



April 2015

Erläuternder Bericht

Änderung der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) – Arbeitszeiterfassung

(Neue Artikel 73a und 73b ArGV 1: Neue Modalitäten
der 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.

In den letzten Jahren hat die Diskrepanz zwischen der Verpflichtung zur systematischen Arbeitszeiterfassung gemäss den gesetzlichen Vorgaben und der Realität des Arbeitsalltags gewisser Personalkategorien zugenommen. Diese Diskrepanz betrifft in erster Linie Arbeitnehmende in leitenden Positionen sowie Personen mit erhöhter Autonomie in besonderen Funktionen. Die Entwicklung ist auf veränderte Arbeitsinhalte der modernen Arbeitswelt zurückzuführen, die vermehrt ausserhalb von Bürogebäuden und festen Bürozeiten stattfindet, damit einen Beitrag zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf und zur stärkeren Nutzung des inländischen Fachkräftepotentials leistet und im Dienstleistungssektor besonders stark ausgeprägt ist. Daher werden seit mehreren Jahren Gespräche zwischen den Sozialpartnern geführt, in der Absicht, die Modalitäten der Arbeitszeiterfassung flexibler auszugestalten.

Eine erste Revisionsvorlage wurde Ende 2012 in Vernehmlassung gegeben. Der Vorschlag stiess aber nicht auf genügend Akzeptanz bei den massgeblichen Akteuren und wurde deshalb fallengelassen. Das SECO wurde beauftragt, eine neue Revisionsvorlage zu unterbreiten und in der Zwischenzeit für einen pragmatischen Vollzug zu sorgen. Der vorliegende Revisionsvorschlag wurde in Mitwirkung der Dachverbände der Sozialpartner erarbeitet.

2 Allgemeines

Die mit der Revision der Verordnung 1 beabsichtigte Anpassung sieht neue Modalitäten vor für die Arbeitszeiterfassung von gewissen Arbeitnehmenden, die unter die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des Arbeitsgesetzes fallen. Es wird keine neue Kategorie von Arbeitnehmenden geschaffen, welche vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes teilweise ausgenommen werden. Auch für Arbeitnehmende ohne oder mit nur vereinfachter Arbeitszeiterfassung gelten die Grundsätze des Arbeitsgesetzes bezüglich der Arbeits- und Ruhezeiten (Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot, Einhaltung der Ruhezeiten und Pausen, Grenzen der täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit).

Bei Artikel 73a ArGV 1 handelt es sich um eine eng definierte Ausnahme: Schätzungen zeigen, dass (mit regionalen Unterschieden) rund 15% der Arbeitnehmenden die festgelegte Lohngrenze erreichen. Kombiniert mit den zu erfüllenden weiteren Kriterien werden insgesamt wahrscheinlich weniger als 10% der Arbeitnehmenden auf die Arbeitszeiterfassung verzichten können.

Auch die vereinfachte Arbeitszeiterfassung gemäss Artikel 73b ArGV 1, welche sich auf die Erfassung der täglichen Arbeitszeit beschränkt, verlangt eine gewisse Arbeitszeitsouveränität auf Seiten der Arbeitnehmer. Zudem wird eine Vereinbarung zwischen der Arbeitnehmervertretung und dem Arbeitgeber zur Einführung dieser Modalität verlangt. Diese Ausnahme wird somit auch nur auf eine Gruppe von Arbeitnehmenden anwendbar sein, deren Grösse im Moment aber nicht bestimmt werden kann. Dank der Aufzeichnung der täglichen Arbeitszeit ist der Grundsatz der Arbeitszeitdokumentation gewahrt und lässt sich die Einhaltung der Höchstarbeitszeit, das Sonntagsarbeitsverbot und die Anzahl Arbeitstage in Folge nach wie vor kontrollieren. Somit ist auch das Risiko für den Gesundheitsschutz kleiner als für die Arbeitnehmenden, die gar keine Arbeitszeiten erfassen.

Die Kriterien sind somit so festgelegt, dass für die allermeisten Arbeitnehmenden am Grundsatz der Pflicht der Arbeitszeiterfassung festgehalten wird. Damit bleibt der Grundsatz von Artikel 46 ArG gewahrt und es ist zulässig, diese neuen Regeln auf Verordnungsebene einzuführen.

