EmploymentNews Nr. 27

Arbeitszeiterfassung

Seit mehreren Jahren sind Bestrebungen im Gang, die Bestimmungen betreffend Arbeitszeiterfassung der Realität des Arbeitsalltags anzupassen. Nunmehr wurde unter Vermittlung von Bundesrat Schneider-Ammann eine Lösung erzielt, die bereits im Herbst 2015 in Kraft treten soll.

walderwyss rechtsanwälte

Die neuen Bestimmungen betreffend Arbeitszeiterfassung



Im Februar 2015 berichteten die Medien von einer Einigung von Bundesrat Schneider-Ammann mit den Präsidenten des schweizerischen Arbeitgeberverbandes und des schweizerischen Gewerkschaftsbundes. Der gestützt auf diese Einigung erarbeitete Vorschlag des SECO sieht mit dem neuen Art. 73a ArGV 1 einerseits unter bestimmten Voraussetzungen einen Verzicht auf Arbeitszeiterfassung und mit dem neuen Art. 73b ArGV 1 andererseits eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung vor.

von Philippe Nordmann
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 658 14 50
philippe.nordmann@walderwyss.com



und **David M. Hill**
MLaw, Rechtsanwalt
Telefon +41 58 658 14 66
david.hill@walderwyss.com

Die geltende gesetzliche Regelung

(a) Grundsätzliche Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit

Grundsätzlich sind gestützt auf Art. 46 des Arbeitsgesetzes (ArG) und Art. 73 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) die meisten privaten Arbeitgeber zu einer sehr umfangreichen Erfassung der Arbeits- und Ruhezeiten ihrer Arbeitnehmenden verpflichtet. So müssen gestützt auf diese Bestimmungen namentlich die Dauer und Lage der geleisteten (täglichen und wöchentlichen) Arbeitszeit, die Lage und Dauer von Pausen von einer halben Stunde und mehr sowie die gewährten wöchentlichen Ruhe- oder Ersatzruhetage lückenlos erfasst werden. Zwar kann der Arbeitgeber die entsprechende Dokumentationspflicht an Dritte, namentlich an die Arbeitnehmenden selbst, übertragen; die Verantwortung für die Erfassung und Einhaltung der Arbeitszeit verbleibt aber beim Arbeitgeber. Die Überprüfung der Einhaltung der Arbeitszeit muss folglich zwingend durch den Arbeitgeber erfolgen.

(b) Ausnahmen von der Erfassungspflicht

Gewisse Personen werden gemäss Art. 3 ArG vom persönlichen Geltungsbereich ausgenommen; auf sie sind die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes nicht anwendbar. Namentlich Personen, welche eine höhere leitende Tätigkeit ausüben, unterstehen nicht der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung. Der Begriff der höheren leitenden Tätigkeit wird in Art. 9 ArGV 1 dahingehend konkretisiert, dass eine solche nur inne hat, wer «auf Grund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung des Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann». Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist sehr restriktiv: Nur eigentliche Personen des Top-Managements (wie etwa CEOs, Geschäftsleitungsmitglieder und Verwaltungsräte) werden zu den Personen gezählt, welche eine höhere leitende Tätigkeit ausüben. Daneben sieht Art. 3 ArG weitere Ausnahmen von der Erfassungspflicht vor, namentlich für Handelsreisende sowie für Forscher.

(c) Die vereinfachte Arbeitszeiterfassung gemäss SECO-Weisung vom Dezember 2013

Gemäss der seit dem 1. Januar 2014 gültigen SECO-Weisung ist für Arbeitnehmende, welche einen wesentlichen Entscheidungsspielraum in ihrer Arbeit haben, ihre Arbeit weitgehend selber planen und auch selber entscheiden, wann sie arbeiten, unter bestimmten Voraussetzungen eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung möglich. Für diese Arbeitnehmenden gilt, dass sie eine Vereinbarung mit ihrem Arbeitgeber

abschliessen können, wonach auf die lückenlose Arbeitszeiterfassung verzichtet wird. Für Arbeitnehmende, die unter diese Kategorie fallen und eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen haben, muss nur noch die täglich und wöchentlich geleistete Arbeitszeit erfasst werden, während beispielsweise die Erfassung der Lage und Dauer von Pausen entfällt (vgl. zur SECO-Weisung vom Dezember 2013 auch EmploymentNews Nr. 18).

