Bericht des Bundesamtes für Gesundheit vom 29. Oktober 2026 zuhanden der SGK-S

Analyse der Anträge zum Ausgleich von Überstunden (Art. 7 BGAP)

1. Auftrag

An ihrer Sitzung vom 20. Oktober 2026 hat die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerats (SGK-S) eine Analyse der Anträge zu Artikel 7 des Entwurfs BGAP verlangt, wobei folgende Punkte im Vordergrund stehen sollen:

a. die Wahlfreiheit des Pflegepersonals,

b. die Verbesserungen oder Verschlechterungen im Vergleich zur aktuellen Situation,

c. die Vorteile und Risiken;

d. die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Spitälern.

2. Situation in der Pflege

Die Regulierungsfolgenabschätzung[1] zeigt, dass in etwa der Hälfte der Institutionen pro Mitarbeiterin / Mitarbeiter im Durchschnitt weniger als eine Überstunde pro Woche geleistet wird; in der anderen Hälfte sind es zwischen einer und fünf Stunden.

3. Übersicht über die Anträge (Art. 7 E-BGAP)

Bundesrat	Nationalrat	S003	S004	S005	S009
Ausgleich durch Freizeit in gleicher Dauer; ist dies aus betrieblichen Gründen nicht möglich, Entlöhnung mit einem Zuschlag von 25 %	Ausgleich durch Freizeit in gleicher Dauer oder Entlöhnung mit einem Zuschlag von 25%	Verweis auf Art. 321c OR	Entlöhnung von Überstunden ohne Zuschlag	Kein Zuschlag für Personal, das über Personalverleiher angestellt ist	Gemäss Bundesrat

4. Vergleich der verschiedenen Anträge

4.1 Geltendes Recht

Nach geltendem Recht werden Überstunden im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer durch Freizeit ausgeglichen (Art. 321c Abs. 2 OR). Werden sie nicht durch Freizeit ausgeglichen, müssen sie mit einem Zuschlag von 25 % entlöhnt werden (Art. 321c Abs. 3 OR). Dieser Zuschlag kann jedoch durch eine schriftliche Vereinbarung, einen Normalarbeitsvertrag oder einen GAV ausgeschlossen werden (Art. 321c Abs. 3 OR). Überstunden können unter bestimmten Voraussetzungen (ausreichend hoher Lohn, nur für künftige Überstunden) auch im Lohn enthalten sein.

Sobald die in Art. 9 Arbeitsgesetz (ArG) vorgesehene maximale Arbeitszeit erreicht ist, werden die Überstundenregelungen von Art. 321c OR mit Art. 7 E-BGAP durch die Regelungen des ArG über die Überstundenarbeit ersetzt. Bei Vollzeitbeschäftigung mit einer festgelegten wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden gelten Art. 321c OR und Art. 7 E-BGAP von der 42. bis zur 50. Arbeitsstunde oder ab der 45. Arbeitsstunde, falls diese Dauer festgelegt wurde.

[1] Bundesgesetz über Arbeitsbedingungen in der Pflege – Regulierungsfolgenabschätzung. Schlussbericht vom 23. Januar 2024. www.bag.admin.ch/bgap > Dokumente

Da Pflegepersonal oft teilzeitbeschäftigt ist, gelten Art. 321c OR und Art. 7 E-BGAP, sobald die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit überschritten wird. Sie sind daher unabhängig von der gewählten Höchstarbeitszeit von grosser praktischer Bedeutung.

4.2 Entwurf des Bundesrates und Antrag S009

Der Entwurf des Bundesrats sieht vor, dass Überstunden in erster Linie durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgeglichen werden. Sie werden erst dann mit einem Zuschlag von mindestens 25 Prozent entlöhnt, wenn betriebliche Gründe diesen Ausgleich verhindern (Abs. 1 und 2). Der Entwurf beauftragt den Bundesrat zudem, die zulässige Anzahl Überstunden sowie den Zeitraum, in dem diese geleistet werden dürfen, festzulegen (Abs. 3). Der Bundesrat kann einen höheren Mindestausgleich vorsehen, wenn der Schutz der Arbeitnehmenden dies erfordert (Abs. 4).

Der vorgesehene Ausgleich übernimmt den im Obligationenrecht (25%) vorgesehenen Zuschlag, stellt jedoch sicher, dass dieser Mindestschutz nicht einfach durch eine individuelle Vereinbarung aufgehoben werden kann, wie dies Art. 321c OR zulässt. Abweichungen sind jedoch, unter Berücksichtigung von Art. 16 des E-BGAP, durch Gesamtarbeitsverträge möglich. Der Bundesrat kann diesen Zuschlag zudem nach Anhörung der Sozialpartner erhöhen, wenn die Entwicklung der Arbeitsbedingungen dies erfordert.

