

Bachelorarbeit

**Arbeitsbedingungen im Gesundheitswesen mit Fokus auf den
Gesundheitsschutz der Pflegekräfte**

Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaft

School of Management and law

Betreuerin:

Frau Dr. Eylem Demir, Gertrudstrasse 15, 8401 Winterthur

Verfasserin:

Seline Niklaus, BSc Wirtschaftsrecht ZFH

Matrikel-Nr. 19664713

Abgabetermin: 25. Mai 2022

Management Summary

Die Pflegekräfte erbringen nicht nur zu Zeiten von Corona aussergewöhnliche Leistungen. Durch ihr Engagement und ihren Arbeitseinsatz in der Betreuung von alten, kranken oder behinderten Menschen leisten sie einen unverzichtbaren Beitrag für unsere Gesellschaft. Dennoch arbeiten sie oft unter prekären Arbeitsbedingungen. Arbeitsbedingungen, die dazu führen, dass über 40 Prozent der Pflegekräfte vorzeitig aus dem Beruf aussteigen. Die Folgen davon sind gravierend: Die Schweiz bewegt sich mit grossen Schritten in Richtung Pflegenotstand.

Die Pandemie hat die Wichtigkeit, ja gar Dringlichkeit, die Arbeitsbedingungen im Bereich der Pflege zu analysieren und Forderungen zu deren Verbesserung aufzustellen, aufgezeigt. Zudem haben die zahlreichen gesundheitlichen Beschwerden, die Pflegenden als Folge der hohen Belastungen ihres Berufsalltags beklagen, Anlass dazu gegeben, die geltenden Bestimmungen zum Gesundheitsschutz von Pflegenden darzulegen und Handlungsempfehlungen zu diskutieren.

Eine Mehrheit des Pflegepersonals beklagt sehr hohe Arbeitsbelastung, andauernder Zeitdruck, Stress und schlechte Vereinbarkeit von Berufs- und Sozialleben. Neben diesen Aspekten zahlt sich der Pflegeberuf auch finanziell nicht aus. Aufgrund des Personalmanagements sind Pflegefachpersonen häufig nicht in der Lage, die Patientenbedürfnisse vollumfänglich zu befriedigen. Wohlwollen und Zuneigung gehen zugunsten der Einnahmemaximierung immer mehr verloren. Die dadurch verursachte chronische Unzufriedenheit schlägt sich auf das Wohlbefinden der Pflegenden nieder. Darüber hinaus geht die schlechte Vereinbarkeit von Berufs- und Sozialleben neben erhöhter Arbeitsunzufriedenheit auch mit Erschöpfungszuständen der Betroffenen einher. Die dadurch verursachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen bilden die Ursache für die Vielzahl von frühzeitigen Berufsaustritten.

Bei der Analyse der Bestimmungen zum Gesundheitsschutz konnten insbesondere im Bereich des Arbeitsgesetzes Defizite festgestellt werden. Handlungsbedarf besteht bei den wöchentlichen Höchstarbeitszeiten, sowie bei den in der ArGV 2 definierten Ausnahmebestimmungen für Pflegekräfte. Diese Ausnahmebestimmungen gehen viel zu weit, wodurch ein ungenügender gesetzlicher Schutz resultiert. Darüber hinaus besteht ein Vollzugsdefizit, sprich dieser ungenügende gesetzliche Schutz wird in der Praxis nicht ausreichend umgesetzt.

Es ist einerseits Aufgabe der Politik, bessere Rahmenbedingungen für den Pflegeberuf zu schaffen. Durch gesteigerte Attraktivität der Pflegeberufe können die vielzähligen frühzeitigen Berufsaustritte verhindert werden. Andererseits müssen auch auf betrieblicher und gewerkschaftlicher Ebene Massnahmen ergriffen werden. Die Gesundheitsinstitutionen werden angehalten, mittels betrieblichem Gesundheitsmanagement gesundheitsförderliche Strukturen und Prozesse einzuführen, um die Gesundheit ihrer Arbeitnehmenden zu schützen. Zudem bedarf es auf gewerkschaftlicher Ebene vehementen Einsatz für Gesamtarbeitsverträge. Diese erlauben, unabhängig vom Gesetzgebungsprozess, die Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Pflege. Fest steht: Nur durch Zusammenarbeit auf allen Ebenen können die bestehenden Missstände schrittweise behoben werden.

| | | |
|-------------|--|-------------|
| I. | Inhaltsverzeichnis | |
| | Management Summary | I |
| I. | Inhaltsverzeichnis | III |
| II. | Literaturverzeichnis | V |
| III. | Judikaturverzeichnis | XI |
| IV. | Materialienverzeichnis | XII |
| V. | Abkürzungsverzeichnis | XIII |
| 1. | Einleitung | 1 |
| 1.1 | Ausgangslage und Problemstellung | 1 |
| 1.2 | Praktische Relevanz..... | 2 |
| 1.3 | Zielsetzung und Fragestellung | 3 |
| 2. | Arbeitsbedingungen in den Gesundheitsberufen | 4 |
| 2.1 | Zeitliche und soziale Belastungen aufgrund unregelmässiger Arbeitszeiten ... | 4 |
| 2.2 | Physische und psychosoziale Belastungen des Pflegepersonals | 5 |
| 2.3 | Wenig Geld für viel Arbeit | 6 |
| 2.4 | Ökonomisierung des Gesundheitswesens – Kostendruck auf die Spitäler | 8 |
| 2.5 | Auswirkungen der Corona-Pandemie..... | 10 |
| 2.6 | Zwischenfazit | 12 |
| 3. | Die Gesundheit des Pflegepersonals | 13 |
| 3.1 | Rechtliche Grundlagen zum Gesundheitsschutz | 14 |
| 3.1.1 | Privatrechtliche Fürsorgepflicht | 14 |
| 3.1.2 | Bundesgesetz über die Unfallversicherung | 16 |
| 3.1.3 | ArG: Geltungsbereich, Gesundheitsschutz, Arbeits- und Ruhezeiten..... | 17 |
| 3.1.3.1 | Anwendung des Arbeitsgesetzes im Gesundheitswesen | 18 |
| 3.1.3.2 | Gesundheitsschutz im engeren Sinn | 19 |
| 3.1.3.3 | Arbeits- und Ruhezeitvorschriften..... | 22 |
| 3.1.3.3.1 | Wöchentliche Höchstarbeitszeit | 23 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 3.1.3.3.2 | Tägliche Ruhezeiten und Pausen..... | 23 |
| 3.1.3.3.3 | Sonntags- und Nachtarbeit..... | 25 |
| 3.1.3.3.4 | Pikettdienste..... | 26 |
| 3.2 | Betriebliches Gesundheitsmanagement..... | 27 |
| 3.3 | Rechtliche Würdigung ausgewählter Gesamtarbeitsverträge..... | 29 |
| 3.3.1 | Gesamtarbeitsvertrag Berner Spitäler und Kliniken..... | 29 |
| 3.3.2 | Gesamtarbeitsvertrag Universitätsspital Basel..... | 30 |
| 3.4 | Zwischenfazit..... | 32 |
| 4. | Exkurs: Plattformbeschäftigung in der Pflege und Betreuung..... | 35 |
| 4.1 | Rechtliche Grundlagen der Plattformerwerbstätigkeit..... | 35 |
| 4.2 | Fluch oder Segen für die Gesundheit der Pflegenden?..... | 37 |
| 4.2.1 | Positive Auswirkungen auf die Gesundheit..... | 37 |
| 4.2.2 | Risikofaktoren und negative Auswirkungen..... | 38 |
| 4.3 | Zwischenfazit..... | 39 |
| 5. | Politische Bestrebungen..... | 40 |
| 5.1 | Masterplan Bildung Pflegeberufe des Bundes..... | 40 |
| 5.2 | Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative)..... | 42 |
| 5.2.1 | Forderungen der Pflegenden..... | 42 |
| 5.2.2 | Ungenügender Gegenvorschlag..... | 43 |
| 5.2.3 | Klares Ja zur Pflegeinitiative – Wie geht es nun weiter?..... | 44 |
| 5.3 | Erwartungen an die Politik..... | 45 |
| 6. | Schlussfolgerung und Handlungsempfehlungen..... | 46 |

II. Literaturverzeichnis

BAUA, Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit 2013, Unfallverhütungsbericht Arbeit, Bundesamt für Arbeit und Soziales, Dortmund/Berlin/Dresden 2014.

BRAUN BERNARD/KLINKE SEBASTIAN/MÜLLER ROLF/ROSENBROCK ROLF, Einfluss der DRGs auf Arbeitsbedingungen und Versorgungsqualität von Pflegekräften im Krankenhaus – Ergebnisse einer bundesweiten schriftlichen Befragung von Pflegekräften an Akutkrankenhäusern in den Jahren 2003, 2006 und 2008, Berlin/Bremen 2010.

BUCHAN JAMES/CATTON HOWARD/SHAFFER FRANKLIN, Sustain and Retain in 2022 and Beyond, The Global Nursing Workforce and the Covid-19 Pandemic, Philadelphia 2022.

BUNDESAMT FÜR BERUFSBILDUNG UND TECHNOLOGIE BBT, Masterplan Bildung Pflegeberufe, Zwischenbericht, Bern 2012.

BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Analyse der Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern anhand der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2018, Schlussbericht, Neuchâtel 2021.

BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Gesundheit, Tatsachenstatistik 2022, Neuchâtel 2022.

DEUTSCHER BERUFSVERBAND FÜR PFLEGEBERUFE (DBFK), Impulspapier, Arbeitnehmerüberlassung in der Pflege, Berlin 2019.

DEUTSCHER BERUFSVERBAND FÜR PFLEGEBERUFE (DBFK), Positionspapier, Anwerbung von Pflegefachpersonen aus dem Ausland, Berlin 2018.

DEUTSCHER BUNDESTAG, Ausarbeitung, Tägliche und wöchentliche Höchstarbeitszeiten in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Berlin 2018.

DONAUER DANIEL/MÖRI BARBARA A., Die privatrechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und rechtliche Konsequenzen, AJP 7 (2015) 1049 ff.

ETTER BORIS/SOKOLL JOHANNES, Kommentar zu Art. 328 OR, in: Etter Boris/Facincani Nicolas/Sutter Reto (Hrsg.), Arbeitsvertrag, Der Einzelarbeitsvertrag (EAV) unter Einbezug der Art. 319-355 OR sowie Art. 361/362 OR, Stämpflis Handkommentar, Bern 2021.

FLINTROP JENS, Auswirkungen der DRG-Einführung, Die ökonomische Logik wird zum Mass der Dinge, Deutsches Ärzteblatt 46 (2006) A 3082 ff.

FRISCHKNECHT ANINA/HOMANN BIRTHE, Pflege, Krank gespart, Bei der Pflege passieren tödliche Fehler. Der Grund: Das Personal ist überlastet. Warum tut sich nichts?, Beobachter 14 (2021) 14 ff.

GESUNDHEITSFÖRDERUNG SCHWEIZ, Arbeitspapier 51, Fachkräfte-Erhalt in der Langzeitpflege – Ansätze zur Gestaltung attraktiver Arbeitsbedingungen, Ein Handlungsleitfaden für Alters- und Pflegeheime, Spitex-Organisationen und Beratende, Bern/Lausanne 2020.

HANNART STÉPHANIE/WEISSBRODT RAFAËL, Plattform-Erwerbstätigkeit und Gesundheitsförderung, in: Gesundheitsförderung Schweiz (Hrsg.), Faktenblatt 53, Bern/Lausanne 2021.

HÄMMIG OLIVER, Gesundheit von Beschäftigten in Gesundheitsberufen, in: Institut für Epidemiologie, Biostatistik und Prävention der Universität Zürich (Hrsg.), Zürich 2018.

KIESER UELI/GEHRING KASPAR/BOLLINGER SUSANNE, Kommentar zu Art. 82 UVG, KVG/UVG Kommentar, Bundesgesetze über die Krankenversicherung, die Unfallversicherung und den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) mit weiteren Erlassen, Orell Füssli Kommentar, Zürich 2018.

KLEINKNECHT MICHAEL, Daten vor und nach der DRG-Einführung, Krankenpflege 2 (2011) 16 ff.

KOCH ROSWITHA, Pflegepersonal in der Covid-19-Krise – stark gefordert und schwach geschützt, Pflegerecht 3 (2020) 166 ff.

KRANKENHAUS STATT FABRIK, Das Fallpauschalensystem und die Ökonomisierung der Krankenhäuser – Kritik und Alternativen, 5. Aufl., Maintal 2020.

KRUMMENACHER RETO/WEIBEL ANN, Kommentar zu Art. 19 AVG, in: Kull Michael (Hrsg.), Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG), Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, Stämpflis Handkommentar, Bern 2014.

LEONI-SCHEIBER CLAUDIA/MÜLLER STAUB MARIA, «Nurse-to-patient ratio» und Skill- und Grade-Mix: Folgen des Pflegefachperson/Patienten-Verhältnisses und der Personalzusammensetzung, Pflegerecht 4 (2018) 234 ff.

LOBSIGER MICHAEL/LIECHTI DAVID, Berufsaustritte und Bestand von Gesundheitspersonal in der Schweiz, Eine Analyse auf Basis der Strukturhebungen 2016-2018, Obsan Bericht 1 (2021), Neuchâtel 2021.

MEIER-GUBSER STEFANIE, Arbeitsgesetz, Die grossen Unbekannten im ArG: Geltungsbereich, Gesundheitsschutz, Arbeits- und Ruhezeiten, TREX 1 (2019) 30 ff.

MERÇAY CLÉMENCE/GRÜNIG ANNETTE/DOLDER PETER, Gesundheitspersonal in der Schweiz – Nationaler Versorgungsbericht 2021, Bestand, Bedarf, Angebot und Massnahmen zur Personalsicherung, Obsan Bericht 3 (2021), Neuchâtel 2021.

MOSIMANN HANS-JAKOB, Kommentar zu Art. 82 UVG, in: Frésard-Fellay Ghislaine/Leuzinger Susanne/Pärli Kurt (Hrsg.), Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz, Basel 2019.

MÜLLER ROLAND A./MADUZ CHRISTIAN, Kommentar zu Art. 6 ArG, Orell Füssli Kommentar (OFK), ArG Kommentar, Arbeitsgesetz mit weiteren Erlassen im Bereich Arbeitsschutz, 8. Aufl., Zürich 2017.

MURRAY CHRISTOPHER J.L., Healthcare Access and Quality Index based on mortality from causes amenable to personal health care in 195 countries and territories, 1990-2015: a novel analysis from the Global Burden of Disease Study 2015, Seattle 2017.

ODEC, Saläre Diplomierte HF, Transparenz hilft bei Salärverhandlungen, Saläre HF 2021/2022 der dipl. Absolventinnen und dipl. Absolventen HF, Gültig bis September 2023, Winterthur 2021.

OECD, Health at a Glance 2019, OECD Indicators, Paris 2020.

OECD, Health at a Glance 2021, OECD Indicators, Paris 2022.

PADRUTT YVONNE, Akut- und Übergangspflege, Rechtliche Ausgestaltung, Schwachstellen und Handlungsbedarf, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Zürich 2019.

PEKRUHL ULRICH/VOGEL CHRISTOPH, Auswertung der Europäischen Erhebung über die Arbeitsbedingungen 2005 und 2015, Selbständigerwerbende in der Schweiz, Staatssekretariat für Wirtschaft, Arbeitsbedingungen, Bern 2017.

PEKRUHL ULRICH/VOGEL CHRISTOPH, Zusammenhänge zwischen ausgewählten Arbeitsbedingungen und Zufriedenheit, Engagement und Erschöpfung von Arbeitnehmenden in der Schweiz, Auswertung des European Working Conditions Survey 2015, Staatssekretariat für Wirtschaft, Arbeitsbedingungen, Bern 2018.

PETRIK ANDREAS, Arbeitsbedingungen in der Pflege, Pflegerecht 2 (2018) 90 ff.

PIETRUSZAK THOMAS, Kommentar zu Art. 328 und Art. 356 OR, in: Honsell Heinrich (Hrsg.), Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 1-1186 OR, Basel 2014.

PORTMANN WOLFGANG/DUNAND JEAN-PHILIPPE/FRITSCH HUBERT, Rechtsprechung Kanton Genf, JAR (2009) 507 ff.

PORTMANN WOLFGANG/RUDOLPH ROGER, Kommentar zu Art. 328 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2020.

REHBINDER MANFRED/STÖCKLI JEAN-FRITZ, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, 1. Abschnitt, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR, Bern 2010.

RINGGER BEAT, Ratgeber – Das Arbeitsgesetz im Gesundheitswesen, in: Schweizerischer Verband des Personals öffentlicher Dienste (vpod) (Hrsg.), Zürich 2010.

SBK, Jetzt handeln: Patienten und Pflegepersonal schützen, Positionspapier SBK-Zentralvorstand 4. Pandemiewelle: Patient:innen und Pflegepersonal schützen, Bern 2021.

SCHNEIDER HANS-ULRICH/PITTELOUD CHRISTINE, Kommentar zu Art. 6 ArG, in: Geiser Thomas/von Kaenel Adrian/Wyler Rémy (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Arbeitsgesetz, Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, Bern 2005.

SCHMALZ SARAH, Pflegeinitiative, Die Politik hat noch nicht verstanden, wie wichtig die Pflege ist, Interview mit Barbara Gysi, WOZ 22 (2020) 3.

SECO, Merkblatt für die Anwendung des Arbeitsgesetzes in Krankenanstalten und Kliniken, Bern 2016.

SECO, Schutz vor psychosozialen Risiken am Arbeitsplatz, Informationen für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, Bern 2015.

SECO, Wegleitung zum Arbeitsgesetz und zu den Verordnungen 1 und 2, Bern 2022.

SECO, Wegleitung zu den Verordnungen 3 und 4 zum Arbeitsgesetz, Gesundheitsschutz, Plangenehmigung, Bern 2021.

SECO, Weisungen und Erläuterungen zum Arbeitsvermittlungsgesetz, zur Arbeitsvermittlungsverordnung und der Gebührenverordnung zum Arbeitsvermittlungsgesetz, Bern 2003.

SIMON MICHAEL, Personalabbau im Pflegedienst der Krankenhäuser: Hintergründe, Ursachen, Perspektiven, Pflege & Gesellschaft, 14. Jg. (2009) H.2 101 ff.

SIMON MICHAEL/MEHMECKE SANDRA, Working Paper Forschungsförderung, Nummer 027, Februar 2017, Nurse-to-Patient Ratios, Ein internationaler Überblick über staatliche Vorgaben zu einer Mindestbesetzung im Pflegedienst der Krankenhäuser, Hans Böckler Stiftung, Düsseldorf 2017.

STEIGER-SACKMANN SABINE, Schutz vor psychischen Gesundheitsrisiken am Arbeitsplatz, Rechtliche Möglichkeiten zur Verbesserung der Prävention, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2013.

STOCKER DESIRÉE/JÄGGI JOLANDA/LIECHTI LENA/SCHLÄPFER DAWA/NÉMETH PHILIPP/KÜNZI KILIAN, Der Einfluss der Covid-19-Pandemie auf die psychische Gesundheit der Schweizer Bevölkerung und die psychiatrisch-psychotherapeutische Versorgung in der Schweiz, Schlussbericht, Bern 2021.

STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012.

SWISSDRG AG, Fallpauschalen in Schweizer Spitälern, Basisinformationen für die Gesundheitsfachleute, Bern 2015.

UNIA, Unia-Umfrageresultate, Pflegende am Limit: Wie weiter nach Dank und Applaus?, Bern 2020.

VON KAENEL ADRIAN, Kommentar zu Art. 82 UVG, in: Hürzeler Marc/Kieser Ueli (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, UVG, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Luzern/St. Gallen 2018.

WEISSBRODT RAFAËL, Definitionen, rechtlicher Kontext und historischer Überblick, in: Gesundheitsförderung Schweiz (Hrsg.), Bericht 7, Betriebliches Gesundheitsmanagement, Grundlagen und Trends, Fokus auf die psychische Gesundheit, Bern 2018, S. 14 ff.

WELTGESUNDHEITSORGANISATION (WHO), Ottawa-Charta zur Gesundheitsförderung 1986, Kanada 1986.

WILD VERINA/PFISTER ELIANE/BILLER-ANDORNO NIKOLA, DRG: Ethik vs. Ökonomie?,
bulletin SAMW 1 (2009) 1 ff.

WIRTHLIN MARTIN, Dienstrecht im Spannungsfeld zwischen öffentlichem und Privat-
recht, ZBJV 155 (2019) 57 ff.

WOHLWEND MARC, Weniger oder doch mehr Gesundheitsschutz in Pflegeberufen?, Pfl-
gerecht 3 (2020) 173 ff.

ZHAW DEPARTEMENT GESUNDHEIT, Bessere Arbeitsbedingungen halten Pflegende im
Beruf, Medienmitteilung vom 27.10.2021, Winterthur 2021.

ZÚÑIGA FRANZISKA/AUSSERHOFER DIETMAR/SERDALY CHRISTINE/BASSAL CATHE-
RINE/DE GEEST SABINA/SCHWENDIMANN RENÉ, SHURP - Swiss Nursing Homes Human
Resources Project, Schlussbericht zur Befragung des Pflege- und Betreuungspersonals in
Alters- und Pflegeinstitutionen der Schweiz, Basel 2013.

III. Judikaturverzeichnis

BGE 102 II 18, E. 1.

BGE 109 IV 15, E. 2a.

BGE 110 II 163, 165.

BGE 132 III 257, E. 5.2.

BGE 141 V 365, E. 4.3.

Urteil BGer 2P.251/2001 und 2A.407/2001 vom 14. Juni 2002, E. 5.2.1 + 5.3.

Urteil BGer 4C.24/2005 vom 17. Oktober 2005, E. 7.

Urteil BGer 8C_78/2009 vom 31. August 2010.

Urteil BGer 8C_514/2020 vom 20. Januar 2021.

VGer SG K 2003/7-16 vom 25. November 2008.

VGer ZH VB.2019.00766 vom 24. Juni 2020.

IV. Materialienverzeichnis

Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chance und Risiken, Bericht des Bundesrates vom 8. November 2017 in Erfüllung der Postulate 15.3854 Reynard vom 16.09.2015 und 17.3222 Derder vom 17.03.2017.

Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 30. September 1960, BBI 1960 II 909 ff.

Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titelsbis des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) vom 25. August 1967, BBI 1967 II 241 ff.

Botschaft zur Volksinitiative «Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative)» vom 7. November 2018, BBI 2018 7653 ff.

Digitalisierung – Prüfung einer Flexibilisierung des Sozialversicherungsrechts («Flexi-Test»), Bericht des Bundesrates vom 27. Oktober 2021.

