

Die Bedeutung des Arbeitsgesetzes im Gesundheitswesen

Hansueli Schürer*

* Hansueli Schürer ist ein auf Arbeitsrecht im Gesundheitswesen spezialisierter Jurist und leitet das Kompetenzzentrum für Arbeitsrecht & Personal Schürer kaps in Stäfa, das in diesem Jahr das Handbuch «Arbeitsrecht Gesundheitswesen» herausgegeben hat.

Zwei Kommentare zu diesem Artikel aus der Perspektive des VSAO ab Seite 1716.

In jüngster Zeit hat die Frage nach der Anwendung des Arbeitsgesetzes (ArG) im Gesundheitswesen die Gemüter stark beschäftigt. Die Unterstellung unter das Arbeitsgesetz der Assistenzärztinnen und -ärzte auch in öffentlichen Spitälern und Kliniken, die Privatisierung von Spitälern und die Auslagerung aus der Zentralverwaltung von (Kantons-)Spitälern in der Rechtsform von selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit sowie die Ausweitung des Geltungsbereichs des Arbeitsgesetzes auf öffentliche Verwaltungen in Fragen des Gesundheitsschutzes sind einige Stichworte dazu. In diesem Artikel werden folgende Fragestellungen beleuchtet:

- In welchen Institutionen des Gesundheitswesens und für welche Arbeitnehmenden gilt das ArG?
- Welches sind die wichtigsten Arbeitszeit- und Ruhezeitvorschriften, die für die unterstellten Institutionen und Arbeitnehmenden gelten?
- Was besagen wichtige Gesamtarbeitsverträge im Gesundheitswesen zur Anwendbarkeit des ArG?

Zum betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes

In betrieblicher Hinsicht gilt das ArG für

- alle privaten Institutionen wie private Spitäler und Kliniken, Arzt- und Zahnarztpraxen, Physio- und Psychotherapiepraxen, Spitex-Vereine, Apotheken, medizinische Labors (Art. 1 Abs. 1 ArG) sowie für
- sogenannte selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit wie das Kantonsspital Winterthur und das Universitätsspital Zürich; dies nach einem Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich vom 26. März 2008 zur Kontroverse um Art. 2 Abs. 2 ArG in Verbindung mit Art. 7 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV1). In anderen Kantonen ist diese Unterstellung selbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit schon seit längerer Zeit selbstverständlich aufgrund eines Bundesratsentscheides, den das seco am 7. April 2004 den Kantonen mitgeteilt hat. Der Zürcher Entscheid ist, soweit bekannt, von den beiden Spitälern nicht angefochten worden. Die Vorschriften des Arbeitsgesetzes und seiner Ausführungsverordnungen

gelangen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, die dem Arbeitsgesetz unterstellt sind, gemäss Art. 71 Bst. b ArG jedoch nur dann subsidiär zur Anwendung, wenn entweder das öffentliche Dienstrecht eine bestimmte Frage nicht regelt oder wenn dessen Regelungen über den Gesundheitsschutz und über die Arbeits- und Ruhezeiten für die Arbeitnehmenden weniger vorteilhaft sind als jene des ArG.

Ferner gilt das Arbeitsgesetz in allen öffentlich-rechtlichen Anstalten für das Personal, das nach OR angestellt ist, soweit das öffentliche Dienstrecht für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 7 Abs. 2 ArGV1).

In persönlicher Hinsicht sind dem ArG folgende Gesundheitsberufe unterstellt:

- Ärztinnen und Ärzte, Pflegepersonal, Praxis- und Pharmaassistentinnen, Laborantinnen, Hebammen, Haushalthelferinnen u. a. bei privaten Spitälern, Kliniken, Praxen und Spitex-Vereinen sowie bei Spitälern und Kliniken in der Rechtsform selbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit. Davon ausgenommen sind höhere leitende Angestellte gemäss Art. 9 ArGV1. Dies betrifft das oberste Leitungsgremium wie die Mitglieder einer Spitalleitung, bestehend aus Chefärztin oder Chefarzt, Pflegedienstleitung, Klinikdirektor/in, Finanz- und Personalchef/-in, die Heimleitung eines Alters- oder Pflegeheims, die Spitex-Geschäftsleitung oder den/die Praxisinhaber/-in. Spitalärztinnen und -ärzte in den Funktionen als Ober- oder leitende Ärzte üben nur dann eine höhere leitende Tätigkeit nach Arbeitsgesetz aus, wenn sie neben der medizinischen Führungsverantwortung auch entscheidende Kompetenzen in betrieblicher Hinsicht (Planungs-, Budget-, Personal- und Entwicklungsverantwortung bzw. allgemeine Organisationsverantwortung) wahrnehmen und damit den Geschäftsgang des Spitals nachhaltig beeinflussen;
- Arbeitsverhältnisse mit Assistenzärztinnen und -ärzten in privaten wie auch in öffentlichen Spitälern und Kliniken. Assistenzärztinnen und -ärzte sind – unabhängig von der faktisch tatsächlich ausgeübten Funktion – Ärztinnen und Ärzte der Human-, Zahn- oder

