

Herausforderung Arbeitsgesetz

OP-Symposium St. Gallen

30. September 2016

MLaw Marianne Wanner
kaps rechtsberatung ag, Rotkreuz
www.kapsrechtsberatung.ch

Ab 1. Oktober 2016 : Skapas Rechtsberatung AG
www.skapas.ch

Die häufigsten Verstöße gegen das Arbeitsgesetz

- Tägliche- und wöchentliche Höchstarbeitszeit
- Nachruhezeit
- **Pausen**
- **Pikett resp. Bereitschaftsdienst (Auslegung)**
- Einsätze > 7 Tage am Stück
- Einstätze > 7 Nächte am Stück

Geltungsbereich Arbeitsgesetz (Art. 1 – 3a ArG)

Betrieblicher Geltungsbereich

- **Privatrechtliche Betriebe**
(Spitex, Heime, Spitex-Vereine, Arzt- und Zahnarztpraxen, Apotheken, Psycho-, Physio- und Ergotherapeuten)
- **Selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten**
(verselbständigte, aus der Zentralverwaltung ausgelagerte Spitäler)
- **Privatrechtliche Anstellungen in unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten/Körperschaften**
(Art. 7 ArGV1)

Betriebe, die öffentlich-rechtlich organisiert sind kennen in der Regel analoge Arbeits- und Ruhezeitvorschriften basierend auf öffentlichen-rechtlichen Gesetzen.

Geltungsbereich Arbeitsgesetz (Art. 1 – 3a ArG)

Persönlicher Geltungsbereich

- Grundsatz: alle Arbeitnehmer der Betriebe, die unter das Arbeitsgesetz fallen, sind dem ArG unterstellt.
- Arbeitsverhältnisse mit Assistenzärztinnen und –ärzten sowohl in öffentlichen wie auch in privaten Spitälern (Art. 4a ArGV 1).
- Arbeitsverhältnisse mit Oberärztinnen und –ärzten in privaten Spitälern, soweit diese nicht als leitende Angestellte gelten.

Ausnahmen vom Anwendungsbereich

Grundsätzlich nicht anwendbar ist das Arbeitsgesetz auf

- **Höhere leitende Angestellte** mit Budget-, Personal- und finanzieller Verpflichtungskompetenz und/oder Unterschriftsberechtigung
=> oberste Leitungspersonen
(Art. 3 Bst. d ArG, Art. 10/11 ArGV 1)
- Wissenschaftliche oder selbständige künstlerische Tätigkeiten
(Art. 3 Bst. e ArG und Art. 12 ArGV1)
- Erzieher und Sozialpädagogen
(Art. 3 Bst. e ArG und Art. 12 ArGV 1)

=> Vorschriften **Gesundheitsschutz** sind dennoch anwendbar
(Art. 3 Bst. e ArG und Art. 12 ArGV1)

