



Wie ist Arbeitszeit zu erfassen?

Der alte Hut der detaillierten Arbeitszeiterfassung passt nicht jedem. Die Realität in den Unternehmen sieht oft anders aus. Doch wie ist Arbeitszeit zu erfassen und welche Alternativen zum traditionellen Modell gibt es?

■ Von Marc Ph. Prinz und Gian Geel

In der heutigen Arbeitswelt sind die Arbeitszeiten häufig flexibel. Die Grenzen zur Freizeit werden immer unschärfer. Dank moderner Technik können beispielsweise am Abend zu Hause zwischendurch ein paar E-Mails beantwortet werden. Viele Arbeitgebende erwarten dies auch und setzen auf die Flexibilität ihrer Mitarbeitenden. Diese sollen nicht stur ihre Stunden im Büro absitzen, sondern dann arbeiten, wenn ihre Leistung gefragt ist.

Arbeitgebende sind jedoch gemäss Arbeitsgesetz verpflichtet, die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften einzuhalten und die zum Nachweis erforderliche Zeiterfassung sicherzustellen (Art. 46 ArG). Die Vornahme der Zeiterfassung können sie an die Mitarbeitenden delegieren, müssen aber ein dafür geeignetes Instrument zur Verfügung stellen und für eine mindestens stichprobenartige Überprüfung sorgen. Dabei ist die Form freigestellt (z.B. von Hand oder elektronisch), jedoch muss sie den Nachweis und die Herausgabe an die Behörden ermöglichen.

Fakt ist: In vielen Betrieben findet die Arbeitszeiterfassung nicht so statt wie gesetzlich vorgeschrieben.

Grundsätzlich systematische Erfassung

Grundsätzlich haben Arbeitgebende die Arbeitszeit ihrer Mitarbeitenden umfassend und lückenlos zu erheben und zu dokumentieren. Nach Art. 73 Abs. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV1) muss u.a. die (täglich und wöchentlich) geleistete Arbeitszeit inkl. Ausgleichs- und Überzeitarbeit sowie ihre Lage erfasst werden (lit. c). Dazu gehören auch die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr (lit. e), die nach Gesetz geschuldeten Lohn- und/oder Zeitzuschläge (lit. h) sowie die gewährten wöchentlichen Ruhe- oder Ersatzruhetage, die nicht regelmässig auf einen Sonntag fallen (lit. d). Die Unterlagen sind mindestens fünf Jahre aufzu-

bewahren (Abs. 2). Werden fixe Arbeitszeiten vereinbart oder wird nach einem Schichtplan gearbeitet, genügt dies, sofern auch die individuellen Abweichungen erfasst werden.

Keine Erfassung für höhere leitende Angestellte

Ausgenommen von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung sind Arbeitnehmende, auf die die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des Arbeitsgesetzes nicht anwendbar sind (siehe Art. 3 ArG). Dazu zählen insbesondere auch höhere leitende Angestellte, deren Status demjenigen von selbstständigen Unternehmern gleichkommt. Eine höhere leitende Tätigkeit übt gemäss Art. 9 ArGV1 aus, wer aufgrund 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 eines Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann. Ein Betrieb im Sinne des Arbeitsgesetzes liegt vor, wenn eine arbeitgebende Person dauernd oder vorübergehend eine oder mehrere arbeitnehmende Personen beschäftigt, unabhängig davon, ob bestimmte Einrichtungen oder Anlagen vorhanden sind (Art. 1 Abs. 2 ArG.). Somit gilt z.B. auch eine blosser Niederlassung des arbeitgebenden Unternehmens als Betrieb.

Der Begriff der höheren leitenden Tätigkeit wird sehr streng ausgelegt, sodass in der Regel nur Top-Manager (z.B. CEOs, Geschäftsleitungsmitglieder, Betriebsleiter) darunterfallen. Die Rechtsprechung verwendet dazu u.a. folgende Kriterien, welche jeweils allein nicht ausschlaggebend sind:

- Vertrauensposition im Unternehmen
- Zeichnungsberechtigung
- Umfang des Weisungsrechts gegenüber anderen Mitarbeitenden

- Hierarchische Stellung
- Verantwortung für eine Abteilung oder eine betriebliche Unternehmenseinheit
- Anzahl unterstellter Mitarbeiter
- Einstellung und Kündigung von Mitarbeitern
- Höhe des Lohns

