

# Interessante Perspektiven bei der Arbeitszeiterfassung

Das Arbeitsgesetz verpflichtet Arbeitgeber nicht nur zur Einhaltung von Arbeitszeitvorschriften. Die geleistete Arbeitszeit soll auch erfasst und dokumentiert werden. Diese Pflicht ist politisch umstritten und wird oft nicht eingehalten. Seit dem 1. Januar 2014 lassen sich Arbeitsverhältnisse in drei Kategorien einteilen, für die entweder keine, lediglich eine vereinfachte oder aber eine umfassende Pflicht gilt, die Arbeitszeit zu erfassen.



Dr. **Heinz Heller** praktiziert als Fachanwalt SAV Arbeitsrecht. Er berät vor allem Arbeitgeber und Manager.

Das Arbeitsgesetz (ArG) und seine Verordnungen regeln die Arbeitszeit mit hoher Detailtiefe. Es werden beispielsweise Höchstarbeitszeiten, Pausen und tägliche Ruhezeit, die Überzeitarbeit sowie Lohn- und Zeitzuschläge festgelegt. Die Nacht- und Sonntagsarbeit wird an eine Bewilligungspflicht gebunden und die Schichtarbeit reguliert. Die richtige Anwendung aller Arbeitszeitvorschriften ist eine Herausforderung. Dies umso mehr, weil das Arbeitsgesetz in einer Zeit entstand, in der starre Arbeitszeiten die Regel waren, während sich heute der Trend zu flexiblen Arbeitszeiten immer mehr und variantenreicher ausprägt.

## Pilotprojekt im Bankensektor scheiterte

Die kantonalen Arbeitsinspektorate kontrollieren die Einhaltung der Arbeitszeitvorschriften – von Amtes wegen, aber auch auf Anzeige hin (Art. 54 ArG). Damit die Kontrollen durchgeführt werden können, wird von Arbeitgebenden die Erfassung umfassender Arbeitszeitdaten verlangt – beispielsweise die geleistete (tägliche und wöchentliche) Arbeitszeit inklusive Aus-

Viele Unternehmen missachten ihre Pflicht, die Arbeitszeit zu erfassen, und bezeichnen diesen Umstand oft beschönigend als «Vertrauensarbeitszeit».

gleichs- und Überzeitarbeit sowie ihre Lage, die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr oder die nach Gesetz geschuldeten Lohn- und/oder Zeitzuschläge (Art. 73 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz, ArGV1).

Viele Unternehmen missachten ihre Pflicht, die Arbeitszeit zu erfassen, und bezeichnen diesen Umstand oft beschönigend als «Vertrauensarbeitszeit». Der «Tages-Anzeiger» schrieb am 12. September 2013, Statistiken zufolge würde ein Sechstel aller Arbeitnehmenden ohne Arbeitszeiterfassung arbeiten. Arbeitsrechtsprofessor Thomas Geiser wurde mit der Aussage zitiert, er sähe beim Vollzug des Arbeitsgesetzes einen «echten Notstand». Entsprechend fielen in den letzten Jahren verschiedene Initiativen auf, mit denen versucht wurde, in der Frage der Arbeitszeiterfassung die Interessen von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden besser aufeinander abzustimmen: Im Juni 2009 lancierte das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO das



Illustration: Jonas Raeber

Heute prägt sich der Trend zu flexiblen Arbeitszeiten immer mehr und variantenreicher aus.

Pilotprojekt «Vertrauensarbeitszeit im Bankensektor», bei dem versuchsweise nur noch minimale Eckdaten zu erfassen gewesen wären. Das Projekt scheiterte, weil die beteiligten Banken auch unter erleichterten Bedingungen keine Daten erhoben, die eine sinnvolle Auswertung zuließen. Im Schlussbericht vom 21. Dezember 2011 hielt das SECO vielsagend fest: «In den beteiligten Banken zeigte sich, dass die Linienvorgesetzten für die Einhaltung der Arbeits- und Ruhezeiten eine zentrale Rolle

spielen und dass es Strategien zum Abbau von Überzeiten braucht.» Zudem wurde eine Revision des Arbeitszeiterfassungsrechts eingeleitet. Am 5. Juli 2013 orientierte das SECO, eine Vorlage zur Revision des Arbeitszeiterfassungsrechts könne dem Bundesrat noch nicht unterbreitet werden, da die Positionen der Sozialpartner zu weit auseinanderliegen würden.

