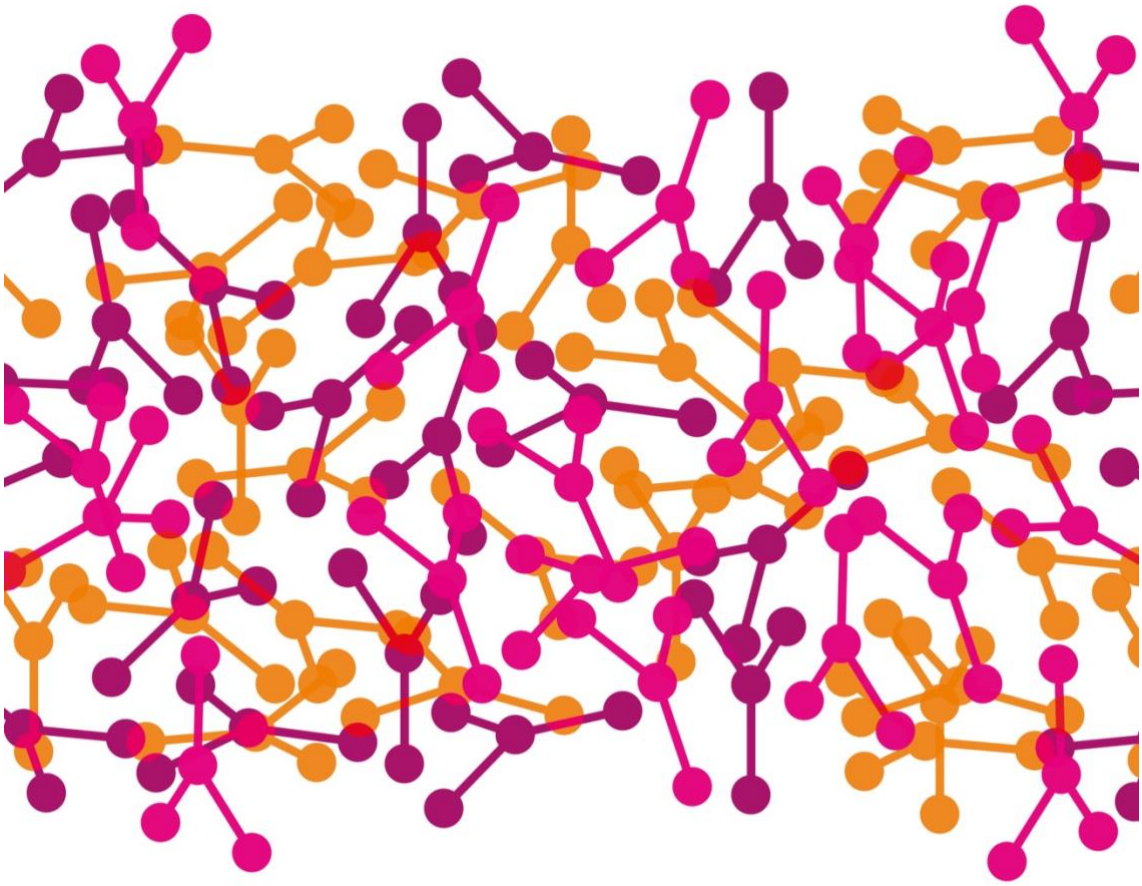
AvenirSocial

Berufsverband Soziale Arbeit Schweiz
Association professionnelle suisse du travail social
Associazione professionale lavoro sociale Svizzera
Associaziun professiunala svizra da la lavur sociala

Arbeitszeit, Ruhezeit und Entlöhnung bei Pikett- und Bereitschaftsdienst in der Sozialen Arbeit in der Schweiz

AvenirSocial, 11. Dezember 2019



Über AvenirSocial und diese Broschüre

Als Berufsverband der Sozialen Arbeit in der Schweiz vertritt AvenirSocial die Interessen der Fachpersonen der Sozialen Arbeit mit einer tertiären Ausbildung in Sozialarbeit, Sozialpädagogik, Soziokultureller Animation, Kindererziehung und Sozialpädagogischer Werkstattleitung.

Mit über 3'600 Mitgliedern, die schweizweit in den verschiedenen Berufsfeldern der Sozialen Arbeit tätig sind, vernetzt und vereint AvenirSocial die Fachpersonen der Sozialen Arbeit im ganzen Land und bringt ihre Anliegen auf kantonaler, nationaler und internationaler Ebene vor die politischen Behörden.

