

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Direktion für Arbeit  
Arbeitnehmerschutz  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

**per Email versandt an:**  
[abas@seco.admin.ch](mailto:abas@seco.admin.ch)  
z.H. Herrn Boris Zürcher  
z.H. Frau Corina Müller

RR/jsa

312

Bern, den 5. Juni 2015

## **SECO Anhörung: SAV Stellungnahme zur Änderung der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz - Arbeitszeiterfassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Gelegenheit zur oben genannten Anhörung Stellung nehmen zu können.

### **I. Unnötige Verkomplizierung der Verhältnisse**

Die aktuell geplante Revision des Rechts der Arbeitszeiterfassung bewirkt offensichtlich keine Vereinfachung, sondern eine ausgeprägte Verkomplizierung der Verhältnisse, und zudem nicht weniger, sondern mehr Aufwand. Weiter schafft die vorgeschlagene neue Regelung grosse Rechtsunsicherheit. Aus diesen Gründen stellt sich der SAV gegen die Revisionsvorlage. Im Einzelnen wird dieser Standpunkt wie folgt begründet:

### **II. Opting Out-Modell (E-Art. 73a ArGV1)**

#### *a. Konzeptionelle Mängel*

Um für weniger als 10% der Belegschaft<sup>1</sup> die Möglichkeit individueller Verzichte auf Arbeitszeiterfassung vorzusehen (Opting Out), wären gemäss Revisionsvorlage betriebsunabhängige Arbeitnehmervertretungen zu schaffen, ein GAV zu verhandeln und eine interne Anlaufstelle für Fragen zu Arbeitszeiten vorzusehen – alles bei entsprechenden Kosten. Mit dem GAV wären zudem Massnahmen einzuführen „für den Gesundheitsschutz und die Einhaltung der gesetzlich festgeschriebenen Pausen.“<sup>2</sup>

Der Vorschlag, für den Verzicht auf Arbeitszeiterfassung nebst Lohngrenze und Individualzustimmung *zudem* einen GAV zu verlangen, überzeugt nicht. Denn die erforderliche Verhandlungsmacht betroffener Arbeitnehmer/innen ist bereits durch die hohe Lohngrenze sichergestellt. Die Förderung der GAV-Abdeckung im Arbeitsmarkt ist nicht Aufgabe des Arbeitszeiterfassungsrechts. Zudem wäre in Branchen und Betrieben ohne vorbestehenden GAV der Organisations- und Verhandlungsaufwand zur Schaffung eines Mini-GAV nur für Arbeitszeiterfassung, Gesundheitsschutz und Pausen offensichtlich unverhältnismässig.

#### *b. Rechtsunsicherheit*

Die Anknüpfungspunkte der „grossen Autonomie“ sowie der Möglichkeit, Arbeitszeit „grösstenteils“ selber festsetzen zu können,<sup>3</sup> scheinen beim Opting Out-Modell schwer bestimmbare Rechtsbegriffe – zumal bei der Vorgabe, 15% der Arbeitnehmer/innen würden schätzungsweise zwar die Lohngrenze erreichen, aber nur 10% der Beschäftigten auch die weiteren Voraussetzungen erfüllen.<sup>4</sup> Zur Lohngrenze bleibt beim Opting Out-Modell zudem unklar, wie zu verfahren ist, wenn die Lohngrenze von 120'000 Franken einmal über- und dann wieder unterschritten wird. Das Problem stellt sich verschärft beim variablen Lohn oder bei schwankenden Überstundenpensen. Denn hier kann der massgebende Lohn nur rückwirkend bestimmt werden. Schliesslich verunmöglicht das jährliche Widerrufsrecht, sich auf den Rechtsbestand der getroffenen Regelung verlassen zu können.

