

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 8. September 2021

### **980. Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (Vernehmlassung)**

Mit Schreiben vom 25. Mai 2021 unterbreitete das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung die Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2, SR 822.112) zur Einführung eines Jahresarbeitszeitmodells. Die Idee dazu und die Forderung nach einer Flexibilisierung der Bestimmungen zur Arbeits- und Ruhezeit für den Dienstleistungssektor stützt sich auf die parlamentarische Initiative 16.414 «Teilflexibilisierung des Arbeitsgesetzes und Erhalt bewährter Arbeitszeitmodelle». Der Bundesrat erachtete aufgrund der Rückmeldungen aus der Vernehmlassung die Erfolgchancen des Vorentwurfs zur parlamentarischen Initiative als zu gering. Deshalb soll in Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern eine Lösung auf Verordnungsstufe gefunden werden.

Der mit den Sozialpartnern erarbeitete Revisionsentwurf ist ein Kompromiss, der die wichtigsten Forderungen der hauptbetroffenen Kreise berücksichtigt. Allerdings 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. Das vorliegend vorgeschlagene Jahresarbeitszeitmodell richtet sich ausschliesslich an Betriebe, die hauptsächlich Dienstleistungen in den Bereichen Rechts-, Steuer-, Unternehmens-, Management- oder Kommunikationsberatung, Wirtschaftsprüfung oder Treuhand anbieten. In persönlicher Hinsicht kommen ausschliesslich Vorgesetzte und spezialisierte Mitarbeitende in den genannten Bereichen infrage, die bei ihrer Arbeit eine grosse Autonomie haben, ihre Arbeitszeiten mehrheitlich selbst festlegen, über ein Bruttojahreseinkommen von mehr als Fr. 120 000 oder über einen Abschluss mindestens auf Bachelorstufe, auf Berufsbildungsstufe 6 des Nationalen Qualifikationsrahmens oder einen gleichwertigen höheren Bildungsabschluss verfügen.

Sind die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Jahresarbeitszeitmodells erfüllt, kann von den arbeitsgesetzlichen Vorschriften betreffend wöchentliche Höchstarbeitszeit, Überzeit, Zeitraum der Tages- und Abendarbeit sowie tägliche Ruhezeit in einem bestimmten Mass abgewichen werden.

Der Regierungsrat erachtet die Einführung eines Jahresarbeitszeitmodells und die damit verbundene Flexibilisierung der Arbeitszeit als eine dringende Notwendigkeit, um die rechtlichen Rahmenbedingungen an die gelebte Arbeitsrealität anzupassen, da sich die Bedürfnisse sowohl der Betriebe als auch der Arbeitnehmenden, vor allem in Wissensberufen, stark verändert haben. Auch die Bundesverwaltung hat jüngst die Arbeitszeitmodelle massgeblich erweitert, um diese an die veränderten Arbeitsrealitäten anzupassen. Im Bewusstsein, dass es sich beim vorliegenden Revisionsentwurf um einen Kompromiss der Sozialpartner handelt und die Einführung des Jahresarbeitszeitmodells mit der entsprechenden Flexibilisierung der Arbeitszeit lediglich über die Verordnungsstufe erfolgt und damit keine weitreichenden Änderungen möglich sind, ist der Revisionsvorlage im Grundsatz zuzustimmen. Insgesamt stellt der vorliegende Revisionsentwurf jedoch nur einen bescheidenen Schritt auf dem Weg zur Flexibilisierung der Arbeits- und Ruhezeiten dar, dessen Wirksamkeit infolge des damit verbundenen anspruchsvollen und aufwendigen Vollzugs sowohl für die Betriebe als auch die Behörden fragwürdig ist.

