



Stand Mai 2021

Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2)

**Jahresarbeitszeitmodell für Dienstleistungsbetriebe in den Berei-
chen Beratung, Wirtschaftsprüfung und Treuhand (Art. 34a)**

**Erläuternder Bericht
zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens**

1. Ausgangslage

Am 17. März 2016 reichte Ständerat Konrad Graber seine parlamentarische Initiative (pa. Iv.) 16.414 «Teilflexibilisierung des Arbeitsgesetzes und Erhalt bewährter Arbeitszeitmodelle»¹ ein. Die Initiative fordert die Verankerung der Möglichkeit eines Jahresarbeitszeitmodells auf Gesetzesstufe und für den Dienstleistungssektor eine Flexibilisierung der Bestimmungen zur Arbeits- und Ruhezeit im Arbeitsgesetz vom 13. März 1964² (ArG). Nachdem die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (WAK-S) sowie die nationalrätliche Schwesterkommission (WAK-N) entschieden hatten, der pa. Iv. Folge zu geben, erarbeitete die WAK-S einen Vorentwurf aus und schickte diesen zusammen mit dem Entwurf zur pa. Iv. Keller-Sutter 16.423 «Ausnahme von der Arbeitszeiterfassung für leitende Angestellte und Fachspezialisten» vom 4. September bis 4. Dezember 2018 in die Vernehmlassung.

Um einigen im Rahmen der Vernehmlassung geäusserten Kritiken Rechnung zu tragen, nahm die WAK-S Anpassungen an der Vorlage vor. Trotz dieser Anpassungen konnten die Vorbehalte nach Ansicht des Bundesrats kaum substantiell entkräftet werden. Weil die WAK-S zudem bei der Erarbeitung der Vorlage auf einen expliziten Einbezug der für diese Thematik massgeblichen Sozialpartner verzichtet hatte, erachtete der Bundesrat die Erfolgchancen dieser Revisionsvorlage als gering.³

In der Folge wurde in der WAK-S die Idee aufgeworfen, anstelle einer Gesetzesrevision eine Lösung auf Verordnungsebene zu suchen. Ein solches Vorgehen wurde vom Departementschef WBF begrüsst und auch von Seiten der Gewerkschaften positiv beurteilt. Das SECO erhielt den Auftrag, in Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern einen Vorschlag für die Einführung eines besonderen Jahresarbeitszeitmodells in der Verordnung 2 vom 10. Mai 2000⁴ zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) zu erarbeiten. Daraufhin wurde die weitere Behandlung der pa. Iv. Graber sistiert.

2. Vorverfahren und Konsultationen

Nachdem der Departementschef WBF die Unterstützung des SECO zur Suche einer Lösung auf Verordnungsebene zugesichert hatte, erarbeiteten die Verbände, die hinter der Lancierung der pa. Iv. Graber standen (Allianz Denkplatz Schweiz⁵ und die Plattform⁶) einen ersten Verordnungsentwurf und präsentierten diesen in der Sitzung der Eidgenössischen Arbeitskommission (EAK) vom 3. September 2020. Dort wurde gefordert, einen runden Tisch zur vertieften Diskussion der Vorlage durchzuführen. Diese Sitzung fand am 15. Januar 2021 in einer erweiterten Runde unter Beteiligung aller betroffenen Sozialpartner statt.

Im Anschluss daran erarbeitete das SECO basierend auf die Diskussion und das ursprüngliche Anliegen der pa. Iv. Graber einen möglichst ausgewogenen Entwurf für eine Regelung eines besonderen Jahresarbeitszeitmodells auf Verordnungsebene im Hinblick auf das Vernehmlassungsverfahren.

¹ BBI 2019 3937

² SR 822.11

³ BBI 2019 6553

⁴ SR 822.112

⁵ [allianz denkplatz schweiz \(allianz-denkplatz-schweiz.ch\)](http://allianz-denkplatz-schweiz.ch)

⁶ [Home – die plattform](http://home-die-plattform.ch) | [la plateforme \(die-plattform.ch\)](http://la-plateforme-die-plattform.ch)

Beim vorliegenden Revisionsvorschlag handelt sich um einen Kompromiss, welcher die wichtigsten Forderungen der hauptbetroffenen Kreise berücksichtigt. Jedoch wurden einige der Anliegen nicht aufgenommen, weil sie dem Gesundheitsschutz oder wichtigen Prinzipien des Arbeitsgesetzes widersprachen bzw. nicht in direktem Zusammenhang mit dem Konzept eines Jahresarbeitszeitmodells standen.

