

bratschi
wiederkehr
& buob



Herzlich Willkommen!

bratschi
wiederkehr
& buob

Sonderregelungen für schwangere und stillende Arbeitnehmerinnen im privat- rechtlichen Arbeitsverhältnis

Angela Hensch, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht
Bratschi Wiederkehr & Buob, St. Gallen

Themenübersicht

- Einleitung
- Überblick über Sonderschutzvorschriften Arbeitsgesetz und deren Geltungsbereich
- Sonderschutzvorschriften im Einzelnen
 - Zeit vor Niederkunft
 - Zeit nach Niederkunft
 - Stillzeit
- Besondere Rechtsstellung von Arbeitnehmerinnen ausserhalb Geltungsbereich von Art. 35a, Art. 35b ArG und Art. 60 ArGV 1

3

Einleitung

- **Sonderfragen betreffend Mutterschaft geregelt in**
 - Arbeitsgesetz mit Verordnungen
 - Obligationenrecht
 - Erwerbsersatzgesetz
 - Gleichstellungsgesetz

4

Übersicht Sonderschutzvorschriften für schwangere Frauen und stillende Mütter nach Arbeitsgesetz

5

Massgebende Bestimmungen

- Schutz von berufstätigen Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Mütter umfasst zwei Ebenen:
 - Gesundheitsschutz bei bestimmten Aufgaben und Tätigkeiten
 - Besonderheiten bei den Arbeits- und Ruhezeiten
- Art. 35, Art. 35a, Art. 35b ArG, Art. 60 bis Art. 65 ArGV 1, MSV, Art. 34 ArGV 3
- Art. 342 Abs. 2 OR («Rezeptionsklausel»)
- Noch nicht ratifiziert: IAO-Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz; Änderung von Art. 35a Abs. 2 ArG

6

Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes

- Arbeitsgesetz gilt für alle öffentlichen und privaten Betriebe (Art. 1 ArG), sofern keine betriebliche (Art. 2 und Art. 4 ArG) oder persönliche (Art. 3 ArG) Ausnahme
- Vorbehalt Gesundheitsschutz für nach Art. 3a ArG erfasste Betriebe und Personenkategorien
- Art. 3a ArG:
«Die Vorschriften dieses Gesetzes über den Gesundheitsschutz (Art. 6, 35 und 36a) sind jedoch anwendbar:
 - a. auf die Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden;
 - b. auf Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit oder eine wissenschaftliche oder selbstständige künstlerische Tätigkeit ausüben;
 - c. auf Lehrer an Privatschulen sowie Lehrer, Fürsorger, Erzieher und Aufseher in Anstalten.»

7

- Abschliessende Aufzählung anwendbarer Vorschriften in Art. 3a ArG
- Art. 35a und Art. 35b ArG sowie Art. 60 ArGV 1 von Vorbehalt in Art. 3a ArG nicht erfasst

8

– Tabellarische Übersicht:

	Inhalt	von Art. 3a ArG erfasst
Art. 35 ArG	Gesundheitsschutz	x
Art. 35a ArG	Beschäftigungsverbote und Abwesenheitsrechte	
Art. 35b ArG	Ersatzarbeit und Lohnfortzahlung bei Abend- und Nachtarbeit	
Art. 60 ArGV 1	Arbeitszeit und Stillzeit	
Art. 61 ArGV 1	Beschäftigungserleichterung bei stehender Arbeitsweise	x
Art. 62 ArGV 1	Gefährliche und beschwerliche Arbeiten	x
Art. 63 ArGV 1	Risikobeurteilung und Unterrichtung	x
Art. 64 ArGV 1	Arbeitsbefreiung und Versetzung	x
Art. 65 ArGV 1	Verbotene Arbeiten	x
MSV		x
Art. 34 ArGV 3	Ruhemöglichkeit	x

9

Informationspflicht des Arbeitgebenden

- Kollektives Mitspracherecht beim Gesundheitsschutz (Art. 48 Abs. 1 lit. a ArG)
- Garantie angemessener Informationen und Anleitungen über Gefahren und Massnahmen Gesundheitsvorsorge (Art. 5 ArGV 3)
- Schriftliche Information über Ergebnisse Risikobeurteilung und vorgeschlagene Schutzmassnahmen sowie Informationspflicht gegenüber betroffenen Frauen bei gefährlichen und beschwerlichen Arbeiten (Art. 63 ArGV 1)
- Keine weitergehenden Informationspflichten im Arbeitsgesetz
- Keine aktive Informationspflicht, falls Arbeitsgesetz lediglich Möglichkeit einräumt, von Sonderbestimmung Gebrauch oder finanziellen Anspruch geltend zu machen