Auf Antrag der Volkswirtschaftsdirektion

b e s c h l i e s s t d e r R e g i e r u n g s r a t :

I. Schreiben an das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung, 3003 Bern (Zustellung auch per E-Mail als PDF- und Word-Version an [abas@seco.admin.ch](mailto:abas@seco.admin.ch)):

Sie haben uns mit Schreiben vom 25. Mai 2021 die Änderung der Verordnung<sup>2</sup> zum Arbeitsgesetz (ArGV 2, SR 822.112) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Der flexible Einsatz von Personalressourcen stellt für Unternehmen einen wichtigen Faktor dar. Er dient dazu, schwankende Arbeitsaufwände abzufangen, sei es zum Ausgleich von Produktionsschwankungen oder zur Überbrückung volatiler Auftragslagen mit Auslastungslücken und Kapazitätsspitzen. Flexible Personalressourcen leisten somit einen wichtigen Beitrag zu Minimierung von Risiken in der Personalplanung insbesondere hinsichtlich personeller Engpässe, aber auch personeller Überschüsse. Auch vonseiten der Arbeitnehmenden, vor allem in den Wissensberufen, besteht das Bedürfnis nach Flexibilisierung der arbeitsrechtlichen Bedingungen und Anpassung an die gelebte Arbeitswirklichkeit. Dafür sprechen auch deutlich die Erfahrungen in der Coronapandemie sowie die neuen Möglichkeiten bei der Arbeitszeitgestaltung, die sich mit

der fortschreitenden Digitalisierung ergeben. Allerdings sind mit der Flexibilisierung der Arbeitszeiten auch gesundheitliche Risiken verbunden, denen mit Präventionsmassnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes zu begegnen ist. Diesbezüglich sind die Betriebe klar in die Verantwortung zu nehmen.

Im Bewusstsein, dass es sich beim vorliegenden Revisionsentwurf um einen Kompromiss der Sozialpartner handelt und die Einführung des Jahresarbeitszeitmodells mit der entsprechenden Flexibilisierung der Arbeitszeit lediglich über die Verordnungsstufe erfolgt und damit keine weitreichenden Änderungen möglich sind, ist der Revisionsvorlage im Grundsatz zuzustimmen. Insgesamt stellt der vorliegende Revisionsentwurf jedoch nur einen bescheidenen Schritt auf dem Weg zur Flexibilisierung der Arbeits- und Ruhezeiten dar, dessen Wirksamkeit infolge des damit verbundenen anspruchsvollen und aufwendigen Vollzugs sowohl für die Betriebe als auch die Behörden fragwürdig ist.

Auch halten wir es für nicht zeitgemäss und nicht nachvollziehbar, bei den betrieblichen Voraussetzungen die IT-Branche auszuklammern. Gerade bei den Berufen der IT handelt es sich um ausgesprochene Wissensberufe, die selbst Treiber der Modernisierung der Arbeitswelt sind. Es müssen daher auch Betriebe von der Einführung des Jahresarbeitszeitmodells profitieren, die hauptsächlich Dienstleistungen im Bereich der IT erbringen. Entsprechend beantragen wir, auch weitere Branchen, insbesondere im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT), in die Regelung aufzunehmen. Hinsichtlich Präventionsmassnahmen zum Gesundheitsschutz sind gegenüber den Betrieben klare Vorgaben zu machen. Der Revisionsentwurf enthält hierzu keine ausreichende Regelung.

Die Einschätzung, wonach die geplante Änderung keine finanziellen oder personellen Auswirkungen für die Kantone haben, erweist sich als zu optimistisch und widerspricht dem Schluss im erläuternden Bericht, wonach detaillierte Arbeitszeitkontrollen aufgrund des Wegfalls der wöchentlichen Höchstarbeitszeit aufwendiger würden. Zunächst müssen der betriebliche und der persönliche Anwendungsbereich geprüft werden. Aufgrund des Prinzips der Jahresarbeitszeit muss zudem eine Betrachtung jeweils über ein gesamtes Kalender- oder Geschäftsjahr hinweg erfolgen. Verglichen mit der gängigen Betrachtung eines Zeitraums von drei Monaten führt diese Neuerung bei den kantonalen Arbeitsinspektoren zu einem beträchtlichen Mehraufwand. Soweit in Bezug auf spezifische Präventionsmassnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes, namentlich betreffend psychosoziale Risiken, im erläuternden Bericht ausgeführt wird, es entstehe daraus kein grösserer zusätzlicher Aufwand, stellt dies die Ernsthaftigkeit dieser Massnahmen infrage.