Die Qualität der Sozialen Arbeit in der Schweiz liegt AvenirSocial besonders am Herzen. So spielen die Rahmenbedingungen, in der sich die Soziale Arbeit bewegt, nicht nur für das Wohlergehen der Fachpersonen, sondern auch für die AdressatInnen eine grundlegende Rolle.

Da vonseiten der Mitglieder häufig Fragen zur Organisation der Arbeitszeit gestellt werden, ergänzt AvenirSocial mit der vorliegenden Broschüre die bereits erschienene Publikation «Arbeitsrecht und Löhne in der Sozialen Arbeit». In der Broschüre wird der geltende rechtliche Rahmen, insbesondere zur Problematik der «Arbeit auf Abruf», präzisiert, sodass ein umfassender Überblick über die Gesetzgebung zur Organisation der Arbeitszeit entsteht. Dies soll den Fachpersonen der Soziale Arbeit dabei helfen, ihre Rechte bei ihren Arbeitgebenden besser geltend machen zu können.

Bei Bedarf können die Mitglieder von AvenirSocial rechtliche Beratung zu ihren Arbeitsbedingungen in Anspruch nehmen (bis zu 90 Minuten/Jahr): Diese Dienstleistung ist im Jahresbeitrag enthalten, der ebenfalls eine Rechtsschutzversicherung von bis zu CHF 250'000.– im Falle eines Konflikts mit den Arbeitgebenden abdeckt. Detailliertere Informationen finden sich auf www.avenirsocial.ch.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung 4

2. Was sagt das Recht? 5

2.1. Grundsatz 5
2.2. Ausnahme 5
2.3. Institutionen 6
2.4. Gesundheitsschutz 6

3. Welche Regelung gilt, wenn das Arbeitsgesetz nicht zur Anwendung kommt? 7

3.1. Normalarbeitsvertrag (NAV) 7
3.2. Abweichungen vom Normalarbeitsvertrag (NAV) 8
3.3. Obligationenrecht (OR) 8
3.4. Was, wenn das Obligationenrecht (OR) bestimmte Fragen nicht regelt? 9

4. Was gilt beim Lohn? 10

4.1. Grundsatz 10
4.2. Arbeit auf Abruf 10
4.3. Geltungsbereich der Arbeit auf Abruf 10
4.4. Zum Arbeitsgesetz (ArG) analog anwendbares Recht 11

5. Fazit 12

1. Einleitung

Der rechtliche Kontext, der den Arbeitsvertrag der Fachpersonen der Soziale Arbeit in der Schweiz regelt, präsentiert sich besonders komplex. In den beiden untenstehenden Tabellen werden die gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen zusammengefasst, welche für die in Institutionen tätigen Fachpersonen der Sozialen Arbeit gelten. In den nachfolgenden Abschnitten wird dann detailliert auf die Sachlage eingegangen.

Ebene	Anwendbares Recht	Inhalt
Gesetze	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG)	Die Bundesversammlung erlässt die Bestimmung, auf der das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG) beruht.
	Schweizerisches Obligationenrecht (OR)	Die Bundesversammlung erlässt die Bestimmung, auf der das Obligationenrecht (OR) als 5. Teil des Zivilgesetzbuches (ZGB) beruht.
Verordnung	Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1)	Die Verordnung 1 vervollständigt das Arbeitsgesetz.

Thematik	Anwendbares Recht	Abweichungen	Reihenfolge anwendbarer Normen
Arbeitszeit – Ruhezeit	ArG: nicht anwendbar Verordnung über den *Normalarbeitsvertrag für die Erzieher**	schriftlich, mündlich und stillschweigend möglich	1. Gesamtarbeitsvertrag (GAV); 2. Personalreglement; 3. Einzelarbeitsvertrag (EAV); 4. Normalarbeitsvertrag (NAV); 5. Minimalregelungen im Obligationenrecht (OR).
Gesundheitsschutz	ArG: anwendbar (einschliesslich Mutterschaft) + Obligationenrecht + KVG** / EOG***		

*Die Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für die Erzieher in Heimen und Internaten gilt nicht für Fachpersonen der Sozialen Arbeit, die in Institutionen tätig sind: Die Arbeitszeit kann deshalb nur über einen Arbeitsvertrag geregelt werden, der nicht nur den Einzelarbeitsvertrag (EAV) umfasst, sondern auch das Betriebsreglement der Institution und allenfalls den Gesamtarbeitsvertrag (GAV), der von einer oder mehreren Arbeitgebenden unterzeichnet wurde.

