



Aargauische Industrie- und
Handelskammer

Entfelderstrasse 11, Postfach
CH-5001 Aarau

Amt für Wirtschaft und Arbeit
Frau Kalliopi Giantroglou
Kunsthauseweg 6
5001 Aarau

Ort, Datum
Aarau, 30. Juni 2008

Ansprechperson
Doris Wobmann

Telefon direkt
062 837 18 02

E-Mail
doris.wobmann@aihk.ch

F:\DATA_IHK\T0_Politik\Vernehmlassungen\2008\DV1_VL NAV Hauspersonal.doc

Totalrevision des Normalarbeitsvertrags für Hauspersonal (SAR 963.373)

Anhörung

Sehr geehrte Frau Giantroglou

Für die mit Schreiben vom 19. Mai 2008 eingeräumte Möglichkeit der Stellungnahme zum obgenannten Geschäft danken wir bestens.

Zusammenfassung

- Die AIHK stimmt den Zielsetzungen des totalrevidierten NAV Hauspersonal zu.
- Diese Zielsetzungen sind jedoch, mit Blick auf die erhöhte Schutzbedürftigkeit der beteiligten Parteien, als nicht erreicht anzusehen. Insbesondere sind aus unserer Sicht grosse Vorbehalte gegen eine Vielzahl der vorgenommenen Streichungen bzw. Neuformulierungen vorzubringen.
- Der vorliegende Entwurf ist mit der Bitte um Überarbeitung zurück zu weisen.

I. Allgemeine Bemerkungen

Vorab ist anzumerken, dass die erhaltenen Anhörungsunterlagen nicht besonders benutzerfreundlich ausgestaltet sind. Mit der Vielzahl von vorgenommenen Streichungen und Zusammenführungen bzw. Neufassungen von Paragraphen war der Aufwand für den Textvergleich mit dem geltenden NAV Hauspersonal sehr hoch.

Infolge der Besonderheiten eines Normalarbeitsvertrags an sich und der im Bereich Hauspersonal etwas «spezielleren» Arbeitsverhältnisse ist es richtig und sinnvoll, die enthaltenen Bestimmungen nachvollziehbar und insbesondere für Laien verständlich zu formulieren. Gerade im Anwendungsbereich für die privaten Haushaltungen (nach Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG eben nicht dem ArG unterstellt) dürfte die anzunehmende Schutzbedürftigkeit der beteiligten Parteien graduell ungleich höher sein als in andern, restriktiver regulierten Arbeitsverhältnissen der dem Arbeitsgesetz unterstellten Betriebe.

Klare Regelungen in Arbeitsverträgen und damit auch in einem NAV dienen auch den Arbeitgebenden zu ihrem Schutz, dass keine zwingenden Regeln im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses verletzt werden und dadurch arbeitsrechtliche Klagen zu erwarten sind. Unter diesem Aspekt der erhöhten Schutzbedürftigkeit der dem NAV unterstellten Arbeitsverhältnisse erachten wir aber auch aus Arbeitgebersicht die mit der Revision gesteckten Ziele der Vereinfachung und verbesserten Verständlichkeit mehrheitlich nicht erfüllt.

II. Zu einzelnen Paragraphen

Die systematische Neugliederung und Zusammenfassung in einzelne Kapitel ist zu begrüßen. Ebenso ist auch das Bestreben nach klaren und einfachen Regelungen zu begrüßen. Wenn damit eine Reduktion von Text und Anzahl Paragraphen erreicht werden kann, ist dies ebenfalls nicht falsch. Wenn aber ein Gesetz explizit für «Laien», wohl gemeint für Nicht-Juristen und «Nicht-Profi-Arbeitgebende», abgefasst wird, darf die Menge der Paragraphen und der Bestand von anderen anwendbaren Rechtsnormen nicht massgebendes Kriterium bilden.

