

13.xxx

Botschaft

**zum Übereinkommen (Nr. 189)
der Internationalen Arbeitsorganisation über
menschenswürdige Arbeit für Hausangestellte, 2011**

und

Berichte

**über die Empfehlung (Nr. 201) betreffend
menschenswürdige Arbeit für Hausangestellte, 2011, sowie
über die Empfehlung (Nr. 202) betreffend
den sozialen Basisschutz, 2012**

vom ...

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf zu einem Bundesbeschluss über das Übereinkommen Nr. 189 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) betreffend Hausangestellte.

Wir unterbreiten Ihnen ebenfalls, zur Kenntnisnahme, die Berichte über die Empfehlung Nr. 201, die das vorgenannte Übereinkommen ergänzt, sowie über die Empfehlung Nr. 202 betreffend den sozialen Basisschutz.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

...

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Ueli Maurer

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Die Förderung der menschenwürdigen Arbeit für alle Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist Bestandteil des Verfassungsauftrags der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) und eines der wesentlichen Mittel zur Erreichung des Millenniumsziels der Bekämpfung der Armut.

Die Internationale Arbeitskonferenz hat das Übereinkommen Nr. 189 betreffend Hausangestellte und die ergänzende Empfehlung an ihrer 100. Tagung im Jahr 2011 angenommen.

Das Übereinkommen und die Empfehlung legen fest, dass Hausangestellte, wie andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Recht auf Wahrung ihrer grundlegenden Rechte bei der Arbeit sowie auf Schutz und eine soziale Grundsicherung haben. Hausangestellte dürfen gegenüber anderen Arbeitnehmern nicht benachteiligt werden. Diese beiden Normtexte enthalten Bestimmungen betreffend die Lebens- und Arbeitsbedingungen (Arbeitszeit, Vergütung, Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit), Bereiche, in denen die Ausgrenzung der Hausangestellten, ein wesentlicher Grund für die soziale und wirtschaftliche Unsicherheit dieser Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, besonders ausgeprägt ist. Das Übereinkommen und die Empfehlung anerkennen, dass private Arbeitsvermittler die Schaffung menschenwürdiger Arbeitsplätze im Hauswirtschaftssektor fördern können, insbesondere zum Schutz der Arbeitnehmer vor missbräuchlichen Praktiken. Da es sich bei den Hausangestellten überwiegend um Frauen aus benachteiligten Verhältnissen handelt, die unter den Geringverdienern überrepräsentiert sind, sind die neuen Normen ein wichtiger Schritt in Richtung Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt und Verringerung der Einkommensunterschiede. Die neuen Normen anerkennen, dass bestimmte Gruppen von Hausangestellten, wie Migrantinnen, Jugendliche und Hausangestellte, die im Haushalt ihres Arbeitgebers wohnen, besondere Bedürfnisse haben und Risiken ausgesetzt sind, die spezifische Massnahmen erfordern. Wegen der Vielfalt der Situationen und der unterschiedlichen sozialen und wirtschaftlichen Möglichkeiten der Mitgliedstaaten erlaubt das Übereinkommen bei seiner Anwendung eine gewisse Flexibilität. Die Empfehlung enthält konkrete Anleitungen für die Entwicklung und Anwendung wirksamer Massnahmen zur Förderung menschenwürdiger Arbeit für Hausangestellte. Beide Instrumente betonen die zentrale Rolle des sozialen Dialogs bei ihrer Umsetzung.

Die geltende Ratifikationspolitik bezüglich IAO-Normen erlaubt es der Schweiz, ein IAO-Übereinkommen zu ratifizieren, sofern es nicht grundlegend von unserer Rechtsordnung abweicht. Diese Praxis des Bundesrates gilt im Prinzip für alle internationalen Übereinkommen. Geringfügige Differenzen sollten einer Ratifikation nicht entgegenstehen. Darüber hinaus kann ein Übereinkommen, das nicht vollumfänglich mit dem innerstaatlichen Recht übereinstimmt, ratifiziert werden, wenn seine Prüfung ergibt, dass sich die bestehenden Lücken entweder durch unmittelbar anwendbare Bestimmungen des Übereinkommens oder durch gesetzgeberische Massnahmen schliessen lassen.

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass die Schweiz das Übereinkommen Nr. 189 ratifizieren kann. Im internationalen Vergleich bietet das schweizerische Recht den Hausangestellten einen hohen und wirksamen Schutz. In Hinblick auf die Ratifikation muss kein Gesetz und keine Verordnung verabschiedet oder geändert werden. Darüber hinaus erlaubt das Übereinkommen eine gewisse Flexibilität bei seiner Anwendung. Der Bundesrat setzt sich für die Umsetzung dieser neuen Rechtsnorm ein, die anerkennt, dass bestimmte Gruppen von Hausangestellten Risiken ausgesetzt sind, welche spezifische Massnahmen erfordern. In diesem Sinne wäre die Ratifikation des Übereinkommens auch ein Zeichen der internationalen Solidarität.

Aus diesen Gründen beantragt der Bundesrat der Bundesversammlung die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 189.

Die Empfehlung Nr. 201 und die Empfehlung Nr. 202 unterbreitet der Bundesrat dem Parlament zur Kenntnisnahme.

Der Entwurf der Botschaft und des Berichts über das Übereinkommen Nr. 189 und die Empfehlung Nr. 202 waren Gegenstand einer fachtechnischen Konsultation der zuständigen kantonalen Behörden. Die 21 Kantone, die eine Stellungnahme eingereicht haben, unterstützen die Ratifikation des Übereinkommens.

Die vorliegende Botschaft und die Berichte sind der tripartiten eidgenössischen Kommission für Angelegenheiten der IAO vorgelegt worden, einer ausserparlamentarischen Kommission mit beratender Funktion, die sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Verwaltung und der Schweizer Sozialpartner zusammensetzt. Die Kommission hat von der Botschaft und den Berichten Kenntnis genommen. Die Vertreter der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterstützen die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 189. Die Vertreter der Arbeitgeber sprechen sich gegen die Ratifikation des Übereinkommens aus

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge des Übereinkommens	6
1.1 Übersicht und Entstehung des Übereinkommens	6
1.2 Gegenwärtige Situation	6
2 Erläuterungen zum Übereinkommen	6
2.1 Übersicht	6
2.2 Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen	10
2.3 Schlussfolgerungen	32
3 Auswirkungen auf finanzieller und auf personeller Ebene	33
4 Verhältnis zur Legislaturplanung	33
5 Rechtliche Aspekte	33
5.1 Verfassungsmässigkeit	33
5.2 Erlassform	33
5.3 Konsultationen	34
Berichte über die Empfehlung (Nr. 201) betreffend menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte, 2011, sowie über die Empfehlung (Nr. 202) betreffend den sozialen Basisschutz, 2012	36
Bundesbeschluss über die Genehmigung des Übereinkommens Nr. 189 der Internationalen Arbeitsorganisation über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte (Entwurf)	39
Beilagen	
1 Übereinkommen Nr. 189 über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte, 2011	40
2 Empfehlung Nr. 201 betreffend menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte, 2011	50
3 Empfehlung Nr. 202 betreffend den sozialen Basisschutz, 2012	60

Botschaft

1 Grundzüge des Übereinkommens

1.1 Übersicht und Entstehung des Übereinkommens

Die Förderung der menschenwürdigen Arbeit für alle Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist fester Bestandteil des Verfassungsauftrags der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) und ist eines der wesentlichen Mittel zur Erreichung des Millenniumsziels der Bekämpfung der Armut.

Die Internationale Arbeitskonferenz (IAK) hat das Übereinkommen Nr. 189 betreffend Hausangestellte (Übereinkommen Nr. 189) und die ergänzende Empfehlung Nr. 201 an ihrer 100. Tagung im Jahr 2011 mit Unterstützung der Schweiz angenommen. Nach Artikel 19 Absätze 5 und 6 der Verfassung der IAO¹ haben sich die Mitgliedstaaten der IAO verpflichtet, den zuständigen innerstaatlichen Behörden die bei den Tagungen der IAK angenommenen Übereinkommen und Empfehlungen umgehend zu unterbreiten.

Die Schweiz war aktiv am Prozess der Ausarbeitung dieser Rechtsnormen beteiligt. In seinem Verlauf haben die zuständigen Dienste der Bundesverwaltung die Zusammenarbeit mit den Kantonen sichergestellt, soweit die Regelung der hauswirtschaftlichen Arbeit auch in deren Zuständigkeitsbereich fällt.

1.2 Gegenwärtige Situation

Nach Artikel 21 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 189 tritt dieses zwölf Monate, nachdem die Ratifikationen zweier Mitglieder durch den Generaldirektor der IAO eingetragen worden sind, in Kraft. Zum Zeitpunkt der Verabschiedung dieser Botschaft ist das Übereinkommen Nr. 189 von acht Ländern² ratifiziert worden. Es tritt am 5. September 2013 in Kraft.

2 Erläuterungen zum Übereinkommen

2.1 Übersicht

Das Übereinkommen (vgl. Beilage 1) legt fest, dass Hausangestellte, wie andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Recht auf Wahrung ihrer grundlegenden Rechte bei der Arbeit sowie auf Schutz und eine soziale Grundsicherung haben. Hausangestellte dürfen gegenüber anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht benachteiligt werden. Das Übereinkommen enthält Bestimmungen betreffend die Lebens- und Arbeitsbedingungen, von der Arbeitszeit und der Vergütung bis zur Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit – Bereiche, in denen der Ausschluss der Hausangestellten vom Anwendungsbereich der nationalen Rechtsvorschriften oder

¹ SR 0.820.1

² Uruguay (14.06.2012); Philippinen (05.09.2012); Mauritius (13.09.2012); Nicaragua (10.01.2013); Italien (22.01.2013); Bolivien (15.04.2013); Paraguay (07.05.2013), Südafrika (20.06.2013).

ihre Eingliederung unter für sie nachteiligen Bedingungen besonders ausgeprägt ist, was wesentlich zur sozialen und wirtschaftlichen Verletzlichkeit dieser Gruppe von Arbeitnehmenden beiträgt.

Das Übereinkommen anerkennt, dass private Arbeitsvermittler die Schaffung menschenwürdiger Arbeitsplätze im Hauswirtschaftssektor fördern können und dass dies geeignete rechtliche Rahmen voraussetzt, insbesondere zum Schutz der Arbeitnehmer vor missbräuchlichen Praktiken.

Da es sich bei den Hausangestellten überwiegend um Frauen aus benachteiligten Verhältnissen handelt, die bei den Geringverdienern überrepräsentiert sind, sind die neuen Rechtsnormen ein wichtiger Schritt in Richtung Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt und Verringerung der Einkommensunterschiede.

Das Übereinkommen anerkennt, dass bestimmte Gruppen von Hausangestellten, wie Migranten, Jugendliche und Hausangestellte, die im Haushalt ihres Arbeitgebers wohnen, besondere Schutzbedürfnisse haben und Risiken ausgesetzt sind, die spezifische Massnahmen erfordern. Wegen der Vielfalt der Situationen und der unterschiedlichen sozialen und wirtschaftlichen Möglichkeiten der Mitgliedstaaten erlaubt das Übereinkommen bei seiner Anwendung eine gewisse Flexibilität. Das Übereinkommen betont die zentrale Rolle des sozialen Dialogs bei seiner Umsetzung.

Das Übereinkommen Nr. 189 ist ein völkerrechtlicher Vertrag und bedarf der Ratifikation: Jeder IAO-Mitgliedstaat, der ein IAO-Übereinkommen ratifiziert, verpflichtet sich zu dessen Einhaltung und Umsetzung gemäss den so eingegangenen Verpflichtungen. Das Übereinkommen Nr. 189 umfasst insgesamt 27 Artikel. Bei 19 dieser Artikel handelt es sich um materielle Bestimmungen. Bei den Artikeln 20–27 handelt es sich um die üblichen Schlussbestimmungen aller IAO-Übereinkommen, die keine besonderen Erläuterungen erfordern.

Vor der inhaltlichen Prüfung des Übereinkommens Nr. 189 müssen zunächst die internationalen Verpflichtungen der Schweiz betrachtet werden.

Unter den Instrumenten der IAO als besonders relevant für Hausangestellte bezeichnet die Präambel des Übereinkommens die folgenden Übereinkommen: das Übereinkommen Nr. 97 über Wanderarbeiter (Neufassung), 1949³, das Übereinkommen Nr. 143 über Wanderarbeitnehmer (ergänzende Bestimmungen), 1975⁴, das Übereinkommen Nr. 156 über Arbeitnehmer mit Familienpflichten, 1981⁵, das Übereinkommen Nr. 181 über private Arbeitsvermittler, 1997⁶. Keines dieser Übereinkommen wurde von der Schweiz ratifiziert. Unter den sonstigen Instrumenten der IAO, die nicht ratifikationsbedürftig sind, bezeichnet die Präambel die Empfehlung Nr. 198 betreffend das Arbeitsverhältnis, 2006⁷, sowie den Multilateralen Rahmen der IAO für Arbeitsmigration: Nichtverbindliche Grundsätze und Leitlinien für einen rechthebasierten Ansatz für die Arbeitsmigration (2006) als besonders relevant für Hausangestellte. Die Präambel verweist auf weitere einschlägige völkerrechtliche Instrumente: die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte⁸, den Internationalen Pakt über

3 BBl 1950 II 845

4 BBl 1976 III 417

5 BBl 1983 I 25

6 BBl 2000 I 330

7 BBl 2008 5569

8 SR 0.103.2

wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte⁹, das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung¹⁰, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau¹¹, das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität¹² und insbesondere dessen Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels¹³, und dessen Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg¹⁴, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes¹⁵ und die Internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen.

