November 2015

EmploymentNews Nr. 29

Geänderte Vorschriften zur Arbeitszeiterfassung:

Das Schweizer Recht sieht eine rigide Arbeitszeiterfassungspflicht vor. Gemäss der geltenden Regelung muss grundsätzlich von sämtlichen Arbeitnehmern deren tägliche Arbeitszeit, inkl. exakter Pausenzeiten, Arbeitsbeginn und Arbeitsende dokumentiert werden. Diese sehr starren Regelungen wurden in der Praxis seit längerer Zeit als zu bürokratisch und kompliziert kritisiert. Mit dem Ziel, die starren Regeln zu vereinfachen und praxistauglicher auszugestalten, setzt der Bundesrat per 1. Januar 2016 zwei neue Bestimmungen in Kraft. Ob sich Arbeitgeber über die neuen Regelungen freuen werden, ist aber mehr als fraglich, da die neuen Regeln insgesamt dem alten System verhaftet bleiben, und zudem die Mitbestimmung der Gewerkschaften und Arbeitnehmer gestärkt wird.

walderwyss rechtsanwälte

Neue Bestimmungen zur Arbeitszeiterfassung



von Ueli Sommer
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 658 55 16
ueli.sommer@walderwyss.com



und Simone Wetzstein
lic. iur. Rechtsanwältin
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com

Zur Kontrolle der im Arbeitsgesetz enthaltenen Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen ist der Arbeitgeber verpflichtet, Erfassung, Kontrolle und Dokumentation der Arbeitszeit inklusive Pausen und Überstunden sicherzustellen. Lediglich in Bezug auf Arbeitnehmer der höchsten Führungsstufe entfällt diese Pflicht. In zwei neuen Artikeln der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz sieht der Bundesrat nun unter detaillierten Voraussetzungen Möglichkeiten vor, wie gänzlich auf die Arbeitszeiterfassung verzichten werden kann, oder wie die Arbeitszeit zumindest vereinfacht erfasst werden kann.

Arbeitszeiterfassungspflicht

Das Schweizer Arbeitsgesetz (**ArG**) statuiert eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung. Dabei wird die Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit nicht dem Arbeitnehmer, sondern dem Arbeitgeber auferlegt. Denn gemäss Art. 46 ArG hat der Arbeitgeber sämtliche Verzeichnisse und Unterlagen mit allen Angaben, die für den Vollzug des Gesetzes und seiner Verordnungen erforderlich sind, den Vollzugs- und Aufsichtsorganen zur Verfügung zu halten. Der Arbeitgeber kann die Aufzeichnung der Arbeitszeit an seine Arbeitnehmer delegieren, die Verantwortung für die Einhaltung der Arbeitszeiterfassung einschliesslich der Anforderungen an die Dokumentation bleibt allerdings auch im Falle einer Delegation beim Arbeitgeber.

Was in Bezug auf die Arbeitszeiterfassung genau zu dokumentieren und aufzubewahren ist, bestimmt Art. 73 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (**ArGV 1**). Es sind dies die folgenden Informationen:

- die geleistete (tägliche und wöchentliche) Arbeitszeit inklusive allfälliger Ausgleichs- und Überzeitarbeit sowie zeitlicher Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit («Lage der Arbeitszeit»);
- die gewährten Ruhe- oder Ersatzruhetage, soweit diese nicht regelmässig auf einen Sonntag fallen; und
- die Lage und Dauer der Pausen von mindestens 30 Minuten.

Die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes, und damit die Bestimmungen zur Arbeitszeiterfassung, sind (unter anderem) nicht auf Arbeitnehmer anwendbar, die eine höhere leitende Tätigkeit oder eine wissenschaftliche oder selbständige künstlerische Tätigkeit ausüben. Eine höhere leitende Tätigkeit liegt gemäss den geltenden Vorschriften und nach der Praxis der Gerichte nur bei Führungspersonen der obersten Stufe (z.B. CEO, Mitglieder der Geschäftsleitung) vor. Für die meisten «regulären» Arbeitnehmer, Kadermitarbeiter oder andere Arbeitnehmer, die über einen grösseren Handlungsspielraum verfügen, gilt das Arbeitsgesetz. Deshalb ist die Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer zu erfassen.

