

ARBEITSRECHT

FEBRUAR 2022
NEWSLETTER **02**

KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE – PERSPEKTIVEN



Liebe Leserin, lieber Leser

Praktisch jeder Arbeitsvertrag hält eine wöchentliche oder tägliche **Arbeitszeit** fest. Was aus rechtlicher Sicht an die Arbeitszeit anzurechnen ist, ist jedoch oft unklar. Diese Frage wird daher im ersten Top-Thema erläutert.

Unser zweites Top-Thema gibt Ihnen einen Überblick über die Anforderungen an das **Personaldossier** und die in diesem Zusammenhang relevanten Bestimmungen des (revidierten) Datenschutzgesetzes.

Beste Grüsse

Marc Ph. Prinz, Herausgeber, Head of Employment VISCHER

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema: Arbeitszeit Seite 1
- Fragen und Antworten: Arbeitszeit Seite 4
- Top-Thema: Personaldossier und Datenschutz Seite 5
- Gerichtsentscheid: Unechte Arbeit auf Abruf Seite 7
- Gerichtsentscheid: Aufhebungsvereinbarung vs. Kündigung Seite 9

Arbeitszeit – was ist eigentlich darunter zu verstehen?

Dieser Artikel befasst sich mit der Frage, was denn überhaupt zur Arbeitszeit gehört, und beschränkt sich dabei auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse. Bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen, wo öffentlich-rechtliche Bestimmungen zur Anwendung gelangen (wie Personalgesetze und deren Verordnungen), gelten teils andere Regelungen. Wie die Arbeitszeit zu entschädigen ist, bildet nicht Bestandteil dieses Artikels.

■ Von Leena Kriegers-Tejura

Definition

Das Arbeitsgesetz sieht verschiedene Arbeits- und Ruhezeiten vor. Sinn dieser Bestimmungen ist es, die gesundheitlichen Belastungen

der Arbeitnehmer zu begrenzen. Die Einschränkungen mit Bezug auf die Arbeitszeiten sollen insbesondere dazu dienen, Unfälle zu verhindern.

Der Begriff Arbeitszeit wird weder im Obligationenrecht noch im Arbeitsgesetz direkt definiert. Erst auf der Verordnungsstufe in Art. 13 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) findet sich folgende Definition:

«Als Arbeitszeit im Sinne des Gesetzes gilt die Zeit, während derer sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat; die Zeit, die für den Weg zu und von der Arbeit eingesetzt wird, gilt nicht als Arbeitszeit.»

Das bedeutet, dass die gesamte Zeit, während welcher der Arbeitnehmer mit dem Willen des Arbeitgebers in dessen Interesse verbringt, als Arbeitszeit gilt. Es spielt keine Rolle, ob der Arbeitnehmer im Geschäft oder ausserhalb des Geschäftes auf einer Baustel-



HR, Lohnbuchhaltung und Zeiterfassung in einer Software

Die effiziente Gesamtlösung für das Personalwesen



Human Resources



Lohnbuchhaltung



Zeiterfassung



Spesenmanagement

Ihr Nutzen

Unsere Module im Personalbereich bieten innovative Lösungen für ein effizientes HR-Management. Sie umfassen Rekrutierung, Employee Self Service (ESS/MSS), Personaldossier, Einsatzplanung, Vergütungsmanagement, branchenspezifische Lohnbuchhaltungen sowie die integrierte Erfassung von Arbeitszeit, Absenzen, Spesen und vieles mehr.



Weitere Informationen finden Sie unter:
abacus.ch/personal

 **ABACUS**

le oder zu Hause dem Arbeitgeber zur Verfügung steht.

Ausgehend von dieser Begriffsdefinition werden nachfolgende ausgewählte Aspekte aufgegriffen und erklärt, was als Arbeitszeit anzurechnen ist.