### **III. Vereinfachte Arbeitszeiterfassung (E-Art. 73b ArGV1)**

#### *a. Konzeptionelle Mängel*

Mit Weisung vom Dezember 2013 hat das SECO per 1. Januar 2014 die Vereinfachte Arbeitszeiterfassung für Arbeitnehmenden mit qualifiziert verantwortungsvollen Aufgaben bereits eingeführt.<sup>5</sup> Mit dem neuen E-Art. 73b ArGV1 sollen die Erleichterungen der SECO-Weisung nun

<sup>1</sup> Erläuternder Bericht des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO zur „Änderung der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) – Arbeitszeiterfassung“ vom April 2015 (nachfolgend: „Bericht zur Vorlage“), S. 2.

<sup>2</sup> E-Art. 73a Abs. 4 lit. a ArGV1.

<sup>3</sup> E-Art. 73a Abs. 1 lit. a ArGV1.

<sup>4</sup> Bericht zur Vorlage, S. 2.

<sup>5</sup> HEINZ HELLER: Traditionelle und neue Ansätze des Managements von Überstunden und Überzeit, in: AJP 5/2014, S. 617 ff., insbes. Fn. 85.

wieder verkompliziert werden – durch das zusätzliche Erfordernis einer Branchen- oder Betriebsvereinbarung.

Die Vereinfachte Arbeitszeiterfassung auch auf andere Gruppen von Arbeitnehmer/innen auszudehnen, scheint zwar sinnvoll. Wie es das deutsche Arbeitszeitgesetz (ArbZG) in § 16 Abs. 2 vorzeigt, ist dafür aber keine Branchen- oder Betriebsvereinbarung erforderlich.<sup>6</sup> Dabei ist deutsches Arbeitsrecht für seinen ausgeprägten Arbeitnehmerschutz bekannt. Zudem wird die Verhandlungsmacht von Arbeitnehmer/innen im mittleren und Tieflohnbereich nicht gestärkt,<sup>7</sup> wenn selbst ad hoc-Projektgruppen dauerhafte Betriebslösungen aushandeln können.<sup>8</sup>

Schliesslich leidet die Vereinfachte Arbeitszeiterfassung an einem fundamentalen Konzeptionsfehler: Zu erfassen ist nur noch eine einzige Zahl pro Tag, nämlich die täglich geleistete Arbeitszeit. Wie wird sie bestimmt? Das Erfassen der *geschätzten oder gefühlten* täglichen Arbeitszeit kann nicht gemeint sein. Folglich muss nach wie vor irgendwo Anfang und Ende der Arbeitszeit und der Pausen notiert werden, sonst ist die tägliche Arbeitszeit nicht bestimmbar. In Wahrheit delegiert die Vereinfachte Arbeitszeiterfassung lediglich die minutengenaue Arbeitszeiterfassung von der Verantwortlichkeitssphäre der Arbeitgebenden in die Verantwortlichkeitssphäre der Arbeitnehmer/innen.

#### *b. Rechtsunsicherheit*

Auch die Vereinfachte Arbeitszeiterfassung bewirkt erhebliche Rechtsunsicherheit. Der Begriff der „*weitgehend selbst bestimmbar*en Arbeitszeit“ bleibt kaum greifbar. Der Bericht zur Vorlage legt sich zwar auf „*einen Viertel*“ selbst bestimmbarer Arbeitszeit fest. In E-Art. 73b ArGV1 ist dieser Richtwert aber nicht verankert.<sup>9</sup> – Mit dem ausdrücklichen Vorbehalt weitergehender eigener Aufzeichnungen sieht E-Art. 73b Abs. 3 ArGV1 zudem faktisch ein jederzeitiges Widerrufsrecht vor. Arbeitgebende können sich somit nicht auf eine einmal getroffene Vereinbarung verlassen.