Die vorgeschlagenen neuen Art. 73a und 73b ArGV 1

(a) Allgemeines

Da in den letzten Jahren die Diskrepanz zwischen der Verpflichtung zur systematischen Arbeitszeiterfassung gemäss den gesetzlichen Vorgaben und der Realität des Arbeitsalltages gewisser Personalkategorien (namentlich Arbeitnehmende in leitenden Positionen sowie Personen mit erhöhter Autonomie in besonderen Funktionen) zugenommen hat, hat Bundesrat Schneider-Ammann, der Vorsteher des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), in Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern einen neuen Vorschlag zur Revision der Verordnung 1 des Arbeitsgesetzes erarbeitet. Der entsprechende Entwurf sieht weiterhin drei Varianten der Arbeitszeiterfassung vor: Die volle Zeiterfassung gemäss der bisherigen gesetzlichen Regelung, der vollumfängliche Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung sowie die vereinfachte Arbeitszeiterfassung.

(b) Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung

Zusätzlich zu den Ausnahmen von der Arbeitszeiterfassungspflicht aufgrund des persönlichen Geltungsbereichs des Arbeitsgesetzes gemäss Art. 3 ArG (siehe oben) sieht der vorgeschlagene Art. 73a ArGV 1 einen weiteren möglichen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung vor: Danach sollen Arbeitnehmende mit einem Einkommen von über CHF 120'000.– (inkl. Boni), welche bei ihrer Arbeit über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten grösstenteils selbst festsetzen können, von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung befreit werden. Gemäss dem erläuternden Bericht des SECO muss die Freiheit, diese Arbeitszeiten selbst zu bestimmen, für mindestens die Hälfte der Arbeitszeit bestehen. In der Praxis dürften vor allem Arbeitnehmende des höheren Kaders sowie Arbeitnehmende mit einem besonderen Pflichtenheft unter diese Bestimmung fallen.

Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung ist allerdings nur im Rahmen eines Gesamtarbeitsvertrages (GAV) zulässig. Dies bedeutet, dass bei einem vollständigen Verzicht der Arbeitszeiterfassung eine faktische GAV-Pflicht besteht; ein Verzicht ist nur möglich für Branchen oder Unternehmen mit einem GAV. Insbesondere ist ein Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung nicht zulässig, wenn lediglich eine Einigung zwischen dem Arbeitgeber und der internen Betriebskommission erzielt wird; es braucht zwingend die Zustimmung einer überbetrieblichen Arbeitnehmervertretung. Der GAV hat besondere Massnahmen für den Gesundheitsschutz und für die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Pausen vorzusehen. Schliesslich muss der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung auch individuell und schriftlich mit jedem betroffenen Arbeitnehmenden vereinbart werden, wobei der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung jährlich per Ende Jahr widerrufen werden kann.

Die Tatsache, dass ein Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung nur bei Bestehen eines GAV möglich ist, könnte zu einer erheblichen Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs eines GAV führen. Es ist denkbar, dass GAV künftig beispielsweise auch für höhere Kader gelten, welche nicht zur traditionellen «Klientel» der Gewerkschaften gehören. Diese mögliche Konsequenz könnte dazu führen, dass Arbeitgeber lieber auf betriebsübergreifende Regeln zur Vertrauensarbeit verzichten oder einen sogenannten «schlanken» GAV abschliessen, der sich lediglich auf die Themen Arbeitszeiterfassung und Gesundheitsschutz beschränkt. Ob die Gewerkschaften einen solchen «schlanken» GAV indes akzeptieren, ist eine andere Frage.