Anpassungsbedarf der geltenden Regelung

Grundsätzlich herrschte Einigkeit, dass die starre Regelung von Art. 73 ArGV 1 nicht zur heutigen Arbeitswelt passt, welche sich durch örtliche und zeitliche Flexibilität auszeichnet. Dementsprechend wurden in den vergangenen Jahren immer wieder Revisionsbemühungen unternommen, um die gesetzlich vorgeschriebene Arbeitszeiterfassung zu lockern. Die Bemühungen scheiterten aber an den zu weit auseinanderliegenden Positionen der Sozialpartner. Um der Diskrepanz zwischen der formellen Dokumentationspflicht und der

Entwicklung der Arbeitsorganisation in gewissen Tätigkeitsbereichen Rechnung zu tragen, erliess das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO im Dezember 2013 eine Weisung an die Vollzugsbehörden. In dieser Weisung sah das SECO Erleichterungen in der Arbeitszeiterfassung für eine neu definierte Arbeitnehmerkategorie vor (vgl. Employment News Nr. 18 vom März 2014).

Mit Inkrafttreten der neuen Verordnungsbestimmungen per 1. Januar 2016 verliert die SECO Weisung seine Gültigkeit, und ein gänzlicher Verzicht, resp. eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung wird nur noch unter der Ägide der Art. 73a und 73b ArGV 1 möglich sein (vgl. hierzu auch Employment News Nr. 27 vom Mai 2015). Dementsprechend sind Arbeitgeber, die derzeit gemäss der SECO Weisung die Arbeitszeit vereinfacht erfassen, ab dem 1. Januar 2016 gezwungen, die Arbeitszeit entweder wieder ordentlich, oder gemäss den neuen ArGV 1 Bestimmungen vereinfacht zu erfassen, resp. gemäss den neuen Bestimmungen auf die Arbeitszeiterfassung zu verzichten.

Die neuen Bestimmungen

Beiden neuen Bestimmungen der ArGV 1 ist gemeinsam, dass der Verzicht, resp. die Vereinfachung der Arbeitszeiterfassung zukünftig nur noch auf dem Weg kollektiver Vereinbarungen geschehen kann: Während es gemäss Art. 73a ArGV 1 nur auf der Grundlage eines Gesamtarbeitsvertrages und weiterer Voraussetzungen (vgl. nachfolgend) möglich sein wird, gänzlich auf die Erfassung der Arbeitszeit zu verzichten, wird Art. 73b ArGV 1 die Möglichkeit einer vereinfachten Arbeitszeiterfassung vorsehen, für welche wiederum grundsätzlich eine kollektive Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmervertretung (sowie weitere Voraussetzungen, vgl. nachfolgend) benötigt sein wird.

Verzicht auf Arbeitszeiterfassung

Im Detail sieht Art. 73a ArGV 1 ab dem 1. Januar 2016 unter den folgenden kumulativen Voraussetzungen die Möglichkeit vor, gänzlich auf die Arbeitszeiterfassung zu verzichten:

- Die Möglichkeit des Verzichts auf die Erfassung und Dokumentation der Arbeitszeit muss in einem Gesamtarbeitsvertrag vorgesehen sein. Dieser Gesamtarbeitsvertrag muss zwingend besondere Massnahmen für den Gesundheitsschutz und die Einhaltung der gesetzlich festgeschriebenen Ruhezeiten und die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bezeichnung einer internen Anlaufstelle für Fragen zu den Arbeitszeiten enthalten. Zusätzlich muss dieser Gesamtarbeitsvertrag von der Mehrheit der repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen unterzeichnet sein. Was als «repräsentativ» zu gelten hat, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen. Das Bundesgericht hat in einem wegweisenden Urteil festgehalten, dass eine Gewerkschaft, welche 7 % der Arbeitnehmenden eines Unternehmens vertritt, als repräsentativer Sozialpartner bei den GAV-Verhandlungen zu begrüssen ist.[1]
- Auf die Arbeitszeiterfassung verzichten können sodann nur Arbeitnehmende, die bei ihrer Arbeit über eine grosse Gestaltungsautonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten mehrheitlich selber festsetzen können. Die geforderte grosse Autonomie besitzen tendenziell vor allem höhere Kader oder Arbeitnehmer mit einem besonderen Pflichtenheft, so beispielsweise Projektleitende. Die Arbeitszeiten mehrheitlich frei bestimmen kann nach dem erläuternden Bericht, wer über mindestens 50 % seiner Arbeitszeit frei bestimmen kann.
- Arbeitnehmende, die auf die Arbeitszeiterfassung verzichten wollen, müssen zudem über ein Bruttojahreseinkommen (inkl. allfälliger Bonus) von mehr als CHF 120 000 verfügen, wobei dieser Betrag bei Teilzeitangestellten anteilsmässig zu reduzieren ist.
- Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung muss zusätzlich auch individuell und schriftlich mit jedem betroffenen Arbeitnehmenden vereinbart werden. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass der Arbeitnehmer jährlich seine Zustimmung widerrufen kann. Faktisch wird dadurch also ein Opt-In für die Arbeitszeiterfassung zur Verfügung gestellt.