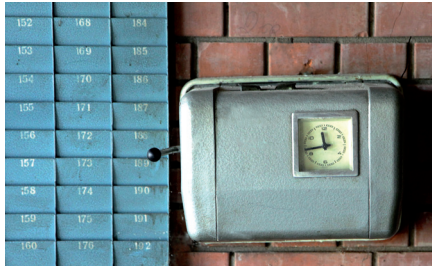
Verzicht auf Erfassung

Gemäss Art. 73a ArGV1 kann unter den nachfolgend erläuterten Voraussetzungen vollkommen auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet werden. Verzichten können nur Arbeitnehmende, die über ein Bruttojahreseinkommen von mehr als CHF 120 000.– (einschliesslich Boni) verfügen. Dieser Betrag wird bei Teilzeitanstellung entsprechend dem Pensum reduziert und ist insofern dynamisch, als er an die Entwicklung des Höchstbetrags des versicherten Verdiensts gemäss Unfallversicherungsgesetz gekoppelt ist. Zur Berechnung wird i.d.R. der AHV-pflichtige Lohn des Vorjahres herangezogen.

Die verzichtenden Arbeitnehmenden müssen bei ihrer Arbeit über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten mehrheitlich selber festsetzen können. Dies bedeutet, dass sie die eigene Arbeit inhaltlich zu einem wesentlichen Mass selbstbestimmt, also nach selbst gesetzten Regeln und Abläufen gestalten können. Eine solche Gestaltungsautonomie besitzen tendenziell das höhere Kader sowie Arbeitnehmende mit einem besonderen Pflichtenheft, wie etwa Projektleitende.

Auch bezüglich der Frage, wann die Arbeitsleistung zu erbringen ist, muss die Freiheit zur Bestimmung der Arbeits- und Ruhezeiten als Richtwert gemäss SECO für mindestens die Hälfte der Arbeitszeit bestehen. Bei der Festlegung der Zeitautonomie sei immer das Arbeitsumfeld als Ganzes in Betracht zu ziehen, unter Berücksichtigung der folgenden Faktoren:

- Positive Faktoren:
 - Telearbeit ohne festgelegten Zeitplan
 - Gleitende Arbeitszeiten
 - Keine zwingenden Präsenzzeiten
- Negative Faktoren:
 - Obligatorische Sitzungen
 - Blockzeiten
 - Pflicht der ständigen Erreichbarkeit
 - Pflichtenheft, das ständige Präsenz verlangt



Ist die Stempeluhr bald Vergangenheit?

- Grosser Koordinationsbedarf und somit zwingende Verfügbarkeit gegenüber Vorgesetzten und/oder Kunden

Gleitende Arbeitszeiten allein genügen beispielsweise noch nicht für die nötige Autonomie. Umgekehrt wird diese durch die Pflicht, bei Bedarf erreichbar zu sein, nicht ausgeschlossen, sofern die Pflicht nicht gekoppelt mit weiteren Vorgaben zu den Arbeitszeiten ist. Insgesamt dürften nach Schätzung des SECO weniger als 10% der Arbeitnehmenden in der Schweiz alle Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung erfüllen.

Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung muss in einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) vorgesehen sein und zusätzlich schriftlich mit jedem/jeder Arbeitnehmenden individuell vereinbart werden. Der GAV muss von der Mehrheit der repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen, insbesondere der Branche oder des Betriebs, unterzeichnet sein. Inhaltlich muss er besondere Massnahmen für den Gesundheitsschutz und die Einhaltung der gesetzlich festgeschriebenen Ruhezeiten, sowie die Verpflichtung der Arbeitgebenden zur Bezeichnung einer internen Anlaufstelle für Fragen zu den Arbeitszeiten, vorsehen. Am einfachsten ist es, einem Arbeitgeberverband beizutreten, der einen solchen GAV abgeschlossen hat.

Vereinfachte Erfassung

Gemäss Art. 73b ArGV1 können Arbeitnehmende mit einer gewissen Autonomie in der Festsetzung ihrer Arbeitszeit nur noch die täglich geleistete Arbeitszeit erfassen. Die Lage respektive der Zeitpunkt der Arbeits- und Ruhezeiten ist nicht mehr dokumentationspflichtig. Bei Leistung von Nacht- oder Sonntagsarbeit sind jedoch der Anfang und das Ende dieser Arbeitseinsätze festzuhalten. Den Arbeitnehmenden steht es frei, trotzdem eine lückenlose ordentliche Ar-

beitszeiterfassung zu führen, wofür die arbeitgebende Person ein geeignetes Instrument zur Verfügung zu stellen hat.

