

Newsletter März 2016

Neue Modalitäten der Arbeitszeiterfassung

I. Einleitung

Auf den 1. Januar 2016 ist das revidierte Arbeitszeiterfassungsrecht in Kraft getreten. Danach können Arbeitgeber und Arbeitnehmende künftig unter definierten Bedingungen ganz auf die Arbeitszeiterfassung verzichten oder eine Vereinfachung vereinbaren. Ziel der Revision ist gemäss Bundesbehörden eine Anpassung der Arbeitszeiterfassung an die moderne Arbeitswelt und eine administrative Entlastung der Unternehmen. Dieser Newsletter soll eine Übersicht über die bis anhin geltende Rechtslage und über die eingeführten Neuerungen geben.

II. Gesetzliche Dokumentationspflicht

Die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit der Arbeitnehmer bestand schon unter bisherigem Recht und ist in Art. 46 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz oder ArG) verankert. Danach ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Vollzugs- und Aufsichtsbehörden die erforderlichen Verzeichnisse oder andere Unterlagen zur Verfügung zu halten, anhand derer überprüft werden kann, ob der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen gemäss Arbeitsgesetz und dessen Verordnungen nachkommt.

Nach Art. 73 Abs. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) müssen diese Verzeichnisse bzw. Unterlagen namentlich folgende Informationen erfassen:

- die geleistete (tägliche und wöchentliche) Arbeitszeit inkl. Ausgleichs- und Überzeitarbeit sowie ihre Lage (d.h. Anfang und Ende jeder Arbeitsphase) (lit. c);
- die gewährten wöchentlichen Ruhe- oder Ersatzruhetage, soweit diese nicht regelmässig auf einen Sonntag fallen (lit. d);
- die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr (lit. e);
- die nach Gesetz geschuldeten Lohn- und/oder Zeitzuschläge (lit. h).

Die Form der Aufzeichnung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und steht jedem Arbeitgeber frei. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO hat in einer Weisung mögliche Zeiterfassungssysteme beschrieben (abrufbar unter <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00390/05372/index.html?lang=de>).

Von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung **ausgenommen** sind Personen, welche eine höhere leitende Tätigkeit ausüben, da sie dem Arbeitsgesetz nur in Bezug auf die Gesundheitsvorschriften unterstellt sind (Art. 3 lit. d ArG). Diese Ausnahme wird indessen eng ausgelegt und betrifft in der Regel nur den Geschäftsführer/CEO und allenfalls die Mitglieder der Geschäftsleitung, nicht jedoch gewöhnliche Kadermitarbeiter.

III. Änderungen der ArGV 1 per 1. Januar 2016

Die mit der Revision des Arbeitszeiterfassungsrechts per 1. Januar 2016 eingeführten zwei neuen Bestimmungen, Art. 73a und Art. 73b ArGV 1, ermöglichen es, unter gewissen Voraussetzungen von der Pflicht zur detaillierten Arbeitszeiterfassung abzuweichen. Die Grundsätze des Arbeitsgesetzes bezüglich der Arbeits- und Ruhezeiten (Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot, Einhaltung der Ruhezeiten und Pausen, Grenzen der täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit) gelten für die betroffenen Arbeitnehmenden jedoch weiterhin.

1. Verzicht auf Arbeitszeiterfassung

Gemäss Art. 73a ArGV 1 kann unter folgenden **kumulativen** Voraussetzungen auf die Arbeitszeiterfassung für bestimmte Arbeitnehmende verzichtet werden:

- Die Arbeitnehmenden müssen bei ihrer Arbeit über eine **grosse Autonomie** verfügen und ihre Arbeitszeiten mehrheitlich,

d.h. mindestens zur Hälfte, selber festsetzen können. Bei der Bestimmung der zeitlichen Autonomie ist das gesamte Arbeitsumfeld zu berücksichtigen und sind positive Faktoren (wie z.B. keine zwingenden Präsenzzeiten) gegen negative Faktoren (wie z.B. obligatorische Sitzungen) abzuwägen. Gleitende Arbeitszeiten alleine genügen nicht für die Erfüllung dieses Kriteriums, vielmehr ist das Ausmass der zwingenden Blockzeiten zu beachten.

