

Gerichtspraxis Arbeitsrecht

Pikett- oder Bereitschaftsdienst / Überzeit

Nr. 72 | September 2016

MLaw Marianne Wanner
marianne.wanner@skapas.ch

Einführung

Pikettdienst sowie die damit verbundenen gesetzlichen Grundlagen geben in der Praxis immer wieder Anlass zu Unsicherheit. Die Abgrenzung zwischen normalem Pikettdienst, Pikettdienst mit verkürzter Interventionszeit, der aber dennoch unter die Pikettregeln fällt, sowie Pikettdienst, der aufgrund der Umstände nicht mehr als Pikettdienst, sondern als Bereitschaftsdienst und damit als normale Arbeitszeit gilt, ist in der Praxis mithin nicht leicht.

Im Entscheid BGer 4A_11/2016 vom 7. Juni 2016 befasst sich das Bundesgericht mit dieser Abgrenzung und gelangt zum Schluss, dass ein Pikettdienst mit verkürzter Interventionszeit von 15 Minuten, der aufgrund der Arbeits- und Wohnsituation des Mitarbeiters vor Ort in der Klinik geleistet werden muss, nicht mehr als Pikettdienst zählt, sondern als reguläre Arbeitszeit gilt. Damit muss diese Zeit zum regulären Grundlohn entschädigt werden und – wo anwendbar – muss darauf auch der zwingend vorgeschriebene Lohnzuschlag von 25% für Überzeit-Stunden entrichtet werden.

Der Volltext des Entscheides ist abrufbar unter www.bger.ch. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO stellt auf seiner Webseite www.seco.admin.ch Wegleitungen zu den einzelnen Gesetzesartikeln, ein Merkblatt zum Pikettdienst sowie ein Merkblatt für die Anwendung des Arbeitsgesetzes in Krankenanstalten und Kliniken, welches ebenfalls Ausführungen zum Pikettdienst enthält, zum Download bereit.

Entscheid BGer 4A_11/2016 vom 7. Juni 2016

Sachverhalt

Dr. B. (Kläger) war bei der Klinik A. AG (Beklagte) ab 1. März 2003 als leitender Arzt und ab 1. April 2005 als stellvertretender Chefarzt der Klinik in U. angestellt. Das Arbeitsverhältnis wurde mit Anstellungsvertrag vom 14. Januar 2003 begründet. Mit Vertragsänderung vom 1. April 2005 wurde die Normalarbeitszeit von Dr. B. bei einem Beschäftigungsgrad von 100% auf wöchentlich 48 Stunden festgesetzt. Nachdem sich die Parteien nicht auf eine weitere Vertragsänderung einigen konnten, kündigte Dr. B. das Arbeitsverhältnis per 30. September 2011.

In der Folge verlangte Dr. B. von der A. AG eine **Entschädigung** für seine in der Zeit vom 14. Juni 2006 bis 31. Januar 2009 tatsächlich **geleisteten Pikett-Einsätze als Überstunden bzw. Überzeit**. Weiter machte er eine Entschädigung für geleistete Pikettdienste in der Zeit vom 7. Oktober 2009 bis 30. September 2011 geltend. Zur Begründung führte er aus, dass er sich während dieser Dienste in der Klinik habe aufhalten müssen, da er infolge seines Umzugs am 31. Juli 2009 von seinem bisherigen Wohnort U. (=Standort der Klinik) nach V.

die von der A. AG verlangte **Interventionszeit von 15 Minuten** sonst nicht mehr habe einhalten können. **Damit habe die Zeit des Pikettendienstes als Arbeitszeit bzw. als Überzeit zu gelten, soweit die gesetzliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden überschritten worden sei.**

Nachdem sich die Parteien nicht über die geforderten Entschädigungen einigen konnten, reichte Dr. B. am 3. Dezember 2012 Klage beim zuständigen Bezirksgericht ein. Er beantragte, es sei die A. AG zu verurteilen, ihm den Betrag von mindestens Fr. 614'262.- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Oktober 2011 auf dem Betrag von mindestens Fr. 612'492.15 zu bezahlen.

