

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von A. Auer, G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter,  
A. Griffel, T. Jaag, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley,  
M. Simonek, F. Uhlmann

Gabriela Naemi Medici

# Migrantinnen als Pflegehilfen in Schweizer Privathaushalten

Menschenrechtliche Vorgaben  
und staatliche Handlungspflichten

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Vorwort und Dank</b> .....	<b>V</b>
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	<b>VII</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>XVII</b>
<b>Materialienverzeichnis</b> .....	<b>LV</b>
I. Materialien zur Schweiz .....	LV
II. Materialien zu Kanada .....	LVII
III. Internationale Materialien.....	LVIII
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>LXI</b>
<b>Grundlagen</b> .....	<b>1</b>
I. Fragestellung.....	1
II. Gegenstand der Untersuchung.....	2
III. Aufbau und Methode.....	3
IV. Begriffsklärung: Arbeitsmigrantinnen in Schweizer Haushalten .....	5
<b>Kapitel 1: Staatliche Verpflichtungen aus Menschenrechten</b> .....	<b>7</b>
<b>§ 1 Verpflichtungsdimensionen der Menschenrechte</b> .....	<b>8</b>
I. Unterlassungspflichten.....	9
II. Schutzpflichten .....	10
1. Herleitung und Verankerung der Schutzdimension.....	11
2. Inhalt der Schutzpflichten.....	12
3. Umfang und Arten von Schutzpflichten .....	14

III. Leistungspflichten.....	16
1. Herleitung, Verankerung und Arten der Leistungsdimension.....	16
2. Inhalt und Umfang der Leistungspflichten .....	18
IV. Diskriminierungsverbote und Rechtsgleichheit .....	19
V. Prozedurale Teilgehalte der Menschenrechte.....	20
VI. Verhaltens- und Ergebnispflichten .....	21
VII. Adressat und Träger der Verpflichtungen.....	22
VIII. Bedeutung der Verpflichtungsdimensionen für die Untersuchung.....	22
<b>§ 2 Verpflichtungsgrad menschenrechtlicher Garantien .....</b>	<b>23</b>
I. Entstehung und Bindungswirkung der Menschenrechte.....	23
II. Unterschiedlicher Verpflichtungsgrad je nach Dimension .....	25
<b>§ 3 Bestimmung des Schutzbereichs .....</b>	<b>27</b>
I. Persönlicher Schutzbereich .....	27
II. Sachlicher Schutzbereich.....	28
1. Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs für Grundrechte der Bundesverfassung .....	28
2. Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs im Völkerrecht.....	32
<b>§ 4 Verwirklichung und Gewährleistung der Verpflichtungen .....</b>	<b>35</b>
I. Grundrechtsverwirklichung gemäss Art. 35 BV .....	35
II. Grundrechtsverwirklichung durch gesetzgebende Organe.....	36
III. Grundrechtsverwirklichung durch rechtsanwendende Behörden.....	38
1. Justiziabilität.....	38

2. Direkte Anwendbarkeit internationaler Menschenrechte .....	47
3. Grund- bzw. menschenrechtskonforme Auslegung .....	51
4. Rechtsfortbildung durch rechtsanwendende Behörden .....	53
IV. Eignung der Grundrechte zur Wirksamkeit zwischen Privaten .....	54
V. Internationale Durchsetzungsmechanismen .....	55
<b>§ 5 Schranken der Grund- und Menschenrechte .....</b>	<b>57</b>
I. Verankerung der Schrankenregelungen .....	57
II. Schranken staatlicher Handlungspflichten .....	58
1. Anwendungsbereich von Art. 36 BV .....	58
2. Schranken positiver Handlungspflichten gemäss EGMR .....	60
3. Güter- und Interessenabwägung .....	61
4. Herstellung praktischer Konkordanz .....	63
III. Schranke von Art. 190 BV .....	65
<b>§ 6 Fazit und Bedeutung für die Untersuchung .....</b>	<b>67</b>
<b>Kapitel 2: Faktische und rechtliche Ausgangslage .....</b>	<b>69</b>
<b>§ 1 Lebens- und Arbeitsbedingungen ausländischer Hausangestellter und Betreuungshilfen .....</b>	<b>70</b>
<b>§ 2 Rechtliche Rahmenbedingungen .....</b>	<b>74</b>
I. Rechtliche Einordnung der Betreuungstätigkeit .....	74
1. Definition Arbeitsverhältnis .....	74
2. Abgrenzung zu freiwilliger Hilfe .....	75
3. Abgrenzung zu Auftragsverhältnissen .....	76
4. Qualifikation der Betreuungstätigkeiten .....	77

