



16.423

**Parlamentarische Initiative
Ausnahme von der Arbeitszeiterfassung für leitende Ange-
stellte und Fachspezialisten**

**Vorentwurf und Erläuternder Bericht der Kommission für Wirtschaft
und Abgaben des Ständerates**

Vom 18. Juni 2018

Übersicht

Der Vorentwurf sieht vor, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Vorgesetztenfunktion sowie Fachpersonen, die über wesentliche Entscheidungsbefugnisse in ihrem Fachgebiet verfügen, von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung befreit und der Vertrauensarbeitszeit unterstellt werden können, sofern sie bei ihrer Arbeit über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten mehrheitlich selber festsetzen können. Damit stellt der Vorentwurf eine Erweiterung des Anwendungsbereichs von Artikel 73a der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz dar, der per 1. Januar 2016 in Kraft getreten ist und für Arbeitnehmende, die einem Gesamtarbeitsvertrag unterstellt sind, der dies vorsieht, einen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung ermöglicht, sofern sie mehr als 120 000 Franken pro Jahr verdienen.

Nach Ansicht der Mehrheit benachteiligen die Bedingungen, die in der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz für den Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung gestellt werden, diejenigen Branchen, die keinen Gesamtarbeitsvertrag haben oder für die die Lohnuntergrenze von 120 000 Franken zu hoch angesetzt ist. Zudem ist die Mehrheit der Meinung, mit der vorgeschlagenen Änderung könne angemessener auf die Bedürfnisse der Arbeitnehmenden und der Betriebe sowie auf die gewandelte Arbeitswelt eingegangen werden.

Die Minderheit hält die vorgeschlagene Änderung für unnötig. In ihren Augen bietet das geltende Recht ausreichende Flexibilität, die vorgesehene Regelung sei für die betroffenen Arbeitnehmenden vielmehr sogar potenziell gesundheitsgefährdend.

Der vorliegende Vorentwurf betrifft grundsätzlich die gleichen Arbeitnehmerkategorien wie der gleichzeitig in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf zur parlamentarischen Initiative von Ständerat Konrad Graber (16.414 Teilflexibilisierung des Arbeitsgesetzes und Erhalt bewährter Arbeitszeitmodelle). Er schlägt aber einen anderen Weg vor, um den betreffenden Arbeitnehmenden eine grössere Flexibilität bei der Gestaltung ihrer Arbeitszeiten zu ermöglichen.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

Am 14. März 2016 reichte Ständerätin Karin Keller-Sutter die parlamentarische Initiative 16.423 *Ausnahme von der Arbeitszeiterfassung für leitende Angestellte und Fachspezialisten* ein. Diese fordert, dass Arbeitnehmende mit leitender Tätigkeit sowie Fachspezialisten in vergleichbarer Stellung, die bei der Organisation ihrer Arbeit und der Festlegung ihrer Arbeits- und Ruhezeiten über grosse Autonomie verfügen, ihre Arbeitszeiten nicht erfassen müssen. Im Unterschied zur Regelung in Artikel 73a der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1)¹ soll die vorgesehene Gesetzesanpassung für alle Branchen anwendbar sein, also nicht an Bedingungen geknüpft sein, die nicht überall erfüllt werden können.

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (WAK-S) beschloss an ihrer Sitzung vom 18. August 2016 mit 10 zu 3 Stimmen, der parlamentarischen Initiative von Ständerätin Keller-Sutter Folge zu geben. Die nationalrätliche Schwesterkommission (WAK-N) stimmte dem Entscheid der WAK-S am 20. Februar 2017 mit 18 zu 6 Stimmen zu.

Am 31. August 2017 nahm die WAK-S mit 7 zu 1 Stimmen bei 1 Enthaltung einen Antrag an, der Leitlinien für die Umsetzung der parlamentarischen Initiative vorgab. Zugleich beauftragte sie die Verwaltung, in Zusammenarbeit mit dem Sekretariat und der Initiantin einen Vorentwurf auszuarbeiten und die entsprechenden Erläuterungen zu verfassen.

Diesen Vorentwurf prüfte die WAK-S am 15. Februar 2018. Sie beschloss mit 10 zu 3 Stimmen, darauf einzutreten, und beriet ihn ein erstes Mal. Anschliessend wurde der Vorentwurf durch die Verwaltung und das Kommissionssekretariat in gesetzestechnischer Hinsicht überarbeitet. An ihrer Sitzung vom 18. Juni 2018 prüfte die Kommission diese überarbeitete Fassung und stimmte dem definitiven Vorentwurf in der Gesamtabstimmung mit 7 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung zu. Weiter beschloss sie die Eröffnung einer Vernehmlassung.

Eine Minderheit lehnt den Vorentwurf insgesamt ab und beantragt, nicht darauf einzutreten (vgl. Kap. 2.2.2).

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Geltendes Recht

2.1.1 Ausgangslage

Artikel 46 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG)² bildet die gesetzliche Grundlage für die

¹ SR 822.111

² SR 822.11

Dokumentationspflicht des Arbeitgebers. Er hält fest, dass den Vollzugs- und Aufsichtsorganen alle Verzeichnisse und anderen Unterlagen, aus denen die für den Vollzug des Gesetzes und seiner Verordnungen erforderlichen Angaben ersichtlich sind, zur Verfügung gehalten werden müssen. In der ArGV 1 wird konkretisiert, welche Informationen für den Vollzug erforderlich sind.