**KVG: Bundesgesetz über die Krankenversicherung (medizinische Betreuung der Schwangerschaft und der Entbindung)

***EOG: Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (bezahlter Mutterschaftsurlaub)

2. Was sagt das Recht?

2.1. Grundsatz

Wie in Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG) festgehalten, gelten die gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitsgesetzes für alle öffentlichen und privaten Betriebe. Im ArG wird hauptsächlich die Organisation der Arbeitszeit, die Arbeitsdauer und die Ruhezeit geregelt, die den Arbeitnehmenden gewährt werden müssen.

Was ein Betrieb ist, wird in Art. 1 Abs. 2 ArG definiert: «Ein Betrieb (...) liegt vor, wenn ein Arbeitgeber dauernd oder vorübergehend einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt, unabhängig davon, ob bestimmte Einrichtungen oder Anlagen vorhanden sind.»

2.2. Ausnahme

Allerdings schliesst Art. 3 ArG gewisse Kategorien von Arbeitnehmenden vom Geltungsbereich aus: So gilt diese Bundesgesetzgebung unter anderem nicht für Lehrpersonen an öffentlichen und privaten Schulen, Fachpersonen der Sozialen Arbeit und Betreuende in Einrichtungen (Art. 3 Bst. e ArG).

Damit muss in einem ersten Schritt definiert werden, welche Fachpersonen der Sozialen Arbeit in Bezug auf die Arbeitszeit konkret nicht unter das ArG fallen.

In Art. 3 Bst. e ArG finden sich folgende Definitionen:

a) SozialpädagogInnen sind «Personen mit einer anerkannten pädagogischen Fachausbildung oder einer gleichwertigen Aus- und Weiterbildung»

b) Fachpersonen der Sozialen Arbeit sind «Personen mit einer anerkannten Fachausbildung sozial-pädagogischer oder sozial-psychologischer Richtung oder einer gleichwertigen Aus- und Weiterbildung».

Diese Definitionen leiten sich aus der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1), genauer gesagt aus Art. 12 ab.

Gemäss Wegleitung des Staatssekretariats für Wirtschaft zur ArGV 1 wird eine Aus- oder Weiterbildung dann als gleichwertig anerkannt, wenn die Arbeitnehmenden eine Grundausbildung mit einem Diplomabschluss, wie z. B. eine Maturität oder ein eidgenössischer Fähigkeitsausweis, abgeschlossen haben und danach eine mindestens sechsmonatige Einführungszeit unter Anleitung einer diplomierten Fachperson absolvieren (SECO, November 2006).

Zudem müssen diese Personen in Institutionen im Sinne von Art. 3 Bst. e ArG tätig sein; allein die Tatsache, Fachperson der Sozialen Arbeit zu sein, rechtfertigt keine Ausnahme von den Regeln des ArG in Sachen Arbeitszeit.

2.3. Institutionen

Art. 27 Abs. 1 ArG sieht vor: «Bestimmte Gruppen von Betrieben (...) können (...) entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden, soweit dies mit Rücksicht auf ihre besonderen Verhältnisse notwendig ist.» In anderen Worten: Auch wenn die Arbeitnehmenden aufgrund ihres Berufs den Regeln des ArG unterstellt werden müssten – was beispielsweise bei einer Hotelfachperson der Fall ist –, wäre es möglich, dass sich die Arbeitgebenden legal von gewissen Bestimmungen entbinden lassen können.

Zu den Betrieben, die sich von gewissen Regeln des ArG entbinden lassen können, gehören die «Betriebe der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge» (Art. 27 Abs. 2 Bst. a ArG), wozu auch die «Heime und Internate» zählen, die in Art. 16 Abs. 2 ArGV 2 als «Kinder-, Erziehungs-, Anlern-, Ausbildungs-, Beschäftigungs-, Alters-, Pflege-, Kranken-, Unterkunfts- und Versorgungsheime» definiert werden.

Konkret benötigen diese Einrichtungen im Gegensatz zu anderen Betrieben keine Bewilligung für die Befreiung vom Sonntagsarbeitsverbot (Art. 4 ArGV 2); weiter können sie auch verfügen, dass «die Ruhezeit (...) für erwachsene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bis auf 9 Stunden herabgesetzt werden [darf], sofern sie im Durchschnitt von zwei Wochen 12 Stunden beträgt» (Art. 9 ArGV 2). Dies im Gegensatz zu allen anderen Betrieben, die gemäss Art. 15a Abs. 1 ArG eine tägliche Ruhezeit von mindestens elf aufeinander folgenden Stunden gewähren müssen.

