

# Forschen Schrittes in die falsche Richtung

Auf den 1. Januar 2016 trat das neue Arbeitszeiterfassungsrecht des Arbeitsgesetzes in Kraft (siehe Seite 27). Die neuen Möglichkeiten sind unterschiedlich zu bewerten, je nachdem, ob wir aus Arbeitnehmer- oder aus Arbeitgebersicht urteilen. Mit fundiertem Hintergrundwissen gelingt die Aufschlüsselung der beiden Perspektiven. So viel kann vorweggenommen werden: Das Ziel der Revision, die Verhältnisse zu vereinfachen, wurde nicht erreicht.



Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Arbeitsrecht Dr. **Heinz Heller** ist Spezialist für Arbeitszeit.

Weitere aktuelle Artikel zum Thema Arbeitszeiterfassung finden Sie auf unserer Website:

[hrtoday.ch](http://hrtoday.ch)

## 1. Unerforschte Zweiklassengesellschaft

Arbeitnehmende lassen sich grob in Gering- und Mittelqualifizierte einerseits sowie in Spezialisten, Hochqualifizierte und Kader andererseits einteilen. Für Ersterer (beispielsweise Büroassistentinnen) scheint Lohn für Präsenzzeit weitgehend akzeptiert. Anders präsentiert sich die Lage bei den Spezialisten, den Hochqualifizierten und den Kadermitarbeitenden. Sie beziehen gute Saläre – aber für Leistung, und nicht für Präsenzzeit, was den zuschlagspflichtigen Überzeitlohn konzeptionell (nicht rechtlich!) ausschliesst. Angestellte Gutverdiener mit Überlebensinstinkt akzeptieren das weitgehend und in vielen Unternehmen – ein auch bei Arbeitsinspektoren offenes Geheimnis und oft branchenweites Phänomen.

## 2. Zu starres Arbeits- und Ruhezeitkorsett

Jüngst prüfte ich das zweiwöchige Arbeitszeitkonzept eines Unternehmenskunden. Die Zulässigkeit des Konzepts stand oder fiel mit der rechtlichen Qualifikation des freien Montags der zweiten Woche. Ich rang mit zahllosen weit verstreuten Splitterbestimmungen des Arbeitsgesetzes und seiner Verordnungen: Regulärer wöchentlicher freier Ruhetag?<sup>1</sup> Nein. Kompensationstag für die Sonntagsarbeit<sup>2</sup> der ersten Woche? Nein. Nach zwei Tagen dann die Lösung: Es müssen zwei zu-

«Arbeitgebernahe Kreise geben zur Arbeitszeiterfassung an, sie sei zu kompliziert. Arbeitnehmervertreter kontern, es gehe um Gesundheitsschutz. Beide Argumente sind zu wesentlichen Teilen vorgeschoben.»

sammengefasste wöchentliche freie Halbtage<sup>3</sup> sein! – Kurz: Die Arbeits- und Ruhezeitregelungen des Arbeitsgesetzes sind – gerade mit Bezug auf die zunehmend flexibilisierten Arbeitswelten – zu willkürlich, zu kompliziert, überbordend, unzeitgemäss.

## 3. Die hohe Kunst des Drumherumredens

Richtig wäre also, in der politischen Diskussion a) die zuschlagspflichtige Überzeitentschädigung und b) das Arbeits- und Ruhezeitkorsett des Arbeitsgesetzes anzusprechen – und nicht auf Stellvertreterdiskussionen auszuweichen: Arbeitgebernahe Kreise geben zur Arbeitszeiterfassung an, sie sei zu kompliziert. Arbeitnehmervertreter kontern, es gehe um Gesundheitsschutz, der die Kontrolle der Arbeitszeiten erfordere. Beide Argumente sind zu wesentlichen Teilen vorgeschoben.

