AIHK

Aargauische Industrie- und Handelskammer

Entfelderstrasse 11, Postfach
CH-5001 Aarau

BRIEF

Nr. 13.11

16. März 2011
Jan Krejci, lic. iur.

Arbeitsrecht: Gesundheitsschutz vor und während der Mutterschaft

Schwangere Frauen und stillende Mütter sind am Arbeitsplatz besonderen Risiken für ihre Gesundheit und für diejenige ihres Kindes ausgesetzt. Deshalb geniessen sie durch das Arbeitsgesetz einen speziellen Schutz und sollen insbesondere vor Anstrengungen und gesundheitlichen Schäden geschützt werden. Auch das Obligationenrecht und andere Erlasse kennen verschiedene Bestimmungen zum umfangreichen Schutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen oder frischgebackenen Müttern. Diese sollen aber nicht Thema dieses Briefes sein.

Einleitung

Das Arbeitsgesetz enthält eine Reihe von Vorschriften zum Schutz der Gesundheit von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern. Es kann aber festgestellt werden, dass das Arbeitsgesetz nicht auf alle Arbeitnehmerinnen uneingeschränkt anwendbar ist. So schützt das Arbeitsgesetz unter anderem Arbeitnehmerinnen mit höherer leitender Tätigkeit (Art. 3 Abs. 1 lit. d ArG) nur teilweise. Nichts desto trotz müssen Arbeitgeber den Gesundheitsschutz auch bei dieser Gruppe von Arbeitnehmerinnen während der Schwangerschaft und Mutterschaft (Art. 35 ArG) beachten.

Da gemäss FMH (Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzten) bereits während der Frühschwangerschaft eine gesundheitsschädigende Gefahr bestehen kann, müssen Arbeitsbedingungen zu diesem Zeitpunkt so gestaltet werden, dass die Arbeitnehmerin ohne zusätzliche Risiken für den Schwangerschaftsverlauf weiterarbeiten kann. Dies ist grundsätzlich nur möglich, wenn die schwangere Arbeitnehmerin ihre Vorgesetzen möglichst früh über die Schwangerschaft informiert. Eine Arbeitnehmerin hat dementsprechend eine Informationspflicht, sobald die Schwangerschaft einen Einfluss auf ihre Arbeitsleistung hat. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn sie die Arbeitsleistung nicht mehr erbringen kann oder wenn Sonderschutzvorschriften beachtet werden müssen.

Arbeitsbeschränkungen

Schwangere und stillende Frauen dürfen nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden (Art. 35a Abs. 1 ArG). Schwangere haben das Recht auf blosse Anzeige hin von der Arbeit fernzubleiben oder die Arbeit zu verlassen. Dieses Recht haben schwangere Arbeitnehmerinnen auch dann, wenn allfällige Schutzmassnahmen getroffen wurden oder besonders Rücksicht auf sie genommen wurde. Allerdings müssen sie das Verlassen oder Fernbleiben dem Arbeitgeber melden. Die Lohnzahlung bei Abwesenheit der schwangeren Arbeitnehmerin richtet sich nach Art. 324a OR und der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers. Kann die Arbeitnehmerin nicht beweisen, dass die Abwesenheit durch die Schwangerschaft begründet war, so hat sie keinen Lohn zugute. In der Regel erfolgt der Beweis mittels Arztzeugnisses.

./.

Telefon +41 (0)62 837 18 18 • Fax +41 (0)62 837 18 19 • E-Mail info@aihk.ch • www.aihk.ch • www.ahv-aihk.ch • Postkonto 50-208-2

Soweit schwangere Frauen (oder aber auch Mütter zwischen der 8. und der 16. Woche nach der Niederkunft) Abend- oder Nachtarbeit (von 20 Uhr bis 6 Uhr) leisten müssen, können sie verlangen, dass sie stattdessen für eine gleichwertige Tagesarbeit eingesetzt werden. Ab der 8. Woche vor der Niederkunft dürfen sie zwischen 20 Uhr und 6 Uhr nicht mehr eingesetzt werden. Soweit ihnen an Stelle der Arbeit in diesen Zeiträumen keine andere gleichwertige Arbeit zwischen 6 Uhr und 20 Uhr angeboten werden kann, haben die Arbeitnehmerinnen Anspruch auf 80 Prozent des Lohnes, ohne allfällige Zuschläge für Nachtarbeit, aber samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn (Art. 35b Abs. 2 ArG).