Aus Sicht des Vollzugs ergeben sich bei der Umsetzung des vorgeschlagenen Jahresarbeitszeitmodells verschiedene Fragen sowie Verbesserungsmöglichkeiten, die wir im Folgenden darlegen.

***Zu Art. 34a Abs. 1 E-ArGV 2, betrieblicher Anwendungsbereich:***

Wie bereits erwähnt, sollte auch die IKT in den Anwendungsbereich kommen. Art. 34a Abs. 1 E-ArGV 2 ist daher wie folgt zu ergänzen (kursiv):

«Betriebe, die hauptsächlich Dienstleistungen im Bereich-, Rechts-, Steuer-, Unternehmens-, Management- oder Kommunikationsberatung, Wirtschaftsprüfung, Treuhand, *Informations- oder Kommunikationstechnologie* anbieten, dürfen erwachsene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, ...».

Darüber hinaus stellen sich zum betrieblichen Anwendungsbereich folgende Fragen:

- Was ist unter dem Begriff «hauptsächlich» zu verstehen? Muss diese Tätigkeit mehr als 50% der Betriebstätigkeit ausmachen oder genügt es bereits, wenn von mehreren Tätigkeiten die wichtigste einer dieser Branchen zuzurechnen ist?
- Welche Kennzahl ist für dieses quantitative Element massgeblich? Der Anteil der Anzahl der angebotenen Dienstleistungen in diesen Bereichen am Gesamtangebot der vom Betrieb angebotenen Dienstleistungen, der Anteil der in diesen Bereichen beschäftigten Mitarbeitenden (Stellenprozente) verglichen mit der Gesamtzahl der Mitarbeitenden oder der Anteil des mit diesen Dienstleistungen erzielten Umsatzes am Gesamtumsatz?

***Zu Art. 34a Abs. 1 Bst. a–c E-ArGV 2, persönlicher Anwendungsbereich:***

Für die Anwendbarkeit des Jahresarbeitszeitmodells wird in Art. 34a Abs. 1 Bst. a E-ArGV 2 eine grosse Autonomie bei der Arbeit und die Möglichkeit zur mehrheitlich selbstständigen Festsetzung der Arbeitszeiten vorausgesetzt. Es stellt sich die Frage, anhand welcher Parameter dies zu beurteilen ist. Im erläuternden Bericht wird die mehrheitlich selbstständige Festsetzung der Arbeitszeiten bejaht, wenn bei Mitarbeitenden «weniger als die Hälfte ihrer Arbeitszeit» durch Blockzeiten ausgefüllt wird. Dies erscheint unter Berücksichtigung der weitreichenden Folgen als grosszügig, ist doch eine Beschränkung der Blockzeiten auf je zwei Stunden am Vor- und Nachmittag weit verbreitet.

Während die Frage, ob die Einkommensgrenze von Fr. 120 000 erfüllt ist, mit geringem Aufwand beantwortet werden kann, ist dies für die Bildungsabschlüsse gemäss Art. 34a Abs. 1 Bst. c E-ArGV 2 schwieriger:

- Welche Abschlüsse entsprechen der Berufsbildungsstufe 6 des nationalen Qualifikationsrahmens?
- Welche höheren Bildungsabschlüsse sind als gleichwertig mit den genannten Ausbildungsabschlüssen zu qualifizieren?

Dieser auslegungsbedürftige Begriff birgt zudem die Gefahr, dass dazu in den verschiedenen Kantonen eine unterschiedliche Praxis etabliert wird.

***Zu Art. 34a Abs. 2 E-ArGV 2, Widerruf der Vereinbarung:***

Die Arbeitnehmenden und die Arbeitgebenden können die Vereinbarung jederzeit unter Berücksichtigung der Bestimmungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäss Obligationenrecht (OR, SR 220) widerrufen. Es wird damit auf Art. 334 ff. OR verwiesen. Diese Bestimmungen enthalten einerseits nach Dienstalter gestaffelte Kündigungsfristen, andererseits aber auch die Möglichkeit, von diesen abzuweichen. Es stellt sich daher die Frage, ob die gesetzlichen Fristen gelten sollen oder ob damit die auf das jeweilige Einzelarbeitsverhältnis anwendbare Kündigungsfrist gemeint ist.