Die Arbeitnehmenden müssen darüber hinaus auch über Autonomie in der Gestaltung der Arbeit verfügen, was entsprechende Aufgaben und Verantwortlichkeiten voraussetzt. Über solche Autonomie verfügen in der Regel vor allem höhere Kader oder Arbeitnehmende mit besonderem Pflichtenheft (z.B. Projektleitende).

- Die Arbeitnehmenden müssen über ein Bruttojahreseinkommen, inklusive Boni, von mehr als **CHF 120'000** verfügen (bei Teilzeitanstellung reduziert sich dieser Betrag anteilmässig). Massgebend ist bei bestehendem Arbeitsverhältnis der AHV-pflichtige Lohn des Vorjahres, einschliesslich Boni, aber ohne Sozialzulagen. Bei Neuanstellung ist auf den im Arbeitsvertrag vereinbarten Lohn abzustellen.
- Die Möglichkeit des Verzichts auf die Arbeitszeiterfassung muss in einem (bestehenden oder neuen) **Gesamtarbeitsvertrag** (GAV) zwischen dem Arbeitgeber (oder einer Arbeitgeberorganisation) und der Mehrheit der repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen der Branche oder des Betriebs vorgesehen werden. Der GAV sollte die Arbeitnehmerkategorien spezifizieren, welche über die geforderte Gestaltungs- und Arbeitszeitautonomie verfügen, und muss besondere Massnahmen für den Gesundheitsschutz und für die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeiten vorsehen. Damit soll das Risiko einer übermässigen Arbeitsbelastung reduziert werden. Als weiterer Schutzmechanismus hat der GAV den Arbeitgeber zu verpflichten, eine interne Anlaufstelle für Fragen zu den Arbeitszeiten zu bezeichnen.
- Jeder betroffene Arbeitnehmende muss **individuell und schriftlich** auf die Arbeitszeiterfassung verzichten. Der Verzicht kann jährlich per Ende Jahr sowohl von

Arbeitgeber wie Arbeitnehmendem widerrufen werden.

Sofern im Sinne von Art. 73a ArGV 1 auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet wird, muss der Arbeitgeber den GAV, die individuellen Verichtsvereinbarungen sowie ein Verzeichnis der Arbeitnehmenden, die auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet haben, mit der Angabe ihrer Bruttojahreseinkommen den Vollzugs- und Aufsichtsorganen zur Verfügung halten.

Die neue Möglichkeit zum Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung wurde bereits in einzelnen Branchen umgesetzt, so beispielsweise im GAV zwischen dem Verband Zürcher Handelsfirmen und dem Kaufmännischen Verband Zürich über den Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung (GAV VAZE) oder in der Vereinbarung über die Arbeitszeiterfassung (Anhang I zur Vereinbarung über die Anstellungsbedingungen der Bankangestellten) zwischen dem Arbeitgeberverband der Banken in der Schweiz, dem Schweizerischen Bankpersonalverband und dem Kaufmännischen Verband Schweiz.

2. Vereinfachte Zeiterfassung

Anstelle eines vollständigen Verzichts auf die Arbeitszeiterfassung sieht Art. 73b ArG die Möglichkeit einer vereinfachten Arbeitszeiterfassung vor, bei der einzig die geleistete tägliche Arbeitszeit erfasst werden muss. Bei Nacht- und Sonntagsarbeit sind zusätzlich Anfang und Ende dieser Arbeitseinsätze zu dokumentieren. Im Unterschied zur systematischen Arbeitszeiterfassung gemäss Art. 73 ArGV 1 müssen somit weder Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit noch die Pausen erfasst werden.

