

BRIEF

Nr. 72.10

17. November 2010
Philip Schneider, lic. iur., Rechtsanwalt

Arbeitsrecht: Pausen

Pausen geben immer wieder Anlass zu Streitigkeiten. So kann es vorkommen, dass sich nichtrauchende Arbeitnehmer darüber ärgern, dass sich rauchende Arbeitnehmer zusätzliche «Auszeiten» gönnen. Welche Rechtsfragen Pausen aufwerfen und wie sie beantwortet werden können, soll nachfolgend aufgezeigt werden.

1. Allgemeines

Pausen sind aus physiologischen Gründen notwendige Unterbrechungen der Arbeit. Sie dienen der Verpflegung und dem Ausruhen. Durch das Einlegen von Pausen sollen Überbeanspruchungen und Berufsunfälle vermieden werden. Pausen werden ausserhalb der Arbeitszeit genossen.

Keine Pausen im arbeitsrechtlichen Sinne sind *Verschlaufpausen*. Verschlaufpausen gehören zur Arbeit. Keine Pausen im arbeitsrechtlichen Sinne entstehen auch durch *Wartezeiten*, etwa wegen technischen Problemen. Auch das Warten gehört zur Arbeit. Voraussehbare Wartezeiten können freilich so gelegt werden, dass sie in die Pausen fallen.

Von Pausen sind so genannte *Kurzpausen* zu unterscheiden. Als Kurzpausen sind Arbeitsunterbrüche für Toilettengänge oder Rauchen anzusehen. Aus arbeitsrechtlicher Sicht bewirken Toilettengänge keine Unterbrechung der Arbeit. Sie erfolgen mit anderen Worten während der Arbeitszeit. Toilettengänge sind ohne weiteres zulässig. Ob die Arbeitgeberin den Arbeitnehmern Rauchpausen zugestehen muss, ist demgegenüber umstritten. Rauchpausen erfolgen jedenfalls ausserhalb der Arbeitszeit.

2. Arbeitsbereitschaft in den Pausen

Weil Pausen ausserhalb der Arbeitszeit genossen werden, müssen sich die Arbeitnehmer in den Pausen in der Regel nicht arbeitsbereit halten. Wenn sich ein Arbeitnehmer in den Pausen dennoch arbeitsbereit halten muss, d.h. – um technische Einrichtungen zu kontrollieren oder auftauchende Kunden zu bedienen – seinen *Arbeitsplatz* nicht verlassen darf, sind die Pausen als Arbeitszeit anzusehen (Art. 15 Abs. 2 ArG). Die Pausen gelten jedoch als *gewährt*, es sei denn, dass etwa die hygienischen Umstände eine Verpflegung nicht zulassen.

Als Arbeitsplatz ist jeder Ort im Betrieb oder ausserhalb des Betriebs anzusehen, an dem sich der Arbeitnehmer zur Ausführung der ihm zugewiesenen Arbeit aufzuhalten hat (Art. 18 Abs. 5 ArGV 1). Keinen Arbeitsplatz bildet insbesondere ein spezieller Pausenraum (BGer 4A_343/2010; CAPH GE JAR 2003, 380). Dafür, ob Pausen als Arbeitszeit anzusehen sind, ist letztlich entscheidend, ob der Arbeitnehmer in Arbeitsatmosphäre verbleiben muss (OGer AG JAR 1981, 196). Wenn der Arbeitnehmer die Pausen in einem speziellen Pausenraum verbringen darf, müssen die Pausen folglich selbst dann nicht als Arbeitszeit angesehen werden, wenn sich der Arbeitnehmer in Rufbereitschaft befinden muss.

Ob der Arbeitnehmer in den Pausen den *Betrieb* verlassen darf, spielt keine Rolle. Die Pausen sind nicht als Arbeitszeit anzusehen, nur weil der Arbeitnehmer den Betrieb nicht verlassen darf (CAPH GE JAR 2003, 380).

Ob der Arbeitnehmer, der seinen Arbeitsplatz verlassen darf, seinen Arbeitsplatz tatsächlich verlässt, spielt keine Rolle. So ist die Pause nicht als Arbeitszeit anzusehen, wenn ein Arbeitnehmer, der seinen Arbeitsplatz verlassen darf, an seinem Arbeitsplatz verbleibt, um eine private E-Mail zu schreiben. Wenn die private E-Mail-Nutzung in einem beschränkten Rahmen erlaubt ist, wird übrigens in der Regel bloss eine Nutzung in den Pausen gemeint sein.