3. Erläuterung der Bestimmung

Allgemeines

Mit der Verordnungsrevision wird ein neuer Artikel 34a ArGV 2 eingeführt. Damit wird für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die in bestimmten Dienstleistungsbetrieben tätig sind und eine Vorgesetztenfunktion innehaben oder als Fachspezialisten und Fachspezialistinnen tätig sind, die Beschäftigung nach dem in Absatz 3 definierten Jahresarbeitszeitmodell ermöglicht. Die Voraussetzungen sind, dass sie ein Bruttojahreseinkommen von mehr als 120'000 Franken oder einen höheren Bildungsabschluss haben und bei ihrer Arbeit über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten weitgehend selber definieren können.

Im Rahmen der Verhandlungen wurde von Arbeitnehmerseite als unabdingbare Bedingung gefordert, dass die konkrete Regelung des Jahresarbeitszeitmodells direkt im 3. Abschnitt der ArGV 2 (Unterstellte Betriebsarten und Arbeitnehmer) integriert wird und nicht eine neue Sonderbestimmung im 2. Abschnitt eingefügt wird, welche der Bundesrat bei einer allfälligen zukünftigen Revision auch für andere Betriebsarten für anwendbar erklären könnte.

Die Unterstellung unter ein solches Jahresarbeitszeitmodell führt in erster Linie dazu, dass die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 45 bzw. 50 Stunden nicht mehr als massgebliche Referenzgrösse gilt; damit finden auch die Vorschriften zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit und Überzeit keine Anwendung auf die betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Art. 34a Abs. 3 Bst. a ArGV 2). Als absolute Höchstgrenze wurden aber 63 Arbeitsstunden pro Woche festgelegt. Daneben ist einzig noch massgeblich, wie viele Mehrstunden im Vergleich zum vereinbarten Jahresstundensoll per Ende Kalender- oder Geschäftsjahr aufgelaufen sind. Diese sind limitiert: Der Saldo der über das vereinbarte Jahresstundensoll geleisteten Stunden darf am Ende des Jahres nicht mehr als 170 Stunden betragen und im Durchschnitt darf die wöchentliche Arbeitszeit, auf der dieses Jahresarbeitszeitmodell beruht, maximal 45 Stunden pro Woche betragen. Weist das Arbeitszeitkonto des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin gemäss diesem Nettoprinzip am Ende des Jahres solche Mehrstunden auf, so sind diese mit einem Lohnzuschlag von mindestens 25 Prozent zu entschädigen oder im Folgejahr durch Freizeit zu kompensieren.

Für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die nach diesem Jahresarbeitszeitmodell arbeiten, werden folgende weitere Flexibilisierungen vorgesehen: Einerseits ist eine Verlängerung ihres zulässigen täglichen Beschäftigungszeitraums von 14 (gemäss Art. 10 Abs. 3 ArG) auf 15 Stunden vorgesehen (vgl. Art. 34a Abs. 3 Bst. d ArGV 2). Andererseits soll eine Verkürzung der täglichen Ruhezeit mehrmals pro Woche bis auf neun Stunden ermöglicht werden (vgl. Art. 34a Abs. 3 Bst. e ArGV 2). Schliesslich soll für die entsprechenden Arbeitnehmergruppen auch Sonntagsarbeit an maximal 6 Sonntagen pro Jahr für jeweils höchstens 5 Stunden ohne Bewilligung möglich sein (vgl. Art. 34a Abs. 3 Bst. f ArGV 2).

Diese Flexibilisierungen sollen mit einem verstärkten Gesundheitsschutz einhergehen: Die Arbeitgeber müssen unter Mitwirkung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit diesem Arbeitszeitmodell bzw. mit deren Arbeitnehmervertretung Präventionsmassnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes vorsehen, wobei den psychosozialen Risiken besondere Beachtung geschenkt werden soll (vgl. Art. 34a Abs. 4 ArGV 2).

Alle übrigen Bestimmungen behalten ihre Gültigkeit: Das Nachtarbeitsverbot gilt ohne Einschränkungen, es kann nach wie vor höchstens an sechs Tagen in Folge gearbeitet werden, der wöchentliche freie Halbtage von acht Stunden muss gewährt werden (Art. 21 ArG) und auch die Pausenregelung von Artikel 15 ArG bleibt unverändert bestehen. Weiter müssen die Arbeitszeiten gemäss Artikel 73 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000⁷ zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) erfasst werden; die Artikel 73a und 73b ArGV 1 sind in Kombination mit diesem Jahresarbeitszeitmodell nicht anwendbar (Art. 34a Abs. 3 Bst. g ArGV 2). Durch die Einführung dieses Jahresarbeitszeitmodells werden **bisherige Jahresarbeitszeitmodelle in Gesamtarbeitsverträgen und auf Betriebsebene, welche sich in den geltenden Rahmen des ArG einbetten liessen, nicht berührt**. Diese Präzisierung sollte ursprünglich explizit im Artikel stehen. Das Bundesamt für Justiz erachtete dies jedoch als überflüssig und verlangte deshalb die Streichung dieses Hinweises.

