

Einführung

Die Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) vom Dezember 2013 (nachfolgend „Weisung“), die seit dem 1. Januar 2014 gültig ist, lockert die **Dokumentationspflicht** des Arbeitgebers für gewisse Arbeitnehmer, die nicht Topmanager und somit nicht bereits mit dem geltenden Arbeitsgesetz von der Arbeitszeiterfassung ausgenommen sind. Ab dem 1. Januar 2014 gilt nun unter anderem für Kaderleute mit Weisungsrecht und vollamtliche Projektleiter eine **vereinfachte Arbeitszeiterfassung**. Das SECO bestätigt mit dieser Weisung aber auch die gesetzliche Arbeitszeiterfassungspflicht des Arbeitgebers für alle übrigen Mitarbeiter.

Sollten Sie Fragen zur Weisung oder deren Auswirkungen auf Ihr Unternehmen haben, sind wir gerne für Sie da. In einem persönlichen Gespräch klären wir allfälligen Handlungsbedarf und zeigen Lösungen auf.

Welche Neuerungen bringt die Weisung?

Artikel 46 des Arbeitsgesetzes (ArG) und Artikel 73 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) sind nicht neu: Art. 46 ArG verpflichtet den Arbeitgeber, alle Verzeichnisse oder andere Unterlagen, aus denen die für den Vollzug des Gesetzes und seiner Verordnungen erforderlichen Angaben ersichtlich sind, den Vollzugs- und Aufsichtsorganen zur Verfügung zu halten. Gemäss Art. 73 ArGV 1 müssen daraus namentlich Dauer und Lage der geleisteten täglichen und wöchentlichen **Arbeitszeit** (inklusive Ausgleichs- und Überzeitarbeit) und der **Pausen** von einer halben Stunde und mehr ersichtlich sein. Anhand dieser Angaben kann die Vollzugsbehörde überprüfen, ob die im Arbeitsgesetz verankerten Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen vom Arbeitgeber im Einzelfall eingehalten werden. Die Datenerhebungs- und Dokumentationspflicht des Arbeitgebers kann delegiert werden, bspw. an den Arbeitnehmer selbst oder an eine Personaladministration. Die **Verantwortung für die Erfassung** und daraus folgend für die Einhaltung des Arbeitsgesetzes bleibt letztlich jedoch immer beim **Arbeitgeber** selbst. Deshalb ist es für den Arbeitgeber wichtig, dass die Arbeitszeiten entsprechend der neuen Weisung erfasst werden.

Neu ist, dass das SECO in der Weisung zum ersten Mal **drei Kategorien** definiert hat, für welche die Anforderungen an die Dokumentation der Arbeitszeit jeweils unterschiedlich sind.

1. Keine Arbeitszeiterfassung

Für Arbeitnehmer, auf die das Arbeitsgesetz nicht anwendbar ist, gilt die Arbeitszeiterfassungspflicht nicht. Gemäss Art. 3 lit. d ArG und Art. 9 ArGV 1 sind Arbeitnehmende mit einer höheren leitenden Tätigkeit nicht verpflichtet, die Arbeitszeit zu erfassen. Diese gesetzliche Definition wird restriktiv verstanden und es fallen nur die sogenannten **Topmanager** (CEOs, Geschäftsleitungsmitglieder und dergleichen) darunter.

2. Vereinfachte Arbeitszeiterfassung

Vereinfachte Arbeitszeiterfassung bedeutet, dass nur noch die **Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden pro Tag** dokumentiert werden und somit nicht exakt aufgezeichnet werden muss, wann gearbeitet wird (Arbeitsbeginn, Pausen, Arbeitsende). Es gibt keine Vorschrift, in welcher Form diese Aufzeichnung zu erfolgen hat. Für Arbeitnehmer, die einen wesentlichen Entscheidungsspielraum bei der Verrichtung ihrer Arbeit haben, ihre Arbeit wesentlich selber planen und auch selbst entscheiden, wann sie arbeiten, kann unter bestimmten Voraussetzungen eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung ausreichend sein.

Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung den Anforderungen des Gesetzgebers genügt.

