

MURI
RECHTSANWÄLTE AG



Praktiker-Seminar im Arbeitsrecht IHK Thurgau Themenblock Arbeitszeit, Überstunden und Überzeit

Martina Wüthrich, Rechtsanwältin
Muri Rechtsanwälte AG, Weinfelden



MURI RECHTSANWÄLTE AG - SCHMIDSTRASSE 9 - CH-8570 WEINFELDEN
TELEFON +41 71 622 00 22 - FAX +41 71 622 00 23
WWW.MURI-ANWAELTE.CH - INFO@MURI-ANWAELTE.CH



lic.iur. Martina Wüthrich

- Partnerin bei Rechtsanwältin bei Muri Rechtsanwälte AG (seit 2017)
- Rechtsanwältin bei Muri Rechtsanwälte AG (seit 2014)
- Anwaltspatent (2013)
- Auditorin am Kreisgericht St. Gallen (2012-2013)
- Substitutin in einer führenden internationalen Anwaltskanzlei Zürich (2011-2012)
- Universität Zürich, lic.iur. (2010)

Nebentätigkeiten:

- Vorstand und Sekretariat Arbeitgeber Mittelthurgau
- Mandate Verwaltungsrat / Stiftungsrat



Inhaltsverzeichnis / Ablauf

1. Was ist Arbeitszeit?
2. Überstunden und Überzeit
3. Gleitzeitmodell
4. Kompensation während Freistellung
5. Beweispflicht des Arbeitnehmers
6. Arbeitszeiterfassung

1. Was ist Arbeitszeit? (1/2)

- Das Arbeitsgesetzes (ArG) beinhaltet keine Legaldefinition des Begriffes Arbeitszeit.
- Eine grundlegende Definition findet sich stattdessen in Art. 13 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1):
«Als Arbeitszeit im Sinne des Gesetzes gilt die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat; der Weg zu und von der Arbeit gilt nicht als Arbeitszeit.»
- Weg an Einsatzort? Pausen? Homeoffice? Rufbereitschaft? Weiterbildung?

1. Was ist Arbeitszeit? (2/2)

- Da der Begriff Arbeitszeit doch sehr weitreichend ist und nicht abschliessend gesetzlich definiert ist, empfiehlt es sich in den Einzelarbeitsvertrag eine entsprechende Definition aufzunehmen:

«Als Arbeitszeit wird die Zeit der Tätigkeit des Arbeitnehmers erfasst, in der er sich entweder innerhalb des Betriebes aufhält oder sich in Bereitschaft befindet und Weisungen des Arbeitgebers folge leistet oder Arbeiten ausführt, die in einem direkten Zusammenhang mit seinem Stellenbeschrieb stehen oder wenn sein Tätigwerden zumindest im Interesse des Unternehmens notwendig ist. Aus- und Weiterbildungen gelten nur als Arbeitszeit, wenn sie vom Arbeitgeber angeordnet wurde oder gesetzlich vorgeschrieben sind. Kann der Arbeitnehmer z.B. bei Bereitschaftsdienst o.ä. über einen Teil seiner Zeit frei zu verfügen, so muss diese nicht zu 100% als Arbeitszeit angerechnet werden. Bei unklaren Fällen muss vorgängig eine Besprechung mit dem Vorgesetzten anberaumt werden. Sollte dies nicht möglich sein, so muss der vorgesetzte zumindest umgehend informiert werden.»



2. Überstunden und Überzeit (1/5)

a. Überstunden Definition

- Überstunden sind Arbeitsstunden, welche die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit übersteigen.
- Die vertragliche Arbeitszeit wird in einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV), Normalarbeitsvertrag (NAV) oder einem Einzelarbeitsvertrag definiert.
- Überstunden liegen aber noch unter der in Art. 9 ArG geregelten Höchstarbeitszeit (dazu im Anschluss gleich mehr).



2. Überstunden und Überzeit (2/5)

b. Pflicht zur Leistung von Überstunden

- Arbeitnehmer sind zur Leistung von Überstunden verpflichtet, wenn folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:
 1. Notwendigkeit;
 2. Keine Überforderung der physischen und psychischen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers;
 3. Zumutbarkeit;
 4. Einhaltung der Bestimmungen des ArG über die Arbeits- und Ruhezeiten.

2. Überstunden und Überzeit (3/5)

c. Entschädigung von Überstunden

- Die Entschädigung von Überstunden wird in Art. 321c OR geregelt (dispositiv).
- Vier Möglichkeiten:
 1. Keine Entschädigung
 2. Ausgleich durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer (nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers möglich).
 3. Entschädigung zum Normallohn
 4. Entschädigung mit Lohnzuschlag in Höhe von 25 % des Normallohnes.
- Vereinbarung im Arbeitsvertrag notwendig.