II. Arbeitsrecht.....	78
1. Rechtsquellenübersicht.....	78
2. Ausgangslage: Zwingende Schutzbestimmungen des Obligationenrechts .....	79
3. Ausschluss vom Geltungsbereich der öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzgesetze .....	84
4. Normalarbeitsverträge für Anstellungsverhältnisse im Hausdienst .....	86
5. Gesundheitspolizeiliche Berufsausübungsbewilligungen .....	95
III. Regulierung der Agenturen .....	96
1. Arbeitsvermittlung .....	97
2. Personalverleih.....	99
IV. Migrationsrecht .....	109
1. Möglichkeiten der Erwerbstätigkeit für Staatsangehörige aus Drittstaaten.....	109
2. Möglichkeiten der Erwerbstätigkeit für Staatsangehörige aus EU/EFTA-Ländern.....	111
3. Beschränkte Dienstleistungsfreiheit für europäische Dienstleistungsbetriebe.....	113
4. Meldevorschriften .....	114
5. Spezialfall: Privatpersonal nicht erwerbstätiger ausländischer Personen .....	115
6. Bedeutung für ausländische Hausangestellte in schweizerischen Privathaushalten .....	115
V. Seitenblick: Sozialversicherungsrecht .....	116
1. Koordination der Sozialversicherungssysteme .....	117

2. Bedeutung für ausländische Hausangestellte in schweizerischen Privathaushalten .....	118
3. Sozialversicherungsrechtliche Rahmenbedingungen für Hausangestellte .....	119
4. Sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen der transnationalen Lebensrealität?.....	120
VI. Spezialregeln für Hausangestellte von Diplomaten .....	120
<b>§ 3 Fazit – Identifizierung der sensiblen Bereiche und Überleitung.....</b>	<b>123</b>
<b>Kapitel 3: Materielle staatliche Verpflichtungen.....</b>	<b>125</b>
<b>§ 1 Gleichheitsrechte.....</b>	<b>126</b>
I. Übersicht und Rechtsquellen .....	126
II. Das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung – Geltungsbereich .....	127
1. Unterlassungspflichten aus dem Diskriminierungsverbot .....	127
2. Verpönte Anknüpfungsmerkmale .....	128
3. Unterlassen indirekter Diskriminierungen.....	128
4. Verfassungsrechtlicher Schutz vor indirekten Diskriminierungen für ausländische Hausangestellte.....	131
IV. Völkerrechtliche Gleichbehandlungsansprüche.....	139
1. Sozialpakt (UNO-Pakt I) .....	139
2. Rassendiskriminierungskonvention .....	140
3. Frauenrechtskonvention .....	142
4. Wanderarbeiterkonvention .....	143
5. Zivilpakt (UNO-Pakt II).....	143