Korrespondenz:
lic.iur. Hansueli Schürer
kaps Kompetenzzentrum
für Arbeitsrecht & Personal Schürer
Häldelistrasse 9
CH-8712 Stäfa
Tel. 044 926 16 76
Fax 044 926 16 78
schuerer@kaps.ch
www.kaps.ch

Tiermedizin, die nach erworbenem Staatsexamen eine Weiterbildung absolvieren zur Erlangung des *ersten* Facharztstitels oder für die Zulassung zur Eröffnung einer eigenen Praxis (Art. 4a ArGV1).

Die Arbeitszeit- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes

Aus der Fülle von Arbeits- und Ruhezeitvorschriften können hier nur die wichtigsten für Arbeitsverhältnisse im Gesundheitswesen (soweit diese dem ArG unterstellt sind!) vorgestellt werden:

Die gesetzliche wöchentliche Höchst Arbeitszeit

Die gesetzliche wöchentliche Höchst Arbeitszeit für Gesundheitsberufe beträgt 50 Stunden (Art. 9 Abs. 1 Bst. b. ArG). Diese darf bei ausserordentlichem Arbeitsandrang ausnahmsweise durch Überzeitarbeit überschritten werden, jedoch darf die Überzeit zwei Stunden im Tag und 140 Stunden im Kalenderjahr nicht übersteigen. Diese 140 Stunden sind die Summe der maximal zulässigen Überzeitstunden, unabhängig davon, ob diese durch das Kompensieren im Verlauf des Jahres ausgeglichen werden. Überzeitarbeit muss zwingend mit einem Lohnzuschlag von 25 % bezahlt werden, sofern sie nicht im Einverständnis mit den einzelnen Arbeitnehmenden mit Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen wird (Art. 12 und 13 ArG). Überzeitarbeit ist nicht zu verwechseln mit Überstundenarbeit, die bei Überschreiten der vertraglichen Arbeitszeit entsteht und die im OR geregelt ist. Im Gegensatz zur Überzeitarbeit kann hier durch schriftliche Vereinbarung die Bezahlung oder Freizeitkompensation zugunsten anderweitiger geldwerter Abgeltung (Grundlohn, Bonus, Beteiligung) oder eines erweiterten Ferienanspruchs wegbedungen werden.

Tages- und Abendarbeit

Die Tages- und Abendarbeit (von 6 bis 23 Uhr bzw. gemäss betrieblicher Regelung zwischen 5 und 22 Uhr oder zwischen 7 und 24 Uhr) der einzelnen Arbeitnehmenden muss mit Einschluss der Pausen und der Überzeit innerhalb von 14 Stunden liegen (Art. 10 ArG). Für Spitäler und Kliniken ist dieser Zeitraum auf 17 Stunden verlängert worden, sofern im Durchschnitt einer Kalenderwoche eine tägliche Ruhezeit von mindestens 12 aufeinanderfolgenden Stunden gewährt wird. Die tägliche Ruhezeit zwischen zwei Einsätzen muss dabei mindestens 8 aufeinanderfolgende Stunden betragen (Art. 5 in Verbindung mit Art. 15 ArGV2).

Pausen

Die Arbeit ist durch Pausen von folgender Mindestdauer zu unterbrechen: eine Viertelstunde

bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als fünf-einhalb Stunden, eine halbe Stunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden und eine Stunde bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als neun Stunden. Die Pausen gelten als Arbeitszeit, wenn die Arbeitnehmenden ihren Arbeitsplatz nicht verlassen dürfen, was auch der Fall ist, wenn sie den Piepser mitnehmen müssen und die Pausen nicht störungsfrei verbringen können. Die Pausen sind in der Mitte der Arbeitszeit anzusetzen. Entsteht vor oder nach einer Pause eine Teilarbeitszeit von mehr als 5½ Stunden, so ist für diese erneut eine Pause von einer Viertelstunde zu gewähren (Art. 15 ArG und 18 ArGV1).