2. Überstunden und Überzeit (4/5)

d. Überzeit

- Überzeit ist diejenige Arbeitszeit, die über die wöchentliche Höchstarbeitszeit hinaus geleistet wird.
- Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt gemäss Art. 9 Abs. 1 ArG
 - 45 Stunden für Arbeitnehmer in industriellen Betrieben, für Büropersonal, technische und andere Angestellte (inkl. Verkaufspersonal in Grossbetrieben des Detailhandels) und
 - 50 Stunden für alle übrigen Arbeitnehmer.
- Überzeit darf nur ausnahmsweise und unter den Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 ArG geleistet werden.



2. Überstunden und Überzeit (5/5)

e. Entschädigung von Überzeit

- Auf Überzeitstunden ist ein Lohnzuschlag von mindestens 25% geschuldet.
- Alternativ kann die Überzeit auch durch Freizeit von gleicher Dauer kompensiert werden.
- Für Büropersonal sowie technische und andere Angestellte (inkl. Verkaufspersonal in Grossbetrieben des Detailhandels) gilt der Zuschlag erst ab der 61. Stunde Überzeit im Kalenderjahr.
- Für Arbeitnehmer in industriellen Betrieben sowie alle übrigen Arbeitnehmer gilt der Zuschlag ab der ersten Überzeitstunde.



3. Das Gleitzeitmodell (1/6)

a. Grundsätze

- Arbeitnehmende können die individuellen Arbeitszeiten innerhalb der betrieblich vorgegebenen Arbeitszeit selber einteilen.
- Entsprechend können Minus- oder auch Plusstunden angehäuft werden.
- Am Ende einer Rechnungsperiode (Woche, Monat, Jahr) muss jedoch die Sollzeit erreicht werden.
- Mehrarbeit wird im Rahmen der Zeitautonomie grundsätzlich freiwillig geleistet.



3. Das Gleitzeitmodell (2/6)

b. Ausgleich des Gleitzeitsaldos

- Der Arbeitnehmer ist dafür verantwortlich, fristgerecht für den Ausgleich der Mehr- oder Minderarbeit zu sorgen.
- Es steht den Parteien grundsätzlich frei, den Zeitrahmen für den Ausgleich festzulegen.
- Es sollte weder ein zu hoher positiver, noch ein zu hoher negativer Gleitzeitsaldo angehäuft werden.
- Das «Abschneiden» eines Gleitzeitsaldos per Ende des Kalenderjahres wird vom Bundesgericht als zulässig erachtet.



3. Das Gleitzeitmodell (3/6)

c. Verfall eines positiven Gleitzeitsaldos

- Mit dem «Abschneiden» eines positiven Gleitzeitsaldos verfallen die Mehrstunden, welche über eine bestimmte Anzahl an zuvor festgelegten Stunden hinausgehen.
- Die Mehrstunden verfallen entschädigungs- bzw. kompensationslos.
- Im Arbeitsvertrag oder im Mitarbeiterreglement könnte somit folgenden Formulierung aufgenommen werden:

«Alle Stunden eines Gleitzeitsaldos, die 50 Arbeitsstunden übersteigen, verfallen am Ende eines Jahres und können nicht mehr kompensiert werden.»



3. Das Gleitzeitmodell (4/6)

d. Gleitzeitsaldo vs. Überstunden/Überzeit

- Vom Verfall der Mehrstunden des Gleitzeitsaldos sind Überstunden und Überzeit abzugrenzen.
- Der positive Gleitzeitsaldo beruht in der Regel auf freiwilliger Basis des Arbeitnehmers.
- Mehrarbeit aufgrund von Überstunden/Überzeit erfolgt dagegen meist unfreiwillig und auf Anordnung des Arbeitgebers.
- Überstunden und Überzeit sind nicht vom «Abschneiden» des Gleitzeitsaldos betroffen.

3. Das Gleitzeitmodell (5/6)

e. Gleitzeitsaldo vs. Überstunden/Überzeit

- Das Bundesgericht hat sich in BGE 130 V 309, E. 5.1.3 ausführlich zum Unterschied von Gleitzeit und Überstunden geäußert:
 - Wesentlich ist die Frage, ob die Zeitsouveränität beim Arbeitnehmer oder beim Arbeitgeber liegt.
 - Mehrarbeit, welche nicht vom Arbeitgeber angeordnet wird, wirkt sich in der Regel auf den Gleitzeitsaldo aus.
 - Mehrarbeit, welche der Arbeitgeber angeordnet hat, stellt in der Regel Überstunden/Überzeit dar.

- Überstunden/Überzeit können nicht abgeschnitten werden, der Gleitzeitsaldo dagegen schon.
- Abgrenzung schwierig → Beweislast grundsätzlich beim Arbeitnehmer

3. Das Gleitzeitmodell (6/6)

f. Gleitzeitüberhang bei Kündigung

- Bei einer ordentlichen Kündigung, muss die Möglichkeit zur Kompensation des Gleitzeitsaldos gewährt werden.
- Nicht kompensiertes Guthaben verfällt mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses.
- Das Guthaben verfällt jedoch nicht, wenn die Kompensation aufgrund betrieblicher Bedürfnisse nicht möglich war.
- In diesem Fall würde das Guthaben gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Überstunden qualifiziert.
- Bei einer Freistellung ist das Guthaben während der Freistellung zu kompensieren.
- Bei einer fristlosen Kündigung ist das Guthaben auszubezahlen.



