

**Beschluss des Kantonsrates  
über die Motion KR-Nr. 458/2020  
betreffend Verbesserung der Rechtsstellung  
von Care-Migrantinnen**

(vom . . . . .)

*Der Kantonsrat,*

nach Einsichtnahme in den Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 27. März 2024,

*beschliesst:*

I. Die Motion KR-Nr. 458/2020 betreffend Verbesserung der Rechtsstellung von Care-Migrantinnen wird als erledigt abgeschlossen.

II. Mitteilung an den Regierungsrat.

---

Der Kantonsrat hat dem Regierungsrat am 28. März 2022 folgende von den Kantonsrätinnen Nathalie Aeschbacher, Zürich, und Claudia Frei-Wyssen, Uster, sowie Kantonsrat Davide Loss, Adliswil, am 14. Dezember 2020 eingereichte Motion überwiesen:

Personen, die in der Altenbetreuung und in der Betreuung von Pflegebedürftigen in Privathaushalten (sogenannte Care-Migrantinnen) angestellt sind, zukünftig besser vor Ausbeutung geschützt werden.

Dabei sind folgende Rahmenbedingungen zu berücksichtigen:

- Gewährleistung des Schutzes vor physischer und psychischer Ausbeutung
- Verbindliche Regelung von minimalen Arbeitsbedingungen (Ablösung der betreuenden Personen, Gewährleistung des Rechts auf Freizeit und Erholung, Schutz vor missbräuchlichen Löhnen usw.)

## *Bericht des Regierungsrates*

### **I. Fehlende Zuständigkeit**

Mit der Überweisung einer Motion wird der Regierungsrat verpflichtet, dem Kantonsrat zu einem bestimmten Thema Gesetzesbestimmungen oder einen Kantonsratsbeschluss zum Entscheid zu unterbreiten (§ 43 Abs. 1 Kantonsratsgesetz [LS 171.1]). Die Motion kann den Regierungsrat jedoch lediglich dazu verpflichten, eine Vorlage auszuarbeiten, deren Annahme in die Zuständigkeit des Kantonsrates fällt.

Die Motion verlangt eine Verbesserung der Rechtsstellung von Personen, die vorwiegend aus dem Ausland in die Schweiz kommen und von privaten Haushalten für die Betreuung von älteren oder pflegebedürftigen Personen für eine beschränkte Zeit angestellt werden (sogenannte Care-Migrantinnen).

Für hauswirtschaftliche Hausangestellte und damit auch für Care-Migrantinnen sieht der kantonale Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer (LS 821.12) besondere Arbeits- und Ruhebestimmungen vor. Dieser wurde 2020 dahingehend geändert, dass er mit spezifischen Regelungen zur 24-Stunden-Betreuung ergänzt wurde. Die Bedeutung des Normalarbeitsvertrages ist jedoch insofern beschränkt, als die Bestimmungen dispositiver Natur sind und die Vertragsparteien zu Ungunsten der Arbeitnehmenden durch schriftliche Vereinbarung davon abweichen können (Art. 360 Abs. 2 des Obligationenrecht [OR, SR 220]). Die Schutzbestimmungen des Arbeitsgesetzes kommen nicht zur Anwendung, weil private Haushaltungen vom Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes generell ausgenommen sind (Art. 2 Abs. 1 Bst. g Arbeitsgesetz [ArG, SR 822.11]).

Dieser Mechanismus kann durch den kantonalen Gesetzgeber nicht geändert werden. Gemäss Art. 110 Abs. 1 Bst. a der Bundesverfassung (BV, SR 101) kann der Bund Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erlassen. Die Verfassungsbestimmung ermächtigt den Bund, umfassend über den Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gesetzgeberisch tätig zu werden. Dem Gesetzgebungsauftrag ist der Bund in erster Linie mit dem Erlass des ArG und den dazugehörigen Ausführungsbestimmungen nachgekommen. Daneben bestehen noch weitere Spezialgesetze und -verordnungen. Der Bund hat seine Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Arbeitnehmendenschutzes grundsätzlich ausgeschöpft, womit den Kantonen diesbezüglich kein eigener Gesetzgebungsspielraum offensteht (Art. 73 Abs. 1 Bst. a ArG sowie Art. 49 BV). Damit ist ausschliesslich der Bund zuständig, den Arbeitnehmerinnenschutz von Care-Migrantinnen durch Anpassung oder Erlass von bundesrechtlichen Bestimmungen zu verbessern.