- **Position des Arbeitnehmers:** Die Arbeitnehmer müssen entweder Kaderleute mit Weisungsrecht (Führungsaufgaben gegenüber unterstellten Mitarbeitern) oder vollamtliche Projektleiter (ausschliessliche Leitung von Projekten, d.h. Festlegung von Meilensteinen, Organisation von Arbeiten, Auftragserteilung an Projektmitarbeiter, mit jeweils grossem Handlungsspielraum in Bezug auf die Organisation und Abwicklung) oder Mandatsträger mit Ergebnisverantwortung (Erledigung bestimmter Aufträge ohne Weisungsgebundenheit in Bezug auf Organisation und Abwicklung bzw. mit grossem Handlungsspielraum) sein. Falls keine dieser Positionen gegeben ist, kann die Arbeitszeit dennoch vereinfacht erfasst werden, wenn kumulativ eine Befugnis zur freien zeitlichen und organisatorischen Gestaltung der Tätigkeit und ein wesentlicher Entscheidungsspielraum vorliegen.
- Es bedarf einer **Vereinbarung** zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber, worin festgehalten wird, dass auf eine lückenlose Arbeitszeiterfassung verzichtet wird und das Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot gilt. Zudem müssen in dieser Vereinbarung die einzuhaltenden Vorgaben bezüglich Ruhezeiten und Pausen und deren übliche Handhabung festgehalten werden. Eine solche Vereinbarung ist jeweils für ein Jahr gültig.
- Am Ende eines jeden Jahres ist jeweils in einem **dokumentierten Gespräch** festzuhalten, wie die zeitliche Arbeitsbelastung im vergangenen Jahr war.

Der Arbeitgeber erfüllt seine Dokumentationspflicht, wenn bei Arbeitnehmern, welche die oben genannten Voraussetzungen erfüllen, nur die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit erfasst wird. Folglich ist es nicht nötig, die Pausen und Ruhezeiten detailliert zu dokumentieren.

3. Arbeitszeiterfassung gemäss Art. 73 ArGV 1 für alle übrigen Arbeitnehmer

Für alle übrigen Arbeitnehmer gilt die umfassende Arbeitszeiterfassungspflicht. Die Dokumentation der bloss täglichen Arbeitszeit genügt hier nicht. Die Ruhezeiten (Arbeitsbeginn, Pausen, Arbeitsende) müssen jeweils exakt dokumentiert werden. Dies kann anhand einer Stempeluhr, Excel-Tabelle, fixem Schichtplan oder auch anhand des IT-Logins geschehen, unter der Voraussetzung, dass dadurch auch die Ruhezeiten ersichtlich sind. Denkbar ist auch die Definition eines allgemeinen Arbeitszeitmodells mit fixen Arbeitszeiten, bei dem nur individuelle Abweichungen von den Arbeitszeiten erfasst werden müssen. In diesem Fall genügt somit zur Dokumentation, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer jeweils einen Arbeitsplan mit den Arbeitszeiten vorgängig zustellt und nur die Abweichungen von diesen Zeiten erfasst werden.

Welche Arbeitnehmer fallen in welche Kategorie?

Grundsätzlich ist es Sache der Vollzugsbehörde zu entscheiden, unter welche Kategorie ein Arbeitnehmer fällt. Dieser Entscheid wird aufgrund des **Pflichtenheftes** und der **Schilderung der tatsächlichen Aufgaben und Arbeitsbedingungen** gefällt.

Was ist zu tun?

Der Arbeitgeber ist für eine gesetzeskonforme Zeiterfassung **verantwortlich** und muss deshalb im Hinblick auf die neue Weisung bestimmten Pflichten nachkommen:

- **Erstellung eines Pflichtenheftes für jeden Arbeitnehmer**

Um den Arbeitnehmer kategorisieren zu können, stützt sich die Vollzugsbehörde insbesondere auf das Pflichtenheft des Arbeitnehmers. Falls das tatsächliche Aufgabengebiet nicht mit dem Pflichtenheft übereinstimmt, stellt die Behörde auf ersteres ab. Dem Arbeitgeber wird deshalb nahegelegt, sicherzustellen, dass das Pflichtenheft möglichst genau mit den tatsächlichen Aufgaben übereinstimmt.

- **Bildung der Kategorien**

Der Arbeitgeber sollte für jeden Arbeitnehmer festlegen, in welche Kategorie er fällt, und dementsprechend eine Klausel in den Arbeitsvertrag (im Einzelarbeitsvertrag oder am besten in einem Reglement) integrieren, wie die Arbeitszeiterfassung zu erfolgen hat.

Bei Arbeitnehmern, die unter die erste Kategorie fallen, sollte festgehalten werden, dass keine Zeiterfassung nötig ist.

Falls Arbeitnehmer unter die zweite Kategorie fallen, muss in einer separaten schriftlichen Vereinbarung festgehalten werden, dass auf eine lückenlose Arbeitszeiterfassung verzichtet wird und das Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot gilt. Zudem müssen in dieser Vereinbarung die einzuhaltenden Vorgaben zu Ruhezeiten und Pausen aufgeführt werden unter Angabe, wie diese in der Regel gehandhabt werden. Eine solche Vereinbarung ist jedes Jahr zu erneuern.