4. Kompensation während der Freistellung (1/2)

a. Ferien

- Freigestellte Arbeitnehmende müssen aufgrund ihrer Treuepflicht nach Möglichkeit Ferientage beziehen.
- Der Ferienbezug sollte durch folgende Formulierung klargestellt werden:
„Ihre restlichen Ferienansprüche im Umfang von [Anzahl] Tagen sind durch die Freistellung abgegolten. Der Zeitpunkt des Ferienbezugs steht Ihnen frei.“
- Faustregel: Ferien während der Freistellung können im Umfang von einem Drittel der Freistellungsdauer bezogen werden.

4. Kompensation während der Freistellung (2/2)

b. Mehrstunden

- Gleitzeitüberhang wird grundsätzlich mit Freistellung kompensiert (Abgrenzung Überstunden wichtig)
- Überstunden oder Überzeitstunden werden durch die Freistellung nicht ohne Weiteres kompensiert.
- Stattdessen kommt es auf die Regelung im Arbeitsvertrag oder Personalreglement an.
- In der Regel können Überstunden oder Überzeitstunden nur im Einverständnis mit dem Arbeitnehmenden kompensiert werden.
- Der Arbeitgeber kann ohne anderslautende Vereinbarung die Kompensation nicht einseitig anordnen.
- Es wird deshalb folgende Formulierung im Personalreglement oder im Arbeitsvertrag empfohlen:

«Durch eine Freistellung des Arbeitnehmers werden allfällige noch nicht kompensierte Überstunden sowie Überzeitstunden abgegolten.»



5. Beweispflicht des Arbeitnehmers

- Die Beweislast für geleistete Mehrarbeit obliegt nach allgemeinen Grundsätzen dem Arbeitnehmer.
- Er hat zu beweisen, dass er Mehrarbeit geleistet hat und diese angeordnet und notwendig waren.
- Bei Überstunden/Überzeit: Nachweis, dass Arbeitgeber von Mehrstunden weiss und diese duldete, genügt in der Regel für Notwendigkeit
- Bei Gleitzeit/Überstunden: Arbeitnehmer hat zu beweisen, dass die Mehrarbeit nicht freiwillig erfolgte, sondern stattdessen betrieblich notwendig war
- Sofern die Anweisung des Arbeitgebers nicht schriftlich erfolgte, kann der Arbeitnehmer den Beweis auch anhand von Indizien erbringen.
- Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis verjähren nach 5 Jahren
(Art. 128 Ziff. 3 OR).



6. Arbeitszeiterfassung (1/4)

a. Ordentliche Arbeitszeiterfassung

- Der Umfang der ordentlichen Arbeitszeiterfassung ist in Art. Art. 73 Abs. 1 ArGV 1 geregelt.
- Es bestehen zwei Ausnahmen zur ordentlichen Arbeitszeiterfassung:
 - Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung (Art. 73a ArGV 1);
 - Die vereinfachte Arbeitszeiterfassung (Art. 73b ArGV 1).



6. Arbeitszeiterfassung (2/4)

b. Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung

- Ein Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung ist nur mittels GAV möglich.
- Der Arbeitnehmer muss zudem sämtliche folgenden Voraussetzungen erfüllen:
 - Er muss über eine grosse Autonomie verfügen und die Arbeitszeiten mehrheitlich selber festsetzen können.
 - Er muss über ein Bruttojahreseinkommen von mehr als CHF 120'000 verfügen.
 - Er muss schriftlich mit dem Arbeitgeber vereinbart haben, dass er auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet.



6. Arbeitszeiterfassung (3/4)

c. Vereinfachte Zeiterfassung

- Es wird lediglich die Dauer der täglich geleisteten Arbeitszeit (ohne Pausen) erfasst.
- Die vereinfachte Arbeitszeiterfassung ist nur mittels Vereinbarung möglich:
 - Bei Betrieben mit unter 50 Mitarbeitern: individuell zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer;
 - Bei Betrieben mit über 50 Mitarbeitern: zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretung oder der Mehrheit der Arbeitnehmer.
- Die betroffenen Mitarbeiter müssen ihre Arbeitszeiten zu einem namhaften Teil selber festsetzen können.



6. Arbeitszeiterfassung (4/4)

d. Zeitraum für die Arbeitszeiterfassung

- Das ArG erwähnt an mehreren Stellen ausdrücklich die wöchentliche Höchstarbeitszeit.
- Entsprechend gilt die Woche als Referenzperiode für die Bestimmung, ob Überzeit geleistet wurde oder nicht.
- Gemäss Bundesgericht ist auf die Kalender- und nicht auf die Arbeitswoche abzustützen (BGer 4A_207/2017 vom 7. Dezember 2017).
- Dies gilt sogar, wenn Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung zusammengefasst für einen längeren Zeitraum geltend machen.



Fragen?