

PKG-1989-9 (= JAR 1991, S. 106 ff.)

9. ZF 9/89 Urteil vom 1. Mai 1989 (Das Bundesgericht wies die dagegen eingereichte staatsrechtliche Beschwerde und Berufung der Klägerinnen mit Urteilen vom 19. März 1990 ab).

Kantonsgericht

Zivilurteile.

-- Arbeitsvertrag ([Art. 319](#) ff. OR). Bereitschaftsdienst des Pflegepersonals; Begriff und Entschädigung.

-- Abgrenzung zwischen Bereitschaftsdienst und eigentlicher Arbeitszeit. Für den Bereitschaftsdienst in der Anstalt aufgewendete Zeit gilt als Arbeitszeit (Art. 30 Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz; Art. 10 Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal) (Erw. [1](#)).

-- Verabredeter und üblicher Bereitschaftsdienst ist nicht Überstundenarbeit ([Art. 321c](#) OR). Art und Umfang der Entschädigung des Bereitschaftsdienstes (Erw. [2](#)).

Aus den Erwägungen:

1.

a) Nach [Art. 30](#) Abs. 1 Vo ArG gilt als Arbeitszeit "die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat". Abs. 2 der gleichen Norm bestimmt, dass Bereitschaftsdienst, bei dem der Arbeitnehmer ausserhalb des Betriebes auf Abruf zur Verfügung des Arbeitgebers steht, soweit an die Arbeitszeit anzurechnen ist, als der Arbeitnehmer tatsächlich zur Arbeit herangezogen wird.

Nach der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz gehört damit diejenige Zeit, in der sich der Arbeitnehmer innerhalb des Betriebes zur Verfügung des Arbeitgebers halten muss, immer zur Arbeitszeit, unbekümmert darum, ob der Arbeitnehmer effektiv zur Arbeit herangezogen wird. Ausserhalb des Betriebes verbrachter Bereitschaftsdienst ist dagegen nur dann mitzurechnen, wenn ein tatsächlicher Aufwand zu Gunsten des Arbeitgebers geleistet wurde. Die Unterscheidung beruht auf dem Grundgedanken, dass die zeitliche Integration in den Betrieb des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer die wesentliche Einschränkung seines persönlichen Handlungsspielraumes darstellt, wogegen Art und Umfang der Beschäftigung innerhalb des Betriebes weitgehend Sache des Arbeitgebers ist.

Entscheidend für die Abgrenzung zwischen dem Bereitschaftsdienst und der eigentlichen Arbeitszeit ist deshalb, ob der betreffende Zeitraum in privater oder betrieblicher Umgebung verbracht werden kann.

b) Der bundesrätliche Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal regelt den Bereitschaftsdienst nach den gleichen Kriterien. Art. 10 Abs. 2 NAV bestimmt unzweideutig, dass für den Bereitschaftsdienst in der Anstalt aufgewendete Zeit als Arbeitszeit gilt. Die Zeit, in welcher der Arbeitnehmer ausserhalb des Arbeitsplatzes und der normalen Arbeitszeit zur Verfügung des Arbeitgebers steht, gilt soweit als Arbeitszeit, als er tatsächlich zur Arbeit herangezogen wird. Für die blossere Bereithaltung ist der Arbeitnehmer angemessen in Form zusätzlicher Freizeit oder in Geld zu entschädigen (Abs. 3). Obschon der in Art. 10 Abs. 3 NAV verwendete Begriff des Arbeitsplatzes vom Wortlaut her enger ist als derjenige der Anstalt gemäss Abs. 1, kann doch aufgrund der gegenseitigen Abhängigkeit der beiden Bestimmungen nicht zweifelhaft sein, dass das Gleiche gemeint ist. Die generelle Zuweisung der in der Anstalt verbrachten Zeit zur Arbeitszeit lässt für eine Auslegung von Art. 10 Abs. 3 NAV in dem Sin-

ne, dass der massgebliche Unterschied zwischen Arbeitszeit und blossen Bereitschaftsdienst in der unmittelbaren Einsatzfähigkeit des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz liege, keinen Raum. Die Auffassung der Vorinstanz, der Normalarbeitsvertrag kenne die unterschiedlichen Begriffe der Arbeitsbereitschaft, die eine ständige Anwesenheit am Arbeitsplatz erfordere, und des Bereitschaftsdienstes, bei dem sich der Arbeitnehmer in einem bestimmten Umkreis frei bewegen könne, widerspricht dem offenbaren Sinn dieser Bestimmung und ist auch bei einer streng grammatikalischen Auslegung nicht haltbar.