Bei Arbeitnehmern, die unter die dritte Kategorie fallen, muss vermerkt werden, wie die umfassende Arbeitszeiterfassung erfolgt. Falls der Arbeitgeber die Zeiterfassung dem Arbeitnehmer delegiert, ist festzuhalten, wie die Zeiterfassung umgesetzt wird (mittels Stempeluhr, Excel-Tabelle, fixem Schichtplan, Arbeitsmodell mit fixen Arbeitszeiten bzw. den Abweichungen davon oder anhand des IT-Logins). In diesen Fällen wird empfohlen, eine Regelung nicht in den Einzelarbeitsvertrag sondern in ein Arbeitsreglement zu integrieren.

Folgen bei Widerhandlung

Sanktionen

Widerhandlungen gegen Art. 46 ArG, insbesondere die unterlassene Dokumentierung, Datenvernichtung oder die Herausgabeverweigerung, sind als solche nicht direkt strafbar. Sie unterliegen aber dem **Verwaltungszwang** gemäss Art. 51 und Art. 52 ArG.

Die kantonale Behörde, das Arbeitsinspektorat oder der arbeitsärztliche Dienst macht den Fehlbaren auf die Nichteinhaltung aufmerksam und verlangt die Einhaltung. Leistet der Fehlbare der Aufforderung keine Folge, so erlässt die kantonale Behörde eine entsprechende Verfügung, verbunden mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB. Wird diese Verfügung missachtet, so ergreift die kantonale Behörde die zur Herbeiführung des rechtmässigen Zustandes erforderlichen Massnahmen und der Fehlbare macht sich wegen Verletzung von Art. 292 StGB strafbar, was eine **Busse** zur Folge hat.

Im Zusammenhang mit der Arbeitszeiterfassung ist schliesslich hervorzuheben, dass sich der Arbeitgeber bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen die Arbeits- und Ruhezeiten strafbar macht (Art. 59 Abs. 1 lit. b ArG) und mit einer **Geldstrafe** von bis zu 180 Tagessätzen bestraft werden kann.

Verantwortlichkeit des Arbeitgebers

Der **Arbeitgeber**, der keine ordnungsgemässe Zeiterfassung vorweisen kann, gilt als fehlbare Person im Sinne des ArG. Verantwortlich ist jede Person, die einen Betrieb im Sinne des ArG führt. Somit kann sich jede natürliche Person, der die Geschäftsführung – auch nur teilweise – übertragen worden ist, strafbar machen.

Empfehlungen

Aufgrund der gesetzlichen Vorschriften und der Weisung des SECO im Zusammenhang mit der Arbeitszeiterfassung empfiehlt es sich, die folgenden Massnahmen vorzunehmen:

1. Erstellung eines dem Tätigkeitsgebiet des jeweiligen Arbeitnehmers entsprechenden Pflichtenheftes;
2. Einteilung der Arbeitnehmer in eine der drei erwähnten Kategorien (entweder im Arbeitsvertrag oder vorzugsweise mittels eines Reglements);
3. Festlegung der Art und Weise des Zeiterfassungssystems mittels eines Reglements;
4. Vereinbarung mit den jeweiligen Arbeitnehmern der zweiten Kategorie abschliessen.

Zur Bestimmung der optimalsten bzw. sinnvollsten Lösung ist jedoch in jedem einzelnen Fall eine entsprechende Analyse vorzunehmen.

Ihre Ansprechpersonen



Peter Haas

Tel: +41 31 328 75 75

Email: Peter.Haas@eversheds.ch



Stéphanie Neuhaus-Descuves

Tel: +41 31 328 75 75

Email: Stephanie.Neuhaus@eversheds.ch

Belgien Brüssel **China** Hong Kong, Peking, Shanghai **Deutschland** Berlin, Hamburg, München **Estland** Tallinn
Frankreich Paris **Irak** Bagdad, Erbil **Irland** Dublin **Italien** Mailand, Rom **Jordanien** Amman **Lettland** Riga
Litauen Vilnius **Malaysia** Kuala Lumpur **Mauritius** Port Louis **Marokko** Casablanca, Tanger **Niederlande**
Amsterdam, Rotterdam **Österreich** Wien **Polen** Warschau, Breslau **Katar** Doha **Rumänien** Bukarest **Saudi**
Arabien Dschidda, Riad **Singapur** Singapur **Slowakische Republik** Bratislava **Spanien** Madrid **Schweden**
Stockholm **Schweiz** Bern, Genf, Zürich **Südafrika** Johannesburg, Kapstadt **Tschechische Republik** Prag
Tunesien Tunis **Ungarn** Budapest **VAE** Abu Dhabi, Dubai **Vereinigtes Königreich** Birmingham, Cambridge,
Cardiff, Edinburgh, Ipswich, Leeds, London, Manchester, Newcastle, Nottingham

Diese Veröffentlichung hat den Stand April 2014. Die darin enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und ohne vorherige Beratung im Einzelfall nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet. Insbesondere ersetzen sie keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in dieser Veröffentlichung enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen.