

Arbeitszeitmodelle und ihre rechtlichen Folgen



Barbara Gutzwiller

Die Autorin studierte Jura an der Universität Basel (lic. iur.). Nach einer Zusatzausbildung im Bankfach beim Schweizerischen Bankverein arbeitete sie einige Jahre als Projektleiterin in der Ausbildungsabteilung von dessen Generaldirektion. Während der Jahre, in denen ihre Kinder aufwuchsen, unterrichtete sie an verschiedenen Privatschulen, daneben lektorierte sie juristische Lehrbücher für den Verlag Helbing und Lichtenhahn. Im Herbst 1998 trat Barbara Gutzwiller als Verbandssekretärin in den Basler Volkswirtschaftsbund ein, wo sie 2001 zur stellvertretenden Direktorin und 2005 zur Direktorin ernannt wurde. 2007 übernahm sie die Leitung des fusionierten Arbeitgeberverbands Basel (www.arbeitgeberbasel.ch).

Bild: zVg

Überzeit und Überstunden, Ruhezeitvorschriften, Zeiterfassung versus Vertrauensarbeitszeit, Jahresarbeitszeit oder gar Lebensarbeitszeit – wie steht es um die rechtliche Regelung dieser Begriffe? Welche Arbeitszeitmodelle gibt es und welche Probleme können sich aus deren Anwendung ergeben? Im vorliegenden Artikel klärt die Autorin diese Fragen und empfiehlt, die rechtlichen Aspekte der Arbeitszeitgestaltung genau abzuklären, um teure Fehlplanungen zu vermeiden.

Die *Arbeitszeit* umschreibt die konkrete zeitliche Beanspruchung des Arbeitnehmenden. Sie ist zu unterscheiden von der *Arbeitsvertragsdauer als Zeitspanne*, in welcher der Arbeitnehmende dazu verpflichtet ist, seine Leistungen in ständiger Wiederkehr zu erbringen. Die meisten Regeln zur Arbeitszeit finden sich im Arbeitsgesetz (ArG) sowie den Verordnungen 1 und 2 dazu (ArGV1 und 2). Das ArG ist ein Gesetz des öffentlichen Rechts, enthält also *zwingende Normen*. Dies bedeutet, dass vertraglich keine vom Gesetz abweichenden Vereinbarungen getroffen werden dürfen bzw. solche Vereinbarungen keine Geltung entwickeln. Überdies regeln viele Betriebe ihre entsprechenden Bedürfnisse in *Reglementen*.

Die Dokumentationspflicht des Arbeitgebers

Arbeits- und Ruhezeitvorschriften gelten für alle Mitarbeitenden eines Betriebs mit Ausnahme des *obersten Kaders* (vgl. BGE 126 III 337ff.). Die Arbeitsgesetzgebung leitet daraus eine ausdrückliche Forderung an den Arbeitgeber ab: Er ist dazu verpflichtet, die Lage der Arbeitszeiten, Pausen und Überstunden zu dokumentieren (Art. 73 ArGV1). Zwar sind individuelle Regelungen und Zeitpläne im Unternehmen zulässig, diese müssen jedoch eine Kontrolle durch die zuständigen Arbeitsinspektoren ermöglichen, damit die ge-

setzlichen Mindestanforderungen überprüft werden können.

Als klar unzulässig beurteilt es die heutige Lehre und Rechtsprechung, wenn ein Unternehmen für seine (Kader-)Mitarbeitenden keine Arbeitszeiterfassung vorsieht und diese Verantwortung an die Mitarbeitenden delegiert (Stichwort Vertrauensarbeitszeit).

Bei nicht elektronisch erfassten Arbeitszeiten ist daher ein Zeitplan zu erstellen, mit dem auch Kadermitarbeitende in der Lage sind, die von ihnen geleisteten Arbeitszeiten, Pausen und Ruhezeiten zu dokumentieren.