****PKG-1989-9 60****

Überdies könnte der Normalarbeitsvertrag als lediglich dispositives Recht die zwingenden Bestimmungen des Arbeitsgesetzes und der darauf beruhenden Verordnungen ohnehin nicht aufheben (Art. 360 OR; zur Hierarchie der Rechtsquellen im Arbeitsprivatrecht vgl. Rehbin-der, Berner Kommentar zu Art. 319 -360 OR, N 9 der Einleitung).

c) Vorliegend ist unbestritten, dass sich die Operationsschwestern im Empfangsbereich des Piepsers aufzuhalten hatten, der sich im wesentlichen auf das Gebiet der Klinik beschränkte. Das Verbringen der Pikettzeit am privaten Wohnort war demnach offensichtlich ausge-schlossen.

Auch der im Protokoll vom 11. Dezember 1980 verwendete Ausdruck "im Hause" lässt daran keinen Zweifel. Damit steht aber ausser Frage, dass der **Pikettdienst** innerhalb des Betrie-bes im Sinne der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz beziehungsweise innerhalb der Anstalt im Sinne des Normalarbeitsvertrags geleistet wurde und deshalb als Arbeitszeit zu werten ist.

2.

a) Mit der Feststellung, dass der im Spital verbrachte **Pikettdienst** zur Arbeitszeit zu rechnen ist, ist indessen noch nichts über Art und Umfang der Entschädigung gesagt. Die Auffassung der Klägerinnen, wonach die nicht angerechneten Stunden als über der wöchentlichen Ar-beitszeit liegende Überstunden einzuschätzen und zu entlöhnen seien, erscheint auf den ersten Blick überzeugend, hält aber einer näheren Überprüfung im Lichte der konkreten Sach- und Rechtslage nicht stand.

b) Nach Art. 2 des Regulativs über die Anstellungsbedingungen für das vollamtliche Personal des Spitals, das im Arbeitsvertrag zum integrierenden Bestandteil erklärt wird, werden "für Nacht-, Sonntags- und **Pikettdienst** besondere Entschädigungen ausgerichtet". Die Rege-lung im einzelnen sollte durch Regierungsbeschlüsse und interne Weisungen erfolgen. Die Abgeltung des **Pikettdienstes** wurde mithin ausdrücklich von der Entschädigung für normale Arbeit unterschieden. Die Gründe dafür sind einleuchtend: wie den entsprechenden Arbeits- und

Operationsrapporten, aber auch den Zeugenaussagen entnommen werden kann, hatte die auf Pikett stehende Operationsschwester sich in der Klinik aufzuhalten, effektive Arbeit wur-de indessen -- etwa im Gegensatz zur Nachtschwester auf einer Abteilung -- nur in Ausnah-mefällen geleistet. In der Regel konnten die Klägerinnen die ganze Nacht hindurch im soge-nannten Pikettzimmer schlafen oder sich anderweitig nach ihrem Gutdünken beschäftigen. Gegenüber der üblichen Arbeit im Operationssaal wies der **Pikettdienst** somit eine weit ge-ringere Intensität auf; zudem wurde durch die Möglichkeit, die Nacht durchzuschlafen, das Erholungsbedürfnis und der aktive Bereich der Freizeit der Schwestern nicht im gleichen Ausmass eingeschränkt. Obschon die im Betrieb verbrachte Zeit als Arbeitszeit zu werten ist, ist die im Regulativ vorbehaltene abweichende Entschädigung deshalb sachlich gerechtfertigt. Für das

****PKG-1989-9 61****

Abstellen auf den durchschnittlichen Stundenlohn für produktive Arbeit besteht unter diesen Umständen keine Veranlassung.