Mit der Revision des Arbeitsgesetzes im Jahr 2000 wurde der Detaillierungsgrad der Dokumentationspflicht erhöht: Während bis dahin einzig die Ruhetage, die wöchentliche Arbeitszeit und die Überzeitarbeit zu den Angaben im Sinn der Regelung zählten, sind seit 2000 gemäss Artikel 73 ArGV 1 auch Lage und Dauer der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit (inkl. Ausgleichs- und Überzeitarbeit), Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde, die gewährten wöchentlichen Ruhe- und Ersatzruhetage sowie die nach Gesetz geschuldeten Lohn- und/oder Zeitzuschläge dokumentationspflichtig. Durch diese Verschärfung erhöhte sich die Diskrepanz zwischen der Verpflichtung zur systematischen Arbeitszeiterfassung gemäss Artikel 73 ArGV 1 und der Realität des Arbeitsalltages gewisser Personalkategorien – in erster Linie von Arbeitnehmenden in leitenden Positionen sowie von Personen mit erhöhter Autonomie in besonderen Funktionen –, da heute viel öfter als früher auch ausserhalb von Bürogebäuden und festen Bürozeiten gearbeitet wird.

Angesichts dieser Situation hatte der damalige Ständerat Paul Niederberger deshalb 2013 seine Motion *13.4104 Pflicht zur Arbeitszeiterfassung. Möglichkeit der Verzichtserklärung in gewissen Branchen* eingereicht. Die WAK-S wollte es damals jedoch den Sozialpartnern überlassen, eine von beiden Seiten anerkannte Regelung zu finden, und nicht selber tätig werden. Die Verhandlungen der Sozialpartner führten schliesslich zur Änderung der ArGV 1. Dort wurden per 1. Januar 2016 neue Modalitäten für die Erfassung der Arbeitszeiten eingeführt: Mit Artikel 73a ArGV 1 wurde zum einen die Möglichkeit geschaffen, gänzlich auf die Arbeitszeiterfassung zu verzichten (vgl. Kap. 2.1.2); zum anderen ist seither gemäss Artikel 73b ArGV 1 zusätzlich eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung möglich (vgl. Kap. 2.1.3). Die materiellen Bestimmungen bleiben von diesen Änderungen jedoch unberührt, alle Vorgaben des Arbeitsgesetzes betreffend Arbeits- und Ruhezeiten bleiben vollumfänglich anwendbar. Ohne detaillierte Arbeitszeiterfassung müssen sich Arbeitgeber, Arbeitnehmende sowie Arbeitsinspektorate deshalb allenfalls auf individuelle Befragungen oder auf andere Hinweise wie beispielsweise die Zugangskontrolle auf das Arbeitsgelände abstützen, um grob zu überprüfen, ob die gesetzlichen Vorschriften vermutlich eingehalten wurden.

2.1.2 Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung gemäss Artikel 73a ArGV 1

Mit dem Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung nach Artikel 73a ArGV 1 wird der Arbeitgeber von der Pflicht befreit, Informationen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Ruhezeiten des Arbeitnehmenden zu erfassen oder erfassen zu lassen.³

³ Laut Art. 73a Abs. 1 ArGV 1 kann auf die Dokumentation der Angaben gemäss Art. 73 Abs. 1 Bst. c-e und h ArGV 1 verzichtet werden. Bei diesen Angaben handelt es sich namentlich um die geleistete tägliche und wöchentliche Arbeitszeit inkl. Ausgleichs- und Überzeitarbeit sowie ihre Lage (Bst. c), die gewährten wöchentlichen Ruhe- oder Ersatzruhetage, soweit diese nicht

Bedingung für einen solchen Verzicht ist zunächst, dass die Möglichkeit dazu in einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) vorgesehen ist. Weiter ist er Arbeitnehmenden vorbehalten, die bei ihrer Arbeit über eine grosse Autonomie verfügen⁴ und ihre Arbeitszeiten mehrheitlich selber festlegen können (vgl. Art. 73a Abs. 1 ArGV 1). Sie müssen überdies über ein Bruttojahreseinkommen von mehr als 120 000 Franken verfügen und dem Verzicht schriftlich zustimmen (vgl. Art. 73a Abs. 1 ArGV 1). Sowohl der Verzichtende als auch der Arbeitgeber verfügen dabei über ein jährliches Widerrufsrecht (vgl. Art. 73a Abs. 3 ArGV 1). Um ein allfälliges Risiko übermässiger Arbeitsbelastung zu kompensieren, müssen die Sozialpartner im GAV besondere Massnahmen für den Gesundheitsschutz und für die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeiten vorsehen (vgl. Art. 73a Abs. 4 Bst. a ArGV 1)⁵; ausserdem soll der GAV die Verpflichtung des Arbeitgebers vorsehen, eine betriebsinterne Anlaufstelle für Arbeitszeitfragen zu bezeichnen (vgl. Art. 73a Abs. 4 ArGV 1)^{6,7}.

Die Vollzugsbehörden müssen überprüfen können, ob die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Arbeitszeiterfassung erfüllt sind. Deshalb sind die Arbeitgeber auch bei einer Anwendung von Artikel 73a ArGV 1 weiterhin zu einer gewissen Dokumentation verpflichtet. So muss der Arbeitgeber den Behörden den GAV und die individuellen Verzichtsvereinbarungen zur Verfügung halten. Zudem muss er ein Verzeichnis derjenigen Arbeitnehmenden führen, die auf die Arbeitszeiterfassung

regelmässig auf einen Sonntag fallen (Bst. d), die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr (Bst. e) sowie die nach Gesetz geschuldeten Lohn- und/oder Zeitzuschläge (Bst. h).

⁴ Das sind Arbeitnehmende, welche weitgehend selber bestimmen, in welcher Art und Weise die Arbeiten ausgeführt und organisiert werden. Eine solche Gestaltungsautonomie besitzen tendenziell das höhere Kader sowie Arbeitnehmende mit einem besonderen Pflichtenheft, wie etwa Projektleitende.

⁵ Bei der Festlegung dieser gesundheitsschutzrelevanten Massnahmen und der Massnahmen, die der Einhaltung der Arbeits- und Ruhezeiten dienen, ist insbesondere den branchenspezifischen Risiken übermässiger Arbeitsbelastung Rechnung zu tragen. Dabei ist der Information der Mitarbeitenden, der Sensibilisierung der Vorgesetzten und der Begleitung der beschlossenen Massnahmen besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Es wird empfohlen, dass die Sozialpartner für die Beurteilung dieser Frage und die Erarbeitung von Vorschlägen einen ASASpezialisten (gemäss der EKAS-Richtlinie 6508 über den Beizug von Arbeitsärzten und anderen Spezialisten der Arbeitssicherheit) beiziehen. Solche Massnahmen können sein: Blockierung der Zustellung des Mailverkehrs in der Nacht oder am Sonntag, Festlegung eines späteren Arbeitsbeginns nach Auslandsreisen oder eine Optimierung der Pausenkultur.

