



# St. Galler Tagung zum Arbeitsrecht 2019

Donnerstag, 19. September 2019, Grand Casino Luzern



# Pikettdienst: Neuere Entwicklungen und aktuelle Probleme

Dr. iur. Christoph Senti

Zu Hause arbeiten ist Scheisse!

Peter, 26, Feuerwehrmann

..... zum Glück war's nur Pikettdienst.

# Pikettdienst / Arbeit auf Abruf: Definitionen

## **Pikettdienst nach Art. 14 ArGV 1:**

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.**

## **Arbeit auf Abruf:**

Arbeitsverhältnis mit schwankendem Pensum, bei welchem die Lage, die Dauer der Arbeitszeit oder beides nicht im Voraus bekannt ist. Bei Arbeit auf Abruf leistet der Arbeitnehmer Bereitschaftsdienst im Betrieb (Arbeitsbereitschaft) oder ausserhalb des Betriebes (Rufbereitschaft).

# Pikettdienst / Arbeit auf Abruf: Begriffe

	<b>Im Betrieb</b>	<b>Ausserhalb Betrieb</b>
	Bereitschaftsdienst	
<b>Arbeit auf Abruf (AaA)</b>	Arbeitsbereitschaft / Präsenzzeit	Rufbereitschaft
<b>Pikettdienst</b>	Pikettdienst im Betrieb	Pikettdienst ausserhalb des Betriebes

# Pikett- versus Bereitschaftsdienst bei AaA (I)

## Gemeinsamkeiten

- Arbeitnehmer hält sich bereit, ohne effektiv zu arbeiten (keine Tätigkeit);
- Wird im Betrieb oder ausserhalb des Betriebes geleistet;
- Ausmass der Einschränkung während des Wartens hängt wesentlich von der Interventionszeit ab;
- Beides gilt als «Arbeit» im zivilrechtlichen Sinne (Obligationenrecht);
- Beides ist entschädigungspflichtig;

# Pikett- versus Bereitschaftsdienst bei AaA (II)

## Unterschiede (herrschende Lehre und Rechtsprechung)

- **Art der Arbeit:**  
Bereitschaftsdienst bei AaA: Haupttätigkeit.  
Pikettdienst: Wird «neben der normalen Arbeit» geleistet (Art. 14 ArGV 1).
- **Grund für die Leistung:**  
Bereitschaftsdienst bei AaA: Leistung aus beliebigen Gründen, insbes. auch erhöhter Arbeitsanfall.  
Pikettdienst: Leistung zur Behebung von Störungen, Hilfeleistung in Notsituationen, Kontrollgänge und ähnliche Sonderereignisse (Art. 14 ArGV 1).

# Pikett- versus Bereitschaftsdienst bei AaA (III)

## Anwendbare Rechtsgrundlagen (h. L. und Rechtsprechung)

- **Bereitschaftsdienst bei AaA:**

Arbeitsgesetz: Nicht erwähnt; Wird erfasst über die allgemeinen Grundsätze des Art. 6 ArG und die Bestimmungen zum Gesundheitsschutz.  
Obligationenrecht: Arbeit im Sinne des OR, zwingend entschädigungspflichtig.

- **Pikettdienst:**

Arbeitsgesetz: Art. 14, 15, 19, 26 und 69 ArGV 1; Art. 8a ArGV 2.  
Obligationenrecht: Arbeit im Sinne des OR, zwingend entschädigungspflichtig.

# Pikett- versus Bereitschaftsdienst bei AaA (IV)

## Anwendbare Rechtsgrundlagen (h. L. und Rechtsprechung)

### **Pikettdienst nach Arbeitsgesetz:**

Art. 14 Abs. 1 ArGV 1: Definition Pikettdienst;

Art. 14 Abs. 2 und 3 ArGV 1: Zulässige Anzahl und Dauer von Pikettdiensten;

Art. 14 Abs. 4 ArGV 1: Kurzfristige Änderungen;

Art. 15 ArGV 1: Unterscheidung Pikettdienst im Betrieb und ausserhalb des Betriebs;

Art. 19 Abs. 3 ArGV 1: Pikettdienste und tägliche Ruhezeit;

Art. 26 Abs. 1 lit. b ArGV 1: Piketteinsätze und Überzeitarbeit;

Art. 69 ArGV 1: Beizug von Arbeitnehmenden bei Planung Pikettdienst;

Art. 8a ArGV 2: Regelung zur anrechenbaren Arbeitszeit in Abhängigkeit von den Interventionszeiten für bestimmte Betriebe.