Parlamentarische Initiative, Für eine Stärkung der Pflege – für mehr Patientensicherheit und mehr Pflegequalität, Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 17. Oktober 2019, BBI 2019 8015 ff.

Parlamentarische Initiative, Gesetzliche Anerkennung der Verantwortung der Pflege, Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 22. Januar 2016, BBI 2016 3385 ff.

Schlussbericht Masterplan Bildung Pflegeberufe, Bericht des Bundesrates vom Januar 2016 in Erfüllung der Postulate Heim 10.3127 und 10.3128 vom 16.03.2010 und der Motion Fraktion CVP/EVP/glp 11.3889 vom 29.09.2011.

V. Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------|---|
| Abs. | Absatz, Absätze |
| ArG | Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) vom 13. März 1964, SR 822.11 |
| ArGV 1 | Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) vom 10. Mai 2000, SR 822.111 |
| ArGV 2 | Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) (Sonderbestimmungen für Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen) vom 10. Mai 2000, SR 822.12 |
| ArGV 3 | Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) (Gesundheitsschutz) vom 18. August 1993, SR 822.113 |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| AVG | Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) vom 6. Oktober 1989, SR 823.11 |
| BAG | Bundesamt für Gesundheit |
| BAuA | Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin |
| BBI | Bundesblatt |
| Bd. | Band |
| BFS | Bundesamt für Statistik |
| BGer | Schweizerisches Bundesgericht |
| BGM | Betriebliches Gesundheitsmanagement |
| BK | Berner Kommentar |
| BSK | Basler Kommentar |
| BZgA | Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung |
| DBfK | Deutscher Berufsverband für Pflegeberufe |

| | |
|----------|---|
| Dipl. | diplomiert |
| Diss. | Dissertation |
| DRG | Diagnosis related Groups |
| EDI | Eidgenössisches Departement des Innern |
| EKAS | Eidgenössische Koordinationskommission für Arbeitssicherheit |
| GAV | Gesamtarbeitsvertrag |
| GAV PV | Gesamtarbeitsvertrag Personalverleih |
| GAV USB | Gesamtarbeitsvertrag Universitätsspital Basel |
| GIZ | Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit |
| GIG | Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG) vom 24. März 1995, SR 151.1 |
| HF | Höhere Fachschule |
| Hrsg. | Herausgeber |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| KVG | Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994, SR 832.10 |
| LSE | Lohnstrukturerhebung |
| N | Randnote |
| NAV-P | Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal vom 23. Dezember 1971, SR 221.215.328.4 |
| Obsan | Schweizerisches Gesundheitsobservatorium |
| OdASanté | Organisation der Arbeitswelt Gesundheit |
| OECD | Organization for Economic Co-operation and Development |
| OR | Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220 |
| SBFI | Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation |

| | |
|-------|--|
| SBK | Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner |
| SECO | Staatssekretariat für Wirtschaft |
| Suva | Schweizerische Unfallversicherungsanstalt |
| UVG | Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981, SR 832.20 |
| UVV | Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) vom 20. Dezember 1982, SR 832.202 |
| VGer | Verwaltungsgericht |
| VPOD | Schweizerischer Verband des Personals öffentlicher Dienste |
| VUV | Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (Verordnung über die Unfallverhütung, VUV) vom 19. Dezember 1983, SR 832.30 |
| WBF | Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung |
| WHO | Weltgesundheitsorganisation |
| Ziff. | Ziffer |

1. Einleitung

1.1 Ausgangslage und Problemstellung

Der Schweizer Gesundheitsversorgung wird grundsätzlich eine hohe Qualität nachgesagt. Zu Recht, wie eine internationale Studie der University of Washington in Seattle aufzeigt. Die Schweiz belegt im Vergleich zu 195 Ländern den dritten Platz.¹ Dies ist nicht zuletzt unserem hochqualifizierten Gesundheitspersonal zu verdanken, welches eine der wichtigsten Ressourcen in Bezug auf die hohe Qualität bildet.² In der Schweiz ist ein substantieller Anteil der Bevölkerung im Gesundheitsbereich tätig. Der Personalbestand in den Schweizer Spitälern, Alters- und Pflegeheimen sowie bei der Spitex zählte im Jahr 2020 rund 425'200 Personen, wovon das Pflegepersonal mehr als die Hälfte ausmachte.³

Die Arbeit des Pflegepersonals ist sehr anspruchsvoll, denn die Pflegekräfte sind dabei hoher körperlicher und psychischer Arbeitsbelastung ausgesetzt.⁴ Die Ergebnisse zweier von Unia durchgeführten Online-Umfragen sind besorgniserregend: Seit Jahren arbeiten die Pflegenden am Limit.⁵ Unregelmässige Arbeitszeiten, Nachtschichten sowie Arbeit an Sonn- und Feiertagen sind nicht nur körperlich belastend, sondern schränken auch die Teilnahme am sozialen Leben ein. Die Auseinandersetzung mit teils schwer gesundheitlich angeschlagenen Patientinnen und Patienten oder Menschen in schwierigen Lebenssituationen kann zudem zu psychischen Belastungen führen. Personalengpässe aufgrund hoher Fluktuationsraten sowie krankheitsbedingter Absenzen verschärfen das Problem zusätzlich und bilden eine zentrale Ursache für die zunehmende Belastung.⁶

Hochrechnungen des Schweizerischen Gesundheitsobservatoriums (Obsan) haben ergeben, dass im Jahr 2030 rund 65'000 Pflegenden fehlen werden.⁷ Obwohl die Zahl der Abschlüsse zwischen 2012 und 2019 in jeglichen Qualifikationsstufen der Pflege erhöht werden konnte, besteht eine deutliche Lücke zwischen dem prognostizierten Angebot und dem Bedarf an Pflegepersonal.⁸ Diese Vakanz lässt auf eine angespannte Situation bezüglich Personalrekrutierung im Bereich der Pflege und Betreuung schliessen.

¹ MURRAY, S. 238.

² HÄMMIG, S. 4.

³ BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Tatsachenstatistik 2022, S. 23 ff.; BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Pflegepersonal im Gesundheitswesen nach Ausbildungsniveau gemäss Konzepten und Definitionen von Eurostat, OECD und WHO, www.bfs.admin.ch (Bundesamt für Statistik/Statistiken finden/Gesundheit/Gesundheitswesen/Beschäftigung und Berufe im Gesundheitsbereich), besucht am: 25.03.2022.

⁴ HÄMMIG, S. 5.

⁵ UNIA, S. 1 ff.

⁶ HÄMMIG, S. 5.

⁷ MERÇAY/GRÜNIG/DOLDER, S. 6 ff; FRISCHKNECHT/HOMANN, S. 19.

⁸ MERÇAY/GRÜNIG/DOLDER, S. 8.

Tatsächlich gibt die Mehrheit der von Obsan befragten Betriebe an, dass offene Stellen oft erst nach einer gewissen Zeit und nur mit sehr hohem Rekrutierungsaufwand besetzt werden können. Einige Betriebe im Bereich der Langzeitpflege und der Hilfe und Pflege zu Hause berichten sogar, offene Stellen gar nicht besetzen zu können.⁹ Das Grundproblem dieser Personalsituation: Über 40 Prozent des Pflegepersonals verlässt den Beruf vorzeitig.¹⁰ Einer der Hauptbeweggründe für die frühzeitigen Berufsaustritte sind die belastenden und im Widerspruch zu den Bedürfnissen des Pflegepersonals stehenden Arbeitsbedingungen. Dies zeigt eine Langzeitstudie des ZHAW-Instituts für Gesundheitswissenschaften.¹¹

Die Politik ist sich dem drohenden Fachkräftemangel bewusst. Dennoch steht das Thema der Angemessenheit oder der Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Pflege kaum auf der politischen Agenda.¹² Das Pflegepersonal fühlte sich daher gezwungen, selbst ein Massnahmenpaket gegen den bestehenden Pflegenotstand zu lancieren.

1.2 Praktische Relevanz

Pflegeberufe sind für unsere Gesellschaft essenziell. Dies hat uns die Corona-Pandemie mehr als bewiesen. Erstmals wurde der Schweizer Bevölkerung ins Bewusstsein gerufen, welchen prekären Arbeitsbedingungen das Pflegepersonal ausgesetzt ist. Doch diese bestehen nicht erst seit Beginn der Pandemie. Vielmehr hat das Coronavirus den bereits seit Jahren bestehenden Missstand erheblich verschlimmert. Überstunden, keine Pausen, Erschöpfungszustände und Stress stehen an der Tagesordnung. Die zwischenzeitliche Sissierung der Arbeits- und Ruhezeiten für Angestellte in Spitalabteilungen brachte die Pflegenden an den Rande ihrer Kräfte.¹³ Der Unmut der Pflegenden wurde lauter. So laut, dass er auch bei der Schweizer Bevölkerung auf Gehör stiess. Mit bundesweitem Applaus haben zahlreiche Schweizer Bürgerinnen und Bürger dem im Dauereinsatz stehenden Gesundheitspersonal ihren Dank ausgesprochen. Doch Klatschen alleine reicht nicht. Vielmehr braucht es Arbeitsbedingungen und Löhne, die das Pflegepersonal in ihrem Beruf halten.

⁹ MERÇAY/GRÜNIG/DOLDER, S. 8 + 101.

¹⁰ LOBSIGER/LIECHTI, S. 3.

¹¹ ZHAW DEPARTEMENT GESUNDHEIT, S. 1 ff.

¹² PETRIK, S. 90.

¹³ WOHLWEND, S. 173.

1.3 Zielsetzung und Fragestellung

Die Pandemie hat uns aufgezeigt, dass es von grosser Wichtigkeit, ja gar Dringlichkeit ist, die Arbeitsbedingungen im Bereich der Pflege zu analysieren und Forderungen zu deren Verbesserung aufzustellen.

Die vorliegende Bachelorarbeit setzt sich mit dieser Thematik auseinander und legt dabei den Fokus auf die Bestimmungen zum Gesundheitsschutz der Pflegenden. In einem ersten Schritt werden die Problemfelder der Arbeitsbedingungen in der Pflege aufgezeigt. Danach wird analysiert, inwiefern die Schweizer Gesetzgebung den Pflegenden Schutz in Bezug auf ihre Gesundheit bietet. Weiter wird das betriebliche Gesundheitsmanagement näher betrachtet und ausgewählte Gesamtarbeitsverträge gewürdigt, um festzustellen, ob der Gesundheitsschutz auf vertraglicher Basis optimiert werden kann. Ein Exkurs in den Bereich der Plattformbeschäftigung soll neue Entwicklungen der Beschäftigungsformen in der Pflege aufzeigen und darlegen, wie sich diese in Bezug auf die Gesundheit der Pflegenden auswirken. Schlussendlich wird aufgezeigt, welche politischen Bestrebungen bestehen und welche Veränderungen diese allenfalls herbeiführen können. Um einen Praxisbezug herzustellen, wird ein Interview mit Pierre-André Wagner, Leiter Rechtsdienst des Schweizer Berufsverbandes der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner (SBK) geführt. Die durch das Interview erhaltenen Erkenntnisse werden punktuell in die Arbeit eingebracht.

Aus dem Dargelegten ergeben sich folgende Fragestellungen:

Kann der Schweizer Gesetzgeber dem Pflegenotstand durch Optimierung der Arbeitsbedingungen im Gesundheitswesen entgegenwirken? Welchen Handlungsbedarf gibt es insbesondere in Bezug auf den Gesundheitsschutz der Pflegenden?

Die vorliegende Arbeit befasst sich vorwiegend mit den bestehenden Problemfeldern, den gesetzlichen Bestimmungen und politischen Bestrebungen in Zusammenhang mit dem Pflegeberuf in der Schweiz. Punktuell werden Eindrücke aus anderen europäischen Ländern in die Arbeit einfließen. Vorab ist jedoch wichtig zu erwähnen, dass solche Problemfelder nicht nur im Bereich der Pflege bestehen, sondern es auch in anderen Berufsgattungen dringenden Handlungsbedarf gibt. Aufgrund des inhaltlichen Umfangs soll jedoch der hier interessierende Pflegeberuf im Fokus stehen.

2. Arbeitsbedingungen in den Gesundheitsberufen

Trotz der essenziellen Arbeit, welche die Pflegenden tagtäglich erbringen, arbeiten sie oft unter schlechten Arbeitsbedingungen. Arbeitsbedingungen, die dazu führen, dass mehr als 40 Prozent der Pflegekräfte vorzeitig aus dem Beruf aussteigen.¹⁴ Angesichts des Fachkräftemangels sind dies alarmierende Zahlen. Als Hauptgrund für die frühzeitigen Berufsaustritte wird emotionale Erschöpfung durch Überlastung und Stress angegeben.¹⁵ Die Ursachen dafür sind vielseitig. Das Pflegepersonal ist am Arbeitsplatz vielfältigen Belastungen und Gesundheitsrisiken ausgesetzt. Einerseits bestehen hohe körperliche Belastungen durch häufiges Stehen, Schicht- und Mehrarbeit, wenig Pausen und hohe Arbeitsverdichtung. Hinzu kommen psychische Stressoren und Belastungsfaktoren wie hohe Verantwortung, Zeitdruck, Patientenerwartungen, Angst vor Behandlungsfehlern und Mangel an sozialer Unterstützung.¹⁶ Die Zahl der frühzeitigen Berufsaustritte und den dadurch verursachten Fachkräftemangel, liesse sich durch die Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Pflege verringern. Zu diesem Schluss kommt eine Langzeitstudie der ZHAW.¹⁷

2.1 Zeitliche und soziale Belastungen aufgrund unregelmässiger Arbeitszeiten

Die Notwendigkeit des durchgehenden Betriebs bringt Arbeitseinsätze an Wochenenden, Nacht- sowie Schichtarbeiten mit sich, welche für die Pflegenden sehr belastend sein können. Diese unregelmässigen Arbeitszeiten und insbesondere die ständigen Änderungen in der Planung sind eine Bedrohung für die Erholung und die Vereinbarkeit von Beruf und Familie, welche sich in fortwährender Anspannung und daraus resultierenden gesundheitlichen Beschwerden niederschlagen können.¹⁸ Darüber hinaus hat eine Umfrage der Unia über die Arbeitsbedingungen in Alters- und Pflegeheimen ergeben, dass rund 90 Prozent der Pflegenden häufig unter Zeitdruck arbeiten und rund 53 Prozent oft nicht aufschiebbare Überstunden leisten.¹⁹ Eng damit verbunden sind auch fehlende Pausen. Laut dem Zürcher Gesundheitsbericht 2018 können rund 61 Prozent des Pflegepersonals nur selten oder nie eine Pause machen, wenn sie es möchten.²⁰ Der Grund dafür ist, dass das Schweizer Gesundheitswesen von einem auf Sparen ausgelegten System beherrscht

¹⁴ LOBSIGER/LIECHTI, S. 3.

¹⁵ SCHMALZ, S. 3; KOCH, S. 169.

¹⁶ HÄMMIG, S. 5.

¹⁷ ZHAW DEPARTEMENT GESUNDHEIT, S. 1 ff.

¹⁸ JORIO LUIGI/BONDOLFI SIBILLA, Pflegepersonal in der Schweiz: gestresste und unterbezahlte Helden, Arbeitsplatz Schweiz, www.swissinfo.ch, besucht am: 04.03.2022.

¹⁹ Unia, S. 2.

²⁰ HÄMMIG, S. 19.

wird. Daraus folgt eine minimalistische Personalplanung, die sich nach dem im Idealfall benötigten Personalbedarf richtet. Da der Idealfall in der Praxis nur selten bis nie eintritt, gehört eine personelle Unterbesetzung zur häufig auftretenden Realität der Pflegeberufe, woraus ständiger Zeitdruck für die Pflegenden resultiert.²¹ Dieser ständige Zeitdruck aufgrund quantitativer Überlastung und personeller Engpässe führt oftmals zu Pflegearbeit «am Limit». Für richtige und umfassende Pflege bleibt keine Zeit. Darunter leiden sowohl die Angestellten als auch die Patientinnen und Patienten.²²

2.2 Physische und psychosoziale Belastungen des Pflegepersonals

Oft werden Pflegendе mit körperlicher Beanspruchung und ergonomischen Belastungen, wie häufiges Stehen und Tragen schwerer Lasten bzw. Personen konfrontiert. Umfragen der Universität Basel haben ergeben, dass ein Grossteil des Pflegepersonals in Schweizer Alters- und Pflegeheimen an Rücken-, Gelenk- oder Gliederschmerzen sowie Energielosigkeit leiden.²³ Auch der Zürcher Gesundheitsbericht 2018 kam zum Resultat, dass mehr als 47 Prozent der Beschäftigten in Gesundheitsberufen über geringfügige bis starke Rücken- oder Kreuzschmerzen klagen. Weiter berichten rund 42 Prozent über Schmerzen in Nacken, Schultern und/oder Armen.²⁴ Selbstverständlich darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass muskuloskelettale Beschwerden auch in anderen Berufen auftreten. Dennoch ist die Verbreitung in den Gesundheitsberufen im Gegensatz zu anderen Berufszweigen signifikant erhöht.²⁵

Nicht nur die körperlichen Beschwerden des Pflegepersonals sind besorgniserregend. Vielmehr wird die psychosoziale Belastung des Pflegepersonals unterschätzt. Die Rede ist hier von langanhaltenden Stressfaktoren, die mit der Arbeitsorganisation zusammenhängen und zu chronischem Stress und damit nachweislich zu Stressfolgeerkrankungen führen können.²⁶ Konkret gemeint sind Faktoren wie Zeitdruck, quantitative Überlastung, unregelmässige Arbeitszeiten, Vereinbarkeitsprobleme zwischen Beruf und Familie und fehlende Work-Life-Balance. Zudem ist die fortwährende psychische Herausforderung, etwa durch permanente Konfrontation mit lebensbedrohlichen Situationen belastend. Pflege bedeutet nicht nur praktisches Arbeiten, sondern auch Anteilnahme am Schicksal der Patientinnen und Patienten und deren Angehörigen, was emotional sehr anstrengend

²¹ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 1.

²² FRISCHKNECHT/HOMANN, S. 16.

²³ ZÚÑIGA/AUSSERHOFER/SERDALY/BASSAL/DE GEEST/SCHWENDIMANN, S. 40.

²⁴ HÄMMIG, S. 12.

²⁵ HÄMMIG, S. 12.

²⁶ HÄMMIG, S. 18.

ist.²⁷ Dies bestätigt auch die nicht-repräsentative Befragung unter Deutschschweizer Akutspitalern und Rehakliniken: Beinahe zwei Drittel der befragten Spitalangestellten in Gesundheitsberufen des Kantons Zürich sind der Meinung, dass ihre Arbeit emotional vereinnahmend, anspruchsvoll und belastend ist.²⁸ Sowohl Schlafstörungen als auch chronische Müdigkeit sind häufig Folgen von Stress und mögliche erste Anzeichen für ein kommendes Burnout oder eine beginnende Depression.²⁹ Das Problem der psychosozialen Belastungen: Sie lassen sich weit weniger leicht durch Präventionsmassnahmen und geeignete Schutzvorkehrungen aus der Welt schaffen als Berufskrankheiten und Arbeitsunfälle.³⁰

2.3 Wenig Geld für viel Arbeit

Das Thema Lohndiskriminierung wird in der Gesellschaft und in der Politik stark diskutiert. Dass auch im 21. Jahrhundert ein Ungleichgewicht zwischen der Entlohnung von Männern und Frauen besteht, ist statistisch erwiesen.³¹ Ein Phänomen, wovon auch die Pflegeberufe stark betroffen sind. Die Berufsgattung gilt als sogenannter «weiblich identifizierter Beruf», welche traditionellerweise schlechter entlohnt werden als männlich geprägte Berufe.³² Erhebungen des Schweizerischen Verbands dipl. Absolventinnen und Absolventen Höherer Fachschulen (HF) zeigen auf, dass eine Pflegefachperson mit einem Hochschulabschluss jährlich rund CHF 25'000 weniger verdient als HF-Absolventinnen und -absolventen anderer Berufsgattungen.³³ Auch internationale Erhebungen bestätigen die schlechte Bezahlung der Pflegeberufe in der Schweiz. Eine Studie der OECD aus dem Jahr 2019 zeigt das Lohnniveau von Pflegekräften im internationalen Vergleich. Obwohl die Lebenshaltungskosten in der Schweiz so hoch sind wie in kaum einem anderen Land, steht die Schweiz in Bezug auf die Höhe der an Pflegepersonal entrichteten Gehälter nur an sechster Stelle.³⁴ Aussagekräftiger ist der Vergleich des durchschnittlich an Pflegekräfte bezahlten Lohnes mit dem Durchschnittslohn im jeweiligen Land. Die Schweiz besetzt in der Tabelle den drittletzten Platz. An der Spitze befinden sich Chile, Mexiko und Luxemburg. In diesen Ländern beträgt die Entlohnung des Pflegepersonals 50 bis 80

²⁷ SCHMALZ, S. 3.

²⁸ HÄMMIG, S. 22.

²⁹ HÄMMIG, S. 13.

³⁰ HÄMMIG, S. 18.

³¹ BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Schlussbericht LSE 2018, S. 14.

³² SBK, Gleichstellung und Lohngleichheitsklagen, www.sbk.ch (Politik/Arbeitsbedingungen/Gleichstellung), besucht am: 12.04.2022.

³³ ODEC, S. 4 + 11; Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 3.

³⁴ OECD, 2019, S. 181.

Prozent mehr als der nationale Durchschnittslohn. Hingegen liegen die bezahlten Löhne in der Schweiz unter dem landesweiten Durchschnitt.³⁵ Auch die im Jahr 2021 veröffentlichte Studie der OECD zeigt erneut auf, dass das Pflegepersonal der Schweiz weniger als der Durchschnitt der Gesamtwirtschaft verdient.³⁶

Das Gleichstellungsgesetz (GlG) stellt Instrumente zur Verfügung, um gegen geschlechterbasierte Diskriminierung vorzugehen. Kaum ein Verband hat von diesen Instrumenten so oft Gebrauch gemacht wie der SBK. Mit unterschiedlichem Erfolg hat er bereits in zahlreichen Kantonen Lohngleichheitsklagen geführt.³⁷ Einer der grössten Erfolge, den der SBK verzeichnen konnte, war der Lohngleichheitsprozess für Pflegende im Kanton St. Gallen. Die nachfolgende Erläuterung zu diesem Prozess soll aufzeigen, dass Lohn-diskriminierung zur nachgewiesenen Realität der Schweizer Pflegeberufe gehört.

