

## MERKBLATT

# Pikett- und Bereitschaftsdienst

*Angesichts der sehr unterschiedlichen und vielfältigen betrieblichen Verhältnisse im Heimbereich sowie der teilweise komplexen rechtlichen Regelungen vermittelt dieses Merkblatt lediglich einen Überblick. Massgebend im konkreten Einzelfall sind die anwendbaren Bestimmungen.*

### 1. Welche Bestimmungen gelten für wen?

Je nach Anstellungsverhältnis und Berufsgruppe gelten unterschiedliche Regelungen.

Weil die Anstellungsverhältnisse in den Institutionen üblicherweise privatrechtlicher Natur sind, gelten nebst einem allfälligen Personalreglement und besonderen Vereinbarungen im Einzelarbeitsvertrag ergänzend die Bestimmungen von Art. 319 ff. des Obligationenrechts (OR).

Die Regelungen des kantonalen Personalgesetzes und der Personalverordnung gelten hingegen nur, soweit eine Institution diese in ihrem Personalreglement oder in einem Einzelarbeitsvertrag ausdrücklich als anwendbar erklärt (siehe dazu auch Ziffer 3.5).

Zudem ist das Arbeitsgesetz (ArG) mit seinen Verordnungen (ArGV 1-5) zu beachten. Dieses gilt gemäss Art. 3a ArG grundsätzlich für *sämtliche* Arbeitnehmenden in der Schweiz in Bezug auf

- die Gesundheitsschutzbestimmungen (Art. 6 ArG), welche die ArGV3 konkretisiert, u.a. bezüglich
  - nötiger und verhältnismässiger Massnahmen zum Schutz der physischen und psychischen Gesundheit,
  - ergonomisch und hygienisch guter Arbeitsbedingungen,
  - Vermeidung physikalischer, chemischer und biologischer Einflüsse,
  - übermässig starker oder allzu einseitiger Beanspruchung und
  - geeigneter Arbeitsorganisation.
- den Gesundheitsschutz bei Mutterschaft (Art. 35 ArG und Art. 60-65 ArGV1)
- die Beschränkung oder das Verbot beschwerlicher bzw. gefährlicher Arbeiten aus gesundheitlichen Gründen (Art. 36a ArG, zu welchem aber keine konkretisierenden Bestimmungen existieren).

Darüber hinaus gelten das ArG mit seinen Verordnungen ArGV1-5 aber generell u.a. **nicht** für folgende Funktionen:

#### 1.1 **Höhere leitende Arbeitnehmende (Art. 3 Bst. d ArG)**

Laut Art. 9 ArGV 1 übt eine höhere leitende Tätigkeit aus, wer aufgrund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen kann.

Gemäss der Rechtsprechung fallen darunter die oberste Führungsfunktion (Gesamtleiter/in, Direktor/in, Geschäftsführer/in u. ä.), in der Regel aber nicht die zweite Führungsebene (Abteilungsleiter/in, Bereichsleiter/in u. ä.).

#### 1.2 **Erzieher und Erzieherinnen in Heimen (Art. 3 Bst. e ArG)**

Nach Art. 12 ArGV 1 sind Erzieher und Erzieherinnen Personen mit einer anerkannten pädagogischen Fachausbildung (z. B. Primarlehrer, Heilpädagogin etc.) oder einer gleichwertigen Aus- und Weiterbildung.

Als *gleichwertig anerkannt* wird eine Aus- oder Weiterbildung aufgrund folgender Voraussetzungen: Maturität oder abgeschlossene Berufsausbildung mit eidg. Fähigkeitsausweis, gefolgt von einer sechsmonatigen Einführungszeit unter Anleitung einer diplomierten Fachperson. Zudem müssen mindestens 1-3 Tage Weiterbildung pro Jahr absolviert werden (vgl. Wegleitung des seco zum ArG und zur ArGV1 sowie zur ArGV2, Stand: März 2019).<sup>1</sup>

### 1.3 Fürsorger und Fürsorgerinnen in Heimen (Art. 3 Bst. e ArG)

Fürsorger und Fürsorgerinnen sind Personen mit einer anerkannten Fachausbildung sozial-pädagogischer oder sozial-psychologischer Richtung oder einer gleichwertigen Aus- und Weiterbildung. Für die Gleichwertigkeit gelten die Anforderungen gemäss Ziffer 1.2.

Hingegen gelten das ArG und seine Verordnungen für weitere Berufe in sozialen Institutionen, welche mit den oben erwähnten Funktionen gewisse Ähnlichkeiten aufweisen (z. B. Pflegefachleute) sowie für Personen mit Betreuungsaufgaben, welche die erwähnten Qualifikationen nicht aufweisen (z. B. Mitarbeitende mit geringerer Qualifikation).

## 2. Bestimmungen des Arbeitsgesetzes und der Verordnungen zu Piktett- bzw. Bereitschaftsdiensten

Die folgenden Ausführungen gelten *nur für Arbeitnehmende, die dem Arbeitsgesetz unterstehen* (vgl. für Ausnahmen: Ziffern 1.1 bis 1.3).

