April 2022

Employment News Nr. 65

Der kantonale Mindestlohn in Basel-Stadt

Am 13. Juni 2021 nahm die Basler Stimmbevölkerung mit 54% Ja-Stimmen den Gegenvorschlag von Regierungsrat und Parlament zur Initiative «Kein Lohn unter 23.-». an, welcher den Mindestlohn auf CHF 21 festlegt. Basel-Stadt ist somit der erste Kanton in der Deutschschweiz, der einen gesetzlichen Mindestlohn einführt. Der Regierungsrat hat am 12. April 2022 die Umsetzung des kantonalen Mindestlohns in einer Verordnung sowie die Inkraftsetzung des Mindestlohns per 1. Juli 2022 beschlossen. Dieser Beitrag befasst sich mit dem Inhalt des neuen Mindestlohngesetztes und dessen Verordnung sowie mit den damit verbundenen Ausnahmeregelungen.

walderwyss rechtsanwälte

Kantonaler Mindestlohn und seine Ausnahmen

Von Phillippe Nordmann
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 658 14 50
phillippe.nordmann@walderwyss.com

und Fabian Looser
Dr. iur., Rechtsanwalt,
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht
Managing Associate
Telefon +41 58 658 14 61
fabian.looser@walderwyss.com

Mitarbeitende, deren Arbeitsort gewöhnlich im Kanton Basel-Stadt liegt, haben ab dem 1. Juli 2022 einen Anspruch auf den Mindestlohn von CHF 21 (brutto und zuzüglich Ferienlohn), allerdings nur, sofern sie nicht unter die umfassenden Ausnahmeregelungen fallen.

1. Inkrafttreten des kantonalen Mindestlohns

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hat mit Beschluss vom 12. April 2022 die Umsetzung des kantonalen Mindestlohns sowie die Inkraftsetzung des Mindestlohngesetztes (MiLoG) und dessen Verordnung (MiLoV) per 1. Juli 2022 geregelt.

Die Unternehmen haben ab Inkrafttreten des MiLoG sechs Monate Zeit, um bestehende Arbeitsverhältnisse an den neuen Mindestlohn anzupassen, wobei jedoch allfällige Lohndifferenzen zum Mindestlohn rückwirkend per 1. Juli 2022 zu vergüten sind.

2. Persönlicher und territorialer Geltungsbereich

Der Mindestlohn gilt für Mitarbeitende, die gewöhnlich ihre Arbeitsleistung auf dem Gebiet des Kantons Basel-Stadt erbringen und ein Jahreseinkommen von über CHF 2'300.00 (AHV-Beitragsschwelle) erzielen.

Die Frage, wo die Arbeitsleistung für gewöhnlich erbracht wird, ist – gerade in Zeiten von Homeoffice – nicht immer einfach zu beantworten. Für dessen Feststellung wird auf bestehende Regelungen und Rechtsprechung abgestellt: Beim gewöhnlichen Arbeitsort handelt es sich demnach um den Ort, an dem sich der tatsächliche Mittelpunkt der beruflichen Aktivitäten des Arbeitnehmers befindet. Wird die Tätigkeit an mehreren Orten ausgeübt, gilt der Hauptort (in quantitativer oder qualitativer Hinsicht) als üblicher Arbeitsort. Wurde im Arbeitsvertrag Basel-Stadt als Arbeitsort vereinbart, so gilt nach den Erläuterungen des Regierungsrates zum MiLoG auch die Arbeit im Homeoffice als Arbeitsleistung auf dem Gebiet des Kantons Basel-Stadt. Mitarbeitende, die ausserhalb des Kantons Basel-Stadt arbeiten und höchstens hin und wieder im Kanton Basel-Stadt tätig sind, unterstehen nicht dem MiLoG. Entsprechend ebenfalls nicht unter den Geltungsbereich des MiLoG fallen Mitarbeitende mit Wohnsitz im Kanton Basel-Stadt, deren gewöhnlicher Arbeitsort aber in anderen Kantonen oder im Ausland liegt.