3 Erläuterung der Bestimmungen

Mit der Verordnungsrevision werden zwei neue Modalitäten bezüglich der Arbeitszeiterfassung eingeführt: Der mögliche Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung (Artikel 73a ArGV 1) und eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung, welche sich auf die Erfassung der täglichen Arbeitszeit beschränkt (Artikel 73b ArGV 1).

3.1 Artikel 73a ArGV 1 – Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung

Diese Möglichkeit schafft eine Ausnahme zu den detaillierten Dokumentationspflichten in Artikel 73 ArGV 1. Zweck dieser Bestimmung ist es, die Gruppe von Arbeitnehmenden zu definieren, welche auf die Arbeitszeitdokumentation verzichten kann und die Bedingungen dafür festzulegen. Die nachfolgenden Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein.

3.1.1 Formelle Voraussetzung: Gesamtarbeitsvertrag

Die Möglichkeit des Verzichts bestimmter Arbeitnehmenden auf die Erfassung und Dokumentation der Arbeitszeiten gemäss Artikel 73 Absatz 1 muss in einem Gesamtarbeitsvertrag vorgesehen werden (Absatz 1, Einleitungssatz).

Es kann ein bestehender Gesamtarbeitsvertrag um diesen Aspekt erweitert werden oder ein neuer Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen werden. Es ist in ersterem Fall auch möglich, den Anwendungsbereich des GAV nur für diesen Punkt auf eine Arbeitnehmergruppe zu erweitern, die bisher nicht vom GAV erfasst wurde. Ein GAV kann sich auch nur auf die Regelung von Fragen rund um die Arbeitszeiterfassung beschränken, sofern die inhaltlichen Vorgaben von

Absatz 4 erfüllt sind. Es ist nicht vorgeschrieben, dass es sich um einen allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag handeln muss.

Der Gesamtarbeitsvertrag muss von der Mehrheit der repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen der Branche oder des Betriebs unterzeichnet sein (Absatz 4). Für den Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages braucht es eine betriebsunabhängige Arbeitnehmervertretung. Es gelten die allgemeinen Grundsätze des GAV-Rechts. Repräsentativität ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und muss immer gestützt auf den Einzelfall bestimmt werden. Gemäss den allgemeinen Grundsätzen des Gesamtarbeitsvertragsrechtes sind die tariffähigen Sozialpartner, die materiell, persönlich und örtlich zuständig sind und sich nach Treu und Glauben verhalten, grundsätzlich in den Verhandlungen zu begrüssen. Das Bundesgericht hat zum Beispiel festgehalten, dass eine Gewerkschaft, welche 7% der Arbeitnehmenden eines Unternehmens vertritt, als repräsentativer Sozialpartner bei den GAV-Verhandlungen zu begrüssen ist (BGE 2C_701/2013; BGE 113 II 37). Wenn in einem Betrieb nur eine Gewerkschaft Sozialpartnerin ist, dann reicht es, sich mit dieser Gewerkschaft zu einigen. Unzulässig wäre die Schaffung von ad-hoc-Gewerkschaften einzig mit dem Ziel, entsprechende Verträge bezüglich Arbeitszeiterfassung mit bestimmten Arbeitgebern abzuschliessen. Es muss die Mehrheit der potenziell in Frage kommenden (d.h. repräsentativen) Arbeitnehmerorganisationen diesem GAV zugestimmt haben. Auf der Seite der Arbeitgeberschaft kann der GAV von einer Arbeitgeberorganisation oder von einem einzelnen Arbeitgeber unterzeichnet werden.

3.1.2 Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages

Der Gesamtarbeitsvertrag hat besondere Massnahmen für den Gesundheitsschutz und für die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Pausen vorzusehen (Absatz 4 lit. a). Da mit dem Verzicht der Arbeitszeiterfassung ein Kontrollinstrument wegfällt, ist es wichtig, Massnahmen vorzusehen, welche dazu dienen sollen, ein allfälliges Risiko von übermässiger Arbeitsbelastung zu kompensieren. Da die Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Pausenregeln und Ruhezeiten durch den Arbeitsinspektor wegfällt, ist im Gesamtarbeitsvertrag der Bezug der Pausen und Ruhezeiten zu regeln. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es zusätzlich zwei Schutzmechanismen gibt: Einerseits die interne Anlaufstelle für Arbeitszeitfragen (vgl. nächster Paragraph) sowie das Recht zum Widerruf der individuellen Verzichtserklärung.