### **Arbeit auf Abruf nach Arbeitsgesetz:**

Art. 6 ArG und andere Bestimmungen zum Gesundheitsschutz.

# Pikett- versus Bereitschaftsdienst bei AaA (V)

## Unterscheidung im Bereich des Arbeitsgesetzes (I)

**Pikettdienst:** «,,, neben der normalen Arbeit...» (Art. 14 Abs. 1 ArGV 1).

**Bereitschaftsdienst bei Arbeit auf Abruf:** Bereitschaftsdienst als Haupttätigkeit.

**Beispiel:** Zwei angestellte Servicetechniker einer Unternehmung halten sich abwechselnd zur Behebung von Problemen im Maschinenpark bereit. Während der eine Servicetechniker A ausschliesslich für solche Störungen abgerufen wird, erledigt der andere Servicetechniker B zusätzlich allgemeine Revisionsarbeiten im Umfang von einem halben Tag pro Woche. Letztere Arbeiten werden jeweils am Montag ausgeführt und im Stundenlohn abgerechnet.

→ A leistet Bereitschaftsdienst bei Arbeit auf Abruf (ArGV 1 nicht anwendbar).

→ B leistet Pikettdienst im Sinne von Art. 14 Abs. 1 ArGV 1.

**Variante:** Was, wenn A bei einem anderen Arbeitgeber „normale Arbeit“ verrichtet?

# Pikett- versus Bereitschaftsdienst bei AaA (VI)

## Unterscheidung im Bereich des Arbeitsgesetzes (II)

**Pikettdienst:** Leistung für Sonderereignisse (Art. 14 Abs. 1 ArGV 1).

**Bereitschaftsdienst bei Arbeit auf Abruf:** Leistung egal aus welchem Grund, insbes. auch erhöhter Arbeitsanfall.

**Beispiel:** Zwei Schreinerinnen arbeiten zu je 50% bei der Unternehmung Z in einem festen Pensum. Darüber hinaus leisten beide flexible Einsätze je nach Bedarf ihrer Arbeitgeberin. Schreinerin N wird abgerufen, wenn kurzfristig soviel Arbeit anfällt, dass diese mit den ordentlich angestellten Arbeitskräften nicht mehr abgearbeitet werden kann. Schreinerin S wird aufgrund ihrer Fähigkeiten im Umgang mit Kunden und für die Lösung besonderer Probleme hingegen nur für Spezialfälle beigezogen, nicht aber für die „normale“ Mehrarbeit.

→ N leistet Bereitschaftsdienst bei Arbeit auf Abruf (ArGV 1 nicht anwendbar).

→ S leistet Pikettdienst im Sinne von Art. 14 Abs. 1 ArGV 1.

# Pikett- versus Bereitschaftsdienst bei AaA (VI)

## Keine Unterscheidung im Bereich des Obligationenrechts

Pikettdienst und Bereitschaftsdienst bei Arbeit auf Abruf:

- Beides gilt zivilrechtlich als Arbeit (BGE 124 III 249 ff.);
- Beides ist entschädigungspflichtig, wenn auch nicht zwingend zum vollen Lohn (BGE 124 III 249 ff.).

## Keine Unterscheidung bei Leistung des Bereitschaftsdienstes im Betrieb

Sowohl Pikettdienst (Art. 15 Abs. 1 ArGV 1) im Betrieb als auch Arbeitsbereitschaft (BGE 124 III 251 E. 3) gelten vollumfänglich als Arbeitszeit.

# Pikett- und Bereitschaftsdienst bei AaA (I)

## Meines Erachtens sinnvolle Lösung

Rückgriff auf dieselben Rechtsgrundlagen für alle Arten von Bereitschaftsdienst:

- → status quo nach BGE 124 III 249 ff.:  
Bereitschaftsdienst im Betrieb oder ausserhalb des Betriebes gilt zivilrechtlich als Arbeitsleistung und ist zwingend entschädigungspflichtig.
- → status quo (BGE 124 III 251 E. 3, Art. 15 Abs. 1 ArGV 1):  
Bereitschaftsdienst im Betrieb gilt als Arbeitszeit und ist entschädigungspflichtig.
- → neu: Bereitschaftsdienst ausserhalb des Betriebes:  
Pikettdienst: direkte Anwendbarkeit von ArGV 1 und 2.  
Bereitschaftsdienst bei AaA: analoge Anwendung der ArGV 1 und 2.