Entgegen dem Willen einiger Gewerkschaften fallen auch Mitarbeitende nicht unter das MiLoG, welche von Unternehmen mit Sitz in anderen Kantonen zur Ausführung von Dienstleistungen oder Arbeiten nach Basel-Stadt geschickt werden.

Entsandte ausländische Mitarbeitende haben ihren gewöhnlichen Arbeitsort zwar nicht im Kanton Basel-Stadt. Da das Entsendegesetz jedoch die Einhaltung von orts- und branchenüblichen Löhnen für entsandte Mitarbeitende vorschreibt, gilt der kantonale Mindestlohn folglich auch für sie bei Arbeiten im Kanton Basel-Stadt.

3. Ausnahmeregelungen

a) Allgemeines

Das MiLoG sieht einen umfassenden Ausnahmekatalog von Mitarbeitenden

vor, welche nicht unter den Geltungsbereich des Mindestlohnes fallen. Die MiLoV präzisiert die wichtigsten Regelungen und Definitionen des Ausnahmekatalogs.

Folgende Personen sind vom MiLoG ausgenommen:

- Praktikanten bis maximal 6 Monate (bzw. 12 Monate mit einer Anschlusslösung wie einem Lehrvertrag oder einer Zulassungsbestätigung);
- Schülerinnen und Schüler, die jünger als achtzehn Jahre alt sind und während der Ferienzeit einen Ferienjob ausüben;
- Lernende;
- Familienmitglieder in Familienbetrieben gemäss dem Arbeitsgesetz;
- Au-pairs;
- Mitarbeitende auf Abruf bis zu einer Beschäftigung von 70 Stunden pro Kalenderjahr;
- Teilnehmende an Programmen der beruflichen Integration;
- Personen, die einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag oder einem Normalarbeitsvertrag mit Mindestlöhnen unterstehen;
- Mitarbeitende, die sich bei Ausübung der Arbeitstätigkeit ausserhalb des Schweizer Territoriums befinden.

Die in der Praxis voraussichtlich relevantesten Kategorien von Ausnahmen werden nachfolgend dargestellt.

b) Praktika

Vom MiLoG ausgenommen sind Personen, welche ein Praktikum von höchstens sechs Monaten absolvieren. Diese sechs Monate können auf höchstens 12 Monate verlängert werden, ohne dass der Mindestlohn zu entrichten ist, sofern nach Ablauf der sechs Monate ein unterzeichneter Lehrvertrag oder eine Zulassungsbestätigung zu einer eidgenössisch anerkannten Hochschule oder Institution der Höheren Bildung vorliegt.

Als Praktikum gilt ein auf eine bestimmte Dauer ausgelegtes Arbeitsverhältnis, bei welchem bereits schulisch erworbene oder noch zu erwerbende Kenntnisse in praktischer Anwendung vertieft werden, wobei eine Betreuung und Beaufsichtigung der Arbeitsleistung notwendig ist. Fehlt es beim Praktikum an einem Ausbildungscharakter, gilt unabhängig von der vertraglichen Bezeichnung der Mindestlohn.

Bei obligatorischen Branchen- und Betriebspraktika mit vorgeschriebenem Ausbildungs-Curriculum kommt der Mindestlohn bis zum Abschluss des entsprechenden Praktikums ebenfalls nicht zur Anwendung. Darunter fallen auch Praktika, die im Rahmen einer Lehre, Schule, Fachhochschule, Universität und Weiterbildung gemacht werden.

Für die Praxis ist es zur Verdeutlichung des Ausbildungszweckes des Praktikums empfehlenswert, die Ausbildungsziele, die Tätigkeitsbereiche und die Betreuung im Praktikumsvertrag zu regeln sowie auf Vorgaben der Bildungsinstitutionen zu verweisen.

c) Au-pairs

Als Au-pairs gelten junge Personen bis maximal zum 30. Altersjahr, die zum Erlernen einer fremden Sprache bei einer Gastfamilie wohnen, dort Kinder betreuen sowie leichte Hausarbeiten verrichten und dafür eine angemessene Entschädigung (Verpflegung, Unterkunft und Taschengeld) erhalten.
Sie besuchen einen Sprachkurs in der am Aufenthaltsort gesprochenen Landessprache und dürfen höchstens 30 Stunden pro Woche bei einem ganzen freien Tag pro Woche zur Arbeit beansprucht werden.