Nur eines dieser Instrumente ist von der Schweiz nicht ratifiziert worden: die Internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen.

Die Prüfung des Übereinkommens muss im Übrigen im Licht der einschlägigen landesrechtlichen Gesetzestexte und sonstigen Rechtsvorschriften erfolgen, insbesondere: das Obligationenrecht (OR)¹⁶; das eidgenössische Strafgesetzbuch (StGB)¹⁷, die Zivilprozessordnung (ZPO)¹⁸, das Arbeitsgesetz (ArG)¹⁹ und seine Verordnungen; das Heimarbeitsgesetz (HArG)²⁰; das Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG)²¹; das Bundesgesetz über die Entsendung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern²²; das Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit (BGSA)²³; das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GlG)²⁴; die Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft)²⁵; die kantonalen Normalarbeitsverträge; das Bundesgesetz über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (Gaststaatgesetz, GSG)²⁶; die Verordnung über die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen der privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen (PHV)²⁷; das Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung (AVIG)²⁸; das BBERufbildungsgesetz (BBG)²⁹; die Berufsbildungsverordnung (BBV)³⁰; das Bundesgesetz über die Alters- und Hinter-

- 9 SR 0.103.1
- 10 SR 0.104
- 11 SR 0.108
- 12 SR 0.311.54
- 13 SR 0.311.542
- 14 SR 0.311.541
- 15 SR 0.107
- 16 SR 220
- 17 SR 311.0
- 18 SR 272
- 19 SR 822.11
- 20 SR 822.31
- 21 SR 823.11
- 22 SR 823.20
- 23 SR 822.41
- 24 SR 151.1
- 25 SR 221.215.329.4
- 26 SR 192.12
- 27 SR 192.126
- 28 SR 837.0
- 29 SR 412.10
- 30 SR 412.101

lassenversicherung (AHVG)³¹; die Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)³²; das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG)³³; das Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)³⁴; das Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG)³⁵; das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG)³⁶; das Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG)³⁷; die Verordnung über die Unfallversicherung (UVV)³⁸; die Verordnung über die Verhütung von Unfällen (VUV)³⁹; das Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EOG)⁴⁰; das Ausländergesetz (AuG)⁴¹.

In der Schweiz geniessen die Hausangestellten den umfassenden Schutz nach den Artikeln 319 ff. OR wie alle anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch. Sie erbringen ihre Leistungen im Rahmen eines Arbeitsvertrages im Sinne der Artikel 319 ff. OR. Die Lage der hauswirtschaftlichen Arbeit hat sich in unserem Land durch die Bemühungen der Gewerkschaften um den ersten Normalarbeitsvertrag (NAV) mit Geltung für die gesamte Schweiz verändert. Dabei handelt es sich um den einzigen NAV, der auf nationaler Ebene gültig ist, während alle anderen nur einen regionalen, genauer kantonalen Geltungsbereich haben. Wegen der fehlenden organisierten Verhandlungspartner auf der Arbeitgeberseite, mit denen man verbindliche Mindestlöhne hätte aushandeln können, haben sich die Verhandlungen über einen Gesamtarbeitsvertrag in der Schweiz tatsächlich als schwierig erwiesen. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass für die Anwendung des NAV und für die Gewährleistung des Schutzes nach den Artikeln 319 ff. OR ein Arbeitsvertrag notwendig ist.

Ende 2007 haben die Gewerkschaften den Bundesrat gebeten, die gesetzlichen Möglichkeiten im Rahmen der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU zu nutzen, um für diese Gruppe von Arbeitnehmern einen NAV zu verordnen, der verbindliche Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen vorsieht. Parallel dazu haben die Gewerkschaften das öffentliche Augenmerk auf die prekären Arbeitsbedingungen der Hausangestellten gelenkt. Der Bundesrat hat eine Expertengruppe mit der Festlegung der Parameter für einen NAV zur Festlegung verbindlicher Mindestlöhne beauftragt. Bei ihrer Arbeit unterstützt wurde diese Expertengruppe durch Vertreterinnen und Vertreter der kantonalen und der Bundesbehörden, durch Arbeitgeberorganisationen und in den betroffenen Sektoren aktive Organisationen sowie durch Gewerkschaftsvertreter. Die Expertengruppe hat Mitte 2009 einen Vorschlag für einen NAV vorgelegt, der eine Vielfalt von Elementen und Anforderungen berücksichtigte. Das Hauptanliegen war die Festschreibung von Mindestlöhnen, welche die sehr vielfältigen und gleichzeitig körperlich anstrengenden Aufgaben der privaten Hausangestellten berücksichtigen sollten.

- 31 SR 831.10
- 32 SR 831.101
- 33 SR 831.2
- 34 SR 831.40
- 35 SR 836.2
- 36 SR 832.10
- 37 SR 832.20
- 38 SR 832.202
- 39 SR 832.30
- 40 SR 834.1
- 41 SR 142.20

Dieser NAV ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten und läuft bis zum 31. Dezember 2013. Es gelten die folgenden verbindlichen Mindestlöhne: 18.20 Franken pro Stunde für Ungelernte; 20 Franken pro Stunde für Ungelernte mit vier Jahren Berufserfahrung oder für Angestellte mit einer zweijährigen Ausbildung; 22 Franken pro Stunde für Angestellte mit einer dreijährigen Ausbildung. Diese Löhne liegen zwar unter den Forderungen der Expertengruppe, senden aber dennoch ein wichtiges Signal an die Hausangestellten in der Schweiz. Die Mindestlöhne für ungelernete Hausangestellte entsprechen damit etwa 55 Prozent des durchschnittlichen Bruttolohns. Bei diesen Löhnen werden die zahlreichen Aufgaben von Hausangestellten berücksichtigt, die sich z. B. oft um Kinder und Betagte kümmern müssen. Damit diese Mindeststundenlöhne angewandt werden können, muss die oder der Hausangestellte durchschnittlich mindestens fünf Stunden pro Woche für den gleichen Arbeitgeber arbeiten. Der Hauptgrund für diese Bedingung liegt darin, dass Haushaltshilfen, die sich auf reiner Stundenbasis um mehrere Haushalte kümmern, in der Regel viel mehr verdienen (im Allgemeinen 25 Fr. oder mehr) und vom Lohndumping kaum betroffen sind.

2011 schliesslich wurde in unserem Land eine besondere Gesetzgebung für die spezifische Gruppe der privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen (PHV⁴²), eingeführt. Diese mit der schweizerischen Rechtsordnung wenig vertraute Gruppe von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unterliegt einer spezifischen Gesetzgebung, die sowohl die Aufenthalts- und Zulassungs- als auch die Arbeitsbedingungen regelt. Die detaillierten Regelungen der PHV (Arbeitsvertrag, Lohn, Versicherungen, Arztkosten usw.) sorgen für mehr Transparenz und Klarheit. Seit dem 1. Juli 2011 in Kraft, ersetzt sie für diese spezifische Gruppe von Arbeitnehmern die kantonalen NAV und die NAV des Bundes für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (Art. 1 PHV).

2.2 Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 1

Artikel 1 enthält die Begriffsbestimmungen. Der Begriff «hauswirtschaftliche Arbeit» bezeichnet Arbeit, die in einem oder mehreren Haushalten oder für einen oder mehrere Haushalte verrichtet wird. Der Begriff «Hausangestellter» bezeichnet jede Person, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses hauswirtschaftliche Arbeit verrichtet. Eine Person, die hauswirtschaftliche Arbeit nur gelegentlich oder sporadisch und nicht berufsmässig verrichtet, ist im Sinne des Übereinkommens kein Hausangestellter.

In der Schweiz ist hauswirtschaftliche Arbeit Gegenstand eines Arbeitsvertrages im Sinne der Artikel 319 ff. OR. Die Begriffe «hauswirtschaftliche Arbeit» und «Hausangestellter» sind im NAV Hauswirtschaft definiert. In Artikel 2 Absatz 1 NAV Hauswirtschaft ist festgelegt, was unter hauswirtschaftlicher Arbeit zu verstehen ist: Es handelt sich um Arbeitsverhältnisse zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die hauswirtschaftliche Tätigkeiten in einem Privathaushalt verrichten,

⁴² Verordnung vom 6. Juni 2011 über die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen der privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen (Verordnung über die privaten Hausangestellten, PHV, SR 192.126)

und ihren Arbeitgebern. Die hauswirtschaftlichen Tätigkeiten sind definiert als Arbeiten, die der allgemeinen Pflege des Haushalts dienen, insbesondere Reinigungsarbeiten, Besorgung der Wäsche, Einkaufen, Kochen, Mithilfe bei der Betreuung von Kindern, Betagten und Kranken, Unterstützung von Betagten und Kranken in der Alltagsbewältigung (Art. 3 NAV Hauswirtschaft). Ein Hausangestellter ist damit derjenige, der die hauswirtschaftlichen Tätigkeiten in einem Privathaushalt verrichtet. Der NAV Hauswirtschaft gilt nicht für Arbeitsverhältnisse zwischen Ehefrau und Ehemann, eingetragenen Partnerinnen oder eingetragenen Partnern, Verwandten in gerader Linie und deren Ehegatten, deren eingetragenen Partnerinnen oder eingetragenen Partnern, Konkubinatspartnerinnen oder Konkubinatspartnern (Art. 2 Abs. 2 NAV Hauswirtschaft). Die folgenden Personen gelten nicht als Hausangestellte im Sinne des NAV Hauswirtschaft: Au-pairs; Jugendliche, die gelegentlich und ausschliesslich zur Beaufsichtigung von Kindern beschäftigt werden; Personen, die familienextern Kinder betreuen (Tagesmütter, Mittagstisch); Praktikantinnen und Praktikanten, die für eine berufliche Grundbildung an einer Ausbildungsstätte in der Schweiz ein Praktikum absolvieren; Personen in einem hauswirtschaftlichen Lehrverhältnis; Personen, deren Arbeitsverhältnis dem öffentlichen Recht des Bundes, der Kantone, der Gemeinden oder dem Völkerrecht untersteht; Personen, die bei einer öffentlich-rechtlichen Organisation oder bei einer gemeinnützigen Organisation mit öffentlichem Auftrag angestellt sind; Hausangestellte in landwirtschaftlichen Haushalten, die einem Normalarbeitsvertrag für landwirtschaftliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterstehen; Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durchschnittlich weniger als fünf Stunden pro Woche für den gleichen Arbeitgeber tätig sind; Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag unterstehen (Art. 2 Abs. 3 NAV Hauswirtschaft).

Die meisten kantonalen NAV enthalten genaue Definitionen der hauswirtschaftlichen Arbeit. Diese Definitionen können umfassender sein als im NAV Hauswirtschaft.

Der NAV Hauswirtschaft gilt nicht in Kantonen, in denen bei seinem Inkrafttreten ein kantonaler NAV nach Artikel 360a OR für die Hauswirtschaft gilt und solange dieser kantonale NAV in Kraft ist.

Artikel 2 PHV enthält eine Definition des Begriffs des privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen. Es handelt sich dabei um die Person, die einerseits im häuslichen Dienst einer Person steht, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniess und befugt ist, einen privaten Hausangestellten einzustellen, und die andererseits im Besitz einer Legitimationskarte F des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) ist. Als häuslicher Dienst gelten alle von privaten Hausangestellten am Wohnsitz des Arbeitgebers wahrgenommenen Tätigkeiten wie Hausarbeiten, Kochen, Service, Wäsche, Kinderbetreuung und Gartenarbeiten. Nach Artikel 1 PHV gelten die kantonalen NAV oder die NAV des Bundes für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft oder alle sonstigen kantonalen Bestimmungen zur Regelung der Arbeitsbedingungen und der Löhne von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der Hauswirtschaft nicht für Personen, die in den Geltungsbe- reich der PHV fallen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass private Haushaltungen vom Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes⁴³ ausgenommen sind (Art. 2 Abs. 1 Bst. g ArG). Ohne weitere Definition des Begriffs der hauswirtschaftlichen Arbeit heisst es in Artikel 322 Absatz 2 und 328a OR in Bezug auf die Hausgemeinschaft, für die sich die Parteien des Arbeitsvertrages frei entscheiden können, dass der Arbeitgeber für ausreichende Verpflegung und einwandfreie Unterkunft zu sorgen hat, wenn der Arbeitnehmer in Hausgemeinschaft mit ihm lebt.

Die Begriffsbestimmungen nach Recht und Praxis in der Schweiz erlauben die Annahme von *Artikel 1* des Übereinkommens.

Art. 2

Artikel 2 definiert den Geltungsbereich des Übereinkommens. Das Übereinkommen gilt im Prinzip für alle Hausangestellten. Das Übereinkommen enthält jedoch eine Flexibilitätsklausel, die es erlaubt, Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, denen auf andere Weise ein mindestens gleichwertiger Schutz geboten wird, und begrenzte Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, bei denen besondere Probleme von erheblicher Bedeutung auftreten, ganz oder teilweise aus seinem Geltungsbereich auszuschliessen.