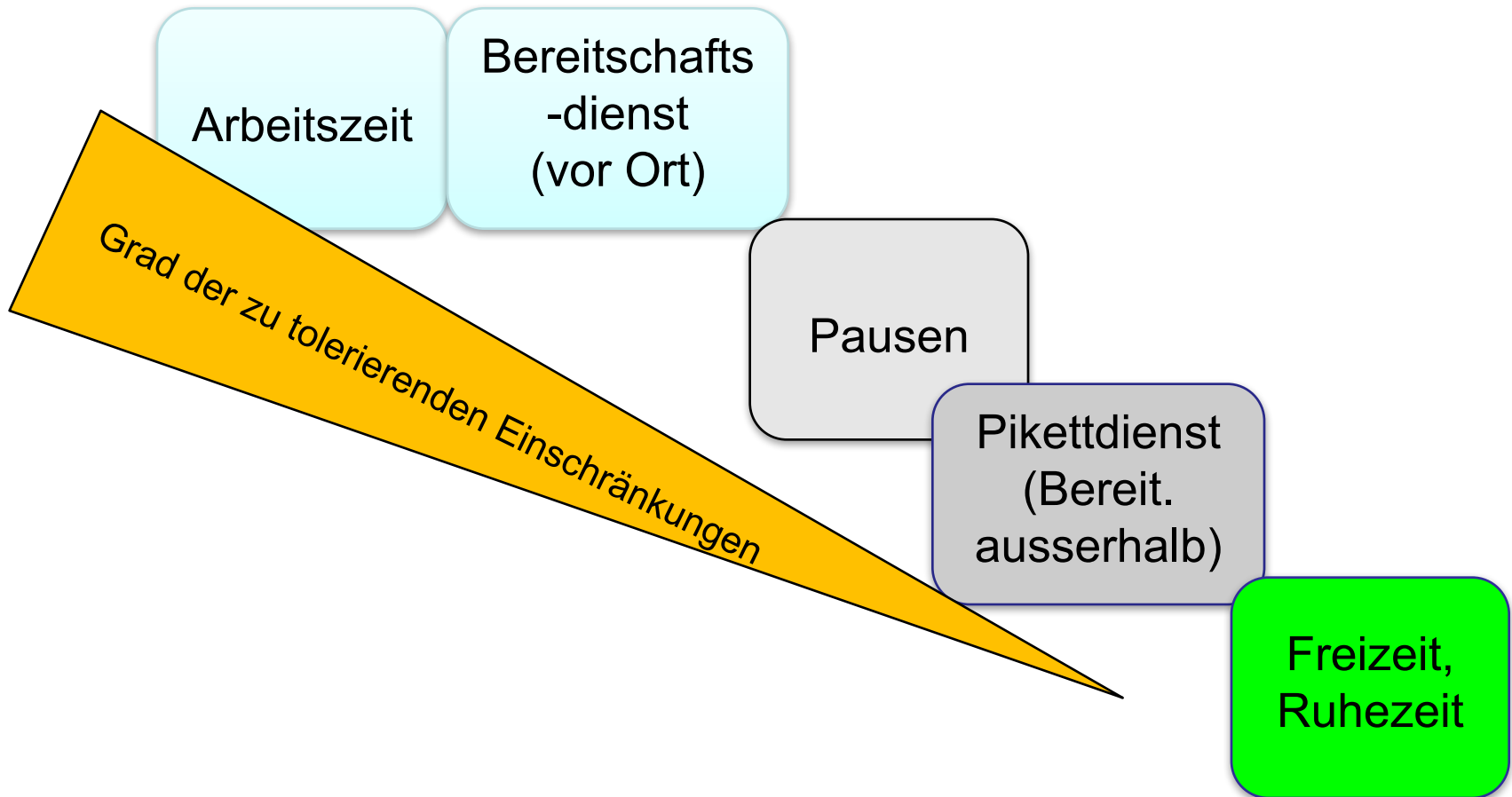
Was regelt das Arbeitsgesetz?

1. Arbeits- und Ruhezeiten

- Arbeitszeit
- Ruhezeit
- Höchstarbeitszeiten
- Tages- und Abendarbeit
- Nachtarbeit
- **Pausen**
- Sonntagsarbeit
- **Pikettdienst / Bereitschaftsdienst**

(2. Vorschriften zum Gesundheitsschutz)

Abgrenzungen



Arbeitszeit / Freizeit

- „Als Arbeitszeit im Sinne des Gesetzes gilt die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers hält“ (Definition aus Art. 13 Abs. 1 ArGV1).
- Arbeitszeit wird ortsunabhängig definiert.
- Arbeitszeit hängt nicht vom effektiven Tätigsein für den Arbeitgeber ab.
- Freizeit ist im Umkehrschluss jene Zeit, die nicht als Arbeitszeit gilt.

Pausen I

Gemäss Art. 15 ArG ist die Arbeit durch Pausen wie folgt zu unterbrechen:

- 15 Minuten bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als fünfeinhalb Stunden;
- 30 Minuten bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden;
- 60 Minuten bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als neun Stunden.

Grundsatz: Pausen sind **unbezahlte** Unterbrechungen der Arbeitszeit zwecks Erholung und Verpflegung.

Pausen II

- Pausen sind in der **Mitte der Arbeitszeit** anzusetzen (vgl. Art. 18 ArGV1).
- Sobald vor oder nach einer Pause eine Arbeitszeit von mehr als 5.5h liegt, ist diese ebenfalls durch eine Pause zu unterbrechen.
- **Pausen gelten als Arbeitszeit, wenn der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz nicht verlassen darf oder, wenn er sich zur Verfügung des Arbeitgebers halten muss => Grundsatz.**
- Pausenvorschriften sind zwingend (automatischer Abzug im Zeiterfassungssystem zulässig).
- Pausen von mehr als 30 Minuten dürfen aufgeteilt werden.

Herausforderung Pausen/Pausenbezug

- Sicherstellung des korrekten Pausenbezugs sowie der korrekten Erfassung im Zeiterfassungssystem.
- Pausen in Rufbereitschaftssituationen (Problematik der Zerstückelung, Nachbezug, usw.).
- Pausen in Gruppen-Arbeitssituationen (OP-Teams).
- Wechsel in Teams aufgrund Pausenablösungen als Risiko (z.B. während einer Operation).
- Pausenvorschriften gelten auch für unterstellte Ärzte (z.B. für den operierenden Chirurgen).