Vorbereitungshandlungen/Umkleidezeit

Vorbereitungshandlungen, welche nötig sind, damit Arbeitnehmer überhaupt ihre Arbeit verrichten können, werden zur Arbeitszeit gerechnet. Gemäss Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) müssen diese Aktivitäten und Massnahmen allerdings der Sicherheit, der Hygiene oder dem Gesundheitsschutz dienen. Das kann der Fall sein beim Anziehen, Ausziehen oder Wechseln von Kleidung, die für die Arbeit notwendig ist. Konkret zählt die Wegleitung Folgendes auf: «Anziehen von persönlicher Schutzausrüstung für den Gesundheitsschutz und gegen Unfälle, Anziehen von Überzugskleidern oder steriler Arbeitskleidung wie auch das Durchschreiten einer Schleuse aus Gründen der Hygiene usw.».

Damit müssen Arbeitgeber die von ihnen verursachte Umziehzeit als Arbeitszeit anerkennen. Dies könnte nur dann vermieden werden, wenn die Arbeitnehmer die Arbeitskleider schon zu Hause anziehen oder in ihren privaten Kleidern arbeiten können. Bei gewissen Berufsgruppen ist das z.B. aus hygienischen Gründen kaum realistisch, so z.B. beim Pflegepersonal.

Arbeitsweg

Die Zeit, die für den Weg zu und von der Arbeit eingesetzt wird, gilt nicht als Arbeitszeit. Dieser Grundsatz erfährt gewisse Einschränkungen. Gemäss Art. 13 Abs. 2 ArGV 1 gilt bei Arbeit ausserhalb des Arbeitsorts Folgendes: «Ist die Arbeit ausserhalb des Arbeitsortes zu leisten, an dem der Arbeitnehmer normalerweise seine Arbeit verrichtet, und fällt dadurch die Wegzeit länger als üblich aus, so stellt die zeitliche Differenz zur normalen Wegzeit Arbeitszeit dar.»

Der Arbeitsort ist normalerweise der Stammbetrieb, der Anstellungsort oder im Baugewerbe etwa der Werkhof. Ist nun der Arbeitsweg länger als bis zum gewöhnlichen Stammbetrieb, gilt die Differenzzeit als Arbeitszeit und wird als zusätzlicher Zeitaufwand dem Arbeitgeber belastet. Dies wird damit begründet, dass der

Arbeitnehmer im Auftrag des Arbeitgebers an einen anderen Arbeitsort geschickt wird. Die hier umschriebene Regelung gilt gemäss SECO bloss für jene Arbeitnehmer, die grundsätzlich einen festen Arbeitsort haben und einen anderen Arbeitsort aufsuchen müssen.

Gibt es verschiedene vertragliche Arbeitsorte (auch aufgrund zulässiger Weisung), ist jeweils der direkte Weg zum bestimmten Arbeitsort als Arbeitsweg zu qualifizieren und nicht als Arbeitszeit anzurechnen. Wird hingegen der Arbeitnehmer an einem Arbeitsort eingesetzt, welcher vertraglich nicht vereinbart ist, so gilt die dadurch entstehende Verlängerung des Arbeitswegs als Arbeitszeit.

Arbeitnehmer, welche zunächst an den Arbeitsort reisen, um von da aus an einem Einsatzort die Arbeit aufzunehmen, können die Zeit vom Arbeitsort zum Einsatzort als Arbeitszeit anrechnen lassen.

In einem älteren Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich musste ein Fall beurteilt werden, wonach der Arbeitsort immer dort sein sollte, wo der Einsatz zu leisten war. Das Gericht erachtete diese Regelung als Verstoß gegen Art. 13 ArGV 1 (ArG ZH Entscheide 2007, Nr. 25).

Reisezeit

Bei Arbeitnehmern, die viel reisen, stellt sich die Frage, wie diese Reisezeit an die Arbeitszeit angerechnet wird. Begibt sich der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Tätigkeit ins Ausland, so gilt die Zeit, die für die in der Schweiz zurückgelegte Hin- und Rückreise eingesetzt wird, mindestens im Umfang von Art. 13 Abs. 2 ArGV 1 als Arbeitszeit. Findet die Hin- oder Rückreise ganz oder teilweise in der Nacht oder an einem Sonntag statt, so bedarf die Beschäftigung des Arbeitnehmers während dieser Arbeitszeit keiner Bewilligung. Für die Reisezeit im Ausland findet sich im Arbeitsgesetz keine Regelung. Um Unsicherheiten zu vermeiden, sollten entsprechende vertragliche Regelungen getroffen werden.

