschehen, welches jedem Vertrag zwingend beigelegt und sowohl vom Arbeitgeber, als auch von der Arbeitnehmerin unterzeichnet werden muss. Die Pendelmigrantinnen sind in der Regel gut ausgebildet und können dank den kurzen Kündigungsfristen ihre Stelle rasch wechseln, falls ihnen die Tätigkeit als unzumutbar erscheint.

5.8 Informations- und Sensibilisierungsmassnahmen

Sobald sich die rechtliche Situation geklärt hat, wäre es nötig, die Bevölkerung und die zuständigen Behörden zu informieren. Human Rights Watch (2006) fordert, dass es nebst guten Gesetzen auch Sensibilisierungskampagnen für die Bevölkerung, Weiterbildungsmassnahmen für die primären Ansprechpersonen bei den Vollzugsbehörden und angemessene Verfahren für die Behandlung von Klagen sowie effiziente Überwachung der Einhaltung der Gesetze braucht.

Information der Klienten

Der Bedarf nach verlässlichen Informationen wurde in der Studie von Van Holten et al. (2013) klar aufgezeigt. Heute müssen sich die Angehörigen einer betagten Person die Informationen mühsam zusammensuchen und sind sich trotzdem nicht sicher, ob ihre Lösung nun wirklich

gesetzeskonform ist. Für die Verteilung der Informationen müsste auch eine Zusammenarbeit mit Hausärzten, Sozialdiensten etc. geprüft werden.

Information der Pendelmigrantinnen

Auch die Pendelmigrantinnen müssen bezüglich ihrer Rechte aufgeklärt werden. Sie müssen wissen, an wen sie sich wenden können, wenn sie beispielsweise Opfer von Gewalt werden, überfordert sind, ihren Lohn nicht erhalten oder andere schlechte Arbeitsbedingungen erleiden und wo sie in schwierigen Pflege- und Betreuungssituationen (z.B. am Lebensende) Hilfe und Unterstützung finden. Allenfalls könnten bestimmten NGOs Aufträge zur Unterstützung erteilt, eine Helpline eingerichtet oder Unterstützungsangebote an den Treffpunkten der Pendelmigrantinnen organisiert werden.

Weiterbildung und Information der Behörden

Auch die Behörden müssten informiert werden, sobald die neue Regelung getroffen wäre. Die vorgeschlagenen Massnahmen sollen im Rahmen der bereits bestehenden Kanäle und finanziellen Mitteln umgesetzt werden. Synergiepotenzial muss wo möglich genutzt werden.

6 Anhang

6.1 Konsultierte Dokumente

Ahonen, E.Q., Lopez-Jacob, M.J., Vazquez, M.L., Porthé, V., Gil-Gonzalez, D., Garcia, A.M., Ruiz-Frutos, C., Benach, J., Benavides, F.G., 2010. Invisible Work, unseen Hazards: The health of Women immigrants Household service workers in Spain, American Journal of Industrial Medicine, vol. 53, pp. 405-416.

Arbeitsvertrag CAREGiver 24h Begleitung für Arbeitnehmer/innen aus dem Ausland

CARITAS Schweiz, 2013. Care-Migration braucht faire Rahmenbedingungen; Die Positionierung der Caritas zum Verhältnis von Pendelmigration und Altenbetreuung in der Schweiz; Caritas Positionspapier_April 2013, 11p.

Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, Juin 2011. Convention no 189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques, 2011. 9p.

Flückiger, Y., Ferro-Luzzi, G., Le travail domestique en Suisse. Observatoire Universitaire de l'emploi, Université de Genève. 39p.

Flückiger, Y., Ferro-Luzzi, G., Le travail domestique en Suisse. Observatoire Universitaire de l'emploi, Université de Genève. Annexes 113p.

Geiser, T., Wagner, R., 2013. Gutachten über die Qualifikation und Zulässigkeit des Arbeitsmodells von Home Instead, Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht, Universität St.Gallen, 51p.

Home Instead Seniorenbetreuung ; Weroba AG Anstellungsreglement für Betreuer (CAREGiver). 5p.

Höpflinger, F., Bayer-Oglesby, L., Zumbrunn, A., 2011. Pflegebedürftigkeit und Langzeitpflege im Alter: Aktualisierte Szenarien für die Schweiz. Buchreihe des Gesundheitsobservatoriums, Bern: Hans Huber, 136p.

Human Rights Watch, 2006. Swept under the rug; Abuses against domestic workers around the world, Human Rights Watch, vol.18, no.7, 92p.

Hungerbühler, H., Bisegger, C., 2013. Who cares? Pflege und Solidarität in der alternden Gesellschaft; Gesundheit und Integration – Beiträge aus Theorie und Praxis, Seismo Verlag. ISBN 978-3-03777-128-0, 312p.

Lutz, H., 2011 The new maids; Transnational women and the care economy, Zed Books Ltd, 230p.

Kolland, F., 2013. Demografische Alterung und ihre Herausforderung für die Gesellschaft, in Schweizerisches Rotes Kreuz (HRSG.) Who Cares; Pflege und Solidarität in der alternden Gesellschaft. Seismo Verlag, ISBN 978-3-03777-128-0, 308p.

Medici, G., 2011. Hauswirtschaft und Betreuung im Privathaushalt; Rechtliche Rahmenbedingungen. Stadt Zürich, VPOD/SSP, Unia, 37p.

