

Pikettdienst und Arbeit auf Abruf

Warten auf den Einsatz

Pikettdienst und Arbeit auf Abruf können Betroffene in ihrer Zeit- und Finanzplanung stark einschränken. Die zentralen Fragen sind bei beiden Arbeitsformen dieselben: In welchem Rahmen sind sie zulässig? Und wie werden die Wartezeit und die Einsätze entschädigt?

Von Heinz Heller

Pikettdienst und Arbeit auf Abruf erscheinen als sehr nah verwandte Arbeitsformen. Beide unterscheiden zwischen Wartezeit und bedarfsgesteuerten Einsätzen auf Abruf. Der Unterschied: Bei Arbeit auf Abruf wird man für ordentliche, bei Pikettdienst nur für ausserordentliche Arbeitseinsätze – wie beispielsweise Notfalleinsätze – abgerufen. Das Schweizerische Arbeitsgesetz und seine Verordnungen regeln den Pikettdienst, während die Arbeit auf Abruf bundesgesetzlich nicht angesprochen wird.

Pikett- oder Schichtdienst?

Die rechtliche Qualifikation und die Handhabung von Pikettdienst können sich als herausfordernd erweisen. Eine Technische Operationsfachfrau war am Universitätsspital Zürich während rund vier Jahren für Pikettdienst eingeteilt. Mehrfach pro Nacht hatte sie auf Abruf innert zwei bis drei Minuten einsatzbereit im Operationssaal zu Notfällen zu erscheinen. Dazwischen konnte sie – voll angezogen – ruhen. Da sie in der Ruhephase kaum über gestaltbare Freizeit verfügte, war sie der Ansicht, ihre Dienste seien zu Unrecht als Pikett- und nicht als (besser bezahlter) Schichtdienst qualifiziert und entschädigt worden. Die Technische Operationsfachfrau klagte und verlangte eine Lohnnachzahlung über rund 55 000 Franken.

Streitpunkt Wartezeit

Das Spital teilte im Verlauf des Verfahrens mit, eine Zusammenstellung der massgebenden Dienstregelungen sei nicht möglich – und erweckte so den Eindruck, vor der Fülle der anwendbaren Bestimmungen kapitulieren zu müssen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich setzte aus



Ob das Warten auf den nächsten Notfall als Arbeitszeit gilt, ist beim Pikettdienst oft umstritten.

verschiedenen Einzelbestimmungen des öffentlichen Personalrechts das Puzzle zusammen und kam zu folgendem Schluss:

1. Die Technische Operationsfachfrau sei während des Pikettdienstes «nicht uneingeschränkt, sondern nur nötigenfalls – zur Durchführung von nicht oder nur sehr beschränkt planbaren Kaiserschnitten, Früh- und Fehlgeburten und anderen geburtshilflichen Eingriffen – zur Arbeitsverrichtung» aufgeboden worden.
2. Nach kantonalem Personalrecht gelte die Wartezeit vor Ort (Präsenzzeit) nicht als Arbeitszeit. Dabei spiele es «keine entscheidende Rolle», dass die Arbeitgeberin «dazu tendierte, die Präsenzzeit als Arbeitszeit zu betrachten», da sie den Pikettdienst durch Ausrichtung einer «Schichtzulage»

entschädigte. – Interessant: Wäre das Schweizerische Arbeitsgesetz zur Anwendung gekommen, hätte die Wartezeit als Arbeitszeit gegolten (Art. 15 der Verordnung I zum Arbeitsgesetz).

3. Die Qualifikation als Pikettdienst gewährleiste zudem kein Mindestmass an Freiheit in der Gestaltung der eigenen Zeit während der Arbeitsbereitschaft.

Aus diesen Gründen liege Pikettdienst und kein Schichtdienst vor. – Das Urteil des Verwaltungsgerichts mag dogmatisch korrekt sein. Dennoch stellte das Spital, möglicherweise «wegen entsprechender Forderungen der Beschwerdeführerin und ihrer Kolleginnen» dann doch von Pikettdienst auf Schichtdienst um (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2011 im Verfahren PB.2010.00064).



Arbeit auf Abruf ist verpönt

Je nach Arbeitsanfall (also nicht nur für ausserordentliche Arbeit) werden bei Arbeit auf Abruf Arbeitseinsätze nach Bedarf vereinbart. Das wirtschaftliche Bedürfnis für diese Arbeitsform ist nachvollziehbar: Der Betrieb eines Restaurants in einem Tourismusgebiet kann sich beispielsweise als stark wetterabhängig erweisen. Vielleicht kann erst am Vorabend festgelegt werden, wie viel Servicepersonal am nächsten Tag zum Einsatz kommen soll. Mit Arbeit auf Abruf können Unternehmen das Betriebsrisiko fehlender Arbeit also auf die Arbeitnehmenden überwälzen. 2012 traf diese Situation – gemäss Bundesamt für Statistik – 5,4 Prozent der Arbeitnehmenden. Nur knapp der Hälfte von ihnen wurde ein Minimalpensum zugesichert. Gewerkschaften wollen deshalb durch Gesamtarbeitsverträge auch die Arbeit auf Abruf einer gewissen Regelung zuführen. In Deutschland hat das Bundesarbeitsgericht 2005 entschieden, der Anteil einseitig abrufbarer Arbeit dürfe nicht mehr als 25 Prozent der festgelegten Mindestarbeitszeit betragen.

Entschädigung für Rufbereitschaft?