Ausserdem darf in diesen Einrichtungen auch am Sonntag Überzeitarbeit geleistet werden (Art. 8 Abs. 1 ArGV 2), sofern diese innert 14 Wochen durch Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen wird.

2.4. Gesundheitsschutz

Auch wenn zahlreiche Fachpersonen für Soziale Arbeit die Anwendung des ArG in Sachen Arbeitszeit und Pause nicht geltend machen können, sind die Bestimmungen zum Gesundheitsschutz kraft Art. 3 ArG glücklicherweise auch für jene Personen verbindlich, die nicht unter das Arbeitsgesetz fallen. So präzisiert Art. 3a ArG: «Die Vorschriften (...) über den Gesundheitsschutz (Art. 6, 35 und 36a) sind jedoch anwendbar auf Lehrer an Privatschulen sowie Lehrer, Fürsorger, Erzieher und Aufseher in Anstalten», also auch auf Fachpersonen der Sozialen Arbeit.

Daraus ergibt sich, dass Arbeitgebende für Fachpersonen der Sozialen Arbeit die nötigen Gesundheitsschutzmassnahmen ergreifen müssen, insbesondere jene zum Schutz der persönlichen Integrität der Mitarbeitenden. Sie haben den Arbeitsablauf insbesondere so zu gestalten, dass Überbeanspruchungen vermieden werden (Art. 6 Abs. 2 ArG).

Ausserdem müssen Arbeitgebende auch schwangere Frauen und stillende Mütter beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so gestalten, «dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des Kindes [durch die Arbeit] nicht beeinträchtigt werden» (Art. 35 Abs. 1 ArG); weiter dürfen «Wöchnerinnen [...] während acht Wochen nach der Niederkunft nicht und danach bis zur 16. Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden» (Art. 35a Abs. 3 ArG).

Weiter dürfen schwangere Frauen ab der 8. Woche vor dem errechneten Geburtstermin zwischen 20 Uhr nachts und 6 Uhr morgens nicht beschäftigt werden (Art. 35a Abs. 4 ArG).

Dass diese Bestimmungen für alle Arbeitnehmenden gelten, ist absolut gerechtfertigt: Es wäre nicht vertretbar, wenn zwei Frauen – eine in einer Institution tätige Sozialpädagogin und eine Buchhalterin – während der Schwangerschaft und unmittelbar nach der Geburt ihres Kindes nicht in gleichem Masse geschützt wären.

3. Welche Regelung gilt, wenn das Arbeitsgesetz nicht zur Anwendung kommt?

Da gewisse Arbeitnehmende vom Geltungsbereich des ArG (grösstenteils) ausgeklammert werden, stellt sich die Frage, welche Regeln im Rahmen ihrer Anstellung für diese Personen gelten bzw. welchen Rahmen die Arbeitgebenden einhalten müssen.

3.1. Normalarbeitsvertrag (NAV)

Arbeitsverhältnisse mit gültigem NAV: Die Verordnung über den *Normalarbeitsvertrag für die Erzieherinnen und Erzieher* in Heimen und Internaten (Verordnung über den *NAV Erzieher*) regelt «die Arbeitsverhältnisse zwischen privaten Heimen und Internaten, die der Erziehung und Betreuung von Erziehungsschwierigen oder Behinderten dienen (Arbeitgeber), und den von ihnen beschäftigten Erziehern (Arbeitnehmer)» (Art. 1 Abs. 2 Verordnung über den *NAV Erzieher*). Von diesen Bestimmungen ausgenommen sind Personen, die keine Betreuungsaufgaben wahrnehmen (Art. 1 Abs. 3 Verordnung über den NAV Erzieher).

So legt Art. 8 der Verordnung über den *NAV Erzieher* eine wöchentliche Arbeitszeit von durchschnittlich 45 Stunden fest, wobei nicht mehr als 50 Stunden pro Woche gearbeitet werden darf, ausser dies ist «aus dringenden Gründen» nötig. Ein Beispiel für solche «dringenden Gründe» wären Lager mit Bewohnenden, bei denen eine Arbeitszeit von über 50 Stunden gerechtfertigt ist. Wenn die Arbeitszeit 45 Stunden pro Woche überschreitet, sind die geleisteten Stunden innert 14 Wochen durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen.

