

## Arbeitsrecht

### Arbeitszeiterfassung – eine Standortbestimmung aus der Praxis

Die Vorschriften zur Arbeitszeiterfassung wurden vor über einem Jahr um die Möglichkeiten ergänzt, eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung vorzusehen bzw. unter Umständen ganz darauf zu verzichten. Von welchen Möglichkeiten haben kleinere und grössere KMUs Gebrauch gemacht und wie wird aktuell mit dem Thema umgegangen?

#### Einleitung

Wer sich bei anderen KMUs erkundigt, wird schnell feststellen, dass die Arbeitszeit auch heute noch oft nicht oder nur sehr rudimentär erfasst wird. Arbeitnehmerforderungen gestützt auf Überstunden, denen mangels systematischer Arbeitszeiterfassung kaum angemessen begegnet werden können, stellen jedoch zunehmend ein Problem dar. Selbst wenn ein Prozess mittels Vergleich verhindert werden kann, kommen Arbeitgeber selten um eine kostspielige, schmerzliche Erfahrung umhin. Mit diesem Newsletter möchten wir deshalb einen Überblick aus der Praxis – insbesondere bezüglich gängiger Irrtümer – geben.

#### Irrtum 1 – Arbeitszeiterfassung ist freiwillig

Auch wenn es gerade kleineren KMUs aufgrund ihrer übersichtlichen Strukturen teilweise schwer fällt – **Arbeitszeiterfassung ist Pflicht**. Nur wer vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes (ArG) ausgenommen ist, kann darauf verzichten (etwa aufgrund der Art seines Betriebes wie Landwirtschaftsbetriebe oder Fischereibetriebe oder aufgrund seiner Tätigkeit wie z.B. Lehrer an Privatschulen, Handelsreisende und höhere leitende Angestellte). Zudem gibt es gewisse spezialgesetzliche Vorschriften (z.B. Chauffeurverordnung).

#### Umfang und Mittel zur Arbeitszeiterfassung

Diese Pflicht zur Arbeitszeiterfassung soll die Durchsetzung des ArG ermöglichen, weshalb die Arbeitszeiterfassung **umfassend** zu erfolgen hat. Mit anderen Worten müssen nicht nur Arbeitsbeginn und -ende aufgezeichnet werden, sondern auch die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr. Daraus ergibt sich dann die geleistete tägliche und wöchentliche Arbeitszeit, inkl. Ausgleichs- und Überzeitarbeit, (Art. 73 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz, ArGV 1).

An diesem Punkt angelangt, kommt oft die Frage nach der **Umsetzung in der Praxis**, wobei meistens sehr deutlich wird, dass die aktuellen Vorschriften den Bedürfnissen moderner Dienstleistungsunternehmen kaum gerecht zu werden vermögen. Am leichtesten lässt sich die gesetzliche Erfassungspflicht mittels der guten alten **Stempeluhr** erfüllen. Grössere KMUs verwenden heutzutage oft elektronische **Badge-Sys-**

**teme**, welche gleichzeitig die Zutrittsregelung der Mitarbeiter ermöglichen. Wer es modern mag, verwendet eine der zahlreich auf dem Markt existierenden **Apps**. Sehr oft wird den Mitarbeitern aber einfach eine **Excel-Vorlage** zur Verfügung gestellt, mit Hilfe welcher diese ihre Arbeitszeit selbständig zu erfassen haben. Dieses Vorgehen ist rechtlich zulässig, macht aber aus Arbeitgebersicht nur Sinn, wenn eine periodische Kontrolle durch einen Vorgesetzten stattfindet.

Neben einer Plausibilisierung der Aufzeichnung sollen insbesondere Überbelastungen einzelner Mitarbeiter rechtzeitig erkannt und wo möglich durch Umverteilung der Arbeit verhindert werden. Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass die Arbeitszeiterfassung für mindestens fünf Jahre aufbewahrt werden muss, wobei die Aufsichts- und Vollzugsorgane jederzeit Einsicht in diese Aufzeichnungen verlangen dürfen.

#### Irrtum 2 – Kader ist immer ausgenommen

Oft werden wir mit der Aussage konfrontiert, dass es sich um ein Mitglied des Kaderns handelt und diese Person somit bereits aus diesem Grund von der Pflicht zur Erfassung ihrer Arbeitszeit ausgenommen sei. Das ist eben nur bedingt richtig: Gemäss ArG sind nur Arbeitnehmer vom Anwendungsbereich ausgenommen, die eine **höhere leitende Tätigkeit** ausüben. Eine solche Tätigkeit liegt vor, wenn der Mitarbeiter aufgrund seiner *„Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen“* kann (Art. 9 ArGV 1). Während der Geschäftsführer oder die Mitglieder der Geschäftsleitung ohne Weiteres darunter fallen, kann die Frage beim mittleren Kader einer grösseren KMU kaum mehr mit der erforderlichen Sicherheit beantwortet werden. Erfahrungsgemäss führt eine Detailanalyse der jeweiligen Betriebsstruktur immer dazu, dass **mehr Personen dem ArG und somit der Arbeitszeiterfassungspflicht unterstehen, als der Betrieb von sich aus annimmt**.