Medina-Ramon, M., Zock, J.P., Kogevinas, M., Sunyer, J., Torralba, Y., Borrell, A., Burgos, F., Anto, J.M., 2005 Asthma, chronic bronchitis, and exposure to irritant agents in occupational domestic cleaning: a nested case-control study, Occupational Environmental Medicine, vol. 62, pp. 598-606

Organisation internationale du Travail, 2013. Résumé analytique Domestic workers across the world; Global and regional statistics and the extent of protection. ISBN 978-92-2-125273-3.

Schilliger, S., 2013. Transnationale Care-Arbeit : Osteuropäische Pendelmigrantinnen in Privathaushalten von Pflegebedürftigen, pp.142-161. in Schweizerisches Rotes Kreuz (HRSG.) Who Cares; Pflege und Solidarität in der alternden Gesellschaft. Seismo Verlag, ISBN 978-3-03777-128-0, 308p

SECO, Erläuternder Bericht zum Entwurf für die Verlängerung und Änderung des Normalarbeitsvertrags für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft, 2013.

SECO, Erläuternder Bericht zum Entwurf für einen Normalarbeitsvertrag (NAV) mit zwingenden Mindestlöhnen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft, 2010.

Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs, 2008. Travailleurs et travailleuses de l'économie domestique ; Quels sont vos droits ? 13p.

Truong, J., Schwiter, K., Berndt, C., 2012. Arbeitsmarkt Privathaushalt; Charakteristika der Unternehmen, deren Beschäftigungsstruktur und Arbeitsbedingungen. Universität Zürich, report, 26p.

Van Holten, K., Jänke, A., Bischofberger, I., 2013. Transnationale Arrangements in der häuslichen Pflege; Schlussbericht qualitatives Teilprojekt: Care-migration aus der Optik von Angehörigen und Expert/innen. Ein Kooperationsprojekt des Schweizerischen Gesundheitsobservatoriums (OBSAN) und Careum F+E; Careum F+E, Departement Gesundheit der Kalaidos Fachhochschule. 75p.

6.2 Postulat Schmid-Federer 12.3266

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, zu prüfen, inwiefern die rechtlichen Rahmenbedingungen für Pendelmigrantinnen, die in Schweizer Privathaushalten 24-Stunden-Betreuungsdienste leisten, verbessert werden können.

Begründung

In der Schweiz erfolgt die Alterspflege meistens durch Familie, Bekannte und Nachbarschaft. Mit der zunehmenden Erwerbsarbeitsquote der Frauen, die einen grossen Teil der unbezahlten Care-Arbeit leisten, stösst dieses informelle Pflegepotenzial in der Familie jedoch an Grenzen. Mit dem Rückgang dieser informellen Pflege, dem sozialstaatlichen Umbau und dem gleichzeitig gestiegenen Bedarf in der ambulanten Pflege entstehen im Care-Bereich zunehmende Versorgungsengpässe.

Zunehmend wird Care-Arbeit für Betagte durch Pendelmigrantinnen aus Deutschland und den osteuropäischen EU-Staaten übernommen. Für einige Wochen oder Monate wohnen und arbeiten diese Frauen im Privathaushalt der Betreuten, wo sie häufig 24-Stunden-Dienst leisten. Diese Frauen werden durch Agenturen vermittelt, die im Internet werben und deren Anzahl stetig zunimmt.

Die heute geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen für diesen neu entstandenen Arbeitsmarkt sind diffus, teilweise lückenhaft und bieten den Betreuerinnen ungenügenden Arbeitnehmerschutz. Informelle Arbeitsverträge sind verbreitet, was dazu führt, dass Sozialversicherungen, Ferienentschädigungen wie auch Lohnfortzahlungen ungenügend oder gar nicht gewährt sind. Besonders in der 24-Stunden-Betreuung sind die Arbeitsverhältnisse als prekär zu bezeichnen. Obwohl gemäss Bundesgericht der Bereitschaftsdienst zwingend entlohnt werden muss, lassen die Agenturen nur einen kleinen Teil als Arbeitszeit gelten. Da Berufstätigkeiten in Privathaushalten nicht unter den Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes fallen, bedeutet dies, dass die zwingenden Höchstarbeitszeiten, der Gesundheitsschutz und die speziellen Schutzbestimmungen für schwangere Frauen und Mütter für Care-Arbeiterinnen im Privathaushalt nicht zur Anwendung gelangen. Wegen der spezifischen Ausgestaltung der Betreuungsarbeit als Wanderarbeit sind auch viele der Schutzbestimmungen des Obligationenrechts nicht einschlägig, weil die Arbeitsverträge für weniger als drei Monate abgeschlossen werden.

Mit der steigenden Nachfrage nach Betreuungspersonal in Privathaushalten ist der Erlass rechtlicher Rahmenbedingungen unerlässlich.

Stellungnahme des Bundesrates vom 09.05.2012

Der Bundesrat stimmt der Postulantin zu, dass die Zahl der Beschäftigten in privaten Haushaltungen für die Betreuung von Betagten zunimmt. Er erachtet es auch als problematisch, dass diese Arbeitnehmenden grundsätzlich nicht unter dem Schutz des Arbeitsgesetzes stehen und verschiedene Bestimmungen des Obligationenrechts auf diese Arbeitsverhältnisse nicht anwendbar sind. Aus diesem Grund übernimmt der Bundesrat das Anliegen des Postulates und lässt prüfen, ob und wie eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Betroffenen erzielt werden kann.

Antrag des Bundesrates vom 09.05.2012: Der Bundesrat beantragt die Annahme des Postulates.

Annahme 15.06.2012 (NR) .