

Kommentierung
Arbeitsschutzrecht

Stempelpflicht für das stille Örtchen: Übertriebene Kontrolle oder notwendige Massnahme?

Urteilsbesprechung: Urteil des Kantonsgerichts Neuenburg
CDP.2024.36 (INT.2024.373) vom 27. Juni 2024

Melda Semi, MLaw, Rechtsanwältin, LL.M.



Ervin Morina, BLaw



Das Kantonsgericht Neuenburg hatte sich in seinem Urteil CDP.2024.36 (INT.2024.373) vom 27. Juni 2024 mit der Frage zu befassen, ob die von der Arbeitgeberin aufgetragene Pflicht zum Stempeln von Toilettenpausen rechtmässig ist. Das Kantonsgericht entschied, dass Arbeitgebende selbst festlegen können, ob Toilettenpausen bezahlt oder unbezahlt sind.

I. Prozessgeschichte und Entscheid der Vorinstanz

a. Verfügung betreffend Stempelpflicht für Toilettenpausen

Anlass zum Verfahren gab die Regelung eines Neuenburger Uhrenunternehmens, wonach sich die Arbeitnehmenden für Toilettenpausen ausstempeln müssen. Das Amt für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsbedingungen in Neuenburg (Office des relations et des conditions de travail; ORCT) erlangte bei einer Covid-19-Kontrolle im Jahr 2021 Kenntnis von dieser Stempelpflicht.

Das Amt erachtete diese Stempelpflicht als rechtswidrig, da diese nicht den Grundsätzen des Arbeitsgesetzes entspreche. Konkret verstosse die Stempelpflicht gegen Art. 6 ArG, wonach die Arbeitgeberin die Arbeitszeiten so auszugestalten hat, dass sie die Gesundheit der Arbeitnehmenden nicht beeinträchtigen. Das ORCT vertrat die Auffassung, dass eine solche Regelung die Arbeitnehmenden möglicherweise dazu bringt, den Toilettengang zu vermeiden oder weniger zu trinken, um die Arbeitszeit nicht zu verlängern, was zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen führen könnte.

Zudem können gemäss ORCT Arbeitsunterbrechungen zur Erfüllung physiologischer Bedürfnisse nicht als Pausen im Sinne von Art. 15 ArG

CDP.2024.36 (INT.2024.373)

27.06.2024

Urteilsbesprechung: Urteil
des Kantonsgerichts
Neuenburg CDP.2024.36
(INT.2024.373) vom 27. Juni
2024

Gesetzesartikel

Art. 6 ArG
Art. 3 GIG

Rechtsgebiet(e)

Arbeitsschutzrecht

Stichworte

Arbeitszeit | Pausen |
Arbeitszeiterfassung

betrachtet werden, da sie nicht der Erholung dienen. Laut ORCT stützen keine überwiegenden berechtigten Interessen der Arbeitgeberin die fragliche Stempelpflicht.

Aus den vorgenannten Gründen untersagte das ORCT mit Entscheid vom 6. April 2022 der Uhrenherstellerin, ihren Mitarbeitenden das Stempeln von Toilettenpausen vorzuschreiben. Gegen diesen Entscheid legte die Uhrenherstellerin beim Departement für Arbeit und soziale Kohäsion (Département de l'emploi et de la cohésion sociale; DECS) Beschwerde ein.

b. Beschwerde bei der Vorinstanz

In seiner Beschwerde machte das Uhrenunternehmen im Wesentlichen geltend, dass der Begriff der Pause im Sinne von Art. 15 ArG gerade auch als Arbeitsunterbrechung aus physiologischen Gründen definiert sei, die der Ernährung, der Entspannung und der Sammlung neuer Kräfte diene. Die Toilettenpause sei keine technische Unterbrechung im Arbeitsprozess und falle unter den Pausenbegriff gemäss Art. 15 ArG.

Die Uhrenherstellerin stellte sich auf den Standpunkt, dass die Annahme, die Arbeitnehmenden würden aufgrund der Regelung auf den Toilettengang verzichten oder nicht ausreichend trinken, reine Spekulation sei.