Absolutes Arbeitsverbot

Nach der Niederkunft gilt für die Arbeitnehmerin während acht Wochen ein absolutes Arbeitsverbot (Art. 35a Abs. 3 ArG). Das heisst, dass eine Arbeitnehmerin auch nicht auf Ihren Wunsch hin beschäftigt werden darf. Unter Niederkunft ist auch eine Frühgeburt oder eine Fehlgeburt zu verstehen. Ein Schwangerschaftsabbruch wird dagegen vom Wortsinn des Artikels nicht abgedeckt. Nach den acht Wochen darf die Arbeitnehmerin bis zur 16. Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden.

Arbeitszeit und Überstunden

Die Beschäftigung von schwangeren Frauen und stillenden Müttern ist nur im Rahmen der vereinbarten ordentlichen Arbeitszeit zulässig. Es kann also weder Überstunden- noch Überzeitarbeit verlangt werden. Die tägliche Arbeitszeit darf maximal 9 Stunden betragen.

Soweit die Arbeitnehmerin stillt, muss der Arbeitgeber ihr die erforderliche Zeit zum Stillen frei geben. Gemäss Art. 60 Abs. 2 ArGV1 ist die Stillzeit im ersten Lebensjahr wie folgt an die maximal zulässige Arbeitszeit anzurechnen:

a) Stillzeit im Betrieb gilt als Arbeitszeit;
b) verlässt die Arbeitnehmerin den Arbeitsort zum Stillen, ist die Hälfte dieser Abwesenheit als Arbeitszeit anzuerkennen;
c) die übrige Stillzeit darf weder vor- noch nachgeholt werden, sie darf auch nicht anderen gesetzlichen Ruhe- oder Ausgleichsruhezeiten angerechnet werden.

Ausserdem dürfen wie bereits erwähnt stillende Arbeitnehmerinnen nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden (Art. 35a Abs. 1 ArG). Die Entlöhnung während der Stillzeit oder während allfälligen Absenzen aufgrund von Art. 35a Abs. 1 ArG richten sich nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und Art. 324a OR.

Beschäftigungserleichterung bei stehend zu verrichtender Arbeit

Insbesondere bei stehend zu verrichtenden Tätigkeiten nimmt die Haltungsbelastung der schwangeren Arbeitnehmerin zu. Es können Rückenschmerzen und Zirkulationsbeschwerden in den Beinen auftreten. Diese wiederum können einen nachteiligen Einfluss auf den Schwangerschaftsverlauf haben. Soweit die Arbeitnehmerin vorwiegend im Stehen arbeiten muss, wie etwa bei Arbeiten am Fliessband oder im Verkauf, erhöht sich deshalb die tägliche Ruhezeit ab dem vierten Schwangerschaftsmonat um eine Stunde auf 12 Stunden (Art. 61 Abs. 1 ArGV 1).

Muss die Arbeit hauptsächlich im Stehen verrichtet werden, so haben schwangere Frauen ab dem vierten Schwangerschaftsmonat nach jeder zweiten Stunde Anspruch auf eine zehnmi-

nütige Kurzpause. Ab dem sechsten Schwangerschaftsmonat darf die Arbeitnehmerin ausserdem pro Tag nicht länger als 4 Stunden stehend arbeiten.