Mit Urteil vom 16. Juli 2014 hiess das Bezirksgericht die Klage teilweise gut und verurteilte die A. AG zur Zahlung von Fr. 250'944.10 nebst Zins zu 5 % auf dem Betrag von Fr. 249'474.-- seit dem 1. Oktober 2011.

Dagegen erhob die A. AG am 12. September 2014 Berufung beim kantonalen Obergericht mit dem Antrag, die Klage sei lediglich im Umfang von Fr. 42'857.70 gutzuheissen. Dr. B. beantragte in seiner Berufungsantwort die Abweisung der Berufung und erhob Anschlussberufung, mit der er die Gutheissung der Klage im Umfang von Fr. 356'000.-- beantragte. Mit Urteil vom 18. August 2015 hiess das Obergericht die Berufung teilweise gut, hob den erstinstanzlichen Entscheid bis auf die Verlegung der Gerichtskosten auf und verurteilte die A. AG zur Zahlung von Fr. 245'374.90 nebst Zins zu 5 % auf dem Betrag von Fr. 243'904.80 seit 1. Oktober 2011.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte die A. AG dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Obergerichts bis auf die Abweisung der Anschlussberufung aufzuheben und die Klage sei lediglich im Umfang von Fr. 42'857.70 gutzuheissen. Dr. B. beantragte in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde.

Auszug aus den Erwägungen

Erwägung 3

Unter dem Titel "Offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung" wendet sich die A. AG zunächst gegen die Feststellung der Vorinstanz, wonach sich Dr. B. während seines Pikettendienstes in der Zeit vom 7. Oktober 2009 bis 30. September 2011 in der Klinik aufgehalten habe. Dies habe Dr. B. zwar behauptet, die A. AG jedoch bestritten. Den Beweis für seine Behauptung habe Dr. B. nicht erbracht, womit die Vorinstanz mit ihrer Feststellung die Beweislastregel von Art. 8 ZGB verletzt und eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung getroffen habe.

Die Rüge ist unbegründet. [...] Die Vorinstanz stellte fest, dass Dr. B. ab dem 7. Oktober 2009 nicht mehr in U. gewohnt habe; seine Behauptung, dass er demzufolge von diesem Zeitpunkt an den Pikettdienst in der Klinik geleistet habe, sei unbestritten geblieben. Die A. AG bestreitet dies mit dem Hinweis auf Klagebeilage 21 ("Regelung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes"), wo stehe, dass sich "der diensthabende Arzt (...) mit dem 'Töff' in U. frei bewegen" könne, "aber jederzeit mit dem Mobiltelefon erreichbar und innert spätestens 15 Minuten in der Klinik sein" müsse. Mit dem Hinweis auf diese Regelung mag die A. AG zwar zum Ausdruck gebracht haben, dass Dr. B. die Klinik während des Pikettdienstes vereinbarungsgemäss auch habe verlassen dürfen, um sich in U. zu bewegen. Aber die Behauptung, dass der nicht mehr in U. wohnhafte Dr. B. seinen Pikettdienst ab dem 7. Oktober 2009 tatsächlich in der Klinik geleistet hatte, hat sie damit keineswegs bestritten.

Erwägung 4

Im Zusammenhang mit der Frage, ob sich Dr. B. während seines Pikettdienstes in der Klinik aufhalten musste, rügt die A. AG sodann, die Vorinstanz habe zu Unrecht **nicht** Art. 8a Abs. 2 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) angewendet, wonach Pikettdienste mit einer Interventionszeit von weniger als 30 Minuten lediglich zu einer Zeitgutschrift von 10 % der inaktiven Zeit führen. Im vorliegenden Fall hätten die Parteien eine Interventionszeit von 15 Minuten vereinbart; Dr. B. habe sich während des Pikettdienstes somit nicht im Betrieb aufhalten müssen.