Zudem würde das Stempelsystem der Uhrenherstellerin die Achtung der Persönlichkeit und die Gleichbehandlung der Mitarbeitenden gewährleisten, da der Grund für die Arbeitsunterbrechung nicht erkennbar sei.

Die Uhrenherstellerin argumentierte weiter, dass der ORCT-Beschluss ihre Wirtschaftsfreiheit verletze. Die Rechtsgrundlage in Art. 6 ArG sei unpräzise und das Verhältnismässigkeitsprinzip sei nicht gewahrt, da alternative Massnahmen nicht geprüft worden seien.

Mit Entscheid vom 11. Januar 2024 wies das DECS die Beschwerde ab. Dabei stellte es im Wesentlichen fest, dass die Regelung eine Zeitdrucksituation für Arbeitnehmende schaffen könne, die deshalb möglicherweise auf den Toilettengang oder ausreichendes Trinken verzichten würden, um die Arbeitszeit nicht zu verlängern. Dies würde ein Gesundheitsrisiko für Arbeitnehmende darstellen. Daraus leitete das DECS ab, dass der Toilettengang als bezahlte Arbeitszeit betrachtet werden müsse.

Gegen diesen Entscheid erhob das Uhrenunternehmen Beschwerde beim Kantonsgericht Neuenburg und beantragte dessen Aufhebung.

II. Erwägungen des Kantonsgerichts

a. Zum Begriff der Pause

Das Kantonsgericht legt in E. 3. a/bb kurz dar, was unter dem Begriff der Pause nach Art. 15 ArG verstanden wird. Dabei ruft es unter anderem die Botschaft des Bundesrates von vor über 60 Jahren in Erinnerung, worin die Pausen als notwendige Arbeitsunterbrechungen aus physiologischen Gründen definiert werden (BBl 1960 II 885, S. 953).

Verschiedene Autoren aus der Lehre verstehen unter Pausen Arbeitsunterbrechungen, welche der Erholung, der Entspannung und der Ernährung dienen, um Überlastungen und ein daraus resultierendes Unfallrisiko zu vermeiden.

Das SECO betrachtet jede Arbeitsunterbrechung, während der sich Arbeitnehmende ausruhen und ernähren können, als Pause. Technisch bedingte Arbeitsunterbrechungen, die keine Erholung ermöglichen, gelten nicht als Pausen. Dies ist der Fall, wenn sie zu kurz sind oder der Zeitpunkt der Wiederaufnahme der Arbeit unvorhersehbar ist (SECO, Kommentar zum Arbeitsgesetz und zu den Verordnungen 1 und 2).

Einige Autoren schliessen zudem Pausen von kurzer Dauer und sporadische Pausen wie Toilettenpausen oder nicht aufschiebbare Telefonanrufe vom Pausenbegriff aus.¹

b. Zum Begriff der Arbeitszeit

Nach Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 umfasst der Begriff Arbeitszeit jene Zeit, während der sich die Arbeitnehmenden zur Verfügung der Arbeitgeberin halten. Das SECO präzisiert, dass auch all jene Tätigkeiten und Massnahmen als Arbeitszeit gelten, welche aus Sicherheits- oder Hygienegründen vor dem eigentlichen Arbeitsbeginn durchgeführt werden müssen, namentlich das An- und Ausziehen einer erforderlichen Uniform. Die gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorschriften zur Arbeitszeit zielen darauf ab, Gesundheitsschäden zu verhindern.

Pausen stellen somit keine bezahlte Arbeitszeit dar, sofern nichts anderes vereinbart wurde oder wenn die Arbeitnehmenden ihren Arbeitsplatz für die Pause verlassen dürfen (Art. 15 Abs. 2 ArG).

c. Zur Rechtmässigkeit der Stempelpflicht für Toilettenpausen

Das Kantonsgericht stellt fest, dass das Schweizer Recht das Recht der Arbeitnehmenden auf Toilettenpausen nicht berücksichtigt, obwohl es ein grundlegendes physiologisches Bedürfnis ist. Zwar verlange Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz, dass den Arbeitnehmenden eine ausreichende Anzahl sauberer Toiletten, getrennt nach Geschlechtern, bereitzustellen sei. Die Nutzungsbedingungen werden jedoch nicht spezifiziert.