Angesichts des Ziels und der Tragweite der PHV wird die Schweiz die privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen, wahrscheinlich nicht vom Geltungsbereich des Übereinkommens ausschliessen. Die Schweiz könnte, falls nötig, diese Ausschlussmöglichkeit für andere, begrenzte Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei ihrem ersten Bericht über die Umsetzung des Übereinkommens für sich in Anspruch nehmen. Die Schweiz kann *Artikel 2* des Übereinkommens deshalb annehmen.

Art. 3

Gemäss den Bestimmungen nach *Artikel 3 Absatz 1* hat jeder Mitgliedstaat, der das Übereinkommen ratifiziert, Massnahmen zu ergreifen, um die wirksame Förderung und den wirksamen Schutz der Menschenrechte aller Hausangestellten, wie in diesem Übereinkommen festgelegt, sicherzustellen. Die Formulierung «wie in diesem Übereinkommen festgelegt» bedeutet, dass dieser Absatz allein keine Verpflichtung begründet, die über die in den restlichen Bestimmungen des Übereinkommens festgelegten Verpflichtungen hinausgeht.

Wie bereits angemerkt, hat die Schweiz alle in der Präambel dieses Übereinkommens genannten relevanten Menschenrechtsübereinkommen ratifiziert, mit Ausnahme der Internationalen Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen. Alle diese Übereinkommen verankern den Grundsatz der Nichtdiskriminierung, und die durch diese Texte garantierten Rechte gelten im Prinzip für alle Personen, einschliesslich Hausangestellte.

Gemäss *Absatz 2* sind in Bezug auf Hausangestellte die in dem Übereinkommen vorgesehenen Massnahmen zu ergreifen, um die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit zu achten, zu fördern und zu verwirklichen. Diese Rechte umfassen die Vereinigungsfreiheit und die effektive Anerkennung des Rechts zu Kollektivverhandlungen, die Beseitigung aller Formen von Zwangs- oder Pflichtar-

⁴³ SR 822.11

beit, die effektive Abschaffung der Kinderarbeit, die Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. *Absatz 3* legt fest, dass die Mitgliedstaaten, wenn sie Massnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte und die Arbeitgeber von Hausangestellten in den Genuss der Vereinigungsfreiheit und der effektiven Anerkennung des Rechts zu Kollektivverhandlungen kommen, das Recht der Hausangestellten und der Arbeitgeber von Hausangestellten zu schützen haben, Verbände, Vereinigungen und Bünde ihrer Wahl zu gründen und diesen, unter Einhaltung ihrer Statuten, beizutreten.

Die Schweiz hat die Erklärung der IAO von 1998 über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit⁴⁴ angenommen. Unser Land hat auch die acht Kernübereinkommen der IAO ratifiziert, welche die Versammlungsfreiheit und das Recht auf Kollektivverhandlungen⁴⁵, die Beseitigung aller Formen von Zwangs- oder Pflichtarbeit⁴⁶, die effektive Abschaffung der Kinderarbeit⁴⁷ und die Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf⁴⁸ garantieren. Diese grundlegenden Rechte – die im Übrigen in unserer Bundesverfassung und in verschiedenen schweizerischen Gesetzestexten zum Arbeitsrecht sowie in den von unserem Land ratifizierten technischen IAO-Übereinkommen verankert sind – gelten unterschiedslos für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Ihre Ausübung wird namentlich gewährleistet durch den Schutz der Persönlichkeit, den Schutz vor Kündigung wegen Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts oder einer gewerkschaftlichen Tätigkeit.

Angesichts der internationalen Verpflichtungen der Schweiz, unserer Arbeitsgesetzgebung und des Prozesses zur Aushandlung des nationalen NAV für die Hauswirtschaft (siehe oben) ist die Implementierung spezifischer Massnahmen zum Schutz der Hausangestellten nicht notwendig. Das Fehlen von Arbeitgeber- und Gewerkschaftsorganisationen in diesem Sektor wird in der Schweiz durch die Verpflichtung der Kantone ausgeglichen, NAV zu erlassen (Art. 359 Abs. 2 OR). Auch wenn diese nicht zwingend sind, so erlauben sie doch, die rechtlichen Lücken zu füllen, die ohne Abschluss eines Arbeitsvertrages beständen. Hinsichtlich der Existenz von Arbeitnehmer- oder Hausangestelltenorganisationen in der Schweiz gibt es heute einen anerkannten Verband: Es handelt sich dabei um die *Association des employeurs d'employés à domicile* (HERA) des Kantons Genf.

Unter diesen Umständen kann *Artikel 3* des Übereinkommens angenommen werden.

Art. 4

Gemäss *Artikel 4 Absatz 1* ist ein Mindestalter für Hausangestellte festzulegen, das mit den Bestimmungen des Übereinkommens Nr. 138 über das Mindestalter, 1973,

⁴⁴ BBl 2000 I 330

⁴⁵ Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes, 1948: BBl 1974 I 1633/SR 0.822.719.7; Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen, 1949: BBl 1999 I 513/SR 0.822.719.9.

⁴⁶ Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit, 1930: BBl 1939 I 749/SR 0.822.713.9; Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit, 1957: BBl 1958 I 530/SR 0.822.720.5.

⁴⁷ Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung, 1973: BBl 1999 I 513/SR 0.822.723.8; Übereinkommen Nr. 182 über die schlimmsten Formen der Kinderarbeit, 1999: BBl 2000 I 330/SR 0.822.728.2.

⁴⁸ Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts, 1951: BBl 1971 II 1530/SR 0.822.720.0; Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, 1958: BBl 1960 I 29/SR 0.822.721.1.

und des Übereinkommens Nr. 182 über die schlimmsten Formen der Kinderarbeit, 1999, in Einklang steht und nicht niedriger ist als das durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften für die Arbeitnehmer allgemein festgelegte Alter. *Absatz 2* verlangt das Ergreifen von Massnahmen, um sicherzustellen, dass Arbeit, die von Hausangestellten verrichtet wird, deren Alter unter 18 Jahren und über dem Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung liegt, ihrer Schulpflicht nicht im Wege steht und ihre Möglichkeiten zur Teilnahme an weiteren Bildungs- oder Berufsbildungsmassnahmen nicht beeinträchtigt.

Wie bereits ausgeführt hat die Schweiz das Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter, 1973, und das Übereinkommen Nr. 182 über die schlimmsten Formen der Kinderarbeit, 1999, ratifiziert. Gemäss Artikel 30 ArG gilt das vollendete 15. Lebensjahr in der Schweiz als Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung. Obwohl das ArG nicht für Hausangestellte gilt, sind die Bestimmungen dieses Gesetzes zum Mindestalter gemäss Artikel 2 Absatz 4 ArG auf diese Gruppe von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern anwendbar.

In der Praxis hält die Schweiz die Anforderungen des Übereinkommens hinsichtlich des Mindestalters bei dieser Gruppe von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein; tatsächlich endet die Schulpflicht im Allgemeinen im Alter von 15 Jahren. Die PHV ihrerseits setzt das Mindestalter auf 18 Jahre fest (Art. 9 Abs. 1 Bst. a PHV). Bei gefährlichen Arbeiten liegt das Mindestalter bei 18 Jahren (Art. 29 Abs. 3 ArG; Art. 4 ArGV 5). Die in der Verordnung des WBF über gefährliche Arbeiten⁴⁹ aufgeführten Arbeiten (Art. 1 Bst. a und b) sind ganz allgemein für jugendliche Hausangestellte verboten. Die einzige berufliche Grundbildung im Bereich der hauswirtschaftlichen Arbeit, die es bis heute in der Schweiz gibt, ist die Ausbildung zum Fachmann/zur Fachfrau Hauswirtschaft EFZ. Die Fachleute Hauswirtschaft nehmen Unterhalts- und Verwaltungsaufgaben in kollektiven Haushalten (Heime und Institutionen, Spitäler, Hotels, Tagesstätten, agrotouristische Betriebe) wahr. Folgende Tätigkeiten werden von ihnen geplant, ausgeführt oder beaufsichtigt: Unterhalt von Räumen und Wäsche, Zubereitung von Speisen und Getränken, administrative Aufgaben⁵⁰.

Unter diesen Umständen kann *Artikel 4* des Übereinkommens angenommen werden.

Art. 5

Gemäss *Artikel 5* hat jeder Staat, der das Übereinkommen Nr. 189 ratifiziert, Massnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte wirksam vor allen Formen von Missbrauch, Belästigung und Gewalt geschützt sind.

In der Schweiz gibt es keine spezifischen Massnahmen zum wirksamen Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Missbrauch, Belästigung und Gewalt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass Hausangestellte keinen Schutz geniessen, denn es gelten die allgemeinen Regeln des schweizerischen und des internationalen Rechts. Artikel 328 Absatz 1 OR begründet den allgemeinen Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers: Danach hat der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf deren oder dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und

⁴⁹ SR 0.822.115.2

⁵⁰ Zu finden auf der Internetseite des SBFI zur beruflichen Grundbildung: www.sbfi.admin.ch > Themen > Berufsbildung > Berufsverzeichnis

für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er muss insbesondere dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden, und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen. Artikel 328 Absatz 2 OR sieht weiter vor, dass der Arbeitgeber zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen hat, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es ihm mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Artikel 328 OR schützt alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch vor Mobbing (Konfrontation, Schikane, Misshandlung, Aggression).

Der Schutz vor sexueller Belästigung wird auch durch Artikel 4 des Gleichstellungsgesetzes⁵¹ (GIG) gewährleistet, wonach jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder ein anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt, diskriminierend ist, insbesondere Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auferlegen von Zwang und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art. Im Fall sexueller Belästigung kann die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber zur Zahlung einer speziellen Entschädigung in Höhe von maximal sechs schweizerischen Durchschnittsmonatslöhnen verurteilt werden, wenn sie nicht beweisen können, dass sie die zur Verhinderung oder Beendigung der sexuellen Belästigung notwendigen Massnahmen getroffen haben (Art. 5 Abs. 3 und 4 GIG).

In strafrechtlicher Hinsicht sind hier die Bestimmungen über Drohung und Nötigung (Art. 180 ff. StGB) sowie die Bestimmungen über strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität (Art. 187 ff. StGB) relevant.

Die sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz schliesslich ist durch Artikel 11 Absatz 1 Buchstaben c und f der Konvention der Vereinten Nationen über die Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau verboten, die von der Schweiz ratifiziert wurde.

Artikel 5 des Übereinkommens kann daher angenommen werden.

Art. 6

Gemäss *Artikel 6* sind Massnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte – wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer allgemein – in den Genuss fairer Beschäftigungsbedingungen sowie menschenwürdiger Arbeitsbedingungen und, wenn sie im Haushalt wohnen, menschenwürdiger Lebensbedingungen, die ihre Privatsphäre achten, kommen.

Hausangestellte geniessen, wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer allgemein, den Schutz der Artikel 319 ff. OR, und der Arbeitgeber ist insbesondere verpflichtet, die Persönlichkeit und das Privatleben der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu schützen (Art. 328 ff. OR).

Lebt der Arbeitnehmer im Haushalt des Arbeitgebers (Hausgemeinschaft), so hat dieser für ausreichende Verpflegung und einwandfreie Unterkunft zu sorgen

⁵¹ SR 151.1

(Art. 328a OR). Wird der Arbeitnehmer ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert (Krankheit, Unfall, Schwangerschaft, Niederkunft), so hat der Arbeitgeber Pflege und ärztliche Behandlung für eine beschränkte Zeit zu gewähren (Art. 328a Abs. 2 und 3 OR). Bei diesem Artikel handelt es sich um relativ zwingendes Recht (Art. 362 OR).

Darüber hinaus müssen die Kantone NAV in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht erlassen, aber der Bundesgesetzgeber bleibt allein zuständig für die Regelung der Arbeitsverhältnisse von Hausangestellten. Aufgrund der im Gaststaatsgesetz⁵² vorgesehenen Kompetenz hat der Bund die PHV erlassen. Die PHV regelt die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sowie die Lebensbedingungen für private Hausangestellte von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen, in Übereinstimmung mit den relevanten Bestimmungen des Einkommens (Art. 29 ff. PHV). Die PHV sieht z. B. Mindestbedingungen für die Unterkunft beim Arbeitgeber oder auswärtig vor, die zu gewährleisten sind.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erläuterungen kann *Artikel 6* des Einkommens angenommen werden.

Art. 7

Artikel 7 verlangt das Ergreifen von Massnahmen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte in geeigneter, nachprüfbarer und leicht verständlicher Weise über ihre Beschäftigungsbedingungen informiert werden, und zwar vorzugsweise, wenn möglich, durch schriftliche Verträge in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gesamtarbeitsverträgen, insbesondere über: den Namen und die Anschrift des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers; die Anschrift der gewöhnlichen Arbeitsstätte oder Arbeitsstätten; das Anfangsdatum und, wenn der Vertrag für einen bestimmten Zeitraum gilt, seine Dauer; die Art der auszuführenden Arbeit; die Entlohnung, die Berechnungsmethode und das Zahlungsintervall; die normale Arbeitszeit; den bezahlten Jahresurlaub und die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten; gegebenenfalls die Bereitstellung von Verpflegung und Unterkunft; gegebenenfalls die Probezeit; gegebenenfalls die Rückführungsbedingungen; die Bedingungen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, einschliesslich einer vom Hausangestellten oder vom Arbeitgeber gegebenenfalls einzuhaltenden Kündigungsfrist.