b) Es ist unbestritten und wird im übrigen auch durch die Aussagen verschiedener Zeugen bestätigt, dass der **Pikettdienst** in dem auch von den Klägerinnen geleisteten zeitlichen Rahmen absolut der Norm entsprach und auch vor ihrem Eintreffen in diesem Umfang geleistet wurde. Wie bereits festgehalten, war die Anwesenheit der Pikettschwester im Spital spätestens seit Mitte 1978 obligatorisch. Daraus ergeben sich in rechtlicher Hinsicht zwei Schlussfolgerungen:

Nach Art. 321c Abs. 1 OR ist nur diejenige Arbeit Überstundenarbeit, die nicht verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag festgelegt ist. Da der **Pikettdienst** in Spitälern durchaus üblich ist und das Regulativ, in dem auch die wöchentliche Arbeitszeit auf 45 Stunden festgesetzt wird, in dieser Hinsicht einen ausdrücklichen Vorbehalt macht, können die nicht als Vollarbeitszeit angerechneten Stunden nicht als Überzeit im Sinne der erwähnten Bestimmung gewertet werden. Dazu kommt, dass das Vertragsbestandteil bildende Regulativ zwischen dem in Art. 2 vorbehaltenen Entschädigung für **Pikettdienst** und der eingehend geregelten Abgeltung der Überzeit klar unterscheidet (Art. 10). Bildet der nicht in von der Wochenarbeitszeit nach Art. 7 des Regulativs umfasste Teil des **Pikettdienstes** aber nicht Überzeit, so gelangt Art. 321c Abs. 3 OR, der die Überzeitentschädigung festsetzt und ihre Abänderung nur durch schriftliche Übereinkunft zulässt, nicht zur Anwendung. Damit fehlt der Forderung der Klägerinnen die Anspruchsgrundlage.

c) Nach Art. 322 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Lohn auszuzahlen, der vereinbart oder üblich oder durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag festgesetzt ist. Zur finanziellen Abgeltung des **Pikettdienstes** finden sich weder im Arbeitsvertrag, noch im Normalarbeitsvertrag brauchbare Angaben. Unter diesen Umständen kann die Klage nur dann ganz oder teilweise gutgeheissen werden, wenn die geleistete Entschädigung unüblich tief gewesen wäre und der genaue Umfang der Minderzahlung festgestellt werden könnte. Dafür fehlt indessen jeder Anhaltspunkt, im Gegenteil. Selbst die Klägerinnen räumen nämlich ein, dass die vor dem Dezember 1980 übliche Entschädigung, die im wesentlichen aus der Pikettzulage ohne Zeitgutschrift bestand, wesentlich verbessert wurde. Die Zeugin C, die in den Jahren 1983-1985 im Operationssaal arbeitete, sagte in dieser Hinsicht aus, sie (die Operationsschwester) hätten dafür Verständnis gehabt, dass das Spital ihnen für den Nachtpikettdienst nicht volle 12 Stunden habe anrechnen wollen und die Zeugin E bezeichnet die Pikettentschädigung als grosszügig. Faktisch entsprach die Entschädigung für den nächtlichen **Pikettdienst** an Werktagen der Hälfte des normalen Stundensatzes (12 Stunden Pikett wurden als 6 normale Stunden angerechnet); an Wochenenden betrug die Entschädigung am Tag 75% zuzüglich Pikettzulage (12 Stunden Pikett wurden wie 9 normale Stunden entlohnt) und in der Nacht

****PKG-1989-9 62****

erhöhte sich der für Werktage geltende Ansatz um die Pikettzulage.

Inwiefern diese Regelung unüblich oder unangemessen ist, wird von den Klägerinnen weder behauptet noch nachgewiesen. Berücksichtigt man die Tatsache, dass der **Pikettdienst** um einiges leichter als die übliche Tätigkeit einer Operationsschwester ist und zu einem wesentlichen Teil auch schlafend erledigt werden konnte, ist die gehandhabte Entschädigung durchaus angemessen.