Tägliche Ruhezeit

Die tägliche Ruhezeit zwischen zwei Arbeitseinsätzen muss mindestens 11 Stunden betragen. Für erwachsene Arbeitnehmende kann sie einmal in der Woche bis auf 8 Stunden herabgesetzt werden, sofern die Dauer von 11 Stunden im Durchschnitt von 2 Wochen eingehalten wird (Art. 15a ArG). Damit ergibt sich im Regelfall eine maximale tägliche Arbeitszeit von 12 Stunden innerhalb von 14 Stunden bzw. 17 Stunden in Spitälern und Kliniken (24 Stunden abzüglich 11 Stunden Ruhezeit und 1 Stunde Pause). In Spitälern und Kliniken kann der Zeitraum der täglichen Arbeit auf höchstens 17 Stunden verlängert werden, sofern im Durchschnitt einer Kalenderwoche eine tägliche Ruhezeit von mindestens 12 aufeinanderfolgenden Stunden gewährt wird. Die tägliche Ruhezeit zwischen zwei Einsätzen muss mindestens 8 Stunden betragen.

Nachtarbeit

In Spitälern, Kliniken, Alters- und Pflegeheimen sowie in Spitex-Organisationen darf bewilligungsfrei Nachtarbeit geleistet werden (Art. 4 ArGV2 in Verbindung mit Art. 15–17 ArGV2). Diese darf generell 9 Stunden innerhalb von 10 Stunden nicht überschreiten (Art. 17a Abs. 1 ArG, vgl. auch Ausnahme in Abs. 2). Nach einer Globalbewilligung des seco für Spitäler und Kliniken darf in diesen 12 Stunden innerhalb von 12 Stunden Nachtarbeit geleistet werden, sofern 4 Stunden Ruhezeit sind und eine Ruhegelegenheit vorhanden ist. Die 4 Stunden Ruhezeit müssen nicht zusammenhängend sein. Die Pausen gelten gemäss der Globalbewilligung des seco als Arbeitszeit. Für vorübergehende Nachtarbeit von weniger als 25 Nächten pro Jahr muss ein Lohnzuschlag von 25 % bezahlt werden. Für dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nachtarbeit ab 25 Nächten pro Jahr muss unter den Voraussetzungen von Art. 17b Abs. 3 ArG (Nachtarbeit von mehr als 7 Stunden pro Schicht während 5 Tagen bzw. Nächten pro Woche) ein Zeitzuschlag von

10% gewährt werden (Art. 17b ArG und Art. 31 ArGV1).

Sonntagsarbeit

Sonntagsarbeit darf ebenso wie die Nachtarbeit bewilligungsfrei geleistet werden. Vorübergehende Sonntagsarbeit (bis 6 Sonntage pro Kalenderjahr) muss zwingend mit einem Lohnzuschlag von 50% bezahlt werden; diese finanzielle Abgeltung kann nicht durch Freizeitkompensation ersetzt, höchstens damit ergänzt werden. Für dauernde oder regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit ab 7 Sonntagen pro Kalenderjahr muss weder ein Lohnzuschlag noch eine Zeitgutschrift geleistet werden. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass hier dem Umstand der regelmässigen Sonntagsarbeit bereits mit der vertraglichen Lohnvereinbarung Rechnung getragen wird (Art. 19 ArG und 40 ArGV1). Die Pflicht zur Gewährung eines Lohnzuschlages oder einer Zeitgutschrift kann sich jedoch aus dem anwendbaren öffentlichen Personalrecht oder Gesamtarbeitsvertrag (GAV) ergeben. Generell muss innert zweier Wochen wenigstens einmal ein ganzer Sonntag als wöchentlicher Ruhetag gewährt werden. Dauert Sonntagsarbeit länger als 5 Stunden, so ist während der vorhergehenden oder der nachfolgenden Woche im Anschluss an die tägliche Ruhezeit ein auf einen Arbeitstag fallender Ersatzruhetag von mindestens 24 Stunden zu gewähren (Art. 20 ArG). In Spitälern, Kliniken, Alters- und Pflegeheimen sind mindestens 12 Sonntage pro Kalenderjahr zu gewähren (Art. 12 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 15 und 16 ArGV2). In den Wochen ohne freien Sonntag ist jedoch für Arbeitnehmende, die weniger als 26 Sonntage im Jahr freihaben, im Anschluss an die tägliche Ruhezeit (von 11 Stunden) eine wöchentliche Ruhezeit von 36 aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren (insgesamt also eine Ruhezeit von 47 Stunden).

