

Update

Newsflash Dezember 2015

Neue Regelung der Arbeitszeiterfassung

Bezugnehmend auf unser UPDATE Newsflash März 2015, in dem wir über die Bestrebungen im Hinblick auf eine neue Regelung der Arbeitszeiterfassung berichtet haben, hat nun der Bundesrat die entsprechende Revision der Verordnung 1 des Arbeitsgesetzes (ArGV 1) am 4. November 2015 verabschiedet. Es werden zwei neue Modalitäten bezüglich der Arbeitszeiterfassung eingeführt: (1.) der mögliche Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung für bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern bei Vorliegen eines entsprechenden Gesamtarbeitsvertrages (GAV) und (2.) eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung, welche sich auf die Erfassung der täglichen Gesamtarbeitszeit beschränkt ohne Angabe der Lage (Beginn, Pausen, Ende). Die Bestimmungen werden am 1. Januar 2016 in Kraft treten.

Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung

Gemäss dem neuen Artikel 73a ArGV 1 wird es für bestimmte Arbeitnehmer künftig möglich sein, auf der Grundlage eines GAV und mit individueller schriftlicher Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers von der Erfassung der Arbeitszeit gänzlich abzusehen.

Ein neuer oder allenfalls bereits bestehender, aber noch zu ergänzender GAV muss gemäss Verordnungstext *"von der Mehrheit der repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen, insbesondere der Branche oder des Betriebs"*, unterzeichnet sein. Gemäss dem Erläuternden Bericht des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, welches für das Vernehmlassungsverfahren beauftragt wurde, bedarf es somit zumindest einer betriebsunabhängigen und damit externen Arbeitnehmervertretung. Dem GAV zustimmen müsste die Mehrheit aller potentiell in Frage kommenden (d.h. repräsentativen) Arbeitnehmerorganisationen und somit aller tariffähigen Sozialpartner, die materiell, persönlich und örtlich zuständig sind und sich nach Treu und

Glauben verhalten. Bei der Ergänzung eines bestehenden GAV könne, so das SECO weiter, die erforderliche Repräsentanz angenommen werden, sofern sämtliche bisherigen Vertragsparteien der Ergänzung zustimmen würden. Auf Seiten der Arbeitgeberschaft genügt ein einzelner Arbeitgeber.

Inhaltlich hat der GAV neben dem Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung und dem Recht zum Widerruf des Verzichts (siehe unten) besondere Massnahmen für den Gesundheitsschutz und die Einhaltung der gesetzlich festgeschriebenen Ruhezeiten zu enthalten. Zudem muss er die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bezeichnung einer internen Anlaufstelle für Fragen zu den Arbeitszeiten statuieren.

Die individuelle Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer kann von beiden Seiten jährlich widerrufen werden. Während der Verordnungstext den Zeitpunkt des Widerrufs nicht bestimmt, spricht das SECO in seinem Bericht von einem möglichen Widerruf per Ende Jahr. Folglich ist zu empfeh-

len, dass der mögliche Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung ein fixes Traktandum am jährlich stattfindenden Jahresendgespräch zwischen dem einzelnen von der Zeiterfassung entbundenen Arbeitnehmer und dem Vorgesetzten bildet und dieses in einem arbeitgeber- und arbeitnehmerseitig zu unterzeichnenden Protokoll festgehalten wird.