In dieser Hinsicht ist unseres Erachtens inhaltlich etwas des Guten zuviel weggelassen worden. Es kann, vorab in Arbeitsverhältnissen der privaten Haushalte, für die der vorliegende NAV ja speziell gedacht ist, nicht verlangt werden, dass die Parteien ohne Zweifel wissen, welche Bestimmungen das OR und andere anwendbare Gesetze enthalten und darüber hinaus auch gerade noch, welche davon nun absolut oder relativ zwingend oder dispositiv sind.

Damit wird aber das eigentliche Revisionsziel der Verständlichkeit und Benutzerfreundlichkeit mit den zahllosen Streichungen bisheriger für beide Parteien klarer Regelungen ad absurdum geführt. Konsequenz zu Ende gedacht führt das Argument des Verzichtes auf die Wiedergabe «ohnehin geltenden Bundesrechts» zur Aufhebung des NAV, da faktisch alle darin enthaltenen Regelungen auf Bundesrecht beruhen. Dieser im Entwurf vorgenommene grosszügige Verzicht auf explizite Nennung für das zu regelnde Arbeitsverhältnis grundlegender Bestimmungen widerspricht darüber hinaus diametral dem Sinn und Zweck eines NAV.

§§ 2, 3 und 4 E-NAV

Nach Art. 360 Abs. 1 OR gelten die Bestimmungen eines NAV unmittelbar, soweit nichts anderes verabredet wird. Im Weiteren sind die absolut und relativ zwingenden Bestimmungen gemäss Art. 361 und 362 OR zu beachten.

Inhaltlich entspricht der neue § 2 dem bisherigen § 1 Abs. 2. Es fehlt aber nach wie vor ein expliziter Hinweis auf die zwingenden OR-Bestimmungen. Gerade für Laien ist nicht ersichtlich, welche der folgenden Bestimmungen überhaupt zulässigerweise geändert werden dürfen; im Streitfall nützt dann auch die Schriftlichkeit nichts. Allgemein wäre im Zuge dieser Revision mindestens ein Verweis auf die jeweils einschlägigen Bestimmungen des OR angebracht, soweit die Sachverhalte im vorliegenden NAV nicht explizit geregelt sind.

Es fehlt auch ein Hinweis darauf, dass der vorliegende NAV insofern direkt anwendbar ist (vgl. dazu § 3 E-NAV), soweit kein (zulässiger) Einzelarbeitsvertrag vorliegt bzw. dieser keine oder keine abweichenden Regelungen enthält. Im Falle der Abfassung eines Einzelarbeitsvertrags wäre zudem noch auf die Informationspflicht des Arbeitgebers nach Art. 330b OR hinzuweisen.

Eventuell wäre hier auch ein Hinweis sinnvoll, dass für Arbeitnehmende in privaten Haushalten in jedem Fall AHV-Beiträge zu entrichten sind (also auch für sog. geringfügige Löhne im Sinne des AHV-Gesetzgebung).

Aus denselben Gründen ist auch die ersatzlose Streichung der Absätze 1 und 3 von § 7 nicht benutzerfreundlich. Gerade in privaten Haushalten, die nicht dem ArG unterstehen, wäre eine explizite Nennung der wichtigsten weiteren gesetzlichen Grundlagen im Interesse der beteiligten Parteien.

§§ 5 und 6 E-EAV

Aus den bereits genannten Gründen der Benutzerfreundlichkeit und Klarheit der Regelungen ist die Streichung von § 5 Abs. 1 nicht sinnvoll.

Ebenso sind die explizite Erwähnung der allgemeinen gegenseitigen Verpflichtungen im bisherigen § 6 durchaus geeignet, gewisse Grundregeln des Arbeitsverhältnisses bzw. zwischen den Parteien zu klären.

Der systematischen Versetzung des bisherigen § 25 unter das neue Kapitel der allgemeinen Bestimmungen ist zuzustimmen.

Titel «2. Lohn, Verhinderung an der Arbeitsleistung» E-NAV

Der Titel ist u.E. etwas eng gefasst, da es im Kapitel 2 nicht um die Arbeitsverhinderung als solche geht, sondern um die Lohnansprüche der Arbeitnehmenden in allen Fällen der Nichtleistung einer Arbeit (inkl. Ferienabwesenheiten).