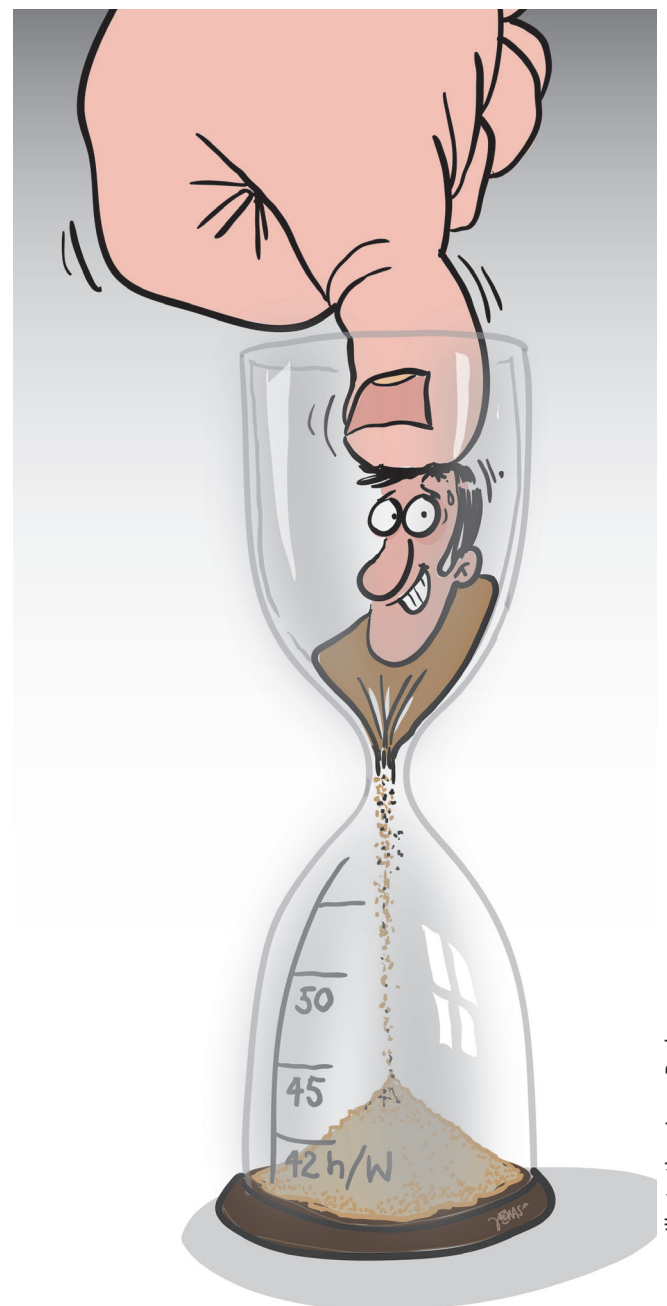


Illustration: Jonas Raeber

## HR Today-Serie Arbeitszeiterfassung: Teil 8

Innerhalb der Rubrik «Arbeit und Recht» beleuchtet HR Today in jeder dritten Ausgabe das kontroverse Thema Arbeitszeiterfassung. Der Hauptbeitrag von Dr. Heinz Heller, der juristische Aspekte der Arbeitszeiterfassung beleuchtet, wird von Ivo Muri durch eine Replik aus der Perspektive der Zeitwirtschaftssystem-Praxis ergänzt.

Die bisherigen Folgen der Serie finden Sie auf [hrtoday.ch](http://hrtoday.ch)

Denn raffinierte, durch digitale Impulse gesteuerte technische Möglichkeiten automatisieren zeitgemässe Arbeitszeiterfassung weitgehend. Selbst das kostengünstige manuelle Erfassen von Arbeitszeit in einem Excel-Sheet ist nicht aufwändig. Andererseits stellt das Bundesgericht klar, allein auf den Gesundheitsschutz gestützte Höchstarbeitszeitgrenzen würden nicht bei 45 oder 50 Stunden pro Woche liegen, sondern «deutlich darüber»<sup>4</sup>.

#### 4. Abschaffung der Überzeiterentschädigung durch die Hintertür?

Die Revision betrifft nur bestimmte Kategorien von Arbeitnehmenden, die zudem dem Eidgenössischen Arbeitsgesetz unterstellt sein müssen. Aber Achtung: Die Zurückbindung der Arbeitszeiterfassungspflichten schafft weder die Überzeiterentschädigung noch die übrigen Arbeitszeitervorschriften ab. Nebeneffekte bewirken die Neuerungen trotzdem: Zunächst verschärfen sie die Schwierigkeiten, Arbeit von Freizeit zu trennen. Zudem verleiten sie zur Missachtung der Entschädigungspflicht für Überzeitarbeit. Denn wenn ausgerechnet jene Arbeitnehmerkategorien, die bekanntermassen hohe Arbeitspensen leisten, keine Arbeitszeit mehr erfassen, können sie auch ihre Überzeiteransprüche nicht berechnen. Und wenn bei der Vereinfachten Arbeitszeiterfassung Arbeitnehmende die geschätzte, geratene oder gefühlte Arbeitszeit (siehe Seite 27) tendenziell zu tief ansetzen, was abzuwarten bleibt, werden ebenfalls Personalkosten eingespart.