Beschäftigungseinschränkungen und -verbote

Schwangere Frauen und stillende Mütter müssen auf deren Verlangen von Arbeiten, die für sie beschwerlich sind, befreit werden (Art. 64 Abs. 1 ArGV1). Ist die Arbeit aber nur nach subjektivem Empfinden der Arbeitnehmerin beschwerlich und nicht auch nach objektiven Kriterien (Risikobeurteilung, siehe «Unzulässige Arbeiten»), besteht in der Regel keine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers. Wenn die Arbeitnehmerin in den ersten Monaten nach der Entbindung nicht voll leistungsfähig ist und dies durch ein Arztzeugnis bestätigen kann, darf der Arbeitgeber sie nicht zu Arbeiten heranziehen, die ihre Leistungsfähigkeit übersteigen (Art. 64 Abs. 2 ArGV1).

Ergibt eine Risikobeurteilung am Arbeitsplatz eine Gefahr für die Sicherheit und die Gesundheit der schwangeren Frau, der Mutter oder das werdende Kind und können keine geeigneten Schutzmassnahmen getroffen werden, dann muss der Arbeitgeber die betroffene Arbeitnehmerin an einen für sie ungefährlichen und gleichwertigen Arbeitsplatz versetzen. Eine Versetzung muss ausserdem vorgenommen werden, wenn feststeht, dass die betroffene Arbeitnehmerin Umgang mit gefährlichen Stoffen oder Mikroorganismen hat oder Arbeiten ausführen muss, die mit einem hohen Gefahrenpotenzial verbunden sind.

Soweit eine Versetzung nicht möglich ist, darf die betroffene Arbeitnehmerin im von der Gefahr betroffenen Betrieb oder Betriebsteil nicht mehr beschäftigt werden (Art. 65 ArGV1).

Unzulässige Arbeiten

Der Arbeitgeber muss gemäss Arbeitsgesetz schwangere Frauen und stillende Mütter so beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so gestalten, dass deren Gesundheit und die Gesundheit des werdenden Kindes nicht beeinträchtigt werden (Art. 35 Abs. 1 ArG). Schwangere Frauen und stillende Mütter dürfen grundsätzlich keine beschwerlichen und gefährlichen Arbeiten verrichten. Der Arbeitgeber darf sie diese Arbeiten nur ausführen lassen, wenn auf Grund einer Risikobeurteilung festgestellt wird, dass dabei keine konkrete gesundheitliche Belastung für Mutter und Kind vorliegt oder wenn eine konkrete gesundheitliche Belastung durch geeignete Schutzmassnahmen ausgeschaltet werden kann (Art. 62 Abs. 1 ArGV 1). Hat der Arbeitgeber spezielle Schutzmassnahmen zu ergreifen, müssen diese anhand einer ärztlichen Untersuchung der Arbeitnehmerin periodisch, mindestens jedoch jedes Vierteljahr auf deren Wirksamkeit überprüft werden. Ergibt die Überprüfung, dass das Schutzziel nicht erreicht wird, muss die Arbeitnehmerin an einen gleichwertigen Arbeitsplatz ohne gesundheitliche Gefährdung versetzt werden. Ist dies nicht möglich, darf die betroffene Arbeitnehmerin nicht mehr im von der Gefahr betroffenen Betrieb oder Betriebsteil beschäftigt werden.

Die **Risikobeurteilung** muss durch eine fachlich kompetente Person, sprich Arbeitsarzt oder Arbeitshygieniker, vorgenommen werden. Sie hat erstmals vor Beginn der Beschäftigung von Frauen im Betrieb oder entsprechendem Betriebsteil und bei jeder bedeutenden Änderung der Arbeitsbedingungen zu erfolgen. Der Arbeitgeber hat aber auch die Möglichkeit, die Risikobeurteilung der entsprechenden Branche zu übernehmen. Dabei muss er aber darauf achten, dass bei allfälligen betriebsspezifische Risiken nachbeurteilt werden.