⁶ Der Anlaufstelle muss bei der Ausübung ihrer Funktion eine genügende Unabhängigkeit zukommen und die Vertraulichkeit muss gewährleistet sein. Sie soll in erster Linie Vorgesetzte für das Thema Arbeits- und Ruhezeiten sensibilisieren und regelmässig den Stand der Arbeitsbelastung der Arbeitnehmenden im Betrieb eruieren. Sie bezweckt damit die frühzeitige Erkennung von Schwierigkeiten bei der Einhaltung der Ruhezeiten oder sonstigen Überlastungen und soll gegebenenfalls den einzelnen Arbeitnehmenden Unterstützung bieten und der Geschäftsleitung Massnahmen vorschlagen können. Ihre Rolle bezüglich der weiteren im GAV vorgesehenen besonderen Massnahmen muss festgelegt werden. Bei Kontrollen ist sie auch erste Ansprechstelle für die Vollzugsbehörden.

⁷ Vgl. Wegleitung des SECO zu Art. 73a ArGV 1:
<https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz-und-Verordnungen/Wegleitungen/Wegleitung-zur-ArGV-1.html>

verzichtet haben. Dieses Verzeichnis muss deren Bruttojahreseinkommen nennen, wobei es reicht zu bestätigen, dass sie die erforderliche Lohnhöhe überschreiten (vgl. Art. 73a Abs. 5 ArGV 1). Zudem muss überprüfbar sein, ob es sich um die im GAV definierten Arbeitnehmenden handelt.

Wie viele Betriebe bzw. Arbeitnehmende von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, ist Gegenstand einer Studie, die das SECO in Auftrag gegeben hat und deren Resultate voraussichtlich Mitte 2019 vorliegen dürften.

2.1.3 Vereinfachte Arbeitszeiterfassung gemäss Artikel 73b ArGV 1

Zusätzlich zur Möglichkeit eines Verzichts auf die Arbeitszeiterfassung wurde mit der Revision von 2016 auch die Möglichkeit einer vereinfachten Arbeitszeiterfassung eingeführt. Damit muss für Arbeitnehmende, die ihre Arbeitszeiten zu einem namhaften Teil selber festsetzen können, nur noch die täglich geleistete Arbeitszeit erfasst werden, Lage und Zeitpunkt der Arbeitseinsätze sind hingegen nicht mehr dokumentationspflichtig.⁸ Mit der Einführung einer vereinfachten Arbeitszeiterfassung entfällt auch die Pflicht, die Ausgleichs- und Überzeitarbeit, die Ruhe- und Ersatzruhetage, die Pausen sowie die Lohn- und Zeitzuschläge zu erfassen.⁹ Damit wurden der Detaillierungsgrad und der administrative Aufwand der Arbeitszeiterfassung für die betroffene Arbeitnehmergruppe selbst im Vergleich zu den Dokumentationspflichten vor der Revision von 2000 reduziert.

Weder die Höhe des Lohns des betroffenen Arbeitnehmenden noch die grosse Autonomie bei der Arbeit sind für eine Erfassung der Arbeitszeiten in vereinfachter Form massgebend. Das Kriterium, wonach der Arbeitnehmende seine Arbeitszeiten zu einem namhaften Teil selber festsetzen können muss, ist erfüllt, wenn der Zeitpunkt der Arbeitsleistung bei mindestens einem Viertel der Arbeitszeit frei bestimmt werden kann.¹⁰

Für die Einführung einer vereinfachten Arbeitszeiterfassung im Betrieb ist sodann auch *kein* GAV notwendig, in der Regel erfolgt dies durch eine kollektive Vereinbarung im Betrieb.¹¹ Eine solche Vereinbarung muss zum einen die Kategorien von Arbeitnehmenden im Betrieb nennen, die über die nötigen Freiheiten in der Festlegung ihrer Arbeitszeiten verfügen, zum andern muss sie besondere Bestimmungen zur Einhaltung der Arbeits- und Ruhezeitregelungen vorsehen. Schliesslich ist in der Vereinbarung ein paritätisches Verfahren festzulegen, mit dem ihre Einhaltung überprüft werden kann und das gegebenenfalls Anpassungen daran ermöglicht (vgl. Art. 73b Abs. 2 ArGV 1).

⁸ Vorbehalten bleiben die Angaben betreffend Beginn und Ende der Nacht- oder Sonntagsarbeit (vgl. Art. 73b Abs. 1 zweiter Satz ArGV 1).

⁹ Vgl. zum Ganzen auch Art. 73 Abs. 1 Bst. c-e und h ArGV 1.

¹⁰ Vgl. Wegleitung SECO zu Art. 73b ArGV 1: www.seco.admin.ch>Arbeitsbedingungen

¹¹ In aller Regel erfolgt die kollektive Vereinbarung zwischen der gewählten betriebsinternen Arbeitnehmervertretung (Personalkommission) und dem Arbeitgeber. In Betrieben ohne Personalkommission kann die Aushandlung einer solchen kollektiven Vereinbarung durch eine dafür bestimmte Projektgruppe erfolgen. In diesem Fall wird die kollektive Vereinbarung durch die Zustimmung der Mehrheit der betroffenen Arbeitnehmenden im Betrieb genehmigt.

Weil das Erfordernis einer kollektiven Vereinbarung für kleine Betriebe einen unverhältnismässigen administrativen Aufwand bedeuten kann, sieht die heutige Regelung vor, dass Betriebe mit weniger als 50 Mitarbeitenden die vereinfachte Arbeitszeiterfassung auch auf individueller Basis einführen können. Eine solche individuelle Vereinbarung muss einen konkreten Hinweis auf die geltenden Arbeits- und Ruhezeitvorschriften enthalten. Vorgeschrieben ist zudem, dass ein Endjahresgespräch stattfindet, anlässlich dessen die Frage der Arbeitsbelastung thematisiert wird.