#### 5. Werden Arbeitszeitkontrollen zunehmen?

Die Hälfte der Arbeitnehmenden leistet Überstunden. Aber nur zwei Drittel erfassen Arbeitszeit, obschon sich das 85 Prozent wünschen.<sup>5</sup> Bislang leb(t)en gewisse Branchen in der Schonzone, so beispielsweise auch mein Berufsstand, die Anwaltschaft. Aber erstens trifft die kantonalen Arbeitsinspektorate bei Privatanzeige eine Kontrollpflicht. Und Privatanzeigen werden nicht selten von Angehörigen oder Interessengruppen erstattet, also nicht von betroffenen Arbeitnehmenden. Zweitens sagen die Behörden hinter vorgehaltener Hand, mit der (vermeintlichen) «Entlastung» der Unternehmen durch die Revision der Arbeitszeiterfassungspflicht würden in anderen Bereichen nun die Schrauben angezogen, das sei der politische Deal. Und drittens beobachtet man neuerdings: Die kantonalen Arbeitsinspektorate spüren Brennpunkte auf und kontrollieren diese Bereiche dann systematisch – statt wie früher nur stichprobenweise. Jüngst so geschehen bei den Assistenzärzten in allen Spitälern des Kantons Zürich.

#### 6. (Ehrliche) Alternativen

In nicht wenigen Unternehmen kennen gewisse Arbeitnehmerkategorien Überzeitarbeit als Normalzustand. Das eventualvorsätzliche systematische Gewährenlassen dieser Verhältnisse bleibt nach wie vor eine Straftat<sup>6</sup> – und somit ein Fall für die Staatsanwaltschaft. Eine Verurteilung der persönlich Verantwortlichen<sup>7</sup> würde zu einem

Eintrag im Strafregister führen.<sup>8</sup> Umso wichtiger bleiben massgeschneiderte Arbeitszeitkonzepte. Soll flexible Arbeitszeit beispielsweise durch zeitsouverän arbeitende Angestellte gesteuert werden oder kapazitätsorientiert nach Weisung des Arbeitgebers? Je nachdem wären Gleitzeit oder Jahresarbeitszeit mögliche Lösungen. Überstunden- und damit Personalkostenmanagement kann auch mit genauer Kenntnis des Arbeitsgesetzes oder mit neuen, innovativen Lohnformen optimiert werden. Ich habe dazu (in HR Today 9/2014) die Produktivitätsklausel vorgeschlagen, die messbare Arbeitsresultate zu der dafür aufgewendeten Arbeitszeit ins Verhältnis setzt.<sup>9</sup> Einem anderen Beispiel widmete ich mich in HR Today 12/2014: Art. 9 Abs. 5 ArG bietet einen Hebel, mit dem Höchstarbeitszeitgrenzen unter spezifischen Voraussetzungen von 45 auf 50 Wochenstunden angehoben werden können.<sup>10</sup> ■

Heinz Heller

1 Art. 20 Abs. 1 ArG i.V.m. Art. 21 ArGV1.

2 Art. 20 Abs. 2 ArG.

3 I.S.v. Art. 16 Abs. ArGV1.

4 BGE 2P.251/2001 vom 14.06.2002, Erw. 5.2.1.

5 Demo SCOPE AG: «Repräsentativbefragung Arbeitszeiterfassung für Angestellte Schweiz» vom 29.11.2015.

6 Art. 59 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 ArG.

7 Art. 59 Abs. 2 ArG i.V.m. Art. 6 VStrR (Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, SR 313.0).

8 Art. 61 Abs. 1 ArG i.V.m. Art. 10 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a VOSTRA-Verordnung (Verordnung über das Strafregister; SR 331).