Art des Dienstes	Beschreibung	Arbeitszeit?	Entschädigung?
<b>2.1 Bereitschaftsdienst mit Präsenzzeit</b>	Der Bereitschaftsdienst wird im Rahmen der <i>normalen Arbeitszeit</i> (z. B. als Nachtwache) <b>im Betrieb</b> geleistet. Der Arbeitnehmende hat nebst effektiven Arbeitseinsätzen Präsenzzeit zu leisten.	Der Bereitschaftsdienst mit Präsenzzeit gilt als Arbeitszeit (Art. 15 Abs.1 ArGV1; BGE 124 II 249 E. 3.a). Dies gilt auch, wenn die Möglichkeit besteht, während des Bereitschaftsdienstes zu schlafen.	<p>Für die Entschädigung ist die vertragliche Vereinbarung massgebend, z. B.:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Abgeltung des gesamten Dienstes mit dem regulären Lohn</li> <li>▪ Pauschalentschädigung für den Präsenzdienst und zusätzlich regulärer Lohn für Arbeitszeit während effektiven Einsätzen</li> </ul> <p>Zwingend ist bei Nachtarbeit (23-06 Uhr) aber</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ ein <i>Zuschlag auf dem Bruttolohn</i> von mindestens 25% bei vorübergehender Nachtarbeit (weniger als 25 Nächte pro Jahr)</li> </ul> <p>ein <i>Zeitzuschlag</i> von 10% der Nachtarbeitszeit, wenn dauernd oder regelmässig wiederkehrend Nachtarbeit geleistet wird (ab 25 Nächten pro Jahr). Der Zeitzuschlag muss innert einem Jahr kompensiert werden können (Art. 17b ArG, Art. 31 ArGV1).</p>

<sup>1</sup> Die Bestimmungen des Normalarbeitsvertrags («[Verordnung](#) über den Normalarbeitsvertrag für Erzieher in Heimen und Internaten» vom 16. Januar 1985) betreffend Bereitschaftsdienst etc. kommen nur zur Anwendung, wenn durch Einzel- oder Gesamtarbeitsvertrag oder durch ein Personalreglement nichts vereinbart ist. - Dies ist in der Praxis kaum je der Fall.

Art des Dienstes	Beschreibung	Arbeitszeit?	Entschädigung?
<b>2.2 Pikettdienst (sog. Rufbereitschaft)</b>	<p>Pikettdienst liegt vor, wenn sich der Arbeitnehmende <b>ausserhalb des Betriebs</b> bereithält, <i>nebst der normalen Arbeit</i> allfällige Arbeitseinsätze zu leisten, z. B. Behebung von Störungen, Hilfeleistung in Notsituationen oder bei ähnlichen Sonderereignissen, Kontrollgänge (Art. 14 Abs. 1 ArGV1).</p> <p>Dieser Dienst trifft z.B. zu, wenn Mitarbeitende sich in der Nacht oder in ihrer sonstigen Freizeit für (notfallmässige) Arbeitseinsätze zur Verfügung stellen und telefonisch erreichbar sind.</p> <p>Beschränkung: Pikettstellung oder Piketteinsätze sind grundsätzlich auf maximal sieben Tage im Zeitraum von vier Wochen zu beschränken (Art. 14 Abs. 2 ArGV1).</p> <p>Art. 14 Abs. 3 ArGV1 sieht gewisse Ausnahmen von diesem Grundsatz vor.</p>	<p>Leisten Arbeitnehmende Pikettdienst <i>ausserhalb des Betriebs</i>, ist die zur Verfügung gestellte Zeit nur als Arbeitszeit anzurechnen, wenn sie tatsächlich zur Arbeit gerufen werden. Die Wegzeit zu und von der Arbeit wird ebenfalls als Arbeitszeit angerechnet (Art. 15 Abs. 2 ArGV1).</p>	<p>Frei vereinbarter Lohn für die effektiv geleistete Arbeitszeit während Einsatz (inkl. Wegzeit) und allfällige (Pauschal-)Entschädigung für die Einschränkungen durch die Rufbereitschaft.</p>

2.3 Heime und Internate sind in verschiedener Hinsicht von den Vorschriften des ArG ausgenommen. So ist z.B. ist keine Arbeitszeitbewilligung für Pikettdienste während der Nacht oder an Sonntagen erforderlich (Art.16 in Verbindung mit Art. 4 ArGV2).

2.4 Durch Pikettdienste kann die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden überschritten werden, weshalb die übersteigenden Arbeitsstunden als **Überzeit** gelten. Diese ist innert eines angemessenen Zeitraums zu kompensieren oder andernfalls zwingend mit einem Zuschlag von 25% zu entschädigen (Art. 13 ArG).