Fortbildung

Muss sich ein Arbeitnehmer auf Anordnung des Arbeitgebers oder aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit von Gesetzes wegen weiter- oder fortbilden, dann stellt die dafür aufgewendete Ausbildungszeit Arbeitszeit



dar. Diese Regelung hat insbesondere auch Bedeutung bei Lernenden, da ein Lehrmeister von Gesetzes wegen verpflichtet ist, die Lernenden in den obligatorischen Unterricht zu schicken. Das heisst, die Zeit, welche die Lernenden in der Schule sind, gilt als Arbeitszeit. Regelmässig können Lernende einen normalen Arbeitstag aufschreiben, unabhängig davon, wie viele Stunden Lektionen die Lernenden am Tag haben.

Pikettdienst

Beim Pikettdienst halten sich Arbeitnehmer neben der normalen Arbeit für allfällige Arbeitseinsätze bereit (Art. 14 Abs. 1 ArGV 1). Die Zeit, welche Arbeitnehmer im Betrieb als Pikettdienst leisten, gilt als Arbeitszeit (Art. 15 Abs. 1 ArGV 1). Wenn ein Arbeitnehmer ausserhalb des Betriebs Pikettdienst leistet, kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer tatsächlich zur Arbeit herangezogen wird oder nicht. Erfolgt der Pikettdienst ausserhalb des Betriebes, so zählt nur die tatsächlich geleistete Einsatzzeit als Arbeitszeit. In diesem Fall

gilt die Wegzeit vom Wohnort zum Betrieb allerdings auch als Arbeitszeit.

Stillende Mütter

Art. 60 ArGV 1 regelt die maximale Beschäftigungsmöglichkeit von stillenden Müttern sowie die vom Arbeitgeber zu bezahlende Zeit für das Stillen oder das Abpumpen. Mütter haben das Recht, ihr Kind während der Arbeitszeit zu stillen. Auch haben Mütter das Recht auf die erforderliche Zeit für das Abpumpen von Milch. Im ersten Lebensjahr des Kindes haben Mütter Anrecht auf die Anrechnung dieser Zeit als bezahlte Arbeitszeit wie folgt:

- bei einer täglichen Arbeitszeit von bis zu 4 Stunden: mindestens 30 Minuten
- bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 4 Stunden: mindestens 60 Minuten
- bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 7 Stunden: mindestens 90 Minuten

Dauert die Stillzeit länger als das erste Lebensjahr des Kindes oder liegt die benötigte Stillzeit über dem oben beschriebenen

Zeitraumen, wird diese Zeit, sofern nicht anders mit dem Arbeitgeber vereinbart, nicht als Arbeitszeit angerechnet.

Zu beachten ist weiter, dass sowohl das Stillen am Arbeitsplatz wie auch ausserhalb der Arbeitsstelle an die Arbeitszeit angerechnet wird. Soweit jedoch die Mitarbeiterin zu Hause oder ausserhalb des Arbeitsplatzes stillt, ist für den Weg keine Verlängerung der bezahlten Stillzeit vorgesehen.

Arbeit auf Abruf

Bei der Arbeit auf Abruf gibt es keinen festgelegten Arbeitsplan. Vielmehr werden Arbeitnehmer nach den Bedürfnissen des Arbeitgebers für bestimmte Einsätze aufgeboden. Der eigentliche Einsatz gilt als Arbeitszeit.



AUTORIN

Leena Kriegers-Tejura ist selbstständige Rechtsanwältin und Partnerin bei Morad, Bürgi & Partner. Sie ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Leiterin Recht & Rekurse bei den eidg. Berufsprüfungen für HR-Fachleute.

LEHRGANG



Mit Zertifikat der HWZ

HWZ

Die Hochschule für Wirtschaft
in Zürich

Zertifizierter Lehrgang

Arbeitsrecht-Experte/in II – Praxis-Vertiefung WEKA/HWZ

Praxis-Vertiefung Ihres Expertenwissens –
mit Zertifikat der eidg. akkreditierten HWZ

WEKA

NEU!