Gemäss Verordnung über den *NAV Erzieher* dürfen Arbeitnehmende pro Woche höchstens drei Nachtschichten arbeiten. Als Nacht gilt die Zeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr. Nachtarbeit muss kompensiert werden
- zu einem Viertel durch Freizeit oder
- durch einen entsprechenden Lohnzuschlag (Art. 9).

Da Art. 14 ArGV 1 zum Pikettdienst für Fachpersonen der Sozialen Arbeit nicht gilt, wird dieser Aspekt in Art. 10 der Verordnung über den *NAV Erzieher* geregelt, der besagt: «Die Zeit, in der sich der Arbeitnehmer innerhalb oder ausserhalb des Heimes zur Verfügung des Arbeitgebers halten muss, gilt als Arbeitszeit, soweit der Arbeitnehmer tatsächlich zur Arbeit herangezogen wird». Die Frage nach dem Ausgleich oder der Entgeltung des Pikett- oder Bereitschaftsdienstes muss in einem Reglement der Arbeitgebenden geregelt werden.

Art. 12 der Verordnung über den *NAV Erzieher* regelt die Frage nach den wöchentlichen arbeitsfreien Tagen (Freizeit), Art. 13 die bezahlte Auszeit (Sabbaturlaub) und Art. 14 den Anspruch auf bezahlten Mutterschaftsurlaub.

Weiter finden sich in der Verordnung über den *NAV Erzieher* Regelungen zum Ferienanspruch (Art. 15), zum Lohnanspruch bei kurzen Absenzen (Art. 18) und zur Lohnfortzahlung bei Krankheit (Art. 19).

3.2. Abweichungen vom Normalarbeitsvertrag (NAV)

Art. 2 der Verordnung über den *NAV Erzieher* erlaubt den Arbeitgebenden, von den geltenden Vorschriften abzuweichen. Das heisst, dass der *NAV Erzieher* in der Praxis fast keine Bedeutung hat, da er gemäss Art. 2 für Abweichungen von seinen Vorschriften die schriftliche Form nicht vorsieht. Abweichungen sind also auch mündlich, das heisst konkludent oder stillschweigend möglich.

Damit stellt sich die Frage, an welche Regeln sich Arbeitgebende im Arbeitsalltag und beim Verfassen eines EAV oder GAV zu halten haben.

3.3. Obligationenrecht (OR)

Die als relativ zwingend bezeichneten Regeln des OR müssen eingehalten werden. Relativ zwingend sind jene Bestimmungen, die einen Mindestanspruch festlegen, der durch eine «grosszügigere» Regelung zugunsten der Mitarbeitenden verbessert werden kann, was jeweils über einen Einzelarbeitsvertrag (oder das Betriebsreglement der Institution) oder einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) geschieht.

Beispiele für solche relativ zwingenden Bestimmungen sind:

1) der freie Tag, der gemäss Art. 329 OR wöchentlich und in der Regel am Sonntag oder, falls die Umstände dies nicht zulassen, durch einen vollen Werktag zu gewähren ist. Die Arbeitgebenden haben selbstverständlich die Möglichkeit, einen zweiten freien Tag zu gewähren, was sie in einem EAV oder einem GAV festlegen können;

2) der Ferienanspruch: Art. 329a Abs. 1 OR sieht vor, dass Arbeitnehmende unter 20 Jahren einen Ferienanspruch von fünf Wochen und alle anderen einen von vier Wochen haben. Dabei steht es den Arbeitgebenden frei, über einen EAV oder einen GAV zusätzliche Ferienwochen zu gewähren. Im Gegensatz dazu dürfen sie den Anspruch von 4 Wochen für Personen über 20 Jahren aber nicht kürzen.

Hinzu kommt, dass die Arbeitgebenden wie in Art. 328 OR festgelegt, die Persönlichkeit der Arbeitnehmenden schützen und zu diesem Zweck die für die psychische und physische Gesundheit nötigen Massnahmen ergreifen müssen. Bei dieser Pflicht handelt es sich aber nicht um absolutes Recht. So kann es beispielsweise vorkommen, dass gewisse Bewohnende aufgrund psychischer Störungen zu heftigen Reaktionen neigen, was sich auf körperlicher oder verbaler Ebene auswirken kann. Die Arbeitgebenden müssen entsprechend darauf achten, solche Vorkommnisse nach Möglichkeit zu verhindern, können aber für das blosse Auftreten einer solchen Reaktion nicht haftbar gemacht werden. Die Arbeitgebenden wären

allerdings haftbar, wenn sie keinerlei Massnahmen vorsehen, dass sich ein solcher Vorfall ereignet bzw. wiederholt.