Der SBK St. Gallen – Thurgau – Appenzell erreichte im Jahr 2012 nach einem mehr als 10 Jahre dauernden Rechtsstreit und zahlreichen Vergleichsverhandlungen das Ziel der Lohngleichheit für Pflegende im Kanton St. Gallen. Zahlenmässig ausgedrückt bedeutete dies eine Lohnerhöhung von bis zu CHF 500.- pro Monat für diplomierte Pflegefachpersonen. Hintergrund des Prozesses war ein arbeitswissenschaftliches Gutachten, welches aufzeigen konnte, dass im Kanton St. Gallen Lohnungleichheit gegenüber mehreren männerdominierten Berufen bestand. So waren die Pflegenden beispielsweise rund zwei Lohnklassen tiefer eingestuft als die Polizisten.³⁸ Vom Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen wurde die Klage abgewiesen, weshalb der Fall ans Bundesgericht weitergezogen wurde.³⁹ Das Bundesgericht schützte die Klage des SBK, hat den Entscheid des Verwaltungsgerichts St. Gallen aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen. Der Grund war die unzulängliche Begründung, mit welcher das Verwaltungsgericht seinen Entscheid stützte.⁴⁰ Gemäss Argumentation der Verwaltungsrichter konnte aufgrund des arbeitswissenschaftlichen Gutachtens zwar festgestellt werden, dass sowohl Pflegefachpersonen als auch Hebammen unterbezahlt sind, nicht aber die anderen in der Klage integrierten Frauenberufe wie beispielsweise die

³⁵ OECD, 2019, S. 181.

³⁶ OECD, 2021, S. 222 f.

³⁷ SBK, Gleichstellung und Lohngleichheitsklagen, www.sbk.ch (Politik/Arbeitsbedingungen/Gleichstellung), besucht am: 12.04.2022.

³⁸ SBK SG TG AR AI, Erfolgreiche Lohnklage im Kanton St. Gallen, www.sbk-sg.ch (SBK Home/Aktivität/Lohnklagen), besucht am: 12.05.2022.

³⁹ VGer SG K 2003/7-16 vom 25. November 2008.

⁴⁰ Urteil BGer 8C_78/2009 vom 31. August 2010.

biomedizinischen Laborantinnen oder die technischen Operationsassistentinnen. Nach der Meinung des Verwaltungsgerichts konnte deshalb keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegen, da es im Kanton St. Gallen durchaus Frauenberufe gibt, die nicht von der Lohndiskriminierung betroffen sind. Der korrekte Verfassungsartikel, der von den Klägerinnen hätte angerufen werden sollen, ist das allgemeine Diskriminierungsverbot, bei welchem es darum geht, dass die Pflegeberufe im Vergleich zu Polizisten, unabhängig vom Geschlecht, schlechter entlohnt werden. Das Gericht war daher der Ansicht, dass der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung zwar verletzt wurde, wies jedoch die Klage wegen Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts ab.⁴¹ Das Bundesgericht beurteilt diese Argumentationslinie des Verwaltungsgerichts als unhaltbar und hob den Entscheid auf. Im Nachgang zum Entscheid des Bundesgerichts folgten langwierige Verhandlungen zwischen dem Kanton St. Gallen und dem SBK. Mit dem Entscheid des Bundesgerichts im Rücken, hatte der SBK eine starke Verhandlungsposition. Die Erhöhung der Löhne von Pflegefachpersonen um bis CHF 500.- pro Monat war dann das Resultat von guten und konstruktiven Verhandlungen mit dem Kanton St. Gallen.⁴²

Trotz grossem Erfolg bringen solche Prozesse auch Nachteile mit sich. Nebst den hohen verursachten Kosten liegt ein bedeutender Nachteil darin, dass diese Klagen bloss gegen einen bestimmten Arbeitgeber bzw. in einem bestimmten Kanton geführt werden können. Sprich, nur weil in St. Gallen gewonnen wurde, behebt dies den Missstand in anderen Kantonen und gegenüber anderen Arbeitgebern der Schweiz nicht.⁴³

2.4 Ökonomisierung des Gesundheitswesens – Kostendruck auf die Spitäler

Per 1. Januar 2012 wurde schweizweit die neue Pflegefinanzierung eingeführt. Diese regelt die Vergütung von stationären Spitalleistungen einheitlich mittels Tarifsysteem (SwissDRG). Man erhoffte sich von diesem Systemwechsel erhebliche Einsparungen im Gesundheitswesen.⁴⁴ Jeder Spitalaufenthalt wird anhand von bestimmten Kriterien, namentlich Hauptdiagnose, Nebendiagnose, Behandlungen und Schweregrad, einer Fallgruppe mit entsprechendem Kostengewicht zugeordnet. Die Multiplikation dieses

⁴¹ VGer SG K 2003/7-16 vom 25. November 2008; DEUTSCHSCHWEIZER FACHSTELLEN FÜR GLEICHSTELLUNG, St. Gallen Fall 14, Lohngleichheit für Krankenschwestern, Hebammen, Laborantinnen, Operations- und Radiologieassistentinnen, www.gleichstellungsgesetz.ch (Datenbank-Recherche/Suchbegriff/St. Gallen Fall 14), besucht am: 12.04.2022.

⁴² Der Vergleich zwischen der Kantonsregierung und den Klägerinnen wurde am 16. August 2011 geschlossen; Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 2 ff.

⁴³ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 2.

⁴⁴ WILD/PFISTER/BILLER-ANDORNO, S. 1.

Kostengewichts mit dem geltenden Basisfallpreis ergibt die dem Spital zustehende Höhe der Vergütung.⁴⁵ Für jede DRG wird eine obere und untere Grenzverweildauer der Patientinnen und Patienten im Spital definiert.⁴⁶

Die dahinterstehende Überlegung ist, dass Patientinnen und Patienten dann wirtschaftlich günstig sind, wenn sie sich möglichst kurz im Spital aufhalten und dort eine organisierte und effiziente Behandlung auf die bestmögliche Art und Weise erhalten.⁴⁷ Die Folgen davon: Die Spitäler müssen profitabel sein. Da die Behandlungen unabhängig vom Krankheitsverlauf zu fixen Sätzen verrechnet werden, müssen Spitäler für zusätzliche Leistungen selbst aufkommen. Gestaltet sich die Behandlung eines Patienten aufwendiger, als dies durch die Pauschale abgedeckt wird, verzeichnet das Spital einen Verlust. Gelingt es ihm jedoch, kosteneffizienter zu arbeiten, als bei der Berechnung der DRG-Pauschale angenommen wurde, kann ein Gewinn erzielt werden. Das System setzt also starke Anreize für ein wirtschaftliches Verhalten der Spitäler.⁴⁸

Welche Auswirkungen die DRG-Fallpauschalen auf das Wohl der Patientinnen und Patienten haben, wird stark diskutiert. Stellungnahmen dazu, was diese Art von Finanzierung der Pflegeleistungen für das Pflegepersonal bedeutet, sind in der Schweiz hingegen nur in beschränktem Ausmass vorhanden. So legen unter anderem Berichte der Unia und des Beobachters dar, dass die aufgrund der wirtschaftlichen Anreize getroffenen Sparmassnahmen meist zu Lasten des Pflegepersonals gehen.⁴⁹ Insbesondere die Einführung von standardisierten Zeitvorgaben für alle pflegerischen Leistungen ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse der Patientinnen und Patienten und die damit einhergehende dichte Pflegeplanung wirkt sich negativ auf das Stressempfinden der Pflegenden aus.⁵⁰ Die Datenlage unseres Nachbarlandes Deutschland, welches das DRG-System bereits im Jahr 2004 eingeführt hat, ist deutlicher und lässt Rückschlüsse auf die Situation in der Schweiz zu.⁵¹ In Deutschland hat die Einführung des DRG-Systems zu einem erheblichen Stellenabbau in den Pflegediensten der Spitäler geführt. Dieser Abbau war weder durch eine gesetzliche Vorschrift noch aufgrund der Entwicklung des Budgets der Spitäler notwendig. Die

⁴⁵ SWISS DRG, S. 2.

⁴⁶ PADRUTT, S. 9 N 18.

⁴⁷ KLEINKNECHT, S. 1.

⁴⁸ FLINTROP, S. A 3082.

⁴⁹ ZACEK AYLA, Fallpauschalen, Mit Sonden und Fesseln, in: Beobachter 21. Mai 2012, www.beobachter.ch (Home/Bürger & Verwaltung), besucht am: 09.03.2022; UNIA, S. 2 f.

⁵⁰ UNIA, S. 2 f.

⁵¹ KRANKENHAUS STATT FABRIK, S. 81 ff.

Entwicklung lässt sich nur durch Managemententscheidungen erklären, die offenbar darauf abzielten, Mittel für die Finanzierung anderer interner Ressourcen freizusetzen. Michael Simon trifft in seinem Beitrag die Annahme, dass die Mittel in erster Linie zur Finanzierung zusätzlicher Arztstellen verwendet wurden.⁵² Auch Aussagen von deutschen Pflegekräften zeigen die spürbaren Folgen dieser internen Umverteilung auf. Sie berichten von fehlender Zeit sich umfassend um Patientinnen und Patienten und ihre Bedürfnisse kümmern zu können. Wohlwollen und Zuneigung gehen zugunsten der Einnahmemaximierung immer mehr verloren. Die Verkürzung der Verweildauer im Spital und die damit einhergehende Erhöhung der Fallzahlen bedeuten, dass alle Schritte eines Behandlungsprozesses enger getaktet werden müssen und die arbeitsintensiven Phasen des stationären Alltags – Aufnahme und Entlassung – zunehmen. Dadurch verlagert sich der Schwerpunkt der Pflegearbeit weg von der direkten Patientenversorgung hin zur Dokumentation und Organisation der immer schneller aufeinanderfolgenden Prozesse.⁵³ Dies führt zu zunehmender Arbeitsunzufriedenheit der Pflegekräfte, die der starken Belastung aufgrund von erhöhten Anforderungen und stetem Zeitdruck nicht mehr gerecht werden können.⁵⁴

2.5 Auswirkungen der Corona-Pandemie

Durch die Corona-Pandemie sind die prekären Arbeitsbedingungen der Pflegenden an die Öffentlichkeit gelangt. Mit bundesweitem Applaus dankten die Bürgerinnen und Bürger der Schweiz den Pflegekräften für ihren Einsatz während der Coronakrise. Doch gleichzeitig setzte die Schweizer Landesregierung die im Arbeitsgesetz definierten Limiten der Arbeits- und Ruhezeiten für Spitalabteilungen kurzerhand aus.⁵⁵ Die Aufhebung der ohnehin schon weit gefassten Arbeitszeitbegrenzungen brachte die Pflegenden an das Ende ihrer Kräfte.⁵⁶ Zu den bereits bestehenden Stressoren, denen das Pflegepersonal schon vor der Pandemie ausgesetzt war, kamen diverse weitere Faktoren hinzu. Dazu gehörte das Gefühl der fehlenden Kontrolle bzw. des Kontrollverlustes, eine noch höhere Arbeitsbelastung, Mehraufwand in der psychosozialen Betreuung der Patientinnen und Patienten sowie deren Angehörigen aufgrund des Kontaktverbotes, Angst vor Ansteckungen sowie fehlendes oder unzureichendes Schutzmaterial. Infolge der erhöhten Arbeitsbelastung

⁵² SIMON, S. 110 ff.

⁵³ KRANKENHAUS STATT FABRIK, S. 81 ff.

⁵⁴ BRAUN/KLINKE/MÜLLER/ROSENBROCK, S. 11.

⁵⁵ WOHLWEND, S. 173.

⁵⁶ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 8 f.

und der Einschränkung sozialer Kontakte im Rahmen der Coronamassnahmen konnte diese psychische Belastung weniger durch das private und berufliche Umfeld abgedeckt werden.⁵⁷ Dies führte dazu, dass Überlastungssituationen zur häufig auftretenden Realität des Berufsalltags in der Pflege wurden. Die Folge davon: Zahlreiche Pflegekräfte erkrankten oder stiegen aus dem Beruf aus, da sie der anhaltenden Überlastung nicht standhalten konnten.⁵⁸

Dies machte auch der SBK in seinem Positionspapier zur 4. Pandemiewelle deutlich. Mit folgenden Worten richtete er sich an die Politik: «Wir haben einen massiven Mangel an Pflegepersonal, insbesondere auf Notfall- und Intensivstationen. Es geht nicht um Betten, sondern um Fachpersonal».⁵⁹ Worte, die nicht nur zu Pandemiezeiten besorgniserregend sind. Auch der internationale Bericht Sustain and Retain – The Global Nursing Workforce and the Covid-19 Pandemic zeigt, dass Massnahmen zur Erhaltung des vorhandenen Pflegepersonals wichtiger sind denn je. Die internationalen Entwicklungen weisen darauf hin, dass sich der bereits bestehende Mangel an Pflegepersonal zusätzlich verschärft hat. Bereits vor der Pandemie wurde der weltweite Mangel an Pflegekräften auf 5.9 Millionen Personen geschätzt. Die Zahlen nach der Pandemie betragen mehr als das Doppelte: Weltweit müssen in den nächsten zehn Jahren bis zu 13 Millionen Pflegekräfte eingestellt und gehalten werden.⁶⁰ Die Schweiz zeigt ein ähnliches Bild: Gemäss Erhebungen des Bundesamtes für Statistik hat die Anzahl der offenen Stellen im Gesundheits- und Sozialwesen von Ende 2020 bis Ende 2021 um rund 3'800 Stellen zugenommen.⁶¹ Gemäss SBK sind rund 1'000 dieser Stellen dem Pflegebereich zuzuordnen.⁶²

Bei den Arbeitnehmerverbänden im Bereich der Pflege stiess insbesondere die Sistierung der Arbeits- und Ruhezeiten auf grosses Unverständnis, sandte dies doch ein gefährliches Signal in Richtung Reduktion des Gesundheitsschutzes im Gesundheitswesen.⁶³ Der

⁵⁷ STOCKER/JÄGGI/LIECHTI/SCHLÄPFER/NÉMETH/KÜNZI, S. 15 ff.

⁵⁸ SBK, Positionspapier, S. 1.

⁵⁹ SBK, Positionspapier, S. 1.

⁶⁰ BUCHAN/CATTON/SHAFFER, S. 4 ff.; SBK, Pflege: Massnahmen zum Personalerhalt sind wichtiger denn je, Medienmitteilung vom 11. Februar 2022, www.sbk.ch (Newsroom/Medienmitteilungen), besucht am: 29.03.2022.

⁶¹ BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Offene Stellen nach ausgewählten Wirtschaftsabteilungen, www.bfs.admin.ch (Statistiken finden/Industrie, Dienstleistungen/Unternehmen und Beschäftigte/Beschäftigungsstatistik/Offene Stellen), besucht am: 31.03.2022.

⁶² SBK, Pflege: Massnahmen zum Personalerhalt sind wichtiger denn je, Medienmitteilung vom 11. Februar 2022, www.sbk.ch (Newsroom/Medienmitteilungen), besucht am: 29.03.2022.

⁶³ VPOD, Der Bundesrat schickt das Gesundheitspersonal in die Krankheit, Medienmitteilung vom 20. März 2020, www.vpod.ch (Home/News), besucht am: 16.04.2022; SYNA, Coronakrise: Arbeitsgesetz muss auch in Spitälern weiter gelten, Medienmitteilung vom 7. April 2020, www.syna.ch (Startseite/Aktuell), besucht am: 16.04.2022.

Bundesrat fällte diesen Entschluss ohne vorgängige Konsultation der betroffenen Verbände und es führte dazu, dass die Pflegenden unter noch belastenderen Bedingungen arbeiten mussten.⁶⁴ Obwohl die Sistierung grundsätzlich nur für Covid-19-Spitalabteilungen galt, wurde sie auch von anderen Institutionen des Gesundheitswesens zum Anlass genommen, die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen auszuhebeln. Pierre-André Wagner fand im Interview die passenden Worte zu dieser Situation: «Ein Schutz hat grundsätzlich keinen Wert, wenn dieser dann abgeschafft wird, wenn er am meisten gebraucht wird».⁶⁵

2.6 Zwischenfazit

Die obenstehenden Ausführungen machen deutlich, wie prekär die Arbeitsbedingungen in der Pflege sind. Fordernde Arbeitszeiten, fehlende Pausen, Spardruck, Stress und personelle Unterbesetzung beschreiben nur einige der zahlreichen Belastungen, welchen die Pflegefachpersonen ausgesetzt sind. Diese unhaltbaren Arbeitsbedingungen bilden die Ursache für die hohe Anzahl krankheitsbedingter Absenzen und die starke Fluktuation unter den Pflegenden. Dies führt zu einem Teufelskreis: Je mehr Personal vom Pflegeberuf aussteigt, desto belastender werden die Arbeitsbedingungen für die verbleibenden Pflegekräfte.

Ein Hauptproblemfeld bei der Pflege liegt darin, dass der in der Ausbildung gelernte hohe Pflegestandard in der Praxis aufgrund von fehlenden personellen Ressourcen und dadurch verursachtem Zeitdruck und Stress nicht umgesetzt werden kann. Dies führt dazu, dass Pflegekräfte weder ihren eigenen Bedürfnissen noch den Ansprüchen der Patientinnen und Patienten gerecht werden können. Die dadurch verursachte chronische Unzufriedenheit schlägt sich auf das Wohlbefinden der Pflegenden nieder. Auch die fehlende Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben ist problematisch. Unregelmässige Arbeitszeiten, kurzfristige Arbeitseinsätze und Überstunden gehören zum Status Quo der Pflegeberufe. Darunter leidet eine ausgewogene Work-Life-Balance.⁶⁶ Schlechte Vereinbarkeit der Arbeitszeit mit privaten und sozialen Verpflichtungen gehen einerseits mit erhöhter Arbeitsunzufriedenheit und andererseits mit vermindertem Wohlbefinden der Betroffenen einher. Nur knapp 30 Prozent der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ihre Arbeit gut oder sehr gut mit ihrem privaten oder sozialen Leben vereinbaren können, geben an, meistens oder immer erschöpft zu sein. Dieser Prozentsatz steigt bei Beschäftigten mit nicht

⁶⁴ SBK, Coronakrise: Das Arbeitsgesetz muss auch in den Spitälern weiter gelten, Medienmitteilung vom 7. April 2020, www.sbk.ch (Newsroom/Medienmitteilungen), besucht am: 16.04.2022.

⁶⁵ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 8.

⁶⁶ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 1.

oder überhaupt nicht guter Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben auf über 75 Prozent.⁶⁷

Darüber hinaus trägt die oft unangemessen geringe Entlohnung im Gesundheitswesen zur Unzufriedenheit der Pflegenden bei. Zwar ist der Pflegeberuf ein Beruf mit einer bemerkenswerten intrinsischen Motivation. Demzufolge steht für viele Pflegenden die Entlohnung nicht im Mittelpunkt. Laut Pierre-André Wagner hat eine Mitgliederumfrage des SBK jedoch ergeben, dass der Lohn an erheblicher Bedeutung gewinnt. Die plausible Erklärung dafür lautet: «Zwar ist der Lohn für viele Pflegefachkräfte nicht prioritär, doch wird er dies, wenn die Arbeitsbedingungen nicht stimmen. Wenn die Pflegenden schon unter den schlechten Bedingungen leiden müssen, dann soll es sich immerhin finanziell auszahlen», so Wagner.⁶⁸

3. Die Gesundheit des Pflegepersonals

Der Begriff Gesundheit wird von der WHO wie folgt definiert: «Die Gesundheit ist ein Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlergehens und nicht nur das Fehlen von Krankheit oder Gebrechen».⁶⁹ Der Gesundheitsbegriff ist somit multidimensional: Er umfasst körperliche, seelisch-geistige und soziale Anteile, die sich gegenseitig beeinflussen.⁷⁰ In der Ottawa-Charta zur Gesundheitsförderung aus dem Jahr 1986 stellte die WHO einen konkreten Bezug der Gesundheit zur Arbeit her: «Die Art und Weise, wie eine Gesellschaft die Arbeit, die Arbeitsbedingungen und die Freizeit organisiert, sollte eine Quelle von Gesundheit und nicht der Krankheit sein. Gesundheitsförderung schafft sichere, anregende, befriedigende und angenehme Arbeits- und Lebensbedingungen».⁷¹ Im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen wird analysiert, ob die Arbeitsbedingungen in der Pflege diesen Gesundheitsanforderungen gerecht werden. Hierzu werden in einem ersten Schritt die gesetzlichen Grundlagen erarbeitet und anschliessend die betrieblichen und gewerkschaftlichen Handlungsmöglichkeiten aufgezeigt.

⁶⁷ PEKRUHL/VOGEL, Zusammenhänge, S. 26 f. + S. 49 f.

⁶⁸ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 5.

⁶⁹ Verfassung der Weltgesundheitsorganisation vom 7. April 1948, SR 0.810.1.

⁷⁰ FRANZKOWIAK PETER/HURRELMANN KLAUS, Gesundheit, Leitbegriffe der Gesundheitsförderung, Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA), <https://leitbegriffe.bzga.de> (Startseite/Alphabetisches Verzeichnis/Gesundheit), besucht am: 29.03.2022.

⁷¹ WELTGESUNDHEITSORGANISATION (WHO), S. 3.

3.1 Rechtliche Grundlagen zum Gesundheitsschutz

Die wichtigsten rechtlichen Grundlagen in Bezug auf den Gesundheitsschutz des Pflegepersonals finden sich in den Bestimmungen zum Gesundheits- und Persönlichkeitsschutz in Art. 328 Obligationenrecht, in Art. 82 des Unfallversicherungsgesetzes und in den Schutzbestimmungen des Arbeitsgesetzes sowie den dazugehörigen Verordnungen. Das Unfallversicherungsgesetz enthält Vorschriften zur Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten. Das Obligationenrecht und das Arbeitsgesetz hingegen regeln den Gesundheitsschutz in umfassender Weise. Sowohl Art. 328 OR, Art. 82 UVG und Art. 6 ArG verdeutlichen, dass die primäre Verantwortung für den Gesundheitsschutz bei den Arbeitgebenden liegt.⁷² Nachfolgend wird auf die einzelnen Bestimmungen näher eingegangen.