# Pikett- und Bereitschaftsdienst bei AaA (II)

## Ungeklärt: Pikettdienst versus Arbeit auf Abruf in anderen arbeitsrechtlichen Erlassen?

### **Pikettdienst nach Art. 4b Arbeitszeitgesetz (AZG):**

„Dienst, in dem sich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer **ausserhalb der geplanten Arbeitszeit** für allfällige Arbeitseinsätze zur Behebung von Störungen oder ähnlichen Sonderereignissen sowie für damit verbundene Kontrollgänge bereithalten.“

### **Bereitschaftsdienst nach Art. 2 lit. g Chauffeurverordnung (ARV 1):**

„als Bereitschaftszeit gilt die Zeit, in der der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht verpflichtet ist, am Arbeitsplatz zu bleiben, sich jedoch in Bereitschaft halten muss, um auf Anweisung hin die Fahrtätigkeit oder andere Arbeiten aufzunehmen oder wiederaufzunehmen.“

# Pikettdienst und Pausen (I)

**Hat ein Arbeitnehmer, welcher die ganze Nacht Pikettdienst im Betrieb ohne Einsatz leistete, Anspruch auf (zusätzliche) Pause?**

## **Pausen nach Art. 15 ArG:**

- 15 Minuten nach Arbeitszeit von mehr als 5.5 Stunden;
- 30 Minuten nach Arbeitszeit von mehr als 7 Stunden;
- 60 Minuten nach Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden.

## **Art. 15 Abs. 2 ArG und Art. 18 Abs. 5 ArGV 1:**

- Pausen gelten als Arbeitszeit, wenn Arbeitsplatz nicht verlassen werden darf.
- Arbeitsplatz: Ort im Betrieb oder ausserhalb des Betriebes, wo sich Arbeitnehmer zur Ausführung der ihm zugewiesenen Arbeit aufzuhalten hat.
- SECO (Wegleitung): Kann Arbeitnehmer den Arbeitsplatz nicht verlassen, gilt die Pause zwar als Arbeitszeit, aber trotzdem als bezogen, falls er sich unter vertretbaren hygienischen Bedingungen erholen und/oder verpflegen konnte.

# Pikettdienst und Pausen (II)

## **Art. 18 Abs. 1 ArGV 1:**

- Bezug der Pause muss um die Mitte der Arbeitszeit angesetzt werden.

## **Art. 18 Abs. 2 ArGV 1:**

- Pausen von mehr als 30 Minuten dürfen aufgeteilt werden.

## **Pausen während Pikettdienst ausserhalb des Betriebes?**

Pikettdienst ausserhalb des Betriebes gilt nicht als Arbeitszeit (Art. 15 ArGV 1), womit auch keine Pausen nach Art. 15 ArG zu beziehen sind.

# Pikettdienst und Pausen (III)

## Pausen während Pikettdienst im Betrieb? (I)

**Pause kann bezogen werden, falls Dauer der Pause < Interventionszeit**

Ist die Interventionszeit länger als die zu beziehende Pause, ist der Pausenbezug ohne weiteres möglich, da die Pause beendet und dann der Einsatz geleistet werden kann.

**Bezug als Pause am Arbeitsplatz unter Anrechnung als Arbeitszeit?**

Analoge Anwendung von Art. 15 Abs. 2 ArG, wonach Pause als Arbeitszeit aber trotzdem als bezogen gilt, wenn sich Arbeitnehmer während Pikettdienst im Betrieb erholen und/oder verpflegen konnte?

# Pikettdienst und Pausen (IV)

## Pausen während Pikettdienst im Betrieb? (II)

### Nachholen der (gesamten) Pause?

- Soweit ersichtlich keine gesetzliche Regelung vorhanden.
- Art. 19 Abs. 3 ArGV 1: *Ruhezeit* darf durch Piketteinsätze unterbrochen werden.
- Meines Erachtens: Nachholen zulässig, aber
  - Pause von 30 Minuten oder weniger muss insgesamt nachgeholt werden;
  - Bezug der nachgeholtten Pause muss «um die Mitte» der Arbeitszeit liegen.

