



September 2012 (Entwurf für die Anhörung)

Erläuternder Bericht

Neuer Artikel 73a der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1): Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung

1 Ausgangslage

Artikel 46 des Arbeitsgesetzes (ArG) verpflichtet den Arbeitgeber, alle Verzeichnisse oder andere Unterlagen, aus denen die für den Vollzug des Gesetzes und seiner Verordnungen erforderlichen Angaben ersichtlich sind, den Vollzugs- und Aufsichtsorganen zur Verfügung zu halten. Gemäss Artikel 73 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) müssen daraus namentlich Dauer und Lage der geleisteten täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit (inklusive Ausgleichs- und Überzeitarbeit) und der Pausen von einer halben Stunde und mehr ersichtlich sein.

Zwischen 2009 bis 2011 fand ein Pilotprojekt im Bankensektor statt. Der Auftrag an die Projektgruppe lautete, zusammen mit den Vollzugsorganen und Sozialpartnern nach Lösungen zu suchen, die dem Bedürfnis der Praxis nach mehr flexibler Zeiteinteilung, die nicht vom Arbeitgeber vorgegeben und auch nicht kontrolliert wird, entgegen kommen. Gleichzeitig mussten der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden gewährleistet und die Einhaltung des Arbeitsgesetzes durch die Vollzugsbehörden überprüfbar bleiben. Allfällige neue Regeln sollten zudem auf alle Branchen anwendbar sein.¹

Während des Projekts und im Nachgang dazu wurden viele kontroverse Diskussionen geführt. Auch die Eidgenössische Arbeitskommission befasste sich mehrmals mit der Thematik. Einerseits wurde betont, dass die Einhaltung der Arbeitszeiten gemäss den Vorgaben des Gesetzes ein zentraler Aspekt für den Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sei und dass allein schon die Dokumentation der Arbeitszeiten zu deren Regulierung beitragen könne. Die Gesundheitsgefährdung überlanger Tage (>10 Stunden) und ungenügender Ruhezeiten seien bekannt und in verschiedenen Studien² dokumentiert. Diese Risiken müssten in erster Linie vom Arbeitgeber, aber auch von den Vollzugsbehörden aufmerksam beobachtet werden, um Gegenmassnahmen ergreifen zu können. Die Arbeits-

¹ Der Schlussbericht der Arbeitsgruppe zu diesem Projekt wird mit Eröffnung der Anhörung auf <http://www.seco.admin.ch> aufgeschaltet.

² U.a.: Wirtz Anna (2010): Gesundheitliche und soziale Auswirkungen langer Arbeitszeiten, Dortmund, Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (URL Stand 20.8.2012: <http://www.baua.de/de/Publikationen/Fachbeitraege/Gd59.pdf>).

zeiterfassung liefere dazu ein wichtiges Instrument. Andererseits wurde darauf hingewiesen, dass bei den betroffenen Arbeitnehmenden für eine minutiöse Arbeitszeiterfassung die Akzeptanz fehle. Diese würden die Aufhebung der Aufzeichnungspflicht als Vertrauensbeweis des Arbeitgebers erleben, was teilweise auch mit entsprechendem Ansehen verbunden sei.

Der vorliegende Verordnungsentwurf sieht angesichts dieser kontroversen Haltungen vor, dass für die allermeisten Arbeitnehmenden am Grundsatz der Pflicht der Arbeitszeiterfassung festgehalten wird. Einzig für Arbeitnehmende, welche über einen grossen Gestaltungsfreiraum beim Inhalt und bei der Organisation ihrer Arbeit geniessen und über Verhandlungsmacht gegenüber ihrem Arbeitgeber verfügen, soll im gegenseitigen Einverständnis auf die Arbeitszeitaufzeichnung verzichtet werden können. Als objektive Abgrenzungskriterien hierzu wurden die Lohnhöhe oder der Handelsregistereintrag gewählt.

Es wurde bewusst darauf verzichtet, den Begriff der Arbeitnehmer mit einer höheren leitenden Tätigkeit in Artikel 9 ArGV 1 weiter als die strenge bundesgerichtliche Rechtsprechung zu definieren. Denn auf diese sind gemäss Artikel 3 lit. d ArG die Bestimmungen der Arbeits- und Ruhezeiten nicht anwendbar. Die Grundsätze der Arbeits- und Ruhezeiten sollen aber auch auf die von der Arbeitszeiterfassung ausgenommenen Arbeitnehmenden gelten. Somit gelten beispielsweise das Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot, die Ruhezeiten und täglichen Höchstarbeitszeiten nach wie vor auch für diese Kategorie von Arbeitnehmenden. Einzig mit dem Unterschied, dass dies nicht dokumentiert werden muss.