Artikel 34a Absatz 1: Anwendungsbereich

Betrieblicher Geltungsbereich

Als Dienstleistungsbetriebe in den Bereichen Beratung, Wirtschaftsprüfung und Treuhand gelten Betriebe, die hauptsächlich Dienstleistungen in den Bereichen Rechts-, Steuer-, Unternehmens-, Management- oder Kommunikationsberatung, Wirtschaftsprüfung oder Treuhand anbieten. Dabei handelt es sich um Tätigkeiten, für welche aufgrund von besonderen Kundenbedürfnissen und terminlichen Abhängigkeiten ein anerkannter Bedarf an Arbeitszeitflexibilität besteht.

Betroffene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen

Einzig erwachsene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen dürfen nach dem Jahresarbeitszeitmodell gemäss Absatz 3 beschäftigt werden. Für Jugendliche gilt ein besonderer Schutz insbesondere auch betreffend Arbeits- und Ruhezeiten. Sie erfüllen die Kriterien der Buchstaben a–c nicht und sind auch deshalb von der Möglichkeit, diesem Jahresarbeitszeitmodell unterstellt zu werden, ausgenommen.

Buchstabe a:

Die Möglichkeit der Einführung dieses Jahresarbeitszeitmodells ist Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen vorbehalten, die bei der Gestaltung ihrer Arbeit über eine **grosse Autonomie** verfügen. Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen müssen also weitgehend selber bestimmen können, in welcher Art und Weise die Arbeiten ausgeführt und organisiert werden. Für die Beurteilung dieses Kriteriums kann auf die Praxis zu Artikel 73a ArGV 1 abgestellt werden. Überdies müssen diese Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ihre Arbeitszeiten **mehrheitlich selber festsetzen können**. Bei der Beurteilung der Zeitsouveränität ist das Arbeitsumfeld als Ganzes in Betracht zu ziehen. Auch für die Beurteilung dieses Kriteriums kann auf die Erfahrungen mit Artikel 73a ArGV 1 zurückgegriffen werden. Für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die ihre Arbeit nach Einsatzplänen oder sonstigen engen zeitlichen Vorgaben zu verrichten haben, steht dieses Jahresarbeitszeitmodell nicht zur Verfügung. Dazu zählen etwa Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Schichtbetrieb, solche mit vorgegebenen Tageseinsatzplänen oder mit Arbeitszeiten, die in anderer Weise zu einem grossen Teil oder überwiegend durch den Arbeitgeber oder die objektiven Umstände bestimmt werden. Für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Blockzeiten, welche weniger als die Hälfte ihrer Arbeitszeit belegen, und die ausserhalb der festgelegten Zeiten die erforderlichen Freiheiten bei der Festlegung ihrer Arbeitszeiten geniessen, kann dieses Jahresarbeitszeitmodell jedoch vorgesehen werden.

⁷ SR 822.111

Buchstabe b:

Weiter wird vorausgesetzt, dass die betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen eine **Vorgesetztenfunktion** innehaben oder **Spezialisten oder Spezialistinnen** in einem Bereich nach Absatz 1 sind. Als Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Vorgesetztenfunktion gelten solche, die gegenüber Unterstellten über ein dauerhaftes Weisungsrecht verfügen. Dabei ist die Anzahl der unterstellten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen nicht massgebend. Hingegen liegt keine solche Vorgesetztenfunktion vor, wenn das Weisungsrecht einzig gegenüber Praktikanten und Praktikantinnen oder Lernenden ausgeübt wird.

Im Unterschied zu Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen mit Vorgesetztenfunktion verfügen **Spezialisten und Spezialistinnen** nicht über ein (dauerhaftes) Weisungsrecht gegenüber unterstellten Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen. Aufgrund ihrer besonderen Fachkompetenzen in den Bereichen Rechts-, Steuer-, Unternehmens-, Management- oder Kommunikationsberatung, Wirtschaftsprüfung oder Treuhand übernehmen sie im Betrieb jedoch Verantwortung in ihrem Fachgebiet. Das Sekretariatspersonal fällt beispielsweise nicht darunter.