Der Einleitungssatz von *Artikel 7* enthält eine hinsichtlich der Form der Information flexible Bestimmung in Form von Flexibilitätsklauseln wie «wenn möglich», «vorzugsweise» und «in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften».

In der Schweiz werden Arbeitsverhältnisse in der Hauswirtschaft durch die Artikel 319 ff. OR geregelt und im Allgemeinen durch den Abschluss eines Arbeitsvertrages mit dem Hausangestellten begründet. Der Arbeitsvertrag kann mündlich oder schriftlich abgeschlossen werden (Art. 320 OR). Darüber hinaus gilt er als stillschweigend abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Auch wenn keine besondere Form verlangt wird, wird der schriftliche Abschluss eines Arbeitsvertrages empfohlen, einerseits aus Gründen der Klarheit und andererseits, weil nur durch eine schriftliche Vereinbarung von bestimmten Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts abgewichen werden kann.

⁵² SR 192.12

Artikel 330b OR setzt die Anforderungen von *Artikel 7* teilweise um, da sich die Informationspflicht des Arbeitgebers auf die folgenden Punkte bezieht: die Namen der Vertragsparteien, das Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses, die Funktion, den Lohn, die wöchentliche Arbeitszeit.

Soweit sich *Artikel 7* auf die detaillierte Information (in geeigneter, nachprüfbarer und leicht verständlicher Weise) der Hausangestellten bezieht, muss die Information zu den in *Artikel 7* genannten Beschäftigungsbedingungen nicht zwingend im OR oder sonstigen schweizerischen Rechtsvorschriften geregelt sein. Es können andere Informationsmittel genutzt werden, wenn sie leicht verständlich sind. Künftigen Arbeitgebern von Hausangestellten stehen auf Bundes- und Kantonsebene Musterverträge zur Verfügung. In diesen Musterverträgen wird die Festschreibung insbesondere der folgenden Punkte empfohlen: Name und Anschrift der Vertragsparteien; Beginn des Arbeitsverhältnisses; Dauer des Arbeitsverhältnisses; Funktion; Arbeitszeit; Ferien; Lohn; Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung aus Gründen, die in seiner Person liegen (insbesondere Krankheit); Beendigung des Arbeitsvertrags. Die Angabe der Anschrift der gewöhnlichen Arbeitsstätte wird nicht erwähnt, da sie im Allgemeinen der Anschrift des Arbeitgebers entspricht.

Bei den aus Drittstaaten rekrutierten Hausangestellten sind mit Ausnahme von *Artikel 7 Buchstabe j* alle Bedingungen erfüllt. Für eine Bewilligungserteilung ist es nicht zwingend, dass die Rückführungsbedingungen im Vertrag festgehalten werden. Die Formulierung des Übereinkommens erlaubt in dieser Hinsicht jedoch eine gewisse Flexibilität, wenn es heisst, dass die Massnahme gegebenenfalls ergriffen werden kann (wie auch in *Art. 7 Bst. h und i*).

Der Bundesrat hat in der PHV spezifische Schutzbestimmungen erlassen für private Hausangestellte von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen, damit solche vor dem Eintritt in die Schweiz bzw. vor dem Arbeitsbeginn über ihre Arbeitsbedingungen informiert sind (Art. 10 PHV). So muss gemäss der PHV beispielsweise vor dem Eintritt in die Schweiz oder dem Arbeitsbeginn ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegen, der dem vom EDA zur Verfügung gestellten Muster entsprechen muss. Ausserdem muss der oder die private Hausangestellte vor dem Eintritt in die Schweiz oder dem Arbeitsbeginn zwei Mal persönlich vorsprechen. Zum einen muss er oder sie den Visumsantrag bei der zuständigen Schweizer Vertretung persönlich einreichen, zum anderen müssen Hausangestellte bei ihrer Ankunft in der Schweiz ihre Legitimationskarte beim Protokoll oder der Schweizer Mission persönlich in Empfang nehmen.

Hinsichtlich der Arbeitsvermittlung und des Personalverleihs schliesslich verlangt das Arbeitsvermittlungsgesetz⁵³ die Existenz eines schriftlichen Arbeitsvertrages und die Einhaltung der Bestimmungen der allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträge. Im Übrigen verweisen wir auf unsere Erläuterungen zu den *Artikeln 8 und 15* des Übereinkommens, woraus hervorgeht, dass die schriftliche Form des Arbeitsvertrages verlangt wird.

Die schweizerische Gesetzgebung deckt einen grossen Teil der Elemente in *Artikel 7* des Übereinkommens ab. Darüber hinaus ergänzt die Schweizer Praxis das Arsenal der gesetzgeberischen Massnahmen durch bestehende Musterverträge. Aufgrund der

flexiblen Formulierung dieser Bestimmung ist das geltende Schweizer Recht mit *Artikel 7* des Übereinkommens vereinbar.

Art. 8

Nach *Artikel 8 Absatz 1* haben die innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorzuschreiben, dass migrantische Hausangestellte, die in einem Land angeworben werden, um hauswirtschaftliche Arbeit in einem anderen Land zu verrichten, ein schriftliches Stellenangebot oder einen schriftlichen Arbeitsvertrag erhalten, der in dem Land durchgesetzt werden kann, in dem die Arbeit verrichtet werden soll, mit den in *Artikel 7* genannten Beschäftigungsbedingungen, bevor sie zur Aufnahme der hauswirtschaftlichen Arbeit, für die das Angebot oder der Vertrag gilt, Landesgrenzen passieren.

In der Schweiz werden die Einreisebedingungen durch das Ausländergesetz (AuG) geregelt. Gemäss *Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a AuG* müssen Ausländerinnen und Ausländer über ein für den Grenzübertritt anerkanntes Ausweispapier und über ein Visum verfügen. Im Fall der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, was bei migrantischen Hausangestellten der Fall ist, wird eine Bewilligung benötigt, die von der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber zu beantragen ist (*Art. 11 und 18 Bst. b AuG*). Zwecks Erhalt der Bewilligung muss der Arbeitgeber namentlich einen schriftlichen Arbeitsvertrag vorlegen. Dieses Verfahren gilt für alle Branchen. Der künftige Arbeitgeber reicht bei der kantonalen Behörde ein Gesuch auf Erteilung einer Arbeitsbewilligung ein. Erachtet der Kanton die Zulassungsbedingungen als erfüllt, leitet er das Gesuch im Rahmen des Zustimmungsverfahrens an das BFM weiter. Zur Bewilligungserteilung ist das Vorliegen eines Arbeitsvertrages mit orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zwingend.

In bestimmten Fällen können die nach *Artikel 23 Absatz 3 AuG* vorgesehenen Ausnahmen zugunsten von Hauspersonal gestattet werden, wenn gewisse Bedingungen erfüllt sind. Gemäss der Weisung des BFM zum Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit⁵⁴ (Kap. 4.7.15.2, S. 85) gilt Hauspersonal, das mit Haushaltsaufgaben oder mit Kinderbetreuung beauftragt ist, als «qualifiziert», wenn es bereits vorher bei derjenigen Familie (und Gesuchstellerin) in einem ordentlichen Arbeitsverhältnis von mindestens zwei Jahren angestellt war, die sich vorübergehend oder definitiv in der Schweiz niederlässt. Handelt es sich um eine Neuanstellung, muss eine mindestens 5-jährige spezifische Berufserfahrung (Haushalt und Kinderbetreuung) und eine entsprechende Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung in einem EU- oder EFTA-Land seit mindestens fünf Jahren nachgewiesen werden. Bei der Aufenthaltsdauer wird nur die Periode angerechnet, während die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer durch das Ausländerrecht des EU- oder EFTA-Mitgliedstaates regulär auf dem Arbeitsmarkt zugelassen gewesen ist. Infolgedessen können Aufenthaltsperioden, während dener die ausländische Person aufgrund der Bestimmungen des im betreffenden EU/EFTA-Staat vorliegenden Asylrechts oder aufgrund des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen⁵⁵ zugelassen wurden, nicht berücksichtigt werden. Gleichzeitig ist von der gesuchstellenden Familie nachzuweisen, dass in der Schweiz und in den EU-/EFTA-Staaten Rekrutierungsbemühungen unternommen wurden. In der Regel handelt es sich bei den Gesuchstellern um

⁵⁴ www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Ausländerbereich > 4. Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit

⁵⁵ SR 0.191.01

Familien von vorübergehend in die Schweiz versetzten Mitarbeitenden in Kaderpositionen. In jedem Fall muss ein Musterarbeitsvertrag der lokalen (kantonalen) Fach- oder Branchenorganisation vorliegen oder ein Arbeitsvertrag, der die in dieser Branche und Region üblichen Arbeits- und Entlohnungsbedingungen ausweist.

Die PHV regelt detailliert die Bedingungen zum Betreten des Schweizer Gebietes. Insbesondere muss dem EDA neben anderen Dokumenten ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegen (vgl. die Art. 9 ff. und 17 ff. PHV).

Absatz 2 legt fest, dass der vorangegangene Absatz nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt, die gemäss bilateralen, regionalen oder multilateralen Vereinbarungen oder im Rahmen von Gebieten regionaler Wirtschaftsintegration für Beschäftigungszwecke Freizügigkeit geniessen.

Das Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union⁵⁶ ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Staatsbürger der Schweiz und der EU-Mitgliedstaaten haben das Recht auf freie Wahl ihres Arbeits- und Wohnortes auf dem Staatsgebiet der Vertragsparteien. Zu diesem Zweck müssen sie im Besitz eines gültigen Arbeitsvertrages oder einer einfachen Einstellungsbestätigung sein. Das Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU sieht auch ein System zur Koordinierung der nationalen Sozialversicherungssysteme vor.

Gemäss *Absatz 3* haben die Mitglieder Massnahmen zu ergreifen, um miteinander zusammenzuarbeiten, damit die wirksame Anwendung der Bestimmungen dieses Übereinkommens auf migrantische Hausangestellte sichergestellt wird.

Der Bundesrat fördert Migrationspartnerschaften mit anderen Staaten. Er kann mit anderen Staaten insbesondere Abkommen über die Anwerbung von ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern abschliessen (Art. 100 Abs. 1 Bst. f AuG). Im Bereich der Hausangestellten gibt es derzeit keine spezifische Kooperationsmassnahme. Derartige Massnahmen könnten jedoch, sofern für die Umsetzung des Übereinkommens erforderlich, in Betracht gezogen werden.

Absatz 4 legt fest, dass durch Rechtsvorschriften oder andere Massnahmen die Bedingungen festzulegen sind, unter denen migrantische Hausangestellte nach Ablauf oder Beendigung des Arbeitsvertrags, für den sie rekrutiert worden sind, Anspruch auf Rückführung haben.

Der Bund sieht Rückkehrhilfeprogramme für eine bestimmte Gruppe von Ausländerinnen und Ausländern vor. Dazu gehören insbesondere Personen, die zu schützen sind, da sie im Zusammenhang mit ihrer Erwerbstätigkeit besonders gefährdet sind, oder Personen, die Opfer von Menschenhandel werden könnten (Art. 30 Abs. 1 Bst. d und e AuG)⁵⁷. Ausser im Fall von Menschenhandel – ein Risiko, dem Hausangestellte in erhöhtem Masse ausgesetzt sein können – gibt es im eigentlichen Sinne keinen allgemeinen Anspruch auf Rückführung für migrantische Hausangestellte nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses. Es muss jedoch auf die besondere Situation der privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen, hingewiesen werden. Nach der PHV ist der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet, die Kosten für die Rückreise des oder der privaten Hausangestellten in das Her-

⁵⁶ SR 0.142.112.681

⁵⁷ Art. 30 Abs. 1 Bst. d AuG bezieht sich insbesondere auf Kabaretttänzerinnen.

kunftsland zu übernehmen, falls dieser oder diese keine neue Anstellung als privater oder private Hausangestellte im Sinne der PHV findet (Art. 44 Abs. 2 Bst. f PHV).

Im Licht der vorstehenden Erläuterungen kann *Artikel 8* des Übereinkommens angenommen werden.

Art. 9

Artikel 9 Buchstabe a und b sieht vor, dass Massnahmen zu ergreifen sind, um sicherzustellen, dass Hausangestellte mit ihrem Arbeitgeber oder potenziellen Arbeitgeber frei vereinbaren können, ob sie im Haushalt wohnen möchten. Darüber hinaus dürfen Hausangestellte, die im Haushalt wohnen, nicht verpflichtet werden, während der täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten oder des Jahresurlaubs im Haushalt oder bei Mitgliedern des Haushalts zu bleiben.

Die Frage der Hausgemeinschaft wurde bereits behandelt namentlich in Verbindung mit *Artikel 6* des Übereinkommens. In der Schweiz müssen sich die Vertragsparteien einigen, ob sie eine Hausgemeinschaft im Sinne von *Artikel 328a OR* gründen möchten oder nicht. Hausangestellte können nicht gezwungen werden, im Haushalt des Arbeitgebers zu wohnen. Eine Vertragsklausel, die dies vorsieht, bedarf ihrer Zustimmung. In der Praxis kommt es häufig vor, dass Hausangestellte, insbesondere Angestellte im Haushalt betagter Personen, für den Rest des Tages und während der Nacht im Haushalt anwesend sein müssen. In der schweizerischen Gesetzgebung findet sich keine Bestimmung, wonach der Abschluss einer solchen Vereinbarung verboten ist. Die Bestimmungen zur Schutzpflicht des Arbeitgebers nach *Artikel 328 OR* und die allgemeinen Bedingungen des ZGB in Zusammenhang mit dem Schutz der Persönlichkeit vor übermässiger Bindung (*Art. 27 ZGB*) setzen in dieser Hinsicht jedoch Grenzen. Darüber hinaus ist die Zeit, während der Hausangestellte für Einsätze auf Abruf zur Verfügung stehen, bezahlte Arbeitszeit und keine Freizeit.