Wenn ein Arbeitnehmer in den Pausen seinen Arbeitsplatz (oder den Betrieb) nicht soll verlassen können, empfiehlt sich eine entsprechende arbeitsvertragliche Vereinbarung. Denn grundsätzlich darf ein Arbeitnehmer frei entscheiden, wo er seine Pausen verbringen will.

3. Dauer der Pausen

Nach Art. 15 Abs. 1 ArG ist die Arbeit durch Pausen von folgender Dauer zu unterbrechen:

- durch eine Pause von mindestens 15 Minuten bei einer Arbeitsperiode¹ von mehr als 5 ½ Stunden²;
- durch eine Pause von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitsperiode von mehr als 7 Stunden;
- durch eine Pause von mindestens 60 Minuten bei einer Arbeitsperiode von mehr als 9 Stunden.

In dem Fall, dass die Arbeitgeberin mit einer Arbeitsperiode von zum Beispiel 8 Stunden gerechnet hat, sich im Laufe des Tages – nachdem der Arbeitnehmer eine Pause von 30 Minuten gemacht hat – aber zeigt, dass 2 Überstunden geleistet werden müssen, wird eine Pause von mindestens 60 Minuten erforderlich. Immerhin darf die Pause von mindestens 60 Minuten in zwei Pausen von je mindestens 30 Minuten aufgeteilt werden (Art. 18 Abs. 3 ArGV 1). Unser Arbeitnehmer muss deshalb nur noch eine Pause von 30 Minuten einlegen. Ausnahmsweise soll – bei einem entsprechend grossen betrieblichen Bedürfnis – sogar auf die zweite Pause von 30 Minuten verzichtet werden dürfen.

Namentlich die Pause von mindestens 30 Minuten darf nicht aufgeteilt werden (Art. 18 Abs. 3 ArGV 1), und zwar auch dann nicht, wenn die Pause von mindestens 30 Minuten beispielsweise 40 Minuten dauert. Denn zumindest eine Pause von 30 Minuten ist erforderlich, um sich bei einer Arbeitsperiode von mehr als 7 Stunden zu verpflegen und auszuruhen.

Bei gleitenden Arbeitszeiten ist für die Bestimmung der Dauer einer Arbeitsperiode nicht die *Ist*-Arbeitszeit, sondern die *Soll*-Arbeitszeit massgebend (Art. 15 Abs. 4 ArGV 1).

Arbeitnehmern mit Familienpflichten ist auf ihr Verlangen eine Mittagspause von mindestens 90 Minuten zu gewähren (Art. 36 Abs. 2 Satz 2 ArG). Als Familienpflichten gelten die Erziehung von Kindern bis 15 Jahren sowie die Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger oder nahestehender Personen (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 ArG). Auf Grund ihrer Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer (Art. 328 OR) kann die Arbeitgeberin sodann im Einzelfall verpflichtet sein, einem Arbeitnehmer längere Pausen, als es Art. 15 Abs. 1 ArG vorschreibt, zu gewähren. Das ist etwa dann der Fall, wenn ein kranker Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen längere Pausen benötigt.

Die maximale Dauer der Pausen regelt das ArG nicht. Indirekt ergibt sich eine Beschränkung der maximalen Dauer der Pausen aus Art. 10 Abs. 3 ArG, wonach die Tages- und Abendarbeit (inkl. Überzeitarbeit) eines Arbeitnehmers unter Einschluss der Pausen innerhalb von 14 Stunden liegen muss. Sofern im Arbeitsvertrag nichts andere geregelt ist, ist allerdings davon auszugehen, dass eine Arbeitsperiode zusammenhängen soll, d.h. bloss durch die üblichen und nicht durch überlange Pausen unterbrochen werden soll.

¹ Eine Arbeitsperiode besteht in der Regel – aber insbesondere nicht bei Nachtarbeit – in der Arbeitszeit eines Tages.

² Inkl. Überstunden- und Überzeit; exkl. Pausen (sofern der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz verlassen darf).

4. Lage der Pausen

Die Lage der Pausen muss im Voraus, d.h. zu Beginn der betreffenden Arbeitsperiode, festliegen. Es genügt allerdings, wenn sie ungefähr festliegt.