3.1.1 Privatrechtliche Fürsorgepflicht

Mit der Revision von 1972 fand die allgemeine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 328 OR Eingang in das Obligationenrecht. Der Gesetzgeber erkannte damals die überragende Bedeutung der Gesundheit als eines der wichtigsten Güter der Arbeitnehmenden. Den Arbeitgebenden wurde die Verpflichtung auferlegt, alles zu unternehmen, um die gesundheitliche Unversehrtheit der Arbeitnehmenden zu wahren.⁷³ Es ist zu beachten, dass die Arbeitsverhältnisse von Pflegenden auch öffentlich-rechtlicher Natur sein können. In einem solchen Fall finden nicht die privatrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts, sondern primär die entsprechenden Personalgesetze Anwendung. In der Praxis verweist jedoch das Personalrecht gelegentlich auf das Obligationenrecht. Ist dies der Fall, sind die untenstehenden Ausführungen auch für öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse von Bedeutung.⁷⁴

Heute trägt Art. 328 OR die Marginale «Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers». In Abs. 1 werden die Arbeitgebenden verpflichtet, die Persönlichkeit der Arbeitnehmenden zu achten, zu schützen und auf deren Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen. In Abs. 2 wird der Gesundheitsschutz konkretisiert. Die Arbeitgebenden müssen die nach der Erfahrung notwendigen, nach dem Stand der Technik anwendbaren und nach den Verhältnissen des Betriebes angemessenen Massnahmen treffen, um die Gesundheit und das Leben der Arbeitnehmenden zu schützen.⁷⁵ Die Formulierungen in Art. 328 OR sind

⁷² STEIGER-SACKMANN, §2 N 42.

⁷³ BBI 1967 II 241, 345.

⁷⁴ WIRTHLIN, S. 64.

⁷⁵ PORTMANN/RUDOLPH, BSK, Art. 328 OR N 10 ff.

sehr vage und bedürfen der Konkretisierung. Gemäss Lehre und Rechtsprechung haben die Arbeitgebenden die Arbeit so auszugestalten, dass diese für die Arbeitnehmenden keine gesundheitsgefährdenden oder gar gesundheitsschädigenden Auswirkungen hat.⁷⁶ Dies bedeutet unter anderem, dass die Arbeitgebenden verpflichtet sind, die Arbeitsabläufe möglichst gefahrlos zu organisieren, Schutzvorrichtungen an Maschinen und Geräten anzubringen⁷⁷, für eine einwandfreie Beschaffenheit der Räume zu sorgen⁷⁸, die Arbeitnehmenden sachgemäss zu instruieren und zu überwachen sowie die angeordneten Schutzmassnahmen zu kontrollieren und nötigenfalls durchzusetzen.⁷⁹

Die Arbeitgebenden sind gestützt auf Art. 328 Abs. 2 OR zudem verpflichtet, die psychische Gesundheit der Arbeitnehmenden zu schützen, auch wenn dies aus der Bestimmung nicht explizit hervorgeht.⁸⁰ Konkretisierungen ergeben sich einerseits durch die Rechtsprechung und andererseits durch die Rezeptionsklausel in Art. 342 Abs. 2 OR, welche auf die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen verweist. Mithin ist gemäss Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass der psychische Gesundheitsschutz folgende Elemente beinhaltet: Schutz vor Überanstrengung und Unterforderung, vor «Stress», Mobbing, schlechtem Arbeitsklima und vor sexueller Belästigung.⁸¹ Auch chronischer Personal-mangel rechtfertigt keine Überbelastung der Arbeitnehmenden.⁸² Dieser Aspekt ist angesichts des Fachkräftemangels in der Pflege besonders zu beachten.

Die Missachtung dieser vertraglichen Schutzpflicht führt zur widerrechtlichen Verletzung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers. Dadurch wird der betroffene Arbeitnehmer unter anderem berechtigt, auf Erfüllung zu klagen⁸³, die Arbeit einzustellen bzw. seine Leistung zu verweigern (Art. 324 Abs. 1 OR), nach erfolgloser Abmahnung fristlos zu kündigen (Art. 337 OR)⁸⁴ und Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung geltend zu machen (Art. 97 OR). Daneben können bei Persönlichkeitsverletzungen auch alle Rechtsbehelfe von Art. 28a ZGB angerufen werden.⁸⁵ Die Verwirklichung von Art. 328 OR obliegt somit dem betroffenen Arbeitnehmer und es findet im Gegensatz zu Art. 82 UVG und

⁷⁶ ETTER/SOKOLL, Art. 328 OR N 16.

⁷⁷ BGE 110 II 163, 165; PORTMANN/RUDOLPH, BSK, Art. 328 OR N 10.

⁷⁸ BGE 132 III 257, E. 5.2.

⁷⁹ BGE 102 II 18, E. 1; PIETRUSZAK, Art. 328 OR N 17.

⁸⁰ PORTMANN/RUDOLPH, BSK, Art. 328 OR N 11a; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 OR N 15.

⁸¹ PIETRUSZAK, Art. 328 OR N 17; Urteil BGer 4C.24/2005 vom 17. Oktober 2005, E. 7; STEIGER-SACKMANN, §4 N 169; DONAUER/MÖRI, S. 1052; BBI 1967 II 241, 345.

⁸² Berufungsgericht Genf, Urteil vom 4. Februar 2008, JAR 2009 507 ff., 507.

⁸³ REHBINDER/STÖCKLI, BK, Art. 328 OR N 20.

⁸⁴ REHBINDER/STÖCKLI, BK, Art. 328 OR N 26; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 OR N 17.

⁸⁵ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 OR N 19.

Art. 6 ArG keine Durchsetzung von Amtes wegen statt.⁸⁶ In der Praxis kommt es jedoch nur sehr selten vor, dass bei bestehendem Arbeitsverhältnis vor Gericht auf Erfüllung der Fürsorgepflicht geklagt wird. Der Grund dafür kann unter anderem beim schwachen Kündigungsschutz, der in der Schweiz gilt, liegen. Mit einer Klage gefährden Arbeitnehmende regelmässig ihren Arbeitsplatz.

3.1.2 Bundesgesetz über die Unfallversicherung

Auch Art. 82 Abs. 1 UVG fordert analog zu Art. 328 Abs. 2 OR, dass die Arbeitgebenden alle nach der Erfahrung notwendigen, nach dem Stand der Technik anwendbaren und den Verhältnissen angemessenen Massnahmen treffen. Die Pflichten der Arbeitgebenden nach dieser Bestimmung beschränken sich jedoch auf die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten und verlangen nicht, wie Art. 328 OR und Art. 6 ArG, einen umfassenden Schutz der Gesundheit und persönlichen Integrität bei der Arbeit. Grundsätzlich müssen nicht nur Massnahmen ergriffen werden gegen Gefahren, die von den Arbeitgebenden selbst geschaffen wurden. Vielmehr hat jeder Arbeitgeber alle erkennbaren Mängel, die für sein Personal eine Gefahr darstellen, vorschriftsgemäss zu beheben oder durch zweckmässige Interventionen die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften zu veranlassen.⁸⁷

Die Verpflichtungen der Arbeitgebenden werden auf Verordnungsstufe konkretisiert. Demzufolge müssen Schutzmassnahmen getroffen werden, die den allgemein anerkannten Regeln entsprechen, wobei in der Praxis unter anderem den Richtlinien der Suva, der EKAS und den Wegleitungen des SECO besondere Bedeutung zukommen.⁸⁸ Die Wirksamkeit bestehender Schutzvorrichtungen ist laufend zu überprüfen und an veränderte Verhältnisse anzupassen.⁸⁹ Kann die Sicherheit der Arbeitnehmenden nicht gewährleistet werden, sind die Arbeiten bis zur Behebung des Sicherheitsmangels einzustellen.⁹⁰ Darüber hinaus müssen den Arbeitnehmenden wirksame und angemessene persönliche Schutzausrüstungen zur Verfügung gestellt werden, sofern Unfall- und Gesundheitsgefahren durch technische und organisatorische Massnahmen nicht oder nicht vollständig ausgeschlossen werden können.⁹¹ Die Arbeitgebenden müssen dafür sorgen, dass ihre Mitarbeitenden über bestehende Gefahren informiert sind und im Umgang mit ihnen

⁸⁶ VON KAENEL, Art. 82 UVG N 1.

⁸⁷ BGE 109 IV 15, E. 2a.

⁸⁸ VON KAENEL, Art. 82 UVG N 3 f.; MOSIMANN, BSK, Art. 82 UVG N 5.

⁸⁹ Art. 3 VUV.

⁹⁰ MOSIMANN, BSK, Art. 82 UVG N 5.

⁹¹ Art. 5 VUV; MOSIMANN, BSK, Art. 82 UVG N 5.

angeleitet werden. In diesem Zusammenhang ist wichtig, dass die Arbeitnehmenden mit Aufgaben betraut werden, zu deren Ausführung sie ausreichend ausgebildet sind.⁹²

Die Durchsetzung von Art. 82 UVG erfolgt von Amtes wegen durch die zuständigen Vollzugsorgane.⁹³ Bei Verletzung der Vorschriften droht dem fehlbaren Arbeitgeber ein Prämienschlag⁹⁴ oder gar strafrechtliche Sanktionen.⁹⁵ Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Unfallversicherungsgesetzes verleihen der betroffenen Partei gemäss Art. 342 Abs. 2 OR auch einen zivilrechtlichen Anspruch, sofern die Verpflichtung auch Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sein könnte.

3.1.3 ArG: Geltungsbereich, Gesundheitsschutz, Arbeits- und Ruhezeiten

«Die Massnahmen zum Schutze von Gesundheit und Leben der Arbeitnehmer gehören zu den Hauptaufgaben des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes». Dies hält die Botschaft zum Entwurf des Arbeitsgesetzes aus dem Jahr 1960 fest.⁹⁶ Im Gegensatz zum Unfallversicherungsgesetz befasst sich das Arbeitsgesetz vorwiegend mit dem Schutz vor physischen und psychischen Erkrankungen am Arbeitsplatz. Bei den öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Arbeitsgesetz und den darauf basierenden Verordnungen handelt es sich um zwingendes Recht. Dies bedeutet, dass auch durch gegenseitiges Einvernehmen keine Unterschreitung dieser Minimalvorschriften zulässig ist.⁹⁷ Die Einhaltung des Arbeitsgesetzes und seiner Verordnungen wird durch die kantonalen Arbeitsinspektorate überwacht und Verstösse dagegen können straf- und verwaltungsrechtlich geahndet werden.⁹⁸

Es ist zu beachten, dass das Arbeitsgesetz nicht auf alle Arbeitnehmenden im Gesundheitswesen vollumfänglich Anwendung findet. Aus diesem Grund wird in einem ersten Schritt erläutert, auf welche Betriebe des Gesundheitswesens sich der Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes erstreckt und was für Betriebe gilt, die vom Anwendungsbereich ausgenommen sind.

⁹² KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 82 UVG N 3.

⁹³ Art. 84 ff. UVG.

⁹⁴ Art. 113 Abs. 2 UVV

⁹⁵ Art. 112 UVG.

⁹⁶ BBI 1960 II 909, 956.

⁹⁷ SECO, Wegleitung ArG, S. V-1.

⁹⁸ SECO, Wegleitung ArG, S. 051-1 ff.

3.1.3.1 Anwendung des Arbeitsgesetzes im Gesundheitswesen

Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Arbeitsgesetzes finden gemäss Art. 1 Abs. 1 ArG auf alle öffentlichen und privaten Betriebe Anwendung, soweit das Arbeitsgesetz in den Artikeln 2 bis 4 keine Ausnahme vorsieht. In Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG wird festgehalten, dass Verwaltungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes ausgenommen sind. Diese Ausnahme gilt jedoch nicht uneingeschränkt, denn die Gegenausnahme in Art. 3a lit. a ArG unterstellt die Verwaltungen den Vorschriften über den Gesundheitsschutz wieder.⁹⁹ Demzufolge bezieht sich die Ausnahme vom Geltungsbereich nur auf die Arbeits- und Ruhezeiten. Der Verwaltung gleichgestellt sind gemäss Art. 7 Abs. 1 ArGV 1 öffentlich-rechtliche Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit sowie Körperschaften des öffentlichen Rechts, sofern die Mehrheit der beschäftigten Arbeitnehmenden in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen.¹⁰⁰ Gemäss Art. 71 lit. b ArG dürfen der Bund, die Kantone und die Gemeinden vom Arbeitsgesetz abweichende Regelungen aufstellen. In Bezug auf die Vorschriften über den Gesundheitsschutz und die Arbeits- und Ruhezeiten sind jedoch nur abweichende Regelungen zugunsten der Arbeitnehmenden zulässig.¹⁰¹ Ob einer Gesundheitsinstitution Rechtspersönlichkeit zukommt und entsprechend die Vorschriften des Arbeitsgesetzes Anwendung finden, bestimmt sich nach den einschlägigen kommunalen, kantonalen und bundesrechtlichen Bestimmungen.¹⁰²

In persönlicher Hinsicht gilt das Arbeitsgesetz grundsätzlich für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Aber auch hier werden in Art. 3 ArG Ausnahmen festgelegt. Das Arbeitsgesetz findet insbesondere auf höhere leitende Angestellte keine Anwendung, wobei in Art. 9 ArGV 1 präzisiert wird, dass eine höhere leitende Tätigkeit ausübt, «wer auf Grund seiner Stellung und Verantwortung im Betrieb ... Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann». In Bezug auf die hier interessierenden Pflegeberufe kann jedoch festgehalten werden, dass Pflegefachpersonen in der Regel keine «höhere leitende Tätigkeit» ausüben. Dies selbst dann nicht, wenn sie mit Führungsaufgaben betraut sind.¹⁰³

⁹⁹ PETRIK, S. 91.

¹⁰⁰ SECO, Krankenanstalten und Kliniken, S. 2.

¹⁰¹ SECO, Wegleitung ArG, Art. 6, S. 006-1.

¹⁰² PETRIK, S. 91.

¹⁰³ PETRIK, S. 92.

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass unter dem Begriff «Heimarbeiter», welcher in Art. 3 lit. f ArG ebenfalls als Ausnahme vom persönlichen Geltungsbereich aufgeführt wird, nicht etwa Angestellte in Pflegeheimen zu verstehen sind, sondern vielmehr Arbeitnehmende, die in selbst gewählten Räumlichkeiten eine gewerbliche oder industrielle Hand- oder Maschinenarbeit ausüben.¹⁰⁴

Zusammenfassend bedeutet dies, dass der Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes eingeschränkt ist, wenn ein Spital oder eine andere Institution des Gesundheitswesens Teil der Kantonal- oder Gemeindeverwaltung ist. Diese Institutionen richten sich nach dem kantonalen oder kommunalen Verwaltungsrecht. Dies führt dazu, dass in solchen Fällen lediglich die allgemeinen Vorschriften des Arbeitsgesetzes über den Gesundheitsschutz Anwendung finden (Art. 6, 35 und 36a ArG).¹⁰⁵ Sofern Gesundheitsinstitutionen aber über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen, sind sie vollumfänglich vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes erfasst, was bedeutet, dass auch die Bestimmungen über die Arbeits- und Ruhezeiten anwendbar sind. Ausnahmen vom persönlichen Anwendungsbereich bestehen nur dann, wenn eine Pflegefachperson eine höhere leitende Tätigkeit ausübt, was in aller Regel nicht der Fall ist.

3.1.3.2 Gesundheitsschutz im engeren Sinn

Der im Arbeitsgesetz normierte Gesundheitsschutz besteht aus zwei Aspekten. Einerseits aus dem Gesundheitsschutz im engeren Sinne, normiert in Art. 6 ArG. Andererseits aus den Bestimmungen zu den Arbeits- und Ruhezeiten in Art. 9 ff. ArG, welche im weiteren Sinne Schutz für die Gesundheit der Arbeitnehmenden bieten.¹⁰⁶

Art. 6 ArG gilt als eine der zentralsten Bestimmungen in Bezug auf den Gesundheitsschutz.¹⁰⁷ Trotz ihrer zentralen Bedeutung besteht die Bestimmung im Wesentlichen aus Generalklauseln. So umschreiben die ersten beiden Absätze die Grundsätze der Prävention und nennen die übergeordneten Ziele, nämlich Ergreifung von Massnahmen zum Schutz der Gesundheit und der persönlichen Integrität der Arbeitnehmenden sowie Vermeidung von Überbeanspruchung.¹⁰⁸ Detailregelungen zum Gesundheitsschutz sind unter anderem in den Verordnungen zum Arbeitsgesetz zu finden, damit diese besser den

¹⁰⁴ PETRIK, S. 92.

¹⁰⁵ RINGGER, S. 2.

¹⁰⁶ SCHEIDEGGER/PITTELOUD, Art. 6 ArG N 9; STEIGER-SACKMANN, §3 N 89.

¹⁰⁷ STEIGER-SACKMANN, §4 N 297 ff.

¹⁰⁸ STEIGER-SACKMANN, §3 N 90.

raschen Veränderungen der Betriebswirklichkeit angepasst werden können.¹⁰⁹ So untersteht beispielsweise der geforderte Stand der Technik laufender Fortentwicklung. Aus diesem Grund wird die Begrifflichkeit in Standards, Normen und Empfehlungen von spezialisierten Organisationen fortlaufend neu definiert.

Im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips gilt folgender Grundsatz: Je grösser die Gefahr für die Gesundheit ist, desto weniger kann es auf die Kosten der Gefahrenbeseitigung ankommen.¹¹⁰ Dem Zürcher Gesundheitsbericht 2018 zufolge, sind in den Gesundheitsberufen überdurchschnittlich hohe krankheitsbedingte Absenz- und Fluktuationsraten festzustellen. Die Ursache dafür sind überwiegend psychosoziale Belastungsfaktoren.¹¹¹ Es besteht somit ein erhöhtes Gefahrenpotenzial für die psychische Gesundheit der Angestellten im Gesundheitswesen, wogegen die Arbeitgebenden entsprechende Massnahmen zu ergreifen haben. Art. 6 Abs. 2 ArG verpflichtet die Arbeitgebenden weiter, die Gestaltung der betrieblichen Einrichtungen und Arbeitsabläufe so vorzunehmen, dass Gesundheitsgefährdungen und Überbeanspruchung der Arbeitnehmenden möglichst vermieden werden können. Hierbei gehen die Bestimmungen aus Art. 82 UVG zwecks Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten den Regelungen des Arbeitsgesetzes vor.¹¹² Der Fokus liegt deshalb auf den Präventionsmassnahmen gegen Überbeanspruchung, insbesondere auch deshalb, weil die Darlegungen zu den Arbeitsbedingungen in Kapitel 2 aufgezeigt haben, dass viele Pflegefachkräfte Überbeanspruchung im Arbeitsalltag beklagen.

Bei Überbeanspruchung handelt es sich um jene Beanspruchungen, die bei Fortdauer in Gesundheitsschäden resultieren können, wobei auf die individuelle Konstitution der Arbeitnehmenden Rücksicht zu nehmen ist.¹¹³ Die Arbeitnehmenden dürfen also weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht derart belastet werden, dass ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigt wird.¹¹⁴ Der Gesetzgeber spricht in Art. 6 Abs. 2 ArG davon, dass die Arbeitgebenden Massnahmen gegen diese Arten von Beanspruchungen zu ergreifen haben. Insbesondere haben sie die Arbeit so einzuteilen und die Arbeitszeiten so zu organisieren, dass eine übermässige Beanspruchung der

¹⁰⁹ MÜLLER/MADUZ, Art. 6 ArG N 5.

¹¹⁰ MÜLLER/MADUZ, Art. 6 ArG N 10.

¹¹¹ HÄMMIG, S. 5 f.

¹¹² Art. 71 lit. a ArG; MÜLLER/MADUZ, Art. 6 ArG N 24.

¹¹³ MÜLLER/MADUZ, Art. 6 ArG N 25.

¹¹⁴ Urteil BGer 2P.251/2001 und 2A.407/2001 vom 14. Juni 2002, E. 5.3.

Arbeitnehmenden vermieden wird.¹¹⁵ Es gilt jedoch zu beachten, dass der Gesundheitsschutz im engeren Sinne nach Art. 6 ArG die Regelungen über die Arbeits- und Ruhezeiten nach Art. 9 ff. ArG grundsätzlich nicht erfasst.¹¹⁶ Vielmehr schützt Art. 6 Abs. 2 ArG gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur vor offensichtlich missbräuchlichen Arbeitszeiten, namentlich vor Arbeitspensen von gegen die 100 Stunden pro Woche.¹¹⁷ Finden auf Gesundheitsinstitutionen und deren Pflegende aufgrund ihrer Rechtsform nur die Bestimmungen über den Gesundheitsschutz Anwendung, nicht aber die Regelungen zu den Arbeits- und Ruhezeiten, bedeutet dies, dass sich die maximale Arbeitszeit nicht nach Art. 9 ArG richtet. Der Grund dafür: Die Festsetzung maximaler Arbeitszeiten verfolgt nicht ausschliesslich das Ziel des Gesundheitsschutzes, sondern vielmehr auch die Vereinbarkeit von Beruf und Sozial- und/oder Familienleben. Laut Bundesgericht würde eine allein auf den Gesundheitsschutz gemäss Art. 6 ArG gestützte Höchstarbeitszeit nicht bei 45 bzw. 50 Stunden pro Woche, sondern je nach Art der Tätigkeit, dem beruflichen Umfeld und der Konstitution des Betroffenen, deutlich darüber liegen.¹¹⁸ Ob diesem Urteil vollumfänglich zugestimmt werden kann, ist fraglich, haben doch die Erhebungen des Zürcher Gesundheitsberichts ergeben, dass die grössten psychosozialen Gesundheitsrisiken bei denjenigen Personen zu verorten sind, die länger als zehn Stunden pro Tag arbeiten und/oder atypische Arbeitszeiten haben.¹¹⁹ Rahmenbedingungen, die zur weitverbreiteten Normalität bei Pflegeberufen gehören. Auch das SECO weist in seiner Wegleitung zum Arbeitsgesetz auf das Gefahrenpotenzial von ungünstigen Stundenplänen und unregelmässigen Arbeitseinsätzen hin und hält die Arbeitgebenden dazu an, Arbeitseinsätze ohne Gesundheitsrisiko vorzusehen.¹²⁰

Die Arbeitgebenden sind somit verpflichtet, Anweisungen zu geben und Massnahmen zu treffen, die dafür sorgen, dass die Gesundheit der Arbeitnehmenden weder durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten noch durch übermässig starke oder allzu einseitige Beanspruchung geschädigt wird.¹²¹ Die getroffenen Massnahmen müssen von den Arbeitgebenden gemäss Art. 3 ArGV 3 umgesetzt, überprüft und wenn nötig angepasst werden. Liegen Hinweise vor, dass die Gesundheit der Arbeitnehmenden durch die von ihnen

¹¹⁵ SCHEIDEGGER/PITTELOUD, Art. 6 ArG N 23.

¹¹⁶ SCHEIDEGGER/PITTELOUD, Art. 6 ArG N 23.

¹¹⁷ Urteil BGer 2P.251/2001 und 2A.407/2001 vom 14. Juni 2002, E. 5.3.

¹¹⁸ Urteil BGer 2P.251/2001 und 2A.407/2001 vom 14. Juni 2002, E. 5.2.1.