2.2 Handlungsbedarf: Erwägungen der Kommission

2.2.1 Antrag der Mehrheit

Die Kommissionsmehrheit beantragt, auf den Vorentwurf einzutreten. Sie ist der Ansicht, das geltende Arbeitsgesetz sei im Fabrikzeitalter entstanden und bilde entsprechend bezüglich Arbeitszeit längst nicht mehr die Realität ab. Man sei – auch dank dem technologischen Fortschritt – viel mobiler geworden. Gerade Personen in leitender Funktion und Spezialisten würden heute meist nicht mehr zu fixen Zeiten und an fixen Orten, sondern vielmehr zu unterschiedlichsten Zeiten und an ganz unterschiedlichen Orten arbeiten. Die gesetzlichen Vorschriften würden der heutigen Arbeitsrealität nicht mehr gerecht, deshalb sei man in der Praxis vielerorts in einem gesetzeswidrigen Zustand: Man notiere z.B. einfach einen Stundendurchschnitt, um den Vorschriften formell Genüge zu tun, ohne dass man aber die Arbeitszeit tatsächlich erfasse. Das sei stossend. Der Mehrheit ist es wichtig, die Rechtssicherheit wiederherzustellen; die Gesetzgebung soll dem tatsächlich gelebten Zustand entsprechen.

Auch der neue Artikel 73a ArGV 1 löse das Problem nicht zufriedenstellend, weil er nicht für sämtliche Branchen gleichermassen anwendbar sei. Vielmehr schaffe er eine Ungleichbehandlung zwischen den Branchen, denn er knüpfe die Befreiung von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung an das Vorhandensein eines GAV. Ein solcher bestehe jedoch nicht in allen Branchen und werde auch gar nicht überall gewünscht. Zudem sei die Lohnuntergrenze von 120 000 Franken so hoch, dass Branchen wie etwa das Gast- oder das Baugewerbe oder auch die Textilindustrie selbst für leitende Angestellte von dieser Bestimmung keinen Gebrauch machen könnten. Auch in solchen Branchen verfügten Personen in höheren Positionen heutzutage aber über grossen zeitlichen und organisatorischen Gestaltungsspielraum.

Die Mehrheit möchte deshalb für Arbeitnehmende mit Vorgesetztenfunktion und für Fachpersonen mit wesentlichen Entscheidbefugnissen in ihrem Fachgebiet die Möglichkeit schaffen, auf eine Arbeitszeiterfassung zu verzichten: Soweit sie über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten weitgehend selber definieren können, sollen sie selber für die Einhaltung der Arbeits- und Ruhezeiten verantwortlich sein. Das Erfordernis einer bestimmten Lohnuntergrenze und des Vorhandenseins eines Gesamtarbeitsvertrags soll für diese Kategorien also nicht gelten, womit auch Branchen mit bescheidenen Löhnen, die kaum je 120 000 Franken erreichen, das Modell anwenden könnten.

Die Mehrheit ist überzeugt, dass eine solche Lösung sowohl den Bedürfnissen der Einzelnen nach grösserer Flexibilität in der Gestaltung ihrer Arbeitszeiten als auch den betroffenen Branchen entgegenkommt. Zudem sei die Vertrauensarbeitszeit eine Massnahme, die den administrativen Aufwand der Unternehmen reduziere.

Weiter ist die Mehrheit der Meinung, es sei auch der Gesundheit eher förderlich, wenn man die eigene Arbeitszeit freier und autonomer gestalten könne. Im Vergleich zu einem vorgegebenen Rahmen sei dieses Arbeitszeitmodell für die Arbeitnehmenden motivierender und reduziere Stress. Bei den potenziell betroffenen Arbeitnehmenden handle es sich ohnehin um Personen, die selbstständiges Arbeiten und Eigenverantwortung gewohnt seien, von Führungskräften und Spezialisten könne durchaus erwartet werden, dass sie ihre Gesundheit nicht selber gefährdeten, sondern zu delegieren und ihre Autonomie wahrzunehmen in der Lage seien. Zudem würden die geltenden Arbeits- und Ruhezeitregelungen weiterhin bestehen und müssten deshalb – auch von den angesprochenen Arbeitnehmerkategorien – weiterhin eingehalten werden, und auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bleibe bestehen. Die gesundheitlichen Risiken würden sich durch die Flexibilisierung somit nicht vergrössern.

Kurz: In den Augen der Mehrheit dient die vorgeschlagene Lösung der Flexibilität und einer guten Work-Life-Balance des Einzelnen wie auch den Interessen der Unternehmen, deren Mitarbeitende besser auf Spitzenbelastungen bzw. auf weniger stark ausgelastete Zeiten reagieren können; sie fördere den Wirtschaftsstandort Schweiz und passe das Arbeitsrecht dem gewandelten Umfeld an. Die vorliegende Lösung entspreche den heutigen Realitäten und Bedürfnissen, sie erhöhe die Eigenverantwortung und damit auch die Motivation der Arbeitnehmenden.

2.2.2 Antrag der Minderheit

Die Kommissionsminderheit (Zanetti Roberto, Fetz, Levrat) beantragt, nicht auf den Vorentwurf einzutreten. Sie ist der Ansicht, die geltenden Bestimmungen (insbesondere Art. 73a und 73b ArGV 1) böten ausreichende Möglichkeiten, um auf betrieblicher Ebene spezifische Lösungen zu finden, es brauche keine zusätzlichen Erleichterungen.