Hinsichtlich der Ruhezeiten und der Ferien bestimmt das OR, dass der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer jede Woche einen freien Tag, in der Regel den Sonntag, sowie die üblichen freien Stunden und Tage zu gewähren hat; die Parteien haben bei der Bestimmung der Freizeit auf die Interessen des Arbeitgebers wie der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers angemessen Rücksicht zu nehmen (*Art. 329 Abs. 1, 3 und 4 OR*). Eine Abweichung von dieser Bestimmung zuungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers durch eine Vereinbarung oder einen Normalarbeitsvertrag ist nicht möglich. Die Ruhezeit ist eine Zeit, während der keine Verpflichtung zu arbeiten vorgesehen sein darf. Der Arbeitgeber kann den Hausangestellten also nicht zur Anwesenheit im Haushalt verpflichten. Ebenso ist der Arbeitnehmer während eines üblichen freien Tags von seiner Arbeitspflicht befreit. Ausserhalb dieser Freizeit ist eine ständige Verfügbarkeit ausserhalb des Geltungsbereichs des Arbeitsgesetzes an sich zulässig. Eine übermässige Bindung im Sinne von *Artikel 27 ZGB* und eine Verletzung der Persönlichkeit sind gegeben, wenn die oder der Hausangestellte unablässig in Anspruch genommen wird, ohne sich wirklich ausruhen zu können.

Für Hausangestellte aus Drittländern ist gemäss der unter *Artikel 8* genannten Weisung des BFM vorgesehen, dass das Hauspersonal mit dem Arbeitgeber in Hausgemeinschaft leben muss. Diese Bestimmung wurde ursprünglich zum Schutz der Hausangestellten geschaffen. Um *Artikel 9 Buchstabe b* des Übereinkommens annehmen zu können, müsste die Weisung des BFM zum Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit geändert werden, um die freie Wahl der Unterkunft zu erlauben, und es

müsste geprüft werden, ob zusätzliche Bestimmungen festgelegt werden könnten, die mit denen der PHV übereinstimmen.

Die PHV enthält genaue Bestimmungen, welche die in Artikel 9 des Übereinkommens erwähnten Rechte von privaten Hausangestellten von Personen mit Vorrechten, Immunitäten und Erleichterungen schützen. So sieht insbesondere Artikel 29 Absatz 4 PHV die Bewegungsfreiheit ausserhalb der Arbeitszeiten und Artikel 30 Absatz 5 PHV die freie Wahl der Unterkunft vor.

Artikel 9 Buschstabe c schliesslich verlangt das Ergreifen von Massnahmen, um sicherzustellen, dass die Hausangestellten berechtigt sind, ihre Reise- und Identitätsdokumente in ihrem Besitz zu behalten.

Im Ausländergesetz gibt es dafür keine konkrete Regelung. Da ausländische Personen jedoch gültige Ausweispapiere für die Einreise in die Schweiz und für die Anmeldung benötigen und ihnen ein persönlicher Ausländerausweis erstellt wird, kann davon ausgegangen werden, dass sie diese Ausweispapiere auch selbst verwalten und bei sich tragen. Darüber hinaus sieht die PHV ausdrücklich vor, dass private Hausangestellte frei über ihre Personaldokumente verfügen können müssen (Art. 29 Abs. 5 PHV).

Unter diesen Umständen und namentlich angesichts des politischen Willens zur Änderung der Weisung des BFM zum Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit, um eine Lösung für die Frage der freien Wahl der Unterkunft zu finden, kann *Artikel 9* des Übereinkommens angenommen werden.

Art. 10

Gemäss den Bestimmungen nach *Artikel 10 Absatz 1* hat jeder Staat, der das Übereinkommen ratifiziert, Massnahmen zu ergreifen mit dem Ziel, die Gleichbehandlung von Hausangestellten und Arbeitnehmern allgemein in Bezug auf die normale Arbeitszeit, die Überstundenvergütung, die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten und den bezahlten Jahresurlaub gemäss den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gesamtarbeitsverträgen sicherzustellen, wobei die besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit zu berücksichtigen sind.

Um bestimmen zu können, in welchem Masse die Schweiz die Gleichbehandlung von Hausangestellten und anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sicherstellt, muss zunächst einmal festgestellt werden, dass die allgemeinen Regeln des OR für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Schweiz gelten.

Die Arbeitszeit wird von den Vertragsparteien in einem Einzelarbeitsvertrag oder in einem Gesamtarbeitsvertrag festgelegt. Gemäss den jüngsten Statistiken liegt die durchschnittliche Wochenarbeitszeit in der Schweiz bei 41,7 Stunden. Eine Studie von Prof. Flückiger vom *Observatoire universitaire de l'emploi*⁵⁸ zeigt, dass Hausangestellte im Allgemeinen keine längere oder weniger lange Arbeitszeit aufweisen als der Rest der aktiven Bevölkerung. Diese Studie beruht auf Daten der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung von 2006. Im Übrigen sind die Kantone gemäss Artikel 359 Absatz 2 OR verpflichtet, NAV für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in

⁵⁸ Kristen Soback/Roman Graf/Jean-Marc Falter (Flückiger/Ferro-Luzzi, dir.), *Le travail domestique en Suisse*, zu finden unter: www.unige.ch/oue.

der Land- und in der Hauswirtschaft zu erlassen; diese NAV regeln namentlich die Arbeits- und die Ruhezeiten sowie die Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmerinnen und jugendlichen Arbeitnehmern. Die Bestimmungen der kantonalen NAV, von denen zuungunsten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur durch eine schriftliche Vereinbarung abgewichen werden kann, sind daher zu beachten.

Die Frage der Überstunden und ihrer Vergütung ist in Artikel 321c OR geregelt, wo es in Absatz 1 heisst, dass, wenn gegenüber dem zeitlichen Umfang der Arbeit, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, die Leistung von Überstundenarbeit notwendig wird, der Arbeitnehmer dazu soweit verpflichtet ist, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann. Absatz 2 dieses Artikels sieht vor, dass der Arbeitgeber im Einverständnis mit der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer die Überstundenarbeit innert eines angemessenen Zeitraumes durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgleichen kann. Nach Absatz 3 schliesslich hat der Arbeitgeber, wenn die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen wird und nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Normallohn samt einem Zuschlag von mindestens einem Viertel bemisst. Diese Frage wird auch durch die kantonalen NAV geregelt.

Hinsichtlich der täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten sowie des bezahlten Jahresurlaubs gelten die Artikel 329 ff. OR, worin die wöchentlichen freien Tage und die Ferien geregelt sind, für Hausangestellte ebenso wie für alle anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Das OR bestimmt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die üblichen freien Stunden und Tage zu gewähren hat. Eine Abweichung von diesen Bestimmungen zuungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers durch eine Vereinbarung oder einen Normalarbeitsvertrag ist nicht möglich. Die im OR vorgesehene gesetzliche Mindestdauer der Ferien beträgt 5 Wochen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis zum vollendeten 20. Lebensjahr und vier Wochen je Kalenderjahr für alle anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 329a OR). Die Vertragsparteien können nur eine längere Urlaubszeit vereinbaren.

Absatz 2 bestimmt, dass die wöchentliche Ruhezeit mindestens 24 aufeinanderfolgende Stunden zu betragen hat.

Das OR sieht vor, dass der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer einen freien Tag in der Woche zu gewähren hat (Art. 329 OR). Unter besonderen Umständen und mit Zustimmung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers sind Ausnahmen zulässig (Art. 329 Abs. 2 OR). Die allgemeinen Regeln des OR werden in den Bestimmungen der PHV übernommen (Art. 46 ff PHV).

Absatz 3 sieht vor, dass Zeiten, in denen Hausangestellte nicht frei über ihre Zeit verfügen können und sich zur Verfügung des Haushalts halten, um möglichen Anforderungen Folge zu leisten, insoweit als Arbeitszeiten anzusehen sind, wie dies durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, Gesamtarbeitsverträge oder andere, der innerstaatlichen Praxis entsprechende Mittel festgelegt ist.

Da die Arbeitszeit in der Schweiz nicht gesetzlich festgelegt ist, besteht die Möglichkeit, dass keine Arbeitszeit vereinbart wird und die Person auf Abruf arbeitet. Diese Form der Arbeit auf Abruf ist in der Schweiz im Prinzip verboten, da die zur Verfügung gestellte Zeit zum vollen Lohn bezahlt wird, wenn sich die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer am Arbeitsort befindet. Diese Zeit wird durch eine ver-

einbarte oder angemessene Entschädigung vergütet, wenn der Arbeitnehmer in seinen Bewegungen frei ist, aber erreichbar bleibt. Lohnschwankungen, die so weit gehen, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer überhaupt keinen Lohn erhält, sind in jedem Fall unzulässig.⁵⁹

Das schweizerische Recht stimmt mit den Anforderungen von *Artikel 10* des Übereinkommens überein.

Art. 11

Artikel 11 verlangt das Ergreifen von Massnahmen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte vom Mindestlohnschutz erfasst werden, soweit ein solcher Schutz besteht, und dass das Entgelt ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts festgesetzt wird.

In der einleitenden Darstellung wurde darauf hingewiesen, dass Hausangestellten ein verbindlicher Mindestlohn garantiert wird. Die Parteien des Arbeitsvertrages können die Höhe des Lohns unter Berücksichtigung des verbindlichen Mindestlohns frei vereinbaren.

Bei Beschäftigungsverhältnissen in Privathaushalten vereinbaren die Parteien in der Regel einen Monats- oder einen Stundenlohn. Sie können jedoch auch andere Lohnformen vereinbaren (z. B. Wochenlohn), sofern diese mit den verbindlichen Mindestlöhnen in Einklang sind. Beim Monatslohn erhält der Arbeitnehmer jeden Monat den gleichen Lohn, unabhängig von der Anzahl der Werktage des jeweiligen Kalendermonats. Beim Stundenlohn basiert die Höhe des Lohns auf der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit. Stundenlöhne werden oft bei Teilzeitarbeitsverhältnissen vereinbart.

Die Gleichheit der Löhne von Frauen und Männern ist in Artikel 8 Absatz 3 BV und in Artikel 3 Absatz 2 des Gleichstellungsgesetzes (GIG) verankert. Männer und Frauen, die als Hausangestellte arbeiten, haben daher nach Artikel 8 Absatz 3 dritter Satz BV und nach Artikel 3 GIG Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

Von dem im NAV Hauswirtschaft festgelegten verbindlichen Mindestlohn gibt es Ausnahmen: der Kanton Genf, der seine eigenen Mindestlöhne festgelegt hat, die von 18.60–24.45 Franken gehen (siehe Genfer NAV), und die Hausangestellten von Diplomaten, die in den Anwendungsbereich der PHV fallen, die in ihrem Artikel 43 einen monatlichen Nettolohn von mindestens 1200 Franken vorsieht, wobei die Arbeitgeber darüber hinaus für den Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil aller Sozialabgaben, die Kranken- und die Unfallversicherung sowie für die Unterkunft, die Verpflegung und verschiedene sonstige Kosten aufkommen müssen.

Unter diesen Umständen kann *Artikel 11* des Übereinkommens angenommen werden.

⁵⁹ BGE 124 III 249, 125 III 65

Art. 12

Nach *Artikel 12 Absatz 1* sind Hausangestellte in regelmässigen Zeitabständen und mindestens einmal im Monat direkt in bar zu entlohnen. Sofern die Zahlungsweise nicht durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gesamtarbeitsverträge vorgesehen ist, kann die Zahlung mit Zustimmung des betreffenden Arbeitnehmers per Banküberweisung, Bankscheck, Postscheck, Zahlungsanweisung oder durch ein anderes gesetzliches geldliches Zahlungsmittel erfolgen. *Absatz 2* sieht darüber hinaus vor, dass die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, Gesamtarbeitsverträge oder Schiedssprüche die Zahlung eines begrenzten Teils des Entgelts der Hausangestellten in Form von Sachleistungen vorsehen können, die nicht ungünstiger sind als diejenigen, die allgemein für andere Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gelten, unter der Voraussetzung, dass Massnahmen ergriffen werden, um sicherzustellen, dass der Arbeitnehmer mit solchen Sachleistungen einverstanden ist, dass sie dem persönlichen Gebrauch und Nutzen des Arbeitnehmers dienen und dass der ihnen zugemessene Geldwert fair und angemessen ist.