Buchstabe c:

Zudem müssen die betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen über ein **Bruttojahreseinkommen**, inklusive Boni, von **mehr als 120'000 Franken** verfügen. Der Betrag ist gleichhoch wie in Artikel 73a Absatz 1 Buchstabe b ArGV 1 und es kann auf die diesbezügliche Praxis abgestellt werden. Der Betrag reduziert sich bei Teilzeitanstellung anteilmässig. Für die Bestimmung des Bruttojahreseinkommens ist auf den massgebenden AHV-pflichtigen Lohn des Vorjahres abzustützen. Dies bedeutet im Speziellen, dass allfällige Bonuszahlungen mitberücksichtigt, Sozialzulagen hingegen nicht miteingeschlossen werden. Bei Neuanstellungen ist auf den im Arbeitsvertrag vereinbarten Lohn abzustützen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass ein grosser Teil der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die mehr als die festgelegte Lohngrenze verdienen, Aufgaben wahrnehmen, die mit grosser Verantwortung verbunden sind, was meist auch mit einem entsprechend grossen Handlungsspielraum in der Erfüllung dieser Aufgaben einhergeht.

Alternativ zum Bruttojahreseinkommen von mehr als 120'000 Franken genügt es auch, wenn die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen über einen **höheren Bildungsabschluss** verfügen. Dafür müssen sie einen Abschluss mindestens auf Bachelorstufe, auf Berufsbildungsstufe 6 des Nationalen Qualifikationsrahmens oder einen gleichwertigen Abschluss vorweisen können.

Artikel 34a Absatz 2: Schriftliche Vereinbarung

Die Einführung dieses Jahresarbeitszeitmodells muss individuell und schriftlich gemäss der Artikel 11 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911⁸ (OR) mit jedem betroffenen Arbeitnehmer und jeder betroffenen Arbeitnehmerin vereinbart werden. In Betrieben, in welchen die Personaldokumente nur elektronisch bestehen, kann dies auch in elektronischer Form vereinbart werden unter Berücksichtigung des Art. 14 Abs. 2^{bis} OR.

Die Vereinbarung muss explizit auf den Artikel 34a ArGV 2 verweisen und insbesondere die Anzahl der pro Kalender- oder Geschäftsjahr zu arbeitenden Stunden (Jahresstundensoll) und die Art der Abgeltung der Überstunden im Sinne des Buchstaben c festhalten. Ansonsten gelangen die allgemeinen Regeln des Arbeitsgesetzes und des Obligationenrechts zur Anwendung.

Die Vereinbarung dieses Jahresarbeitszeitmodells kann jederzeit unter Berücksichtigung der Bestimmungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Artikel 334 ff. OR durch den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin oder den Arbeitgeber widerrufen werden. Damit werden insbesondere die Kündigungsfristen und der Kündigungsschutz gemäss OR berücksichtigt. Diese Möglichkeit ist äusserst wichtig für Fälle, in denen sich abzeichnet, dass die geleisteten Arbeitsstunden ein die Gesundheit gefährdendes Ausmass annehmen.

⁸ SR 220

Sie fügt sich in die bereits vorhandenen Möglichkeiten der Vertragsanpassung im Rahmen des OR ein, insbesondere in die Regeln über die Änderungskündigung von Seiten des Arbeitgebers.

Artikel 34a Absatz 3: Jahresarbeitszeitmodell

Die Einführung dieses Jahresarbeitszeitmodells hat zur Folge, dass die Höchstarbeitszeit nur noch auf der Referenzperiode eines Kalender- oder eines Geschäftsjahres beruht und nicht mehr, wie im geltenden Recht, auf einer Höchstarbeitszeit von 45 oder 50 Stunden innerhalb der Referenzperiode einer Woche (vgl. Art. 9 Abs. 1 ArG). Das Arbeitsgesetz und seine Verordnungen enthalten jedoch zahlreiche Vorschriften, welche auf die wöchentliche Höchstarbeitszeit ausgelegt sind. Da der Saldo der Jahresmehrstunden beim Jahresarbeitszeitmodell aber erst am Ende des Kalender- bzw. des Geschäftsjahres feststeht, kommen die Vorschriften zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit und zur Überzeit nicht zur Anwendung.

Trotzdem wird im Sinne des Gesundheitsschutzes als absolute Höchstgrenze eine wöchentliche Arbeitszeit von 63 Stunden festgelegt.