### Und in allen übrigen Fällen?

Meines Erachtens ist auf den Zweck, bzw. die Funktion der Pause abzustellen und anhand der konkreten Umstände im Einzelfall zu klären, ob der Zweck der Pause (Erholung & Verpflegung) erfüllt wurde. Dabei gilt:

- Je länger die Pause, umso restriktiver ist Bezug während Pikettdienst möglich;
- Meines Erachtens kein taugliches Kriterium: Häufigkeit der Einsätze, weil zu Beginn der Pause nicht absehbar ist, ob ein solcher erfolgt.

# Pikettdienst und Pausen (V)

## Pausen während Pikettdienst im Betrieb? (III)

### **Pausen als unbezahlte Arbeitszeit: die Lösung des Problems?**

Problem des Pausenbezuges stellt sich wohl am häufigsten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, womit es um die Nachzahlung der (bezahlten) Pausenzeiten geht. Womöglich stellt sich dieses Problem dann nicht, wenn Pausen vertraglich als unbezahlte Arbeitszeit vereinbart werden.

### **Beachte zu diesem Thema ausserdem:**

- BGer 4A\_528/2008, E. 4.3: Meines Erachtens sehr arbeitgeberfreundliche Gesetzesanwendung: Mittagspausen von 1.5 Stunden galten trotz Pikettdienst mit sofortiger Interventionspflicht als bezogen. Immerhin: Arbeitnehmer durfte auch während Pikettdienst den Betrieb verlassen und konnte sich verpflegen.
- Spannend zudem Art. 7 Abs. 2 ARV 1: „Während der Bereitschaftszeit können keine Arbeitspausen und keine Ruhezeiten eingelegt werden.“

# Pikettdienst und Entschädigungspflicht (I)

## Grundlagen

### Entschädigung von Pikettdienst:

Gerichte und herrschende Lehre nehmen Bezug auf BGE 124 III 249 ff.: Pflicht zur Zahlung des Bereitschaftsdienstes bei Arbeit auf Abruf.

### Grundsätze diese Leitentscheides:

- Bereitschaftsdienst im Betrieb oder ausserhalb des Betriebes gilt als Arbeit und ist zwingend entschädigungspflichtig.
- Bereitschaftsdienst im Betrieb: Zwingend entschädigungspflichtig, und zwar gleich wie die Haupttätigkeit, sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde (BGE 124 III 251 E. 3 a).
- Bereitschaftsdienst ausserhalb des Betriebes: Zwingend entschädigungspflichtig, aber gleich wie die Haupttätigkeit (auch wenn keine diesbezügliche Vereinbarung getroffen wurde) (BGE 124 III 252 E. 3 b). Höhe der Entschädigung richtet sich nach Ausmass der Einschränkung.

# Pikettdienst und Entschädigungspflicht (II)

## Grundsätze zur Entschädigungspflicht nach BGE 124 III 249 ff.

### **Bereitschaftsdienst im Betrieb (Arbeitsbereitschaft):**

- gilt als Arbeit im Sinne des Obligationenrechts;
- gilt als Arbeitszeit nach ArG;
- ist zwingend entschädigungspflichtig. Vereinbarung, wonach Arbeitsbereitschaft tiefer als die Haupttätigkeit entlohnt wird, ist zulässig. Arbeitsverträge mit verschiedenen Lohnsystemen sind damit zulässig.

### **Bereitschaftsdienst ausserhalb des Betriebes (Rufbereitschaft):**

- gilt als Arbeit im Sinne des Obligationenrechts;
- gilt nicht als Arbeitszeit nach ArG;
- ist zwingend entschädigungspflichtig, aber nicht zum vollen Lohn wie die Haupttätigkeit, selbst wenn keine entsprechende Vertragsvereinbarung getroffen wurde. Daraus ergibt sich ebenfalls die Zulässigkeit von Arbeitsverträgen mit verschiedenen Lohnsystemen.