Kurze Arbeitsunterbrechungen wie Toilettenpausen müssen notwendigerweise entweder als bezahlte Arbeitszeit oder als unbezahlte Pause gelten, so das Kantonsgericht. Da der Begriff der Pause im Gesetz jedoch nicht klar definiert ist und der Gesetzgeber keine klare Lösung zu diesem Thema bereitgestellt hat, handle es sich um eine echte Lücke im Gesetz.

Laut Kantonsgericht sind Toilettenpausen Arbeitsunterbrechungen, da Beschäftigte in dieser Zeit der Arbeitgeberin nicht zur Verfügung stehen. Das Arbeitsgesetz und seine Verordnungen würden es der Arbeitgeberin zudem nicht ausdrücklich verbieten, diese Unterbrechungen auf die unbezahlten Pausenzeiten anzurechnen. Es werde auch nicht ausdrücklich verboten, diese Abwesenheitszeiten vom Arbeitsplatz, einschliesslich der Befriedigung physiologischer Bedürfnisse, streng zu kontrollieren, insbesondere um Missbrauch zu vermeiden.

Das Kantonsgericht zieht den Schluss, dass die Arbeitgeberin somit frei sei, zu bestimmen, ob Toilettenpausen als bezahlte Arbeitszeit oder als unbezahlte Pausen gelten. Solange dies nicht gegen die Grundsätze des Arbeitsgesetzes und die Grundfreiheiten verstosse, könne die Arbeitgeberin ein System zur Kontrolle und Erfassung der Abwesenheitszeiten einrichten.

d. Zur Verletzung der Wirtschaftsfreiheit

Gemäss DECS und ORCT verstosse die Stempelpflicht für Toilettenpausen der Uhrenherstellerin gegen Art. 6 ArG, da sie ein Gesundheitsrisiko für die Arbeitnehmenden darstelle. Nach Art. 6 Abs. 1 ArG müsse die Arbeitgeberin alle notwendigen Massnahmen zum Schutz der persönlichen Integrität der Arbeitnehmenden ergreifen. Zudem müsse sie nach Art. 6 Abs. 2 ArG ihre Einrichtungen und den Arbeitsablauf so gestalten, dass die Arbeitnehmenden so weit wie möglich vor Gesundheitsgefahren und Überlastung geschützt werden. Die Stempelpflicht schaffe jedoch einen Zeitdruck für die Arbeitnehmenden, welche aus diesem Grund möglicherweise darauf verzichten, zur Toilette zu gehen oder ausreichend zu trinken.

Nach Ansicht der Uhrenherstellerin verletze das Verbot der Stempelpflicht auf Grundlage von Art. 6 ArG die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 Abs. 1 BV, da die angeführte Rechtsgrundlage nicht hinreichend präzise sei. Zudem verstosse das Verbot gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip. Somit seien Art. 36 Abs. 1 und Abs. 3 BV verletzt.

Das Kantonsgericht hält sodann fest, dass es sich bei Art. 6 ArG um eine allgemeine Formulierung handle, dies aber so vom Gesetzgeber gewollt sei. Das Arbeitsgesetz, basierend auf der Bundesverfassung, zielt hauptsächlich auf den Schutz der Arbeitnehmenden ab, wobei Art. 6 ArG eine zentrale Norm mit sozialpolitischem Zweck sei.