Maximale wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt des Jahres (Buchstabe a)

Die Einführung eines Jahresarbeitszeitmodells im Sinne dieser neuen Bestimmung Artikel 34a ist der Disposition der Parteien überlassen. Damit es von den neu geschaffenen Regeln profitieren kann, darf die vereinbarte Anzahl Jahresarbeitsstunden jedoch im Durchschnitt des Kalender- bzw. Geschäftsjahres maximal 45 Stunden pro Woche betragen. Bei einer Teilzeitanstellung reduziert sich das maximale Jahresstundensoll anteilmässig. Bei der Ermittlung der Wochen pro Kalender- bzw. Geschäftsjahr sind die unter den Parteien vereinbarten Ferienwochen und die auf einen Werktag fallenden, den Sonntagen gleichgestellten Feiertage in Abzug zu bringen (im Durchschnitt über die Jahre entsprechen die in Abzug zu bringenden Feiertage einer weiteren freien Woche).

Die maximale Jahresarbeitszeit beträgt somit $2'115$ Stunden (52 Jahreswochen - 4 Wochen Ferien - 1 Woche Feiertage x 45h) = $2'115$ h.

Dabei handelt es sich um eine ungefähre Berechnung, die als Referenzpunkt dienen soll.

Demgegenüber ist dieses Jahresarbeitszeitmodell natürlich auch dann zulässig, wenn die vereinbarte Jahresarbeitszeit auf einer wöchentlichen Arbeitszeit von weniger als 45 Stunden basiert.

Zum Schutz der Gesundheit der betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und zur Schaffung von Klarheit wird festgelegt, dass der einzelne Arbeitnehmer und die einzelne Arbeitnehmerin in einer Woche als absolute Höchstgrenze 63 Stunden arbeiten kann. Dieses Limit gibt es heute schon im Gesetz für gewisse Branchen, welche an 7 Tagen am Stück jeweils 9 Stunden arbeiten dürfen (vgl. Art. 7 Abs. 2 ArGV 2).

Es wird explizit darauf hingewiesen, dass wenn Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nach diesem Jahresarbeitszeitmodell beschäftigt werden, die Bestimmungen zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit und Überzeit (Art. 9, 12 und 13 ArG) nicht anwendbar sind.

Die Regeln des OR bleiben vorbehalten. Grundsätzlich ist ein Modell auf Basis der Jahresarbeitszeit nach den Regeln der Art. 319 ff. OR, insbesondere in Verbindung mit Art. 321c Abs. 1 OR, möglich. Das hier verwendete Modell der Jahresarbeitszeit ist wie zu Absatz 2 beschrieben von den Parteien vertraglich zu vereinbaren.

Maximaler Saldo der über das vereinbarte Jahresstundensoll geleisteten Stunden (Buchstabe b)

Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit diesem Jahresarbeitszeitmodell dürfen pro Kalender- bzw. pro Geschäftsjahr Ende Jahr netto höchstens 170 Stunden über das vereinbarte Jahresstundensoll auf dem Arbeitszeitkonto haben. Dies bedeutet, dass die Mehrstunden während des Kalender- oder Geschäftsjahres Schwankungen unterliegen dürfen und die maximale Anzahl von 170 Stunden zwischenzeitlich auch überschritten werden kann. Dabei handelt es sich um eine Abweichung der aktuellen gesetzlichen Regel, wonach jede während des Jahres geleistete Überzeitstunde – unbesehen ihrer Entschädigung oder Kompensation – addiert wird bis zur Erreichung der maximalen Anzahl von 170 Stunden gemäss Artikel 12 Absatz 2 ArG (sog. Bruttoprinzip).

Bei **Teilzeitbeschäftigung reduziert sich die maximale Anzahl der über das vereinbarte Jahresstundensoll geleisteten Stunden anteilmässig**. Dies bedeutet, dass diese Mehrstunden von Teilzeitbeschäftigten bereits bei Überschreitung der entsprechend reduzierten Jahresarbeitszeit zwingend mit einem Zuschlag von 25 Prozent zu entschädigen oder durch Freizeit von gleicher Dauer zu kompensieren sind. Zudem erfolgt eine anteilmässige Reduktion konsequenterweise auch bei Mehrfachbeschäftigung. In Anlehnung an die heutige Praxis sollte die anteilmässige Anrechnung auch bei unterjähriger Anstellung zur Anwendung gelangen.

Nach heutigem Recht erfolgt bei Teilzeitbeschäftigung keine Herabsetzung der Grenze der wöchentlichen Höchstarbeitszeit, d.h. es gelten die unveränderten Maxima. Im Rahmen dieses Jahresarbeitszeitmodells wird diese Arbeitnehmerkategorie neu also besser geschützt.