Im Gesamtarbeitsvertrag muss auch eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bezeichnung einer internen Anlaufstelle für Fragen zu den Arbeitszeiten verankert sein (Absatz 4 lit. b). Diese Anlaufstelle hat die Aufgabe, Vorgesetzte für das Thema Arbeits- und Ruhezeiten zu sensibilisieren, regelmässig den Stand der Arbeitsbelastung der Arbeitnehmenden zu eruieren, Arbeitnehmende zu unterstützen, welche mit Schwierigkeiten in Bezug auf ihre Arbeitszeiten konfrontiert sind und frühzeitig Massnahmen vorzuschlagen, falls Handlungsbedarf festgestellt wird. Sie ist auch Ansprechstelle für die Sozialpartner des GAV für diese Fragen.

3.1.3 Nur für Arbeitnehmende mit grosser Autonomie und einer bestimmten Lohnhöhe

Auf die Arbeitszeiterfassung verzichten können nur Arbeitnehmende, die bei ihrer Arbeit über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten grösstenteils selber festsetzen können (Absatz 1, lit. a). Diese grosse Autonomie in der Gestaltung ihrer Arbeit besitzen tendenziell vor allem höhere Kader oder Arbeitnehmende mit einem besonderen Pflichtenheft, wie zum Beispiel Projektleitende. Die Freiheit, die Arbeitszeiten selber zu bestimmen, muss für mindestens die Hälfte der Arbeitszeit bestehen. Es handelt sich hierbei um einen Richtwert, gleichzeitig ist auch das Arbeitsumfeld als Ganzes in Betracht zu ziehen. Positive Faktoren, wie keine zwingenden Präsenzzeiten oder Telearbeit ohne festgelegten Zeitplan, und negative Faktoren, wie obligatorische Sitzungen oder zwingende Blockzeiten sind dementsprechend zu

berücksichtigen. Gleitende Arbeitszeiten zu haben genügt aber alleine nicht. Bei Bedarf erreichbar sein zu müssen ist wiederum noch kein Zeichen von fehlender Arbeitszeitautonomie, falls dies nicht gekoppelt ist mit weitergehenden Vorgaben zu den Arbeitszeiten.

Welche Arbeitnehmerkategorien das geforderte Ausmass an Autonomie bezüglich Arbeitsinhalt und Arbeitszeiten verfügen, sollte in erster Linie durch die Sozialpartner im Rahmen der Diskussionen zur Aushandlung eines GAV festgelegt werden. Dies unter Berücksichtigung der Aufgaben, Verantwortlichkeiten und des allgemeinen Berufsumfelds der betreffenden Arbeitnehmergruppen. Ob im Einzelfall diese Bedingungen tatsächlich erfüllt sind, ist vor der Unterzeichnung einer individuellen schriftlichen Vereinbarung zu prüfen (vgl. unten).

Die Arbeitnehmenden müssen über ein Bruttojahreseinkommen, inklusive Boni, von mehr als 120'000 Franken verfügen (Absatz 1, lit. b). Dieser Betrag reduziert sich für Teilzeitangestellte anteilmässig. Für die Bestimmung des Bruttojahreseinkommens ist auf den AHV-pflichtigen Lohn des Vorjahres abzustützen, inklusive Boni, aber ohne Sozialzulagen. Bei Neuanstellungen ist auf den im Arbeitsvertrag vereinbarten Lohn abzustützen. Der Betrag von 120'000 Franken steht in Bezug mit dem Höchstbetrag des versicherten Verdiensts nach dem UVG von 148'200 Franken per 1.1.2016 und folgt dessen Entwicklung (Absatz 2). Die festgelegte Lohnuntergrenze liegt 20% unter diesem Maximum und wurde zur besseren Verständlichkeit – 12 mal 10'000 Franken Lohn – aufgerundet. Dieser Bezug zum UVG-Lohn wird hergestellt, um zu klären, dass eine Anpassung dieses in der Verordnung festgesetzten Betrags dann prozentual stattfindet, wenn sich der Höchstbetrag des versicherten Verdiensts gemäss UVG verändert. Der Bundesrat hat grundsätzlich immer die Möglichkeit, Verordnungsbestimmungen anzupassen, wenn er dies als notwendig erachtet. Eine solche Selbstverpflichtung in der Verordnung zu verankern ist daher unüblich. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber um einen zentralen Aspekt des zwischen den Sozialpartnern getroffenen Kompromisses.