2 Erläuterung des neuen Artikels 73a ArGV 1 - Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung

Der Artikel schafft eine Ausnahme zu den Dokumentationspflichten in Artikel 73 ArGV 1 für eine begrenzte Gruppe von Arbeitnehmenden.

1) Absatz 1 - Voraussetzungen für den Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung

a) Hochlohnverdienende

Auf die Erfassung und Dokumentation der Arbeitszeiten gemäss Artikel 73 Absatz 1 Buchstaben c bis e ArGV 1 können bestimmte Arbeitnehmende verzichten: Hochlohnverdienende mit einem jährlichen steuerbaren Bruttoerwerbseinkommen über 175'000 Franken (Stand 2012) können gegenüber ihrem Arbeitgeber auf die Arbeitszeiterfassung verzichten. Dieser Betrag wird dem Nominallohnindex angepasst (vgl. dazu Absatz 3).

Zweck dieser Bestimmung ist es, eine Gruppe von Arbeitnehmenden zu definieren, welche auf die Arbeitszeitdokumentation verzichten kann. Im Fokus sind Arbeitnehmende, die aufgrund ihrer Funktion einen grossen Handlungsspielraum in der Erfüllung ihrer Aufgaben geniessen und ihren Arbeitsalltag grundsätzlich selbständig gestalten können. Bei diesen Personen kann davon ausgegangen werden, dass sie gegenüber ihrem Arbeitgeber über Verhandlungsmacht verfügen und in der Lage sind, eine zu grosse Arbeitsmenge im Verhältnis zu der zur Verfügung stehenden Zeit zu thematisieren.

Um klare Verhältnisse zu schaffen und den Vollzug für alle Beteiligten zu erleichtern, wurde anstelle eines interpretationsbedürftigen Kriteriums (wie beispielsweise "grosser Spielraum in der Erfüllung des Pflichtenheftes") ein objektiv klar definierter Einkommensbetrag als Abgrenzungskriterium gewählt. Bei einem Bruttoerwerbseinkommen ab 175'000 Franken kann davon ausgegangen werden, dass es sich um Erwerbstätige mit einem grossen Handlungsspielraum handelt. Diese Lösung hat den Vorteil, dass einfach bestimmt werden kann, wer unter diese Ausnahme fällt. Sie hat demgegenüber den Nachteil, dass längst nicht alle Arbeitnehmenden, die einen vergleichbar grossen Handlungsspielraum haben, von dieser Ausnahme werden profitieren können. Dies deshalb, weil es unter den verschiedenen Branchen und in den verschiedenen Regionen der Schweiz grosse Lohnunterschiede gibt.

Gemäss der Lohnstrukturerhebung 2010 verdienen weniger als 4 % aller Angestellten mehr als 175'000 Franken im Jahr. Erfahrungsgemäss fallen in der Branche der Finanz- und Versicherungsdienstleistungen mehr Arbeitnehmende (knapp 14 %) als im Baugewerbe (weniger als 1 %) oder im Gastgewerbe (0.5 %) unter diese Kategorie. Etwa 35 % der Angestellten, die sich an der Ziel- und Strategiedefinition von Unternehmen beteiligen, verdienen mehr als 175'000 Franken. Ebenso etwa 29 % der Arbeitnehmenden, die höchst anspruchsvolle Tätigkeiten erfüllen.

Unter das jährliche steuerbare Bruttoerwerbseinkommen fallen auch Bonuszahlungen, Provisionen, 13./14. Monatsgehälter etc. Als massgeblich definiert wird deshalb der vertraglich geschuldete Lohn oder der im Schnitt der vorhergehenden beiden Jahre ausbezahlte Lohn. Letztere Lösung wurde im Hinblick auf Betriebe geschaffen, deren Löhne wegen Bonuszahlungen/Provisionen etc. starken Schwankungen unterliegen. So soll verhindert werden, dass sich die Regelung bezüglich Arbeitszeitaufzeichnungspflicht von Jahr zu Jahr ändert.

Verzichtet wird auf die Aufzeichnung der geleisteten täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit, inklusive Ausgleichs- und Überzeitarbeit, sowie deren Lage (Artikel 73 Abs. 1. lit. c ArGV 1), die gewährten wöchentlichen Ruhe- oder Ersatzruhetage, welche nicht auf einen Sonntag fallen (lit. d), sowie die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr (lit. e).