Kompensation der über dem Jahresstundensoll geleisteten Stunden (Buchstabe c)

Weist das Arbeitszeitkonto des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin per Ende Kalender- oder Geschäftsjahr Mehrstunden auf, so sind diese entweder durch einen Lohnzuschlag von 25 Prozent zu entschädigen oder im Folgejahr durch Freizeit gleicher Dauer zu kompensieren. Die Art der Kompensation der über dem Jahresstundensoll geleisteten Stunden ist vertraglich zu vereinbaren (vgl. Absatz 2). Die Kompensation in Freizeit spätestens im Folgejahr soll aus gesundheitlichen Gründen Vorrang vor deren Auszahlung haben. Im Gegensatz zum Artikel 13 Absatz 1 ArG, der für bestimmte Arbeitnehmergruppen keinen Lohnzuschlag für die ersten 60 Überzeitarbeitsstunden vorsieht, gilt die Entschädigungspflicht für die im diesem Jahresarbeitszeitmodell über dem Jahresstundensoll geleisteten Stunden ab der ersten Stunde.

Auch Mehrstunden, welche die Grenze von 170 Stunden überschreiten, müssen kompensiert werden. Wird eine solche Überschreitung festgestellt, geht die Arbeitsinspektion gemäss den Artikeln 51 ff. ArG vor.

Artikel 321c Abs. 2 und 3 OR bleiben vorbehalten. Insbesondere ist aufgrund der in Absatz 2 vorgesehenen Vereinbarung die Zustimmung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin für die Kompensation durch Freizeit gemäss Artikel 321c Abs. 2 OR gegeben.

Zeitraum der Tages- und Abendarbeit (Buchstabe d)

In Dienstleistungsbetrieben in den Bereichen Beratung, Wirtschaftsprüfung und Treuhand dürfen die einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bei Tages- und Abendarbeit mit Einschluss der Pausen und Überzeit in einem Zeitraum von höchstens 15 Stunden beschäftigt werden - anstelle der im Arbeitsgesetz festgelegten 14 Stunden gemäss Artikel 10 Absatz 3 ArG. Nach Abzug der gesetzlich festgelegten Mindestpausen (vgl. Art. 15 ArG) kann an einem solchen Tag maximal 13 Stunden gearbeitet werden.

Dabei bleibt die Regelung gemäss Artikel 10 Absätze 1 und 2 ArG weiterhin anwendbar, wonach die *betriebliche* Tages- und Abendarbeit höchstens 17 Stunden beträgt und in der Regel zwischen 6 und 23 Uhr liegt. Der Nachtzeitraum bleibt somit unangetastet. Zudem steht der Arbeitnehmervertretung oder, wo eine solche nicht besteht, den betroffenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen im Betrieb bei Einführung von Abendarbeit ab 20 Uhr ein Anhörungsrecht zu.

Verkürzung der täglichen Ruhezeit (Buchstabe e)

Die tägliche Ruhezeit kann bei Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen in Dienstleistungsbetrieben in den Bereichen Beratung, Wirtschaftsprüfung und Treuhand mehrmals pro Woche auf neun Stunden herabgesetzt werden, wobei im Durchschnitt von vier Wochen eine tägliche Ruhezeit von zwölf Stunden eingehalten werden muss. Im Gegenzug fällt die im Gesetz vorgesehene allgemein geltende Möglichkeit einer pro Woche einmaligen Kürzung der Ruhezeit auf acht Stunden weg (vgl. Art. 15a Abs. 2 ArG). An der heutigen Berechnungsweise für den Durchschnittswert ändert sich nichts, d. h. dafür werden einzig die täglichen Ruhezeiten zwischen zwei Arbeitstagen berücksichtigt. Im Vergleich zur bereits bestehenden Sonderbestimmung in Artikel 9 Absatz 1 ArGV 2 wird im Rahmen dieses Jahresarbeitszeitmodells den Betrieben mit der Verdoppelung des Zeitraums von zwei auf vier Wochen, innert welchem der Ausgleich stattfinden muss, mehr Flexibilität gegeben.

Sonntagsarbeit (Buchstabe f)

Gemäss Artikel 18 Absatz 1 ArG ist die Sonntagsarbeit grundsätzlich verboten. Begründete Ausnahmen sind nur beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen durch eine Bewilligung oder im Rahmen der Sonderbestimmungen der ArGV 2 möglich. Vorübergehende Sonntagsarbeit wird bewilligt, sofern ein dringendes Bedürfnis vorliegt (Art. 19 Abs. 3 ArG).

In Dienstleistungsbetrieben in den Bereichen Beratung, Wirtschaftsprüfung und Treuhand besteht keine branchentypische technische oder wirtschaftliche Unentbehrlichkeit für dauernde Sonntagsarbeit. Hingegen ist es in diesen Betrieben manchmal nötig, dass Arbeitnehmende aufgrund eines dringenden Bedürfnisses ausnahmsweise einige Stunden am Sonntag arbeiten müssen. Deshalb sieht die Bestimmung vor, dass die diesem Jahresarbeitszeitmodell unterliegenden Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen an maximal 6 Sonntagen pro Jahr für höchstens fünf Stunden ohne Bewilligung arbeiten können.