In der Schweiz wird die Frage der Entlohnung sowohl durch das OR als auch durch die kantonalen Normalarbeitsverträge geregelt. Gemäss Artikel 322 OR hat der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer den Lohn zu entrichten, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist. Lebt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in Hausgemeinschaft mit dem Arbeitgeber, so bildet der Unterhalt im Hause mit Unterkunft und Verpflegung einen Teil des Lohnes, sofern nichts anderes verabredet oder üblich ist. Die kantonalen Normalarbeitsverträge sehen im Prinzip vor, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf einen Geldlohn und, sofern dies vertraglich vorgesehen ist oder sich durch die Umstände ergibt, auf Sachleistungen hat. Artikel 323b Absatz 1 OR sieht darüber hinaus vor, dass der Lohn in gesetzlicher Währung auszurichten ist. In Artikel 2 des Währungs- und Zahlungsmittelgesetzes⁶⁰ ist festgelegt, welche Zahlungsmittel in der Schweiz als gesetzliche Zahlungsmittel gelten (Münzen, Banknoten und Sichtguthaben bei der Schweizerischen Nationalbank). Andere Vereinbarungen sind jedoch zulässig, sodass auch eine Zahlung per Banküberweisung möglich ist.

Der NAV Hauswirtschaft regelt die Frage des Entgelts in Form von Sachleistungen. Artikel 7 des NAV Hauswirtschaft sieht vor, dass, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer einen Teil des Lohnes in Form von Unterkunft oder Verpflegung bezieht, sich der Wert dieser Leistungen nach den Ansätzen von Artikel 11 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung⁶¹ richtet. Gemäss dieser Regelung werden Verpflegung und Unterkunft der Arbeitnehmer im Betrieb und im Hausdienst mit 33 Franken am Tag bewertet.

Soweit in einem GAV oder einem NAV nicht anders vereinbart, ist der Lohn mindestens jeden Monat am Monatsende zu zahlen. Nach Artikel 323 Absatz 1 OR über die Zahlungsfristen und -termine können kürzere Fristen oder andere Zahlungstermine verabredet werden oder üblich sein.

Die PHV sieht ausdrücklich einen Geldlohn vor. Artikel 43 PHV sieht vor, dass der Lohn in bar ausbezahlt und auf ein Bank- oder Postkonto in der Schweiz überwiesen werden muss. Die Arbeitgeber haben darüber hinaus eine Reihe von Kosten zu

⁶⁰ SR 941.1

⁶¹ SR 831.101

übernehmen, wie die Sozialabgaben (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil) und die Kranken- und Unfallversicherungsprämien. Darüber hinaus enthält die PHV Bestimmungen zum Naturallohn wie beispielsweise Kost und Logis (Art. 44 PHV).

Unter diesen Umständen kann *Artikel 12* des Übereinkommens angenommen werden.

Art. 13

Gemäss *Artikel 13* hat jede und jeder Hausangestellte das Recht auf eine sichere und gesunde Arbeitsumgebung. Der Staat, der das Übereinkommen ratifiziert, hat daher in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und der innerstaatlichen Praxis unter gebührender Berücksichtigung der besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit wirksame Massnahmen zu ergreifen, um die Sicherheit und Gesundheit der Hausangestellten bei der Arbeit sicherzustellen. Diese Bestimmung des Übereinkommens enthält eine Flexibilitätsklausel, wonach die Massnahmen in Beratung mit den massgebenden Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und, soweit solche bestehen, mit den Verbänden, die Hausangestellte vertreten, und denjenigen, die Arbeitgeber von Hausangestellten vertreten, schrittweise durchgeführt werden können.

Es gelten die allgemeinen Regeln des OR. Ein Arbeitgeber, der einen Hausangestellten anstellt, unterliegt den Verpflichtungen nach Artikel 328 OR: Er hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf deren oder dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es ihm mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Im Übrigen stimmt Artikel 328 OR inhaltlich mit Artikel 6 des Arbeitsgesetzes überein. Artikel 328a OR verlangt auch, dass die Unterkunft einwandfrei sein muss, was bedeutet, dass sie sauber, ausreichend gross und frei von Gesundheitsgefahren für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer sein und ihr oder ihm den Schutz der Privatsphäre erlauben muss (z. B. abschliessbar).

Wohnt ein privater Hausangestellter von Personen mit Vorrechten, Immunitäten und Erleichterungen im Haushalt des Arbeitgebers, ist eine Kontrolle der Bedingungen vor Ort mit dem Prinzip der Unverletzlichkeit der Räumlichkeiten nicht vereinbar. Artikel 30 PHV regelt die Anforderungen an die Lebensbedingungen, wenn private Hausangestellte im Haushalt des Arbeitgebers wohnen.

Im Licht der Rechtsvorschriften des OR, der spezifischen Vorschriften der PHV und der Möglichkeit der schrittweisen Durchführung der Massnahmen ist die Schweiz in der Lage, *Artikel 13* des Übereinkommens anzunehmen.

Art. 14

Artikel 14 sieht vor, dass der Staat, der das Übereinkommen ratifiziert, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und unter gebührender Berücksichtigung der besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit geeignete Massnahmen zu ergreifen hat, um sicherzustellen, dass Hausangestellten im

Bereich der sozialen Sicherheit, einschliesslich des Mutterschutzes, Bedingungen zugute kommen, die nicht ungünstiger sind als diejenigen, die für Arbeitnehmer allgemein gelten. Diese Bestimmung des Übereinkommens enthält ebenfalls eine Flexibilitätsklausel, wonach die Massnahmen in Beratung mit den massgebenden Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und, soweit solche bestehen, mit den Verbänden, die Hausangestellte vertreten, und denjenigen, die Arbeitgeber von Hausangestellten vertreten, schrittweise durchgeführt werden können.

In der Schweiz geniessen Hausangestellte im Bereich der sozialen Sicherheit den gleichen Schutz wie alle anderen Arbeitnehmer: Sie werden zu den gleichen Bedingungen versichert und haben Anspruch auf die gleichen Leistungen⁶². Die Schweiz hat Sozialversicherungsabkommen mit 45 Staaten abgeschlossen⁶³. Diese Abkommen sehen namentlich die Gleichbehandlung von Schweizerinnen und Schweizern und Staatsangehörigen dieser Länder vor. Dieses Netz von Abkommen deckt fast 90 % aller in der Schweiz lebenden Ausländerinnen und Ausländer ab.

Die Rechtsvorschriften zum Arbeitsvertrag regeln in allgemeiner Form die Situationen, in denen die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert wird. Nach Artikel 324a Absatz 1 OR ist, wenn der Arbeitnehmer aus Gründen wie Krankheit oder Unfall ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert wird, für eine beschränkte Zeit der darauf entfallenden Lohn zu entrichten, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist. Der Lohn ist im ersten Dienstjahr für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen (Art. 324a Abs. 2 OR). Die Gerichte haben zu dieser Bestimmung Skalen entwickelt, in denen die Dauer der Lohnfortzahlung abgestuft nach Dienstjahren definiert wird. Artikel 324a Absätze 1 und 2 OR kann mittels GAV, schriftlicher Vereinbarung oder NAV durch eine gleichwertige Lösung ersetzt werden.

Die meisten kantonalen NAV sehen Skalen zur Dauer der Lohnfortzahlung vor und schreiben darüber hinaus den Abschluss einer Krankentaggeldversicherung vor, die nach einer bestimmten Karenzzeit zur Anwendung kommen soll. Die kantonalen NAV müssen mit Artikel 324a OR übereinstimmen, der zu den relativ zwingenden Vorschriften gehört und in Absatz 2 vorsieht, dass eine angemessene Zeit für die Lohnfortzahlung festzulegen ist. Das Gericht hat so die Möglichkeit, von den in den NAV festgelegten Skalen abzuweichen, insbesondere wenn diese weniger grosszügig sind, als die üblicherweise angewandten Skalen (Berner, Zürcher, Basler Skala).

⁶² Im Bereich der Arbeitslosenversicherung z. B. sieht das AVIG keine spezifische Bestimmung allein für Hausangestellte vor. Diese haben die gleichen Rechte und Pflichten, wie alle anderen Arbeitnehmer. Gemäss Artikel 1a UVG (SR 832.20) in Verbindung mit Artikel 13 UVV (SR 832.202) sind darüber hinaus alle in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, einschliesslich der Hausangestellten, gegen Berufsunfälle und Berufskrankheiten und, sofern sie mindestens acht Stunden pro Woche bei demselben Arbeitgeber beschäftigt sind, gegen Nichtberufsunfälle pflichtversichert. In diesem Sinne ist die Gleichbehandlung verwirklicht, da alle Arbeitnehmer, einschliesslich der Hausangestellten, identisch versichert sind.

⁶³ Es handelt sich um 27 EU-Mitgliedstaaten; die 3 EWR-Mitgliedstaaten; Australien, Bosnien und Herzegowina, Kanada, Chile, Kroatien, die USA, Indien, Israel, Japan, Mazedonien, Montenegro, die Philippinen, die Republik San Marino, Serbien und die Türkei.

Unfall und Schwangerschaft gehören zu den Fällen, in denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert sein können. In diesen Fällen müssen daher im Prinzip die gleichen Regeln angewandt werden wie im Fall der krankheitsbedingten Verhinderung. Die unfallbedingte Verhinderung an der Arbeitsleistung unterscheidet sich jedoch dadurch von der krankheitsbedingten Verhinderung an der Arbeitsleistung, dass die obligatorischen Versicherungen diese Risiken teilweise abdecken oder einen zusätzlichen Schutz vorsehen. Das Gesetz berücksichtigt diese Umstände durch eine besondere Regelung: Gemäss Artikel 324b OR hat der Arbeitgeber, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aufgrund gesetzlicher Vorschrift gegen die wirtschaftlichen Folgen unverschuldeter Arbeitsverhinderung aus Gründen, die in ihrer oder seiner Person liegen, obligatorisch versichert ist, den Lohn nicht zu entrichten, wenn die für die beschränkte Zeit geschuldeten Versicherungsleistungen 80 % des darauf entfallenden Lohnes decken. Sind die Versicherungsleistungen geringer, so hat der Arbeitgeber die Differenz zwischen diesen und den 80 % des Lohnes zu entrichten. Er hat diese 80 % auch für eine etwaige Wartezeit zu entrichten. Die Vertragsparteien können auch vereinbaren, dass der Arbeitgeber die Differenz zum vollen Lohn ausgleichen muss.

Zwar geniessen Hausangestellte in der Schweiz, wie weiter oben angemerkt, im Bereich der sozialen Sicherheit den gleichen Schutz wie alle anderen Arbeitnehmer, es muss jedoch auf den Sonderfall der ausländischen privaten Hausangestellten im Dienst von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen, hingewiesen werden. Diese Personen sind im Prinzip sozialversicherungspflichtig, wenn sie in der Schweiz ansässig sind (Art. 54 ff. PHV), sie können jedoch nach internationalem Recht von dieser Versicherungspflicht befreit werden, wenn sie nachweisen, dass sie in ihrem Heimatstaat oder in dem Staat, für den der Arbeitgeber tätig ist, versichert sind. Der Anschluss an das System der sozialen Sicherheit des anderen Staates muss die folgenden Bedingungen erfüllen: Er ist bei einer amtlichen Institution für soziale Sicherheit erfolgt, deckt zumindest die Risiken von Tod, Alter und Invalidität und ist obligatorisch oder freiwillig. Im letztgenannten Fall muss jedoch bei der Erneuerung der Legitimationskarte des privaten Hausangestellten der Nachweis erbracht werden, dass der Anschluss nach der Gewährung der Befreiung vom Schweizer System der sozialen Sicherheit nicht annulliert wurde. Sind die privaten Hausangestellten im Dienst von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen, Staatsbürger eines Staates, mit dem die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen geschlossen hat, gelten für ihre Befreiung von den Schweizer Sozialversicherungen die in dem entsprechenden Abkommen angegebenen Bedingungen.

Unter diesen Umständen kann *Artikel 14* des Übereinkommens angenommen werden.

Art. 15

Um Hausangestellte, einschliesslich migrantischer Hausangestellter, die von privaten Arbeitsvermittlern angeworben oder vermittelt worden sind, wirksam vor missbräuchlichen Praktiken zu schützen, hat der Staat, der das Übereinkommen ratifiziert, in Beratung mit den massgebenden Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und, soweit solche bestehen, mit den Verbänden, die Hausangestellte vertreten, und denjenigen, die Arbeitgeber von Hausangestellten vertreten:

- a) die für die Tätigkeit von privaten Arbeitsvermittlern, die Hausangestellte anwerben oder vermitteln, massgeblichen Bedingungen in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und der innerstaatlichen Praxis festzulegen.

Die Schweiz hat das IAO-Übereinkommen Nr. 181 betreffend private Arbeitsvermittler, 1997⁶⁴, auf das sich *Artikel 15* des Übereinkommens Nr. 189 teilweise stützt, nicht ratifiziert.

In unserem Land können private Arbeitsvermittler sowohl Arbeitnehmer vermitteln als auch Personal verleihen. Die privaten Arbeitsvermittler benötigen entweder eine kantonale Bewilligung (Betriebsbewilligung des kantonalen Arbeitsamtes) oder, wenn es sich um die Vermittlung von Personal aus dem oder ins Ausland handelt, eine Bewilligung des Bundes. Diese Bewilligung für die Arbeitsvermittlung vom und ins Ausland wird vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) erteilt, zusätzlich zur kantonalen Bewilligung (Art. 2 AVG).