Kaderangestellte und Mehrarbeit

Im Entscheid BGE 126 III 337 ff. hat das Bundesgericht festgehalten, dass die blosse Bezeichnung als *höheres leitendes Kader* nicht genügt, um die zwingenden Bestimmungen betreffend Überzeit (Art. 9 ArG) auszuschalten. Wichtigstes Fazit dieses Entscheids ist, dass eine zusätzliche Entgeltung oder Kompensation von *Überstunden*, d. h. über die vertragliche Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit, schriftlich gültig wegbedungen werden kann, jedoch *Überzeit*, d. h. über die arbeitsgesetzliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von 45 Stunden im Betrieb bzw. 50 Stunden im Aussendienst geleistete Arbeitszeit, auch bei Kadermitarbeitenden *zwingend zu beachten* ist.

Daraus folgt, dass nur bei obersten Kadermitgliedern, d. h. bei der engeren Geschäftsleitung, auch die Überzeitstunden als mit der Entlohnung vollumfänglich abgegolten erklärt werden dürfen.

Die Vertrauensarbeitszeit

In der Idealform verzichtet die Vertrauensarbeitszeit auf jegliche Zeitkontrolle durch den Arbeitgeber. Der Arbeitnehmende handelt vollständig eigenverantwortlich und orientiert sich ausschliesslich am Ergebnis seiner Arbeit. Die vollständige Umsetzung des theoretischen Modells der Vertrauensarbeitszeit hält aber unseren derzeitigen rechtlichen Erfordernissen nicht stand: Wie bereits oben erwähnt verlangen die heutige Arbeitsgesetzgebung und die Rechtsprechung eine Kontrolle der Arbeitszeit und der Pausen als Grundlage für die Entlohnung, auch wenn das Unternehmen dazu bereit wäre, auf eine Arbeitszeitkontrolle zu verzichten.

Die Vertrauensarbeitszeit wird trotzdem in vielen Betrieben angewendet. Unternehmen, welche die reine Vertrauensarbeitszeit eingeführt haben, müssen sich aber bewusst sein, dass sie damit *verschiedene Risiken* eingehen und *hohe Geldforderungen* auf sie zukommen können: Kündigt z. B. ein Mitarbeitender und verlangt er Zahlungen auf Grund von glaubhaft gemachter Mehrarbeit, wird er diese zugesprochen erhalten, wenn der Arbeitgeber keinen Gegenbeweis antreten kann. Auch besteht immer das Risiko, dass das Arbeitsinspektorat bei einem Kontrollbesuch in einer Firma die fehlenden Kontrollmechanismen moniert, was – zumindest im Wiederholungsfall – Bussen zur Folge haben kann. Auch ohne äussere Einwirkung fehlt der Firma schliesslich jede Möglichkeit, bei *Missbrauch regelnd*

einzugreifen, wenn sie auf das Überwachen der Arbeitszeit verzichtet hat.

Flexible Arbeitszeitmodelle

Bei flexiblen Arbeitszeitmodellen können die Mitarbeitenden in einem bestimmten Rahmen selbst Einfluss auf ihre Arbeitszeit nehmen: Das bekannteste Modell ist das *Gleitzeitmodell*. Gleitende Arbeitszeit lässt sich gut mit den arbeitsgesetzlichen Vorschriften in Einklang bringen. Entscheidend ist aber, dass die Modalitäten eines Gleitzeitsystems in einem schriftlichen Reglement festgehalten und zum Vertragsbestandteil erklärt werden. Die Gleitzeit hat sich in der Praxis gut bewährt und ist bei Arbeitgebern wie Arbeitnehmenden beliebt.

Amorphe oder gestaltlose Arbeitszeit und Arbeitszeitkonti

Beim Modell der amorphen Arbeitszeit wird ausschliesslich fixiert, wie viel ein Arbeitnehmender in einem bestimmten Zeitraum arbeiten muss. Wann und wie lange gearbeitet wird, ist aber nicht festgelegt. Zu diesem Modell gehören die *Wochen-, Monats-, Jahres-* und letztlich auch die *Lebensarbeitszeit*.

Innerhalb der gewählten Abrechnungsperiode, d. h. innerhalb einer Woche, eines Monats oder eines Jahres, muss ein Ausgleich herbeigeführt werden. Je länger die Abrechnungsperiode gewählt wird, desto grösser ist die Flexibilität.