Die Minderheit ist der Meinung, wenn die materiellen Bestimmungen zur Arbeits- und Ruhezeit zwar weiterhin bestünden, die Arbeitszeiten aber nicht mehr erfasst würden, entstehe bei den betroffenen Arbeitnehmerkategorien eine Vollzugslücke: Es werde den Vollzugsorganen nur noch schwer möglich sein zu überprüfen, ob die Arbeitnehmenden und die Arbeitgeber sich an die gesetzlichen Bestimmungen hielten. Es müssten dann vermutlich vermehrt individuelle und kollektive Befragungen durchgeführt werden, damit man sich ein Bild über die Situation in einem Betrieb machen könne, was Zusatzaufwand mit sich bringe.

In den Augen der Kommissionsminderheit droht die Arbeitszeit auszufern, wenn sie nicht mehr erfasst werden muss. Es sei heikel, wenn Arbeitnehmende unter Umständen nicht einmal mehr abends und am Wochenende längere Pausen machten. Das erzeuge Stress, und in Fachkreisen werde auch bereits auf entsprechende Gesundheitsrisiken hingewiesen. Die Minderheit geht davon aus, dass das Risiko der Selbstausbeutung und entsprechender gesundheitlicher Probleme mit der vorgesehe-

nen Regelung steige, zumal die Anzahl der Kontrollen angesichts des höheren Kontrollaufwandes sinken werde. Zumindest einzelne Arbeitnehmende würden dann – sogar aus eigener Initiative – länger arbeiten und kürzere Ruhezeiten einhalten als erlaubt. Dies könne abgesehen von den Folgen für die Gesundheit des Einzelnen mittel- bis langfristig auch Auswirkungen auf die allgemeinen Gesundheitskosten haben. Zudem könne die Vermischung von Arbeits- und Ruhezeit das Recht auf ein normales Familienleben beeinträchtigen.

Nicht zuletzt ist die Kommissionsminderheit auch der Auffassung, es sei der Sozialpartnerschaft gegenüber unfair und ein Verstoss gegen Treu und Glauben, bereits so kurze Zeit nach Inkrafttreten der sozialpartnerschaftlich gefundenen Lösung (siehe oben Kap. 2.1.1) wieder eine Änderung vorzunehmen. Das schwäche die Sozialpartnerschaft.

Die Minderheit möchte, dass vor neuen Beschlüssen arbeitsmedizinische Gutachten über mögliche Risiken einer Umsetzung der Initiative erstellt werden. Auch seien die in Aussicht gestellten Evaluationen der auf Verordnungsebene eingeführten Neuerungen abzuwarten, bevor man weitere Schritte prüfe. Die entsprechende Studie wurde vom SECO in Auftrag gegeben (siehe oben Kap. 2.1.2) und sollte etwa Mitte 2019 vorliegen. Sie soll u.a. aufzeigen, wie viele Arbeitnehmende nach Artikel 73a ArGV 1 auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet haben und welche Auswirkungen dies allenfalls hatte. Sollte gegen den Willen der Minderheit doch auf die Vorlage eingetreten werden, beantragt sie deshalb eventualiter, die Vorlage sei an die Kommission zurückzuweisen, damit sowohl diese Gutachten eingeholt als auch die Evaluationen der neuen Verordnungsartikel in die Arbeiten einbezogen werden könnten.

2.3 Verhältnis zu Artikel 73a ArGV 1

Der Vorentwurf zur Umsetzung der parlamentarischen Initiative 16.423 ist als Ergänzung zum Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung im Sinn von Artikel 73a ArGV 1 zu verstehen. Angesichts dessen, dass die Befreiungsmöglichkeit hier einzig für Arbeitnehmende mit Vorgesetztenfunktion und für Fachpersonen, die über wesentliche Entscheidbefugnisse in ihrem Fachgebiet verfügen, gilt, kann es bei bestehender Sozialpartnerschaft durchaus sinnvoll sein, ein Vorgehen nach Artikel 73a ArGV 1 zu wählen, um Mitarbeitende, die weder eine Vorgesetztenfunktion ausüben noch Fachspezialisten sind, einzubeziehen.

Die nachfolgende Tabelle zeigt auf, inwiefern sich die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung gemäss Artikel 73a ArGV 1 bzw. gemäss Artikel 46 Absatz 2 ArG unterscheiden:

Kumulative Bedingungen	Art. 73a ArGV 1	Art. 46 ArG
Vorgesetztenfunktion oder Fachperson mit wesentlichen Entscheidbefugnissen in ihrem Fachgebiet	nein	ja
Grosse Zeitautonomie	ja	ja
Grosse Autonomie bei der Arbeit	ja	ja
Gesamtarbeitsvertrag	ja	nein
Lohngrenze von 120 000 Franken	ja	nein
Einverständnis und Widerrufsrecht des Arbeitnehmenden	ja	nein
Besondere Gesundheitsschutzmassnahmen	ja	nein
Interne Anlaufstelle	ja	nein
Verzeichnis der betroffenen Arbeitnehmenden	ja	nein

2.4 Anzahl potenziell betroffener Arbeitnehmender

Gemäss Vorentwurf sollen nur Arbeitnehmende mit Vorgesetztenfunktion oder Fachpersonen, die über wesentliche Entscheidbefugnisse in ihrem Fachgebiet verfügen, auf die Arbeitszeiterfassung verzichten können, und zwar nur dann, wenn sie bei ihrer Arbeit über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten mehrheitlich selber festsetzen können. Diese Kriterien sind also kumulativ zu erfüllen, was die Anzahl potentiell betroffener Mitarbeitender einschränkt. Weiter soll die Verzichtsmöglichkeit nur für Arbeitnehmende ab 18 Jahren gelten; Jugendliche und Lernende sind ausgenommen.

Wie viele Arbeitnehmende von der neuen Bestimmung betroffen sein könnten, lässt sich nur schwer beziffern. Einerseits entsprechen gewisse Begriffe des Vorentwurfs, die den persönlichen Anwendungsbereich eingrenzen – wie etwa «grosse Autonomie bei der Arbeit» oder «Fachpersonen mit wesentlichen Entscheidbefugnissen» –, keiner statistischen Kategorie, andererseits lässt sich nicht voraussagen, wie viele Unternehmen tatsächlich auf die Arbeitszeiterfassung verzichten werden.