Sonntagsarbeit von einer Dauer bis zu 5 Stunden ist durch Freizeit 1:1 auszugleichen (vgl. Art. 20 Abs. 2 ArG). Die bewilligungsbefreite Sonntagsarbeit wurde auf diese 5 Stunden beschränkt, damit die Kompensation einfacher umzusetzen ist, als wenn der Arbeitgeber in der Woche der Sonntagsarbeit oder in der darauffolgenden Woche einen Ersatzruhetag von 35 Stunden gewähren muss.

Es handelt sich mit maximal 6 Sonntagen zudem um vorübergehende Sonntagsarbeit. Somit ist dafür ein Lohnzuschlag von 50 Prozent zu gewähren (vgl. Art. 19 Abs. 3 ArG).

Arbeitszeiterfassung (Buchstabe g)

Artikel 46 ArG verpflichtet den Arbeitgeber, die Verzeichnisse oder Unterlagen aus denen die für den Vollzug des Gesetzes und seiner Verordnungen erforderlichen Angaben ersichtlich sind, den Vollzugs- und Aufsichtsorganen zur Verfügung zu halten.

Im Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes ist jeder Arbeitgeber gemäss Art. 73 ArGV 1 gehalten, dem kantonalen Arbeitsinspektorat eine Dokumentation über die Arbeits- und Ruhezeiten seiner Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zur Verfügung zu halten. Diese muss klar und verständlich aufgebaut und so gegliedert sein, dass der Informationsinhalt für Arbeitgeber, Arbeitnehmender wie auch für die zuständige Behörde erfassbar und überprüfbar ist. Darüber hinaus können die Modalitäten der Arbeitszeiterfassung frei vom Arbeitgeber bestimmt werden. Das Wichtigste ist, dass die tatsächliche Arbeitszeit wiedergegeben wird.

Ein Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung (Art. 73a ArGV 1) oder eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung (Art. 73b ArGV 1) sind im Rahmen dieses Jahresarbeitszeitmodells nicht möglich.

Art. 34a Absatz 4: Präventionsmassnahmen

Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung 3 vom 18. August 1993⁹ zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) regelt, dass der Arbeitgeber alle Anordnungen erteilen und alle Massnahmen treffen muss, die nötig sind, um den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu wahren und zu verbessern.

In einer früheren Version der Revision war vorgesehen, die Bestimmung zu den spezifischen Präventionsmassnahmen in die ArGV 3 aufzunehmen. Aufgrund der Diskussionen wurde die Bestimmung dann aber direkt in den Artikel 34a ArGV 2 integriert.

Für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit diesem Arbeitszeitmodell wird gefordert, dass der Arbeitgeber Präventionsmassnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes vorsehen muss. Den psychosozialen Risiken, wie Stress, Überarbeitung, Schwierigkeiten bei der Vereinbarkeit von Privatleben und Beruf etc., soll dabei besondere Beachtung geschenkt werden.

Der Arbeitgeber ermittelt zu diesem Zweck systematisch die gesundheitlichen Gefährdungen im Bereich psychosoziale Risiken. Dies betrifft beispielsweise die Arbeitsorganisation, Arbeitsinhalte, Arbeitsintensität oder die Arbeitsbedingungen.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, sich die notwendigen Kenntnisse dafür anzueignen. Sind diese besonderen Kenntnisse nicht innerhalb des Betriebes vorhanden, müssen allenfalls externe Spezialisten oder Spezialistinnen im Bereich psychosozialer Risiken beigezogen werden.

Der Arbeitgeber zieht die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen oder ihre Vertretung zur Mitwirkung heran. Diese können eine vertiefte Analyse bestimmter Problematiken verlangen. Der Arbeitgeber entwickelt auf Grund dieser Analyse systematische Präventionsmassnahmen, die regelmässig überprüft werden.

Wie in Artikel 6 Absatz 3 ArG vorgesehen ist, hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer und die Arbeitnehmerin oder deren Vertretung im Betrieb für den Gesundheitsschutz zur Mitwirkung heranzuziehen. Das Mitspracherecht umfasst den Anspruch auf Anhörung und Beratung, bevor der Arbeitgeber einen Entscheid trifft, sowie auf Begründung des Entscheids, wenn dieser den Einwänden der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen oder deren Vertretung im Betrieb nicht oder nur teilweise Rechnung trägt (vgl. Art. 48 Abs. 2 ArG).