Mögliche Lösungsansätze

- Betriebsintern klare Regelung zum Pausenbezug.
- Rufbereitschafts-Situationen Rechnung tragen (z.B. für Assistenzärzte, Oberärzte, Pflege).
- Im Zweifelsfall: Pause als **bezahlte** Arbeitszeit gewähren.
 - z.B. auf Stationen, wenn nur 1 Diplomierte Pflegefachperson anwesend
 - z.B. im Nachtdienst, wenn nur 1 Arzt anwesend
 - Entschärft Problematik der Abgrenzung Arbeits- vs. Freizeit
 - Löst nicht die grundsätzliche Bezugsproblematik
- Nachbezug von Pausen systematisch anordnen.
- Sofern ein Pausenbezug aufgrund der Umstände (ausnahmsweise) nicht möglich.
 - Dokumentation der Hintergründe/Umwstände für den Fall einer Kontrolle

Pikettdienst (Bereitschaftsdienst ausserhalb)

- AN hält sich für allfällige zusätzliche Arbeitseinsätze bereit (Art. 14 ArGV1), **zusätzlich** zur normalen Arbeitszeit.
- Tägliche Ruhezeit darf unterbrochen werden.
- Tägliche Höchstarbeitszeit darf überschritten werden.
- Sondervorschriften betr. der täglichen Ruhezeit (vgl. auch SECO Merkblatt für die Anwendung des ArG in Krankenanstalten und Kliniken sowie SECO Merkblatt zum Pikettdienst).

Entschädigung Pikettdienst (Rufb. ausserhalb)

Interventionszeit von mind. 30 Minuten

- Entschädigung Pikett-Dienst gem. Arbeitsgesetz: nur geleistete Einsätze (dafür aber inkl. Arbeitsweg) zählen zur Arbeitszeit.

Praxis: finanzielle Pikett-Entschädigung (zu tieferem Ansatz)

Interventionszeit kürzer als 30 Minuten

- Geleistete Einsätze inkl. Arbeitsweg => normale Arbeitszeit.
- Inaktive Pikettdienstzeit: 10% Zeitgutschrift.
- Zu gewähren innerhalb eines Jahres.

Praxis: finanzielle Pikett-Entschädigung (zu tieferem Ansatz)

Bereitschaftsdienst vor Ort

- Sobald Pikett-Dienst vor Ort im Betrieb geleistet wird
=> die gesamte Zeit ist Arbeitszeit – auch wenn kein Einsatz geleistet wird.
 - Explizite Weisung, dass Klinik nicht verlassen werden darf.
 - **Indirekte Ableitung aus reduzierter Interventionszeit bei Pikettdienst, die es der Pikett leistenden Person objektiv gesehen nicht erlaubt, ausserhalb der Krankenanstalt bzw. der Klinik Pikettdienst zu leisten.**
- Normale Anrechnung an tägliche und wöchentliche Höchst Arbeitszeit.
=> Überzeitemtschädigung geschuldet
(Bger 4A_11/2016 vom 7. Juni 2016)

Herausforderung verkürzte Interventionszeit Lösungsansätze

- Spannungsfeld zwischen Aufrechterhaltung Leistungsangebot an Randzeiten vs. Einsatzplanung, Ressourcenmanagement und finanziellem Aufwand.
- Je kürzer die Interventionszeit, desto eher liegt nach objektiven Kriterien normale Arbeitszeit vor.
- Einzelfallbeurteilung aufgrund der konkreten Umstände (Bger 4A_11/2016 vom 7. Juni 2016).
- Im Zweifelsfall: Pikettdienste mit verkürzter Interventionszeit als normale Arbeitszeit planen, Höchstarbeitszeit sowie ggf. Überzeitenschädigung einkalkulieren.

Überzeit gem. Arbeitsgesetz

Überzeitarbeit

- Überzeitarbeit liegt vor, wenn die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 h pro Woche überschritten wird.
- Dies darf nur **ausnahmsweise** erfolgen und soweit als andere Massnahmen nicht zumutbar sind.
- Grundsatz: **Freizeitausgleich 1 : 1**.

Sofern Freizeitausgleich nicht möglich:

- Überzeitarbeit ist mit einem **Lohnzuschlag von 25 %** zu entschädigen.