### Neue Möglichkeiten für Arbeitgeber

Die Pflicht, die Arbeitszeit zu erfassen, lässt sich in drei Kategorien einteilen:

**Kategorie 1 – Keine Erfassungspflicht:** Das Arbeitsgesetz regelt zahlreiche Ausnahmen von seinem Anwendungsbereich und gilt zwar für eine grosse Mehrheit, aber nicht für alle Arbeitnehmenden. Die Arbeitszeitvorschriften sind beispielsweise nicht anwendbar auf «Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden» (Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG) oder auf «höhere leitende Angestellte» (Art. 3 lit. d ArG). In letztere Kategorie fallen gemäss SECO «in der Regel nur Top-Manager (CEOs, Geschäftsleitungsmitglieder und dergleichen)» (SECO-Weisung vom Dezember 2013).

**Kategorie 2 – Vereinfachte Dokumentationspflicht:** Im Dezember 2013 erliess das SECO gegenüber den kantonalen Arbeitsinspektoraten eine Weisung, die am 1. Januar 2014 in Kraft trat (Referenz 2013-10-23/381). Die Weisung sieht

für gewisse Arbeitnehmerkategorien (Kaderpersonal, Projektleiter und andere Mandatsträger mit Ergebnisverantwortung) unter gewissen Bedingungen eine vereinfachte Dokumentationspflicht vor. Eine der Bedingungen ist eine entsprechende schriftliche Vereinbarung. Bei der vereinfachten Dokumentationspflicht muss nur noch die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit erfasst werden und nicht mehr der gesamte Datenkatalog gemäss Art. 73 ArGV1. Die neue Arbeit-

### Die Möglichkeit, ein «allgemeines Arbeitsmodell» zu definieren, scheint reichlich Interpretationspotenzial zu bergen.

nehmerkategorie, die unter die «vereinfachte Dokumentationspflicht» fällt, scheint vielen schwer interpretierbar. Zudem behält sich die SECO-Weisung ausdrücklich vor, die neuen «Vorgaben anzupassen, insbesondere falls aufgrund der Rechtsprechung Korrekturen erforderlich werden.» Viele Fachleute sind der Ansicht, es wäre besser, die erleichterte Dokumentationspflicht an eine klar definierte (hohe) Lohngrenze zu binden, statt an unscharf definierte Arbeitnehmerkategorien.

**Kategorie 3 – Umfassende Dokumentationspflicht:** Zur umfassenden Arbeitszeiterfassungspflicht gemäss Art. 73 ArGV1, die für die restlichen Arbeitnehmenden gilt, schreibt das SECO, die Arbeitszeiterfassung müsse «nicht anhand einer Stempeluhr geschehen, sondern es gibt andere bewährte und unbürokratische Möglichkeiten, die Arbeitszeiten zu erfassen, die nach wie vor zulässig bleiben (IT-Login als Zeitpunkt des Arbeitsbeginns, Definition eines allgemeinen Arbeitsmodells und nur Erfassen der individuellen Abweichungen davon, von Hand geführte Excel-Tabellen, fixer Schichtplan, ...)». Dieser Hinweis eröffnet neue Perspektiven. Dabei sticht vor allem die Möglichkeit heraus, ein «allgemeines Arbeitsmodell» zu definieren. Sie scheint reichlich Interpretationspotenzial zu bergen.

Unternehmen ist zu raten, sich mit den neuen Perspektiven der SECO-Weisung vom Dezember 2013 auseinanderzusetzen – insbesondere mit den Möglichkeiten «unbürokratischer» Zeiterfassungsmethoden, die das SECO anspricht. Gemäss SECO-Weisung wird Arbeitgebenden zudem eine Übergangsfrist bis Ende April 2014 zugestanden, um schriftliche Vereinbarungen mit Mitarbeitenden zu treffen, die unter die «vereinfachte Dokumentationspflicht» fallen.