Mit einem hohen Mass an zu viel geleisteter Arbeitszeit, das auf einem Arbeitszeitkonto festgehalten wird, lassen sich Sabbaticals, Familienpausen oder sogar eine vorzeitige Pensionierung ansparen. Zu beachten ist, dass diese Mehrarbeit der Mitarbeitenden eine geldwerte Leistung darstellt und daher in der *Bilanz* des Unternehmens als *Schuld* erscheinen muss –

eine Offenlegungspflicht, die viele Unternehmen davon abhält, diese Variante der Flexibilisierung zu wählen.

Die Jahresarbeitszeit

Bei diesem Modell wird eine *jährliche individuelle Sollarbeitszeit* vereinbart. Zeitlicher Bezugshorizont ist also ein ganzes Jahr. Selbst wenn die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden stark schwanken, wird ein gleich bleibender Monatslohn ausbezahlt, der auf Grund der durchschnittlich zu leistenden Arbeitszeit berechnet wird. Überstunden werden bei diesem Modell nicht ausbezahlt, sondern immer als Freizeit gewährt. Die Jahresarbeitszeit ist sowohl bei einem vollen, als auch bei einem reduzierten Arbeitspensum (Jahresteilzeitarbeit) anwendbar. Das Jahresarbeitszeitmodell eignet sich für Firmen, bei denen *starke Schwankungen im Arbeitsanfall* vorliegen, wie z. B. im Gartenbau, in der Baubranche oder im Gastgewerbe, besonders gut.

Die Lebensarbeitszeit

Lebensarbeitszeitmodelle erweitern die Perspektive von Arbeitszeitregelungen auf das gesamte Erwerbsleben. Lebensarbeitszeit bedeutet aber *nicht*, dass die Sollarbeitszeit für einen mehrjährigen Zeitraum festgelegt wird. Es werden vielmehr Arbeitszeitguthaben gebildet, die erst Jahre später bezogen werden. Lebensarbeitszeit bezeichnet also ein bestimmtes Kompensationssystem und stellt eine Weiterführung der Jahresarbeitszeit dar.

Dieses Zeitmodell eignet sich speziell gut dazu, schrittweise den Übergang von der Vollzeitarbeit in die vollständige Arbeitsruhe zu vollziehen.

Während das System in den USA bereits weit verbreitet ist, findet es sich in der Schweiz v. a. in der öffentlichen Verwaltung.



Die Effizienz des Faktors Personal als Bestandteil der Wertschöpfungskette lässt sich durch den Einsatz des richtigen Arbeitszeitmodells erheblich steigern. Doch nutzen viele Geschäftsleitungen diese Möglichkeit zur strategischen Einflussnahme nicht aus.

Obwohl das Lebensarbeitszeitmodell auf den ersten Blick überzeugend scheint, können daraus auch *Probleme* entstehen, für die das Gesetz keine Lösungen anbietet.

- Es stellt sich z. B. die Frage, wie die Umwandlung der Zeitguthaben in Geldguthaben zu erfolgen hat, wenn die Mitarbeitenden das Unternehmen verlassen. Typisch wäre ja, dass der Mitarbeitende beim Verlassen der Firma einen höheren Lohn verdient als zum Zeitpunkt, wo er sein Zeitguthaben geäufnet hat.
- Problematisch wird es auch, wenn ein Mitarbeitender definitiv arbeitsunfähig wird oder stirbt.

Es ist daher von entscheidender Bedeutung, dass dieses Modell sehr gut geplant und sorgfältig vertraglich geregelt wird. Arbeitnehmerorganisationen fordern, die umgerechneten Geldguthaben in *separaten Stiftungen* zu deponieren, und diese mit einer *Freizügigkeitsregelung* beim Stellenwechsel zu kombinieren, damit die Arbeitnehmenden kein Verlustrisiko, z. B. durch die Insolvenz des Arbeitgebers, zu tragen haben. Auf Arbeitgeberseite ist jedoch die Bereitschaft dazu hierzulande sehr gering.

Bedarfsorientierte Arbeitszeitmodelle

Bei bedarfsorientierten Arbeitszeitmodellen richtet sich die Arbeitszeit der Mitarbeitenden nach dem *Bedarf des Unternehmens*.

Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit (KAPOVAZ)

Die Arbeitszeit der Arbeitnehmenden wird durch den Arbeitgeber entsprechend den betrieblichen Anforderungen festgesetzt. Die Mitarbeitenden arbeiten also, wenn Arbeit für sie anfällt. In diese Kategorie

gehört die (*echte*) *Arbeit auf Abruf*. Vergütet wird hier nur die tatsächlich geleistete Arbeitszeit. Der Mitarbeitende hat allerdings das Recht, den jeweiligen Einsatz abzulehnen. Bei der *unechten Arbeit auf Abruf* kann er seinen Einsatz nicht ablehnen, erhält dafür aber ein durchschnittliches festes Einkommen. Bekanntlich stehen die Gewerkschaften der Arbeit auf Abruf äusserst negativ gegenüber. Das Bundesgericht hat sie jedoch für *zulässig* erklärt.

Die Schichtarbeit

Auch die weit verbreitete Schichtarbeit stellt eine Art bedarfsorientierte Arbeitszeit dar. Man versteht darunter die Aufteilung der betrieblichen Arbeitszeit in mehrere Zeitabschnitte mit unterschiedlichen Arbeitszeiten und manchmal auch unterschiedlicher Dauer. Zu welcher Schicht welche Angestellten arbeiten, wird in Zyklen durchgewechselt, wobei verschiedene Rotationsmodelle bestehen. Man findet die Schichtarbeit hauptsächlich in der Produktion zur optimalen Auslastung teurer Maschinen. Das Arbeitsgesetz und seine Verordnungen äussern sich ausführlich dazu

(Art. 24 bis 26 ArG, Art. 13–16, 30, 34, 35, 39 ArGV1, Art. 2 ArGV2) und lassen *wenig Spielraum* für individuelle Gestaltung der Arbeitszeit.

Verschiedene Probleme in der Anwendung flexibler Arbeitszeiten

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Arbeitszeitmodelle die Administration nicht vereinfachen. Auch wenn ein Arbeitszeitsystem flexibel gestaltet wird, beruht es auf einer Annahme, einer Sollarbeitszeit. In flexiblen Systemen entsteht Mehrarbeit, wenn von Vorgesetzten aus einem bestimmten Grund vorübergehend Arbeit angeordnet wird, die über die Sollarbeitszeit hinausgeht. Der Umgang mit Mehrarbeit richtet sich – unabhängig davon, ob ein System mit fixer oder flexibler Arbeitszeit gewählt worden ist – nach dem OR (Art. 321c), wenn es sich um Überstunden handelt, und nach dem ArG (Art. 12f.), wenn es sich um Überzeit handelt.

Gleitzeitsaldi

Gleitzeitreglemente sehen naturgemäss vor, dass sowohl nach unten (Minussaldo) als auch nach oben (Plussaldo) Abwei-

chungen von der durchschnittlichen Arbeitszeit entstehen. Die Bandbreite ist dabei je nach Branche unterschiedlich gross. Häufig dürfen wesentlich weniger Minusstunden angesammelt werden, als Plusstunden zulässig sind. Entscheidend ist, dass Gleitzeitregelungen nicht dazu dienen, dass sich die Arbeitnehmenden einen höheren Lohn erwirtschaften, sondern dass sowohl auf Arbeitnehmer- als auch auf Arbeitgeberseite mehr Flexibilität entsteht. Daher sehen Gleitzeitreglemente keinen Anspruch auf Abgeltung von Gleitzeitguthaben in Geld vor.

– *Positive Gleitzeitsaldi*: Viele Firmen haben einen Passus in ihr Gleitzeitreglement aufgenommen, wonach jeweils zu einem bestimmten Termin (z. B. am Ende jedes Monats, Quartals oder Jahres) positive Saldi, die einen bestimmten Umfang überschreiten, gekappt werden. Man könnte dagegen einwenden, das sei unfair, weil der Mitarbeitende diese Stunden ja bereits vorgeleistet habe und ihm eine Entschädigung oder Kompensation durch Freizeit zustehe. Im Entscheid BGE 123 III 468 hat das Bundesgericht zu dieser Frage aber Folgendes entschieden: «Der Sinn der Gleitzeit liegt gerade darin begründet, dass der Arbeitnehmende in deren Rahmen zeitautonom bestimmen kann, die Sollarbeitszeit zu über- oder zu unterschreiten.» Es liege daher auch in seinem Verantwortungsbereich, fristgerecht für den Ausgleich zu sorgen. Das «Abschneiden» von Plusstunden ist also grundsätzlich zulässig.