In diesem neuen Zertifikatslehrgang vertiefen Sie Ihr Expertenwissen im Schweizer Arbeitsrecht mit Fokus auf die Praxis. Sie lernen die aktuelle relevante Rechtsprechung kennen und können die Folgen für die Praxis daraus ableiten. Sie vertiefen Ihr Know-how zu speziellen arbeitsrechtlichen Fragen aus der Praxis zu den Dauerbrenner-Themen Arbeitszeugnis, Kündigung und Fehlzeiten und üben den Umgang mit schwierigen und komplexen Fällen. Den 5-tägigen Lehrgang schliessen Sie mit einem Zertifikat der institutionell akkreditierten HWZ Hochschule für Wirtschaft Zürich ab.

- **Modul: Arbeitsrecht intensiv – Workshop mit Prof. Dr. Thomas Geiser**
Neueste Rechtsprechung und aktuelle Gerichtspraxis
- **Modul: Arbeitsrecht und Umgang mit Fehlzeiten**
Fehlzeiten rechtssicher beurteilen und professionell managen
- **Modul: Workshop Arbeitsrecht – Praxisfälle und Übungen für Fortgeschrittene**
Brisante Fälle und arbeitsrechtliche Dauerbrenner
- **Modul: Arbeitszeugnis-Check**
für Personalverantwortliche
Fallbeispiele, Übungen, Gerichtspraxis und Prüfung Ihrer Zeugnisse
- **Modul: Spezialfälle bei Kündigungen**
Rechtssicheres Vorgehen bei anspruchsvollen
Kündigungsfällen/Formulierungen

Dauer und Ort

5 Tage (1 Tag pro Modul)
Zentrum für Weiterbildung der Uni Zürich

Referenten

Prof. em. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser,
Anna Neukom Chaney, Roy Levy, Gudrun
Österreicher, Leena Kriegers-Tejura

Melden Sie sich jetzt an unter:

www.praxisseminare.ch/lehrgaenge oder Telefon 044 434 88 34



Fragen und Antworten zum Thema «Arbeitszeiten»

Das OR äussert sich nicht zur Arbeitszeit. Hingegen enthalten das ArG und seine Verordnungen verschiedene Bestimmungen dazu. Die wichtigsten Fragen dazu werden nachfolgend erläutert.

■ Von Leena Kriegers-Tejura

Frage: Gelten Pausen als Arbeitszeit?

Antwort: Pausen stellen grundsätzlich keine Arbeitszeit dar. Deshalb sind Pausen auch nicht zu bezahlen. Ausnahmsweise gelten Pausen doch als Arbeitszeit, nämlich dann, wenn Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz nicht verlassen dürfen (Art. 15 Abs. 1 ArG). Als Arbeitsplatz gilt jeder Ort im Betrieb oder ausserhalb des Betriebs, an welchem sich die Arbeitnehmer zur Ausführung der ihnen zugewiesenen Arbeit aufzuhalten haben (Art. 18 Abs. 5 ArGV 1). Das ist z.B. der Fall, wenn ein Arbeitnehmer das Telefon hüten und bedienen muss. Diese Zeit gilt dann als Arbeitszeit und muss entschädigt werden.

Frage: Und wie sieht es mit Kaffeepausen aus?

Antwort: Die Kaffeepause ist nicht Arbeitszeit. Allerdings kennen viele Betriebe Kaffeepausen, und diese Pausen werden nicht als Unterbrüche erfasst. Somit gelten diese kulanterweise bei vielen Unternehmen als Arbeitszeit. Dies ist letztlich keine schlechte Idee, um den Zusammenhalt zwischen Teammitgliedern zu fördern und auch als grosszügiger Arbeitgeber anerkannt zu werden.

Frage: Sind Raucherpausen als Arbeitszeit zu erfassen?

Antwort: Arbeitgebenden steht es frei, ihren Arbeitnehmern zu gestatten, Raucherpausen zu machen. Arbeitnehmer, die sich für das Rauchen eine Auszeit nehmen, müssen diese Zeit aufarbeiten; die Raucherpausen sind nicht als Arbeitszeit anzurechnen. Auch sind Raucherpausen nicht zu entschädigen. Um Diskussionen zu vermeiden, ist es empfehlenswert, dies von Anfang an mit den Arbeitnehmern zu regeln. Es kann sonst zu Spannungen im Arbeitsverhältnis kommen, weil sich Nichtraucher benachteiligt fühlen könnten.