Es kann davon ausgegangen werden, dass ein grosser Teil der Arbeitnehmenden, die mehr als die festgelegte Lohnuntergrenze verdienen, Aufgaben wahrnehmen, die mit grosser Verantwortung verbunden sind, was meist auch mit einem entsprechend grossen Handlungsspielraum in der Erfüllung dieser Aufgaben einhergeht. Aber es gilt zu verhindern, dass Arbeitnehmende, deren Handlungsfreiheit objektiv sehr eingeschränkt ist, ihre Arbeitszeiten überhaupt nicht mehr aufzeichnen. In diese Kategorie könnten hierarchiemässig relativ hoch eingereihte Arbeitnehmer fallen, deren Aufgabe aber direkt an die Dienstleistung/Produktion des Betriebs gekoppelt ist (Verantwortlicher des Schalterdiensts, Leiter der Werkstatt o.ä.) oder welche während dem grössten Teil ihrer Arbeitszeit einen Kundendienst zu festgelegten Zeiten leisten. Im Gegensatz dazu könnte ein Arbeitnehmer, welcher keine direkt Unterstellten hat, aber Experte ist und in dieser Funktion viel herumreist, die nötige Autonomie für den Verzicht der Arbeitszeiterfassung haben.

3.1.4 Zusätzlich: Individuelle schriftliche Verzichtvereinbarung

Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung muss zusätzlich auch individuell und schriftlich mit jedem betroffenen Arbeitnehmer und jeder betroffenen Arbeitnehmerin vereinbart werden (Absatz 1, lit. c). Diese Vereinbarungen müssen für jeden Arbeitnehmenden dokumentiert werden (vgl. dazu die Ausführungen zur Dokumentationspflicht). Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung kann jährlich per Ende Jahr widerrufen werden (Absatz 3). 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.

3.1.5 Inhalt des Verzichts

Mit der Unterzeichnung einer Verzichtserklärung wird auf die Aufzeichnung folgender Angaben verzichtet:

- die geleistete tägliche und wöchentliche 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),
- die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr (lit. e) und
- die Dokumentation der nach Gesetz geschuldeten Lohn und/oder Zeitzuschläge (lit. h).

3.1.6 Inhalt der verbleibenden Dokumentationspflicht (Absatz 5)

Die Vollzugsbehörden müssen überprüfen können, ob die Arbeitnehmenden, welche auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet haben, die Voraussetzungen für eine Befreiung der Arbeitszeiterfassung erfüllen. Deshalb werden die Arbeitgeber verpflichtet, die entsprechenden Informationen zur Verfügung zu halten.

Der Arbeitgeber muss den Gesamtarbeitsvertrag und die individuellen Verzichtvereinbarungen den staatlichen Vollzugs- und Aufsichtsorganen zur Verfügung halten. Zudem muss er ein Verzeichnis führen, in dem die Höhe des jährlichen Bruttolohnes der Mitarbeitenden dokumentiert ist, die auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet haben. Der Arbeitsinspektor kann stichprobenweise die Korrektheit dieses Verzeichnisses überprüfen und den Lohnausweis einzelner Mitarbeitenden verlangen.

3.2 Artikel 73b ArGV 1 – Vereinfachte Arbeitszeiterfassung

Die Möglichkeit, die Arbeitszeiterfassung auf die Dokumentation der täglichen Arbeitszeit zu beschränken, wurde bereits mit der Weisung des SECO von Ende 2013 geschaffen. Allerdings werden in der nun vorgeschlagenen Bestimmung teilweise andere Bedingungen festgelegt.

Die vereinfachte Arbeitszeiterfassung kann nur in einer kollektiven Vereinbarung für bestimmte Arbeitnehmende vorgesehen werden.

3.2.1 Formelle Voraussetzung: Kollektive Vereinbarung

Die Arbeitnehmervvertretung einer Branche oder eines Betriebs kann mit dem Arbeitgeber vereinbaren, dass für bestimmte Arbeitnehmende einzig die tägliche Arbeitszeit erfasst werden muss (Absatz 1).