4.1. Gemäss Art. 15 ArGV I stellt die gesamte im Pikettdienst zur Verfügung gestellte Zeit Arbeitszeit dar, wenn der Dienst im Betrieb geleistet wird (Abs. 1). Wird der Pikettdienst hingegen ausserhalb des Betriebes geleistet, so 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 (Abs. 2). Dieser Unterscheidung zwischen Pikettdienst inner- und ausserhalb des Betriebs liegt die Überlegung zugrunde, dass der Arbeitnehmer ausserhalb des Betriebs mehr Freizeit- und Erholungsmöglichkeiten hat. **Gemäss dem Regelungsgedanken von Art. 15 ArGV I ist daher nur von ausserhalb des Betriebs geleistetem Pikettdienst auszugehen, wenn der Arbeitnehmer diese Möglichkeiten auch nutzen kann.** Dies ist zu verneinen, wenn der Arbeitnehmer während des Pikettdienstes innert sehr kurzer Frist, z.B. innert 15 Minuten nach dem Anruf, intervenieren muss, den Betrieb daher unter den gegebenen Umständen kaum verlassen und somit auch nicht von seiner Freizeit profitieren kann.

Entsprechend bestimmt der am 1. Januar 2010 in Kraft getretene Art. 8a Abs. 3 ArGV 2, dass die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit gilt, wenn der (inaktive) Pikettdienst wegen der kurzen Interventionszeit im Betrieb geleistet werden muss. Anders verhält es sich nur, wenn der Arbeitnehmer den Pikettdienst tatsächlich zu Hause erbringen kann, da ihm dies namentlich bezüglich des Sozialkontakts und der Freizeitbeschäftigungen verschiedene im Betriebslokal ausgeschlossene Möglichkeiten bietet und deshalb keine Gleichstellung mit dem im Betrieb erbrachten Pikettdienst gerechtfertigt ist. Nach Art. 8a Abs. 2 ArGV 2 hat der Arbeitnehmer immerhin Anspruch auf eine Zeitgutschrift von 10 Prozent der inaktiven Pikettdienstzeit, wenn die Interventionszeit aus zwingenden Gründen weniger als 30 Minuten beträgt.

4.2. Die Vorinstanz bezog sich auf diese Grundsätze und erwog, dass der von Dr. B. ab dem 7. Oktober 2009 in der Klinik geleistete Pikettdienst unter Art. 15 Abs. 1 ArGV 1 falle, also einen Pikettdienst im Betrieb darstelle. Entgegen der Ansicht der A. AG spiele keine Rolle, ob Dr. B. während dieses Bereitschaftsdienstes "aktiv" geworden sei, d.h. tatsächlich eine Arbeitsleistung erbracht habe, oder nicht. Entscheidend sei, dass Dr. B. beim Pikettdienst innerhalb des Betriebes nicht mehr die Freizeit- und Erholungsmöglichkeiten hatte, wie wenn er denselben ausserhalb des Betriebs geleistet hätte.

4.3. Diese Erwägungen sind bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Bei einer vereinbarten Interventionszeit von 15 Minuten war es Dr. B. kaum möglich, die Klinik zu verlassen und von seiner Freizeit zu profitieren. Daran ändert auch nichts, dass ihm die A. AG zugestehen wollte, sich des Nachts in U. "mit dem Töff" zu bewegen.

Unter den gegebenen Umständen ist vielmehr von einem **Pikettdienst im Betrieb i.S. von Art. 15 Abs. 1 ArGV 1 und Art. 8a Abs. 3 ArGV 2** auszugehen, bei dem die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit gilt. Art. 8a Abs. 2 ArGV 2 findet entgegen der Auffassung der A. AG keine Anwendung.