1998 hatte das Schweizerische Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, bei dem ein Bauarbeiter geltend machte, der anwendbare Gesamtarbeitsvertrag garantiere ihm bei Arbeit auf Abruf ein Mindestpensum. Das Bundesgericht hielt zunächst fest, es sei nicht einzusehen, «weshalb Beschäftigungsformen an sich gesetzeswidrig sein sollen, bei welchen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer je nach Arbeitsanfall beansprucht». Der Gesamtarbeitsvertrag sehe zudem kein ausdrückliches Verbot von Arbeit auf Abruf vor.

Auf die Frage, ob die Wartezeit zu entschädigen sei, antwortete das Bundesgericht: «Davon ist zweifellos auszugehen, wenn der Arbeitnehmer im Betrieb auf Arbeit wartet. Dieser Bereitschaftsdienst zählt» – offenbar anders als bei der Pikettendienst-Präsenzzeit gemäss Personalrecht des Kantons Zürich – «als normale Arbeitszeit und ist mangels abweichender Vereinbarung entsprechend zu entlohnen [...]. Der Arbeitnehmer kann über diese Zeit nicht anderweitig verfügen, insbesondere lässt sie sich nicht für eigene Be-

dürfnisse nutzen. Anders verhält es sich bei der sogenannten Rufbereitschaft, bei welcher der Arbeitnehmer ausserhalb des Betriebs auf einen Einsatz wartet. Zwar ist er auch hier in der Gestaltung seiner Bereitschaftszeit eingeschränkt, doch nicht im selben Masse, wie wenn er sie im Betrieb zubringen müsste.» Die Rufbereitschaft müsse deshalb zwar entlohnt werden, aber nicht gleich hoch wie die Haupttätigkeit (BGE 124 III 249).

Ankündigungsfrist ist entscheidend

Untere Instanzen haben Entschädigungen für Rufbereitschaft in unterschiedlicher Höhe zugesprochen. Eine gewisse Berühmtheit erlangte 1998 der sogenannte «Denner-Entscheid», bei dem das Arbeitsgericht Interlaken-Oberhasli 25 Prozent des Lohns für die Haupttätigkeit als Entschädigung in die Diskussion einbrachte. Diese 25 Prozent wurden später oft zitiert, obschon das Urteil weder offiziell veröffentlicht noch begründet wurde und sich deshalb kaum auswerten lässt.

Die Lehre postuliert, die Höhe der Entschädigung von der Dauer der Ankündigungsfrist abhängig zu machen. Denn je kürzer die Ankündigungsfrist, desto stärker würden Arbeitnehmende in ihrer Freizeitgestaltung eingeschränkt.

Vorsicht: Verwechslungsgefahr

Pikettendienst und Arbeit auf Abruf sind manchmal schwer von Überstundenarbeit zu unterscheiden. Arbeit auf Abruf ohne Befolgungspflicht (sogenannt «unechte» Arbeit auf Abruf) kann wiederum leicht mit einem Kettenvertrag verwechselt werden. Bei Kettenverträgen werden kurze befristete Arbeitsverträge aneinandergereiht. Sie sind unzulässig, wenn sie ohne sachlichen Grund nur zur Gesetzesumgehung abgeschlossen werden. Auch so mancher Freelancervertrag mit gelegentlichen Aufträgen könnte sich bei näherer Betrachtung als Arbeit auf Abruf und damit als Scheinselbständigkeit entpuppen.

Interessenlage schriftlich klären

Nicht immer steht bei Arbeit auf Abruf nur das Interesse der Arbeitgebenden im Vordergrund. Schliesslich bieten selbst staatliche Arbeitgeber kapazitätsorientierte

variable Arbeitsmodelle an, weil diese auch einem Bedürfnis von Arbeitnehmenden entsprechen. So wünscht sich manche Mutter, berufstätig bleiben und beispielsweise im Job-Sharing-Modell eine Stelle auf Abruf mit anderen Müttern teilen zu können, die sich untereinander über die Einsätze absprechen.

In der Praxis helfen eindeutige und aussagekräftige schriftliche Abmachungen, um die Interessenlage zu klären. Juristischen Laien ist dabei vor allem zu empfehlen, sich im Vertrag gut zu erklären. Eine Präambel kann beispielsweise die Interessenlage für die gewählte Zusammenarbeitsform erläutern. Zudem sollte eine Vereinbarung das «Drehbuch» der Zusammenarbeit genau beschreiben. Dies dürfte mehr helfen, als über gezielte (aber schlechtestenfalls unzutreffende) juristische Formulierungen ökonomische Interessen schützen zu wollen. Denn vor Gericht gilt nicht, wie ein Vertrag bezeichnet wird, sondern es gilt das, was dahinterstehend wirklich vereinbart und tatsächlich gelebt wurde (Art. 18 OR).



Praxistipp

Konkrete Abmachungen treffen

Um den Rechtsfrieden zu sichern, helfen konkrete Abmachungen zu folgenden Aspekten:

- Mindestpensum
- Mindestdauer der Einsätze
- Rufbereitschaftszeit
- Lohn für Haupttätigkeit
- Lohn für Wartezeit
- Interventionszeit (Ankündigungsfrist zwischen Abruf und Einsatz)
- Ferien und Ferienlohn

Der Ausgang gerichtlicher Angemessenheitsprüfungen bleibt dennoch schwer prognostizierbar. Schlechtestenfalls drohen – gerade bei langjährigen Arbeitsverhältnissen – erhebliche Lohnnachzahlungen.



Autor

Dr. iur. Heinz Heller ist Rechtsanwalt sowie Fachanwalt SAV für Arbeitsrecht. Er ist Gründer der Heller Rechtsanwälte AG, die vorwiegend Arbeitgeber und Manager berät.