Vorschlagsweise würden wir eine Formulierung wie bspw. «Lohn und Lohnfortzahlung» als verständlicher erachten.

§ 8 E-NAV

Die Aufteilung des bisherigen Ferien-Paragraphen 12 in Ferienbezug und Ferienlohn ist systematisch zu begrüssen. In Bezug auf den Ferienlohn ist jedoch die Streichung des bisherigen Absatz 10 von § 12 zu bedauern. Es geht hier, entgegen der Ansicht im Anhörungsbericht (S. 5, Ziff. 4.3.1 zu § 12 Abs. 10), nicht um «zusätzliche Informationen» für den Leser, sondern um eine in der Praxis ziemlich wesentliche Regelung über die zulässige Berechnungsart für mit dem Lohn ausgerichtete Ferienentschädigungen. Wozu sonst, wenn nicht gerade für solche massgebenden Regelungen, sollte der NAV abgefasst werden?

Die bereits mehrfach vorgebrachten Gründe sprechen auch gegen die Streichung der bisherigen klaren Absätze 7 und 8 von § 12. Die angeführte Begründung der Streichung von § 12 Abs. 8 (a.a.O.) vermag nicht zu überzeugen. Die notwendige Flexibilität könnte bspw. mit dem Zusatz «Die Rückzahlung entfällt im Umfang angeordneter Ferien durch die Arbeitgebenden. Abweichende schriftliche Abreden zu Gunsten des Hauspersonals bleiben vorbehalten.» erreicht werden.

§ 9 Abs. 1 E-NAV

Die vorgeschlagene Neufassung der bisherigen §§ 13 und 14 in § 9 Abs. 1 verkennt u.E. die wohl auch hierzu beachtenden Unterschiede von Art. 324a und 324b OR (sowohl bezüglich Höhe wie Dauer der Lohnfortzahlung) sowie die sich daraus ergebenden Konsequenzen.

Die tägliche Praxis in der Anwendung von Einzel- und Gesamtarbeitsverträgen zeigt deutlich, dass gerade die Bestimmungen über die gesetzlichen Lohnfortzahlungspflichten und die Handhabung der Lohnfortzahlung bei Vorliegen einer Versicherung immer wieder zu Problemen führen, wenn die vertraglichen Regelungen nicht eindeutig abgefasst sind

Unklar bleibt, wie im bisherigen § 13 Abs. 1 a.E., die Verknüpfung der (analog Art. 324a Abs. 1 a.E. OR) geforderten zeitlichen Minimaldauer des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit mit der Lohnfortzahlungspflicht «vom ersten Tag der Arbeitsverhinderung an gerechnet» (s. BGE 131 III 623).

Zu unterstützen ist die Ansicht, dass der Abschluss einer Krankenversicherung durch den Arbeitgeber (bisher § 13 Abs. 3) infolge des KVG-Obligatoriums obsolet geworden ist. Allerdings wäre ein Hinweis auf eine diesbezügliche Abklärungspflicht über das Vorhandensein der Krankenpflegeversicherung beim Hauspersonal zur Vermeidung allfälliger Ersatzansprüche bei fehlender Versicherung sinnvoll.

In nicht konsequenter Handhabung des persönlichen Versicherungsobligatoriums nach KVG wurde der Anspruch auf ärztliche Behandlung (Arzt, Arznei) beibehalten. Diese Pflegekosten sind in der Grundversicherung abgedeckt und damit nicht von den Arbeitgebenden zu tragen. Unklar bleibt damit auch der heutige Sinn des ebenfalls belassenen Anspruchs auf «Pflege im Haus».