Ein spezielles Problem kann allerdings entstehen, wenn ein Arbeitsverhältnis beendet wird. In diesem Fall besteht oft gar *keine ausreichende Gelegenheit* mehr, ein Gleitzeitguthaben abzubauen. Das Bundesgericht sagt dazu: «Gleitzeitgut-

haben sollten kein derartiges Ausmass erreichen, dass sie nicht innerhalb des für die ordentliche Kündigung definierten Zeitrahmens während der festgelegten Gleitzeit wieder ausgeglichen werden könnten.»

Wenn nun also der Mitarbeitende sein Gleitzeitguthaben in einem grösseren Umfang anwachsen lässt, übernimmt er damit das Risiko, dieses Guthaben bis zum Ende der Vertragszeit nicht mehr vollumfänglich abbauen zu können.

Das Bundesgericht erklärt explizit, dies gelte auch, wenn die Parteien keine besondere Abrede bezüglich der Kompensation getroffen hätten. Eine Entschädigung komme nur in Frage, «wenn *betriebliche Bedürfnisse* oder *anderslautende Weisungen des Arbeitgebers* den zeitlichen Ausgleich solcher Guthaben innerhalb des vereinbarten Gleitzeitrahmens und unter Einhaltung etwaiger Blockzeiten nicht zulassen».

Entscheidend ist, dass in diesem Fall gar kein echtes Gleitzeitguthaben mehr besteht, sondern de facto ein Guthaben aus Mehrarbeit entsteht, weil die Autonomie zur Arbeitszeitgestaltung eingeschränkt worden ist. Dasselbe gilt, wenn der Arbeitnehmende nach ordentlicher Kündigung des Arbeitsverhältnisses Gleitzeitguthaben bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ausgleichen will, der Arbeitgeber oder die betrieblichen Umstände das aber nicht zulassen. Die Beweislast für das Vorliegen abgeltungspflichtiger Überstunden trifft den Arbeitnehmenden.

– *Negative Gleitzeitsaldi*: Auch die negativen Saldi machen in aller Regel erst Probleme, wenn ein Arbeitsverhältnis beendet wird. Viele Reglemente sehen vor, dass der bei Austritt eines Mitarbeitenden bestehende Minussaldo mit dem letzten Salär verrechnet oder sogar

der entsprechende Geldwert zurückgefordert wird.

Auch hier ist entscheidend, ob der negative Saldo durch die eigene, individuelle Arbeitszeitgestaltung des Mitarbeitenden entstanden ist, oder nicht.

Hat der Arbeitnehmende den Negativsaldo selbst verursacht und hat er es versäumt, ihn innerhalb der reglementarischen Frist auszugleichen, wird er sich den Lohnabzug gefallen lassen müssen. Ist hingegen die Lücke auf Anweisung des Arbeitgebers entstanden, oder hindert der Arbeitgeber den Arbeitnehmenden im gekündigten Arbeitsverhältnis daran, die Minusstunden aufzuholen, z. B. indem er ihn freistellt, wird in aller Regel eine Lohnkürzung nicht zulässig sein.

Erfahrungen und Fazit

Berichte über die Einführung von innovativen Arbeitszeitmodellen zeigen, dass keines der vorgestellten Modelle ohne weitreichende individuelle Anpassungen übernommen werden kann. Arbeitszeitmanagement verlangt eigentlich ein *Gesamtkonzept*, das in der Praxis aber nur selten vorliegt.

Viele Geschäftsleitungen messen der Arbeitszeitgestaltung nicht genügend Bedeutung bei und nutzen ihre entsprechenden Möglichkeiten zur strategischen Einflussnahme nicht aus. Dabei ist erwiesen, dass sich die Effizienz des Faktors Personal als zentraler Bestandteil der Wertschöpfungskette durch den Einsatz des richtigen Arbeitszeitmodells erheblich steigern lässt.

In jedem Fall lohnt es sich, die rechtlichen Aspekte der Arbeitszeitgestaltung genau abzuklären, um teure Fehlplanungen zu vermeiden. ■

Barbara Gutzwiller