

Aus der Verbandsberatung des ZV: Arztbesuche während der Arbeitszeit

Häufig können Arztbesuche nur während den regulären Bürozeiten erfolgen. Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer stellt dies oftmals ein grosses Problem dar: Um kein Aufsehen zu erregen und aus Angst vor nachteiligen Folgen, werden für Arztbesuche nicht selten Ferientage bezogen. Es stellt sich die Frage, ob das Aufsuchen des Arztes den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einen Anspruch auf Gewährung zusätzlicher Freizeit verschafft, die als Arbeitszeit angerechnet werden kann.



Marcel Isch
lic. iur.



Dr. Michael Merker
Rechtsanwalt

1. Vielfalt gesetzlicher Lösungen

So viel sei schon verraten: Eine schematische Antwort auf diese Frage gibt es nicht. Zu weit reicht die Autonomie der Gemeinwesen in der Ausgestaltung ihres materiellen Personalrechts. Folglich gibt es nicht das öffentliche Personalrecht; vielmehr existieren Hunderte von Personalerlassen, die betreffend Regelungsdichte und Regelungstiefe stark voneinander abweichen. Diese Vielfalt widerspiegelt sich denn auch in der Regelung der Kurzabwesenheiten infolge eines Arzttermins:

Einzelne Gesetze sehen vor, dass pro Arztbesuch und Tag maximal 1 Stunde als

Arbeitszeit angerechnet werden kann. Andere Personalerlasse normieren wiederum, dass Kurzabwesenheiten nicht als Arbeitszeit gelten. Dritte wollen die Absenzen vollständig der Arbeitszeit anrechnen. Weigert sich der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber in einem konkreten Fall, den Arztbesuch an die Arbeitszeit anzurechnen, so ist dies – sofern diese Ansicht im Gesetz seine Grundlage findet – nicht zu beanstanden. In gewissen Fällen kann diese Regelung stossend sein; insbesondere für Menschen, die regelmässiger Behandlungen bedürfen. Die Frage, ob dieses stossende Ergebnis nicht vielleicht über die allgemeine

Fürsorgepflicht, die den Arbeitgeber zweifellos zukommt, kompensiert bzw. ausbalanciert werden kann, sei an dieser Stelle offen gelassen.

2. Die privatrechtliche Regelung als Vergleichsnorm

Im privaten Arbeitsrecht wird die Frage der Zulässigkeit von Arztbesuchen während der Arbeitszeit in Art. 329 Abs. 3 OR geregelt. Angesichts der unverkennbaren Tendenz nach inhaltlicher Übereinstimmung des öffentlichen Dienstrechts mit dem privaten Arbeitsvertragsrecht, kann die hierzu ergangene Rechtsprechung und Doktrin nicht

einfach ausgeklammert werden. Schliesslich wird bereits in verschiedenen Personalerlassen sinngemäss auf die einschlägigen Bestimmungen des OR verwiesen und als öffentliches Recht des Gemeinwesens für anwendbar erklärt.

a. Art. 329 Abs. 3 OR

Gemäss Art. 329 Abs. 3 OR sind den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die üblichen freien Stunden und Tage zu gewähren. In Konkretisierung dieser generalklauselartigen Bestimmung sind unter dem Begriff der Üblichkeit sämtliche persönliche Besorgungen zu subsumieren, denen ausserhalb der Arbeitszeit nicht nachgegangen werden kann. Mit anderen Worten handelt es sich um kurzfristige Arbeitsbefreiungen aus besonderem Anlass, worunter auch das vereinzelte Aufsuchen eines Arztes fällt. Zu beachten gilt, dass der Anspruch auf Gewährung zusätzlicher Freizeit nur gerechtfertigt ist, sofern die normale Freizeit für das Aufsuchen des Arztes nicht aus-



reicht und eine besondere Arbeitsbefreiung als geboten erscheint. Von einer allgemeinen Freizeitordnung kann in Art. 329 Abs. 3 OR keine Rede sein. In diesem Punkt stimmt der privatrechtliche Ansatz mit vielen Erlassen des öffentlichen Dienstrechts überein, wonach Arztbesuche wenn immer möglich in die arbeitsfreie Zeit zu legen sind sowie den Vorgesetzten kommuniziert werden müssen.