Die Fassung des Bundesrats entspricht einem konkreten Bedarf: Eine zu hohe Anzahl von Überstunden belastet die Gesundheit des Pflegepersonals sowie dessen Privat- und Sozialleben und rechtfertigt spezifische Massnahmen. Indem sie dem Ausgleich durch Freizeit Vorrang einräumt, ermöglicht sie den Mitarbeitenden, sich zu erholen und die Freizeit zu erhalten, was für den Erhalt der Gesundheit wichtig ist. Die Begrenzung der Anzahl Überstunden verhindert deren Anhäufung.

Der Entwurf des Bundesrats räumt dem Ausgleich durch Freizeit Vorrang ein und lässt einen Lohnzuschlag nur zu, wenn betriebliche Gründe dies erfordern. Dabei handelt es sich um ein objektives gesetzliches Kriterium. Dieser Entwurf lässt keinen Spielraum für die Entscheidung der beteiligten Parteien.

4.3 Beschluss des Nationalrates

Der Nationalrat hat die im Entwurf des Bundesrats vorgesehene Höhe des Ausgleichs beibehalten. Er hat jedoch den Vorrang des Ausgleichs durch Freizeit gestrichen. Überstunden können wahlweise durch Zeit oder Geld ausgeglichen werden. Der Nationalrat hat zudem die in Abs. 3 und 4 vorgesehene Delegation an den Bundesrat gestrichen.

Die Bestimmung enthält keine Angaben dazu, wie diese Entscheidung getroffen wird. Insbesondere wird die Zustimmung des Arbeitnehmers gemäss Art. 321c Abs. 2 OR nicht erwähnt. Folglich unterliegen die Entscheidungsmodalitäten den beteiligten Parteien. Ein GAV kann beispielsweise vorsehen, dass die Art des Ausgleichs auf Organisationsebene vereinbart oder im Einzelarbeitsvertrag geregelt werden muss. Die Art des Ausgleichs kann ebenfalls Gegenstand einer Vereinbarung auf der Ebene des Einzelarbeitsvertrags sein. Fehlen jegliche Regelungen in einem GAV oder im Einzelarbeitsvertrag, kann die Art des Ausgleichs einseitig durch den Arbeitgeber entschieden werden. Der Vorschlag des Nationalrats verhindert dies nicht. Damit stellt sich die Frage, ob bei einem ausschliesslich finanziellen Ausgleich das zwingende Arbeitsrecht und insbesondere der Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers, der den Schutz der Gesundheit umfasst (Art. 328 Abs. 1 und 2 OR), gewahrt bleiben. Ein Entscheid des Arbeitgebers, ausschliesslich einen Lohnzuschlag anzubieten, könnte vom Personal unter Berufung auf den Gesundheitsschutz angefochten werden. Dem kann entgegengehalten werden, dass der im BGAP vorgesehene Lohnzuschlag eingehalten wird. Das BGAP zielt jedoch darauf ab, die Arbeitsbedingungen zu verbessern und steht somit im Einklang mit den durch Art. 328 OR garantierten Mindestanforderungen (Pflicht des Arbeitgebers, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zu schützen). Um diese Rechtsunsicherheit zu vermeiden, ist es ratsam, die Frage auf Ebene des BGAP ausdrücklich zu regeln (siehe unseren Vorschlag weiter unten, Ziff. 5).

4.4 Antrag S003

Der Antrag ersetzt Art. 7 E-BGAP durch einen einfachen Verweis auf das Obligationenrecht (Art. 321c OR). Dieser Verweis bringt keinen Nutzen, da der genannte Artikel (Art. 321c OR) ohnehin gilt, wenn das BGAP keine Sonderregelung enthält. Würde Art. 7 vollständig gestrichen, würde das gleiche oder im Hinblick auf den Konflikt mit dem öffentlichen Personalrecht sogar ein besseres Ergebnis erzielt (siehe unten).

Der Antrag verbessert die Arbeitsbedingungen des Pflegepersonals im Vergleich zu anderen Berufen nicht, obwohl Überstunden eines der Hauptanliegen des Pflegepersonals sind.

Der Mehrwert des Entwurfs BGAP (Art. 7) besteht darin, einen Mindestausgleich zu gewährleisten. Davon kann nur durch einen GAV abgewichen werden, der strenge Voraussetzungen erfüllt (Art. 16 Abs. 2). Eine einfache individuelle Vereinbarung, wie sie das OR heute zulässt, reicht nicht mehr aus.