Verzichten können nur Arbeitnehmer, welche *"bei ihrer Arbeit über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten mehrheitlich selber festsetzen können"*. Laut dem SECO besitzen vor allem höhere Kader oder Arbeitnehmer mit einem besonderen Pflichtenheft (bspw. Projektleitende) über die nötige Gestaltungsautonomie. Weiter müsse die Freiheit, die Arbeitszeiten selber zu bestimmen, für mindestens 50% der Arbeitszeit bestehen. Es ist stets eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, wobei gleitende Arbeitszeiten gemäss dem SECO nicht per se genügen. Positive Faktoren, welche für die Möglichkeit des Verzichts durch den Arbeitnehmer sprechen, seien keine zwingende Präsenzzeiten oder Telearbeit ohne festgelegten Zeitplan. Gegen eine Entbindung des Arbeitnehmers von der Pflicht zur Zeiterfassung sprechen viele obligatorische Sitzungen und zwingende Blockzeiten. Das SECO empfiehlt in seinem Bericht, dass die von der Regelung betroffenen Arbeitnehmerkategorien durch die Sozialpartner im Rahmen der Diskussionen zur Aushandlung eines GAV konkret festgelegt werden.

Als weitere Voraussetzung muss der jeweilige Arbeitnehmer ein Bruttojahreseinkommen von mindestens CHF 120'000 (inklusive Boni) erzielen, wobei sich dieser Betrag bei Teilzeitanstellung anteilmässig reduziert. Laut dem SECO ist auf den massgebenden AHV-pflichtigen Lohn des Vorjahres abzustellen. Bei Neuanstellungen ist der im Arbeitsvertrag vereinbarte Lohn relevant. Der Betrag von CHF 120'000 ist im Übrigen an den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes nach UVG (ab 1. Januar 2016 CHF 148'200) gekoppelt und entsprechend dessen Entwicklung vom Bundesrat anzupassen.

Um für eine allfällige Überprüfung der Vollzugsbehörden gewappnet zu sein, hat der Arbeitgeber den anwendbaren GAV und die individuellen Verzichtsvereinbarungen zur Verfügung zu halten. Das SECO erwähnt in seinem Bericht, dass eine Vereinbarung in elektronischer Form genügen würde, sofern die Personaldossiers nur elektronisch bestehen. Dies wird in der Praxis jedoch zumeist nicht der Falls sein, so dass ein

Verzicht in aller Regel schriftlich erfolgen muss. Weiter muss der Arbeitgeber ein Verzeichnis der Arbeitnehmer führen, die auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet haben, unter der minimalen Angabe, dass ihr Bruttojahreseinkommen die erforderliche Lohnhöhe überschreitet. Der Arbeitsinspektor kann stichprobenweise die Richtigkeit der Angaben unter Beizug des Lohnausweises prüfen.

Vereinfachte Arbeitszeiterfassung

Für Arbeitnehmer, *"die ihre Arbeitszeiten zu einem namhaften Teil selber festsetzen können"*, wird mit Artikel 73b ArGV 1 die Möglichkeit einer stark vereinfachten Arbeitszeiterfassung eingeführt. Dies bedeutet, dass nur die Gesamtdauer der täglichen Arbeitszeit dokumentiert werden muss. Einzig bei Sonntags- und Nachtarbeit ist zusätzlich auch Beginn und Ende des Arbeitseinsatzes festzuhalten.

Gemäss dem SECO sind von dieser Bestimmung Arbeitnehmer umfasst, welche über mindestens 25% der Arbeitszeit frei verfügen können. Regelmässig erfasst sein werden somit Personen im mittleren Kader oder solche mit Funktionen, die nicht direkt in die Produktion / Leistungserbringung des Betriebes eingespannt sind.

Die Einführung der vereinfachten Arbeitszeiterfassung setzt in Betrieben mit 50 Mitarbeitern und mehr zudem eine kollektive Vereinbarung (und somit keinen GAV) zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmervertretung einer Branche oder des Betriebes voraus. Nach dem SECO kann als Arbeitnehmervertretung für diese Verhandlungen und die Genehmigung eine Gewerkschaft, die im Betrieb bereits verankert ist oder auch die gewählte interne Personalkommission gelten. Wo keine solche Arbeitnehmervertretung besteht, hat die Mehrheit der Arbeitnehmenden eines Betriebes der Einführung dieser Modalität zuzustimmen.

