

MEDIZIN & ^{MÖ} NR. 4/22 ÖKONOMIE

DAS PRAXIS-BULLETTIN

Schwerpunkt
**Renditeoptimierung
durch Digitalisierung**

Seiten 7–33

Recht
**Schwangerschaft und
Weiterbeschäftigung:
Was gilt es zu beachten?**

lic. iur. Patrick Bühlmann

Seite 58

Medizin
OCT in Praxis und Klinik

Augenzentrum LichtBlick

Seite 71



SCHWANGERSCHAFT UND WEITERBESCHÄFTIGUNG: WAS GILT ES ZU BEACHTEN?

lic. iur. Patrick Bühlmann (Voser Rechtsanwälte)

Die Mitarbeitenden in Arztpraxen sind häufig jung und weiblich. Entsprechend oft stellt sich für Ärztinnen und Ärzte die Frage, welche besonderen arbeitsrechtlichen Pflichten gegenüber schwangeren Mitarbeiterinnen zu beachten sind und wie sie nach der Geburt weiterbeschäftigt werden können. Namentlich folgende Themen verdienen in diesem Zusammenhang auf der Seite des Arbeitgebers spezielle Beachtung.

Gesundheitsschutz für schwangere Arbeitnehmerinnen

Recht auf Arbeitsbefreiung

Schwangere Frauen dürfen grundsätzlich nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden, können der Arbeit also ohne besondere Gründe fernbleiben, müssen dies dem Arbeitgeber aber vorgängig mitteilen (Art. 35a Abs. 1 und 2 Arbeitsgesetz [ArG]). Ein Anspruch auf Lohnfortzahlung besteht in solchen Fällen allerdings nicht bzw. nur, wenn besondere Gründe vorliegen, die eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers begründen (z. B. eine schwangerschaftsbedingte Arbeitsunfähigkeit nach Art. 324a Abs. 3 Obligationenrecht [OR]).

Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen / allgemeiner Grundsatz

Wird eine schwangere Arbeitnehmerin beschäftigt, hat der Arbeitgeber ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass die Gesundheit der Schwangeren und ihres ungeborenen Kindes nicht beeinträchtigt wird (Art. 35 Abs. 1 ArG).

Maximale tägliche Arbeitszeit

Schwangere Arbeitnehmerinnen dürfen nicht über die vertraglich vereinbarte tägliche Arbeitszeit hinaus und jedenfalls nicht mehr als neun Stunden pro Tag beschäftigt werden (Art. 60 Abs. 1 Verordnung 1 zum ArG [ArGV 1]).

Beschäftigungserleichterung bei hauptsächlich stehender Tätigkeit

Hat die schwangere Arbeitnehmerin ihre Tätigkeit hauptsächlich stehend zu verrichten, so ist ihr ab dem vierten Schwangerschaftsmonat eine tägliche Ruhezeit von zwölf Stunden zu gewähren. Ausserdem ist ihr während der Arbeit jeweils alle zwei Stunden zusätzlich zu den gesetzlich vorgeschriebenen Pausen eine weitere Kurzpause von zehn Minuten zu gewähren. Ab dem sechsten Schwangerschaftsmonat müssen die stehenden Tätigkeiten der schwangeren Arbeitnehmerin auf insgesamt maximal vier Stunden pro Tag beschränkt werden (Art. 61 ArGV 1).

Einschränkung der Abend- und Nachtarbeit

Schwangere Arbeitnehmerinnen, die zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr (Zeitraum der Abend- und Nachtarbeit) beschäftigt werden, haben das Recht, anstelle der Abend- oder Nachtarbeit die Zuweisung einer gleichwertigen Tagesarbeit in der Zeit zwischen 6.00 Uhr und 20.00 Uhr zu verlangen (Art. 35b Abs. 1 ArG). In den acht Wochen vor der Niederkunft ist es schwangeren Arbeitnehmerinnen schliesslich sogar gesetzlich absolut verboten, Abend- oder Nachtarbeit zu verrichten (Art. 35a Abs. 4 ArG). Kann der Arbeitgeber

dem Wunsch der schwangeren Arbeitnehmerin bzw. dem gesetzlichen Gebot zur Zuweisung von gleichwertiger Tagesarbeit nicht nachkommen, darf die Arbeitnehmerin der Abend- bzw. Nachtarbeit fernbleiben und vom Arbeitgeber trotzdem 80 % ihres Lohnes (jedoch ohne allfällige Zuschläge für Nachtarbeit) fordern (Art. 35b Abs. 2 ArG).

Einschränkungen hinsichtlich gefährlicher und beschwerlicher Arbeiten

Gefährliche und beschwerliche Arbeiten (z. B. das Bewegen schwerer Lasten von Hand, Arbeiten bei Kälte, Hitze oder Nässe, Arbeiten unter Einwirkung von schädlichen Strahlen, Stoffen, Mikroorganismen oder Lärm) dürfen schwangere Frauen nur verrichten, wenn aufgrund einer von einer fachlich kompetenten Person vorzunehmenden Risikobeurteilung feststeht, dass dabei keine konkrete gesundheitliche Belastung für die Mutter und ihr ungeborenes Kind vorliegt, oder wenn eine solche durch geeignete Schutzmassnah-

men ausgeschaltet werden kann (Art. 62 f. ArGV 1). Ansonsten hat der Arbeitgeber die schwangere Arbeitnehmerin an einen für sie ungefährlichen und gleichwertigen Arbeitsplatz zu versetzen (Art. 64 Abs. 3 ArGV 1). Wenn eine solche Versetzung nicht möglich ist, darf die Arbeitnehmerin der Arbeit fernbleiben und vom Arbeitgeber trotzdem 80 % ihres Lohnes fordern (Art. 35 Abs. 3 ArG).

Kündigungsschutz der schwangeren Arbeitnehmerin

Sobald das Arbeitsverhältnis die Probezeit überdauert hat, darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis einer schwangeren Arbeitnehmerin nicht kündigen. Die sogenannte Sperrfrist, die die Arbeitnehmerin vor einer Kündigung schützt, beginnt mit der Empfängnis zu laufen und endet mit Ablauf von sechzehn Wochen seit der Niederkunft (Art. 336c Abs. 1 lit. c OR) bzw. mit dem Ende eines nach Art. 329f Abs. 2 OR verlängerten Mutterschaftsurlaubs (Art. 336c Abs. 1 lit. c^{bis} OR).



Als Niederkunft gilt dabei – in Analogie zu der entsprechenden Bestimmung zum Beginn des Anspruchs auf Mutterschaftsentschädigung – jede Geburt eines lebensfähigen Kindes, aber auch jeder Abort, wenn die Schwangerschaft mindestens 23 Wochen gedauert hat (Art. 23 Erwerbsersatzverordnung [EOV]).

Eine vom Arbeitgeber während der Sperrfrist ausgesprochene Kündigung gilt als nichtig und vermag das Arbeitsverhältnis deshalb nicht zu beenden. Wenn der Arbeitgeber hingegen schon vor Beginn der Sperrfrist eine Kündigung ausgesprochen hat, die Arbeitnehmerin danach jedoch noch vor Ablauf der Kündigungsfrist schwanger wird, so ist die Kündigung zwar gültig, der Ablauf der Kündigungsfrist wird dann aber mit Beginn der Sperrfrist unterbrochen und erst nach deren Beendigung fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR).

Mutterschaftsentschädigung Anspruchsvoraussetzungen

Arbeitnehmerinnen, die Mutter geworden sind, haben dann Anspruch auf Mutter-

schaftsentschädigung, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt ihres Kindes seit mindestens neun Monaten im Sinne des AHV-Gesetzes (AHVG) obligatorisch versichert sind und während dieser Versicherungsdauer mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben (Art. 16b Abs. 1 Erwerbsersatzgesetz [EOG]). Die neunmonatige Mindestversicherungsdauer wird entsprechend herabgesetzt, wenn die Niederkunft vor Ablauf des neunten Schwangerschaftsmonats erfolgt (Art. 16b Abs. 2 EOG), beträgt jedoch mindestens sechs Monate.

Beginn und Dauer des Anspruchs

Der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung beginnt am Tag der Niederkunft (Geburt eines lebensfähigen Kindes oder Abort nach mindestens 23 Wochen Schwangerschaft; Art. 23 EOV) und endet spätestens nach vierzehn Wochen bzw. 98 Tagen (Art. 16c Abs. 1 und 2 EOG). Nimmt die Mutter während dieser Dauer bereits wieder ganz oder teilweise eine Erwerbstätigkeit auf oder stirbt sie, so endet der Anspruch vorzeitig



(Art. 16d Abs. 3 EOG). Im Falle eines Spitalaufenthalts des Neugeborenen verlängert sich die Anspruchsdauer um die Dauer der Hospitalisierung, jedoch höchstens um 56 Tage, sofern das Neugeborene unmittelbar nach der Geburt ununterbrochen während mindestens zwei Wochen im Spital verweilt und die Mutter nachweist, dass sie im Zeitpunkt der Niederkunft bereits beschlossen hatte, nach Ende des Mutterschaftsurlaubs wieder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen (Art. 16c Abs. 3 EOG).

Höhe des Anspruchs

Die Mutterschaftsentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet und beträgt 80 % des vor der Geburt erzielten durchschnittlichen Erwerbseinkommens (Art. 16e EOG), höchstens aber 196 CHF pro Tag (Art. 16f Abs. 1 EOG). Das maximale Taggeld wird demnach mit einem durchschnittlichen Monatseinkommen von mindestens 7 350 CHF erreicht.

Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin nach der Niederkunft

Am Bestand des Arbeitsverhältnisses und an den von den Parteien vereinbarten Konditionen vermag weder die Schwangerschaft noch die Niederkunft der Arbeitnehmerin allein etwas zu ändern. Das Arbeitsverhältnis besteht grundsätzlich unverändert weiter. Die Arbeitnehmerin wird ihre Arbeitsleistung also nach Ablauf des an die Niederkunft anschliessenden gesetzlichen Beschäftigungsverbots bzw. spätestens nach Auslaufen ihres Rechts auf Arbeitsbefreiung (siehe zu beidem die Ausführungen zum Gesundheitsschutz für Wöchnerinnen und stillende Mütter im folgenden Abschnitt) wieder im bisherigen Umfang und zu den bisherigen Konditionen aufnehmen müssen. Kann oder will sie dies nicht, so muss sie entweder das Arbeitsverhältnis rechtzeitig selbst kündigen (der Arbeitgeber kann keine

Kündigung aussprechen, weil für ihn ja noch bis sechzehn Wochen nach der Niederkunft eine Sperrfrist gilt) oder mit dem Arbeitgeber eine einvernehmliche Anpassung der Konditionen vereinbaren, namentlich hinsichtlich des Arbeitspensums und der Wochentage, an denen die Arbeit zu verrichten ist.

Gesundheitsschutz für Wöchnerinnen und stillende Mütter

Beschäftigungsverbot nach der Niederkunft / Recht auf Arbeitsbefreiung

Wöchnerinnen dürfen während acht Wochen nach der Niederkunft gar nicht, danach bis zur 16. Woche nach der Niederkunft nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden (Art. 35a Abs. 3 ArG). Stillende Mütter geniessen diesen Schutz des Rechts auf Arbeitsbefreiung zeitlich unbegrenzt, dürfen allenfalls also auch über das Ende der 16. Woche nach der Niederkunft hinaus nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden, solange sie ihr Kind noch stillen (Art. 35a Abs. 1 ArG).

Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen / allgemeiner Grundsatz

Die Arbeitsbedingungen der stillenden Arbeitnehmerin sind vom Arbeitgeber so zu gestalten, dass die Gesundheit der Mutter und ihres Kindes nicht beeinträchtigt wird (Art. 35 Abs. 1 ArG).

Stillzeit

Stillenden Müttern ist die für das Stillen oder das Abpumpen von Milch erforderliche Zeit freizugeben (Art. 35a Abs. 2 ArG). Im ersten Lebensjahr des Kindes ist der stillenden Mutter ein Teil dieser Stillzeit – in Abhängigkeit von der Dauer der täglichen Arbeitszeit – als bezahlte Arbeitszeit anzurechnen. Bei einer täglichen Arbeitszeit von bis zu vier Stunden gelten dreissig Minuten Stillzeit als bezahlte Arbeitszeit, bei einer täglichen Arbeitszeit

von mehr als vier Stunden sechzig Minuten Stillzeit und bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden neunzig Minuten Stillzeit (Art. 60 Abs. 2 ArGV 1).

Maximale tägliche Arbeitszeit

Stillende Arbeitnehmerinnen dürfen nicht über die vertraglich vereinbarte tägliche Arbeitszeit hinaus und jedenfalls nicht mehr als neun Stunden pro Tag beschäftigt werden (Art. 60 Abs. 1 ArGV 1).

Einschränkungen hinsichtlich gefährlicher und beschwerlicher Arbeiten

Auch stillende Mütter dürfen gefährliche und beschwerliche Arbeiten nur verrichten, wenn aufgrund einer von einer fachlich kompetenten Person vorzunehmenden Risikobeurteilung feststeht, dass dabei keine konkrete gesundheitliche Belastung für Mutter und Kind vorliegt, oder wenn eine solche durch geeignete Schutzmassnahmen ausgeschaltet werden kann (Art. 62 f. ArGV 1). Ansonsten hat der Arbeitgeber die stillende Arbeitnehmerin an einen für sie ungefährlichen und gleichwertigen Arbeitsplatz zu versetzen (Art. 64 Abs. 3 ArGV 1). Wenn eine solche Versetzung nicht möglich ist, darf die Arbeitnehmerin der Arbeit fernbleiben und vom Arbeitgeber trotzdem 80 % ihres Lohnes fordern (Art. 35 Abs. 3 ArG).



lic. iur. Patrick Bühlmann

**Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht**

Rechtsanwalt Patrick Bühlmann hat sich auf Arbeitsrecht spezialisiert und ist hauptsächlich in diesem Bereich tätig, sowohl beratend als auch prozessierend.

Voser Rechtsanwälte
Stadtturmstrasse 19
5400 Baden
056 203 14 84
p.buehlmann@voser.ch
www.voser.ch