¹¹⁹ HÄMMIG, S. 19 f.

¹²⁰ SECO, Wegleitung ArG, Art. 6 Abs. 1, S. 006-2.

¹²¹ Art. 2 ArGV 3.

ausgeführte Arbeit beeinträchtigt wird, müssen die Arbeitgebenden eine arbeitsmedizinische Abklärung veranlassen.¹²² Kommt der Arbeitgeber trotz ausdrücklichen Hinweisen der betroffenen Person/en seiner Pflicht nicht nach, kann der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin beim kantonalen Arbeitsinspektorat eine Abklärung der Situation verlangen. Die Kosten dafür gehen zulasten des Arbeitgebers. Unterlässt es auch das Arbeitsinspektorat zu handeln, kann eine Prüfung durch das SECO verlangt werden. Dieses kann dem Arbeitgeber gemäss Art. 78 ArGV 1 Anweisungen für Massnahmen zur Wiederherstellung gesetzestkonformer Arbeitsbedingungen erteilen.¹²³

3.1.3.3 Arbeits- und Ruhezeitvorschriften

Ausgewogene Arbeits- und Ruhezeiten sind Teil des Gesundheitsschutzes, da sie sowohl Übermüdigungserscheinungen als auch müdigkeitsbedingten Unfällen vorbeugen. Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 definiert Arbeitszeit als «die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat». Das Gegenstück davon ist die Ruhezeit.¹²⁴ Wie in Kapitel 3.1.3.1 beschrieben, sind die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften nicht anwendbar auf Gesundheitsinstitutionen, die als Abteilung der kantonalen oder kommunalen Verwaltung gelten. Somit sind diese Institutionen von den nachfolgenden Ausführungen ausgenommen.

Im Bereich der Pflege stellen sich aufgrund des durchgehenden Betriebes, der gewährleistet werden muss, besondere Fragen in Bezug auf die Arbeits- und Ruhezeiten. Dieser bringt insbesondere die Notwendigkeit von Nacht- und Pikettdiensten sowie Sonntagsarbeit mit sich. Die Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) enthält Sonderlösungen für diese besonderen Anforderungen. Diese Vorschriften gelten für vordefinierte Kategorien von Betrieben und sollen einerseits eine flexiblere Handhabung der allgemeinen Vorschriften und andererseits einen genügenden Schutz der Beschäftigten gewährleisten.¹²⁵

Im Bereich der Pflege sind folgende drei von der Verordnung 2 erfasste Betriebsarten von Bedeutung: Einerseits Krankenanstalten und Kliniken¹²⁶, wozu alle ärztlich betreuten

¹²² Art. 3 Abs. 3 ArGV 3.

¹²³ SECO, Wegleitung ArGV 3, Art. 3 Abs. 3, S. 303-1 f.

¹²⁴ Art. 18 ff. ArG.

¹²⁵ PETRIK, S. 90.

¹²⁶ Art. 15 ArGV 2.

Betriebe für Kranke, Wöchnerinnen, Säuglinge, Verunfallte und Rekonvaleszente zählen.¹²⁷ Andererseits Heime und Internate¹²⁸ sowie die Spitex-Betriebe.¹²⁹

Es gilt jedoch zu beachten, dass es keine einheitliche Lösung für alle erwähnten Betriebskategorien gibt. Vielmehr unterscheidet sich die Anwendbarkeit der besonderen Arbeitszeitvorschriften gemäss ArGV 2 je nach Kategorie, was zu unterschiedlichen Vorschriften für verschiedene Pflegekräfte führt.¹³⁰ Ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, wird diesem Umstand nachfolgend Rechnung getragen und die Rechtslage differenziert dargelegt.

3.1.3.3.1 Wöchentliche Höchstarbeitszeit

Der Gesetzgeber definiert in Art. 9 ArG wöchentliche Höchstarbeitszeiten und unterscheidet dabei zwischen zwei Kategorien von Arbeitnehmenden. Das im Gesundheitswesen tätige Personal und somit auch die Pflegenden fallen unter die Kategorie «übrige Arbeitnehmer». Für sie gilt eine Höchstarbeitszeit von 50 Stunden pro Woche. Dies gilt für Spitäler, Heime und Spitex-Betriebe gleichermassen. Die Bezeichnung Höchstarbeitszeit ist teilweise irreführend, darf doch diese Grenze gemäss Art. 12 Abs. 1 ArG in bestimmten Fällen trotzdem überschritten werden. Das Gesetz nennt insbesondere die Dringlichkeit der Arbeit, ausserordentlicher Arbeitsandrang und die Beseitigung von Betriebsstörungen als zulässige Gründe für die Überschreitung der Höchstarbeitszeit.¹³¹ Über die im Arbeitsgesetz zwingend festgelegte Höchstarbeitszeit hinaus geleistete Arbeitszeit, wird als Überzeit bezeichnet.¹³² Art. 12 Abs. 2 ArG statuiert, dass die Überzeit – ausser an arbeitsfreien Werktagen oder in Notfällen – die Dauer von zwei Stunden pro Tag und insgesamt 140 Stunden im Kalenderjahr nicht überschreiten darf. Da die tägliche Arbeitszeit insbesondere bei Pflegeberufen variieren kann, ist es in der Praxis schwierig, die Einhaltung der täglichen Höchstarbeitszeit von zwei Stunden zu überprüfen.¹³³

3.1.3.3.2 Tägliche Ruhezeiten und Pausen

Wie obenstehend beschrieben, bildet die Ruhezeit das Gegenstück der Arbeitszeit. Gemäss Art. 15a Abs. 1 ArG ist den Arbeitnehmenden im Grundsatz eine tägliche Ruhezeit von mindestens elf aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren. Für erwachsene

¹²⁷ SECO, Wegleitung ArGV 2, Art. 15, S. 215-1.

¹²⁸ Art. 16 ArGV 2.

¹²⁹ Art. 17 ArGV 2.

¹³⁰ SECO, Wegleitung ArGV 2, Art. 15-17, S. 215-1 ff; PETRIK, S. 90.

¹³¹ Art. 12 Abs. 1 ArG.

¹³² MEIER-GUBSER, S. 34.

¹³³ SECO, Wegleitung ArG, Art. 12 Abs. 2, S. 012-2.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist einmal pro Woche eine Herabsetzung der Ruhezeit auf acht Stunden zulässig, sofern die Dauer von elf Stunden im Durchschnitt von zwei Wochen eingehalten wird.¹³⁴ In Abweichung zu Art. 15a ArG definiert Art. 9 ArGV 2 eine Sonderregelung für Spitäler, Kliniken und Heime. Gemäss dieser Bestimmung darf die tägliche Ruhezeit mehrmals pro Woche bis auf neun Stunden reduziert werden, sofern sie im Durchschnitt von zwei Wochen zwölf Stunden beträgt. Spitex-Betriebe fallen nicht unter den Anwendungsbereich dieser Bestimmung.¹³⁵ Für Krankenanstalten und Kliniken sieht Art. 5 ArGV 2 zudem die Möglichkeit vor, den Zeitraum der täglichen Tages- und Abendarbeit, mit Einschluss der Pausen und Überzeit, bis auf siebzehn Stunden zu verlängern, sofern im Durchschnitt einer Kalenderwoche eine tägliche Ruhezeit von mindestens zwölf aufeinanderfolgenden Stunden gewährt wird. Im Falle einer Verlängerung der täglichen Arbeitszeit muss die tägliche Ruhezeit zwischen zwei Arbeitseinsätzen mindestens acht aufeinanderfolgende Stunden betragen.¹³⁶

In Art. 15 ArG werden Mindestwerte für die zu gewährenden Pausen aufgeführt. Ab einer täglichen Arbeitszeit von fünfeinhalb Stunden muss eine Viertelstunde, bei über sieben Stunden eine Mindestpause von einer halben Stunde und bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden eine Mindestpause von einer Stunde gewährt werden. Die Vereinbarung einer längeren Pausendauer ist jederzeit zulässig.¹³⁷ Art. 15 Abs. 2 ArG regelt, wann die Pausen als Arbeitszeit gelten. Im Grundsatz zählen die Pausen nicht zur Arbeitszeit, es sei denn, die Arbeitnehmenden können ihren Arbeitsplatz während den Pausen nicht verlassen. In der Pflege kann dies der Fall sein, wenn die Patientenüberwachung zu jeder Zeit gewährleistet werden muss. Die Frage der Bezahlung der Pausenzeit wird durch das Arbeitsgesetz nicht geklärt. Dies ergibt sich vielmehr durch die Regelungen des Arbeitsvertrages oder des einschlägigen Personalrechts.

Im Pflegebereich kann es durchaus vorkommen, dass die Pflegekräfte ihren Arbeitsplatz während der Pause zwar verlassen dürfen, sie aber jederzeitige Erreichbarkeit gewährleisten müssen. Wird der Erholungszweck der Pausen dennoch ausreichend berücksichtigt, zählen diese Zeiten nicht als Arbeitszeit, da das Arbeitsgesetz lediglich daran anknüpft, ob der Arbeitsplatz verlassen werden darf oder nicht.¹³⁸

¹³⁴ Art. 15a Abs. 2 ArG.

¹³⁵ Art. 17 ArGV 2; PETRIK, S. 94.

¹³⁶ SECO, Wegleitung ArGV 2, Art. 5, S. 205-1.

¹³⁷ SECO, Wegleitung ArG, Art. 15, S. 015-1.

¹³⁸ PETRIK, S. 94.

3.1.3.3 Sonntags- und Nachtarbeit

Die Sonntagsarbeit ist gemäss Art. 18 Abs. 1 ArG grundsätzlich untersagt, wobei als Sonntag der Zeitraum zwischen Samstag, 23 Uhr und Sonntag, 23 Uhr gilt. Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit sind gemäss Art. 19 Abs. 1 ArG bewilligungspflichtig. Art. 4 ArGV 2 nimmt jedoch Spitaler¹³⁹, Heime¹⁴⁰ und Spitex-Betriebe¹⁴¹ von dieser Bewilligungspflicht aus.

In einem Kalenderjahr müssen Angestellten in Spitälern und Heimen mindestens zwölf freie Sonntage gewährt werden.¹⁴² Für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Spitex gilt diese Sonderregelung nicht. Hier gilt die allgemeine Bestimmung nach Art. 20 Abs. 1 ArG, die besagt, dass innert zwei Wochen mindestens ein ganzer Sonntag als wöchentlicher Ruhetag gewährt werden muss, wobei dem freien Sonntag die tägliche Ruhezeit unmittelbar vor- oder nachgelagert sein muss. Auch die Frage, wie viele Tage Mitarbeitende hintereinander beschäftigt werden dürfen, muss differenziert betrachtet werden. Für beschäftigte Personen in Spitälern und Heimen gilt Folgendes: Eine Beschäftigung während sieben aufeinanderfolgenden Tagen ist zulässig, wenn die tägliche Arbeitszeit im Zeitraum der Tages- und Abendarbeit nicht mehr als neun Stunden beträgt, die wöchentliche Höchstarbeitszeit im Durchschnitt von zwei Wochen eingehalten wird und unmittelbar im Anschluss an den siebten Tag mindestens 83 aufeinanderfolgende Stunden frei gewährt werden. Die tägliche Ruhezeit, der Ersatzruhetag für den Sonntag und der wöchentliche freie Halbtag sind in diesen 83 Stunden eingeschlossen.¹⁴³ Werden hingegen Mitarbeitende der Spitex an einem Sonntag eingesetzt, so dürfen diese nicht mehr als an sechs aufeinanderfolgenden Tagen beschäftigt werden.¹⁴⁴

Als Nachtarbeit gilt gemäss Art. 16 Abs. 1 ArG die Arbeit ausserhalb der betrieblichen Tages- und Abendarbeit, sprich die Arbeit von 23 bis 6 Uhr.¹⁴⁵ Gleich wie bei der Sonntagsarbeit besteht ein grundsätzliches Nachtarbeitsverbot. Ausnahmen davon sind bewilligungspflichtig, wobei Spitäler, Heime und Spitex-Betriebe auch hier von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind.¹⁴⁶ Die tägliche Arbeitszeit des einzelnen

¹³⁹ Art. 15 Abs. 1 ArGV 2.

¹⁴⁰ Art. 16 Abs. 1 ArGV 2.

¹⁴¹ Art. 17 Abs. 1 ArGV 2.

¹⁴² Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 ArGV 2.

¹⁴³ Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 ArGV 2.

¹⁴⁴ Art. 21 Abs. 3 ArGV 1.

¹⁴⁵ Art. 10 Abs. 1 ArG e contrario.

¹⁴⁶ PETRIK, S. 96.

Arbeitnehmenden darf bei Nachtarbeit neun Stunden nicht überschreiten und muss innerhalb eines Zeitraums von zehn Stunden liegen.¹⁴⁷ Sofern in höchstens drei von sieben aufeinanderfolgenden Nächten gearbeitet wird, darf die Arbeitszeit gemäss Art. 17a Abs. 2 ArG unter gewissen Voraussetzungen zehn Stunden innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Stunden betragen.

Für Spitäler und Heime wird in Art. 10 ArGV 2 wiederum eine Ausnahme definiert. Hier darf auch während mehr als drei von sieben aufeinanderfolgenden Nächten gearbeitet werden. Zudem darf die tägliche Arbeitszeit bei Nachtarbeit auf höchstens zehn Stunden innerhalb eines Zeitraums von zwölf Stunden ausgedehnt werden, sofern ein grosser Teil dieser Zeit reine Präsenzzeit ist, die Arbeitnehmenden die Möglichkeit haben, sich hinzulegen, und ihnen daraufhin eine Ruhezeit von mindestens zwölf Stunden gewährt wird.¹⁴⁸ Beträgt die tägliche Arbeitszeit im Durchschnitt nicht mehr als neun Stunden pro Woche, kann sogar während elf Stunden innerhalb eines Zeitraums von dreizehn Stunden Nachtarbeit geleistet werden.¹⁴⁹ Wenn ausschliesslich Nachtarbeit geleistet wird, darf gemäss Art. 10 Abs. 5 ArGV 2 in höchstens sechs von sieben Nächten gearbeitet werden.

3.1.3.3.4 Pikettdienste

Die Bestimmung in Art. 14 Abs. 1 ArGV 1 definiert den Pikettdienst als Zeitraum, während dem sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zusätzlich zur normalen Arbeit für Arbeitseinsätze zur Behebung von Störungen, zur Hilfeleistung in Notsituationen, für Kontrollgänge und ähnliche besondere Ereignisse bereithält. Pikettdienst kann innerhalb oder ausserhalb des Betriebes geleistet werden. Beim Pikettdienst im Betrieb gilt die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit,¹⁵⁰ während beim Pikettdienst ausserhalb des Betriebes nur die Zeit für den tatsächlichen Einsatz sowie die Zeit für den Weg zur und von der Arbeit als Arbeitszeit gilt.¹⁵¹

Das Arbeitsgesetz sieht vor, dass während eines Zeitraums von vier Wochen an höchstens sieben Tagen Pikettdienst geleistet werden darf. Im Anschluss an einen geleisteten Pikettdienst darf der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während den zwei darauffolgenden Wochen nicht mehr zum Pikettdienst aufgeboten werden.¹⁵² Gemäss Art. 14 Abs.

¹⁴⁷ Art. 17a Abs. 1 ArG.

¹⁴⁸ Art. 10 Abs. 2 lit. b ArGV 2; SECO, Krankenanstalten und Kliniken, S. 4 f.

¹⁴⁹ Art. 10 Abs. 4 ArGV 2.

¹⁵⁰ Art. 15 Abs. 1 ArGV 1.

¹⁵¹ Art. 15 Abs. 2 ArGV 1.

¹⁵² Art. 14 Abs. 2 ArGV 1.

3 ArGV 1 darf in Ausnahmefällen innerhalb von vier Wochen während zwei Wochen Pikettdienst geleistet werden.

Die ArGV 2 sieht für Spitäler wiederum abweichende Regelungen vor.¹⁵³ In Abweichung zu den allgemeinen Vorschriften in der ArGV 1 regelt Art. 8a ArGV 2 die Dauer der Interventionszeit zwischen dem Einsatzauftrag und dem Eintreffen am Arbeitsort. Im Grundsatz sollte die Interventionszeit nicht weniger als 30 Minuten betragen. Kann diesem Grundsatz nicht entsprochen werden, gelten besondere Bestimmungen. Beträgt die Interventionszeit beispielsweise weniger als 30 Minuten, muss der Arbeitgeber der betroffenen Person eine Zeitgutschrift von zehn Prozent der inaktiven Pikettdienstzeit gewähren. Ein Ausgleich in Form von Geldleistungen oder anderen Vergünstigungen ist nicht zulässig.¹⁵⁴ Ist die Interventionszeit so kurz, dass der Pikettdienst im Betrieb geleistet werden muss, so gilt gemäss Art. 8a Abs. 3 ArGV 2 die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit. Bei einer Interventionszeit von weniger als 30 Minuten darf in einem Zeitraum von vier Wochen höchstens sieben Tage Pikettdienst geleistet werden.¹⁵⁵

Die Regelung, dass bei Pikettdiensten innerhalb des Betriebes auch die inaktive Zeit als Arbeitszeit gilt, hat zur Folge, dass diese Zeit im Zusammenhang mit den Höchst- und Ruhezeiten zu berücksichtigen ist. Wird der Pikettdienst ausserhalb des Betriebes geleistet und beträgt die Interventionszeit mindestens 30 Minuten, gilt die inaktive Zeit als Ruhezeit. Wie obenstehend beschrieben, muss die tägliche Ruhezeit in der Regel mindestens elf aufeinanderfolgende Stunden betragen. Im Zusammenhang mit dem Pikettdienst legt Art. 19 Abs. 3 ArGV 1 fest, dass die tägliche Ruhezeit durch Piketteinsätze unterbrochen werden darf, diese jedoch im Anschluss an den Einsatz in restlichem Umfang nachgewährt werden muss. Kann aufgrund des Piketteinsatzes eine minimale Ruhezeit von vier aufeinanderfolgenden Stunden nicht gewährt werden, so muss gemäss Art. 19 Abs. 3 ArGV 1 im Anschluss an den letzten Einsatz die tägliche Ruhezeit von elf Stunden nachgewährt werden.

3.2 Betriebliches Gesundheitsmanagement

Die Anpassung der politischen Rahmenbedingungen braucht Zeit. Zeit die das Pflegepersonal nicht hat. Die durch Stress und Überforderung verursachte Überlastung führt zur Zunahme von krankheitsbedingten Absenzen des Pflegepersonals, wodurch die Situation

¹⁵³ Art. 15 Abs. 2 ArGV 2 i.V.m. Art. 8a ArGV 2.

¹⁵⁴ SECO, Wegleitung ArGV 2, Art. 8a, S. 208a-1 f.

¹⁵⁵ Art. 8a Abs. 4 ArGV 2.

in den Gesundheitsinstitutionen zusätzlich verschärft wird. Es ist deshalb von grosser Wichtigkeit, dass Pflegebetriebe nicht nur Massnahmen ergreifen, um gutes und qualifiziertes Personal zu finden, sondern auch Massnahmen, die das bestehende Personal gesund und damit im Beruf halten. Hier bietet sich die Investition in ein nachhaltiges betriebliches Gesundheitsmanagement (BGM) an.¹⁵⁶

Im Rahmen eines BGM werden innerhalb eines Unternehmens systematische und nachhaltige Strukturen und Prozesse geschaffen, die sich positiv auf die Gesundheit der Mitarbeitenden auswirken sollen. Zudem soll den Angestellten eine vertrauliche Anlaufstelle zur Verfügung gestellt werden. Es handelt sich somit um die systematische Optimierung relevanter Faktoren für die Gesundheit im Betrieb.¹⁵⁷ Die Arbeitgebenden bringen auf diesem Weg zum Ausdruck, dass ihnen die Gesundheit ihres Personals wichtig ist.¹⁵⁸ Oft wird unterschätzt, welch grossen Einfluss das Verhalten der Vorgesetzten und der Umgang mit den Beschäftigten im Betrieb auf die Arbeitszufriedenheit der betroffenen Mitarbeitenden hat. Unterstützung, Förderung und Anerkennung der Leistungen von Seiten der Vorgesetzten wirken sich deutlich auf die Zufriedenheit und das Engagement aus. Darüber hinaus kann mit gutem Vorgesetztenverhalten und einem angenehmen Betriebsklima zumindest eine teilweise Reduktion der Erschöpfung durch die Arbeit erzielt werden.¹⁵⁹

In diesem Zusammenhang ist zu beachten: Die Ausgestaltung eines betrieblichen Gesundheitsmanagements verfolgt in erster Linie die Interessen der Arbeitnehmenden. Indirekt verfolgt es aber auch allgemeine wirtschaftliche Ziele, wie die Steigerung der Menge und Qualität der geleisteten Arbeit, da durch die Schutzmassnahmen die krankheitsbedingten Fehlzeiten reduziert werden können.¹⁶⁰ Eine mehr als erwünschte Auswirkung im Bereich der Pflege. Durch die Reduktion der krankheitsbedingten Absenzen kann die hohe Arbeitslast der einzelnen Pflegekräfte reduziert werden, da die Arbeit auf mehrere Schultern verteilt werden kann. Der Zürcher Gesundheitsbericht 2018 legt dar,

¹⁵⁶ GESUNDHEITSFÖRDERUNG SCHWEIZ, Gesunde Arbeitsbedingungen halten Pflege- und Betreuungspersonal länger im Betrieb, Medienmitteilung vom 9. Februar 2021, www.gesundheitsfoerderung.ch (Über uns/Medien/Medienmitteilungen), besucht am: 07.03.2022.

¹⁵⁷ WEISSBRODT, S. 14.

¹⁵⁸ STEIGER-SACKMANN, Einleitung N 4.

¹⁵⁹ PEKRUHL/VOGEL, Zusammenhänge, S. 63.