Für Angestellte, deren Lohnsituation sich verschlechtert hat und die plötzlich unter die vorgegebene Lohnschwelle fallen, fällt der Verzicht dahin und sie müssen die Arbeitszeit erneut erfassen.

b) Individueller und schriftlich vereinbarter Verzicht

Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung muss individuell und schriftlich vereinbart werden. Weder kann die Geschäftsleitung dies einseitig verfügen noch kann die Personalkommission oder eine Gewerkschaft im Rahmen eines Gesamtarbeitsvertrages dies im Namen der betroffenen Arbeitnehmenden beschliessen. Diese Vereinbarung muss für jeden Arbeitnehmenden dokumentiert werden (vgl. dazu die Ausführungen zu Absatz 2).

c) Widerruf des Verzichts

Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung kann jährlich per Ende Jahr widerrufen werden. Diese Klausel ist äusserst wichtig für Fälle, in denen sich abzeichnet, dass die geleisteten Arbeitsstunden ein die Gesundheit gefährdendes Mass annehmen. Dabei können sowohl der Arbeitgeber wie auch der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin die Vereinbarung widerrufen.

2) Absatz 2 - Dokumentationspflichten des Arbeitgebers

Die Vollzugsbehörden müssen überprüfen können, ob für bestimmte Arbeitnehmende die Voraussetzungen für eine Befreiung der Arbeitszeiterfassung erfüllt sind. Deshalb werden die Arbeitgeber verpflichtet, die entsprechenden Informationen zur Verfügung zu halten.

Der Arbeitgeber muss ein Verzeichnis führen, in dem die Höhe des jährlichen Erwerbseinkommens der betroffenen Mitarbeitenden dokumentiert wird und das jährlich aktualisiert wird. Oder er stellt auf andere geeignete Weise sicher, dass er diese Information den Vollzugsbehörden auf Anfrage sofort liefern kann. Für Angestellte, deren Lohnsituation sich verschlechtert hat und die plötzlich unter die vorgegebene Lohnschwelle fallen, fällt der Verzicht dahin und sie müssen die Arbeitszeit erneut erfassen.

Der Arbeitgeber hat auch die schriftlichen Verzichtsvereinbarungen aufzubewahren und muss diese den Vollzugsbehörden unterbreiten können.

3) Absatz 3 - Kompetenzdelegation für die Anpassung an den Lohnindex

Der jährliche Lohnbetrag von 175'000 Franken wird mit dem Nominallohnindex indiziert, um zu gewährleisten, dass sich der Betrag der allgemeinen Lohnentwicklung anpasst. Es wird damit verhindert, dass sich mit dem Lauf der Zeit der Kreis der Arbeitnehmenden, welche verzichtsberechtigt sind, erweitert, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre.

Aufgrund dieser Kompetenzdelegation passt das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (welches per 1.1.2013 neu Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung heisst) die Einkommensschwelle von 175'000 Franken jeweils auf den nächstfolgenden Jahresanfang an die Erhöhung des Nominallohnindex an, sofern die Erhöhung seit Inkrafttreten oder seit der letzten Anpassung 5 Prozent oder mehr beträgt. Eine negative Entwicklung des Lohnindex bleibt ohne Wirkung.

4) Absatz 4 - Verzicht für zeichnungsberechtigte Personen

Ein weiterer Kreis von Arbeitnehmenden, von denen ausgegangen werden kann, dass sie aufgrund ihrer Verantwortung grossen Handlungsspielraum in der Erfüllung ihrer Aufgaben geniessen und ihren Arbeitsalltag grundsätzlich selbstständig gestalten können, sind die für eine Handelsgesellschaft zeichnungsberechtigten Personen. Um auch hier auf ein objektiv einfach feststellbares Kriterium abzustellen, wird auf den Handelsregistereintrag abgestellt.

Wer für eine Handelsgesellschaft im Handelsregister als zeichnungsberechtigte Person eingetragen ist (auch solche mit einer Handlungsvollmacht gemäss Art. 462 OR), kann auf die Arbeitszeiterfassung in gleicher Art und Weise wie die Hochlohnverdienende verzichten, d.h. es braucht eine individuelle Vereinbarung und der Verzicht ist jährlich widerrufbar.

Nicht alle Unterschriftsberechtigten brauchen aber diese Ermächtigung, da davon ausgegangen werden kann, dass beispielsweise im Handelsregister eingetragene handlungsbevollmächtigte Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglieder in den meisten Fällen höhere leitende Angestellte gemäss Artikel 3 lit. d ArG sind und nicht unter die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen fallen.