Zwar bestätigt das Kantonsgericht, dass Art. 6 ArG eine gültige gesetzliche Grundlage für die vorliegende Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit darstellen würde, allerdings stellt es auch fest, dass diese Einschränkung weder notwendig noch angemessen sei und daher der Arbeitgeberin nicht auferlegt werden könne. Zudem pflichtet das Kantonsgericht dem Uhrenunternehmen in seiner Argumentation bei, wonach das Risiko, dass die Arbeitnehmenden auf den Toilettengang und die Flüssigkeitszufuhr verzichten könnten, nur theoretisch sei. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, dass sich dieses Risiko verwirklichen könnte, ein solches Verhalten müsse allerdings marginal bleiben und rechtfertige nicht das allgemeine Verbot der Stempelpflicht. Man könne dem Risiko mit der präventiven Sensibilisierung der Arbeitnehmenden für die Bedeutung der Flüssigkeitszufuhr entgegenwirken, so das Kantonsgericht.

e. Zur Geschlechterdiskriminierung

Das Kantonsgericht weist darauf hin, dass die Uhrenherstellerin durch das Vorschreiben des Stempelns aller Arbeitsunterbrechungen unter dem Vorwand der Gleichbehandlung neue Ungleichheiten schaffe.

Durch die Verpflichtung, alle Toilettengänge zu stempeln, können Frauen indirekt diskriminiert werden, was eine Verletzung von Art. 8 Abs. 3 BV sowie Art. 3 Abs. 1 und 2 GlG darstelle. Nach diesen Bestimmungen sei es verboten, Arbeitnehmende aufgrund ihres Geschlechts zu diskriminieren, sei es direkt oder indirekt. Das Diskriminierungsverbot gelte insbesondere auch für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen (Art. 3 Abs. 2 GlG).

Die vorliegende Stempelpflicht sei geeignet, einen grösseren Anteil von Frauen im Vergleich zu Männern zu benachteiligen, ohne objektiv gerechtfertigt zu sein. Die Menstruation, die den Beginn des Menstruationszyklus markiert, erfordere die Einhaltung grundlegender

Hygienestandards. Dies führe zu häufigeren und möglicherweise längeren Toilettengängen, unabhängig von anderen physiologischen Bedürfnissen.

Trotzdem findet das Kantonsgericht, dass ein allgemeines Verbot der Stempelpflicht für Toilettengänge unverhältnismässig wäre. Vielmehr müssten Ausgleichsmassnahmen in Betracht gezogen werden, wobei eine perfekte Gleichbehandlung nicht möglich sei. Konkrete Massnahmen nennt das Gericht dagegen nicht, da es nicht seine Aufgabe sei, weswegen die Sache zur Prüfung dieser Frage an das ORCT zurückverwiesen wurde.

III. Einordnung des Urteils

a. Rechtsvergleich

Es ist interessant zu betrachten, wie ähnliche Regelungen in anderen Ländern gehandhabt werden. Insbesondere stellt sich die Frage, wie unsere deutschen Nachbarn mit dieser Thematik umgehen. ETatsächlich verhält es sich dort so, dass das Arbeitsrecht im Hinblick auf Pausen und Arbeitszeit durch das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) und den § 611a BGB klarer geregelt ist. Grundsätzlich ist die Arbeitgeberin verpflichtet, die Fürsorgepflicht für ihre Arbeitnehmenden zu wahren. Das bedeutet, dass alle Massnahmen, die der Gesundheitserhaltung dienen, auch Teil der Arbeitszeit sind. Der Toilettengang wird in Deutschland dementsprechend als ein unentbehrliches Bedürfnis angesehen und ist somit Teil der vergüteten Arbeitszeit. Toilettengänge wurden ähnlich wie das Trinken oder Dehnen als notwendige Unterbrechungen der Arbeit gewertet, welche nicht als Pausenzeit im Sinne des ArbZG zu erfassen sind. Eine Stempelpflicht für Toilettenpausen wäre daher wohl rechtswidrig. Deutsche Gerichte haben sich verschiedentlich mit ähnlichen Fragen beschäftigt. So wurde bspw. auch festgestellt, dass Arbeitnehmende bis zu 30 Minuten pro Tag für Toilettengänge nutzen dürfen, ohne dass diese Zeit als unbezahlt zu erfassen ist.

In Österreich und in Frankreich herrschen ähnliche Auffassungen. Auch dort gelten Toilettenpausen als bezahlte Arbeitszeit.