Als grundlegend falsch erachten wir aber die ersatzlose Streichung des bisherigen § 14 über die Regelungen der obligatorischen Unfallversicherung. Mindestens der Hinweis auf die Verpflichtung zum Versicherungsabschluss sowie die Haftung des Arbeitgebers bei Nichtabschluss einer Unfallversicherung sollte bestehen bleiben (evtl. thematisch auch in § 6 E-NAV denkbar). Ebenso scheint auch hier aus den bereits bekannten Gründen fraglich, ob ein genereller Verzicht auf die Beschreibung der gesetzlichen Mindestbestimmungen für Versicherungsleistungen bei Unfall tatsächlich für Laien sinnvoll bzw. benutzerfreundlich ist. Die Praxiserfahrung mit «Profi-Arbeitgebenden» zeigt, dass gerade die einschlägigen UVG- und UVV-Bestimmungen nicht gerade einfach zu verstehen sind. Eine ausdrückliche Niederschrift der wichtigsten nicht veränderbaren Normen scheint uns daher - wiederum im Interesse beider Parteien - angebracht.

§ 9 Abs. 2 E-NAV

Mit Einführung der Mutterschaftsentschädigung nach EOG ist die Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeiten während der Schwangerschaft und der Mutterschaft (ab dem Tag der Niederkunft) unterschiedlich geregelt, Art. 324a Abs. 3 und 329f OR.

Art. 324a OR ist nur noch in denjenigen Fällen anwendbar, bei denen die erwerbstätige Mutter die Anspruchsvoraussetzungen nach EOG nicht erfüllt.

Sprachlich ist zu bemerken, dass die Schwangerschaft nicht als «Krankheit» bezeichnet werden sollte. Es wäre angebracht, zudem auch aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit, auf die bestehenden Formulierungen der Art. 324a Abs. 3 OR und Art. 329f OR abzustellen.

§§ 10 ff. E-NAV allgemein

Es ist zu begrüssen, dass die doch komplexen Arbeits- und Ruhezeitregelungen des Arbeitsgesetzes, sofern sie (direkt oder sinngemäss) für den NAV anwendbar erklärt werden, auch

tatsächlich in den NAV hineingeschrieben werden. Dies entspricht auch unserer bereits mehrfach erwähnten Ansicht im Interesse der Zielerreichung dieser Revision.

§ 10 Abs. 4 2. Satz E-NAV

Durch die seit Anfang Jahr in Kraft stehende Neuregelung des Jugendschutzes in Art. 29 Abs. 1 ArG (Anpassung an das zivilrechtliche Mündigkeitsalter) kann wohl mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass sich diese Altersgrenze in den nächsten Jahren nicht mehr verändern wird. Im Interesse einer klaren und direkt ablesbaren Regelung schlagen wir daher vor, die massgebende Altersgrenze direkt in den NAV hineinzuschreiben. Der komplizierte Verweis auf das (für private Haushaltungen nicht einmal anwendbare und damit wohl unbekannt) Arbeitsgesetz ist damit unnötig.

Die Regelung von § 10 Abs. 4 Satz 2 E-NAV könnte in Übernahme von Art. 29 Abs. 1 ArG, in Weiterführung von Satz 1 dieses Paragraphen und mit sprachlicher Anpassung an den vorliegenden Entwurf bspw. lauten: «Als jungliches Hauspersonal gelten Arbeitnehmende bis zum vollendeten 18. Altersjahr.»

§ 16 Abs. 1 lit. g und h E-NAV

Die Regelung dieser militärischen Abwesenheiten im Sinne von Art. 329 Abs. 3 OR ist nicht mehr nötig. Die Rekrutierung dauert 1-3 Tage, wird mittels Marschbefehl aufgeboden und gilt als EO-entschädigter Militärdienst im Sinne von Art. 324a/b OR. Die Inspektion im bisher bekannten Sinne findet nicht mehr statt.

§ 17 E-NAV

Wie schon oben zu § 8 erwähnt, ist die Aufteilung des bisherigen Ferien-Paragraphen 12 in Ferienbezug und Ferienlohn zu begrüssen. In Bezug auf den Ferienbezug ist jedoch die Streichung des bisherigen Absatz 9 von § 12, aus den bekannten Gründen, zu bedauern. Das Abgeltungsverbot ist gemäss OR 329d Abs. 2 OR strikte zu beachten. Diese Strenge muss auch - oder gerade - im Anwendungsbereich dieses NAV vorliegen. Erfahrungsgemäss wird diese Bestimmung in der Praxis häufiger als andere missachtet. Da sie vor allem im Interesse der Arbeitnehmenden liegt, scheint deren klare Niederschrift aber geboten.