Auch wenn die Arbeitgebenden die Möglichkeit haben, von Art. 14 der Verordnung über den *NAV Erzieher* abzuweichen, in welchem ein bezahlter Mutterschaftsurlaub von mindestens 16 Wochen vorgesehen ist (Art. 19 Verordnung über den *NAV Erzieher* bleibt vorbehalten), dürfen sie die in Art. 329f OR vorgesehenen 14 Wochen nicht unterschreiten. Ein längerer Mutterschaftsurlaub, so beispielsweise durch die Gewährung eines bezahlten Stillurlaubs, ist durch eine entsprechende Klausel im EAV oder GAV möglich. Die Zahlung des Mutterschaftsurlaubs wird namentlich durch das Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EOG) geregelt.

Eine im OR verankerte zwingende Regel muss von jedem Arbeitsvertrag eingehalten werde. Es ist unzulässig, dass die Arbeitgebenden oder die Angestellten eine Abweichung von der Regel vorsehen. Als Beispiel dafür ist Art. 335 Abs. 2 OR zu nennen, der besagt: «Der Kündigende muss die Kündigung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt.» Wird vertraglich vereinbart, dass die Arbeitgebenden die Kündigung schriftlich nicht zu begründen haben, würde dies gegen das Gesetz verstossen.

3.4. Was, wenn das Obligationenrecht (OR) bestimmte Fragen nicht regelt?

Auch wenn in Art. 319 ff. des OR zahlreiche Aspekte aufgegriffen und geregelt werden, gibt es doch diverse Punkte, die nicht im OR zu finden sind: Dazu gehören beispielsweise die Arbeitszeit, die Dauer der Pause während eines Arbeitstages oder die Dauer von Pikettdienst.

Wollen Arbeitgebende die Regelung zur täglichen Ruhezeit (Art. 11 Verordnung über den *NAV Erzieher*) abändern, müssen sie die Bestimmungen des ArG zu folgenden Punkten beachten:

1) Die Arbeitszeit wird in Art. 9 ArG (wöchentliche Höchstarbeitszeit) geregelt, der je nach Arbeitsort und Art der Arbeit 45 oder 50 Stunden vorsieht (45 Stunden für Arbeitnehmende in industriellen Betrieben sowie für Büropersonal, technische und andere Angestellte; 50 Stunden für alle übrigen Arbeitnehmende).

2) Gemäss Art. 15 ArG müssen Arbeitgebende mindestens folgende Pausen gewähren:
a. eine Viertelstunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als fünfeinhalb Stunden;
b. eine halbe Stunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden;
c. eine Stunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als neun Stunden.

3) Die tägliche Ruhezeit ist in Art. 15a Abs. 1 ArG geregelt, wonach «Den Arbeitnehmern [...] eine tägliche Ruhezeit von mindestens elf aufeinander folgenden Stunden zu gewähren [ist].» Es ist hingegen rechtlich zulässig, dass diese Ruhezeit einmal in der Woche auf acht Stunden herabgesetzt wird, sofern die Dauer von elf Stunden im Durchschnitt von zwei Wochen eingehalten wird (Art. 15a Abs. 2 ArG).

4. Was gilt beim Lohn?

4.1. Grundsatz

Wollen Arbeitgebende von den Bestimmungen der Art. 16 ff. der Verordnung über den NAV Erzieher (6. Abschnitt Lohn) abweichen, müssen sie die Bestimmungen von Art. 322 ff. OR beachten, namentlich zu den Zahlungsfristen und -terminen sowie zur vertraglichen Pflicht, den Arbeitnehmenden eine schriftliche Abrechnung (Lohnblatt) abzugeben.