Überzeit gem. Arbeitsgesetz

- Die Überzeitarbeit darf für den einzelnen Arbeitnehmer zwei Stunden im Tag nicht überschreiten, ausser an arbeitsfreien Werktagen oder in Notfällen.
- Sie darf **im Kalenderjahr** nicht mehr betragen als:
 - 170 Stunden; bei wöchentlicher Höchstarbeitszeit von 45 Stunden;
 - **140 Stunden; bei wöchentlicher Höchstarbeitszeit von 50 Stunden.**

Überzeitarbeit ist **nur als Tages- und Abendarbeit** und **nur an Werktagen** zulässig.

Rechtsprechung zu Pausenbezug

Bger 4A_528/2008 vom 27. Februar 2009

- Notruf während Pausenbezug => Einsatz und Unterbruch der Pause.
- Pause konnte anschliessend nachbezogen werden.
- Pause wurde als gewährt und bezogen eingestuft, auch wenn sie unterbrochen wurde.

(Hinweis: bei einer zu kleinen Zerstückelung wäre dies wohl anders zu beurteilen.)

BGE 4A_343/2010 vom 6. Oktober 2010

- Pausenbezug war nur im Betrieb möglich, Verlassen des Betriebes war nicht möglich
- Pausenbezug in Pausenraum (nicht am Arbeitsplatz)
- Wurde vom Gericht toleriert, Pause gilt als bezogen

Rechtsprechung zu Bereitschaftsdienst I

BGE 124 III 249 / Bger 4C.407/1999 vom 25. Januar 2000

- Bereitschaftsdienst, der ausserhalb des Betriebes geleistet wird, ist zu entschädigen
- Tiefere Ansatz als regulärer Lohn gem. Parteivereinbarung zulässig


Rechtsprechung zu Bereitschaftsdienst

Bger 4A_11/2016 vom 7. Juni 2016

- A., Leitender Arzt, später Stv. Chefarzt der Klinik B. in U.
- Interventionszeit von 15 Minuten
- Umstritten war, ob sich A während dem Pikettdienst in der Klinik aufhalten musste oder nicht
- Klinik: plante den Pikettdienst als Pikett mit verkürzter Interventionszeit
- A. machte geltend, dass er nach einem Umzug von U. nach V. die verkürzte Interventionszeit von 15 Minuten faktisch nur noch einhalten kann, wenn er vor Ort ist
 - => gesamte Pikettzeit = Arbeitszeit
 - => Überzeitstunden mit 25% Zuschlag abzugelten
- Hinweis: Frage, ob A. als Stv. Chefarzt ein höherer leitender Angestellter im Sinne des Arbeitsgesetzes ist, wurde verneint!

Hinweis auf Website des SECO

- <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz-und-Verordnungen.html>



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

Wirtschaftslage & Wirtschaftspolitik

Aussenwirtschaft & Wirtschaftliche Zusammenarbeit

Arbeit

Standortförderung

Werbe- und Geschäftsmethoden

Publikationen & Dienstleistungen

Das SECO

SECO - Staatssekretariat für Wirtschaft > Arbeit > Arbeitsbedingungen > Arbeitsgesetz und Verordnungen

← Arbeitsbedingungen

Arbeitsgesetz und Verordnungen

Gesetzes- und Verordnungsrevisionen

Wegleitungen zum Arbeitsgesetz und seinen Verordnungen

Arbeitsgesetz und Verordnungen

Das Arbeitsgesetz hat zum Ziel, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die mit dem Arbeitsplatz verbunden sind, zu schützen. Einerseits enthält es Vorschriften über den allgemeinen Gesundheitsschutz, andererseits Vorschriften über Arbeits- und Ruhezeiten.

Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes

Das Arbeitsgesetz besteht aus zwei Teilen:


- Gesundheitsschutz (Art. 6, 35 und 36a ArG sowie unter anderem ArGV 3)
- Arbeits- und Ruhezeiten


Obwohl das Arbeitsgesetz im Prinzip auf alle Betriebe und auf alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Schweiz anwendbar ist, gibt es bestimmte Ausnahmen.

Kontakt

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Arbeitsbedingungen
Arbeitnehmerschutz
Holzikofenweg 36
CH-3003 Bern

Tel. +41 (0)58 462 29 48
Fax +41 (0)58 462 78 31

 E-Mail

 Kontaktinformationen drucken

Fragen / Diskussion

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Skapas Rechtsberatung AG
Schöngrund 26
6343 Rotkreuz

044 926 16 76

www.skapas.ch