Eine solche Vereinbarung muss ausgehandelt und genehmigt werden. Als Arbeitnehmervvertretung für diese Verhandlungen und die Genehmigung kann eine Gewerkschaft, die im Betrieb bereits verankert ist, oder auch die gewählte interne Personalkommission gemäss Mitwirkungsgesetz SR 822.14 gelten. Falls noch keine solche besteht, wäre eine Personalkommission einzurichten gemäss den Vorgaben von Artikel 5 -7 Mitwirkungsgesetz. Denkbar ist auch, für die Aushandlung dieser Vereinbarung eine Projektgruppe ad hoc durch die Mitarbeitenden bestimmen zu lassen. Diese Projektgruppe könnte auch die Aufgabe haben, einen Vorentwurf des Arbeitgebers zu prüfen und mit dem Arbeitgeber zu diskutieren, bevor er den betroffenen Arbeitnehmern vorgelegt und in einer Abstimmung von der Mehrheit akzeptiert wird.

3.2.2 Nur für Arbeitnehmende, die ihre Arbeitszeiten weitgehend selber festsetzen können (Absatz 1)

Diese Ausnahme kommt nur für Arbeitnehmende in Frage, die eine gewisse Autonomie in der Festsetzung ihrer Arbeitszeiten haben. Allerdings sind die Vorgaben weniger streng als für den Verzicht der Arbeitszeiterfassung. Dieses Kriterium ist erfüllt, wenn über einen signifikanten Teil der Arbeitszeit, d.h. mindestens ein Viertel (Richtwert), frei verfügt werden kann. Es handelt sich dabei meistens um Personen im mittleren Kader oder solche mit Funktionen, die nicht direkt in die Produktion/Leistungserbringung des Betriebes eingespannt sind und von daher zeitliche Freiheiten geniessen. Nur gleitende Arbeitszeiten zu haben, erfüllt dieses Kriterium nicht.

3.2.3 Nur Dokumentation der täglich geleisteten Arbeitszeit (Absatz 1)

Dokumentation der täglich geleisteten Arbeitszeit heisst, dass der/die Arbeitnehmende aufschreibt, wie viele Stunden er/sie täglich gearbeitet hat. Damit lässt sich überprüfen, ob die tägliche und wöchentliche Höchstarbeitszeit eingehalten, an nicht mehr als 6 Tagen nacheinander gearbeitet und das Sonntagsarbeitsverbot eingehalten wurde.

3.2.4 Inhalt der Vereinbarung (Absatz 2)

In der Vereinbarung ist genau festzulegen, welches die Arbeitnehmerkategorien bzw. die Stellen im Betrieb sind, die über den erforderlichen Grad von Zeitautonomie verfügen, so dass nur eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung erfolgen kann.

Da keine detaillierte Arbeits- und Ruhezeiterfassung stattfindet, ist auch keine Überprüfung der Einhaltung der Ruhezeiten durch den Arbeitsinspektor mehr möglich. Daher ist in der Vereinbarung zu erläutern, mit welchen Massnahmen dafür gesorgt wird, dass die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen eingehalten werden.

Zudem ist eine paritätische Begleitung in der Vereinbarung festzulegen. Die Modalitäten dieser Begleitung können frei durch die Parteien definiert werden. Es muss aber zumindest sichergestellt sein, dass ein periodischer Austausch zwischen den betroffenen Arbeitnehmern, bzw. deren Vertretung, und dem Arbeitgeber zur Umsetzung der Vereinbarung stattfindet. Dieser Austausch soll es ermöglichen, allfällige Fragen oder Probleme anzusprechen und gegebenenfalls Anpassungen vorzunehmen.

3.2.5 Trotz Vereinbarung vollständige Arbeitszeiterfassung (Absatz 3)

Trotz Vorliegens einer solchen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft kann der einzelne Arbeitnehmer oder die einzelne Arbeitnehmerin entscheiden, die Arbeitszeiten lückenlos zu dokumentieren. Der Arbeitgeber hat ihnen dafür ein geeignetes Instrument zur Verfügung zu stellen. Dieses Instrument soll dienlich sein und dem Arbeitnehmenden und dem Betrieb keinen übermässigen Aufwand verursachen.