Die Arbeitsmarktbehörden von Bund und Kantonen streben durch Zusammenarbeit einen gesamtschweizerisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt an. Die Arbeitsämter bemühen sich bei der Durchführung von Massnahmen auf diesem Gebiet um eine wirksame Zusammenarbeit mit den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden sowie mit anderen Organisationen, die auf dem Gebiet der Arbeitsvermittlung tätig sind (Art. 33 AVG).

Der Staat, der das Übereinkommen ratifiziert, hat zudem:

- b) sicherzustellen, dass angemessene Einrichtungen und Verfahren zur Untersuchung von Beschwerden, angeblichem Missbrauch und angeblichen betrügerischen Praktiken hinsichtlich der Tätigkeiten privater Arbeitsvermittler im Zusammenhang mit Hausangestellten vorhanden sind;
- c) alle erforderlichen und geeigneten Massnahmen im Rahmen seiner Zuständigkeit und gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedern zu treffen, um einen ausreichenden Schutz für Hausangestellte vorzusehen und Missbräuche gegenüber Hausangestellten zu verhindern, die in seinem Hoheitsgebiet durch private Arbeitsvermittler angeworben oder vermittelt worden sind. Diese Massnahmen haben Rechtsvorschriften zu umfassen, welche die jeweiligen Verpflichtungen des privaten Arbeitsvermittlers und des Haushalts gegenüber dem Hausangestellten festlegen und Zwangsmassnahmen vorsehen, einschliesslich des Verbots privater Arbeitsvermittler, die Missbrauch betreiben oder betrügerische Praktiken anwenden.

Hinsichtlich *Artikel 15 Buchstaben b* und *c* des Übereinkommens sieht das Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG) strafrechtliche Zwangsmassnahmen für private Arbeitsvermittler in den folgenden Fällen vor (Art. 39 AVG): Der Arbeitsvermittler hat ohne die erforderliche Bewilligung Arbeit vermittelt oder Personal verliehen oder Ausländerinnen oder Ausländer entgegen den ausländerrechtlichen Vorschriften vermittelt oder zu Zwecken des Personalverleihs angestellt. Zwangsmassnahmen sind auch vorgesehen, wenn der private Arbeitsvermittler den wesentlichen Vertragsinhalt nicht schriftlich oder nicht vollständig mitteilt oder eine unzulässige Vereinbarung trifft. Eine Reihe von Zwangsmassnahmen ist auch in Zusammenhang mit Provisionen und irreführender Propaganda vorgesehen.

⁶⁴ BBl 2000 I 292

In Fällen des Personalverleihs muss der Verleiher dem zuständigen paritätischen Organ oder der zuständigen kantonalen tripartiten Kommission alle erforderlichen Unterlagen zur Kontrolle der Einhaltung der ortsüblichen Arbeitsbedingungen vorlegen (Art. 17 AVG).

Unsere innerstaatlichen Bestimmungen machen keinen grundlegenden Unterschied zwischen vermittelten und anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Es gibt daher keine spezifischen Bestimmungen, die den Schutz von durch Arbeitsvermittler angestellten Personen gewährleisten. Hinsichtlich der Arbeitsbedingungen muss sich der private Vermittler sowohl an die Anforderungen des OR und der Spezialgesetze halten als auch die allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträge einhalten (Art. 20 AVG). Um dem besonderen Schutzbedürfnis des vermittelten Arbeitnehmers zu entsprechen, verlangt Artikel 19 AVG in der Regel den Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages mit Angabe der Art der zu leistenden Arbeit, des Arbeitsorts sowie des Beginns des Einsatzes, der Dauer des Einsatzes oder der Kündigungsfrist, der Arbeitszeiten, des Lohns, der allfälligen Spesen und Zulagen sowie der Abzüge für die Sozialversicherung, der Leistungen bei Überstunden, Krankheit, Mutterschaft, Unfall, Militärdienst und Ferien (Abs. 1 und 2). Werden die Erfordernisse hinsichtlich Form oder Inhalt nicht erfüllt, so gelten die orts- und berufstätlichen Arbeitsbedingungen oder die gesetzlichen Vorschriften (Abs. 3).

Der Staat, der das Übereinkommen ratifiziert, hat zudem:

- d) wenn Hausangestellte in einem Land für eine Arbeit in einem anderen Land angeworben werden, den Abschluss von bilateralen, regionalen oder multilateralen Vereinbarungen in Erwägung zu ziehen, um Missbrauch und betrügerische Praktiken bei der Anwerbung, Vermittlung und Beschäftigung zu verhindern.

Die Schweiz hat keine Vereinbarung dieser Art geschlossen und hat dies auch nicht vor.

- e) Massnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die von privaten Arbeitsvermittlern erhobenen Gebühren nicht vom Entgelt der Hausangestellten abgezogen werden.

In unserem Land darf der Vermittler vom Stellensuchenden eine Einschreibegebühr und eine Vermittlungsprovision sowie eine zusätzliche Entschädigung für besonders vereinbarte Dienstleistungen verlangen (Art. 9 Abs. 1 AVG). Die einmalige und erfolgsunabhängige Einschreibegebühr muss die Kosten der Registrierung des Stellensuchenden decken. Die Vermittlungsprovision ist erst fällig, wenn die Vermittlung zum Abschluss eines Arbeitsvertrages geführt hat. Anders formuliert handelt es sich um eine ergebnisabhängige angemessene Entschädigung für die tatsächlichen Auslagen und Aufwendungen in Hinblick auf eine seriöse Vermittlung. Die Vermittlungsprovisionen und die Einschreibegebühren werden vom Bundesrat festgesetzt, wodurch Missbrauch vermieden wird.

Der Gesetzgeber hat die Einschreibegebühr eingeführt, um etwaigen Missbrauch durch Stellensuchende zu verhindern, die sich ohne echtes Interesse an der Stellensuche bei einem privaten Vermittler einschreiben könnten. Darüber hinaus ist der Umstand, dass die Provision vom Erfolg der Vermittlung abhängig ist, Gewähr für die Qualität der Dienstleistung des Vermittlers. In der Praxis wird diese Provision häufig ganz oder teilweise vom Arbeitgeber übernommen. In den Fällen, in denen die Provision vom Arbeitnehmer übernommen wird, geschieht dies in der Regel

durch in der Höhe begrenzte Abzüge (rund 5 % des Monatslohnes) von den ersten zwölf Monatsgehältern.

Schweizerische Rechtsvorschriften und Praxis entsprechen demnach den Anforderungen nach *Artikel 15 Buchstabe a–d* des Übereinkommens. Was *Artikel 15 Buchstabe e* von betrifft, so trifft es zwar zu, dass das AVG die Möglichkeit offen lässt, Vermittlungsgebühren vom Gehalt des Arbeitnehmers abzuziehen, und dass dies in der Praxis manchmal so gehandhabt wird. In der Mehrheit der Fälle trägt aber der Arbeitgeber diese Kosten. Da sowohl Einschreibe- als auch Vermittlungsgebühren vom Bundesrat festgelegt und damit in der Höhe beschränkt werden, in der Praxis die Gebühren oft vom Arbeitgeber übernommen werden und allfällige vom Arbeitnehmer zu entrichtende Gebühren in der Regel über einen längeren Zeitraum verteilt vom Gehalt abgezogen werden, ist die Gefahr von missbräuchlichen Praktiken sehr gering. Der im Einleitungssatz definierte Zweck von *Artikel 15*, d. h. der Schutz vor missbräuchlichen Praktiken, ist also gewährleistet.

Artikel 15 des Übereinkommens kann angenommen werden.

Art. 16

Gemäss *Artikel 16* sind Massnahmen zu ergreifen, um in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und der innerstaatlichen Praxis sicherzustellen, dass alle Hausangestellten entweder von sich aus oder über einen Vertreter effektiven Zugang zu Gerichten oder anderen Streitbeilegungsmechanismen haben, und zwar unter Bedingungen, die nicht ungünstiger sind als diejenigen, die Arbeitnehmern allgemein zur Verfügung stehen.

In der Schweiz gibt es im eigentlichen Sinne keinen spezifischen Streitbeilegungsmechanismus für Hausangestellte. Hausangestellte haben den gleichen Zugang zu Gerichten wie alle anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Der Zugang zu den Gerichten wird durch *Artikel 29a* der Verfassung garantiert, worin festgelegt ist, dass jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat. Das für arbeitsrechtliche Streitsachen gültige Zivilverfahren sieht einen obligatorischen vorausgehenden Schlichtungsversuch (*Art. 197–198 ZPO*) und die Möglichkeit einer Mediation (*Art. 213 ff. ZPO*) vor.

In der Schweiz gibt es, je nach Gebiet des Rechtsstreits, verschiedene Zugangswege zu den Gerichten. Im Fall einer Vertragsverletzung gilt das Zivilprozessrecht. Die Organisation der Gerichte und der Schlichtungsbehörden fällt im Prinzip in den Zuständigkeitsbereich der Kantone. Für arbeitsrechtliche Klagen ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort, an dem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gewöhnlich die Arbeit verrichtet, zuständig (*Art. 34 ZPO*). Im Fall von privaten Arbeitsvermittlern ist das Gericht am Ort der Geschäftsniederlassung der vermittelnden oder verleihenden Person, mit welcher der Vertrag abgeschlossen wurde, zuständig.

Für den Fall, dass dem Arbeitgeber Immunität von der Gerichtsbarkeit zukommt, kann ein Verfahren gegen diesen nur eröffnet werden, wenn seine Immunität vom Entsendestaat oder der internationalen Organisation, für welche er tätig ist (institutionelle Begünstigte) aufgehoben wird. Die PHV sieht in *Artikel 41* ein Verfahren zur Streitbeilegung vor. Zu diesem Zweck kann eine beliebige bestehende Schlichtungs-

behörde angerufen werden. Im Kanton Genf steht beispielsweise in diesem Sinn das «Bureau de l'Amiable compositeur» zur Verfügung.

Der durch schweizerisches Recht sichergestellte Schutz erlaubt die Annahme von *Artikel 16* des Übereinkommens.

Art. 17

Gemäss *Artikel 17 Absatz 1* hat der Staat, der das Übereinkommen ratifiziert, wirk- same und zugängliche Beschwerdemechanismen und Mittel zu schaffen, um die Einhaltung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften zum Schutz der Hausangestellten sicherzustellen. Gemäss den Bestimmungen nach den *Absätzen 2 und 3* hat der Staat, der das Übereinkommen ratifiziert, unter gebührender Berücksichtigung der besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit Massnahmen gemäss den innerstaatlichen Rechtsvorschriften in Bezug auf Arbeitsaufsicht, Durchsetzung und Zwangsmassnahmen zu entwickeln und durchzuführen. Soweit dies mit den inner- staatlichen Rechtsvorschriften vereinbar ist, haben solche Massnahmen die Bedin- gungen festzulegen, unter denen unter gebührender Achtung der Privatsphäre Zugang zu den Räumlichkeiten des Haushalts gewährt werden kann.

In diesem Zusammenhang wird auf die Erläuterungen zum Zugang zu den Gerichten unter *Artikel 16* verwiesen.

In der Schweiz scheint der Zugang zu den Räumlichkeiten des Haushalts für die Arbeitsinspektion schwierig möglich zu sein, da private Haushalte vom Geltungsbe- reich des Arbeitsgesetzes ausgenommen sind. Darüber hinaus bestehen weiterhin Zweifel an der Möglichkeit und – in Hinblick auf unsere innerstaatlichen Rechtsvor- schriften – der Legalität der Intervention eines Arbeitsinspektors innerhalb eines privaten Haushalts. Nach Artikel 7 des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit⁶⁵ können die eingesetzten Schwarzarbeitskontrollorgane zur Bekämpfung von Schwarzarbeit an jedem Arbeitsplatz während der Arbeitszeit der dort angestellten Personen Kontrollen durchführen. Die Kontrollorgane überprüfen, ob das Sozialver- sicherungsrecht, das Ausländerrecht und das Quellensteuerrecht beachtet werden. In der Praxis werden in Haushalten vor allem schriftliche Kontrollen durchgeführt. Ziffer 21 der Empfehlung Nr. 201 betreffend menschenwürdige Arbeit für Hausan- gestellte macht die Bedeutung der Formulierung «Schutz der Hausangestellten» in *Artikel 17 Absatz 1* besser verständlich. Es handelt sich um Massnahmen wie die Einrichtung einer innerstaatlichen Hotline, eines Systems für Vorabbesuche der Haushalte, eines Netzwerks von Notunterkünften, die Sensibilisierung der Arbeitge- ber, die Schaffung von Beschwerdemechanismen und die Einrichtung eines öffentli- chen Betreuungsdienstes, um Hausangestellte in einer Sprache, die sie verstehen, zu informieren über ihre Rechte, einschlägige Rechtsvorschriften, verfügbare Be- schwerdemechanismen und Rechtsbehelfe. Im Rahmen einer landesweiten Kampag- ne gegen Schwarzarbeit im Jahr 2008 und 2009 hat die Schweiz die Bevölkerung für die Thematik des Schutzes von Hausangestellten sensibilisiert. Das SECO und die Kantone bieten auf ihren Internetseiten verschiedene Tools und Materialien zur Sensibilisierung von Arbeitgebern und Hausangestellten an. Mit Hilfe dieser Mittel lässt sich, durch klare Anweisungen für künftige Arbeitgeber, auch der mit der Errichtung und der Umsetzung eines Arbeitsvertrages verbundene Verwaltungsauf- wand reduzieren.