Die SGK-S hat die Frage aufgeworfen, welche Auswirkungen dieser Verweis auf die öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse hat, beispielsweise in öffentlichen Spitälern. Das BGAP gilt sowohl für privatrechtliche als auch für öffentlich-rechtliche Arbeitgeber (Art. 2 Abs. 1 Bst. a E-BGAP[2]). Der Verweis im BGAP auf Art. 321c OR bedeutet daher, dass das OR auch auf Arbeitsverhältnisse der öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber Anwendung findet.

Die Art. 319 ff. OR gelten ausschliesslich für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse. Die Arbeitsverhältnisse zwischen einer öffentlichen Körperschaft oder einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung und ihrem Personal unterliegen dem jeweils anwendbaren öffentlich-rechtlichen Recht. Das Obligationenrecht kann jedoch in verschiedenen Konstellationen zur Anwendung kommen:

a. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die die Arbeitsverhältnisse des Pflegepersonals regeln, legen fest, dass diese Arbeitsverhältnisse dem Privatrecht unterliegen. Dies ist unseres Wissens bei zahlreichen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen im Pflegebereich der Fall. Unter den Universitätsspitälern beispielsweise gibt es öffentlich-rechtliche Arbeitsverträge bislang nur am CHUV.
b. Das öffentlich-rechtlichen Personalreglement verweist auf das OR. Ein solches Reglement könnte beispielsweise vorsehen, dass «Überstunden gemäss Art. 321c OR geregelt sind».
c. Das öffentlich-rechtliche Personalreglement enthält keine Bestimmungen zu Überstunden und zum Ausgleich von Überstunden. In diesem Fall gilt das Privatrecht ergänzend für die öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse.

Der im Antrag S003 vorgesehene Verweis wäre daher in Fällen problematisch, in denen öffentlich-rechtliche Vorschriften für das Pflegepersonal bestehen und diese die Frage der Überstunden und deren Ausgleich regeln. Der Verweis ermöglicht insbesondere Abweichungen durch schriftliche Vereinbarungen, die den Zuschlag von 25 % ausschliessen (Art. 321c Abs. 3 OR), was, neben der Anwendung einer privatrechtlichen Regelung auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse, auch eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen im Vergleich zum geltenden Recht zur Folge hat.[3] Solche Abweichungen durch schriftliche Vereinbarung stehen zudem im Widerspruch zu Art. 16 E-BGAP, der Abweichungen von den in dieser Bestimmung vorgesehenen Bedingungen nur durch GAV zulässt.

Die Koordination mit dem öffentlichen Recht könnte zwar durch die Anwendung von Art. 4 Abs. 2 E-BGAP gelöst werden, der die Anwendung von Regeln zulässt, die günstiger sind als diejenigen des Gesetzes. Dennoch wird dieser Antrag mehrere Probleme aufwerfen, ohne einen Mehrwert zu bieten, da Art. 321c OR bereits zur Anwendung kommt, wenn im BGAP nichts vorgesehen ist. Die Aufrechterhaltung der aktuellen Situation liesse sich daher durch die Streichung von Art. 7 weitaus besser errei-

[2] Botschaft des Bundesrates vom 21. Mai 2025; BBl 2025 2003, S. 44

[3] Konkret würde ein Verweis auf Art. 321c OR bedeuten, dass selbst wenn eine öffentlich-rechtliche Regelung (z. B. ein für ein kantonales Spital geltendes kantonales Personalgesetz) grosszügiger ist, diese durch eine schriftliche Einzelvereinbarung ausser Kraft gesetzt werden könnte, obwohl öffentlich-rechtliche Vorschriften grundsätzlich zwingend sind. Ein solcher Verweis stünde zudem im Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2 BGAP, der den Vorrang von öffentlich-rechtlichen Vorschriften garantiert, die günstiger sind als das Gesetz.

chen als durch die Annahme des Antrags S003. Durch die Streichung lässt sich nämlich der Konflikt mit dem öffentlichen Personalrecht vermeiden.

4.5 Antrag S004

Gemäss dem Antrag werden Überstunden, die nicht durch Freizeit ausgeglichen werden können, zum normalen Lohn ohne Zuschlag ausgeglichen. Dies wäre ein Rückschritt gegenüber dem geltenden Recht. Heute kann der Zuschlag von 25 % nur durch eine schriftliche Vereinbarung, einen Normalarbeitsvertrag oder einen GAV (Art. 321c Abs. 3 OR) aufgehoben werden. Mit dem Vorschlag würde er automatisch und ohne jegliche Vereinbarung wegfallen. Das Pflegepersonal wäre somit mit dem BGAP weniger gut geschützt als heute.