# Pikettdienst und Entschädigungspflicht (II)

## BGE 124 III 249 ff., Entschädigungspflicht nach Arbeitsgesetz (I)

### Pikettdienst: Entschädigung und Arbeitszeit:

- Herrschende Lehre und Rechtsprechung verweist zur Frage der Entschädigung auf den Leitentscheid BGE 124 III 249 ff.
- Anrechenbarkeit des Pikettdienstes als Arbeitszeit richtet sich nach öffentlichem Arbeitsrecht (insbes. ArG, AZG).
- ArG definiert Überzeitarbeit und regelt deren Entschädigung.

# Pikettdienst und Entschädigungspflicht (III)

## BGE 124 III 249 ff., Entschädigungspflicht nach Arbeitsgesetz (II)

**Rudolph/von Kaenel, AJP 2012, S. 200:**

Damit ist auch gesagt, dass von der **Anrechnung als Arbeitszeit im Sinne des ArG und damit an dessen Höchstarbeitszeiten strikt die Frage der Entlöhnung zu trennen ist. Diese untersteht in erster Linie der privatrechtlichen Disposition der Vertragspartner**, soweit nicht gesamtarbeitsvertragliche Regelungen greifen. Pikettdienst, auch soweit er als Arbeitszeit gilt, **kann also durch GAV oder Parteivereinbarung zu einem reduzierten Ansatz entschädigt** oder sogar ganz mit dem Monatslohn abgegolten werden.

..... und nun zu BGer 4A\_11/2016 vom 7. Juni 2016

# BGer 4A\_11/2016 (I)

## Ausgangslage

### Sachverhalt

Stellvertretender Chefarzt leistete Pikettdienst und Piketteinsätze. Die Interventionszeit betrug jeweils 15 Minuten, der Chefarzt war jedoch nicht verpflichtet, den Pikettdienst im Betrieb zu leisten. Arbeitgeber berief sich auf eine Abgeltung des Pikettdienstes nach Art. 8a Abs. 2 ArGV 2 (Zeitgutschrift von 10% für die inaktive Pikettzeit). Chefarzt machte geltend, sowohl Pikettdienst als auch effektive Einsätze sind vollumfänglich als Arbeitszeit aufzurechnen und die daraus resultierende als Überzeitarbeit mit Zuschlag von 25% auszahlbar, soweit die wöchentliche Maximalarbeitszeit von 50 Stunden überschritten wurde.

### Urteil des Bundesgerichts:

- Pikettdienst mit Interventionszeit von 15 Min. gilt nicht als ein Fall von Art. 8 Abs. 2 ArGV 2, sondern als Pikettdienst im Betrieb und damit vollumfänglich als Arbeitszeit (Art. 15 ArGV, Art. 8a Abs. 3 ArGV 2).
- Damit ist alles als Arbeitszeit anzurechnen, womit sich die Frage der **Überzeitarbeit** stellt.

# BGer 4A\_11/2016 (II)

## Entschädigungspflicht von Überzeitarbeit (I)

**Zur Frage der Überzeitarbeit stellt das Bundesgericht fest (vgl. E. 5):**

- Überzeitarbeit liegt vor, wenn die wöchentliche Höchstarbeitszeit überschritten wird;
- Überzeit ist zwingend mit einem Lohnzuschlag von 25% zu entschädigen;
- Jede davon abweichende Vereinbarung ist ausgeschlossen: „(...) 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.“

# BGer 4A\_11/2016 (III)

## Entschädigungspflicht von Überzeitarbeit (II)

- Zur Höhe der Überzeitentschädigung äussert sich das BGer:  
„Denn Überzeitarbeit soll den Arbeitgeber teurer zu stehen kommen als die im Rahmen der normalen Höchstarbeitszeit geleistete Arbeit.(...) 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.** (...) Auch Pikett-Überzeit ist mit dem um 25 % erhöhten Grundlohn zu entschädigen, denn sonst würde der mit Art. 13 ArG angestrebte Anreiz (...) vereitelt, (...).“