10

Sonderschutzvorschriften im Einzelnen

11

Zeit vor Niederkunft

12

Einverständnis zur Beschäftigung und Arbeitsabsenzen

- Beschäftigung von Schwangeren nur mit Einverständnis (Art. 35a Abs. 1 ArG)
- Wegbleiben auf bloße Anzeige hin (Art. 35a Abs. 2 ArG)
- Möglichkeit, Beschäftigungsgrad ohne Zustimmung des Arbeitgebenden herabzusetzen
- Kein Lohnfortzahlungsanspruch bei Wahrnehmung Abwesenheitsrecht

13

Verbot oder Beschränkung von gefährlichen oder beschwerlichen Arbeiten sowie Abend- und Nachtarbeit

- **Gefährliche und beschwerliche Arbeiten**
 - Beschäftigung nur so, dass Gesundheit von Schwangeren und Kind nicht gefährdet ist (Art. 35 Abs. 1 ArG)
 - Verbot von oder Massnahmen bei objektiv beschwerlichen und gefährlichen Arbeiten (Art. 35 Abs. 2 ArG)
 - Auflistung von beschwerlichen und gefährlichen Arbeiten in Art. 62 Abs. 3 ArGV 1 und Beurteilungskriterien in MSV
 - Risikobeurteilung (Art. 62 Abs. 1 ArGV 1)

14

- **Abend- und Nachtarbeit**

- Bis acht Wochen vor Niederkunft auf Wunsch Tagesarbeit statt Abend- und Nachtarbeit (Art. 35b Abs. 1 ArG)
- Ab 8. Woche vor Niederkunft Verbot von Abend- und Nachtarbeit (Art. 35a Abs. 4 ArG)
- Berufung auf Art. 35b ArG jederzeit möglich

15

- **Ersatzarbeit und Lohnanspruch**

- Pflicht zum Anbieten gleichwertiger Ersatzarbeit ohne Gesundheitsrisiko bei objektiv gefährlicher oder beschwerlicher Arbeit (Art. 35 Abs. 3 ArG)
- Auf Wunsch Arbeitnehmerin – ab acht Wochen vor Niederkunft immer – Angebot von gleichwertiger Tagesarbeit statt Abend- und Nachtarbeit (Art. 35b Abs. 2 ArG)
- Lohnzahlungspflicht von 80%, falls Angebot von gleichwertiger Ersatz- bzw. Tagesarbeit nicht möglich (Art. 35 Abs. 3, Art. 35b Abs. 2 ArG)

16

Individuelle Arbeitsbefreiung

- Anspruch auf Arbeitsbefreiung bei subjektiv als beschwerlich empfundener Arbeit (Art. 64 Abs. 1 ArGV 1)
- Kein Anspruch nach Art. 35 Abs. 3 ArG
- Allenfalls Anspruch nach Art. 324a Abs. 3 OR, da Arbeitsverhinderung

17

Ruhemöglichkeit

- Geeignete Bedingungen zum Hinlegen und Ausruhen (Art. 34 ArGV 3)

Beschränkung Arbeitszeit

- Keine Verlängerung vereinbarter Arbeitszeit und maximale Arbeitszeit von neun Stunden pro Tag (Art. 60 Abs. 1 ArGV 1)
- Falls vertraglich mehr als neun Stunden geschuldet, schwangerschaftsbedingte Arbeitsverhinderung im Umfang der Mehrstunden
 - Lohnfortzahlungsanspruch nach Art. 324a Abs. 3 OR

18

Beschäftigungserleichterung bei hauptsächlich stehender Tätigkeit

- Ab viertem Schwangerschaftsmonat Anspruch auf tägliche Ruhezeit von 12 Stunden und zusätzliche Kurzpausen von 10 Minuten nach jeder zweiten Stunde (Art. 61 Abs. 1 ArGV 1)
 - nach seco Wegleitung: zusätzliche Kurzpausen bezahlt
- Ab sechstem Schwangerschaftsmonat stehende Tätigkeiten auf insgesamt vier Stunden pro Tag beschränkt (Art. 61 Abs. 2 ArGV 1)
 - Zuweisung von gleichwertiger Ersatzarbeit anstelle von stehender Tätigkeit über vier Stunden, falls nicht möglich, Lohnanspruch von 80% für Ausfallzeit