Heinz Heller

## Arbeit und Recht aktuell

# Ist die Berufung auf Normalarbeitszeit gemäss GAV nach jahrelangem Dulden einer Abweichung rechtsmissbräuchlich?



**Yvonne Dharshing-Elser** arbeitet als Anwältin in der Steuer- und Rechtsabteilung der OBT AG in Zürich. Sie berät vorwiegend KMUs in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts. yvonne.dharshing@obt.ch

Urteil des Bundesgerichts vom 18. September 2013 (4A\_194/2013, ausserdem praktisch identisch begründete Entscheide gegen dieselbe Arbeitgeberin in 4A\_196/2013, 4A\_198/2013, 4A\_200/2013, 4A\_202/2013 und 4A\_204/2013)

### Das Urteil

Der Kläger arbeitete seit April 1980 bei der Arbeitgeberin. Die Arbeitgeberin schlug im Juli 2010 ihren Grenzängern, wozu auch der Kläger gehörte, infolge des schwachen Eurokurses eine Lohnreduktion vor. Der Kläger lehnte dies ab, worauf ihm die Arbeitgeberin kündigte. Im anschliessenden Gerichtsverfahren machte er 38000 Franken wegen missbräuchlicher Kündigung und 24000 Franken als Entschädigung für geleistete Überstunden geltend.

Nachdem der Arbeitnehmer vor dem Bezirksgericht Arlesheim in beiden Punkten obsiegte, legte die Arbeitgeberin Berufung ein. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft wies die Überstundenentschädigung ab. Vor Bundesgericht war schliesslich einzig noch streitig, ob die Überstundenentschädigung gerechtfertigt sei oder nicht. Im Betrieb besagter Arbeitgeberin wurden seit 1999 41 Stunden pro Woche gearbeitet. Die 41-Stunden-Woche wurde zwischen der Geschäftsleitung und der Arbeitnehmervertretung jeweils jährlich vereinbart und war auch im Arbeits- und Gleitzeitreglement der Arbeitgeberin vorgesehen. Gemäss dem seit 2006 anwendbaren Gesamtarbeitsvertrag gilt jedoch eine 40-Stunden-Woche. Im GAV ist eine auf 24 Monate befristete Ausnahmeregelung für die Abweichung von der jährlichen Normalarbeitszeit vorgesehen. Darüber hinaus hätte die Zustimmung der Verbände

eingeholt werden müssen. Dies wurde vorliegend aber nicht gemacht. Das Bundesgericht entschied deshalb, dass die Vereinbarung zwischen der Arbeitgeberin und der Arbeitnehmervertretung nicht gültig sei. Die Arbeitgeberin wandte dagegen ein, dass die Geltendmachung der Überstundenentschädigung rechtsmissbräuchlich sei. Immerhin sei den Arbeitnehmern die Abweichung zum GAV bekannt gewesen und sie hätten über Jahre hinweg 41 Stunden pro Woche gearbeitet, ohne je dagegen protestiert zu haben. Hätte die Arbeitgeberin gewusst, dass diese zusätzliche Stunde als Überstunde gelte, wäre sie aus dem GAV ausgetreten. Durch das Zuwarten der Arbeitnehmer sei ihr ein Nachteil entstanden. Das Bundesgericht sah es allerdings nicht als stichhaltig begründet an, dass die Arbeitgeberin tatsächlich aus dem GAV ausgetreten wäre, da ein GAV als Gesamtpaket immer Vor- und Nachteile mit sich bringt. Das Gericht hielt der Arbeitgeberin entgegen, dass sie jederzeit das Verfahren nach GAV einleiten und sich die abweichende Normalarbeitszeit von den Verbänden hätte genehmigen lassen können. Die Überstundenentschädigung wurde dem Kläger deshalb vor Bundesgericht zugesprochen.

### Konsequenz für die Praxis

Der blosse Umstand, dass der Arbeitnehmer einen Zustand jahrelang duldet und Ansprüche erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend macht, scheint aus Sicht des Arbeitgebers zwar oft unfair, begründet aber alleine keinen Rechtsmissbrauch. Gemäss der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden, dass er eine rechtswidrige Situation erkenne und sich dagegen auch noch zur Wehr setze.