# BGer 4A\_11/2016 (IV)

## Entschädigungspflicht von Überzeitarbeit (III)

**Fazit, falls diese Ausführungen des Bundesgerichts ernst gemeint sind:**

- Die Vereinbarung zwei unterschiedlicher Lohnniveaus bei Bereitschaftsdienst im Betrieb spielt keine Rolle, für die Auszahlung von Überzeitarbeit mit Lohnzuschlag. Diesfalls ist der volle Grundlohn inkl. Zuschlag zu bezahlen.
- Dies gilt auch dann, wenn die Überzeitarbeit als Folge von (inaktivem) Pikettdienst im Betrieb zustande kam.
- Herrschende Meinung, wonach zwischen Arbeitszeit nach Arbeitsgesetz einerseits und deren Entlohnung nach Obligationenrecht zu unterscheiden ist, wird sehr stark relativiert.
- Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung für Lohnzuschläge bei Nacht-/Sonntagsarbeit?

**In diesem Sinne sind wir gespannt auf die  
weiteren Entwicklungen zu diesem Thema!**

**Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

# Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebes (I)

## Art. 8a ArGV 2

<sup>1</sup> Im Rahmen des Pikettdienstes muss die Zeitspanne zwischen dem Einsatzaufruf an den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin und seinem oder ihrem Eintreffen am Arbeitsort (**Interventionszeit**) grundsätzlich **mindestens 30 Minuten betragen**.

<sup>2</sup> Ist die **Interventionszeit aus zwingenden Gründen kürzer als 30 Minuten**, so haben die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Anspruch auf eine **Zeitgutschrift von 10 Prozent der inaktiven Pikettdienstzeit**. Unter inaktiver Pikettdienstzeit wird die für den Pikettdienst aufgewendete Zeit ausserhalb einer Intervention sowie der Zeit für den Arbeitsweg verstanden. Die für die Intervention effektiv aufgewendete Zeit sowie die Wegzeit zählen als Arbeitszeit und werden zur Zeitgutschrift dazugerechnet.

<sup>3</sup> Muss der Pikettdienst **wegen der kurzen Interventionszeit im Betrieb** geleistet werden, so gilt die **gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit**.

<sup>4</sup> .....

# Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebes (II)

## Konzept von Art. 8 ArGV 2

**Absatz 1:** Die Interventionszeit muss mindestens 30 Minuten betragen (Zeitspanne zwischen Abruf und Eintreffen am Arbeitsort).

**Absatz 2:** Falls Interventionszeit weniger als 30 Minuten, erfolgt Zeitgutschrift von 10% für inaktive Pikettdienstzeit.

**Absatz 3:** Falls Interventionszeit so kurz, dass Pikettdienst im Betrieb geleistet werden muss, gilt gesamter Pikettdienst als Arbeitszeit (entspricht Art. 15 Abs. 1 ArGV 1).

# Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebes (III)

## „Im Betrieb“ nach Ansicht des Bundesgerichts (I)

### BGer 4A\_11/2016 E. 4.1:

„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 1 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 (...).

# Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebes (IV)

## „Im Betrieb“ nach Ansicht des Bundesgerichts (II)

**BGer 4A\_11/2016 E. 4.1:**

„...**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 auf dem Betriebslokal ausgeschlossene Möglichkeiten bietet und deshalb keine Gleichstellung mit dem im Betrieb erbrachten Pikettdienst gerechtfertigt ist (...).“

# Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebes (V)

## „Im Betrieb“ nach Ansicht des Bundesgerichts (III)

### **BGer 4A\_11/2016 E. 4.1:**

- 30 Minutengrenze als Abgrenzung der Fälle nach Absatz 1 und Absatz 2 wird nicht erwähnt.
- Ist die Interventionszeit derart kurz, dass der Arbeitnehmer nicht nach Hause kann, liegt Pikettdienst im Betrieb vor (mit Verweis auf Art. 15 ArGV 1).
- In casu betrug die Interventionszeit 15 Minuten, was so kurz war, dass der Arbeitnehmer nicht nach Hause konnte, obwohl ihm formell freigestellt wurde, wo er sich aufhalten will.
- Bundesgericht scheint darauf abzustellen, ob der Arbeitnehmer nach Hause kann.

# Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebes (VI)

**Beispiel:** 3 Ärzte arbeiten im Spital X:

- a) Arzt A wohnt im gleichen Dorf in der Nähe des Spitals (Arbeitsweg mit Auto 5 Minuten).
- b) Arzt B wohnt grundsätzlich im Ausland, nutzt jedoch im gleichen Dorf eine 1-Zimmerwohnung (Arbeitsweg mit Fahrrad (kein Auto) 15 Minuten).
- c) Arzt C wohnt im Nachbardorf (Arbeitsweg mit Auto 25 Minuten).

