

VERTRAUENSARBEITSZEIT – EINE ERLAUBTE UND SINNVOLLE FORM DER ARBEITSORGANISATION?

In den vergangenen Jahrzehnten haben sich die Organisationsformen von Arbeitsverhältnissen laufend verändert – in Bezug auf die Arbeitszeiten regelmässig im Sinne einer Flexibilisierung. Damit geht die Frage einher, ob und wie die erbrachte Arbeitszeit des Arbeitnehmers erfasst werden muss und soll und wer dafür verantwortlich zeichnet. Soweit dabei von der «klassischen» vollständigen und detaillierten Erfassung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber abgewichen wird, läuft dies unter dem Etikett der «Vertrauensarbeitszeit». Nachfolgend wird dargelegt, in welchem Umfang diese überhaupt zulässig ist und sinnvoll sein kann.

■ Von RA Dr. Marco Kamber, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Partner bei RKR Rechtsanwälte, Zürich

«Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer¹ [...] zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.»² Lässt man die alternative Lohnberechnung nach Akkord (welche im engeren Sinne heutzutage ohne grosse Relevanz ist) weg, zeigt sich anschaulich, dass die Arbeitszeit nach der gesetzlichen Konzeption ein wesentliches Element des Arbeitsverhältnisses bildet respektive bildet.

Lohnbemessung nach Arbeitszeit

Die Arbeitszeit hat nun aber als Faktor der Leistungsbeurteilung und damit auch als Grundlage der Lohnbemessung im Sinne der gesetzgeberischen Absicht zunehmend an Einfluss verloren. In einer von Dienstleistungsbetrieben dominierten und technisch entwickelten Gesellschaft hat sich die Anforderlichkeit zur gemeinsamen, zeitlich und örtlich abgestimmten Arbeitsleistung reduziert.

1 Der besseren Lesbarkeit wegen wird einheitlich von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gesprochen, gemeint sind damit aber ebenso Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmerinnen.

2 So die gesetzliche Definition des Arbeitsvertrags in Art. 319 Abs. 1 OR.



Lohnbemessung nach Resultaten

Demgegenüber haben sich Möglichkeiten eröffnet wie Homeoffice. Zahlreiche Arbeitnehmer haben das Bedürfnis nach flexibler Arbeitszeiteinteilung. Umgekehrt sind die Arbeitgeber weniger interessiert an den Arbeits- und Präsenzzeiten der Arbeitnehmer, sondern vielmehr respektive überwiegend an deren Arbeitsresultaten.

Begriff der Vertrauensarbeitszeit

Flexibilisierte Arbeitsorganisationen funktionieren nicht selten unter dem wohlklingenden Label der «Vertrauensarbeitszeit». Es wird gemeinhin differenziert zwischen sogenannter «echter Vertrauensarbeitszeit», bei welcher voll-

ständig auf die Erfassung der geleisteten Arbeitszeit verzichtet wird,³ und der «unechten Vertrauensarbeitszeit».

WICHTIGER HINWEIS



Bei der «unechten Vertrauensarbeitszeit» wird die Erfassung der Arbeitszeiten vom Arbeitgeber an die Arbeitnehmer delegiert, sprich der Arbeitnehmer kümmert sich um diese Aufgabe, ohne dass ihm der Arbeitgeber ein von ihm gemanagtes System wie eine Badge-Anlage zur Verfügung stellt (allenfalls aber ein entsprechendes Erfassungsprogramm).

3 Nach anderer Begriffsverwendung liegt «echte Vertrauensarbeitszeit» dann vor, wenn der Arbeitnehmer die Zeit erfasst, dies dann aber vom Arbeitgeber nicht kontrolliert wird.

Gesetzliche Rahmenbedingungen

Das schweizerische Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) und die zugehörigen Verordnungen enthalten zahlreiche Bestimmungen, welche in erster Linie dem Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer dienen sollen. Dazu gehört auch eine Reihe von Vorschriften zur Arbeitszeit, insbesondere solche zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit, zum Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot oder zu den Pausenzeiten.

Das Arbeitsgesetz ist eine öffentlich-rechtliche Norm. Soweit es indessen Regelungen enthält, welche Arbeitnehmern individuelle Ansprüche zusprechen, so dürfen sich Letztere gestützt auf die sogenannte «Scharniernorm» von Art. 342 Abs. 2 OR gegenüber dem Arbeitgeber auf solche Bestimmungen berufen und Ansprüche daraus ableiten. So kann der Arbeitnehmer, welcher Überzeitarbeit geleistet hat, entsprechende Forderungen nach Art. 12 f. ArG stellen.