19

Zeit nach Niederkunft

20

Beschäftigungsverbot und Recht auf Nichtbeschäftigung

- **Verhältnis zum Mutterschaftsurlaub nach Art. 329f OR**
 - Mutterschaftsentschädigung, wenn Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 16b EOG und Art. 26 bis Art. 30 EOV erfüllt
 - 80% des Lohnes, derzeit 80% von maximal CHF 245 pro Tag, d.h. maximal brutto CHF 196 pro Tag (Art. 16f EOG)
 - Maximal 98 Tage (Art. 16d EOG); Beginn mit Niederkunft lebensfähigen Kindes oder wenn Schwangerschaft mindestens 23 Wochen gedauert (Art. 23 EOV)
 - Vorzeitige Beendigung bei Arbeitsaufnahme unabhängig von Beschäftigungsgrad und Beschäftigungsdauer (Art. 16d EOG, Art. 25 EOV)

21

- Mutterschaftsurlaub von 14 Wochen nach Niederkunft gemäss Art. 329f OR unabhängig von weiteren Voraussetzungen, auch wenn kein Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung
- Mutterschaftsurlaub nach Art. 329f OR freiwillig, vorbehalten sind Arbeits- und Beschäftigungsverbote nach Arbeitsgesetz
 - Arbeitsgesetzliche Mutterschutzvorschriften gelten unabhängig und zusätzlich zu Art. 329f OR

22

- **Zwingendes Beschäftigungsverbot von acht Wochen**

- Wöchnerin darf während acht Wochen nach Niederkunft nicht beschäftigt werden (Art. 35a Abs. 3 ArG)
- Begriff Niederkunft nach Art. 23 EOV
- Beschäftigungsverbot absolut zwingend
- Bezahlung während Beschäftigungsverbot:
 - Arbeitnehmerin mit Mutterschaftsentschädigung:
 - Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung
 - Falls Mutterschaftsversicherung als obligatorische Versicherung nach Art. 324b OR qualifiziert, eventuell zusätzlich Lohnfortzahlung im Umfang Differenz zwischen Mutterschaftsentschädigung und 80% Lohn
 - Arbeitnehmerin ohne Mutterschaftsentschädigung:
 - Lohnfortzahlungsanspruch nach Art. 324a OR
 - Umstritten, ob Lohn von 80% oder 100%

23

- **Recht auf Nichtbeschäftigung von 9. bis 16. Woche nach Niederkunft**

- Arbeitsgesetzliches Abwesenheitsrecht von 9. bis 16. Woche nach Niederkunft (Art. 35a Abs. 3 ArG)
- Pflicht zur Arbeitsaufnahme am 1. Tag der 17. Woche nach Niederkunft, ausser Mutter stillt (Art. 35a Abs. 1 ArG)
- Bezahlung Nichtbeschäftigungszeit:
 - Arbeitnehmerin mit Mutterschaftsentschädigung:
 - Mutterschaftsentschädigung von 9. bis 14. Woche nach Niederkunft
 - Keine Differenzzahlungen nach Art. 324b OR
 - Freiwillige Abwesenheit in 15. und 16. Woche nicht bezahlt
 - Arbeitnehmerin ohne Mutterschaftsentschädigung:
 - Keine Lohnfortzahlungsansprüche während freiwilliger Absenz zwischen 9. und 16. Woche nach Niederkunft

24

- **Aufschub der Mutterschaftsversicherung**

- Recht auf Aufschub Mutterschaftsentschädigung, falls Neugeborenes mindestens drei Wochen im Spital (Art. 16c Abs. 2 EOG, Art. 24 Abs. 1 lit. b EOV)
- Bezahlung Aufschubszeit umstritten
- Zeitliche Koordination mit Mutterschaftsurlaub (Art. 329f OR) und Anspruch auf Nichtbeschäftigung (Art. 35a Abs. 3 OR)
 - Aufschub bis Ende Bezugsberechtigung Mutterschaftsentschädigung

25

Abend- und Nachtarbeit

- Zwischen 8. und 16. Woche nach Niederkunft, auf Wunsch Mutter Anspruch auf Zuweisung gleichwertiger Tagesarbeit, sonst Bezahlung 80% Lohn (Art. 35b ArG)
- Koordination mit Mutterschaftsentschädigung