Die schwangere Arbeitnehmerin wiederum muss durch den sie behandelnden Frauenarzt die Eignung des Arbeitsplatzes während der Schwangerschaft und der Stillzeit beurteilen lassen

(Eignungsbeurteilung). Dabei hat sich der Frauenarzt auf die Risikobeurteilung zu stützen. Es sind somit zwei verschiedene Ärzte in die Eignungs- und Risikobeurteilung involviert. Die Kosten für die Risikobeurteilung und für die Eignungsbeurteilung hat der Arbeitgeber zu tragen. Die Kosten für die üblichen Schwangerschaftskontrollen muss der Arbeitgeber selbstverständlich nicht übernehmen.

Nach Art. 62 Abs. 3 ArGV 1 gelten alle Arbeiten als gefährliche und beschwerlich und bedürfen deshalb einer Risikobeurteilung, die sich erfahrungsgemäss nachteilig auf die Gesundheit von schwangeren Frauen, stillenden Müttern und deren Kinder auswirken. Insbesondere gehören dazu:

- das Bewegen schwerer Lasten von Hand (regelmässig mehr als 5 kg, gelegentlich mehr als 10 kg);
- Bewegungen und Körperhaltungen, die zu vorzeitiger Ermüdung führen (z.B. erhebliches Strecken oder Beugen, dauerndes Kauern);
- Arbeiten, die mit Einwirkungen wie Stössen, Erschütterungen oder Vibrationen verbunden sind;
- Arbeiten bei Überdruck, z.B. in Druckkammern, beim Tauchen usw.;
- Arbeiten bei Kälte (unter –5°C) oder Hitze (über +28°C) oder bei Nässe. (Bei Temperaturen, die 15° C unterschreiten, sind warme Getränke bereit zu stellen.);
- Arbeiten unter Einwirkung schädlicher Strahlen oder Lärm (gleich oder über 85 dB(A));
- Arbeiten unter Einwirkung schädlicher Stoffe oder Mikroorganismen;
- Arbeiten in Arbeitszeitsystemen, die erfahrungsgemäss zu einer starken Belastung führen (z.B. regelmässige Rückwärtsrotation in Nacht-, Spät- oder Frühschicht oder drei hintereinander liegende Nachtschichten).

Das Eidgenössische Volksdepartement hat in der Verordnung über gefährliche und beschwerliche Arbeiten bei Schwangerschaft und Mutterschaft (Mutterschutzverordnung; 822.111.52) festgelegt, wie diese Arbeiten zu beurteilen sind. Insbesondere wurden Stoffe, Mikroorganismen und Arbeiten definiert, die auf Grund der Erfahrung und dem Stand der Wissenschaft mit einem besonders hohen Gefahrenpotenzial für Mutter und Kind verbunden sind und die bei jeder Beschäftigung von schwangeren Frauen und stillenden Müttern verboten sind.

Der Arbeitgeber hat im Weiteren gegenüber Arbeitnehmerinnen eine umfassende Informationspflicht betreffend beschwerlichen und gefährlichen Arbeiten in seinem Betrieb sowie über die mit der Schwangerschaft und Mutterschaft in Zusammenhang stehenden Gefahren und Massnahmen (Art. 63 Abs. 4 ArGV1). So muss er sie unter anderem auch über das Ergebnis der Risikobeurteilung und über die daraus getroffenen Schutzmassnahmen informieren. Aufgrund der Informationen muss es der Arbeitnehmerin möglich sein, die Risiken abzuschätzen.

Soweit der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmerinnen keine gleichwertige Ersatzarbeit ohne Gefährdung zuweisen kann, haben diese Arbeitnehmerinnen Anspruch auf 80 Prozent des Lohnes, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn.

Weitere Informationen und Auskünfte

Für allfällig weitere Fragen steht Ihnen unser Rechtsdienst gerne zur Verfügung (Telefon 062 837 18 03, E-Mail *recht@aihk.ch*). Oder kontaktieren Sie direkt Jan Krejci (Telefon 062 837 18 02, E-Mail *jan.krejci@aihk.ch*).