### Irrtum 3 – Neue Erleichterungen gelten für alle

Immerhin ist dem Gesetzgeber nicht entgangen, dass es Personen gibt, welche zwar noch keine *höhere leitende Tätigkeit* im Sinne des ArG ausüben, aber dennoch über so viel **erhöhte Autonomie betreffend Arbeitszeiteinteilung** verfügen, dass eine Zwischenlösung gerechtfertigt sein kann. Mit der Inkraftsetzung der neuen Art. 73a und 73b ArGV 1 besteht nun die Möglichkeit, für diese Arbeitnehmergruppe entweder auf die Arbeitszeiterfassung ganz zu verzichten oder aber immerhin einzig noch die geleistete tägliche Arbeitszeit zu erfassen. Diese Erleichterungen gelten jedoch nur für ganz bestimmte Gruppen von Arbeitnehmenden:

#### 1. Erleichterung: Keine Zeiterfassung

Diese neue Bestimmung wurde massgeblich aufgrund der Bestrebungen der Bankenlobby eingeführt, umständehalber kommt diese Variante somit eigentlich nur bei ganz grossen Unternehmen in Betracht. Das insbesondere, weil die **Belegschaft einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) unterstehen muss**. Im Wesentlichen kann dann auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet werden, wenn der Arbeitnehmer bei der Arbeit über eine grosse Autonomie verfügt und seine Arbeitszeit mehrheitlich selbst festlegen kann, über ein Bruttojahresseinkommen (inkl. Bonus) von mehr als CHF 120'000 verfügt und schriftlich individuell vereinbart hat, dass er auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet.

#### 2. Erleichterung: Nur täglich geleistete Arbeitszeit

Bei der zweiten Erleichterung muss nur die täglich geleistete Arbeitszeit dokumentiert werden, nicht mehr jedoch den Beginn und das Ende sowie die Pausen. Bei Nacht- und Sonntagsarbeit muss zusätzlich Anfang und Ende festgehalten werden. Eine Vereinbarung mit Mitarbeitern, welche mindestens über **25% ihrer Arbeitszeit frei verfügen** können, kann wie folgt erfolgen:

1. durch individuelle *schriftliche* Vereinbarung (im Arbeitsvertrag oder durch Zusatz) – bei Betrieben mit weniger als 50 Mitarbeitern; oder
2. durch eine kollektive Vereinbarung mit der Arbeitnehmervertretung bzw. (falls nicht vorhanden) mit der delegierten Projektgruppe der Arbeitnehmer des Betriebs.

Im ersten Fall muss in der Vereinbarung ein Hinweis auf die geltenden Arbeits- und Ruhezeitenbestimmungen enthalten sein. Zudem muss zwingend ein Jahresgespräch geführt werden, in welchem die Arbeitsbelastung besprochen und dies schriftlich dokumentiert wird. Im zweiten Fall müssen in der Vereinbarung die Arbeitnehmerkategorien festgelegt werden, für welche die vereinfachte Arbeitszeiterfassung gilt, es müssen besondere Bestimmungen zur Einhaltung der Arbeitszeit- und Ruhezeitbestimmungen enthalten sein und es ist ein paritätisches Verfahren einzuführen, mit dem die Einhaltung der Vereinbarung überprüft wird.

### Irrtum 4 – Fehlende Arbeitszeiterfassung hat keine Konsequenzen

Die direkte Pflicht, die Arbeitszeit zu erfassen, wird mit einem vergleichsweise milden Mechanismus eingefordert: die zuständige Behörde macht den Arbeitgeber auf die mangelhafte Arbeitszeiterfassung aufmerksam und fordert – sozusagen als „gelbe Karte“ – den Arbeitgeber auf, diese einzuhalten (Art. 51 ff. ArG). Erst wenn diese Aufforderung missachtet wird, kann eine **Busse** verhängt werden. Gleichzeitig kann die Behörde nach freiem Ermessen geeignete **begleitende Massnahmen** anordnen.

Einschneidender sind jedoch die **strafrechtlichen Sanktionen**, wenn aufgrund fehlender Arbeitszeiterfassung die Gesundheit der Arbeitnehmer gefährdet, die Arbeits- und Ruhezeiten nicht eingehalten oder die Sonderschutzvorschriften zugunsten von jungen Arbeitnehmern oder Frauen verletzt werden (Art. 59 ff. ArG).

Die in der Praxis häufigste Konsequenz ist allerdings die Tendenz der Gerichte, **Entschädigungsforderungen von Arbeitnehmern** für Überstunden gutzuheissen, wenn der Arbeitgeber die Arbeitszeit nicht gesetzeskonform erfasst hat. Hier kann mangelhafte Arbeitszeiterfassung rasch teuer werden.

#### Unsere Empfehlungen:

- **Überprüfen Sie Ihr Arbeitszeiterfassungssystem auf Übereinstimmung mit dem Gesetz**
- **Machen Sie von der vereinfachten Arbeitszeiterfassung nach Möglichkeit Gebrauch**

**Sollten Sie Fragen haben bzw. eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, unterstützt Sie die BRUHIN KLASS AG gerne.**



Baarerstrasse 12  
Postfach 1017  
6301 Zug  
Tel. +41 41 727 70 80

#### Die Autoren

**MLaw Christophe Raimondi, LL.M.**

Rechtsanwalt und Notar  
raimondi@bruhinklass.ch

**MLaw Jeannine Martin**

Rechtsanwältin und Notarin  
martin@bruhinklass.ch

#### Rechtlicher Hinweis

Dieser Newsletter will einen Überblick zum Zeitpunkt seiner Veröffentlichung vermitteln. Der Inhalt stellt keine Rechtsauskunft dar, enthält Informationen allgemeiner Art und kann eine individuelle Abklärung nicht ersetzen. Dieser Newsletter darf von niemandem als Grundlage verwendet werden, gleichgültig für welchen Zweck. Hiermit wird jegliche Haftung für den Inhalt dieses Newsletters ausdrücklich ausgeschlossen.