6. EMRK.....	144
7. Diskriminierungsverbote und Gleichbehandlungsansprüche in ILO-Konventionen.....	145
8. Verbot der Diskriminierung aufgrund des Freizügigkeitsabkommens.....	147
V. Verpflichtungsgrad und Justiziabilität der Unterlassungspflichten ....	148
VI. Schutzpflichten.....	150
1. Inhalt der Schutzpflichten.....	150
2. Umsetzung der Schutzpflichten durch die Schweiz.....	152
VII. Gewährleistungspflichten.....	154
1. Inhalt der Gewährleistungspflichten .....	154
2. Umsetzung der Leistungspflichten durch die Schweiz.....	156
VIII. Fazit zu den staatlichen Pflichten aus den Gleichheitsrechten.....	157
§ 2 Schutz in der wirtschaftlichen Tätigkeit .....	159
I. Übersicht und Rechtsquellen .....	159
II. Schutz in der Erwerbstätigkeit aus Freiheitsrechten .....	160
1. Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit .....	160
2. Unterlassungspflichten aus der Berufsausübungsfreiheit.....	161
3. Unterlassungspflichten aus anderen Grundrechten der Verfassung? .....	163
4. Grundrechtliche Pflichten zum Schutz Privater im Erwerbsverhältnis.....	164
5. Inhalt der grundrechtlichen Pflichten zum Arbeitnehmerschutz.....	167
6. Grundrechtliche Gewährleistungspflichten.....	176

7. Fazit und Überleitung.....	179
III. Das Recht auf Arbeit.....	179
1. Geltungsbereich und staatliche Pflichten .....	179
2. Staatliche Pflichten gegenüber Hausangestellten.....	182
IV. Das Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen.....	184
1. Menschenrechtliche Anforderungen an das Arbeitsentgelt .....	185
2. Gewährleistung sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen .....	192
3. Sicherung gleicher Aufstiegschancen im Erwerbsleben .....	197
4. Recht auf Pausen, angemessene Begrenzung der Arbeitszeit, Ferien und Feiertage .....	198
V. Das Recht auf Koalitionsfreiheit.....	202
1. Geltungsbereich.....	203
2. Staatliche Pflichten aus der Koalitionsfreiheit .....	204
VI. Fazit: materielle staatliche Pflichten zum Schutz ausländischer Betreuungshilfen in der Erwerbstätigkeit.....	206
VII. ILO-Instrumente zum Schutz der Hausangestellten .....	207
1. Geltungsbereich der ILO-Konvention Nr. 189 .....	208
2. Würdigung der ILO-Konvention Nr. 189 aus mensenrechtlicher Sicht .....	212
VIII. Umsetzung der Verpflichtungen durch die Schweiz.....	213
1. Umsetzung der staatlichen Unterlassungspflichten .....	213
2. Umsetzung der grund- und menschenrechtlichen Handlungspflichten.....	215
3. Fazit.....	228



<b>Kapitel 4: Vergleichender Blick auf den Umgang mit der Fragestellung im kanadischen Recht.....</b>	<b>231</b>
I. Das „Live-in-Caregiver-Program“ .....	232
1. Historische Entwicklung.....	232
2. Rechtliche Ausgestaltung des „Live-in-Caregiver-Program“ .....	233
II. Regulierung der Arbeitsverhältnisse und Vermittlungsagenturen.....	237
1. Übersicht und Rechtsquellen.....	237
2. Die Pflichten der (zukünftigen) Arbeitgeber.....	238
3. Regulierung der Vermittlungstätigkeit.....	239
4. Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen .....	240
5. Vollzug der Bestimmungen .....	241
III. Auswirkungen der Menschenrechte auf die Regulierung der Arbeitsbedingungen vulnerabler Arbeitnehmender .....	242
1. Menschenrechtsschutz in Kanada .....	242
2. Würdigung der Regulierung durch die Lehre.....	244
3. Würdigung der Regulierung in der Rechtsprechung des Supreme Courts .....	245
4. Würdigung der Regulierung durch die Commission des Droits de la Personne et des Droits de la Jeunesse Québec .....	248
5. Würdigung der Regulierung durch internationale Menschenrechtsorgane .....	250
IV. Fazit .....	251
<b>Zusammenfassende Würdigung und Fazit.....</b>	<b>252</b>