Betroffene Arbeitnehmende müssen in ihrem Arbeitsalltag die Freiheit geniessen, ihre Arbeitszeiten zu einem namhaften Teil selber festsetzen zu können, was gemäss SECO ab rund 25% der Arbeitszeit gegeben ist. Einzig der Umstand, dass der Betrieb grundsätzlich flexible Arbeitszeiten ermöglicht, genügt nicht. Blockzeiten von maximal 75% könnten das Kriterium nur dann erfüllen, wenn darüber hinaus keine weiteren zeitlichen Vorgaben erfolgen (wie z.B. obligatorische Sitzungen ausserhalb der Blockzeiten oder Dienstreisen).

Für die Einführung der vereinfachten Arbeitszeiterfassung ist kein GAV notwendig. Arbeitgebende können die nötige Vereinbarung kollektiv mit der Arbeitnehmervertretung einer Branche oder eines Betriebs oder, wo eine solche nicht besteht, mit der Mehrheit der Arbeitnehmenden eines Betriebs vereinbaren. Die Vereinbarung muss festlegen, für welche Arbeitnehmerkategorien die vereinfachte Arbeitszeiterfassung gilt, und besondere Bestimmungen zur Einhaltung der Arbeitszeit- und Ruhezeitbestimmungen enthalten. Ebenso muss ein paritätisches Verfahren, mit dem die Einhaltung der Vereinbarung überprüft wird, vorgesehen werden. Bei Betrieben mit weniger als 50 Arbeitnehmenden kann die vereinfachte Arbeitszeiterfassung auch individuell schriftlich vereinbart werden, wobei auf die geltenden Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen hinzuweisen ist. Daneben ist in solchen Fällen jährlich ein Endjahresgespräch zur Arbeitsbelastung zu führen und zu dokumentieren.

Sanktionen bei Verstössen

Die Verletzung von Vorschriften zur Arbeitszeiterfassung an sich ist nicht strafbar, ausser sie erfolgt im Rahmen einer vorsätzlichen Missachtung der gesetzlichen Arbeits- und Ruhezeitvorschriften, wofür eine Strafe von bis zu 180 Tagessätzen à max. CHF 3000.– vorgesehen ist (Art. 59 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 ArG).

Gemäss Art. 51 ArG werden die zuständigen Behörden bei Feststellung von Verletzungen zunächst eine formlose Abmahnung mit Fristansetzung zur Einführung einer genügenden

Arbeitszeiterfassung erteilen. Bei Nichtbefolgung wird eine Verwaltungsverfügung verbunden mit der Strafandrohung von Art. 292 StGB wegen Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Busse bis CHF 10 000.–) erlassen. Gewisse Gesamtarbeitsverträge sehen ebenfalls Sanktionen vor.

Beweis in Gerichtsprozessen

Die Arbeitszeiterfassung ist insbesondere bei Zivilprozessen um Überstunden- und Überzeitanprüche ein entscheidendes Beweismittel. Grundsätzlich obliegt die Beweislast für die geleistete Arbeit den Arbeitnehmenden. Unterlassen Arbeitgebende die Arbeitszeiterfassung und erschweren dadurch die Beweisführung, findet zwar keine Beweislastumkehr statt, aber das Gericht wird dies in die Beweiswürdigung einfliessen lassen. Oftmals wird in solchen Fällen das Beweismass herabgesetzt bzw. eine Schätzung vorgenommen.

Fazit und Ausblick

Die Vorschriften zur Arbeitszeiterfassung sind nicht mehr zeitgemäss. Die kürzlich erfolgten Erleichterungen betreffen die grosse Masse der Arbeitnehmenden nicht. In der Folge erfassen viele Unternehmen die Arbeitszeit nicht richtig und verlassen sich darauf, dass bei ihnen schon keine Kontrolle der Behörden stattfinden wird. Davon ist angesichts der zunehmenden Kontrollen und der drohenden Folgen abzuraten. Vielmehr sollten die bestehenden Möglichkeiten konsequent genutzt werden.

Zurzeit sind im Parlament Vorschläge für eine weitere Flexibilisierung der Arbeitszeiten pendent. Ob hier ein sinnvoller Kompromiss gefunden werden und dieser beim Stimmvolk auf genügend Unterstützung zählen kann, bleibt abzuwarten. Sicher ist: Ein der Realität nicht entsprechendes Gesetz kann nicht funktionieren.

AUTOREN



Marc Ph. Prinz, LL.M., ist Teamleiter der Fachgruppe Arbeitsrecht an den Standorten Basel und Zürich der Kanzlei Vischer.



Gian Geel, LL.M., ist Rechtsanwalt in der Fachgruppe Arbeitsrecht am Standort Zürich der Kanzlei Vischer.