Pikettdienste

Die Anzahl zulässiger Pikettdienste ist in Art. 14 ArGV1 geregelt. Grundsätzlich kann der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin im Zeitraum von 4 Wochen an höchstens 7 Tagen auf Pikett sein oder Piketteinsätze leisten. Unter der Voraussetzung von Art. 14 Abs. 3 ArGV1 kann der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin ausnahmsweise im Zeitraum von 4 Wochen an höchstens 14 Tagen auf Pikett sein oder Piketteinsätze leisten. Dabei darf die Anzahl der tatsächlichen Piketteinsätze im Durchschnitt eines Kalenderjahres maximal 5 Einsätze pro Monat betragen. Art. 15 ArGV1 hält fest, dass beim Pikett- bzw. Bereitschaftsdienst, der im Betrieb geleistet wird, die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit Arbeitszeit darstellt, die vollumfänglich an die arbeitsgesetzlichen Arbeits- und Ruhezeitvorschriften angerechnet

werden muss. Dies gilt auch beim Bereitschaftsdienst zuhause, wenn die Ärztin oder der Arzt innerhalb von 30 Minuten operationsfähig sein muss. Die Frage der Entlohnung des Pikettendienstes ist zivilrechtlicher Natur und wird vom Arbeitsgesetz nicht geregelt. Wird der Pikettendienst ausserhalb des Betriebes geleistet, so ist die zur Verfügung gestellte Zeit so weit an die Arbeitszeit anzurechnen, als die Arbeitnehmenden tatsächlich zur Arbeit herangezogen werden. Die Wegzeit zu und von der Arbeit ist an die Arbeitszeit anzurechnen (Art. 15 Abs. 2 ArGV2). Durch Piketteinsätze darf die tägliche Ruhezeit unterbrochen werden, sie muss jedoch im Anschluss an den Piketteinsatz im restlichen Umfang nachgewährt werden (Art. 19 Abs. 3 ArGV1).

Gesamtarbeitsverträge und Arbeitsgesetz

Die meisten GAV, die für Spitäler gelten, verweisen ausdrücklich auf das Arbeitsgesetz oder dieses wird ohne ausdrücklichen Verweis angewendet. Ausdrücklich wird beispielsweise im GAV für das Personal bernischer Spitäler, im GAV für das Personal der REHAB Basel oder im GAV für Assistentzärztinnen und -ärzte im Kanton Zürich auf das Arbeitsgesetz verwiesen. Im GAV der als privatrechtliche AG konzipierten Spital AG Thurgau wird nicht darauf verwiesen, doch muss das Arbeitsgesetz von einem privaten Arbeitgeber ohne weiteres angewendet werden (Art. 1 ArG). Bezüglich der Spitäler verweist der Gesamtarbeitsvertrag des Kantons Solothurn nur für die Anstellungsverhältnisse mit Assistentzärztinnen und -ärzte auf das ArG. Es dürfte aber auch hier unbestritten sein, dass sämtliche Anstellungsverhältnisse einer privatrechtlichen AG dem ArG unterstellt sind – trotz der Besonderheit, dass die Spital AG Solothurn als private AG öffentlich-rechtliche Anstellungen durch Verfügung begründet und der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt ist!

Es ist mitunter schwer nachvollziehbar, weshalb für private oder in der Rechtsform von selbständigen öffentlichen Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit aus der Zentralverwaltung ausgelagerte Spitäler und Betriebe die strengen Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des ArG gelten, nicht jedoch für öffentlichen Verwaltungen bzw. Spitäler und Betriebe, die als Verwaltungseinheit der öffentlichen Verwaltung lediglich dem in diesen Bereichen in der Regel weniger gewährleisteten Arbeitnehmerschutz der jeweiligen öffentlichen Personalgesetze unterliegen. Die Entwicklung des Bundesrechts geht indessen aus guten Gründen dahin, dass die Ausklammerung der öffentlichen Verwaltung von verwaltungsrechtlichen Vorschriften, die sich auf das Arbeitsverhältnis beziehen, zunehmend eingedämmt wird.