Allerdings hat das Bundesgericht die Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes in einem jüngeren Urteil (BGer 2C\_470/2020 vom 22. Dezember 2021) ausgedehnt. Es hat entschieden, dass das ArG auf private Haushalte dann Anwendung findet, wenn ein Dreiparteienverhältnis vorliegt, wie dies insbesondere beim Personalverleih der Fall ist (privater Haushalt – Betreuungsorganisation – Arbeitnehmende). Das Bundesgericht führte in seiner Begründung aus, dass es bei dieser Konstellation – anders als bei Zweiparteienverhältnissen, bei denen der Vertrag direkt zwischen den privaten Haushalten und den Arbeitnehmenden abgeschlossen wird – möglich sei, die Einhaltung der Arbeits- und Ruhezeiten bei der Betreuungsorganisation zu kontrollieren. Damit falle bei dieser Konstellation der Schutz der Privatsphäre der privaten Haushalte weniger stark ins Gewicht. Dies führt dazu, dass die Freiheit der Vertragsparteien zur Gestaltung des Vertragsverhältnisses für Care-Migrantinnen zumindest bei Dreiparteienverhältnissen im Geltungsbereich des Normalarbeitsvertrags eingeschränkt ist. In diesen Fällen greifen die Schutzbestimmungen des ArG. In diesem Bereich ist das Ziel der Motion somit bereits erfüllt.

Mit Bezug auf die Motion bedeutet dies, dass sich die damit verlangte Verbesserung der Rechtsstellung der Care-Migrantinnen vor allem auf Konstellationen beschränkt, bei denen die Care-Migrantinnen von privaten Haushalten direkt angestellt werden (Zweiparteienverhältnisse). Dem Kanton fehlt es indessen an den notwendigen Kompetenzen zum Erlass von Bestimmungen zur Behebung dieser Probleme. Wie ausgeführt wurde, ist dafür ausschliesslich der Bund zuständig. Eine Umsetzung der Motion ist daher mangels Zuständigkeit nicht möglich. Dementsprechend ist die Motion als erledigt abzuschreiben.

## **2. Möglichkeiten auf Bundesebene**

### ***2.1 Unterstellung privater Haushalte unter das Arbeitsgesetz***

Eine Verbesserung des Arbeitnehmerinnenschutzes von Care-Migrantinnen könnte erreicht werden, indem Art. 2 Abs. 1 Bst. g ArG, der die privaten Haushaltungen vom Anwendungsbereich des ArG generell ausnimmt, aufgehoben würde. Mit der Streichung wären auch Betreuungsaufgaben im Rahmen eines Zweiparteienverhältnisses zwischen Arbeitnehmenden und Privathaushalten nicht mehr vom Arbeitsgesetz ausgenommen. Damit würden insbesondere die Höchstarbeitszeit, Ruhezeit und der Anspruch auf Freizeit der Arbeitnehmenden sowie der Vollzug durch die kantonalen Arbeitsinspektorate klar geregelt. Mit der Anwendbarkeit des ArG ginge zudem die Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit einher, was eine wirksame Überprüfung der Einhaltung der

auf Bundesstufe geregelten hauswirtschaftlichen Mindestlöhne (Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft [NAV Hauswirtschaft, SR 221.215.329.4]) sowie der Arbeits- und Ruhezeiten ermöglichen würde. Zudem umfasst die Anwendbarkeit des ArG auch die Geltung der Vorschriften zum Gesundheitsschutz.

Der Bundesrat hat am 29. April 2015 den Bericht «Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Altenpflege» in Erfüllung des Postulats Schmid-Federer (12.3266) verabschiedet. Im Bericht zeigt der Bundesrat verschiedene Lösungswege auf, wie die Arbeitsbedingungen der in privaten Haushalten lebenden Betagtenbetreuerinnen geregelt werden könnten. Eingehend geprüft wurde die Lösung, den Anwendungsbereich des ArG auf die Betagtenbetreuerinnen auszudehnen. Dabei wurde festgestellt, dass die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des ArG keine 24-Stunden-Betreuung durch eine einzige Person zulassen, da der Pikettdienst, der im Betrieb geleistet wird, als Arbeitszeit gilt (Art. 15 Abs. 1 Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz [SR 822.111]). Unter diesen Voraussetzungen müssten für eine Präsenz rund um die Uhr Schichten von dreimal acht Stunden eingeführt werden, in denen mindestens drei bis vier Personen im Turnus abgelöst würden. Dabei käme ein Team von Betreuerinnen zum Einsatz, was diese Dienstleistungen für viele nicht mehr erschwinglich machen würde. Zudem würde eine solche Lösung dem vielfach geäußerten Wunsch der Betagten widersprechen, eine einzige Bezugsperson zu haben. Unter diesen Vorzeichen würde die Gefahr bestehen, dass ein Schwarzmarkt entsteht, da die Nachfrage nach einer 24-Stunden-Betreuung hoch ist und ein grosses Reservoir an Arbeitskräften besteht, das bereit ist, diese Arbeit auch zu schlechten Bedingungen zu verrichten. Mit den kantonalen Arbeitsinspektoraten wäre zwar ein Kontrollorgan vorhanden, allerdings wäre dies mit staatlichen Kontrollen in privaten Haushalten verbunden. Für den zusätzlichen Aufwand der Arbeitsinspektorate hätten die Kantone und der Bund aufzukommen.