Erwägung 5

5.1. Geleistete Arbeitszeit, welche die gesetzliche Höchstarbeitszeit nach Art. 9 ArG überschreitet, ist sog. Überzeitarbeit. Gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmern für die Überzeitarbeit einen Lohnzuschlag von wenigstens 25 Prozent auszurichten. Dabei handelt es sich um eine zwingende Vorschrift, die jede abweichende Vereinbarung ausschliesst. Denn wenn es zulässig wäre zu vereinbaren, die Entschädigung für Überzeitarbeit sei im Lohn bereits enthalten oder durch gewisse Sonderleistungen pauschal entschädigt, bestünde für den Arbeitgeber keinerlei Anreiz, auf Überzeitarbeit zu verzichten oder die geleistete Überzeit mit Freizeit auszugleichen.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist beim Ausgleich der Überzeitarbeit in Geld sodann zwingend der (anteilmässige) Grundlohn und die im Gesetz vorgesehene Zusatzentschädigung geschuldet. Denn Überzeitarbeit soll den Arbeitgeber teurer zu stehen kommen als die im Rahmen der normalen Höchstarbeitszeit geleistete Arbeit. Daher wird der Arbeitgeber von seiner finanziellen Verpflichtung nur dann befreit, wenn die Überzeit im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer durch Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen wird.

5.2. Die Vorinstanz bezog sich auf diese Grundsätze und erwog, dass der von Dr. B. geleistete Pikettdienst in dem Umfang, in dem die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden überschritten und nicht innert angemessener Zeit durch Freizeit von gleicher Dauer kompensiert wurde, Überzeit darstellte, die von der A. AG gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG mit dem Grundlohn samt einem Zuschlag von 25 % zu entschädigen sei.

Beim **Grundlohn** handle es sich um denjenigen Lohn, der für die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit geschuldet ist, und nicht etwa um einen allenfalls tieferen Stundenansatz, der in einer vertraglichen Abrede (bzw. einem gemäss Arbeitsvertrag auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Reglement des Arbeitgebers) für den Pikett- bzw. Bereitschaftsdienst vereinbart wurde. Der Einwand der A. AG, der von Dr. B. zwischen dem 7. Oktober 2009 und 30. September 2011 in ihrem Betrieb geleistete Bereitschaftsdienst sei mit den bereits ausgerichteten Entschädigungen beglichen, verfange somit nicht.

5.3. Diese Erwägungen sind zutreffend: Nachdem es sich beim umstrittenen Bereitschaftsdienst um Pikettdienst innerhalb des Betriebs i.S. von Art. 15 Abs. 1 ArGV I und Art. 8a Abs. 3 ArGV 2 handelt, bei dem die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit gilt, ist dieser gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG als Überzeitarbeit entschädigungspflichtig, soweit die gesetzliche Höchstarbeitszeit überschritten worden ist. Mit Blick auf den **Schutzgedanken** von Art. 13 ArG ist dabei der im Betrieb geleistete Pikettdienst nicht anders zu behandeln als ordentliche Arbeitszeit.

Auch Pikett-Überzeit ist mit dem um 25 % erhöhten Grundlohn zu entschädigen, denn sonst würde der mit Art. 13 ArG angestrebte Anreiz für den Arbeitgeber, auf Überzeitarbeit zu verzichten oder die geleistete Überzeit mit Freizeit auszugleichen, vereitelt, wenn im Betrieb geleistete Pikett-Überzeit weniger teuer zu stehen käme als "ordentliche" Überzeit. Die Rüge, die Vorinstanz habe die Rechtsprechung von BGE 126 III 337 zu Unrecht berücksichtigt, ist unbegründet.

Erwägung 6

6. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Bei diesem Verfahrensausgang wird die A. AG kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Rechtliches und Fazit

In prozessualer Hinsicht lässt sich mit Blick auf die Ausführungen in Erwägung 3 festhalten, dass die beklagte Partei im Prozess Behauptungen der Klägerseite zwingend bestreiten muss, sofern sie die Behauptungen nicht akzeptieren will (sog. Bestreitungslast, vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Behauptungen, die nicht oder nicht genügend detailliert bestritten werden, gelten als unbestritten oder mit anderen Worten als akzeptiert. Dies hat zur Folge, dass die betreffende Tatsache dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden kann, denn über nicht bestrittene Tatsachen braucht kein Beweis geführt zu werden.

Die gesetzlichen Regelungen zum Pikettdienst (vgl. nachfolgende Zusammenstellung) sind zwingender Natur, d.h. gegenteilige Parteiabsprachen oder anderslautende Weisungen des Arbeitgebers sind nicht zulässig.