Für die Definition der Kategorie «Fachpersonen mit wesentlichen Entscheidbefugnissen in ihrem Fachgebiet» wird zu entscheiden sein, ob auf Verordnungsstufe z.B. ein bestimmter Bildungsabschluss als Kriterium aufgenommen werden soll und welches Niveau es gegebenenfalls sein soll. Denkbar wären Abschlüsse wie z.B. Bachelor, Berufsbildungsstufe 6 gemäss nationalem Qualifikationsrahmen¹² oder auch nur ein Berufsabschluss. Je nachdem, was festgelegt wird, variiert die Menge

¹² Verordnung des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation SBFI über das Verzeichnis der gemäss dem nationalen Qualifikationsrahmen für Abschlüsse der Berufsbildung eingestufteten Berufsbildungsabschlüsse (SR 412.105.12)

der Betroffenen beträchtlich. Die Kommission möchte sich noch einmal mit dieser Frage befassen, wenn der Bundesrat den entsprechenden Verordnungsentwurf ausgearbeitet hat.

Angesichts der beschriebenen Ausgangslage gehen die Meinungen zur Anzahl Betroffener in der Kommission auseinander. Die Mehrheit geht davon aus, dass nicht alle Arbeitgeber die Vertrauensarbeitszeit einführen werden und dass vielleicht die Hälfte aller potenziell betroffenen Arbeitnehmenden einem solchen Modell unterstellt wird. Sie schätzt, dass ungefähr 13 bis 19 Prozent der Arbeitnehmenden (ohne Lernende) betroffen wären, je nachdem, welches Ausbildungskriterium für die Kategorie der Fachpersonen gewählt wird.

Die Kommissionsminderheit hingegen fürchtet, es könnten deutlich mehr Arbeitnehmende betroffen sein als die Mehrheit annimmt. Insbesondere ist sie der Ansicht, der Begriff «Fachperson mit wesentlichen Entscheidbefugnissen in ihrem Fachgebiet» lasse rechtlich sehr grossen Interpretationsspielraum offen, womit die Anzahl betroffener Arbeitnehmender beträchtlich ansteigen könnte. Auch dürften weit mehr Arbeitgeber als von der Mehrheit angenommen die Vertrauensarbeitszeit einführen. Damit wären ihrer Meinung nach bis zu 40 Prozent der Arbeitnehmenden betroffen.

Es sei darauf hingewiesen, dass heute schon Arbeitnehmende ihre Arbeitszeit nach Artikel 73a ArGV 1 nicht erfassen. Genaue Zahlen dazu werden Mitte 2019 verfügbar sein, wenn die vom SECO in Auftrag gegebene Evaluation vorliegen wird (vgl. Kap. 2.1.2 oben).

2.5 Verhältnis zur Vorlage zu 16.414

Die Vorlage zur parlamentarischen Initiative 16.414 *Graber Konrad. Teilflexibilisierung des Arbeitsgesetzes und Erhalt bewährter Arbeitszeitmodelle* betrifft grundsätzlich die gleichen Arbeitnehmerkategorien wie der vorliegende Vorentwurf, schlägt aber einen anderen Weg vor. Der Vorentwurf zur parlamentarischen Initiative Keller-Sutter lässt die materiellen Bestimmungen zur Arbeits- und Ruhezeit für die betroffenen Kategorien unverändert, führt aber die Vertrauensarbeitszeit ein, derjenige zur parlamentarischen Initiative Graber Konrad behält die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung bei, führt aber die Jahresarbeitszeit sowie einige weitere punktuelle Flexibilisierungsmassnahmen in Bezug auf die Arbeits- und die Ruhezeiten ein.

Sollten beide Vorentwürfe in das geltende Recht aufgenommen werden, gälte für den einzelnen Arbeitnehmenden nur entweder das eine oder das andere Modell, wie aus Artikel 13a Absatz 2 des Vorentwurfs zur Pa.Iv. Graber Konrad hervorgeht (vgl. auch Kommentar zu Art. 13a Abs. 2 in Kap. 3 des entsprechenden erläuternden Berichts).

3 Erläuterungen zur neuen Bestimmung

Der geltende Artikel 46 wird mit dieser Vorlage in drei Absätze unterteilt, wobei die Absätze 1 und 3 unverändert dem heutigen Wortlaut entsprechen. Mit dem neuen Absatz 2 wird eine gesetzliche Ausnahme von der Dokumentationspflicht in Artikel

46 Absatz 1 ArG eingeführt. Sie betrifft die Angaben zu den Arbeits- und Ruhezeiten bestimmter Arbeitnehmerkategorien sowie zu den nach Gesetz geschuldeten Lohn- und Zeitzuschlägen.

Nicht mehr geschuldet – aber weiterhin möglich – ist für die betroffenen Arbeitnehmerkategorien somit die Dokumentation der Angaben gemäss Artikel 73 Absatz 1 Buchstaben c-e und h ArGV 1, wie dies beim Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung gemäss Artikel 73a ArGV 1 vorgesehen ist. Es handelt sich dabei um die Angaben zur geleisteten täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit inkl. Ausgleichs- und Überzeitarbeit sowie deren Lage (Art. 73 Bst. c ArGV 1), die gewährten wöchentlichen Ruhe- oder Ersatzruhetage, soweit diese nicht regelmässig auf einen Sonntag fallen (Bst. d), die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr (Bst. e) sowie die nach Gesetz geschuldeten Lohn- und/oder Zeitzuschläge (Bst. h).

Darüber hinaus verbleiben aber die allgemeinen Dokumentationspflichten von Artikel 73 ArGV 1 (Personalien, Ein- und Austritte, medizinische Abklärungen etc.). Der Arbeitgeber muss die Unterlagen, die es erlauben zu überprüfen, ob die gesetzten Kriterien eingehalten sind (wie Pflichtenhefte und internes Arbeitszeitreglement) bei einer Kontrolle bereithalten.