4. Auswirkungen der Revision

4.1 Auswirkungen auf den Bund und die Kantone

Der Vollzug des Arbeitsgesetzes obliegt den Kantonen (Art. 41 ArG). Die Umsetzung der neuen Bestimmung erfolgt im Rahmen des ordentlichen Vollzugs, es sind keine Subventionen und kein zusätzliches Personal vorgesehen. Die geplanten Änderungen sollten daher keine finanziellen oder personellen Auswirkungen für Bund und Kantone haben.

Wichtig für den Vollzug des Arbeitsgesetzes durch die kantonalen Arbeitsinspektorate ist eine klare Situation bezüglich des Anwendungsbereichs. Die Lohngrenze und die geforderte Ausbildungshöhe der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, welche diesem Jahresarbeitszeitmodell unterstellt werden können, sind objektive Kriterien, die dem Vollzug dienlich sind. Mit dem Wegfall der wöchentlichen Höchstarbeitszeit als relativ einfach zu kontrollierende Grenze werden detaillierte Arbeitszeitkontrollen für die Arbeitsinspektorate aufwändiger sein.

⁹ SR 822.113

4.2 Auswirkungen auf die betroffenen Interessengruppen

Da die Kompensation der über dem Jahresstundensoll geleisteten Stunden über einen längeren Zeitraum als heute erfolgen kann, müssen die Inspektorate bei ihrer Analyse einen grösseren Zeitraum als bisher in Betracht ziehen. Bereits heute sind die Arbeitgeber gemäss Artikel 73 Absatz 2 ArGV 1 jedoch verpflichtet, Verzeichnisse und Unterlagen nach Ablauf ihrer Gültigkeit für mindestens fünf Jahre aufzubewahren, somit entsteht ihnen daraus kein zusätzlicher Aufwand.

Ausserdem muss der Arbeitgeber bereits heute gemäss Artikel 6 ArG i.V.m. ArGV 3 spezifische Präventionsmassnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes vorsehen. Durch die besondere Beachtung psychosozialer Risiken sollte auch hier kein grösserer zusätzlicher Aufwand entstehen.

Grösse der betroffenen Arbeitnehmergruppe

Zur Schätzung der Grösse der betroffenen Arbeitnehmergruppe wurde für die Dienstleistungsbetriebe Beratung, Wirtschaftsprüfung und Treuhand in der allgemeinen Systematik der Wirtschaftszweige (NOGA) auf die Positionen 69 (Rechts- und Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung) und 70 (Verwaltung und Führung von Unternehmen und Betrieben; Unternehmensberatung) abgestellt. Hinweis: Die Public-Relations-Beratung fällt gemäss Anwendung des Bundesamtes für Statistik (BFS) ebenfalls unter die Position 70.¹⁰ Die Bedeutung der NOGA-Positionen 69 und 70 in der Gesamtwirtschaft lässt sich anhand verschiedener Datenquellen im Sinne einer Obergrenze wie folgt abschätzen:

- BFS/BESTA¹¹ (Stand 2020): 175'000 vollzeitäquivalente Beschäftigte (4,4%); 218'000 Beschäftigte (4,2%)
- BFS/SAKE¹² (Stand 2019): 192'000 Erwerbstätige ohne Grenzgänger und Kurzaufenthalter (4,3%); davon ca. 146'000 Arbeitnehmende ohne Lehrlinge (3,8%)

Unter die vorgeschlagene Revision fallen nur Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (ohne Selbständigerwerbende). Ausgehend von den 3,8% der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die in diesen Branchen tätig sind, erfüllen kaum mehr als 50% die durch die Verordnung gesetzten Kriterien von Vorgesetztenfunktion, Ausbildung, Lohnhöhe und Arbeitszeitautonomie. Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung und auch die Risiken dieser Revision sind somit gering.

5. Rechtliche Aspekte

Die Revision der ArGV 2 erfolgt gestützt auf Artikel 27 ArG, wonach bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen durch Verordnung ganz oder teilweise von gewissen Bestimmungen des ArG ausgenommen und entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden können. Die geplanten Änderungen fallen in diesen rechtlichen Rahmen. Da die Bestimmungen der Verordnung nicht vom OR abweichen können, müssen die entsprechenden Bestimmungen des OR beachtet werden. Das hier vorgeschlagene Jahresarbeitszeitmodell ist mit den Regelungen des OR vereinbar und kann im individuellen Arbeitsvertrag zwischen den Parteien vorgesehen werden.

¹⁰ <https://www.kubb-tool.bfs.admin.ch/de/code/702100?q=kommunikationsberatung>

¹¹ Beschäftigungsstatistik

¹² Schweizerische Arbeitskräfteerhebung