Diese Auffassungen unserer Nachbarländer sind zu begrüßen. Der Gang auf die Toilette wird dort richtigerweise als unentbehrliches physiologisches Bedürfnis verstanden, wo keine Möglichkeit zur freien Zeitgestaltung besteht. Es stehen nicht etwa die Erholung oder die Verpflegung im Vordergrund. Diese sind nach dem schweizerischen Verständnis allerdings Hauptzwecke der Pause im Sinne von Art. 15 ArG.

b. Ungleichbehandlung

Ein Toilettengang ist ein physiologisches und unverzichtbares Bedürfnis, das alle Menschen betrifft. Dabei gibt es grosse individuelle Unterschiede hinsichtlich der Häufigkeit und Dauer. Zu denken ist an Arbeitnehmende, die bspw. an einer Reizblase, an Diabetes, an Harnwegsinfektionen (HWI), an einer Prostatavergrösserung oder an Nierenerkrankungen leiden. Eine Stempelpflicht für Toilettenpausen würde aufgrund dieser individuellen Unterschiede zu Ungleichbehandlungen führen, nebst der Diskriminierung von Frauen. Auch die räumlichen Entfernungen der einzelnen Arbeitsplätze zur nächsten Toilette würden bei einer solch minutiösen Arbeitszeiterfassung zu Ungleichbehandlungen führen. Insofern kann dem Uhrenunternehmen in seiner Haltung nicht beigelegt werden, dass die Gleichbehandlung

gewährleistet sei. Bezüglich der Geschlechterdiskriminierung hat das Kantonsgericht ohnehin bereits eine Ungleichbehandlung festgestellt.

Das Kantonsgericht fordert zur Vorbeugung der Geschlechterdiskriminierung immerhin Ausgleichsmassnahmen, konkretisiert diese jedoch nicht ansatzweise und überträgt die Verantwortung auf das ORCT. Dabei wird auch nicht berücksichtigt, dass die Umsetzung nahezu aller denkbaren Massnahmen voraussetzen würde, dass die Arbeitgeberin über den Menstruationszyklus ihrer Arbeitnehmerinnen informiert sein muss, um geeignete Ausgleichsmassnahmen einführen zu können. Hierbei würde jedoch das Persönlichkeitsrecht ebenjener Arbeitnehmerinnen verletzt, würden diese doch dazu gezwungen, über ihren Menstruationszyklus Buch zu führen und dieses offenzulegen.

Das Kantonsgericht vereinfacht die Sachlage unangemessen, indem es feststellt, dass die indirekte Diskriminierung allein nicht ausreicht, um ein allgemeines Verbot der Stempelpflicht für Toilettenpausen zu veranlassen. Was das Gericht hierbei jedoch nicht beachtet, ist, dass das Problem der indirekten Diskriminierung nur einen Aspekt in diesem komplexen Fall darstellt.

c. Gesundheitliche und soziale Bedenken

Wie es das ORCT bereits richtig festgestellt hat, gilt es auch die gesundheitlichen Risiken zu bedenken, namentlich die Gefahr, dass Arbeitnehmende aufgrund des durch die Stempelpflicht entstehenden Zeitdrucks auf den Toilettengang oder auf ausreichende Flüssigkeitszufuhr verzichten. Denkbar wäre zudem auch die Konstellation, dass die Arbeitnehmenden aufgrund ihrer gestempelten Toilettenpausen auf ihre eigentlichen Pausen verzichten, welche der Erholung dienen würden. Somit würde der Zweck von Art. 15 ArG vereitelt werden.

Die lapidare Begründung des Kantonsgerichts, wonach das Gesundheitsrisiko lediglich theoretischer Natur sei, ist ein schwaches Argument und gelinde gesagt beinahe realitätsfern. Es ist mehr als denkbar, dass eine Stempelpflicht für Toilettenpausen potenziell gesundheitsschädigende Auswirkungen auf die Arbeitnehmenden und ihr Verhalten haben kann und wird.