(c) Die vereinfachte Arbeitszeiterfassung

Der vorgeschlagene Art. 73b ArGV 1 sieht neu die Möglichkeit einer vereinfachten Arbeitszeiterfassung vor. Gemäss dem Entwurf werden im Vergleich zur oben beschriebenen SECO-Weisung, welche beim Inkrafttreten der Revision entfallen soll, teilweise andere Voraussetzungen festgesetzt. Die vereinfachte Arbeitszeiterfassung kommt nur für Arbeitnehmende in Frage, welche ihre Arbeitszeit weitgehend selbst festsetzen können. Gemäss dem erläuternden Bericht ist diese Autonomie gegeben, wenn die Arbeitnehmenden über einen signifikanten Teil der Arbeit frei verfügen können, wobei als Richtwert ein Viertel der Arbeitszeit genannt wird. In der Regel handelt es sich hierbei um Personen im mittleren Kader. Verlangt wird neu eine kollektive Vereinbarung, d. h. die Arbeitnehmervertretung einer Branche oder eines Betriebs hat mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren, dass für bestimmte Arbeitnehmende die vereinfachte Arbeitszeiterfassung gilt. In der Vereinbarung mit der Arbeitnehmervertretung muss auch erläutert werden, mit welchen Massnahmen dafür gesorgt wird, dass die Arbeitszeit- und Ruhezeitbestimmungen eingehalten werden. Zudem ist in

der Vereinbarung eine paritätische Begleitung festzulegen: Es muss mindestens sichergestellt sein, dass ein periodischer Austausch zwischen der Arbeitnehmervertretung und dem Arbeitgeber zur Umsetzung der Vereinbarung stattfindet.

Die Regelung der vereinfachten Arbeitszeiterfassung bedeutet, dass die entsprechenden Arbeitnehmenden nur die täglich geleistete Arbeitszeit dokumentieren müssen. Trotz Vorliegen einer kollektiven Vereinbarung kann jeder einzelne Arbeitnehmende entscheiden, die Arbeitszeiten lückenlos zu dokumentieren. Der Arbeitgeber muss diesbezüglich den Arbeitnehmenden ein geeignetes Instrument zur Verfügung stellen. Im Unterschied zur bisherigen SECO-Weisung muss nicht mehr jedes Jahr ein dokumentiertes Endjahresgespräch geführt werden.

(d) Weiteres Vorgehen

Zurzeit führt das SECO ein Anhörungsverfahren zu den vorgeschlagenen neuen Art. 73a und 73b ArGV 1 durch. Im Rahmen dieses Anhörungsverfahrens können bis zum 8. Juni 2015 schriftliche Stellungnahmen beim SECO eingereicht werden. Nach der Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen wird der Bundesrat definitiv darüber entscheiden, ob er die Revision in der vom SECO vorgeschlagenen Form, mit gewissen Änderungen oder gar nicht in Kraft setzen wird. Zurzeit ist geplant, dass die Revision in der vom SECO vorgeschlagenen Form bereits im Herbst 2015 in Kraft treten wird.

Fazit

Es ist zwar grundsätzlich zu begrüssen, dass das SECO einen Vorschlag zur Revision der Bestimmungen betreffend Arbeitszeiterfassung gemacht und dabei die Möglichkeit eines kompletten Verzichts auf die Arbeitszeiterfassung erweitert hat. Bei einer genauen Analyse der vorgeschlagenen Bestimmungen fällt jedoch auf, dass das Ziel, die rechtlichen Bestimmungen der Realität des Arbeitsalltags anzupassen, nicht erreicht wurde. So ist es ein Fakt, dass heute in vielen modernen Industrien und Dienstleistungsbereichen Vertrauensarbeitszeit besteht. Vor dieser Realität hat das SECO jedoch die Augen verschlossen, denn anstatt dieses im Wirtschaftsalltag gelebte und bewährte System zu legalisieren, wird für Arbeitgeber, welche auf eine Arbeitszeiterfassung verzichten wollen, eine faktische GAV-Pflicht vorgeschlagen. Vor diesem Hintergrund ist zu hoffen, dass Arbeitgeberverbände im Rahmen des laufenden Anhörungsverfahrens Einwände erheben und den Bundesrat dadurch zu einer Anpassung des Vorschlags des SECO bewegen.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2015

Walder Wyss AG
Rechtsanwälte

Telefon + 41 58 658 58 58
Fax + 41 58 658 59 59
reception@walderwyss.com

www.walderwyss.com