Frage: Ist die Rufbereitschaft Arbeitszeit?

Antwort: Nicht als Arbeitszeit im Sinne von Art. 13 ArGV 1 gilt die blossе Rufbereitschaft, falls diese auch für private Verrichtungen genutzt werden kann. Das heisst, diese Zeit wird nicht im hauptsächlichen Interesse des Arbeitgebers verbracht und gilt daher nicht als Arbeitszeit.

Frage: Wie sieht es mit dem Gang zur Toilette aus?

Antwort: Der Gang zur Toilette ist als dringendes persönliches Bedürfnis des Mitarbeitenden anzusehen. Somit hat der Arbeitgeber diese Zeit als Arbeitszeit anzuerkennen. Diese Zeit von der Arbeitszeit abzuziehen, wäre nicht rechtens.

Frage: Gelten Arztbesuche als Arbeitszeit?

Antwort: Der Arztbesuch gehört grundsätzlich nicht zur Arbeitszeit, insbesondere dann nicht, wenn der Arztbesuch gut auch ausserhalb der Arbeitszeiten gelegt werden kann. Muss ein Arbeitnehmer notfallmässig zum Arzt, wird das regelmässig nicht von der Arbeitszeit abgezogen. Auch Arztbesuche, die vom Arbeitgeber angeordnet werden, gehören zur Arbeitszeit. Das ist etwa in Betrieben, die potenziell gesundheitsgefährdende Arbeiten ausführen, regelmässig der Fall. Bei Teilzeitangestellten oder Arbeitnehmern im Stundenlohn wird allerdings erwartet, dass diese nicht während der Arbeitszeiten Arztbesuche planen.

Frage: Gilt die (ständige) Erreichbarkeit als Arbeitszeit?

Antwort: Wenn Arbeitnehmer sich für die Beantwortung von Fragen per E-Mail oder per Handy bereithalten, dabei aber auch privaten Verrichtungen nachgehen können, stellt dies keine Arbeitszeit dar. Nimmt diese Erreichbarkeit jedoch ein Ausmass an, dass der Arbeitnehmer nichts anderes mehr machen kann

ArbeitsrechtPraxis Professional

Ihr digitaler Experte für alle arbeitsrechtlichen Fragen und Aufgaben



Arbeitsvertrag, Kündigung, Freistellung, Zeugnisse, Überstunden, Kurzarbeit, Datenschutz – mit ArbeitsrechtPraxis haben Sie auch heikle Themen jederzeit im Griff. So nehmen Sie kompetent Ihre beratende Funktion wahr, bereiten sich professionell auf heikle Entscheide vor und führen sie immer korrekt aus. Die kommentierten Gerichtsentsehide und wichtigen Hinweise unserer kompetenten Fachexperten unterstützen Sie verlässlich bei Ihren Entscheidungen.

Dank **über 400 Vertrags- und Textvorlagen** sparen Sie zudem wertvolle Zeit!

Ihr Nutzen

- Sie erledigen Ihre Personalaufgaben rechts-sicher und wissen, wo die Stolperfallen sind.
- Sie kennen die rechtlichen Tücken von Arbeitszeit und Überstunden.
- Sie erstellen lückenlose Arbeitsverträge für alle Varianten von Anstellungsverhältnissen.
- Sie kennen sich in Rechtsgebieten aus, die das Arbeitsrecht tangieren, wie z.B. im Datenschutz.
- Sie formulieren rechtssichere und moderne Arbeitszeugnisse.
- Sie wickeln Kündigungen rechtskonform ab, auch im Zusammenhang mit Arbeitsverhinderung.

Weitere Informationen finden Sie unter:

www.weka.ch/recht/arbeitsrecht/arbeitsrechtpraxis.html



und somit seine Zeit als im hauptsächlichen Interesse des Arbeitgebers ist, gilt dies als Arbeitszeit.



AUTORIN

Leena Kriegers-Tejura ist selbstständige Rechtsanwältin und Partnerin bei Morad, Bürgi & Partner. Sie ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Leiterin Recht & Rekurse bei den eidg. Berufsprüfungen für HR-Fachleute.