Eine Pause ist grundsätzlich um die Mitte einer Arbeitsperiode anzusetzen (Art. 18 Abs. 2 Satz 1 ArGV 1). Pausen, die zu Beginn oder am Ende der Arbeitsperiode angesetzt werden, gelten nicht als gewährt. Wenn vor oder nach einer Pause eine Teilarbeitsperiode von mehr als 5 ½ Stunden entsteht, ist die Teilarbeitsperiode ebenfalls durch eine Pause zu unterbrechen, so dass der Arbeitnehmer innerhalb einer Arbeitsperiode in den Genuss mehrerer Pausen kommt (Art. 18 Abs. 2 Satz 2 ArGV 1). Der Unterbruch einer Teilarbeitsperiode von mehr als 5 ½ Stunden muss auch dann erfolgen, wenn die Pause, die um die Mitte der Arbeitsperiode angesetzt ist, länger als die gesetzlich vorgeschriebene Pause von beispielsweise mindestens 30 Minuten gedauert hat bzw. dauern wird.

Die Lage der Pausen kann für einzelne Arbeitnehmer oder für einzelne Arbeitnehmergruppen unterschiedlich sein (Art. 18 Abs. 1 ArGV 1). Die genaue Lage der Pausen legt die Arbeitgeberin in der Regel durch Ausübung ihres *Weisungsrechts* fest. Vorgängig muss die Arbeitgeberin die Arbeitnehmer(-vertretung) anhören; deren Vorschläge müssen nach Möglichkeit berücksichtigt werden (Art. 48 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ArGV). Die genaue Festlegung der Lage der Pausen kann auch Gegenstand einer *Betriebsordnung* sein. In einem solchen Fall kann die Arbeitgeberin die Lage der Pausen nicht mehr durch Ausübung ihres Weisungsrechts abändern.

5. Überwachung der Einhaltung der Pausen

Für die Einhaltung der Pausen ist allein die Arbeitgeberin verantwortlich. Die Arbeitgeberin muss für die Einhaltung der Pausen auch dann sorgen, wenn es die Arbeitnehmer vorziehen, kürzere Pausen zu machen und dafür am Abend früher nach Hause zu gehen. Die Arbeitgeberin muss das Einlegen von Pausen *anordnen* und *überwachen*. Andernfalls verletzt sie ihre arbeitsschutzrechtlichen Pflichten, und zwar auch dort, wo ein Arbeitnehmer von sich aus Pausen einlegt (Gerichtspräsident Solothurn-Lebern SAE 1992, 65). Aus den Verzeichnissen und Unterlagen, welche die Arbeitgeberin zu führen hat, muss die Lage (und die Dauer) aller Pausen, die mindestens 30 Minuten dauern, ersichtlich sein (Art. 73 Abs. 1 lit. e ArGV 1).

6. Anspruch auf Lohn während der Pausen

Während der Pausen haben die Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Lohn zugute. Ein Lohn ist auch dann nicht geschuldet, wenn ein Arbeitnehmer in den Pausen freiwillig arbeitet. Die Arbeit erfolgt ausserhalb der – entschädigungspflichtigen – Arbeitszeit; Überstundenarbeit liegt erst recht nicht vor (CAPH GE JAR 1986, 119).

Darf ein Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz nicht verlassen, hat er jedoch auch während der Pausen den Lohn zugute. Darf ein Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz hingegen verlassen, hat er den Lohn selbst dann nicht zugute, wenn er sich in Rufbereitschaft befinden muss; denn Pausen müssen nicht die gleiche Gestaltungsfreiheit wie die eigentliche Freizeit gewähren (BGer 4A_528/2008).

Ein Anspruch der Arbeitnehmer auf Lohn während der Pausen kann sich aus einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ergeben. Eine solche arbeitsvertragliche Vereinbarung kann die Arbeitgeberin auch bloss mit einem Teil der Belegschaft abschliessen. Die Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer ist insbesondere dann sachlich gerechtfertigt, wenn die Tätigkeiten der von der Arbeitgeberin gebildeten Arbeitnehmergruppen nicht gleich belastend sind.

7. Zusätzliche Pausen

Das Arbeitsschutzrecht sieht an verschiedenen Stellen vor, dass die Arbeitgeberin zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer geeignete Massnahmen zu treffen hat, wenn die Arbeitnehmer aus irgendwelchen Gründen beschwerliche Arbeit zu verrichten haben (s. v.a. Art. 34 ArGV 1; Art. 15 Abs. 3 ArGV 3; Art. 20 ArGV 3; Art. 23 ArGV 3). Eine geeignete Massnahme liegt in der

Minderung der «Leistungsdichte». So sind Arbeitnehmern, die in Räumen ohne Tageslicht beschäftigt werden, oder Arbeitnehmern, die übermässiger Sonneneinwirkung oder übermässiger Wärmestrahlung ausgesetzt sind, zusätzliche «Pausen» zu gewähren. Vergleichbares gilt für Arbeitnehmer, die Schichtarbeit leisten. Ähnliches gilt für Arbeitnehmer, die Bildschirmarbeit leisten, ohne dass die Bildschirmarbeit durch andere Aufgaben unterbrochen wird. Bei diesen zusätzlichen «Pausen» handelt es sich um Pausen, die mit Verschnaufpausen vergleichbar sind. Sie sind folglich zu bezahlen. Die Häufigkeit und die Dauer der Pausen können zum Beispiel in einem Personalreglement geregelt werden.