Falls gewünscht, darf die 1-Zimmerwohnung im Spital genutzt werden (Fernseher, Internet und Einbauküche). Zudem stehen im Spital jederzeit Schwimmbad, Fitnessgeräte im Krafraum und die hauseigene Bibliothek zur Verfügung.

Die Weisung zum Pikettdienst sieht eine Interventionszeit von 15 Minuten vor. Eine Pflicht zur Nutzung der 1-Zimmerwohnung im Spital besteht nicht, die Ärzte sind in ihrem Entscheid frei, wo sie sich aufhalten.

# Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebes (VII)

**Beispiel:** 3 Ärzte arbeiten im Spital X:

- a) Arzt A wohnt im gleichen Dorf in der Nähe des Spitals (Arbeitsweg mit Auto 5 Minuten).
- b) Arzt B wohnt grundsätzlich im Ausland, nutzt jedoch im gleichen Dorf eine 1-Zimmerwohnung (Arbeitsweg mit Fahrrad (kein Auto) 15 Minuten).
- c) Arzt C wohnt im Nachbardorf (Arbeitsweg mit Auto 25 Minuten).

Falls gewünscht, darf die 1-Zimmerwohnung im Spital genutzt werden (Fernseher, Internet und Einbauküche). Zudem stehen im Spital jederzeit Schwimmbad, Fitnessgeräte im Kraftraum und die hauseigene Bibliothek zur Verfügung.

Die Weisung zum Pikettdienst sieht eine Interventionszeit von 15 Minuten vor. Eine Pflicht zur Nutzung der 1-Zimmerwohnung im Spital besteht nicht, die Ärzte sind in ihrem Entscheid frei, wo sie sich aufhalten.

**Welche Arbeitszeit ist anzurechnen?**

# Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebes (VIII)

## Arzt A:

- Wegzeit 5 Minuten mit Auto, wohnt im gleichen Dorf wie das Spital X
- Kann Pikettdienst zu Hause leisten;
- Hat bei einem Abruf 10 Minuten „Reserve“, bis er Arbeitsweg antreten muss.  
→ Meines Erachtens ein Fall nach Art. 8a Abs. 2 ArGV 2 (Gutschrift 10%)

## Arzt C:

- Wegzeit 25 Minuten mit Auto, wohnt im Nachbardorf
- Kann Pikettdienst nicht zu Hause leisten, da Arbeitsweg zu lange;
- Wird wohl ein Fall analog zu BGer 4A\_11/2016 sein: Dienst gilt als Pikettdienst im Betrieb, da Arbeitnehmer nicht nach Hause konnte (Art. 8a Abs. 3 ArGV 2, Art. 15 Abs. 1 ArGV 1).

# Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebes (IX)

## Arzt B:

- Wegzeit 15 Minuten, kein Auto, wohnt im gleichen Dorf, 1-Zimmerwohnung
- Kann Pikettdienst zu Hause leisten, insofern wäre dies ein Fall nach Art 8a Abs. 2 ArGV 2 (Zeitgutschrift 10%) und nicht Abs. 3 (Pikettdienst im Betrieb);
- Aber: Arzt B muss bei Abruf sofort auf den Weg, womit er deutlich eingeschränkter ist, als Arzt A, welcher 10 Minuten „Reserve“ hat;
- Zudem: Wenn Arzt B aufgrund dieses engen Zeitrahmens freiwillig die 1-Zimmerwohnung im Spital benutzt: Liegt Pikettdienst im Betrieb vor?
- Zudem: Spital bietet für Arzt B ein grösseres Freizeitangebot als er in seiner 1-Zimmerwohnung hätte. Liegt trotzdem Pikettdienst im Betrieb vor?

## Fazit:

- Einschränkung bei Freizeitgestaltung an sich sinnvolles Kriterium.
- Formales Kriterium „zu Hause“ auch?
- Problem der individuellen Rahmenbedingungen: Auto oder Velo? Yoga oder Tauchen? Einheimischer oder Wochenaufenthalter?