Entscheidend für die Qualifikation eines Dienstes als Pikettdienst ausserhalb des Betriebes/der Krankenanstalt (mit oder ohne verkürzte Interventionszeit) oder als Pikettdienst im Sinne eines Bereitschaftsdienstes (Klinik/Betrieb kann nicht verlassen werden) sind die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall. Entsprechend der Beurteilung eines Dienstes als Pikettdienst im eigentlichen Sinne, welcher ausserhalb des Betriebes/der Krankenanstalt geleistet werden kann oder als Pikettdienst im Sinne eines Bereitschaftsdienstes, der vor Ort geleistet werden muss, verhält es sich mit der Entschädigung für den entsprechenden Dienst.

Pikettdienst im Sinne des Gesetzes unterliegt einigen arbeitsgesetzlichen Erleichterungen; z.B. darf dafür die tägliche Ruhezeit unterbrochen, die tägliche Höchstarbeitszeit überschritten werden usw. Auch die Entschädigung ist gesetzlich geregelt. Da die Pikettzeit keine Arbeitszeit darstellt, muss diese nur dann entschädigt werden, wenn der Arbeitnehmer effektiv zur Arbeit herangezogen wird, wobei die Wegzeit zur und von der Arbeit ebenfalls als Arbeitszeit anzurechnen ist (vgl. Art. 15 Abs. 1 ARGV 1). Bei einer verkürzten Interventionszeit, sofern und solange ein Dienst trotz der verkürzten Interventionszeit noch als Pikettdienst gelten kann, ist sodann zusätzlich eine Zeitgutschrift von 10% der inaktiven Zeit geschuldet.

Pikettdienst, der vor Ort im Betrieb geleistet wird oder aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse faktisch vor Ort geleistet werden muss (sei es aufgrund einer verkürzten Interventionszeit oder aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse), gilt demgegenüber als normale Arbeitszeit und ist auch als solche zu entschädigen (inkl. Lohnzuschlag von 25% gem. Art. 13

Abs. 1 ArG für Überzeitstunden, die durch Lohn abgegolten und nicht durch Freizeit (1:1) ausgeglichen werden). Im Anschluss an solche Pikett- resp. Bereitschaftsdienste ist die normale tägliche Ruhezeit zu gewähren.

Nebst der in Art. 8a ArGV 2 vorgesehenen Sonderregelung für Kliniken und Krankenanstalten darf auch in anderen Branchen bei der Unterscheidung zwischen Pikettdienst inner- und ausserhalb des Betriebes unter Umständen nicht nur auf das örtliche Element abgestellt werden. Im Einzelfall entscheiden die kantonalen Behörden unter Berücksichtigung aller Umstände, ob es sich um „gewöhnliche“ Arbeitszeit oder um Pikettdienst handelt.

Gesetzliche Regelung

- Art. 222 Abs. 2 ZPO zur sog. Bestreitungslast
- 8a Abs. 2 und 3 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2)
- Art. 15 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1)
- Art. 12 f. Arbeitsgesetz (ArG) zur Überzeit

Judikatur

- BGer 4A_94/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.4;
- BGer 4A_523/2010 vom 22. November 2010 E. 5.1
- BGE 126 III 337

Empfehlungen

- In prozessualer Hinsicht zeigt dieser Entscheid, dass oftmals die Beweis- und Belegbarkeit von behaupteten Tatsachen resp. die Bestreitung von Behauptungen der Gegenpartei für den Ausgang eines Verfahrens prägend sind. In Streitfällen ist daher zu empfehlen, den eigenen Standpunkt aus dem Blickwinkel der Beweisbarkeit kritisch zu hinterfragen und abzuwägen, was im Prozessfall effektiv bewiesen werden kann.
- In strittigen Angelegenheiten ist eine vollständige Dokumentation zentral und die Beweissicherung zu empfehlen (Zeugenaussagen, Auszüge aus Zeiterfassungssystemen usw.).
- Bei der Einführung von Pikett-Reglementen wie auch bei Planung von Pikettdiensten ist auf eine gesetzeskonforme Umsetzung unter Berücksichtigung der bestehenden Rechtsprechung (vgl. Abschnitt Judikatur) zu achten.