WICHTIGER HINWEIS



Echte wie unechte Vertrauensarbeitszeit sind durch diese Bestimmungen an sich nicht ausgeschlossen. Eine fehlende oder vom Arbeitnehmer geführte Zeiterfassung führt im Wesentlichen dazu, dass der Arbeitnehmer später nur sehr schwer Ansprüche durchsetzen kann, welche er aus den Bestimmungen des Arbeitsgesetzes zu den Arbeitszeiten (insbesondere zur Überzeitarbeit) ableiten will. Das ist eines der Motive für die Einführung von Vertrauensarbeitszeit, auch wenn dies so natürlich nie offen ausgesprochen wird.

Gesetzliche Grenzen der Vertrauensarbeitszeit

Grenzen für solche Modelle wie Vertrauensarbeitszeit werden aber durch die genuin öffentlich-rechtlichen Bestimmungen gesetzt, nämlich durch die Art. 45 ff., 50 ff. und 59 ff. ArG: Demnach ist der Arbeitgeber zum einen dafür verantwortlich, dass das

Arbeitsgesetz eingehalten wird. Werden – unter Umständen auf Anzeige hin – Verletzungen des Arbeitsgesetzes konstatiert, so folgen Verwaltungs-massnahmen oder gar strafrechtliche Sanktionen.

Sodann ist die Kontrolle der Einhaltung des Arbeitsgesetzes (so die Einhaltung der Pausen, der Höchstarbeitszeiten, der Sonntags- und Nachtarbeitsverbote) nur möglich, wenn die Arbeitszeiten verzeichnet werden – daher trifft den Arbeitgeber eine entsprechende Pflicht zur detaillierten Arbeitszeiterfassung (Art. 46 ArG).

Seit dem 1. Januar 2016 ist es möglich, unter gewissen Voraussetzungen und bei bestimmten Kategorien von Arbeitnehmern auf die Arbeitszeiterfassung zu verzichten oder diese zumindest zu vereinfachen (Art. 73a und Art. 73b ArGV 1). Allerdings sind diese Regelungen ein letztlich wenig befriedigender politischer Kompromiss, worauf an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden muss.

Folgerungen zur Zulässigkeit Bei echter Vertrauensarbeitszeit

Im Sinne eines Zwischenresultats lässt sich also Folgendes feststellen: Echte Vertrauensarbeitszeit im oben genannten Sinne ist nur zulässig, soweit das Arbeitsgesetz auf den fraglichen Betrieb respektive die betroffenen Arbeitnehmer ausnahmsweise nicht anwendbar ist oder im Sinne von Art. 73a ArGV 1 in einem Gesamtarbeitsvertrag der Ausschluss der Zeiterfassung vereinbart wurde. Ansonsten widerspricht das Modell der zwingenden Pflicht zur Arbeitszeiterfassung.

Bei unechter Vertrauensarbeitszeit

Unechte Vertrauensarbeitszeit hingegen ist grundsätzlich zulässig. Da die Verantwortung für die Einhaltung des Arbeitsgesetzes indessen beim Arbeitgeber liegt, hat dieser die Zeiterfassung durch den Arbeitnehmer dennoch zu prüfen, namentlich auf Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben hin etwa in Bezug auf Pausenzeiten.

Kontrollen vonseiten der Arbeitsmarktbehörden

Kommt der Arbeitgeber diesen Pflichten nicht nach, so mag dies eine Zeit lang gut gehen. Arbeitnehmer verzichten regelmässig auf Anzeigen von Verstössen gegen das Arbeitsgesetz. Solche werden häufig erst im Rahmen von Kontrollen durch die Arbeitsmarktbehörden entdeckt.

Immerhin lässt sich feststellen, dass die Kontrollen nicht mehr nur auf die üblich prüfenswerten Betriebe fokussieren, sondern auch grössere Dienstleister wie Banken und Anwaltskanzleien betreffen. Diese blieben zuvor – auch aufgrund des höheren Lohnniveaus und des vermeintlich geringeren Schutzbedürfnisses der Arbeitnehmer – eher unbehelligt.

In aller Regel liegt die Reaktion auf festgestellte Verstösse gegen das Arbeitsgesetz zunächst zwar einzig in der Aufforderung zur Korrektur. Dies ist aber nicht immer der Fall und soll daher nicht bedeuten, dass dem sorgfältig handelnden Arbeitgeber zu empfehlen wäre, das Arbeitsgesetz beispielsweise durch echte Vertrauensarbeitszeit zu missachten, bis erstmalig die Kontrollbehörden im Hause stehen.

Vor- und Nachteile der echten Vertrauensarbeitszeit

Soweit die echte Vertrauensarbeitszeit ausnahmsweise zulässig ist, kann diese durchaus Vorzüge haben, und zwar für beide Parteien des Arbeitsverhältnisses. Soweit es die Art der Arbeit zulässt, dass diese nicht an einem bestimmten Ort oder zu bestimmten Zeiten ausgeführt werden müsste, spricht grundsätzlich nichts dagegen, dass diese Flexibilität auch genutzt wird.