Staatliche Kontrollen in Privathaushalten zu vermeiden war beim Inkrafttreten des ArG am 1. Februar 1966 einer der Gründe, weshalb private Haushaltungen vom Geltungsbereich des ArG ausgenommen sind. Der Gesetzgeber erachtete den Schutz der Privatsphäre in solchen Zweiparteienbeziehungen als wichtig, wollte keine staatliche Einmischung und ging davon aus, dass bei Arbeitsverhältnissen, bei denen Arbeitnehmende direkt vom Privathaushalt angestellt werden, ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien besteht. In der Botschaft vom 30. September 1960 führte der Bundesrat dazu aus, dass die Hausangestellten herkömmlicherweise von den öffentlich-rechtlichen Vorschriften über den Arbeitsschutz nicht erfasst seien. Für ihre Unterstellung unter

das Arbeitsgesetz bestehe nach allgemeiner und unbestrittener Auffassung kein Bedürfnis, ganz abgesehen davon, dass aus naheliegenden Gründen solche Vorschriften kaum durchgesetzt werden könnten (vgl. BBl 1960 II 909, S. 945).

Nachdem das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung entschieden hatte, die Betreuung in Privathaushalten unter das Arbeitsgesetz zu stellen, soweit ein Betreuungsbetrieb beteiligt ist (Dreiparteienverhältnis), wurde am 17. März 2022 das Postulat Marti (22.3273) «Nach dem Grundsatzentscheid des Bundesgerichtes. 24-Stunden-Betreuung durch Pendelmigrantinnen endlich dem Arbeitsgesetz unterstellen» eingereicht. Danach soll der Bundesrat in einem Bericht darlegen, welche Optionen bestehen, um Betreuungsverhältnisse in privaten Haushaltungen dem Arbeitsgesetz zu unterstellen. Der Bundesrat lehnte das Postulat ab und verwies auf seine Ausführungen im Bericht «Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Altenpflege» in Erfüllung des Postulats Schmid-Federer. Der Nationalrat hat das Postulat Marti am 20. September 2023 angenommen.

## ***2.2 Aufnahme von zusätzlichen Schutzbestimmungen in den befristeten Normalarbeitsvertrag über den Mindestlohn***

Gemäss Art. 360a OR kann die zuständige Behörde zur Bekämpfung oder Verhinderung von missbräuchlichen Unterbietungen der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne auf Antrag der tripartiten Kommission (TPK) einen befristeten Normalarbeitsvertrag erlassen, der regional differenzierte Mindestlöhne vorschreibt. Am 20. Oktober 2010 hat der Bundesrat den NAV Hauswirtschaft verabschiedet und für Haushaltsangestellte zwingende Mindestlöhne festgelegt. Die Mindestlöhne gelten in der ganzen Schweiz mit Ausnahme des Kantons Genf, der bereits zuvor einen Mindestlohn für Hausangestellte eingeführt hatte. Kollektivhaushalte wie Heime, Internate, Institutionen, Spitäler usw. sind davon nicht erfasst. Nach einer erstmaligen Verlängerung im Jahr 2014 hat der Bundesrat den NAV Hauswirtschaft 2017, 2019 und 2022 jeweils um drei Jahre verlängert und teilweise die Mindestlöhne angepasst.

Der NAV Hauswirtschaft im Sinne von Art. 360a OR regelt allerdings ausschliesslich zwingende Mindestlöhne. Denkbar wäre, Art. 360a OR dahingehend zu ändern, dass sich der Regelungsbereich nicht einzig auf zwingende Mindestlöhne beschränkt, sondern zum Schutz der Arbeitnehmenden auch weitere zwingende Bestimmungen wie Arbeits-, Präsenz- und Ruhezeiten umfasst. Gestützt auf diese Bestimmung führt die TPK des Kantons Zürich auf Hinweis hin und mittels Abgleichs der Einträge im Zentralen Migrationsinformationssystem bereits heute Kontrollen bei Privathaushalten durch. Diese erfolgen ausschliesslich auf dem schriftlichen Weg. Die Bestimmungen über die NAV Mindestlöhne

(Art. 360a–360f OR) wurden jedoch als flankierende Massnahmen im Zuge der Einführung der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union erlassen und regeln ausschliesslich das Verfahren und die Voraussetzungen zur branchen- oder berufsweisen Festlegung zwingender Mindestlöhne. Eine Ausweitung dieser Bestimmungen über die Mindestlöhne hinaus hätte auch Auswirkungen auf andere Branchen und Berufe.