Zudem gibt es Arbeitnehmende, welche aus den unterschiedlichsten Gründen ihre Zeit am Arbeitsplatz nicht dadurch verlängern wollen, dass sie den Gang auf die Toilette stempeln. Dies kann bspw. aus Gründen der Kinderbetreuung der Fall sein, aufgrund von abendlichen Trainings in Sportvereinen oder aus sonstigen terminlichen Gründen. Selbst wenn es nur wenige Arbeitnehmende betreffen würde, so ist die Arbeitgeberin bereits aus der für den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden fundamentalen Norm in Art. 6 ArG dazu verpflichtet, diesem Risiko vorzubeugen. Dass Art. 6 ArG eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Einschränkung darstellt, hat das Gericht bereits zurecht anerkannt.

Allerdings ist das Gesundheitsrisiko im Gegensatz zur Ansicht des Kantonsgerichts durchaus real. Das Zurückhalten von Urin während der Arbeit kann ernsthafte gesundheitliche Risiken mit sich bringen. Es kann zu Harnwegsinfektionen, Nierenproblemen und Blasenproblemen führen. Zudem kann es Mitarbeitende dazu verleiten, weniger zu trinken, was zu Dehydration und damit verbundenen Symptomen wie Kopfschmerzen und Konzentrationsproblemen führt. Und wer kennt es nicht: Eine volle Blase strapaziert die Geduld sowie die Konzentration und beeinträchtigt die

Arbeitsleistung, womit der Arbeitgeberin auch nicht gedient ist. Im Übrigen ist es für die Arbeitgeberin zumutbar, für den Gesundheitsschutz ihrer Arbeitnehmenden darauf zu verzichten, jede Minute für die Toilettengänge als unbezahlte Pausen zu erfassen. Das Kantonsgericht legt nicht dar, wie die Interessen der Arbeitgeberin Vorrang vor den gesundheitlichen Interessen der Arbeitnehmenden haben könnten.

d. Andere Instrumentarien zur Missbrauchsvorbeugung

Es ist wichtig, klarzustellen, dass Arbeitgebende keineswegs völlig ungeschützt sind vor übermässigen und missbräuchlichen Toilettengängen. Arbeitnehmende haben weiterhin eine Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 321a OR) gegenüber ihrer Arbeitgeberin, während diese ein Weisungsrecht gegenüber ihren Arbeitnehmenden besitzt (Art. 321d OR). Sollte es vorkommen, dass Arbeitnehmende mehr Zeit als notwendig auf der Toilette verbringen, kann die Arbeitgeberin durch Ausübung ihres Weisungsrechts einem offensichtlichen Missbrauch ohne Weiteres entgegenwirken.

e. Fazit

Insgesamt erscheint es mehr als gerechtfertigt, die Stempelpflicht für Toilettenpausen zu verbieten und die für den Toilettengang verwendete Zeit als bezahlte Arbeitszeit zu betrachten. Dies beruht auf dem vereitelten Erholungszweck der Pause im Sinne von Art. 15 ArG, der indirekten Diskriminierung von Frauen nach Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 GIG sowie dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden gemäss Art. 6 ArG. Schliesslich zählen gemäss Art. 13 ArGV 1 alle Tätigkeiten zur bezahlten Arbeitszeit, die aus Sicherheits- oder Hygienegründen zwingend vor dem eigentlichen Arbeitsbeginn durchgeführt werden müssen. Zudem wird bspw. auch der Pikettdienst, in dem keine effektive Arbeitsleistung erbracht wird, vergütet. Die Toilettenpause könnte also auch in diesem Kontext betrachtet werden.

Zuletzt ist es doch auch bezeichnend, dass sich selbst der Arbeitgeberverband nicht mit dem Urteil anzufreunden scheint. Er hat das Urteil «so zur Kenntnis genommen» und hielt sogar fest, dass es nicht die Richtung sei, in die es gehen sollte.² Dem ist hier nichts mehr beizufügen.

1 *Gross/Frunz/Marro*, Kurzkommentar Arbeitsgesetz, 1. Auflage, 2018 zu Art. 15 Rz. 6.

2 Siehe <https://www.srf.ch/news/schweiz/gerichtsentscheid-in-neuenburg-wenn-ange...>, letztmals besucht am 23. März 2025.