Dabei sind für Heime und Internate (Art. 16 ArGV2) die folgenden Sonderbestimmungen zu berücksichtigen:

- Art. 8 Abs. 1 ArGV2: Überzeitarbeit nach Art. 12 Abs. 1 ArG darf am Sonntag geleistet werden. Die am Sonntag geleistete Überzeitarbeit ist innert 14 Wochen durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen.
- Art. 9 ArGV2: Die Ruhezeit darf für erwachsene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bis auf 9 Stunden herabgesetzt werden, sofern sie im Durchschnitt von zwei Wochen 12 Stunden beträgt.
- Art. 10 Abs. 2 ArGV2: Nacharbeit darf in einem Zeitraum von 12 Stunden geleistet werden, wenn
  - darauf mindestens 12 Stunden Ruhezeit folgen,
  - eine Gelegenheit besteht, sich hinzulegen, und
  - wenn die Arbeitszeit höchstens 10 Stunden beträgt und ein grosser Teil davon reine Präsenzzeit ist oder während höchstens 8 Stunden tatsächlich gearbeitet wird, wobei die gesamten 12 Stunden als Arbeitszeit gelten.


### 3. Schlussfolgerungen und Hinweise für die Praxis

3.1 Weder das ArG noch das OR bestimmen, wie Pikett- bzw. Bereitschaftsdienst zu entschädigen ist. Dies ist somit durch die Beteiligten zu vereinbaren. Selbst wenn Pikett- bzw. Bereitschaftsdienst voll als Arbeitszeit gilt (vgl. Ziffern 2.1.a und 2.2), ist es

zulässig, hierfür eine Entschädigung zu vereinbaren, welche vom regulären Lohn abweicht. Dies gilt sowohl für Mitarbeitende, welche dem ArG unterstehen, als auch für Mitarbeitende, welche diesem nicht unterstellt sind (vgl. Ziffer 1.1-1.3).

- 3.2 Weil das ArG auf Erzieherinnen und Erzieher (vgl. Ziffer 1.2) sowie Fürsorgerinnen und Fürsorger (vgl. Ziffer 1.3) grundsätzlich nicht anwendbar ist, besteht ihnen gegenüber weitgehende Freiheit bezüglich der Dauer und Häufigkeit von Pikett- bzw. Bereitschaftsdiensten. Eine Schranke ergibt sich allerdings aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, welcher die ihm zumutbaren Massnahmen zum Schutz der Gesundheit seiner Arbeitnehmenden zu ergreifen hat (Art. 328 Abs. 2 OR und Art. 6 ArG). Daraus folgt, dass die Mitarbeitenden durch die Zahl und Dauer von Pikett- bzw. Bereitschaftsdiensten nicht übermässig belastet werden dürfen.
- In der Praxis werden mit Bereitschafts- bzw. Pikettdiensten verbundene «Inkonvenienzen» (insbesondere von Nachtwachen mit Übernachtung in einem Pikettdienstzimmer) oft mit einer Pauschale abgegolten (häufig im Umfang von 40 bis 50 Franken pro Dienst). Effektiv geleistete Arbeitseinsätze werden zudem in der Regel voll als Arbeitszeit erfasst und zum regulären Lohnansatz entschädigt.
- 3.3 Für Nachtbereitschaftsdienste in Ferienlagern und dergleichen bestehen keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen. Es empfiehlt sich deshalb, die bisherigen Ausführungen sinngemäss auf jeweils *eine bestimmte* Betreuungsperson anzuwenden, während die übrigen Mitarbeitenden während der Nacht nicht zum Einsatz kommen.
- 3.4 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>2</sup> darf ein Arbeitnehmer während Ferien und ebenso auch bei unverschuldeter Abwesenheit wegen Krankheit oder Unfall, Militär- oder Zivildienst sowie Mutterschaft nicht schlechter gestellt sein, als wenn er während dieser Zeit gearbeitet hätte. Die z.B. für Nacht- und Sonntagsarbeit, aber auch für Pikettdienste üblicherweise bezahlten Entschädigungen sind deshalb auch während Abwesenheiten aus den erwähnten Gründen zu leisten, sofern sie regelmässig und während einer gewissen Dauer (während mindestens neun Monaten pro Jahr) entrichtet werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob die monatlichen Einsätze bzw. die Höhe der entsprechenden Zulagen Schwankungen unterliegen, solange es sich nicht um sehr geringfügige oder extrem stark schwankende Entschädigungen handelt.
- 3.5 Regelungen, welche die Grundsätze von Ziffer 3.4 abbilden, enthalten die Art. 84a ff. der kantonalen Personalverordnung. Sie sind massgebend für Institutionen, welche ergänzend zu ihren eigenen Anstellungsbedingungen das kantonale Personalrecht als anwendbar erklären.

03.02.2020 / Dr. iur. Hans-Ulrich Zürcher

 advokatur zürcher  
 Helvetiastrasse 7  
 3005 Bern  
 Telefon 031 351 58 85  
 www.advokatur-zuercher.ch

Dok-Nr.:	502.02.de
Datum:	03.02.2020

<sup>2</sup> Vgl. z. B. BGE 132 III 172