Ausserdem müssen sie sich ans Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GlG) halten und dürfen niemanden aufgrund des Geschlechts benachteiligen. Im Bundesrecht finden sich keine Bestimmungen zu einem Mindestlohn. Mittlerweile enthalten aber viele GAV Vorgaben dazu und so wird für jede Art der Beschäftigung bei den unterzeichnenden Parteien eine «Unter- und eine Obergrenze» des Lohnbandes festgelegt.
Für Details zu den Löhnen in der Sozialen Arbeit, konsultieren Sie unsere Publikation «Arbeitsrecht und Löhne in der Sozialen Arbeit in der Schweiz (2016)». Falls Sie nicht sicher sind, ob Ihr Lohn dem berufsüblichen Standard entspricht, sprechen Sie mit ihrem Team offen darüber und vergleichen Sie Ihre Löhne.

4.2. Arbeit auf Abruf

Was den Lohnanspruch für Arbeitsformen betrifft, in denen die Arbeitgebenden die Angestellten bei Bedarf aufbieten, finden sich im OR keinerlei Bestimmungen: Diese Arbeit auf Abruf wird in Form von «Bereitschafts-» oder «Pikettdienst» erbracht.

Das Bundesgericht hat sich mit der Frage befasst, wie der Pikett- / Bereitschaftsdienst zu entschädigen ist. Im BGE 124 III 249 vom 6. Mai 1998 hält es fest, dass

a. der Bereitschaftsdienst, bei dem die Arbeitnehmenden den Betrieb nicht verlassen dürfen, vollumfänglich als Arbeitszeit zählt, auch wenn sie nicht tatsächlich zur Arbeit herangezogen werden. Massgebend für den Lohnanspruch ist einzig die Präsenz «vor Ort»;

b. wenn die Arbeitnehmenden den Arbeitgebenden aber ausserhalb der Institution zur Verfügung stehen, müssen die Arbeitgebenden diese Zeit ebenfalls entschädigen. Allerdings muss der dafür gezahlte Lohn nicht mit dem üblichen Lohn übereinstimmen;

c. der Lohn für den Bereitschaftsdienst oder für die Arbeit auf Abruf über den EAV oder über einen GAV in den Lohn für die Haupttätigkeit integriert werden kann.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Arbeit auf Abruf grundsätzlich entschädigt werden muss: vollumfänglich für den Dienst, der innerhalb der Institution geleistet wird und in geringfügigerem Umfang für die Wartezeit, die ausserhalb der Institution erbracht wird.

4.3. Geltungsbereich der Arbeit auf Abruf

Da das ArG nur teilweise für die in Institutionen tätigen Fachpersonen der Sozialen Arbeit gilt und die Verordnung über den NAV Erzieher keine Bestimmung zur Häufigkeit und der Dauer

der Arbeit auf Abruf enthält, stellt sich die Frage, welche Grenzen bei dieser besonderen Organisation der Arbeitszeit gesetzt werden.

Hierzu gibt es nur wenige gesetzliche Einschränkungen, die aber zwingend von den Arbeitgebenden eingehalten werden müssen. Dabei handelt es sich um die Art. 329 und 329a OR, die vorsehen, dass die Arbeitgebenden den Arbeitnehmenden einerseits einen freien Tag in der Woche (wenn möglich den Sonntag) und andererseits mindestens vier Wochen Ferien (Arbeitnehmende nach dem vollendeten 20. Lebensjahr) gewähren müssen.

Gegen die Arbeit auf Abruf an 24 Stunden pro Tag spricht auch Art. 328 OR, der die Arbeitgebenden dazu verpflichtet, die psychische und physische Gesundheit der Mitarbeitenden zu schützen. Wer den Arbeitgebenden pausenlos zur Verfügung stehen muss, ist einer enormen mentalen Belastung ausgesetzt, muss jederzeit damit gerechnet werden, zur Arbeit aufzubrechen zu müssen.

Die Pflicht, die Persönlichkeit der Arbeitnehmenden zu schützen, findet sich auch in Art. 6 ArG, der für Fachpersonen der Sozialen Arbeit, die in Institutionen tätig sind, gilt. Allerdings enthält der Artikel lediglich einen Leitsatz, ohne jedoch die Arbeit auf Abruf zeitlich zu bestimmen: «Der Arbeitgeber hat (...) den Arbeitsablauf so zu gestalten, dass Gesundheitsgefährdungen und Überbeanspruchungen der Arbeitnehmer nach Möglichkeit vermieden werden.»

4.4. Zum Arbeitsgesetz (ArG) analog anwendbares Recht

Zwar muss das ArG, was die Arbeit auf Abruf angeht, von den Arbeitgebenden nicht zwingend eingehalten werden, es wäre aber dennoch wünschenswert, dass die vom Gesetz gegebenen Schranken einen Rahmen für diese Form von Arbeit bilden.