⁶⁵ SR 822.41

Angesichts der Vereinbarkeit mit unseren innerstaatlichen Rechtsvorschriften und unserer innerstaatlichen Praxis kann *Artikel 17* des Übereinkommens angenommen werden.

Art. 18

Artikel 18 verlangt, dass der Staat, der das Übereinkommen ratifiziert, die Bestimmungen dieses Übereinkommens in Beratung mit den massgebenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden durch Rechtsvorschriften sowie Gesamtarbeitsverträge oder zusätzliche, der innerstaatlichen Praxis entsprechende, Massnahmen durchführt, indem je nach Sachlage bestehende Massnahmen auf Hausangestellte ausgedehnt oder an diese angepasst werden oder indem spezifische Massnahmen für sie entwickelt werden.

Alle Erläuterungen zu den verschiedenen Bestimmungen des Übereinkommens zeigen, dass Schweizer Rechtsvorschriften und Praxis, im Wege der geltenden NAV des Bundes oder der Kantone, die Umsetzung des Übereinkommens in Übereinstimmung mit *Artikel 18* des Übereinkommens erlauben.

Art. 19

Gemäss *Artikel 19* bleiben günstigere Bestimmungen, die aufgrund anderer internationaler Arbeitsübereinkommen auf Hausangestellte anwendbar sind, von dem Übereinkommen Nr. 189 unberührt. Diese Bestimmung erfordert keine besondere Erläuterung, da wir in dem einleitenden Teil bereits darauf hingewiesen haben, dass die Schweiz die wichtigsten einschlägigen Normen der IAO und anderer internationaler Organisationen ratifiziert hat.

2.3 Schlussfolgerungen

Die Erläuterungen zu den Bestimmungen des Übereinkommens haben gezeigt, dass die Schweiz das Übereinkommen Nr. 189 ratifizieren kann. Unser geltendes Recht bietet einen weitreichenden und effizienten Schutz der Hausangestellten. Im internationalen Vergleich verfügt die Schweiz über ein sehr ausgefeiltes System zum Schutz der Hausangestellten, das diesen gleichwertige Arbeitsbedingungen garantiert wie allen anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (OR, NAV Hauswirtschaft, kantonale NAV, PHV). Unser innerstaatliches System setzt einen Mindestlohn für Hausangestellte sowie einen gleichwertigen sozialen Schutz fest, wie ihn auch alle anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geniessen. Wie aus der Prüfung der Bestimmungen des Übereinkommens hervorgeht, kann die Schweiz das Übereinkommen Nr. 189 ratifizieren, ohne Gesetze oder Verordnungen erlassen oder ändern zu müssen. Einzig eine geringfügige Anpassung einer Weisung des BFM zum Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit ist nötig (Art. 9 des Übereinkommens). Das Übereinkommen erlaubt eine gewisse Flexibilität bei der Umsetzung. Der Bundesrat bekennt sich zum Ziel dieser neuen Rechtsnorm, die anerkennt, dass bestimmte Gruppen von Hausangestellten, wie Migrantinnen und Migranten, Jugendliche und Hausangestellte, die im Haushalt ihres Arbeitgebers wohnen, besondere Schutzbedürfnisse haben und Risiken ausgesetzt sind, die spezifische Massnahmen erfordern. Die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 189 setzt deshalb auch ein Zeichen der internationalen Solidarität.

3 Auswirkungen auf finanzieller und auf personeller Ebene

Die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 189 wird keine finanziellen oder personellen Auswirkungen auf den Bund oder die Kantone und Gemeinden haben.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Das Vorhaben ist in der Botschaft vom 25. Januar 2012⁶⁶ über die Legislaturplanung 2011–2015 nicht angekündigt. Aus den unter Ziffer 2.2 dargelegten Gründen ist der Bundesrat jedoch der Ansicht, dass sich die Schweiz auf internationaler Ebene kohärenter und solidarischer für menschenwürdige Beschäftigungsbedingungen von Hausangestellten einsetzen muss.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Nach Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV) sind auswärtige Angelegenheiten Sache des Bundes. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung für die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge ergibt sich aus Artikel 166 Absatz 2 BV. Ausgenommen sind die Verträge, für deren Abschluss aufgrund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist. Im vorliegenden Fall ist der Bundesrat nicht zuständig.

5.2 Erlassform

Gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV unterliegen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder ihre Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert.

Das Übereinkommen Nr. 189 kann, wie alle IAO-Übereinkommen, frühestens zehn Jahre nach der Ratifikation gekündigt werden (Art. 22). Den Beitritt zu einer internationalen Organisation sieht es nicht vor. Zwar ist beim derzeitigen Stand des Rechts für seine Umsetzung nicht die Annahme neuer Bestimmungen oder die Anpassung von in Bundesgesetzen vorhandenen Bestimmungen erforderlich, doch enthält das Übereinkommen wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 BV. Der Bundesbeschluss über seine Genehmigung unterliegt daher dem Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV.

⁶⁶ BB1 2012 481

5.3

Konsultationen

Von einer formellen Konsultation der Kantone wurde abgesehen, da diese ebenfalls anerkannt haben, dass die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 189 keine Änderung eines Gesetzes oder einer Verordnung bedingt. Gemäss der geltenden Ratifikationspolitik der Schweiz bezüglich IAO-Normen kann das Übereinkommen Nr. 189 ratifiziert werden, da keine wesentlichen Divergenzen zwischen dem Übereinkommen und der schweizerischen Rechtsordnung bestehen.

Der Entwurf der Botschaft und des Berichts über das Übereinkommen Nr. 189 und die Empfehlung Nr. 201 war Gegenstand einer fachtechnischen Befragung der interessierten kantonalen Stellen. Die Kantone haben sich zu einer Reihe von Fragen im Zusammenhang mit der Kompatibilität einzelner Bestimmungen des Übereinkommens mit den jeweiligen kantonalen NAV gemäss Artikel 359 Absatz 2 OR geäußert. Die 21 Kantone, die sich im Rahmen der fachtechnischen Konsultation geäußert haben, unterstützen allesamt die Ratifikation des Übereinkommens. Die grosse Mehrheit der Kantone geht davon aus, dass eine Ratifikation des Übereinkommens keine Änderung des jeweiligen kantonalen NAV notwendig machen würde. Diejenigen Kantone, die einen potenziellen Handlungsbedarf identifiziert haben, sind bereit, die notwendigen Änderungen in ihrem kantonalen NAV zu prüfen. Sämtliche teilnehmenden Kantone anerkennen, dass die in der Schweiz geltenden Regeln des positiven Rechts den Anforderungen des Übereinkommens grundsätzlich entsprechen. Einige Kantone kritisieren aber insbesondere die fehlenden Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten, um den Schutz der betroffenen Arbeitnehmer in der Praxis tatsächlich zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund regen einige Konsultationsteilnehmer an, bei der Umsetzung des Übereinkommens und der weiteren Diskussion zum Schutz der Hausangestellten zu prüfen, ob zusätzliche Kontrollmöglichkeiten vorgesehen werden sollten, wenn möglich in einheitlicher Weise auf Bundesebene. Die fachtechnische Konsultation der Kantone zeigt, dass der Wille vorhanden ist, weiterhin einen hochwertigen und effizienten Schutz von Hausangestellten sicherzustellen.

Die vorliegende Botschaft und die Berichte sind der tripartiten eidgenössischen Kommission für Angelegenheiten der IAO, einer ausserparlamentarischen konsultativen Kommission, welche sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Verwaltung und der Schweizer Sozialpartner zusammensetzt, vorgelegt worden. Die Kommission hat davon Kenntnis genommen. Die Vertreter der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterstützen die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 189 vollumfänglich. Aus ihrer Sicht bildet das Übereinkommen die Grundlage für die Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Hausangestellten weltweit. Die Schweiz hat wichtige Fortschritte auf dem Weg zu einer Ratifikation gemacht, insbesondere durch die Verabschiedung des Normalarbeitsvertrags für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft und der Verordnung über die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen der privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen. Die Vertreter der Arbeitgeber sprechen sich gegen die Ratifikation des Übereinkommens aus, insbesondere wegen des sehr detaillierten Charakters der Bestimmungen des Übereinkommens und der Ungewissheit im Hinblick auf die Überprüfung seiner Anwendung durch die Kontrollorgane der IAO. Die Arbeitgeber sind der Auffassung, dass die Schweiz bei der Ratifikation des Übereinkommens keine Pionierrolle spielen sollte.

Berichte

1 Die Empfehlung Nr. 201

Die Empfehlung Nr. 201 betreffend menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte, 2011 (Beilage 2) wurde von der Internationalen Arbeitskonferenz mit Schweizer Unterstützung gleichzeitig mit dem Übereinkommen Nr. 189 angenommen.

Die Empfehlung ist ein nicht bindendes Instrument, das nicht ratifiziert werden muss, sondern als Orientierungshilfe für politisches Handeln und als Erläuterung des Textes des Übereinkommens Nr. 189 gedacht ist. Die Empfehlung enthält folglich konkrete Anleitungen für die Entwicklung und Anwendung wirksamer Massnahmen zur Förderung menschenwürdiger Arbeit für Hausangestellte.

Der Text der Empfehlung wird der Bundesversammlung zur Kenntnisnahme unterbreitet.

2 Die Empfehlung Nr. 202

Die Empfehlung Nr. 202 betreffend den sozialen Basisschutz (Beilage 3) ist am 14. Juni 2012 von der Internationalen Arbeitskonferenz angenommen worden. Die Schweiz hat die Annahme unterstützt. Die Empfehlung ist ein nicht-bindendes Instrument, das nicht ratifiziert werden kann, sondern als Leitlinie für politische Entscheide dienen kann.

Die Empfehlung Nr. 202 ist ein wichtiges Element der Bemühungen der IAO zur Ausweitung des sozialen Schutzes in der Welt. Sie ergänzt die bestehenden IAO-Normen im Bereich soziale Sicherheit.

Die Empfehlung betreffend den sozialen Basisschutz bietet den Mitgliedstaaten der IAO Orientierungshilfe, um einen sozialen Basisschutz – als grundlegenden Bestandteil ihrer nationalen System der sozialen Sicherheit – zu etablieren oder aufrechtzuerhalten. Die Empfehlung kann auch eine Anleitung sein zur Verwirklichung des sozialen Basisschutzes im Rahmen von Strategien, die möglichst vielen Menschen schrittweise höhere Niveaus der sozialen Sicherheit gewährleisten.

Sie enthält vier Teile.

Der erste Teil definiert die Ziele der Empfehlung, ihren Anwendungsbereich sowie die Prinzipien, die die Staaten anwenden sollten, um ihr Wirkung zu verschaffen. Unter den erwähnten Prinzipien gilt es ein Schlüsselement der Empfehlung besonders zu erwähnen: Es handelt sich dabei um die Berücksichtigung diverser Methoden und Ansätze bestehen, darunter auch verschiedene Finanzierungsmechanismen und Systeme zur Leistungserbringung. Anders ausgedrückt bedeutet dies, dass die Staaten bei der Umsetzung der Empfehlung über einen grossen Handlungsspielraum verfügen.

Der zweite Teil beschäftigt sich mit dem sozialen Basisschutz. Dieser besteht aus einer Gesamtheit von grundlegenden, auf nationaler Ebene definierten Garantien der sozialen Sicherheit, die allen Bedürftigen mindestens den Zugang zu grundlegender Gesundheitsversorgung und grundlegender Einkommenssicherung während der Kindheit, dem aktiven (Berufs-)Leben und dem Alter garantieren. Auch hier können die Staaten verschiedene Ansätze vorsehen und diverse Methoden kombinieren (universelle Leistungssysteme, Sozialversicherungssysteme, Sozialhilfesysteme, negative Einkommensteuersysteme etc.), abhängig von den jeweiligen nationalen Umständen.

Der dritte Teil ist den nationalen Strategien zur Ausweitung der sozialen Sicherheit gewidmet, die darauf abzielen sollen, umfassende und angemessene Systeme der sozialen Sicherheit zu errichten bzw. aufrechtzuerhalten, die den politischen Zielen sowie den wirtschaftlichen und fiskalischen Kapazitäten der Mitgliedsstaaten entsprechen.

Der vierte Teil empfiehlt den Staaten schliesslich, die Fortschritte bei der Verwirklichung des sozialen Basisschutzes und der nationalen Strategien zur Ausweitung der sozialen Sicherheit zu überwachen. In diesem Rahmen werden die Staaten aufgefor-

dert, Informationen und Erfahrungen gegenseitig und mit dem Internationalen Arbeitsamt auszutauschen.

Die Schweiz verfügt über ein effizientes und solides System des sozialen Schutzes, das sich im Wesentlichen auf die Sozialversicherung abstützt, die auf Ebene des Bundes geregelt sind. Subsidiär kommt die Sozialhilfe zum Tragen, die ihrerseits in der Kompetenz der Kantone liegt. Dieses vollständige System erlaubt es, jede Person gegen die Unwägbarkeiten des Lebens abzusichern, und garantiert somit den Schutz gegen Armut. Es entspricht grundsätzlich den Zielen der Empfehlung Nr. 202. Deshalb sind für die Umsetzung der Empfehlung in unserem Land auch keine konkreten Massnahmen notwendig. Der Text der Empfehlung wird der Bundesversammlung zur Kenntnisnahme unterbreitet.