Für ausländische Au-pairs gelten zusätzlich die besonderen für sie anwendbaren Bestimmungen. Dabei ist zwischen EU-/EFTA-Angehörigen und Drittstaatsangehörigen zu unterscheiden. Während Au-pairs aus EU-/EFTA-Staaten 17 bis 30 Jahre alt sein dürfen und ihren Aufenthalt von einem Jahr auf maximal zwei Jahre verlängern können, gilt für Au-pairs aus Drittstaaten ein Mindestalter von 18 und ein Höchstalter von 25 Jahren; zudem ist eine Vermittlung durch eine in der Schweiz anerkannte Vermittlungsorganisation notwendig und sie erhalten lediglich eine Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer von einem Jahr, welche nicht verlängert werden kann und auf die kein Rechtsanspruch besteht.

d) Arbeit auf Abruf

Mit der Möglichkeit für Unternehmen, Mitarbeitende in der Form der Arbeit auf Abruf bis zu einem Einsatz von 70 Stunden pro Kalenderjahr ohne Beachtung des Mindestlohnes einsetzen zu können, sollen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber entlastet werden. Die Beschäftigung von 70 Stunden pro Kalenderjahr gilt pro Arbeitgeber. Mitarbeitende können somit beispielsweise 69 Arbeitsstunden bei Arbeitgeber A und 55 Arbeitsstunden bei Arbeitgeberin B arbeiten, ohne dass das MiLoG anwendbar ist.

Entscheidend für die vorliegende Ausnahmebestimmung sind ausschliesslich die effektiv geleisteten Einsätze. Zeiten, in denen kein Abruf erfolgte, fallen nicht unter die maximalen 70 Stunden. Je nach Ausgestaltung des Arbeitsvertrages können diese jedoch gemäss den Regeln zum Bereitschaftsdienst entlöhnt werden.

4. Ferienzuschlag

Zu beachten ist, dass der Ferienlohn zusätzlich zum Mindestlohn von CHF 21 (brutto) geschuldet ist.

Sofern der Ferienlohn mit den anerkannten Prozentsätzen des Lohnes berechnet wird, entspricht der Ferienzuschlag beim gesetzlichen Mindestferienanspruch von vier Wochen 8.33%, was einem Stundenlohn von CHF 22.75 entspricht.

Jugendliche bis zum vollendeten 20. Altersjahr haben einen gesetzlichen Mindestferienanspruch von fünf Wochen, was einem Zuschlag von 10.64% und einem Stundenlohn von CHF 23.23 entspricht.

5. 13. Monatslohn

Nach dem MiLoG ist kein 13. Monatslohn geschuldet. Wenn ein Unternehmen einen 13. Monatslohn ausbezahlt, darf dieser bei der Berechnung des massgebenden Stundenlohns mitberücksichtigt werden. Mit anderen Worten muss der Mindestlohn unter Einrechnung des 13. Monatslohns eingehalten werden.

6. Anpassung des Mindestlohns

Der Mindestlohn ist an einen Mischindex (Landesindex für Konsumentenpreise und Lohnindex) gekoppelt. Der Mindestlohn wird für ein Folgejahr angepasst, wenn sich der Mischindex des Vorjahres positiv entwickelt. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Basel-Stadt (AWA) veröffentlicht den Mindestlohn für das Folgejahr jeweils im Oktober des Vorjahres auf seiner Internetseite.

7. Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung des Mindestlohns

Das AWA ist das Kontrollorgan in Bezug auf die Einhaltung des kantonalen Mindestlohns.