9 HEINZ HELLER: «Arbeitszeitdokumentation und Produktivitätsklausel – 2 Muster», in: HR-Today 9/2014, S. 28.

10 HEINZ HELLER: «Höchstarbeitszeiten – Kritische Erfolgsfaktoren», in: HR-Today 12/2014, S. 28.

## Replik

# Was ist ein Arbeitnehmer? – Oder warum die neue Arbeitszeitverordnung eine Zweiklassengesellschaft schafft.



Ivo Muri ist Gründer des Zeitwirtschaftssystem-Anbieters Zeit AG und Zeitforscher in Sursee (LU). An der Zeitakademie, die seinem Unternehmen angegliedert ist, hält er Vorträge und berät Unternehmen, Verbände und Institutionen für einen lebensnahen Umgang mit der Zeit. [www.zeitag.ch](http://www.zeitag.ch)

Die Sozialpartner wollten mit der Arbeitszeitverordnung neue Antworten geben auf Veränderungen in der Arbeitswelt. Woher kommt das Unbehagen des Juristen? Was würde ihm helfen, Unternehmen in Sachen Arbeitszeiterfassung mit gutem Gewissen zu beraten? Wo finden wir tatsächlich neue Antworten für gute Arbeitsbeziehungen in der Zukunft? Die neue Arbeitszeitverordnung versuchte ein Antwort zu geben, indem sie eine neue Zweiklassengesellschaft schuf: Mitarbeitende mit hohem Einkommen, denen man zutrauen kann, nach Gefühl zu arbeiten. Und Mitarbeitende mit tieferen Einkommen, denen das Arbeiten nach Gefühl nicht zuzutrauen ist.

Sie spüren es: Hier stimmt etwas nicht. Und was hier nicht stimmt, ist die Feindbildkategorie, auf der die neue Arbeitszeitverordnung basiert. Wir sind uns seit Jahrzehnten gewohnt, das Arbeitsgesetz über die Pole «Arbeitgeber – Arbeitnehmer» auszuhandeln. In der heutigen Arbeitswelt darf – oder vielmehr muss – dieses Feindbild hinterfragt werden. Ist ein Mitarbeiter mit einem hohen Einkommen in Sachen Arbeitszeit gleich zu schützen wie ein Working Poor? Was darf man von ihm in Sachen Loyalität und Arbeitsbereitschaft für dieses hohe Einkommen verlangen? Gehört zu einem hohen Salär nicht auch die Bereitschaft, auf Freizeit zu verzichten? Konkret: Darf man von einem Mitarbeiter mit mehr Einkommen auch mehr Arbeitszeit fordern? Bei der Beantwortung dieser Frage muss sich der Gesetzgeber bewusst sein, dass viele Working Poor durch-

aus bereit sind, in zwei oder mehr Jobs auch an sechs Tagen pro Woche zu arbeiten. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass viele selbständige Kleinunternehmer bei einer 60-Stunden-Woche keine CHF 80 000.– verdienen.

In der Managementliteratur ist heute anerkannt, dass zu einer guten und richtigen Führungsarbeit auch die richtige Kontrolle gehört. Warum also sollte ausgerechnet die Arbeitszeit nicht kontrolliert werden? Ist sie nicht integrierender Bestandteil eines Arbeitsvertrags? Warum sollte die Arbeitszeit von gut verdienenden Angestellten nicht kontrolliert werden? Sind diese im Durchschnitt weniger egoistisch? Wird der Manager nicht wie jeder andere Mensch danach streben, gleichzeitig mehr Freizeit, mehr Geld und mehr Leben für sich in Anspruch zu nehmen? Timothy Ferriss forderte im Buch «Die 4-Stunden Woche» unverblümt dazu auf, den Arbeitgeber durch den Aufbau von Homeoffice zu betrügen. Ist ein solches Ansinnen wahrhaftig? In der Primarschule werden Menschen durch Lehrer angeleitet und kontrolliert. In den Unternehmen gibt es Führungskräfte, deren Aufgabe es ist, Menschen so anzuleiten, dass sie ihre Leistungsreserven optimal mobilisieren. Sowohl Lehrer als auch Manager sind keine Übermenschen, die man unkontrolliert wirken lässt.

Fazit: Bevor wir darangehen, die Arbeitsgesetze neu zu formulieren, müssen wir heutige Feindbildkategorien einer sachlichen Analyse unterziehen. Die Zeitforschung kann hierbei sehr hilfreich sein.