***Zu Art. 34a Abs. 3 Bst. a E-ArGV 2, wöchentliche Höchstarbeitszeit:***

Die neue Regelung lässt eine wöchentliche Arbeitszeit bis höchstens 63 Stunden zu. Allerdings darf die wöchentliche Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt höchstens 45 Stunden betragen. Die grundsätzlich geltende Höchstarbeitszeit von 45 Stunden kann somit um 18 Stunden bzw. um 40% überschritten werden, ohne dass daran anschliessend zusätzlich Freizeit gewährt werden müsste. Die Beurteilung, ob die im Durchschnitt maximal zulässige Wochenarbeitszeit von 45 Stunden eingehalten wird, erfolgt erst am Ende des Kalender- oder Geschäftsjahres. Diese Regelung stellt somit verglichen mit Art. 7 Abs. 2 ArGV 2 eine erhebliche Mehrbelastung für die Arbeitnehmenden dar. Die Betriebe sollen diesbezüglich zu Präventionsmassnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes verpflichtet werden (vgl. Art. 34a Abs. 4 E-ArGV 2).

***Zu Art. 34a Abs. 3 Bst. b E-ArGV 2, Überschreitung des Jahresstundensolls:***

Arbeitnehmende mit dem Jahresarbeitszeitmodell dürfen per Ende Kalender- oder Geschäftsjahr 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 Höchstzahl von 170 Stunden zwischenzeitlich auch überschritten werden kann. Dabei handelt es sich um eine Abweichung zur geltenden gesetzlichen Regelung, wonach jede während des Jahres geleistete Überzeit – unbesehen ihrer Entschädigung oder Kompensation – addiert wird bis zur Erreichung der Höchstzahl von 170 Stunden (Art. 12 Abs. 2 Arbeitsgesetz [SR 822.11]). Dieser grossen Flexibilisierung ist mit entsprechenden Präventionsmassnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes zu begegnen.

***Zu Art. 34a Abs. 3 Bst. c E-ArGV 2, Kompensation der über dem Jahresstundensoll geleisteten Stunden:***

Auf Seite 7 des erläuternden Berichts wird darauf hingewiesen, dass aus Gründen des Gesundheitsschutzes die Kompensation der über dem Jahresstundensoll geleisteten Stunden spätestens im Folgejahr vorrangig durch Freizeit und nicht durch deren Auszahlung erfolgen soll. Dem Verordnungstext lässt sich keine solche Priorisierung entnehmen. Wir erachten es als erforderlich, diese Priorisierung in der Verordnung ausdrücklich zu verankern.

***Zu Art. 34a Abs. 3 Bst. e E-ArGV 2, Verkürzung der täglichen Ruhezeit:***

Die tägliche Ruhezeit kann auf neun Stunden verkürzt werden und ist über einen Zeitraum von vier Wochen auszugleichen. Dies erhöht die Flexibilität der Betriebe im Einsatz ihrer Mitarbeitenden. Diesem Vorteil stehen jedoch ein erhöhter Planungsaufwand der Betriebe sowie ein erheblicher Zusatzaufwand der kontrollierenden Arbeitsinspektorate gegenüber.

***Zu Art. 34a Abs. 3 Bst. f E-ArGV 2, Sonntagsarbeit:***

Die pauschale Gewährung von sechs Sonntagen mit einer Begrenzung der Arbeitszeit auf jeweils fünf Stunden ist wohl auf den Kompromiss der Sozialpartner zurückzuführen, bleibt aber unbefriedigend. Auch aus Sicht der Arbeitnehmenden kann es sinnvoll und gewünscht sein, an einem Sonntag, an dem bereits gearbeitet wird, länger als fünf Stunden zu arbeiten.