¹⁶⁰ SCHEIDEGGER/PITTELOUD, Art. 6 ArG N 8.

dass sich durch die Verringerung der Arbeitsbelastung womöglich zahlreiche vorzeitige Berufsausstiege verhindern lassen würden.¹⁶¹

3.3 Rechtliche Würdigung ausgewählter Gesamtarbeitsverträge

Im Obligationenrecht, dem Unfallversicherungsgesetz und dem Arbeitsgesetz werden die rechtlichen Mindestanforderungen des Gesundheitsschutzes definiert. Gewisse Institutionen des Gesundheitswesens haben jedoch Regelungen in Kraft, die über diese gesetzlichen Bestimmungen hinausgehen. Mittels Gesamtarbeitsverträgen (GAV) können weiterreichende Verpflichtungen für die Arbeitgebenden in Bezug auf den Gesundheitsschutz definiert werden. Der GAV ist das Ergebnis von Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern beziehungsweise Arbeitgeberverbänden und Arbeitnehmerorganisationen zur Regelung von Arbeitsbedingungen der betroffenen Arbeitsverhältnisse.¹⁶² Darin können Aspekte aufgenommen werden, die in den Gesetzen ungenügend geregelt sind. Tritt der Arbeitgeber einem GAV bei, werden dessen Bestimmungen automatisch Bestandteil des individuellen Arbeitsvertrages der Arbeitnehmenden, die Mitglied der vertragsschliessenden Organisation sind.¹⁶³ Nachfolgend werden zwei ausgewählte Gesamtarbeitsverträge analysiert um feststellen zu können, ob die vertraglichen Vereinbarungen weitergehenden Schutz für die Gesundheit des Pflegepersonals bieten.

3.3.1 Gesamtarbeitsvertrag Berner Spitäler und Kliniken

Der Gesamtarbeitsvertrag für die öffentlichen Spitäler und Kliniken im Kanton Bern ist mit über 18'000 unterstellten Mitarbeitenden in zehn Unternehmungen schweizweit der grösste GAV seiner Art.¹⁶⁴ Er trat per 1. Januar 2018 in Kraft und löste die beiden bestehenden Vertragswerke GAV für das Personal Bernischer Spitäler und GAV der Insel Gruppe ab.

Art. 11.2 widmet sich dem Gesundheitsschutz. Die aus einem Satz bestehende Bestimmung verweist kurzerhand auf die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes und seinen Verordnungen. Weitere Bestimmungen unter der Überschrift «Gesundheitsschutz» sind nicht vorhanden. Der zweite Aspekt des Gesundheitsschutzes, die Arbeits- und Ruhezeiten, werden in Kapitel 3 des GAV geregelt. Bei der Festlegung der Wochenarbeitszeit in

¹⁶¹ HÄMMIG, S. 6.

¹⁶² PIETRUSZAK, Art. 356 OR N 1.

¹⁶³ BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Pflegeinitiative: Häufig gestellt Fragen (FQA), Wo sind die Arbeitsbedingungen des Pflegepersonals geregelt? www.bag.admin.ch, besucht am: 01.04.2022.

¹⁶⁴ SBK, GAV für 18 000 Angestellte im Kanton Bern, Mitteilung vom 6. April 2017, www.sbk.ch, besucht am: 16.04.2022.

Art. 3.2 wird in Absatz 4 festgehalten, dass auf die Vereinbarkeit von Familie und Beruf Rücksicht genommen wird. Ein Aspekt, dem besondere Wichtigkeit zukommt, gehen doch, wie oben beschrieben, Unvereinbarkeit von Berufs- und Sozialleben mit erhöhter Arbeitsunzufriedenheit und vermindertem Wohlbefinden der Betroffenen einher. Inwieweit diese Rücksichtnahme in den Berner Spitälern und Kliniken zu erfolgen hat, geht aus der Bestimmung jedoch nicht hervor. Es fragt sich zudem, ob dieser Grundsatz in der Praxis umgesetzt wird, denn durch dringliche betriebliche Bedürfnisse kann die Anforderung an die Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben sehr schnell ausgehebelt werden.

In Art. 3.6.1 werden die bezahlten Pausen definiert. Hier fällt auf, dass in Abweichung zum Arbeitsgesetz bereits bei einer täglichen Arbeitszeit von vier Stunden ein Anspruch auf eine viertelstündige Pause besteht. Zudem gelten bei durchgehend erforderlicher Einsatzbereitschaft die Pausen als Arbeitszeit, unabhängig davon, ob der Arbeitsplatz verlassen wird oder nicht. Die in Art. 3.9 festgehaltenen Regelungen zum Pikettdienst sind identisch mit Art. 8a ArGV 2. Auch bei den Bestimmungen zu den Ruhezeiten und Ruhetagen in Art. 3.10 können keine wesentlichen Abweichungen zum Arbeitsgesetz festgestellt werden. Vielmehr wird in Absatz 2 ausdrücklich auf das Arbeitsgesetz verwiesen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass in Bezug auf den Gesundheitsschutz keine Bestimmungen vorhanden sind, die auf nennenswerte Art und Weise einen weitergehenden Schutz gewährleisten würden, als dies die gesetzlichen Bestimmungen tun. Eine wesentliche Veränderung, die der GAV für Berner Spitälern und Kliniken herbeigeführt hat, war die Einführung eines neuen Lohnmodells mit achtzehn Lohnbändern, das den Arbeitgebern mehr Flexibilität bietet.¹⁶⁵ Dieses neue Lohnmodell hat jedoch auf den hier interessierenden Gesundheitsschutz wenig Einfluss.

3.3.2 Gesamtarbeitsvertrag Universitätsspital Basel

Der zwischen dem Universitätsspital Basel, dem Felix Platter-Spital, den Universitären Psychiatrischen Kliniken und den vertragsschliessenden Personalverbänden geschlossene Gesamtarbeitsvertrag trat per 1. Januar 2016 in Kraft. Der GAV löste die bis dahin geltenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Kantons Basel-Stadt und die Personalreglemente der Spitälern ab.¹⁶⁶

¹⁶⁵ SBK, GAV für 18'000 Angestellte im Kanton Bern, Medienmitteilung vom 6. April 2017, www.sbk.ch, besucht am: 24. April 2022.

¹⁶⁶ Art. 1.1 GAV USB

Die Thematisierung des Gesundheitsschutzes der Mitarbeitenden erfolgt in Art. 2.8.2. Der erste Absatz enthält diverse offene Rechtsbegriffe wie «nach der Erfahrung notwendig», «nach dem Stand der Technik möglich» und «den Verhältnissen des Betriebes angemessen». Solche offenen Rechtsbegriffe sind uns bereits von den gesetzlichen Bestimmungen zum Gesundheitsschutz bekannt. Absatz 3 von Art. 2.8.2 nimmt die Mitarbeitenden ausdrücklich in die Pflicht, den Gesundheitsschutz eigenverantwortlich wahr zu nehmen und die geltenden Vorschriften einzuhalten.¹⁶⁷ Besonders interessant ist der Absatz 4. Dieser besagt ausdrücklich, dass im Hinblick auf den Gesundheitsschutz des Personals faire und verlässliche Dienste angestrebt werden. Das Ziel dahinter sind gut ausgeruhte und motivierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Die Verantwortung zur Umsetzung dieses definierten Ziels wird bei den jeweiligen Führungspersonen angesiedelt. Dabei soll eine aktive Unterstützung durch die nächsthöhere Führungsstufe erfolgen.¹⁶⁸

In Bezug auf die Arbeits- und Ruhezeiten enthält der Art. 2.4.2 eine interessante Regelung. Dieser Artikel besagt, dass die Spitäler unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse und der Bedürfnisse der Mitarbeitenden spezifische Arbeitszeitmodelle festlegen können.¹⁶⁹ Es wird dabei zwischen dem Fixzeitenmodell und flexiblen Arbeitszeitmodellen unterschieden. Die Möglichkeit zur freien Bestimmung bzw. Gestaltung der Einsatzzeiten bleibt den Mitarbeitenden beim Fixzeitenmodell verwehrt. Bei den flexiblen Arbeitszeitmodellen haben die Mitarbeitenden jedoch die Möglichkeit zur Mitgestaltung.¹⁷⁰ Eine nähere Definition der flexiblen Arbeitszeitmodelle erfolgt im Arbeitszeitreglement des Universitätsspitals Basel. Art. 3.3 dieses Reglements legt dar, dass die Mitarbeitenden die Möglichkeit haben, unter Berücksichtigung der betrieblichen Bedürfnisse, ihre jährliche Arbeitszeit auf die einzelnen Wochen und Monate frei einzuteilen. Im Jahresdurchschnitt muss die vertraglich geregelte Arbeitszeit eingehalten werden.¹⁷¹

Es stellt sich in Bezug auf die Arbeitszeitmodelle die Frage, inwiefern die betroffenen Gesundheitsinstitutionen von dieser Kann-Regelung Gebrauch machen. Wird jedoch davon Gebrauch gemacht, kann die dadurch erzielte Flexibilität der Pflegenden eine positive Auswirkung auf ihre Work-Life-Balance und somit ihre Gesundheit haben.

¹⁶⁷ Art. 2.8.2 Abs. 3 GAV USB.

¹⁶⁸ Art. 2.8.2 Abs. 4 GAV USB.

¹⁶⁹ Art. 2.4.2 Abs. 1 GAV USB.

¹⁷⁰ Art. 2.4.2 Abs. 2 + 3 GAV USB.

¹⁷¹ Art. 3.3 Arbeitszeitreglement des Universitätsspital Basel.

Die in Artikel 2.4.5 vorgesehene Pflicht zur vierteljährlichen Überprüfung der Arbeitssituation ist eine betriebliche Struktur, deren konsequente und sorgfältige Umsetzung gesundheitsfördernde Ergebnisse erzielen kann. Es wird die Verpflichtung auferlegt, eine solche Überprüfung durchzuführen und im Bedarfsfall geeignete, individuelle oder betriebliche Massnahmen mit den Betroffenen zu besprechen und einzuleiten. Dies bietet unter anderem die Möglichkeit, Überlastungssituationen einzelner Pflegekräfte frühzeitig zu erkennen und wirksame Massnahmen dagegen zu ergreifen. Unter Umständen kann so ein krankheitsbedingter Ausfall vermieden werden.

Es ist festzuhalten, dass der GAV Universitätsspital Basel vorbildliche Bestimmungen enthält. Abhängig davon, wie die Umsetzung der im GAV definierten Bestimmungen in der Praxis erfolgt, können positive Auswirkungen auf die Gesundheit des Personals und somit der Pflegenden erzielt werden. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit können jedoch keine Aussagen über die praxisbezogene Umsetzung des GAV Universitätsspital Basel getroffen werden.

3.4 Zwischenfazit

Die Tour d'Horizon über die rechtlichen Grundlagen zum Gesundheitsschutz der Pflegekräfte hat aufgezeigt, dass die Anforderungen an den Gesundheitsschutz nur in den Grundzügen aus den betroffenen Gesetzen zu entnehmen sind. Man begegnet bei der Analyse der Rechtsnormen einer ganzen Flut von unbestimmten Rechtsbegriffen. Diese führen dazu, dass sowohl die gesetzlich definierten Ziele als auch die von den Arbeitgebenden erwarteten Massnahmen ein hohes Mass der Auslegung bedürfen. Dies schafft auf der einen Seite viel Flexibilität und ermöglicht es, dem Einzelfall gerecht zu werden. Andererseits kann darin auch der Grund für das Vollzugsdefizit der gesetzlichen Bestimmungen und die daraus resultierende Schutzlücke liegen.¹⁷²

Speziell in Bezug auf das Arbeitsgesetz muss festgehalten werden, dass in erster Linie die in der ArGV 2 definierten Ausnahmen bezüglich Arbeitszeiten, Ruhezeit, Pikettendienste und Dauer der Nacharbeit viel zu weit gehen und daraus ein ungenügender gesetzlicher Schutz für die Gesundheit von Pflegekräften resultiert.¹⁷³ Dass die gesetzlichen Anforderungen an das Schweizer Pflegepersonal hoch sind, sieht man bereits daran, dass der Pflegeberuf unter die Kategorie mit einer wöchentlichen Höchst Arbeitszeit von 50

¹⁷² STEIGER-SACKMANN, §1 N 185 f.

¹⁷³ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 9 f.

Stunden fällt. In diesem Zusammenhang muss beachtet werden, dass das Bundesgericht kürzlich entschieden hat, die Umziehzeiten, namentlich in Spitälern, nicht als bezahlte Arbeitszeit einzustufen.¹⁷⁴ Auch ein Blick über die Landesgrenzen hinaus verdeutlicht, dass die Schweizer Höchst-arbeitszeiten für die Pflegenden auf einem hohen Niveau angesetzt sind. So liegt beispielsweise die durch das norwegische Arbeitsschutzgesetz definierte wöchentliche Arbeitszeit bei 40 Stunden. Für Arbeitnehmende mit belastenden Arbeitszeiten wie Schicht-, Nacht- oder Sonntagsarbeit gilt sogar eine wöchentliche Höchst-arbeitszeit von 36 bzw. 38 Stunden.¹⁷⁵ Die Rechtslage in Schweden ist ebenfalls arbeitnehmerfreundlicher als diejenige der Schweiz: Die wöchentliche Arbeitszeit darf hier grundsätzlich 40 Stunden nicht überschreiten. In bestimmten Sektoren ist eine Überschreitung dieser Obergrenze zulässig, sofern die durchschnittliche Wochenarbeitszeit bezogen auf einen Zeitraum von vier Wochen 40 Stunden nicht überschreitet.¹⁷⁶

In zweiter Linie begegnen wir aber einem viel grösseren Problemfeld: Es besteht ein Vollzugsproblem, sprich dieser bestehende ungenügende Schutz wird in der Praxis nicht ausreichend umgesetzt. Dass das Arbeitsgesetz nicht in allen Institutionen des Gesundheitswesens eingehalten wird, obwohl sie vom Anwendungsbereich erfasst sind, zeigt unter anderem die im Juni 2020 eingereichte Motion von Barrile Angelo (SP). Mit dem Titel «Das Arbeitsgesetz ist in den Spitälern keine Empfehlung, es ist ein Muss» fordert er vom Bundesrat die Anpassung des Arbeitsgesetzes und der entsprechenden Verordnungen, um damit die ungenügende Umsetzung und Verletzung des Arbeitsgesetzes im Gesundheitswesen zu bekämpfen.¹⁷⁷ Obwohl sich die Motion explizit auf die Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte bezieht, ist daraus auch auf die Situation der Schweizer Pflegekräfte zu schliessen. Diese Sicht teilt auch Pierre-André Wagner vom SBK. Im Rahmen des Interviews traf er die Aussage, dass das Arbeitsgesetz in den Gesundheitsinstitutionen seiner Ansicht nach flächendeckend verletzt wird.¹⁷⁸

An dieser Stelle ist zudem zu erwähnen, dass der Aufbau des Arbeitsgesetzes hochgradige Komplexität aufweist. Für juristische Laien können die vielen Ausnahmeregelungen sowie die zahlreichen Verweise auf die Verordnungen und anderweitige Bestimmungen schnell überfordernd sein. Insbesondere im Bereich der Pflege gelten viele

¹⁷⁴ Urteil BGer 8C_514/2020 vom 20. Januar 2021; Vorinstanzliches Urteil VGer ZH VB.2019.00766 vom 24. Juni 2020.

¹⁷⁵ ARBEIDSTILSYNET, Arbeitstid, www.arbeidstilsynet.no (Arbeitstid), besucht am: 17.04.2022.

¹⁷⁶ DEUTSCHER BUNDESTAG, S. 16 f.

¹⁷⁷ Motion 20.3821 von Barrile Angelo, eingereicht am 19.06.2020.

¹⁷⁸ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 10.

Sonderbestimmungen. Auch mit juristischem Grundwissen ist es zum Teil schwierig, sich einen Überblick über die relevanten Bestimmungen zu verschaffen. Zudem ergeben sich aufgrund der unregelmässigen Arbeitszeiten in der Pflege oft Schwierigkeiten bei der Berechnung der zulässigen Arbeitszeiten bzw. bei der Kontrolle, ob die gesetzlich definierten Ruhezeiten eingehalten werden.

Die Bestimmungen des Obligationenrechts und des Unfallversicherungsgesetzes sind weitaus weniger komplex als die des Arbeitsgesetzes. Aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe, die sowohl in Art. 328 OR als auch in Art. 82 UVG verwendet werden, sind die Bestimmungen stark auslegebedürftig. Pierre-André Wagner bezeichnete insbesondere die in Art. 328 OR statuierte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers als sogenannter «Gummibegriff» und betonte, wie schwierig es sei, diese Pflicht gerichtlich durchzusetzen.¹⁷⁹ Angesichts der spärlichen Rechtsprechung in diesen Bereichen kann davon ausgegangen werden, dass Pflegende von den ihnen zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln nur wenig Gebrauch machen. Dennoch weisen diese Bestimmungen eine hohe Wichtigkeit auf. Von Seiten des Gesetzgebers kann im Bereich des Obligationenrechts und des Unfallversicherungsgesetzes kein dringlicher Handlungsbedarf festgestellt werden. Die offenen Rechtsbegriffe gehören zur Eigenart von Gesetzestexten und lassen es schlussendlich zu, dem Einzelfall Rechnung tragen zu können.

Vielmehr muss an dieser Stelle auf die Dringlichkeit betrieblicher Massnahmen hingewiesen werden. Durch den Ausbau von gesundheitsförderlichen Strukturen und Prozessen kann bereits auf betrieblicher Ebene eine Entschärfung der starken Belastung von Pflegekräften erzielt werden. Zudem bedarf es der Sensibilisierung von Vorgesetzten bezüglich Wertschätzung und Anerkennung der Mitarbeitenden. Die Wichtigkeit dieser Aspekte und den potenziellen positiven Effekt auf die Gesundheit der Pflegekräfte wurde bereits obenstehend dargelegt. Der Vorteil für die Betriebe: Ein Grossteil dieser Massnahmen kann ohne oder nur mit geringem Einsatz finanzieller Mittel erreicht werden.

In Bezug auf die Analyse der beiden Gesamtarbeitsverträge kann festgehalten werden, dass das Vorliegen eines GAV nicht zwingend weitergehende Schutzbestimmungen in Bezug auf die Gesundheit der Pflegenden bedeutet. Dennoch weist der GAV Universitätsspital Basel einige vorbildliche Klauseln auf, die bei konsequenter Umsetzung in der Praxis einen positiven Einfluss auf die Gesundheit der Pflegenden haben können. Die

¹⁷⁹ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 11.

Wichtigkeit solcher Verträge darf keinesfalls unterschätzt werden, weshalb die Gewerkschaften angehalten werden, sich weiterhin für Sozialpartnerschaften einzusetzen und dabei ein Schwergewicht auf die Optimierung der Gesundheitsbestimmungen gelegt werden soll.

4. Exkurs: Plattformbeschäftigung in der Pflege und Betreuung

Von der weltweit fortschreitenden Digitalisierung ist auch der Schweizer Arbeitsmarkt betroffen und führt zur Erschaffung neuer Arbeitsformen. Eine davon ist die Plattform-erwerbstätigkeit. Diese zeichnet sich durch eine Dreieckskonstellation aus, die aus den Plattformbetreibern, den Plattformarbeitnehmenden und den Auftraggebenden besteht. Ziel ist es, spezifische Aufgaben zu erfüllen und Probleme zu lösen, ohne dass die Arbeitnehmenden formal in das Unternehmen des Auftraggebers integriert werden.¹⁸⁰ Die Attraktivität für Unternehmen besteht darin, dass sie mittels Plattformbeschäftigten einen grossen Pool an Wissen und Kompetenzen erschliessen können. Zudem erlaubt es eine effiziente Ressourceneinsetzung: Die Kosten der unproduktiven Arbeitszeiten können dank der «just-in-time» Organisation der Arbeit gesenkt werden.¹⁸¹ Darüber hinaus können sich Betriebe über diese Plattformen kurzfristig Verstärkung holen, sofern die vorhandenen betrieblichen Ressourcen nicht ausreichen.

Bis vor einigen Jahren bildete die Plattformbeschäftigung in der Pflege lediglich eine Nische ohne grosse Bedeutung.¹⁸² Diese neue Erscheinung hat jedoch während der Corona-Pandemie starken Auftrieb erhalten. Grundsätzlich gehört das Arbeiten an verschiedenen Einsatzorten nicht zum Selbstverständnis der Pflege, denn diese ist auf Kontinuität, Beziehungsaufbau, wachsendes Vertrauen und Zusammenarbeit im Team angelegt.¹⁸³ Aus diesem Grund stellt sich die Frage, weshalb sich viele Pflegekräfte dieser neuen Beschäftigungsform zuwenden und welche Auswirkungen diese auf die Gesundheit der betroffenen Arbeitskräfte hat. Bevor auf diese Fragestellung eingegangen wird, erfolgt vorab die rechtliche Einordnung der Plattform-erwerbstätigkeit.

4.1 Rechtliche Grundlagen der Plattform-erwerbstätigkeit

Bei der hier interessierenden Art der Plattform-erwerbstätigkeit handelt es sich um den sogenannten Personalverleih. Der Personalverleih kennzeichnet sich dadurch, dass ein

¹⁸⁰ Bericht des Bundesrats vom 27. Oktober 2021, S. 9.

¹⁸¹ Bericht des Bundesrats vom 27. Oktober 2021, S. 9 f.

¹⁸² DBFK, Impulspapier, S. 1.

¹⁸³ DBFK, Impulspapier, S. 2.

Arbeitgeber (Verleiher) seinen von ihm angestellten Arbeitnehmer einem anderen Arbeitgeber (Einsatzbetrieb) für die Erbringung von Arbeitsleistungen überlässt. Das Verleihverhältnis setzt kumulativ voraus, dass der Verleiher, (1) die wesentlichen Weisungsbefugnisse über seine eigenen Arbeitskräfte an einen anderen Betrieb abtritt, (2) das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem die Weisungsbefugnis abtretenden Betrieb jedoch bestehen bleibt.¹⁸⁴

Die gesetzliche Grundlage des Personalverleihs bildet das Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG). Gemäss Art. 12 AVG wird für den gewerbsmässigen Personalverleih eine Betriebsbewilligung des kantonalen Arbeitsamtes benötigt. Zwischen dem Verleiher und den Arbeitnehmenden wird ein Arbeitsvertrag geschlossen.¹⁸⁵ Grundsätzlich sind Arbeitsverträge an keine besondere Form gebunden. In Abweichung dazu werden in Art. 19 AVG sowohl die Form als auch der wesentliche Inhalt des Arbeitsvertrages bei Personalverleih definiert. Diese gesetzlichen Vorschriften dienen dem Schutz der temporären Mitarbeitenden.¹⁸⁶ Im AVG werden zudem spezielle Kündigungsfristen für unbestimmte Einsätze definiert, die von der üblichen gesetzlichen Regelung gemäss Obligationenrecht abweichen. In den ersten drei Monaten der ununterbrochenen Anstellung kann das Arbeitsverhältnis von beiden Vertragsparteien mit einer Frist von zwei Tagen aufgelöst werden. Ab dem vierten bis zum sechsten Monat beträgt die Frist mindestens sieben Tage.¹⁸⁷ Was ab dem siebten Monat der ununterbrochenen Anstellung gilt, lässt das AVG offen. Das Bundesgericht hat jedoch entschieden, dass ab dem siebten Monat der ununterbrochenen Anstellung die Kündigungsfristen nach Art. 335c OR resp. jene des allgemeinverbindlich erklärten GAV Personalverleih (GAV PV) gelten.¹⁸⁸

Am 1. Juli 2021 trat der neue GAV PV in Kraft. Dieser enthält Vorschriften zu den Arbeits- und Lohnbedingungen, Regelungen im Bereich der Weiterbildung und der beruflichen Vorsorge sowie eine Branchenlösung für die Krankentaggeldversicherung. Durch die Allgemeinverbindlicherklärung gelten diese Bedingungen für rund 380'000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die jedes Jahr von mehr als 800 Personalverleiher

¹⁸⁴ SECO, Weisungen AVG, S. 62.