Zur Einführung der vereinfachten Arbeitszeiterfassung müssen folgende Bedingungen erfüllt sein:

- Die vereinfachte Arbeitszeiterfassung kann nur für Arbeitnehmende vorgesehen werden, die ihre **Arbeitszeiten zu einem namhaften Teil selber festsetzen können**. Dieses Kriterium ist erfüllt, wenn der Arbeitnehmende über mindestens einen Viertel der Arbeitszeit frei verfügen kann. Wie beim vollständigen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung ist bei der Beurteilung dieser Voraussetzung das gesamte Arbeitsumfeld zu berücksichtigen, wobei gleitende Arbeitszeiten alleine nicht genügen.

Das Kriterium kann bei Personen im mittleren Kader sowie mit Funktionen, die nicht direkt in die Produktion/Leistungserbringung des Betriebes eingebunden sind, erfüllt sein.

- Die vereinfachte Arbeitszeiterfassung muss in einer **kollektiven Vereinbarung** zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmervertretung einer Branche oder eines Betriebs (z.B. interne Personalkommission) vorgesehen werden. Wo keine Arbeitnehmervertretung besteht, kann die Vereinbarung auch mit der Mehrheit der Arbeitnehmenden eines Betriebs geschlossen werden. Es ist also anders als beim vollständigen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung kein GAV notwendig. Die kollektive Vereinbarung muss die Arbeitnehmerkategorien festlegen, für welche die vereinfachte Arbeitszeiterfassung gilt, und Massnahmen für die Einhaltung der Arbeitszeit- und Ruhezeitbestimmungen vorsehen. Zudem ist darin ein paritätisches Verfahren vorzusehen, das zumindest sicherstellt, dass ein periodischer Austausch zwischen den betroffenen Arbeitnehmenden bzw. deren Vertretung und dem Arbeitgeber zur Umsetzung der Vereinbarung stattfindet. Trotz Vorliegens einer kollektiven Vereinbarung steht es den betroffenen Arbeitnehmenden frei, ihre Arbeitszeit systematisch und lückenlos aufzuzeichnen (**Opting-out**). Der Arbeitgeber hat für diesen Fall ein geeignetes Instrument zur Verfügung zu stellen.
- Eine Ausnahme gilt für **Betriebe mit weniger als 50 Arbeitnehmenden**: In diesen Fällen genügt eine **individuelle** schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und dem jeweiligen Arbeitnehmenden, in der auf die geltenden Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen hinzuweisen ist. Zusätzlich muss der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmenden jährlich ein Endjahresgespräch zur Arbeitsbelastung führen und dokumentieren.

Ist eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung vereinbart, so hat der Arbeitgeber den Behörden lediglich die Vereinbarung mit den Arbeitnehmenden oder ihren Vertretern und die Dokumentation der kumulierten täglichen Arbeitszeit (sowie, bei Abschluss von individuellen Vereinbarungen, die Protokolle der Endjahresgespräche) zur Verfügung zu halten.

IV. Bemerkungen

Angesichts der restriktiven Voraussetzungen, welche Art. 73a und Art. 73b ArGV 1 für einen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung bzw. eine Vereinfachung derselben vorsehen, ist zweifelhaft, ob das gesetzgeberische Ziel, die Modalitäten der Arbeitszeiterfassung an die Flexibilisierung von Arbeitszeiten und -orten in der modernen Arbeitswelt anzupassen, erreicht wird. Gemäss Schätzungen des SECO werden voraussichtlich weniger als 10% der Arbeitnehmenden auf die Arbeitszeiterfassung verzichten können. Für den Grossteil der Arbeitnehmenden wird es somit bei der vollständigen Arbeitszeiterfassung bleiben.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte. Für weitergehende Fragen im Zusammenhang mit dem Thema dieses Newsletters wenden Sie sich bitte an:

Dr. Mauro Loosli, Partner
mauro.loosli@suterhowald.ch
Tel.: +41 44 630 48 17

Sonja Stark-Traber, LL.M.
sonja.stark@suterhowald.ch
Tel.: +41 44 630 48 38

Suter Howald Attorneys at Law
Stampfenbachstrasse 52
Postfach
8021 Zürich
Tel.: +41 44 630 48 11
Fax: +41 44 630 48 15
www.suterhowald.ch