Das BGAP erlaubt bereits die Streichung des Zuschlags, jedoch nur durch einen zwischen den Sozialpartnern ausgehandelten GAV (Art. 16 Abs. 2). Der Vorschlag würde den Zuschlag ohne Verhandlungen per Gesetz streichen,.

Ohne Zuschlag kostet eine Überstunde genauso viel wie eine Stunde Normalarbeitszeit. Der Arbeitgeber hat daher keinen Anreiz, Überstunden zu begrenzen.

Der Vorschlag führt zudem zu einer Ungleichbehandlung: Wer die Überstunden durch Freizeit ausgleichen kann, erhält seine Erholungszeit zurück, während der oder diejenige, die dies nicht kann, diese Erholungszeit verliert und nur den normalen Lohn erhält.

Wie der Antrag S003 ist auch dieser durch die besondere Situation im Personalverleih begründet, würde jedoch für das gesamte Pflegepersonal gelten. Er würde somit eine Nivellierung nach unten bedeuten.

4.6 Antrag S005

Heute gilt der Zuschlag von 25 % auch für temporäres Personal. Wie bei den übrigen Arbeitnehmenden kann davon nur durch eine schriftliche Vereinbarung, einen Normalarbeitsvertrag oder einen GAV abgewichen werden (Art. 321c Abs. 3 OR). Der GAV für den Personalverleih sieht dies bereits für einen Teil der Stunden vor.

Gemäss dem Antrag würden Überstunden von Temporärpersonal systematisch ohne Zuschlag ausbezahlt. Das BGAP sollte jedoch gemäss seinem ursprünglichen Ziel keine Gruppe von Pflegenden in eine ungünstigere Lage versetzen als heute.

Die Tatsache, dass Temporärpersonal Überstunden nicht durch Freizeit ausgleichen kann, rechtfertigt nicht die Abschaffung des Zuschlags. Gerade für diesen Fall sieht das geltende Recht die Bezahlung mit Zuschlag vor.

Mit dem BGAP können die Sozialpartner die Regeln mittels GAV anpassen, unter strengen Voraussetzungen sogar zu für die Arbeitnehmenden ungünstigeren Bedingungen (Art. 16). In diesem Sinne kann das Anliegen des Antrags auch im Rahmen des Entwurfs des Bundesrats umgesetzt werden, sofern sich die Sozialpartner darauf einigen.

Der GAV für den Personalverleih enthält bereits eine Regelung zu den Überstunden. Eine direkt im Gesetz verankerte Ausnahme würde die im BGAP vorgesehenen Ausnahmemöglichkeiten umgehen. Sie würde den Schutz einer Arbeitnehmergruppe ohne Zustimmung der Arbeitnehmerorganisationen einschränken.

5. Vorschlag zur besseren Berücksichtigung der Wahlfreiheit des Pflegepersonals

Wie oben in den Ziffern 4.1 und 4.2 dargelegt, schränken die Entwürfe des Bundesrats und des Nationalrats der Wahlfreiheit des Pflegepersonals hinsichtlich des Ausgleichs von Überstunden ein. Zumindest im Entwurf des Bundesrats handelt es sich dabei um eine bewusste Entscheidung, um dem Gesundheitsschutz des Personals Vorrang einzuräumen.

Die Analyse hat bei der Fassung des Nationalrats einen potenziellen Konflikt mit Art. 328 OR bezüglich der Schutzpflicht des Arbeitgebers aufgezeigt. Dieser Konflikt gilt umso mehr für die Vorschläge, die einen Lohnausgleich ohne Zuschlag vorsehen.

Hier wird eine Alternative vorgeschlagen, um dem von mehreren Kommissionsmitgliedern geäusserten Wunsch nach einer besseren Berücksichtigung der Wahlfreiheit des Pflegepersonals Rechnung zu tragen. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer soll zwischen einem Ausgleich der Überstunden durch Freizeit oder durch Normallohn plus Zuschlag von mindestens 25% wählen können.

Art. 7 BGAP (Gemäss Bundesrat, angepasst)

[1] Überstundenarbeit muss durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgeglichen werden.

[2] Überstundenarbeit wird mit dem Normallohn und einen Zuschlag von mindestens 25 Prozent ausgeglichen, wenn:

a. **die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer damit einverstanden ist**; oder

b. sie aus betrieblichen Gründen nicht durch Freizeit ausgeglichen werden kann.