Auf Arbeitgeberseite

Für den Arbeitgeber ist wichtig, dass der Arbeitnehmer nicht auf der faulen Haut liegt, wenn er ihn nicht mehr durch die blossе Präsenzzeit kontrolliert. Er muss also das Arbeitsergebnis prüfen können und dies auch tatsächlich tun.



Auf Arbeitnehmerseite

Der Arbeitnehmer wiederum geniesst unter Umständen die Freiheit, die Arbeit auch abends oder am Samstag zu erledigen und umgekehrt Freizeit für Aktivitäten zu generieren, welche ansonsten durch übliche Arbeitszeiten blockiert wären. Zudem kann das mit dieser Freiheit in der Arbeitsgestaltung zumindest vordergründig bekundete Vertrauen des Arbeitgebers den Arbeitnehmer motivieren, letztlich zum Vorteil beider Parteien. Dass der Arbeitnehmer über Zielvorgaben im Resultat wohl nicht selten mehr arbeiten dürfte als bei der althergebrachten Leistungserbringung zu üblichen Büroöffnungszeiten, fällt weniger auf oder wird zumindest aufgrund der Vorteile der Flexibilität in Kauf genommen.

Vor- und Nachteile der unechten Vertrauensarbeitszeit

Wird die Zeiterfassung an den Arbeitnehmer delegiert, so schafft dies per se eigentlich keine Vorteile. Gesetzlich bleibt der Arbeitgeber zur Einhaltung des Arbeitsgesetzes verpflichtet wie auch dazu, die Zeiterfassung zu garantieren und zu kontrollieren. Das bedeutet, dass die Verantwortung gesetzlich gar nicht auf den Arbeitnehmer abgeschoben werden kann, soweit keine Ausnahme von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung vorliegt.

Bei Lichte betrachtet werden die Vorteile in der Regel durch die Arbeitsorganisation generiert, welche mit der (vermeintlichen) Delegation der Zeiterfassung einhergeht, de facto also mit

der häufig flexibleren Zeitgestaltung. Dem Arbeitnehmer wird also nicht bloss die Zeiterfassung übertragen (welche er aber dem Arbeitgeber weiterzuleiten hat), sondern regelmässig bis zu einem gewissen Masse auch die Zeitkompetenz. Dann lassen sich ähnliche positive Effekte generieren, wie sie zuvor für die echte Vertrauensarbeitszeit beschrieben wurden.

Allerdings ist Vorsicht geboten: Die Arbeitnehmer sind regelmässig nicht umfassend vertraut mit den Vorgaben des Arbeitsgesetzes und möchten die Zeitkompetenz ja auch gerade flexibel nutzen, sprich beispielsweise am Sonntag arbeiten und umgekehrt am Dienstag Ski fahren gehen, wenn die Pisten und Gondeln weniger verstopft sind. Damit ist die Gefahr höher, dass das Arbeitsgesetz (hier: das Sonntagsarbeitsverbot) verletzt wird, als dies bei der «kontrollierten» gemeinsamen Arbeitserbringung herkömmlicher Natur der Fall ist. Entsprechend erhöht sich der Kontrollaufwand für den Arbeitgeber, zumindest wenn ihm daran gelegen ist, Verletzungen des Arbeitsgesetzes zu vermeiden (woran ihm nach dem Gesagten wiederum von Gesetzes wegen gelegen sein muss).

Fazit

Vertrauensarbeitszeit ist eine etwas beschönigende Etikette für die Übertragung der Verantwortung für die Arbeitszeiterfassung, welche von Gesetzes wegen – ausser in Ausnahmefällen – gar nicht vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer (vollständig respek-

tive ohne Kontrolle) übertragen werden darf.

Wenn man sich von der engeren Begrifflichkeit löst und Vertrauensarbeitszeit als Arbeitsorganisationsform versteht, bei welcher nicht nur die Zeiterfassung, sondern auch die Festlegung der Arbeitszeiten weitgehend an die Arbeitnehmer delegiert wird, können sich daraus durchaus positive Effekte ergeben. Vorausgesetzt ist aber, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmer über Vorgaben und die Kontrolle von Arbeitsresultaten steuern kann. Überdies wäre es eine Illusion zu denken, dass sich der Arbeitgeber damit aus seinen Pflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung des Arbeitsgesetzes und der Zeiterfassungspflichten stellen könnte – dies ist nicht der Fall.

Der Arbeitgeber, welcher seinen Pflichten aus dem Arbeitsgesetz nachkommen will, muss also zumindest dafür sorgen, dass die Arbeitnehmer die Arbeitszeiten im gesetzlich geforderten Umfang erfassen – und diese Erfassung und die Einhaltung der arbeitsgesetzlichen Vorgaben dann auch kontrollieren. Unter dieser Voraussetzung kann es aber durchaus produktiv und beidseitig erfüllend sein, Zeitkompetenzen an die Arbeitnehmer abzutreten.

AUTOR



Dr. Marco Kamber,
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV
Arbeitsrecht, Partner bei
RKR Rechtsanwälte, Zürich.