Zudem sind folgende Fragen zu klären:

- Gelten die sechs Sonntage auf der Stufe des Betriebes oder auf der Stufe der Mitarbeitenden?
- Gilt die Arbeitszeit von fünf Stunden auf der Stufe des Betriebes oder auf der Stufe der einzelnen Mitarbeitenden? Ist ein gestaffelter Einsatz von Mitarbeitenden möglich?
- Liegt die Erteilung weiterer Bewilligungen in der Zuständigkeit des Staatssekretariats für Wirtschaft, da es sich nicht mehr um vorübergehende Sonntagsarbeit handelt?
- Ändert sich die Bewilligungszuständigkeit, wenn der Betrieb sein Kontingent von sechs bewilligungsfreien Sonntagen à fünf Stunden nicht ausnützt und stattdessen ein Gesuch für Sonntagsarbeit von mehr als fünf Stunden Dauer stellt?
- Ist es für die Bewilligungszuständigkeit relevant, wann das Gesuch gestellt wird? Ein Betrieb hat bereits fünf bewilligungsfreie Sonntage beansprucht und stellt ein Gesuch für den übernächsten Sonntag, im Wissen, dass am nächsten Sonntag der sechste bewilligungsfreie Sonntag in Anspruch genommen wird.

- Sollte die Bewilligungszuständigkeit je nach Inanspruchnahme der bewilligungsfreien Sonntagsarbeit variieren, hätte dies einen zusätzlichen Aufwand der Bewilligungsbehörden zur Folge, indem sie bei jedem Gesuch diese Frage vorab klären müsste.

***Zu Art. 34a Abs. 3 Bst. g E-ArGV 2, Erfassen der täglichen Arbeitszeit:***

Für eine effiziente Kontrolle der Arbeitszeit in Betrieben, deren Mitarbeitenden in den persönlichen Anwendungsbereich von Art. 34a ArGV 2 fallen, ist die Dokumentation der Arbeitszeit gemäss Art. 73 der Verordnung I zum Arbeitsgesetz (ArGV I, SR 822.111) nicht ausreichend. Neben der Arbeitszeiterfassung sollte zusätzlich die Dokumentation im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit von Art. 34a ArGV 2 auf das betreffende Arbeitsverhältnis zur Verfügung gehalten werden (vgl. Art. 73a Abs. 5 ArGV I betreffend die Dokumentationspflicht des Arbeitgebers beim Verzicht auf eine Arbeitszeiterfassung).

***Zu Art. 34a Abs. 4 E-ArGV 2, Präventionsmassnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes:***

Dieser Bestimmung sollte im Kontext der Flexibilisierungsmöglichkeiten besonderes Gewicht beigemessen werden. Diesem Anspruch wird Art. 34a Abs. 4 E-ArGV 2 nicht gerecht. Es werden darin keine Mindeststandards festgelegt. Dies führt zu

- Unsicherheiten bei den betroffenen Betrieben, da für sie nicht klar ist, welche Anforderungen gelten,
- Unsicherheiten bei den betroffenen Mitarbeitenden, da für sie nicht klar ist, ob die vom Arbeitgeber vorgesehenen Schutzmassnahmen im Branchenvergleich eher knapp oder grosszügig ausfallen, und
- Unsicherheiten bei den kantonalen Arbeitsinspektoraten betreffend Vollzug dieser Präventionsmassnahmen. Werden keine Mindestanforderungen festgelegt, können diese nicht durchgesetzt werden. Dies birgt die Gefahr aufwendiger Rechtsmittelverfahren und kantonal unterschiedlicher Praxen, was gerade bei Betrieben mit Standorten in mehreren Kantonen mit Aufwand und Risiken verbunden ist.

Die einzelnen Hinweise zu möglichen Präventionsmassnahmen im erläuternden Bericht reichen nicht aus und sind auch mit Blick auf das Legalitätsprinzip ohne Verankerung in der Verordnung ungenügend.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Volkswirtschaftsdirektion.



Vor dem Regierungsrat  
Die Staatsschreiberin:

**Kathrin Arioli**