Arbeitgeber müssen dem AWA auf Verlangen alle Dokumente zustellen, welche die Einhaltung des Mindestlohns der Mitarbeitenden belegen. Sind die notwendigen Dokumente nicht oder nicht mehr vorhanden, so hat der Arbeitgeber das Einhalten der gesetzlichen Bestimmungen nachzuweisen. Die Arbeitgeber haben dem AWA jederzeit freien Zutritt zu den Geschäftsräumen zu gewähren.

Die Kontrollkosten bemessen sich nach der kantonalen Verordnung zum Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und können ganz oder teilweise der fehlbaren Unternehmung auferlegt werden.

Bei Verstössen gegen den Mindestlohn droht eine Busse von bis zu CHF 30'000.

8. Fazit

Bei der Regelung des MiLoG und seiner Verordnung handelt es sich nach Ansicht der Wirtschaftsverbände sowie auch unseres Erachtens um eine umsichtige Umsetzung des Mindestlohns im Kanton Basel-Stadt. Die Regelungen gleichen sich den Vorschriften in anderen Kantonen, in denen bereits kantonale Mindestlöhne gelten, an.

Den betroffenen Arbeitgebern ist zu raten, sich rechtzeitig über den Geltungsbereich des MiLoG und über eine allfällige Anwendungspflicht des Mindestlohns im eigenen Unternehmen zu informieren. Im Geltungsbereich des MiLoG sind bestehende Arbeitsverträge bis zum 31. Dezember 2022 anzupassen, wobei eine allfällige Differenz zum Mindestlohn bereits ab dem 1. Juli 2022 zu vergüten ist.

Employment News berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2022

Ansprechpartner

Philippe Nordmann
Partner, Basel
Telefon +41 58 658 14 50
philippe.nordmann@walderwyss.com

Irène Suter-Sieber
Partnerin, Zürich
Telefon +41 58 658 56 60
irene.suter@walderwyss.com

Simone Wetzstein
Partnerin, Zürich
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com

Maurice Courvoisier
Partner, Basel
Telefon +41 58 658 14 52
maurice.courvoisier@walderwyss.com

Stefano Fornara
Partner, Lugano
Telefon +41 58 658 44 23
stefano.fornara@walderwyss.com

Davide Jermini
Partner, Lugano
Telefon +41 58 658 44 02
davide.jermini@walderwyss.com

Olivier Sigg
Partner, Genf
Telefon +41 58 658 30 20
olivier.sigg@walderwyss.com

Daniel Staffelbach
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 56 50
daniel.staffelbach@walderwyss.com

Davide Cerutti
Konsulent, Lugano
Telefon +41 58 658 44 22
davide.cerutti@walderwyss.com

Laura Luongo
Konsulentin, Genf
Telefon +41 58 658 30 21
laura.luongo@walderwyss.com

Christoph Stutz
Konsulent, Zürich
Telefon +41 58 658 56 57
christoph.stutz@walderwyss.com

Alex Domeniconi
Managing Associate, Lugano
Telefon +41 58 658 44 06
alex.domeniconi@walderwyss.com

Jonas Knechtli
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 82
jonas.knechtli@walderwyss.com

Fabian Looser
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 61
fabian.looser@walderwyss.com

Yannik A. Moser
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 85
yannik.moser@walderwyss.com

Flora V. Palovics
Senior Associate, Lausanne
Telefon +41 58 658 83 79
flora.palovics@walderwyss.com

Ansprechpartner

Christoph Burckhardt
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 34
christoph.burckhardt@walderwyss.com

Valentina Eichin
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 76
valentina.eichin@walderwyss.com

Martin Greuter
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 51 43
martin.greuter@walderwyss.com

Gustaf Heintz
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 57 30
gustaf.heintz@walderwyss.com

Nadja D. Leuthardt
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 62
nadja.leuthardt@walderwyss.com

Bojan Momic
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 47
bojan.momic@walderwyss.com

Angelina Pellegrini
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 58 68
angelina.pellegrini@walderwyss.com

Céline Squaratti
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 30 23
celine.squaratti@walderwyss.com

Stephanie Wichmann
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 42
stephanie.wichmann@walderwyss.com

Chiara Wirz
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 46
chiara.wirz@walderwyss.com