Im Unterschied zum geltenden Recht ist mit Einführung dieses gesetzlichen Vorbehalts für die Befreiung von der Dokumentationspflicht *kein* GAV mehr erforderlich. Die Befreiung erfolgt auch nicht über eine individuelle Vereinbarung mit dem betroffenen Arbeitnehmenden, vielmehr wird der Arbeitgeber von Gesetzes wegen von seiner detaillierten Dokumentationspflicht nach Artikel 73 ArGV 1 befreit. Auch ist die Höhe des Lohns des einzelnen Mitarbeitenden nicht massgebend.

Allerdings soll die Bestimmung nur für erwachsene Arbeitnehmende gelten, die im Betrieb eine Vorgesetztenfunktion haben oder als Fachpersonen, die in ihrem Fachgebiet über wesentliche Entscheidbefugnisse verfügen, angestellt sind. Ausserdem wird wie im heutigen Artikel 73a ArGV 1 vorausgesetzt, dass die betroffenen Arbeitnehmenden bei der Gestaltung ihrer Arbeit über grosse Autonomie verfügen sowie ihre Arbeits- und Ruhezeiten mehrheitlich selber festlegen können. Für Jugendliche gilt ein besonderer Schutz insbesondere auch betreffend Arbeits- und Ruhezeiten. Sie werden deshalb von der Möglichkeit, auf die Zeiterfassung zu verzichten, explizit ausgenommen, auch wenn sie aufgrund ihrer Ausbildungssituation ohnehin kaum jemals in der Lage sind, ihre Arbeitszeiten weitgehend selber zu bestimmen.

Als **Arbeitnehmende mit Vorgesetztenfunktion** gelten solche, die gegenüber Unterstellten über ein dauerhaftes Weisungsrecht verfügen. Dabei ist die Anzahl der unterstellten Mitarbeitenden *nicht* massgebend. Hingegen liegt keine solche Vorgesetztenfunktion vor, wenn das Weisungsrecht einzig gegenüber Praktikanten oder Lernenden ausgeübt wird.

Die Bestimmung gilt auch für **Fachpersonen**, die in ihrem Fachgebiet über wesentliche Entscheidbefugnisse verfügen. Im Unterschied zu Arbeitnehmenden mit Vorgesetztenfunktion verfügen diese Arbeitnehmenden nicht über ein (dauerhaftes) Weisungsrecht gegenüber unterstellten Mitarbeitenden. Aufgrund ihrer besonderen Fachkompetenzen übernehmen sie im Betrieb jedoch Verantwortung in ihrem Fach-

gebiet. Ihre Stellung ist somit verantwortungsvoller und autonomer ausgestaltet als die der übrigen Fachpersonen im Betrieb und vergleichbar mit derjenigen der Arbeitnehmenden mit Vorgesetztenfunktion. Da ihre verantwortungsvolle Stellung auf ihrem Fachwissen beruht, müssen die erworbenen Fachkenntnisse zwingend in die Arbeitstätigkeit eingebracht werden. Auf Verordnungsstufe wird noch zu klären sein, welche messbaren Kriterien (z.B. Ausbildung, siehe oben Kap. 2.4) dafür gelten sollen.

Zusätzlich wird verlangt, dass die erwähnten Arbeitnehmerkategorien über eine grosse **Autonomie bei der Gestaltung ihrer Arbeit** verfügen (vgl. Bst. b), d.h. die Arbeitnehmenden müssen weitgehend selber bestimmen können, in welcher Art und Weise die Arbeiten ausgeführt und organisiert werden. Eine solche Gestaltungsautonomie besitzen tendenziell das höhere Kader sowie Arbeitnehmende mit einem besonderen Pflichtenheft, wie etwa Projektleitende. Für die Beurteilung dieses Kriteriums kann auf die Praxis zu Artikel 73a ArGV 1 abgestellt werden.

Überdies müssen diese Arbeitnehmenden über eine grosse **Zeitsouveränität** verfügen (vgl. Bst. c), d.h. sie müssen ihre Arbeits- und somit auch ihre Ruhezeiten mehrheitlich selber festsetzen können und nicht nach vorgegebenen Einsatzplänen arbeiten. Die Zeitsouveränität muss für mindestens die Hälfte der Arbeitszeit bestehen. Bei ihrer Beurteilung ist das Arbeitsumfeld als Ganzes in Betracht zu ziehen. Auch für die Beurteilung dieses Kriteriums kann auf die Erfahrungen mit Artikel 73a ArGV 1 zurückgegriffen werden.

Für Arbeitnehmende, die ihre Arbeit nach Einsatzplänen oder sonstigen engen zeitlichen Vorgaben zu verrichten haben, gilt die Befreiung von der Arbeitszeiterfassung nicht. Dazu zählen etwa Arbeitnehmende im Schichtbetrieb, solche mit vorgegebenen Tageseinsatzplänen oder mit Arbeitszeiten, die in anderer Weise zum grössten Teil durch den Arbeitgeber oder die objektiven Umstände bestimmt werden. Für Arbeitnehmende mit Blockzeiten über weniger als die Hälfte ihrer Arbeitszeit, die ausserhalb der festgelegten Zeiten die erforderlichen Freiheiten bei der Festlegung ihrer Arbeitszeiten geniessen, ist der Arbeitgeber hingegen von der Arbeitszeiterfassungspflicht befreit.

4 Auswirkungen

4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Der Vollzug des Arbeitsgesetzes obliegt den Kantonen (Art. 41 ArG). Die Umsetzung der neuen Bestimmung erfolgt im Rahmen des ordentlichen Vollzugs, es sind keine Subventionen und kein zusätzliches Personal für den Bund vorgesehen.

4.2 Vollzugstauglichkeit

Wichtig für den Vollzug des Arbeitsgesetzes durch die kantonalen Arbeitsinspektorate ist eine klare Situation bezüglich der anwendbaren bzw. nicht anwendbaren Bestimmungen.