¹⁸⁵ Art. 19 AVG.

¹⁸⁶ KRUMMENACHER/WEIBEL, Art. 19 AVG N 1.

¹⁸⁷ Art. 19 Abs. 4 AVG.

¹⁸⁸ BGE 141 V 365, E. 4.3; KRUMMENACHER/WEIBEL, Art. 19 AVG N 26.

vermittelt werden.¹⁸⁹ Sofern ein Einsatzbetrieb einem allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag untersteht, muss der Verleiher gegenüber den Arbeitnehmenden die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages einhalten.¹⁹⁰ In Bezug auf die Kündigungsfristen besteht diese Verpflichtung jedoch nicht.¹⁹¹

4.2 Fluch oder Segen für die Gesundheit der Pflegenden?

Angesichts des Fachkräftemangels in der Pflege setzen immer mehr Spitäler und andere Institutionen des Gesundheitswesens Plattformwerbstätige ein, um den akuten Personalbedarf zu decken. Gleichzeitig reduzieren immer mehr Pflegekräfte ihr Arbeitspensum von Vollzeit auf Teilzeit. In der freierwerdenden Zeit engagieren sie sich über Internetplattformen. Die Pflegefachpersonen erhoffen sich dadurch eine bessere Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben, mehr Flexibilität und gesamthaft bessere Arbeitsbedingungen.¹⁹² Angesichts der steigenden Anzahl von Plattformarbeitenden in der Pflege stellt sich die Frage der Auswirkungen auf die Gesundheit der Betroffenen. Dies vor allem im Zusammenhang mit ständig wechselnden Arbeitsumgebungen, mehr Autonomie und Flexibilität, zeitlichen Zwängen, Zugang zur sozialen Absicherung und diversen Stressfaktoren.¹⁹³ Die genannten Aspekte werden nachfolgend analysiert.

4.2.1 Positive Auswirkungen auf die Gesundheit

Die Plattformbeschäftigung bietet den Pflegekräften eine höhere Flexibilisierung der Arbeit. Diese Flexibilität besteht in Bezug auf den Standort, die Zeit und die Arbeitslast. Hierbei werden durchaus positive Auswirkungen auf die Work-Life-Balance der betroffenen Personen verzeichnet. Dieser positive Effekt greift jedoch nur unter Beachtung einer genügenden Einkommenssituation, die keine Anhäufungen der Arbeitseinsätze erfordert.¹⁹⁴ Insbesondere für erwerbstätige Eltern bedeutet die Plattformwerbstätigkeit unter Umständen eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Insofern wird es gewissen Personen die Möglichkeit bieten, trotz Familie überhaupt einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu können. Aber auch die Integration von gesellschaftlichen Tätigkeiten sowie

¹⁸⁹ SWISSSTAFFING, Bundesrat erneuert Schutz von Temporärarbeitenden: GAV Personalverleih wird bis Ende 2023 allgemeinverbindlich, Medienmitteilung vom 23.06.2021, www.swissstaffing.ch (Medien/Medienmitteilungen), besucht am: 29.04.2022.

¹⁹⁰ Art. 20 Abs. 1 AVG.

¹⁹¹ KRUMMENACHER/WEIBEL, Art. 19 AVG N 25.

¹⁹² GAHRMANN CAROLINE/BRECHBÜHL MADELEINE, Temporär, flexibel, glücklich?, Blog vom 15.02.2022, careanesth, gesundheitswesentlich, www.careanesth.com, besucht am: 11.03.2022.

¹⁹³ HANNART/WEISSBRODT, S. 1; Bericht des Bundesrates vom 8. November 2017, S. 39.

¹⁹⁴ HANNART/WEISSBRODT, S. 4.

Hobbys im Alltag, können eine positive Folge der Plattformbeschäftigung darstellen.¹⁹⁵ Sofern durch die gewonnene Flexibilität, dass Stressniveau im Alltag der Pflegefachpersonen reduziert und längere Erholung erreicht werden kann, wirkt sich dies gesundheitsfördernd aus.

Gemäss der europäischen Erhebung über die Arbeitsbedingungen 2005 und 2015 begegnen Plattformerwerbstätige häufig komplexeren und weniger monotonen Aufgaben als andere Erwerbstätige.¹⁹⁶ In einem angemessenen Ausmass kann dies die Entwicklung und das Wohlbefinden am Arbeitsplatz fördern.¹⁹⁷ Weiter hält der deutsche Berufsverband für Pflegeberufe in seinem Impulspapier fest, dass Plattformerwerbstätigkeit eine innere Distanz zu den täglichen Anforderungen und Belastungen im Pflegeberuf schafft. Nach Schichtende kann diesen der Rücken zugekehrt werden. Dies dient der Entspannung und verhindert psychischen Stress und allfälliges Ausbrennen.¹⁹⁸

4.2.2 Risikofaktoren und negative Auswirkungen

Trotz der attraktiven Vorteile, welche die Plattformbeschäftigung für Pflegefachpersonen mit sich bringt, dürfen die Risiken und Nachteile, welche dabei mitschwingen, nicht ausser Acht gelassen werden.

Als Folge der orts- und zeitunabhängigen Arbeitserbringung kann es sein, dass die Grenze zwischen Arbeits- und Freizeit verschwimmt. Insbesondere die heutigen Informations- und Kommunikationstechnologien führen zur jederzeitigen Erreichbarkeit der Arbeitskräfte. Dies kann zu Störungen der Freizeit, des Arbeitsflusses und zu Überforderung führen.¹⁹⁹ Weiter werden die Plattformarbeitnehmenden im Bereich der Pflege häufig in Institutionen zum Einsatz kommen, die bereits in Schwierigkeiten stecken und deshalb erhöhten Personalbedarf melden. Dies kann Arbeitseinsätze bei angespanntem Betriebsklima und innerbetriebliche Konflikte zur Folge haben.²⁰⁰ Wie sich dies auf das Wohlbefinden der eingesetzten Pflegekräfte auswirkt, ist stark von der Persönlichkeitsstruktur der Betroffenen abhängig. Darüber hinaus dürfen sowohl der ungewisse Verdienst als auch die vielen offenen Fragen in Bezug auf die soziale Absicherung der Plattformerwerbstätigen nicht unterschätzt werden.²⁰¹ Diese Unsicherheit bezüglich der finanziellen

¹⁹⁵ Bericht des Bundesrates vom 8. November 2017, S. 47.

¹⁹⁶ PEKRUHL/VOGEL, Auswertung, S. 63.

¹⁹⁷ HANNART/WEISSBRODT, S. 4.

¹⁹⁸ DBFK, Impulspapier, S. 2.

¹⁹⁹ BUNDESRAT, Auswirkungen Digitalisierung, S. 47 f.

²⁰⁰ DBFK, Impulspapier, S. 4.

²⁰¹ HANNART/WEISSBRODT, S. 5.

Verhältnisse, kann sich negativ auf die psychische Gesundheit auswirken.²⁰² Der GAV PV regelt diese Verhältnisse innerhalb der Schweiz jedoch weitgehend und bietet den Arbeitnehmenden dadurch Sicherheit.

An dieser Stelle muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass im Bereich der Personalvermittlung gegenüber den Arbeitsverhältnissen nach Obligationenrecht ein weniger stark ausgeprägter Kündigungsschutz besteht. Eine Abstufung der Kündigungsfristen nach Dienstjahren wird im GAV PV nicht vorgenommen. Vielmehr beträgt die Kündigungsfrist ab dem siebten Monat der unbefristeten Anstellung immer einen Monat. Dabei wird nicht festgelegt, dass die Kündigung auf das Ende eines Monats zu erfolgen hat. Im Bereich der Personalvermittlung darf die Kündigung auf den gleichen Tag des darauffolgenden Monats erfolgen.²⁰³ Die Kenntnis über diesen schwachen Kündigungsschutz kann bei Arbeitnehmenden zu psychosozialen Belastungen führen, denn das Arbeitsverhältnis ist fortwährend mit Unsicherheit verbunden. Ein weiteres Problemfeld besteht darin, dass temporäre Mitarbeitende nicht von den Personalverordnungen der Einsatzbetriebe erfasst sind und damit nicht von den betrieblichen Bestimmungen, die über die Regelungen des AVG und des GAV PV hinausgehen, profitieren können. Dies kann zu einer Schlechterstellung der temporären Mitarbeitenden gegenüber den Festangestellten im Betrieb führen.

4.3 Zwischenfazit

Die Plattformerwerbstätigkeit bietet den Pflgenden einen Ausweg aus der belastenden 100%-Tätigkeit. Beim richtigen Einsatz der ergänzenden Plattformerwerbstätigkeit kann dies positive Auswirkungen auf die Gesundheit der betroffenen Personen haben. Dies insbesondere deshalb, weil die gewonnene Flexibilität zu einer besseren Work-Life-Balance führt und durch die vielseitige und abwechslungsreiche Arbeit das allgemeine Wohlbefinden gesteigert werden kann. Zudem wirken sich die teilweise belastenden Umstände in den Gesundheitsinstitutionen weniger stark auf die eingesetzten Pflegekräfte aus. Dennoch dürfen die psychosozialen Belastungsfaktoren aufgrund der ständigen Erreichbarkeit, dem wechselnden Arbeitsumfeld, der finanziellen Verhältnisse und des schwachen Kündigungsschutzes nicht unterschätzt werden.

²⁰² TRAN MOLLY/SOKAS ROSEMARY K., The Gig Economy and Contingent Work: An Occupational Health Assessment, Journal of Occupational and Environmental Medicine, US National Library of Medicine, www.ncbi.nlm.nih.gov, besucht am: 11.03.2022.

²⁰³ Art. 11 Abs. 2 GAV PV.

Diese Art von Beschäftigung kann auch für die Betriebe einen Vorteil darstellen, denn es ermöglicht ihnen, kurzfristig über die Plattformen Verstärkung zu erhalten. Es ist jedoch eine Frage des Masses, inwieweit dies einen positiven Einfluss auf den Fachkräftemangel in der Pflege hat. Wenn immer mehr Pflegefachpersonen ihr Pensum reduzieren, um sich zumindest teilweise über Plattformen zu engagieren, bedeutet dies im Umkehrschluss immer weniger Vollzeitmitarbeiterinnen und -mitarbeiter. Ob ein Gesundheitssystem mit einer Vielzahl von temporären Einsatzkräften seine grundlegende Aufgabe erfüllen kann, ist fraglich.

5. Politische Bestrebungen

Auch der Schweizer Landesregierung blieb der Missstand im Bereich der Pflege nicht vorenthalten. In den letzten Jahren erfolgten diesbezüglich diverse parlamentarische Vorstösse. Die nachfolgenden Ausführungen sollen aufzeigen, welche Massnahmen zur Bekämpfung des Pflegenotstands auf politischer Ebene ergriffen wurden. Zudem wird diskutiert, welche Erwartungen an die Politik gerichtet werden.

5.1 Masterplan Bildung Pflegeberufe des Bundes

Der Bund, die Kantone und die Organisation der Arbeitswelt Gesundheit (OdASanté) haben im Jahr 2010 gemeinsam den Masterplan Bildung Pflegeberufe lanciert. Das Ziel dieses Planes war die Erhöhung der Abschlusszahlen in der Pflege im Zeitraum 2010 - 2015. Der Bund und die Kantone haben die grossen personellen Herausforderungen im Bereich der Pflegeberufe erkannt und sich eingestanden, dass ohne markante Steigerung der Ausbildung von Gesundheitsfachpersonen personelle Engpässe zu erwarten sind. Ebenso wurde auf die Unerlässlichkeit von Massnahmen zur Verlängerung der Berufsverweildauer hingewiesen.²⁰⁴

Der Schlussbericht des Bundesrates zum Masterplan zeigt auf, dass eine Verbesserung der inländischen Ausbildungssituation im Pflegebereich erzielt werden konnte. Insbesondere im Bereich der beruflichen Grundbildung (FaGe) konnten steigende Abschlüsse verzeichnet werden. Bei den Abschlüssen auf Tertiärstufe (HF/FH) wurde festgehalten, dass Bedarf für weitere Anstrengungen bestehe. Der Bundesrat wies im Schlussbericht erneut auf die grosse Wichtigkeit der Erhöhung der Berufsverweildauer und des effizienten Einsatzes des Pflegepersonals hin. Die Verantwortung dieser Aufgabenbereiche siedelte er nicht auf Bundesebene an, sondern führte aus, diese den Betrieben bzw. Branchen zu

²⁰⁴ BUNDESAMT FÜR BERUFSBILDUNG UND TECHNOLOGIE, S. 3.

übertragen. Dennoch erkannte der Bundesrat das vorhandene Interesse von Bund und Kantonen, dieses Thema auf übergeordneter Stufe weiterzuverfolgen.²⁰⁵ Aus diesem Grund beauftragte er das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) und das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) damit, Massnahmen vorzuschlagen, um das Rekrutierungspotenzial im Pflegebereich besser auszuschöpfen, die Dauer der Berufsausübung zu erhöhen und den Wiedereinstieg in den Beruf zu erleichtern.²⁰⁶ Daraufhin haben das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) und das Bundesamt für Gesundheit (BAG) gemeinsam einen entsprechenden Massnahmenplan erarbeitet. Dieser wurde am 9. Dezember 2016 vom Bundesrat verabschiedet. Der Bundesratsbeschluss sah Massnahmen in den Handlungsfeldern Personalgewinnung und Personalerhalt vor. Die Zuständigkeit für die Massnahmen zum Personalerhalt wurde dem BAG übertragen.²⁰⁷ Die Massnahmen des BAG sollten ermöglichen, dass Betriebe der Langzeitpflege das Pflegepersonal langfristig an sich binden können. Aus diesem Grund hat das BAG ein Ressortforschungsmandat initiiert, das darauf abzielte, ein Instrument zur Messung der Arbeitsumgebungsfaktoren zu entwickeln, die eine Relevanz für die Zufriedenheit der Pflegenden aufweisen. Weiter sollten konkrete Lösungsansätze/-konzepte zur Verbesserung dieser Faktoren erarbeitet werden. Durch die Kenntnis dieser relevanten Faktoren sollen die Gesundheitsinstitutionen befähigt werden, attraktive und gesundheitsförderliche Arbeitsbedingungen zu gestalten, dadurch die Berufsverweildauer zu erhöhen und das Personal an sich zu binden.²⁰⁸ Daraufhin entwickelten das Forschungsbüro BASS und die Stiftung Gesundheitsförderung Schweiz in Zusammenarbeit das Spezialmodul Langzeitpflege, welches in das bereits bewährte Befragungsinstrument Friendly Work Space Job-Stress-Analysis Tool integriert wurde. Dieses ermöglicht es den Unternehmen Stress- und Belastungsfaktoren ihrer Mitarbeitenden ohne grossen Aufwand zu identifizieren und präventive Massnahmen zu ergreifen.²⁰⁹ Interessierten Institutionen steht das Modul seit Sommer 2020 zur Verfügung.²¹⁰

²⁰⁵ BUNDESRAT, Schlussbericht Masterplan Bildung Pflegeberufe, S. 6.

²⁰⁶ BUNDESRAT, Schlussbericht Masterplan Bildung Pflegeberufe, S. 25 ff.

²⁰⁷ SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT, Der Bundesrat ergreift Massnahmen gegen den Fachkräftemangel in der Pflege, Medienmitteilung vom 9. Dezember 2016, www.admin.ch (Startseite/Dokumentation/Medienmitteilungen), besucht am: 29.03.2022.

²⁰⁸ GESUNDHEITSFÖRDERUNG SCHWEIZ, S. 1.

²⁰⁹ Gesundheitsförderung Schweiz, Betriebliches Gesundheitsmanagement, Friendly Work Space Job-Stress-Analysis, www.gesundheitsfoerderung.ch (Betriebliches Gesundheitsmanagement/Angebote/FWS Job-Stress-Analysis), besucht am: 29.03.2022.

²¹⁰ Bundesamt für Gesundheit BAG, Langzeitpflege, www.bag.admin.ch (Bundesamt für Gesundheit BAG/Berufe im Gesundheitswesen/Gesundheitsberufe der Tertiärstufe/Volksinitiative «Für eine starke Pflege»/Langzeitpflege), besucht am: 29.03.2022.

5.2 Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative)

Das Schweizer Pflegepersonal macht schon lange darauf aufmerksam, dass es an der Grenze ihrer Belastbarkeit arbeitet. Mit der Volksinitiative «für eine starke Pflege» haben sie sich nun auf politischer Ebene gegen diesen Missstand gewehrt. Am 28. November 2021 fällte die Schweiz einen historischen Entscheid. Mit 61 Prozent Ja-Stimmanteil wurde die Volksinitiative «Für eine starke Pflege» deutlich angenommen.²¹¹

Am 7. November 2017 reichte der SBK nach einer 8-monatigen Sammelfrist die Pflegeinitiative ein. Unmittelbarer Anlass für die Einreichung der Initiative war die Ablehnung der parlamentarischen Initiative 11.418 «Gesetzliche Anerkennung der Verantwortung der Pflege» von Nationalrat Rudolf Joder.²¹² Diese verlangte, dass Pflegefachpersonen einen Teil der Pflegeleistungen nicht mehr auf Anweisung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin erbringen müssen, sondern direkten Zugang zu den Patientinnen und Patienten haben. In diesem Zusammenhang sollten Pflegefachpersonen ausdrücklich in den Katalog der Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 KVG aufgenommen werden. Die damit erzielte Aufwertung des Pflegeberufes sollte zur Erhöhung der Attraktivität desselben beitragen, eine Erleichterung der Rekrutierung von jungen Erwachsenen und Wiedereinsteigerinnen herbeiführen und die Verweildauer im Beruf verlängern.²¹³

Nach dieser Niederlage im Parlament sah sich der SBK gezwungen, vom stärksten verfassungsrechtlichen Mittel Gebrauch zu machen: Er lancierte die Volksinitiative «Für eine starke Pflege».

5.2.1 Forderungen der Pflegenden

Die Hauptforderung der Initiative bestand darin, den Pflegeberuf als wichtigen Bestandteil der Gesundheitsversorgung anzuerkennen, um damit den Zugang aller Menschen zu einer ausreichenden und qualitativ hochwertigen Pflege zu gewährleisten.²¹⁴ In diesem Zusammenhang forderte die Initiative den Start einer Ausbildungsoffensive, um mehr Pflegekräfte auszubilden und dadurch die Pflegequalität zu sichern. Betriebe sollten verpflichtet werden, genügend Personal auszubilden und dafür entschädigt werden. Zudem sollten Fachangestellte Gesundheit während ihrer Diplombildung finanziell besser

²¹¹ BUNDESKANZLEI, Vorlage Nr. 648, Provisorisches amtliches Ergebnis, Volksinitiative «Für eine starke Pflege» (Pflegeinitiative), www.bk.admin.ch (Startseite/Politische Rechte/Volksabstimmungen/Chronologie Volksabstimmungen), besucht am: 18.04.2022.

²¹² Parlamentarische Initiative 11.418 von Rudolf Joder, eingereicht am 16.03.2011; BBI 2018 7653, 7654.

²¹³ BBI 2016 3385, 3386.

²¹⁴ BBI 2018 7653, 7654.

unterstützt werden.²¹⁵ Darüber hinaus sollte mittels «nurse-to-patient-ratio» eine bedarfsgerechte Personalsituation auf allen Abteilungen garantiert werden.²¹⁶ Dies bedeutet, dass eine maximale Anzahl an Patientinnen und Patienten definiert werden sollte, die von einer dipl. Pflegefachperson gleichzeitig gepflegt werden darf.²¹⁷ Daneben wurde der Bund verpflichtet, Pflegeleistungen zu definieren, die von den Pflegefachpersonen eigenverantwortlich erbracht und direkt abgerechnet werden können. Zur Verhinderung von Berufsausstiegen wurde zudem die Verbesserung der Arbeitsbedingungen gefordert.²¹⁸

5.2.2 Ungenügender Gegenvorschlag

Der Politik gingen die geforderten Massnahmen des Initiativkomitees zu weit, weshalb zur Ablehnung der Volksinitiative empfohlen wurde.²¹⁹ Stattdessen verabschiedete das Bundesparlament einen indirekten Gegenvorschlag, der in Kraft hätte treten sollen, wenn die Initiative vom Volk abgelehnt worden wäre.²²⁰ Der Gegenvorschlag griff zwei wesentliche Anliegen der Initiative auf: Einerseits die Begegnung des Fachkräftemangels mittels Ausbildungsoffensive und andererseits die Möglichkeit gewisse Pflegeleistungen ohne ärztliche Anordnung direkt bei der Krankenkasse abrechnen zu können.²²¹

Trotz Teilerfolgs des Initiativkomitees, reichte ihnen der Gegenvorschlag nicht aus. Dieser beinhaltete zwar gute Massnahmen, liess aber die Verbesserung der Arbeitsbedingungen und eine angemessene Abgeltung der Pflegeleistungen komplett aussen vor. Die Investition in die Ausbildung ist auf jeden Fall wünschenswert. Sie ändert jedoch nichts an der chronischen Überlastung des Pflegepersonals, ihren schwierigen Arbeitsbedingungen und den vielen frühzeitigen Berufsaustritten. Wichtig ist deshalb, dass nicht nur genügend Pflegepersonal ausgebildet wird, sondern dass gesunde und faire Arbeitsbedingungen geschaffen werden, damit die Pflegenden ihren Beruf nicht vorzeitig verlassen.²²²

²¹⁵ BBI 2018 7653, 7660.

²¹⁶ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 14.

²¹⁷ LEONI-SCHEIBER/MÜLLER STAUB, S. 236.

²¹⁸ BBI 2018 7653, 7660.

²¹⁹ BBI 2018 7653, 7655.

²²⁰ SDA, Nationalrat diskutiert erneut über Lösungen für Pflegenotstand, SDA-Meldung vom 29. September 2021, www.parlament.ch (Home/Services/Benachrichtigungen/News/Sessionen), besucht am: 18.03.2022.