Wird unter den genannten Voraussetzungen auf eine Arbeitszeiterfassung verzichtet, so muss der Arbeitgeber den Gesamtarbeitsvertrag und die individuellen Verzichtsvereinbarungen den staatlichen Vollzugs- und Aufsichtsorganen zur Verfügung halten.

Vereinfachte Arbeitszeiterfassung

Art. 73b ArGV 1 sieht ab dem 1. Januar 2016 wiederum eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung vor. «Vereinfacht» heisst, dass grundsätzlich nur die tägliche Arbeitszeit dokumentiert werden muss, aber beispielsweise nicht deren Lage. D.h. die betroffenen Arbeitnehmer müssen im Grundsatz nur noch aufschreiben, wie viele Stunden sie täglich gearbeitet haben. Eine Ausnahme gilt allerdings bei Nacht- und Sonntagsarbeit. Wird nachts, d.h. zwischen 23 Uhr und 6 Uhr, oder am Sonntag (zwischen 23 Uhr Samstag und 23 Uhr Sonntag) gearbeitet, muss der Anfang und das

1 BGE 2C_701/2013; BGE 113 II 37.

Ende dieser Arbeitseinsätze festgehalten werden – auch wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer unter folgenden kumulativen Bedingungen eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung vereinbart haben:

- Für die vereinfachte Arbeitszeiterfassung wird eine kollektive Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmervertretung benötigt. Die kollektive Vereinbarung muss festlegen, für welche Arbeitnehmerkategorien die vereinfachte Arbeitszeiterfassung gilt, besondere Bestimmungen zur Einhaltung der Arbeitszeit- und Ruhezeitbestimmungen enthalten sowie ein paritätisches Verfahren, mit welchem die Einhaltung der Vereinbarung überprüft wird, vorsehen. Sofern keine Arbeitnehmervertretung besteht, hat die Mehrheit der Arbeitnehmenden eines Betriebes die genannte Vereinbarung mit dem Arbeitgeber auszuhandeln. In Betrieben mit weniger als 50 Arbeitnehmern kann die vereinfachte Arbeitszeiterfassung auch auf der Grundlage einer individuellen Vereinbarung mit dem jeweiligen Arbeitnehmer eingeführt werden.
- Sodann kann eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung nur für Arbeitnehmer, die über eine namhafte Arbeitszeitautonomie verfügen, vereinbart werden. Namhaft ist die Arbeitszeitautonomie gemäss dem erläuternden Bericht, wenn der Arbeitnehmer über mindestens 25 % seiner Arbeitszeit selbst frei bestimmen kann.
- Die Arbeitnehmer haben trotz allen aber ein Recht, trotzdem die Arbeitszeit vollständig aufzuzeichnen und der Arbeitgeber muss dafür ein geeignete Dokumentationsmöglichkeit zur Verfügung stellen.

Schlussfolgerungen

Die neuen Bestimmungen zur Arbeitszeiterfassung bewirken keine Vereinfachung, sondern kreieren mehr Aufwand, bürokratische Hindernisse und eine Verkomplizierung der Verhältnisse. Zudem bringen die neuen Bestimmungen grosse Rechtsunsicherheiten mit sich – so ist beispielsweise unklar, wie sich die Arbeitszeitautonomie eines Mitarbeiters messen lässt, oder was unter einer «repräsentativen» Arbeitnehmerorganisation zu verstehen ist. Was mit der SECO-Weisung in eine gute Richtung ging, ist in der Auseinandersetzung der Sozialpartner verloren gegangen. Das Ziel des Gesetzgebers, den veränderten Bedürfnissen der Wirtschaft Rechnung zu tragen und eine praxistaugliche, einfache Lösung des Arbeitszeiterfassungs-Dilemmas zu finden, wurde leider verfehlt.

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