In der kollektiven Vereinbarung ist genau festzulegen, für welche Arbeitnehmerkategorien die vereinfachte Arbeitszeiterfassung gilt sowie welche Massnahmen dafür sorgen sollen, dass die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen eingehalten werden. Zudem ist ein paritätisches Verfahren zur Überprüfung der Einhaltung der Vereinbarung festzulegen. Dieses muss mindestens einen periodischen Austausch zwischen den betroffenen Arbeitnehmern bzw. deren Vertretung vorsehen, ansonsten sind die Parteien aber frei, die Einzelheiten zu regeln.

In Betrieben mit weniger als 50 Arbeitnehmern kann die vereinfachte Arbeitszeiterfassung zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer individuell schriftlich vereinbart werden. Wiederum genügt gemäss SECO eine Vereinbarung in elektronischer Form, sofern die Personalaktenführung im Betrieb ausschliesslich elektronisch erfolgt, was aber in den wenigsten Fällen zutreffen wird. In der Vereinbarung ist auf die geltenden Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen hinzuweisen. Zusätzlich muss jährlich ein Jahresendgespräch zur Arbeitsbelastung geführt und dokumentiert werden. Es empfiehlt sich auch hier, ein entsprechendes Protokoll sowohl arbeitgeber- als auch arbeitnehmerseitig zu unterzeichnen.

Vermehrte Kontrollen und Sanktionen

Es kann davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsinspektorate die Einhaltung der neuen Vorschriften bei den Betrieben vermehrt überprüfen werden. In der Regel werden die Arbeitsinspektorate Betriebe, die ihre Pflichten zur Arbeitszeiterfassung und -dokumentation verletzen, zunächst formlos warnen und in einem zweiten Schritt eine Verwaltungsverfügung erlassen, welche mit einer Androhung einer Busse bis zu CHF 10'000 im Unterlassungsfall verbunden ist. Da die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes zu den Arbeits- und Ruhezeiten sowie zum Gesundheitsschutz unabhängig der Erfassung der Arbeitszeit Geltung haben, droht bei deren vorsätzlicher Verletzung eine Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen.

Fazit und Ausblick

Erst wenn GAV in wichtigen Branchen einen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung für bestimmte Arbeitnehmer vorsehen, stellt der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung für gewisse Kategorien von Arbeitnehmern eine gangbare Lösung dar. Dies wird voraussichtlich noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Demgegenüber stellt die vereinfachte Zeiterfassung vor allem für Kleinunternehmen eine zweckmässige Lösung dar, welche sofort und ohne grossen Aufwand umgesetzt werden kann.

Die revidierte ArGV1 weist verschiedene Mängel auf und erfüllt letztlich die Erwartungen an eine Arbeitszeitregelung, die der modernen Arbeitswelt mit mündigen Mitarbeitern gerecht werden soll, nicht. Vor allem die Bindung des Verzichts zur Zeiterfassung an einen GAV wird für viele Unternehmen nicht akzeptabel sein. Vor diesem Hintergrund sind Bestrebungen zu begrüssen, das ArG generell an die veränderten Arbeitsbedingungen anzupassen, namentlich auch hinsichtlich Höchstarbeitszeit, Ruhezeiten sowie Sonntagsarbeit. Eine Motion aus dem Jahre 2013, die dies zum Ziel hat, ist derzeit in der Wirtschaftskommission des Ständerats in Bearbeitung.

Für weitere Fragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Rechtlicher Hinweis: Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Ihre Ansprechpartner

Genf / Lausanne

Rayan Houdrouge
rayan.houdrouge@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

Zürich

Matthias Oertle
matthias.oertle@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Unsere Büros

Genf

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 17
Tel: +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01

Zürich

Lenz & Staehelin
Bleicherweg 58
CH-8027 Zürich
Tel: +41 58 450 80 00
Fax +41 58 450 80 01

Lausanne

Lenz & Staehelin
Avenue du Tribunal-Fédéral 34
CH-1005 Lausanne
Tel: +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01

www.lenzstaehelin.com