In seiner Ausgestaltung ist der Art. 329 Abs. 3 OR zwingend. Das heisst, dass zu Ungunsten der Arbeitnehmenden keine abweichende Regelung getroffen werden darf. Für das öffentliche Dienstrecht ist dieser Aspekt insofern von Bedeutung, als dass sich die Frage aufdrängt, ob die zwingenden Bestimmungen des OR – im Sinne eines minimalen Standards – auch für das öffentliche Dienstrecht Geltung beanspruchen können. Grundsätzlich gelten die Bestimmungen des OR für den öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber nicht, es sei denn, das öffentliche Personalrecht sehe selber Verträge nach dem OR vor oder habe es für anwendbar erklärt.

b. Das öffentliche Dienstrecht
Viele Personalerlasse sind mit dem OR-Minimum vereinbar. Fakt ist aber auch, dass zahlreiche Personalerlasse das



OR-Minimum betreffend kurzfristiger Arbeitsbefreiungen unterschreiten, indem sie die Arztbesuche nicht an die Arbeitszeit anrechnen lassen. Unzulässig ist die Bestimmung dadurch aber nicht. Einzelne Abweichungen von den zwingenden Regelungen des OR lassen sich dadurch rechtfertigen, dass die öffentlich-rechtliche Lösung in ihrer Gesamtheit günstiger erscheint, mithin das Unterschreiten des OR-Minimum an anderer mit der Abweichung zusammenhängender Stelle kompensiert wird oder wenn sachliche Gründe für ein Abweichen sprechen (beispielsweise in der im öffentlichen Dienstrecht verstärkte Treuepflicht der Arbeitnehmenden). Das Gemeinwesen als Arbeitgeber kann unter Umständen in höherem Masse als private Arbeitgeber darauf angewiesen sein, das Dienstverhältnis einseitig zu gestalten und auf diesem Wege – immer unter Wahrung der verfassungs-

und verwaltungsrechtlichen Grundsätze – auf die Rechtsposition der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einzuwirken. Insofern überrascht es nicht, dass ein Blick in die einschlägigen Erlasse des öffentlichen Dienstrechts eine grosse Bandbreite an zulässigen Lösungen bezüglich Anrechnung der Arztbesuche an die reguläre Arbeitszeit präsentiert, die Art. 329 Abs. 3 OR nicht immer entsprechen.

3. Weitere Faktoren

Die Frage, ob ausgefallene Stunden zu kompensieren sind und ob der Arbeitgeber für diese Zeit lohnzahlungspflichtig ist, hängt wiederum von der gesetzlichen Regelung ab. Wird der Arztbesuch an die Arbeitszeit angerechnet, so zieht dies konsequenterweise keine Pflicht zur Kompensation nach sich. Auch ist ein Lohnabzug nicht zu befürchten. Anders natürlich in Fällen, wo das Gesetz die fehlende Zeit nicht an die Arbeitszeit anrechnen lässt.

Eine differenzierte Betrachtung der eingangs gestellten Frage drängt sich schliesslich auch hinsichtlich der verschiedenen Arbeitszeitmodellen auf, welche heute den Arbeitsmarkt prägen. Bei Gleitzeiten ist es den Arbeitnehmenden eher zuzumuten, den Arztbesuch ausserhalb der Arbeitszeiten zu legen. Bei Blockzeiten scheint dies bereits schwieriger.

4. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Frage, ob ein Arztbesuch während der Arbeitszeit als solche angerechnet werden kann, von Fall zu Fall entschieden werden muss. Stets aber ist der Arbeitgeber verpflichtet, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die für das Aufsuchen eines Arztes nötige Zeit zu gewähren. Ob diese Zeit als Arbeitszeit gilt, ergibt sich aus den dem Dienstverhältnis zugrunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen sowie dem gelebten Arbeitszeitmodell. Glücklicherweise wird diese Frage in der Praxis oft sehr detailliert geregelt, weshalb diesbezügliche Streitigkeiten eher die Ausnahme sind.

*lic. iur. Marcel Isch
Dr. iur. Michael Merker*