²²¹ SDA, Parlament verabschiedet Gegenvorschlag zur Pflegeinitiative, SDA-Meldung vom 18. März 2021, www.parlament.ch, (Home/Services/Benachrichtigungen/News/Sessionen), besucht am 18.03.2022.

²²² FRISCHKNECHT/HOMANN, S. 20 ff.

5.2.3 Klares Ja zur Pflegeinitiative – Wie geht es nun weiter?

Die Umsetzung des neuen Verfassungsartikels Art. 117b BV soll in zwei Etappen erfolgen. Dies hat der Bundesrat in seiner Sitzung vom 12. Januar 2022 entschieden. In einem ersten Schritt liegt das Augenmerk auf der Ausbildungsoffensive und der direkten Abrechnung von Leistungen. Diese beiden Punkte waren bereits Bestandteil des indirekten Gegenvorschlages zur Initiative. Die Optimierung der Arbeitsbedingungen, die Umsetzung einer angemessenen Entlohnung und die Sicherstellung einer bedarfsgerechten Personalsituation wird hingegen mehr Zeit in Anspruch nehmen.²²³

Im Rahmen der Ausbildungsoffensive wird der Bund verpflichtet, sich während einer Zeitdauer von acht Jahren an kantonalen Investitionen im Bereich der Ausbildung von Pflegefachpersonen bis zu einer Obergrenze von insgesamt CHF 469 Mio. hälftig zu beteiligen.²²⁴ Die Umsetzung der Ausbildungsoffensive soll möglichst zeitnah geschehen, denn sie bildet den Grundstein zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen. So kann ein erheblicher Teil der Arbeitsbedingungen erst dann verbessert werden, wenn eine Reduktion der Personalknappheit erzielt werden kann.²²⁵

In einer zweiten Etappe soll die Umsetzung der restlichen Forderungen erfolgen. Der SBK und seine Partnergewerkschaften befinden sich diesbezüglich in Verhandlungen mit dem Bundesrat. Im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen muss das Schwergewicht in einem ersten Schritt auf Massnahmen liegen, die unabhängig von der Entlastung der Personalsituation erreicht werden können, denn es wird dauern, bis die Ausbildungsoffensive erste Wirkungen zeigt. Die Rede ist deshalb von der Verbesserung der monetären Situation.²²⁶ In Bezug auf die Einführung der «nurse-to-patient ratio» kann sich die Schweiz an Ländern orientieren, die bereits seit Jahren gesetzliche Vorschriften zum Personalbestand im Pflegebereich erlassen haben. Insbesondere US-amerikanische und australische Bundesstaaten, aber auch der europäische Staat Belgien kennen bereits solche Regulierungsmodelle.²²⁷ Von grosser Bedeutung ist zudem die Verknüpfung dieser Massnahmen mit Sanktionen, die angewendet werden können, sofern Gesundheitsinstitutionen die

²²³ SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT, Pflegeinitiative: Bundesrat empfiehlt Umsetzung in zwei Etappen, Medienmitteilung vom 12. Januar 2022, www.admin.ch (Startseite/Dokumentation/Medienmitteilungen), besucht am: 07.03.2022.

²²⁴ BBI 2019 8015, 8032.

²²⁵ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 14 f.

²²⁶ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 15.

²²⁷ SIMON/MEHMECKE, S. 7 ff.

Umsetzung der Massnahmen verweigern. Ohne klar definierte Sanktionen fehlen Anreize, von bestehenden Verhältnissen abzuweichen.²²⁸

5.3 Erwartungen an die Politik

Die ersten Bemühungen des SBK zur Behebung des Pflegenotstandes gehen bis ins Jahr 2000 zurück. Dennoch konnten bisher nur wenige politische Erfolge erzielt werden. Alt SVP-Nationalrat Rudolf Joder setzte sich im Parlament bereits früh für Massnahmen gegen den Pflegenotstand ein. Mittels Motion und parlamentarischer Initiative versuchte er die Schweizer Landesregierung davon zu überzeugen, Massnahmen im Bereich der Pflege zu ergreifen. Auf seine Vorstösse trat das Parlament jedoch nicht ein. Der Grund dafür: Die Bereitschaft der Politik, abgesehen von finanzieller Förderung der Ausbildungen, etwas gegen den Missstand im Bereich der Pflege zu unternehmen, ist unglaublich tief.²²⁹

Insgesamt sechzehn Jahre lang zeigte sich die Politik nicht bereit, wirksame Massnahmen gegen den Pflegenotstand zu ergreifen. Die Rede ist von Massnahmen, die dazu beitragen, die Attraktivität des Pflegeberufs zu steigern und so der hohen Fluktuationsrate und den zahlreichen frühzeitigen Berufsausstiegen entgegenzuwirken. Aus diesem Grund blieb nichts anderes übrig, als das Volk mittels Volksinitiative über die Umsetzung solcher Massnahmen entscheiden zu lassen. Die Antwort des Volks war mehr als eindeutig. Trotz dieses historischen Erfolgs ist die politische Ausgangssituation nach wie vor schwierig. Der Verhandlungspartner bleibt dasjenige Parlament, das diesen Massnahmen seit Jahren keine grosse Wichtigkeit zuschreibt. Auch der Umstand der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz macht die Situation nicht einfacher. In der Schweiz gibt es keine Instanz, welche die Umsetzung des neuen Verfassungsartikels gerichtlich durchsetzen könnte.²³⁰

Aus diesem Grund wird von der Politik erwartet, dass das Sparpotenzial einer qualitativ hochstehenden Pflege anerkannt wird. Die dadurch erzielten kürzeren Spitalaufenthalte, tieferen Komplikations- und Infektionsraten sowie tiefere Sterblichkeit können zu erheblichen Kosteneinsparungen führen. Insofern handelt es sich bei den finanziellen Leistungen des Bundes zur Verbesserung der Pflegesituation nicht um Ausgaben, sondern vielmehr um Investitionen. Der Unterschied zwischen Ausgabe und Investition besteht darin,

²²⁸ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 15.

²²⁹ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 16.

²³⁰ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. 16 f.

dass bei einer Investition in einem ersten Schritt Geld ausgegeben wird, dies jedoch in einem zweiten Schritt zu Kosteneinsparungen führen wird.²³¹ Durch kooperative Zusammenarbeit der Politik mit den Gewerkschaftsverbänden sollen die durch die Volksinitiative geforderten Massnahmen zeitnah zum Wohl des Pflegepersonals umgesetzt werden.

6. Schlussfolgerung und Handlungsempfehlungen

Die Analyse der Arbeitsbedingungen in der Pflege hat die Notwendigkeit zu deren Verbesserung aufgezeigt. Dabei steht nicht nur eine leistungsgerechte Entlohnung im Vordergrund, vielmehr beklagen zahlreiche Pflegenden mangelnde Zeit für pflegebedürftige Personen, hohe Belastungen, wenig Anerkennung und andauernder Zeitdruck. Auch die fehlende Vereinbarkeit von Berufs- und Sozialleben bildet ein gewichtiger Faktor für die Unzufriedenheit vieler Pflegekräfte. Die zu hohe Arbeitsbelastung veranlasst Beschäftigte auf zwei Arten dazu, ihren erlernten Beruf zu verlassen: Zum einen aufgrund einer belastungsbedingten Berufs- oder Arbeitsunfähigkeit, zum anderen durch die individuelle Entscheidung, den Pflegeberuf zugunsten einer weniger belastenden Tätigkeit aufzugeben. Aktuell kann sich ein Grossteil der Pflegenden nicht vorstellen, bis zur Pensionierung im Pflegeberuf zu arbeiten.²³² Zudem hat eine Vielzahl an Pflegekräften den Beruf bereits verlassen. Die Folgen davon sind gravierend: Die Schweiz bewegt sich mit grossen Schritten in Richtung Pflegenotstand.

Bei vielen Pflegekräften hat die zu hohe Arbeitsbelastung negative Auswirkungen auf die Gesundheit. Aus diesem Grund wurde in der vorliegenden Arbeit der bestehende Gesundheitsschutz analysiert, um feststellen zu können, ob auf gesetzlicher, betrieblicher und gewerkschaftlicher Ebene Handlungsbedarf besteht. Die Darlegungen zum gesetzlichen Gesundheitsschutz der Pflegenden haben speziell im Bereich des Arbeitsgesetzes Handlungsbedarf aufgezeigt. Wie Sabine Steiger-Sackmann in ihrer Dissertation darlegte, verlangt der arbeitsgesetzliche Gesundheitsschutz von den Arbeitgebenden, den Arbeitsplatz so zu gestalten, dass Arbeitnehmende bei vollem Erwerbsspensum und während der gesamten Dauer des Erwerbslebens keinen Gesundheitsschaden erleiden.²³³ Die obenstehenden Ausführungen zu den Arbeitsbedingungen betonen die Verfehlung dieser Anforderungen im Bereich der Pflege mehr als deutlich. Dies bestätigt auch Yvonne Ribi,

²³¹ Interview mit Pierre-André Wagner SBK-ASI vom 7. April 2022, S. S. 17.

²³² UNIA, S. 6.

²³³ STEIGER-SACKMANN, §4 N 297.

Geschäftsführerin des SBK. Gegenüber dem Beobachter trifft sie folgende Aussage: «Fast niemand im Pflegeberuf hält mehr als ein 80-Prozent-Pensum aus».²³⁴

Optimierungsbedarf im Bereich des Arbeitsgesetzes besteht insbesondere bei der Festlegung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit und bei den Spezialbestimmungen für Spitäler, Heime und Spitex-Betriebe in der ArGV 2. Die für den Pflegeberuf geltende wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden ist im Vergleich zu Berufsgruppen mit weniger belastenden Arbeitsbedingungen sowie im Vergleich zu anderen europäischen Staaten zu hoch angesetzt. Zudem gehen die Ausnahmen in Bezug auf die Verlängerung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit und die Verkürzung der täglichen Ruhezeit in der ArGV 2 zu weit. Die Ausgestaltung der Arbeits- und Ruhezeiten bilden einen wichtigen Teil des Gesundheitsschutzes. Speziell genügend lange Ruhezeiten sind unerlässlich, um sich von den Anstrengungen des Arbeitstages erholen zu können. Die Auswertung des European Working Conditions Survey 2015 hat ergeben, dass bei Betrachtung sämtlicher Berufsgruppen eine erhöhte Erschöpfung bei Personen festzustellen ist, die an mehr als zehn Tagen im Monat länger als zehn Stunden arbeiten sowie bei Personen, die von atypischer Arbeitszeit durch Nacht-, Wochenend- oder Schichtarbeit betroffen sind.²³⁵ Zudem haben Erholungspausen gemäss Seco einen wesentlichen Einfluss auf gesundheitliche Auswirkungen von psychischen Fehlbelastungen. Psychische Belastungen haben an sich nicht zwangsläufig einen negativen Einfluss auf die Gesundheit der Betroffenen. Wenn sich Arbeitnehmende von den Belastungen eines Arbeitstages bis zum nächsten Tag ausreichend erholen können, besteht grundsätzlich kein gesundheitliches Gefährdungspotenzial. Fehlt es hingegen an Erholung, gehen die Belastungen der Arbeit an die Substanz, was mittel- und langfristige negative Folgen für die Gesundheit haben kann.²³⁶

Aus dem Dargelegten ergeben sich folgende Handlungsempfehlungen:

1. Zuweisung des Pflegeberufs zu den Berufskategorien mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden.
2. Verzicht auf die Verkürzung der täglichen Mindestruhezeit nach Art. 9 ArGV 2.

²³⁴ FRISCHKNECHT ANINA, Alarmierende Burn-Out-Zahlen, Das Pflegepersonal brennt aus, in: Beobachter 23. Oktober 2020, www.beobachter.ch (Home/Gesellschaft/Immer mehr Burn-outs bei Pflegepersonal), besucht am: 04.03.2022.

²³⁵ PEKRUHL/VOGEL, Zusammenhänge, S. III f.

²³⁶ SECO, Schutz vor psychosozialen Risiken, S. 10.

3. Effektiver Kontrollmechanismus sowie schärfere Sanktionen bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Bestimmungen.

Die Reduktion der wöchentlichen Höchstarbeitszeit für Pflegeberufe auf 45 Stunden rechtfertigt sich insbesondere durch die atypischen Arbeitszeiten, welche den Pflegeberuf kennzeichnen. Die Schichtarbeit, allen voran die Nachtarbeit und die geteilten Dienste beeinträchtigen das Sozial- und Familienleben der Betroffenen. Zudem stehen atypische Arbeitszeiten gemäss Seco im Zusammenhang mit höherer Erschöpfung.²³⁷ Doch auch im Allgemeinen wirkt sich eine Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit positiv auf die Gesundheit der Betroffenen aus. Dies bestätigen die Erhebungen der deutschen Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin. Sie zeigen auf, dass allgemeine Beschwerden (z.B. Allergien, Beschwerden der Atemwege), muskuloskelettale Beschwerden (Rücken, Schultern, Glieder) und vor allem aber psychovegetative Beschwerden (Herz, Magen, Schlaf, allgemeine Ermüdung) mit der Erhöhung der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit zunehmen.²³⁸

Die zweite Handlungsempfehlung begründet sich wie folgt: Bei Einhaltung der elfstündigen Mindestruhezeit gemäss Arbeitsgesetz bleiben nach Abzug der täglich empfohlenen Schlafdauer von acht Stunden noch rund drei Stunden für das Sozial- und Familienleben sowie die eigenen Bedürfnisse.²³⁹ Davon abzuziehen ist sowohl die Zeit für den Arbeitsweg und die Umkleidezeit, die bei den Pflegeberufen grundsätzlich nicht zur Arbeitszeit zählen. Wird die Mindestruhezeit wie in Art. 9 ArGV 2 beschrieben, um zwei Stunden auf neuen Stunden herabgesetzt, reduziert sich die zur Verfügung stehende Freizeit auf eine Stunde. Auch von dieser Stunde ist die Weg- und Umkleidezeit abzuziehen, wodurch den betroffenen Personen keine Freizeit mehr bleibt. Wie bereits erläutert, hat die Ausgestaltung der Work-Life-Balance einen starken Einfluss auf die Gesundheit der Betroffenen. Mit der Verkürzung der Mindestruhezeit kann eine ausgewogene Balance zwischen Beruf und Freizeit nicht gewährleistet werden. Die gesetzliche Mindestruhezeit von elf aufeinanderfolgenden Stunden ist bereits tief angesetzt. Eine Verkürzung dieser tiefen Mindestruhezeit ist hingegen nicht vertretbar. Aus diesem Grund soll durch die Streichung von Art. 9 ArGV 2 verhindert werden, dass Pflegekräfte auf die ihnen zustehende Freizeit verzichten müssen.

²³⁷ PEKRUHL/VOGEL, Zusammenhänge, S. 51.

²³⁸ BAUA, S. 79 ff.

²³⁹ WOHLWEND, S. 175 f.

Als letzter Punkt bedarf es der Einführung eines effektiven Kontrollmechanismus, welcher die Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen in der Praxis kontrolliert. Mittels geeigneten Sanktionen müssen zudem Anreize zur Einhaltung der gesetzlich definierten Regelungen geschaffen werden. Wie bereits aufgezeigt, wird der ungenügende gesetzliche Schutz in vielen Gesundheitsinstitutionen zu wenig umgesetzt. Die Verletzung des Arbeitsgesetzes ist im Bereich der Pflege eine häufig auftretende Realität. Grundsätzlich liegt die Verantwortung, sich gegen solche Missstände zu wehren, bei den betroffenen Pflegekräften. Doch die Schwierigkeit, die für das Pflegepersonal diesbezüglich besteht, ist, die eigenen Bedürfnisse gegen die Bedürfnisse der Patientinnen und Patienten abzuwägen. Aufgrund der hohen Arbeitsbelastung, die den Arbeitstag des Pflegepersonals prägt, bedeutet striktes Beharren auf die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitsgesetzes eine teilweise Vernachlässigung der Patientenbedürfnisse. Viele Pflegekräfte können dies aus rein ethischen Überlegungen nicht mit sich vereinbaren und verzichten lieber auf die Geltendmachung ihrer Rechte. Den Preis, den sie dafür zahlen, liegt oft in der Beeinträchtigung ihrer Gesundheit. Der einzige Ausweg für viele ist es deshalb, den Pflegeberuf zu verlassen. Dieser Tendenz muss gezielt entgegengewirkt werden.

Es gilt zu beachten, dass die vorgeschlagene Verkürzung der wöchentlichen Höchstarbeitszeiten und der Verzicht auf Art. 9 ArGV 2 aufgrund des Fachkräftemangels zurzeit nicht umsetzbar sind, denn diese Massnahmen würden zu einer Erhöhung der Arbeitslast pro Pflegekraft führen. Diese Vorschläge beziehen sich deshalb auf einen weiten Zeithorizont. In einem ersten Schritt muss durch geeignete Massnahmen eine Entlastung der Personalsituation herbeigeführt werden. Dies setzt einerseits Massnahmen im Bereich der Personalgewinnung voraus. Andererseits bedarf es der Schaffung von Arbeitsbedingungen, die gewonnenes Personal im Beruf halten. Bei einem grossen Teil der Arbeitsbedingungen kann erst eine Verbesserung erzielt werden, wenn eine Entspannung der Personalsituation herbeigeführt werden konnte. Aus diesem Grund muss das Schwergewicht in einem ersten Schritt auf diejenigen Bedingungen liegen, die unabhängig von der Personalsituation verbessert werden können. Hier ist vor allem vom monetären Bereich die Rede. Es sollte versucht werden, den Pflegeberuf zumindest in finanzieller Hinsicht wieder attraktiv zu machen, indem die Gehälter, Zulagen und Vergütungen für kurzfristige Einsätze erhöht werden.

Bezüglich der Personalgewinnung macht die Umsetzung der Ausbildungsoffensive bereits einen Schritt in die richtige Richtung. Weiter soll das Augenmerk auf diejenigen

Pflegekräfte gerichtet werden, die den Beruf aufgrund der unzumutbaren Arbeitsbedingungen verlassen haben. Mit geeigneten Massnahmen muss versucht werden, diese Pflegekräfte wieder in ihren erlernten Beruf zurückzuholen. Da diese Personen keine Ausbildung mehr benötigen, kann schneller eine Entspannung der Personalsituation herbeigeführt werden, als dies mit der Ausbildungsinitiative möglich ist. Ich bin der Überzeugung, dass viele Pflegekräfte einen Wiedereinstieg in den Pflegeberuf in Betracht ziehen würden, sofern eine Optimierung der Arbeitsbedingungen erfolgt. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, Pflegepersonal aus dem Ausland zu rekrutieren. Dabei sollen sowohl Pflegekräfte aus EU-Mitgliedstaaten als auch aus Staaten ausserhalb der EU berücksichtigt werden. Pflegefachpersonen aus EU-Mitgliedstaaten haben aufgrund der uneingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit das Recht, eine Arbeitsbewilligung in der Schweiz zu erlangen. In Bezug auf Nicht-EU-Staaten bedarf es hingegen auf politischer Ebene bilaterale Vermittlungsabreden mit den entsprechenden Herkunftsländern.²⁴⁰ Das Projekt «Triple Win» unseres Nachbarlandes Deutschland kann hierzu als Beispielprojekt herangezogen werden. Dieses rekrutiert aus Drittstaaten wie den Philippinen, Serbien und Bosnien-Herzegowina, Tunesien, Indonesien und Kerala (Indien) qualifizierte Pflegefachkräfte. Diese Drittstaaten weisen aufgrund eines Überangebots an Fachkräften eine hohe Arbeitslosenquote unter Pflegekräften auf den lokalen Arbeitsmärkten auf. Durch die Rekrutierung qualifizierter ausländischer Fachkräfte nach Deutschland kann die Arbeitslosigkeit in den Herkunftsländern gemindert und gleichzeitig eine Entlastung der Personalsituation im deutschen Pflegebereich erzielt werden. Zudem leisten die Geldsendungen der Migrantinnen und Migranten sowie der Know-how-Transfer einen entwicklungspolitischen Beitrag für die Herkunftsländer.²⁴¹ Auch in der Schweiz bietet es sich an, solche bilateralen Vermittlungsabreden in Betracht zu ziehen. Ausländische Pflegekräfte werden aber den gegenwärtigen Pflegepersonalbedarf nicht beheben, sondern bestenfalls mildern können. Die Ursache des Fachpersonalmangels wird dadurch jedoch nicht behoben.

Die Verantwortung zur Optimierung der Pflegesituation kann jedoch nicht allein beim Gesetzgeber bzw. auf der politischen Ebene angesiedelt werden. Vielmehr bedarf es auch auf betrieblicher und sozialpartnerschaftlicher Ebene Optimierungen, um eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen erzielen zu können. Innerhalb der Gesundheitsinstitutionen

²⁴⁰ DBFK, Positionspapier, S. 1 f.

²⁴¹ GIZ, Nachhaltig ausgerichtete Gewinnung von Pflegekräften (Triple Win), Projektkurzbeschreibung, www.giz.ch, besucht am: 06.05.2022.

bedarf es Investitionen in ein nachhaltiges betriebliches Gesundheitsmanagement. Die Gesundheitsinstitutionen werden angehalten, ihre Arbeitsorganisation so auszugestalten, dass ein Gleichgewicht zwischen Anforderungen und Ressourcen erzielt werden kann. Durch die Einführung betrieblicher Prozesse und Strukturen, welche die Pflegekräfte vor Gesundheitsrisiken schützen sollen, sowie deren konsequente Umsetzung im Alltag kann eine Entlastung der Pflegenden erzielt werden. Zudem können durch Lob und Anerkennung von Vorgesetzten nachweislich tiefere Erschöpfungswerte bei den Mitarbeitenden erreicht werden.²⁴² Auf gewerkschaftlicher Ebene wird weiterhin der vehemente Einsatz für Gesamtarbeitsverträge gefordert. Gesamtarbeitsverträge bieten die Möglichkeit, den schwachen gesetzlichen Schutz im Bereich des Gesundheitsschutzes zu verbessern. So kann ein wesentlicher Beitrag geleistet werden, um die Gesundheit der Arbeitnehmenden zu schützen.

Fest steht: Nur durch Zusammenarbeit auf allen Ebenen können die bestehenden Missstände schrittweise behoben werden.

²⁴² PEKRUHL/VOGEL, Zusammenhänge, S. IV.

Eigenständigkeitserklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Benützung der angegebenen Quellen verfasst habe.

Gleichzeitig nehme ich zur Kenntnis, dass die ausschliesslichen Verwendungsbefugnisse dieser Arbeit bei der ZHAW liegen. Das Recht auf Nennung der Urheberschaft bleibt davon unberührt.

Sulgen, 22. Mai 2022

Seline Niklaus