Was die Autonomie und die eigenständige Festsetzung der Arbeitszeiten angeht, werden sich die Arbeitsinspektoren auf die Praxis stützen können, die im Zusammenhang mit Artikel 73a ArG entwickelt wurde.

Bezüglich der Begriffe „Arbeitnehmende mit Vorgesetztenfunktion“ und „Fachpersonen mit wesentlichen Entscheidbefugnissen“ sind die Vollzugsorgane jedoch darauf angewiesen, dass sie in der Verordnung eine klare und mit objektiven Kriterien umschriebene Definition erhalten (siehe oben Kap. 2.4). Auch die Arbeitgeber brauchen Rechtssicherheit und sind ebenfalls auf eine Klärung der Begriffe angewiesen, und zwar nicht nur, um gegenüber der Kontrollbehörde die nötigen Nachweise vorlegen zu können, sondern auch innerbetrieblich, wenn Arbeitnehmende sie mit Forderungen konfrontieren.

Die Arbeitszeitaufzeichnungen bilden eine wichtige Grundlage, damit die Arbeitsinspektorate die Einhaltung der Arbeits- und Ruhezeitvorschriften überprüfen können. Für die von der Erfassungspflicht ausgenommenen Arbeitnehmergruppen muss die Informationsbeschaffung daher auf einem anderen Weg erfolgen. Es ist davon auszugehen, dass vermehrt individuelle und kollektive Befragungen durchgeführt werden müssen, damit die zuständige Behörde sich ein Bild über die in einem Betrieb herrschende Situation bezüglich der Arbeits- und Ruhezeiten machen kann. Dies ist mit zusätzlichem Aufwand verbunden.

5 Verhältnis zum europäischen Recht

Das von der Schweiz ratifizierte ILO-Übereinkommen Nr. 81 vom 11. Juli 1947 über die Arbeitsaufsicht in Gewerbe und Handel enthält keine speziellen Vorschriften zur Arbeitszeiterfassung.

Die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003¹³ kommt zwar in der Schweiz nicht zur Anwendung, kann aber dennoch als Referenz dienen. Sie reguliert allerdings nur die Arbeitszeit an sich und enthält keine Bestimmungen zur Arbeitszeiterfassung. Somit besteht im europäischen Recht diesbezüglich keinerlei Verpflichtung. Das hat zur Folge, dass es in unseren Nachbarländern sehr unterschiedliche Mechanismen gibt, sowohl bei der Regulierung als auch bei der Umsetzung. In Deutschland muss beispielsweise lediglich die Überzeit sowie die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen erfasst werden.¹⁴ Die Aufsichtsbehörden verlangen allerdings auch die Erfassung der Ausgleichszeiten, um die Einhaltung der durchschnittlichen Arbeitszeit kontrollieren zu können. In Italien ist die Arbeitszeit detailliert und in elektronischer Form im «Libro Unico del Lavoro (LUL)» (Einheitslohnbuch) zu dokumentieren. In Frankreich wird eine detaillierte Arbeitszeiterfassung für individuelle Arbeitspläne verlangt, während für

¹³ Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. L 299 vom 18.11.2003.

¹⁴ STEIGER-SACKMANN Sabine, Arbeitszeiterfassung – Kurzbericht zu Rechtslage und Praxis der Arbeitszeiterfassung in Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich, Winterthur 2012, S. 8 ff.

kollektive Arbeitspläne, die vom Arbeitgeber festgelegt werden und für alle Arbeitnehmenden eines Betriebs gelten, die individuelle Erfassung nicht Pflicht ist. Besteht für eine Arbeitseinheit nur ein kollektiver Arbeitsplan, darf somit grundsätzlich auch keine Arbeitnehmerin bzw. kein Arbeitnehmer ausserhalb dieses Arbeitsplans beschäftigt werden, ausser es werden punktuell Überstunden geleistet oder es besteht für diese Stunden eine dauerhafte Ausnahmegenehmigung (Art. D. 3171-1 *Code du travail*). Eine individuelle Arbeitszeiterfassung ist deshalb nicht notwendig. Der kollektive Arbeitsplan ist verbindlich.

Interessant ist, dass die Richtlinie 2003/88/EG in Artikel 17 festlegt, dass die Mitgliedstaaten für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmenden von den Bestimmungen über die Dauer der wöchentlichen Arbeits- und Ruhezeit abweichen können, «wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, und zwar insbesondere in Bezug auf nachstehende Arbeitnehmer: a) leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis (...)»¹⁵. Diesen Ansatz hat auch der Schweizer Gesetzgeber gewählt, indem er Arbeitnehmende, die eine höhere leitende Tätigkeit ausüben, vom Geltungsbereich der Bestimmungen über die Arbeits- und Ruhezeiten ausgenommen hat (Art. 3 Bst. d ArG). Die Bedingungen, die in der Schweiz für eine solche Ausnahme gelten, sind sehr präzise, und das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung eine restriktive Auslegung bekräftigt: Die Ausnahme gilt nur für Geschäftsleitungsmitglieder. Angesichts der komplexen Umsetzungsbestimmungen ist es nicht einfach, sich einen Überblick über die Praxis der anderen Länder zu verschaffen. Einige EU-Länder sind aber offenbar weniger restriktiv: Sie weiten die Ausnahme auf weitere Führungspositionen oder auch auf Positionen aus, deren Inhaber über grosse Autonomie verfügen. Dies gilt – in unterschiedlichem Mass – für Frankreich, Deutschland und Italien.

6 Rechtliche Grundlagen

6.1 Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 110 der Bundesverfassung vom 18. April 1999¹⁶, der dem Bund die Kompetenz gibt, Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erlassen.

6.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Abgesehen von der üblichen Vollzugskompetenz enthält der Gesetzesentwurf keine weitere Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.

¹⁵ KAUFMANN Otto, *Die Arbeitszeiten in Frankreich*, in: Geiser Thomas / Müller Roland (Hrsg.), *Arbeitszeiten in Europa*, Zürich/ St. Gallen 2015, S. 61 ff.

¹⁶ SR 101