«Beim Pikettdienst hält sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin neben der normalen Arbeit für allfällige Arbeitseinsätze bereit für die Behebung von Störungen, die Hilfeleistung in Notsituationen, für Kontrollgänge oder für ähnliche Sonderereignisse» (Art. 14 Abs. 1 ArGV 1).

Wir halten also fest, dass das ArG und die ArGV unterscheiden zwischen

1) im Betrieb geleisteter Pikettdienst (Bereitschaftsdienst), bei dem «[...] die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit Arbeitszeit dar [stellt]» (Art. 15 Abs. 1 ArGV 1), ohne dass die Frage nach der tatsächlichen Arbeitsleistung der Mitarbeitenden eine Rolle spielt, und

2) ausserhalb des Betriebs geleisteter Pikettdienst (Verfügbarkeit auf Abruf). Hier «(...) ist die zur Verfügung gestellte Zeit soweit an die Arbeitszeit anzurechnen, als der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin tatsächlich zur Arbeit herangezogen wird. Die Wegzeit zu und von der Arbeit ist in diesem Fall an die Arbeitszeit anzurechnen» (Art. 15 Abs. 2 ArGV 1).

Weiter wird in Art. 14 Abs. 2 ArGV 1 festgelegt, an wie vielen Tagen Pikettdienst geleistet werden darf: «Der einzelne Arbeitnehmer oder die einzelne Arbeitnehmerin darf im Zeitraum von vier Wochen an höchstens sieben Tagen auf Pikett sein oder Piketteinsätze leisten. Nach Beendigung des letzten Pikettdienstes darf der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin

während den zwei darauf folgenden Wochen nicht mehr zum Pikettdienst aufgeboten werden.»

Für kleine Betriebe kann jedoch eine unterschiedliche Regelung vorgesehen werden: «Ausnahmsweise kann ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin im Zeitraum von vier Wochen an höchstens 14 Tagen auf Pikett sein, sofern:

a. auf Grund der betrieblichen Grösse und Struktur keine genügenden Personalressourcen für einen Pikettdienst [im Zeitraum von vier Wochen an höchstens sieben Tagen] zur Verfügung stehen; **und**
b. die Anzahl der tatsächlichen Piketteinsätze im Durchschnitt eines Kalenderjahres nicht mehr als fünf Einsätze pro Monat ausmacht.»

Wenn die Dauer des Pikettdienstes sich also über 14 Tage erstreckt, dürfen die Arbeitgebenden von den Mitarbeitenden nicht verlangen, dass der Pikettdienst innerhalb der Institution geleistet wird, da pro Monat im Durchschnitt nicht mehr als fünf effektive Einsätze geleistet werden dürfen.

5. Fazit

Obwohl das ArG nicht als Gesamtes für die in einer Institution tätigen Fachpersonen der Sozialen Arbeit gilt, ist eine gute Kenntnis der rechtlichen Bestimmungen insbesondere dann wichtig, wenn man als angestellte Person selbst oder als Vertretung einer Personalkommission mit den Arbeitgebenden verhandelt.

Die Gesamtarbeitsverträge (GAV) bleiben zum jetzigen Zeitpunkt die wichtigsten Instrumente, um für die Arbeitgebenden verbindlich Fragen zu Arbeitszeit, Pausen und Bereitschaftsdienst aber natürlich auch zum Mindestlohn zu regeln, da im Bundesrecht dazu keine Vorschriften zu finden sind.

Abkürzungen

Abs.
Absatz

ArG
Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel

ArGV 1
Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz

ArGV 2
Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) (Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen)

Art.
Artikel

BGE
Bundesgerichtsentscheid (Urteil)

Bst.
Buchstabe

BV
Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

EAV
Einzelarbeitsvertrag

EOG
Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft

ff.
und folgende

GAV
Gesamtarbeitsvertrag

GIG
Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann

KVG
Bundesgesetz über die Krankenversicherung

NAV
Normalarbeitsvertrag

OR
Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches: Obligationenrecht

SECO
Staatssekretariat für Wirtschaft

Verordnung über den NAV Erzieher
Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für die Erzieher in Heimen und Internaten

Herausgeber:

© AvenirSocial – Berufsverband Soziale Arbeit Schweiz

Geschäftsstelle Schweiz

Postfach

Schwarztorstrasse 22

3001 Bern

info@avenirsocial.ch

www.avenirsocial.ch