Nach Art. 61 Abs. 1 ArGV 1 ist schwangeren Frauen bei hauptsächlich stehend zu verrichtender Tätigkeit ab dem vierten Schwangerschaftsmonat nach jeder zweiten Stunde eine zusätzliche Pause von 10 Minuten zu gewähren. Diese Pausen sind zu bezahlen. Das muss jedenfalls gelten, solange der Anspruch der schwangeren Frau auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a Abs. 1 bis 3 OR noch nicht ausgeschöpft ist.

Fraglich ist, ob die Arbeitgeberin verpflichtet ist, etwa einem muslimischen Arbeitnehmer Gebetspausen zu ermöglichen. Eine derartige Verpflichtung bestünde aber höchstens insoweit, als es die betrieblichen Verhältnisse erlaubten. Die Gebetspausen wären nicht zu bezahlen. Eine Pflicht zur Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR besteht nämlich bloss dann, wenn eine Arbeitsverhinderung einen Arbeitnehmer in spezieller Art und Weise trifft. Gebetspausen müssen jedoch von allen gläubigen Muslimen eingelegt werden.

In manchen Betrieben hat es sich ergeben, dass sich die Arbeitnehmer jeweils am Vormittag eine zusätzliche «Kaffeepause» genehmigen, ohne dass «ausgestempelt» wird. In dem Fall, dass eine derartige Praxis während einigen Monaten andauert, erwerben die Arbeitnehmer Anspruch darauf, sich am Vormittag eine zusätzliche «Kaffeepause» zu genehmigen, ohne ausstempeln zu müssen. Sofern die Arbeitnehmer nicht freiwillig auf die zusätzliche «Kaffeepause» verzichten, lässt sich eine derartige Betriebsübung bloss auf dem Weg einer Änderungskündigung beenden. Für eine Änderungskündigung wird es jedoch in vielen Fällen am erforderlichen sachlichen Grund mangeln.

8. Ort der Pause

Soweit ein Bedürfnis besteht, sind den Arbeitnehmern von den Arbeitsplätzen getrennte zweckmässige, ruhige und möglichst natürlich beleuchtete Ess- und Aufenthaltsgelegenheiten mit Blick ins Freie zur Verfügung zu stellen (Art. 33 Abs. 1 ArGV 3). Ein Bedürfnis besteht insbesondere dann, wenn in Betriebsnähe keine geeigneten Gaststätten vorhanden sind, wenn Nacharbeit geleistet wird oder wenn Arbeitnehmer in Räumen ohne Tageslicht beschäftigt werden. Kleinere Betriebe mit bis etwa zehn Arbeitnehmern können jedoch auf Ess- und Aufenthaltsgelegenheiten verzichten. In den Ess- und Aufenthaltsräumen müssen die Arbeitnehmer Gelegenheit haben, mitgebrachte Getränke und Speisen aufzubewahren und aufzuwärmen. Ess- und Aufenthaltsräume müssen in hygienisch einwandfreiem Zustand gehalten werden (Art. 29 Abs. 2 ArGV 3). In der Nähe der Pausenräume sind Toiletten in ausreichender Zahl zur Verfügung zu stellen (Art. 32 Abs. 1 ArGV 3).

Im Weiteren müssen die Arbeitnehmer Gelegenheit haben, in den Pausen von einem unbeaufsichtigten Anschluss aus Telefonanrufe zu tätigen.

9. Verhalten während der Pausen

Solange die Arbeitnehmer die Pausen im Betrieb verbringen, kann die Arbeitgeberin den Arbeitnehmern auch in den Pausen Weisungen über das Verhalten der Arbeitnehmer erteilen. Namentlich die Weisung, während der Pausen keinen Alkohol zu trinken, ist aber auch zulässig, wenn die Arbeitnehmer die Pausen nicht im Betrieb verbringen.

Für weitere Informationen und Fragen steht Ihnen unsere Geschäftsstelle gerne zur Verfügung. Kontaktieren Sie Philip Schneiter unter der Telefonnummer 062 837 18 04 oder per E-Mail an philip.schneiter@aihk.ch.