Verringerte Leistungsfähigkeit

- Falls während ersten Monaten nach Entbindung keine volle Leistungsfähigkeit, keine Zuweisung von Leistungsfähigkeit übersteigenden Arbeiten (Art. 64 Abs. 2 ArGV 1)
- Allenfalls Lohnfortzahlungsanspruch nach Art. 324a OR, da subjektives Leistungshindernis
- Koordination mit Mutterschaftsentschädigung

26

Stillzeit

27

Recht auf Nichtbeschäftigung während Stillzeit

- Einverständnis zur Beschäftigung erforderlich (Art. 35a Abs. 1 ArG)
- Anspruch auf Nichtbeschäftigung während ganzer Stillperiode, auch teilweise Geltendmachung möglich
- Kein Lohnfortzahlungsanspruch bei Wahrnehmung Abwesenheitsrecht

28

Verbot oder Beschränkung von gefährlichen oder beschwerlichen Arbeiten

- Art. 35 ArG, Art. 62 bis 64 ArGV 1 gelten auch während Stillzeit
- Koordination Ersatzlohnanspruch von Art. 35 Abs. 3 ArG mit Mutterschaftsentschädigung

29

Stillzeit als Arbeitszeit

- Anspruch auf erforderliche Zeit zum Stillen
(Art. 35a Abs. 2 ArG)
 - Im ersten Lebensjahr gilt Stillzeit wie folgt als Arbeitszeit
(Art. 60 Abs. 2 ArGV 1):
 - Stillen im Betrieb → Arbeitszeit
 - Stillen ausserhalb Betrieb → Hälfte der Abwesenheit als Arbeitszeit
- Keine Lohnzahlungspflicht für Stillabsenz

30

**Besondere Rechtsstellung der Arbeitnehmerinnen
ausserhalb Geltungsbereich von Art. 35a,
Art. 35b ArG und Art. 60 ArGV 1**

31

Zeit vor Niederkunft

- Kein Einverständnis zur Beschäftigung nötig, kein Abwesenheitsrecht (vgl. Art. 35a Abs. 1 und Abs. 2 ArG)
- Kein Verbot der Abend- und Nachtarbeit ab 8. Woche vor Niederkunft (vgl. Art. 35a Abs. 4 ArG); vorher kein Anspruch auf Tagesarbeit statt Abend- und Nachtarbeit (vgl. Art. 35b Abs. 1 ArG)
- Keine Arbeitszeitbeschränkung (vgl. Art. 60 Abs. 1 ArGV 1)

32

Zeit nach Niederkunft

- Kein Beschäftigungsverbot und kein Anspruch auf Nichtbeschäftigung nach Art. 35a Abs. 3 ArG
- Aber 14-wöchiges Abwesenheitsrecht nach Art. 329f OR
- Keine Ergänzung der Mutterschaftsentschädigung, da mangels Beschäftigungsverbot keine Arbeitsverhinderung (vgl. Art. 324b Abs. 2 OR)
- Keine Bezahlung Aufschubszeit, da mangels Beschäftigungsverbot nicht an Arbeit verhindert
- Kein Anspruch auf gleichwertige Tagesarbeit anstelle von Abend- und Nachtarbeit nach Niederkunft (vgl. Art. 35b ArG)

33

Stillzeit

- Kein arbeitsgesetzlicher Anspruch auf Nichtbeschäftigung während Stillzeit (vgl. Art. 35a Abs. 1 ArG)
- Aber 14-wöchiges Abwesenheitsrecht nach Art. 329f OR
- Keine Arbeitszeitbeschränkung (vgl. Art. 60 Abs. 1 ArGV 1)
- Kein Anspruch auf Anrechnung Stillzeit an Arbeitszeit (vgl. Art. 60 Abs. 2 ArGV 1)

34

Fazit

- Rechtsstellung Mutter im Arbeitsgesetz komplex
- Schwer nachvollziehbare Kategorisierung von unterschiedlich schutzwürdigen Arbeitnehmerinnen
- Erhebliche Rechtsunsicherheit, weil
 - diverse gesetzlich nicht gelöste Einzelfragen nicht oder nicht vertieft thematisiert
 - Auffassungen über Rechtsnatur Mutterschaftsversicherung kontrovers und fehlende Auseinandersetzung mit einzelnen Koordinationssachverhalten
- Mutterschutzvorschriften wichtiger Bestandteil vielschichtigen Schutzregulativs
- Hoffnung auf Klärung von Koordinationsfragen vor Einführung neuer Institute

35



Vielen Dank für Ihr Interesse und die geschätzte Aufmerksamkeit!