Im Rahmen der Revision wäre auch zu begrüssen, die an sich schon komplexe Regelung der Ferienkürzung auch sprachlich einfacher zu gestalten, bspw. mittels Aufteilung des Absatzes (aktuell ein einziger Satz) in mehrere Sätze oder mit einer optischen Lesehilfe durch Aufzählungsdarstellung der einzelnen Tatbestände o.ä. Die kaum lesbare Regelung von Art. 329b OR muss ja nicht zwingend als schlechtes Beispiel im NAV wiederholt werden.

Kapitel 5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Die Streichung der bisherigen §§ 17-23 ist, aus den bekannten Gründen, abzulehnen. Gegen eine sinnvolle sprachliche Straffung wäre nichts einzuwenden. Vorliegend wurde aber zweifellos zu viel gestrichen. Die Begründung mit dem lapidaren Hinweis auf ohnehin geltendes Bundesrecht ist hier - noch mehr als bereits oben kritisiert - zweifellos verfehlt.

Die zwei noch verbliebenen §§ 19 und 20 E-NAV können nicht ernsthaft als praktikable, für Laien verständliche und damit klar handhabbare Kündigungsregelungen verstanden werden. Entgegen dem Anhörungsbericht (S. 6, Ziff. 4.3.1 zu § 17 Abs. 2) wurde zudem nicht nur

Absatz 2 des bisherigen § 17 gestrichen; es fehlt überhaupt an einer Regelung der Probezeit und den damit verbunden besonderen Kündigungsregelungen.

Zwar ist der NAV technisch tatsächlich kein Vertrag, sondern ein Gesetz im materiellen Sinn. Dennoch hat der die Bedeutung eines subsidiären EAV, der immer dann zur Anwendung kommt, sofern die Parteien nichts oder nichts Gegenteiliges vereinbaren. Gerade dieser Schutz und die Klärung arbeitsrechtlich relevanter Inhalte bedingen aber, dass der NAV auch mindestens grundlegende, letztlich für jedes Arbeitsverhältnis wichtige Regelungen enthält. Dazu gehören nicht nur Kündigungsbestimmungen (inkl. Probezeit), sondern auch andere Regelungsbereiche, wie oben erwähnt.

Geplantes Merkblatt

Ein Merkblatt ist zu begrüssen und sinnvoll als Ergänzung und Erklärung zum NAV, wo solcher Bedarf besteht. Wir verweisen dazu auf das bestehende Merkblatt 2.06 der AHV/IV. Es kann aber nicht sinnvoll sein, dass erst im Merkblatt die wesentlichen Grundbestimmungen zum Arbeitsverhältnis dargelegt werden, ebenso wenig wie es sinnvoll sein kann, mit dem NAV stets auch das OR bereithalten zu müssen.

In Anerkennung des Willens zur Vereinfachung des NAV wird dieses Ziel aber, wie schon mehrfach erwähnt, mit der vorliegenden Revision aus unserer Sicht nicht erreicht.

Wir ersuchen daher, auch im Interesse der betroffenen Arbeitgebenden um entsprechende Überarbeitung und letztlich Beibehaltung einer Mehrzahl der bisherigen, diesem Schutzzweck gerechter werdenden Bestimmungen (unter Anpassung an geänderte gesetzliche Bestimmungen, wo notwendig).

Die Nicht-Regelung grundlegender Sachverhalte erhöht vielmehr die Gefahr unklarer Arbeitsverhältnisse und (beidseits) unkorrekter Verhaltensweisen, was letztlich sogar zu vermehrten Streitigkeiten und Klagen führen kann. Dies kann aber nicht Sinn und Zweck dieses NAV sein.

Freundliche Grüsse

AARGAUISCHE INDUSTRIE- UND HANDELSKAMMER
Geschäftsstelle



Peter Lüscher
Geschäftsleiter



Doris Wobmann
lic. iur., Rechtsanwältin