### ***2.3 Stärkung des kantonalen Normalarbeitsvertrages für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer***

Der kantonale Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer hat seine Grundlage in Art. 359 ff. OR. Die Kantone sind verpflichtet, für Arbeitsverhältnisse im Hausdienst Normalarbeitsverträge zu erlassen, welche die Arbeits- und Ruhezeit sowie die Arbeitsbedingungen der weiblichen und jugendlichen Arbeitnehmenden regeln (Art. 359 Abs. 2 OR). Gestützt auf seinen Bericht «Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Altenpflege» in Erfüllung des Postulats Schmid-Federer und den nachfolgend darauf gestützten Analysen hat der Bundesrat am 21. Juni 2017 entschieden, die Regelung der Arbeitsbedingungen in der 24-Stunden-Betreuung in privaten Haushalten weiterhin den Kantonen zu überlassen. Dazu beauftragte der Bundesrat das Staatssekretariat für Wirtschaft, einen Modell-NAV zur Ergänzung der kantonalen Normalarbeitsverträge für Arbeitnehmer im Haushaltsdienst zu erlassen. Mit dem Modell-NAV soll ein schweizweiter Mindeststandard für die Arbeitsbedingungen in der 24-Stunden-Betreuung in Privathaushalten geschaffen werden, wobei es den Kantonen obliegt, ihn in ihren kantonalen NAV zu integrieren. Damit entschied sich der Bundesrat für ein Vorgehen, das eine rasche Integration zusätzlicher Schutzbestimmungen in die kantonalen NAV Hauswirtschaft ermöglichte, ohne vorgängig das OR ändern zu müssen.

Der Regierungsrat hat am 8. April 2020 eine entsprechende Anpassung des Zürcher Normalarbeitsvertrages für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer beschlossen und setzte sie auf den 1. Juli 2020 in Kraft (RRB Nr. 369/2020). Wie der Regierungsrat in der Begründung ausführte, besteht mit dem Umstand, dass die Betreuungsperson an ihrem Arbeitsplatz wohnt, die grosse Gefahr, dass nicht klar zwischen Arbeits-, Präsenz- und Ruhezeit unterschieden wird. Um missbräuchliche und mit dem Wohl der Betreuungsperson nicht zu vereinbarende Zustände zu unterbinden, sind die zeitlichen Rahmenbedingungen von 24-Stunden-Betreuungen im NAV entsprechend zu strukturieren. Dazu gehört zunächst die Begrenzung der aktiven wöchentlichen Arbeitsstunden, verbunden mit einer besonderen Überstundenregelung. Weiter ist festgelegt, was unter Präsenzzeit bzw. Rufbereitschaft zu verstehen ist und dass die jeweilige

Betreuungssituation regelmässig auf ihre Intensität hin zu überprüfen ist. Die Betreuungspersonen kommen ebenso wie normale Hausangestellte in den Genuss von zwei arbeitsfreien Tagen pro Woche, die sie frei gestalten können und an denen sie sich der betreuten Person auch nicht zur Verfügung halten müssen. Die Nachtstunden zwischen 23 Uhr und 6 Uhr sind grundsätzlich als Ruhezeit definiert, punktuelle Einsätze während dieser Zeit sind jedoch möglich. Schliesslich stellt eine besondere Pausenregelung die Bedürfnisse der Betreuungspersonen nach ausreichender Erholung während des Tages sicher. Damit das Tätigwerden der Betreuungspersonen nachvollzogen und korrekt abgerechnet werden kann, ist dieses fortwährend zu dokumentieren und von den Vertragsparteien zu unterzeichnen.

Die Parteien haben mit der heutigen Rechtslage jedoch weiterhin die Möglichkeit, in den individuellen Arbeitsverträgen von den Bestimmungen des kantonalen NAV abzuweichen und den vorgegebenen Mindeststandard zu unterschreiten. Die Rechtsstellung der Care-Migrantinnen könnte daher verbessert werden, indem die Kantone in Art. 360 OR ausdrücklich ermächtigt würden, den Normalarbeitsvertrag im Bereich Hauswirtschaft ganz oder auch nur einzelne Bestimmungen davon für zwingend anwendbar zu erklären, sodass einzig zugunsten der Betreuungsperson davon abgewichen werden kann. Ansprüche aus zwingenden kantonalen NAV-Bestimmungen könnten auf dem gerichtlichen Weg durchgesetzt werden.

### **3. Schlussfolgerungen**

Die vorstehenden Erwägungen zeigen, dass die Motion auf kantonaler Ebene mangels Zuständigkeit nicht umgesetzt werden kann. Vor diesem Hintergrund beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, die Motion KR-Nr. 458/2020 als erledigt abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:	Die Staatsschreiberin:
Mario Fehr	Kathrin Arioli