## **IV. Zur Rechtsgrundlage der Revision**

Art. 73 ArGV1 basiert auf der Delegationsnorm Art. 45 Abs. 1 lit. b ArG. Der Bundesrat äusserte sich in der jüngsten Vergangenheit mehrfach zur Rechtsgrundlage einer Revision von Art. 73 ArGV1. In Beantwortung der Motion Niederberger verwies der Bundesrat auf die Möglichkeit der

<sup>6</sup> Vgl. ULRICH BAECK et al.: ArbZG, Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 3. A. 2014, München, ad § 16, Rz. 21 ff.

<sup>7</sup> Die Vereinfachte Arbeitszeiterfassung gemäss SECO-Weisung vom Dezember 2013 sah faktisch eine Lohnobergrenze vor, gefasst in die Voraussetzung einer qualifiziert verantwortungsvollen Aufgabe, welche Voraussetzung sich wiederum an der Lohnobergrenze von 175'000 Franken orientierte, wie sie für den ersten Revisionsversuch von Art. 73 ArGV1 im Jahr 2012 vorgesehen war. Man ging damals davon aus, die mit hohem Lohn verbundene Verhandlungsmacht schütze die Mitarbeiter/innen.

<sup>8</sup> Bericht zur Vorlage, S. 5.

<sup>9</sup> Bericht zur Vorlage, S. 5 unten.

Revision von Art. 46 ArG durch das Parlament.<sup>10</sup> Zur Motion Portmann vertrat der Bundesrat sinngemäss die Auffassung, Art. 46 ArG sähe keine Möglichkeit von Branchenlösungen vor, die Modalitäten der Arbeitszeiterfassung könnten nicht den Sozialpartnern überlassen werden.<sup>11</sup> Nach Ansicht des SAV ist sich der Bundesrat somit der zu stellenden Rechtsfragen bewusst.<sup>12</sup> Der SAV vertraut darauf, der hier zu beurteilende Revisionsentwurf zu Art. 73 ArGV1 basiere auf entsprechend durchdachter und tragfähiger Rechtsgrundlage. Allerdings wird Art. 46 ArG nicht als Rechtsgrundlage für die mit dem Revisionsentwurf vorgesehenen schwerwiegenden Auflagen dienen können. Zudem scheint die verordnungsweise Einführung von ad hoc-Mitarbeitervertretungen in auffälligem Kontrast zu jenen Vorgaben zu stehen, die das Mitwirkungsgesetz für Mitarbeitervertretungen vorsieht.

## V. Ergebnis

Lediglich die Möglichkeit des *Verzichts* auf Arbeitszeiterfassung für bestimmte Arbeitnehmerkategorien oder aber die Aufweichung der minutengenauen Zeiterfassung bringt eine reale Flexibilisierung und Vereinfachung der Arbeitszeiterfassung. Der Verzicht könnte an Lohngrenzen, Stellenanforderungen und/oder Individualverzichte gebunden werden. Dies wären taugliche und (abschliessend) genügende Arbeitnehmerschutzmassnahmen. Weitergehende vermeintliche Schutzmechanismen, insbesondere die Bedingung von Branchen- und Betriebslösungen erweisen sich als entbehrliche Verkomplizierungen und ungerechtfertigter zusätzlicher Aufwand.

Mit bestem Dank für Ihre Kenntnisnahme und mit freundlichen Grüssen

für den SAV:

SAV Präsident

Pierre-Dominique Schupp

SAV Generalsekretär

René Rall

---

<sup>10</sup> Antwort des Bundesrates vom 12. Februar 2014 auf die Motion Paul Niederberger vom 9. Dezember 2013, Curia Vista Geschäfts-Nr. 13.4104.

<sup>11</sup> Antwort des Bundesrates vom 12. November 2014 auf die Motion Hans-Peter Portmann vom 8. September 2014, Curia Vista Geschäfts-Nr. 14.3677.

<sup>12</sup> Vgl. dazu auch die Antwort des Bundesrates vom 20. November 2013 auf die Motion Thomas Aeschi vom 17. September 2013, Curia Vista Geschäfts-Nr. 13.3708.