



**Kleine Anfrage von Beni Riedi und Markus Hürlimann
betreffend Arbeitszeiterfassung des Staatspersonals**

Antwort des Regierungsrats
vom 21. August 2017

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Kantonsräte Beni Riedi und Markus Hürlimann haben am 23. Juli 2017 eine Kleine Anfrage betreffend Arbeitszeiterfassung des Staatspersonals eingereicht. Unter Bezugnahme auf den in der Privatwirtschaft üblichen Verzicht auf die Zeiterfassung bei Angestellten mit einem hohen Einkommen weisen die Anfragenden auf § 26 Abs. 2 der Verordnung über die Arbeitszeit vom 4. Oktober 2011 (Arbeitszeitverordnung; BGS 154.214) hin, welcher dem Regierungsrat die Möglichkeit einräumt, Einzelpersonen oder Personengruppen von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung zu befreien.

Die in der Kleinen Anfrage gestellten Fragen beantwortet der Regierungsrat wie folgt:

- 1. Wie viele Angestellte beschäftigte der Kanton Zug am 31.12.2016, welche über ein Bruttojahreseinkommen von mehr als 120'000 / 140'000 / 160'000 Franken (inkl. TREZ) verfügen?**

Vgl. Antwort auf die Frage 2.

- 2. Wie hoch war der Arbeitszeitsaldo der Angestellten der oben erwähnten Einkommensstufen per 31.12.2016?**

Aus nachfolgender Tabelle sind die Anzahl Mitarbeitenden (MA) der entsprechenden Einkommensstufen sowie deren Arbeitszeitsaldo (AZS) in Stunden per 31. Dezember 2016 ersichtlich:

	Einkommensstufen*	Anzahl MA	AZS
MA mit Zeiterfassung	120 000 - 139 999	281	7978
	140 000 - 159 999	114	4468
	>= 160 000	135	6527
<i>Zwischenergebnis</i>		<i>530</i>	<i>18974</i>
MA ohne Zeiterfassung**	120 000 - 139 999	81	0
	140 000 - 159 999	67	0
	>= 160 000	144	0
<i>Zwischenergebnis</i>		<i>292</i>	<i>0</i>
Gesamtergebnis		822	18974

* Effektiver Jahresbruttolohn von Voll- oder Teilzeitbeschäftigten inklusive 13. Monatslohn, Treue- und Erfahrungszulage; exklusive Sozialzulagen (Familien- und Kinderzulagen)

** Unter die Kategorie «Mitarbeitende ohne Zeiterfassung» fallen Regierungsrätinnen und Regierungsräte, vom Volk oder vom Kantonsrat gewählte Mitarbeitende (die Landschreiberin bzw. der Landschreiber, Richterinnen und Richter, die bzw. der Datenschutzbeauftragte, die Ombudsperson) und Lehrpersonen der kantonalen Schulen.

3. Könnte sich der Regierungsrat einen Verzicht auf die Zeiterfassung bei Angestellten mit einem hohen Einkommen vorstellen, wie dies in der Privatwirtschaft üblich ist?

3.1 Das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11) sieht für die Mitarbeitenden nahezu aller privatwirtschaftlichen Betriebe eine Pflicht zur systematischen Zeiterfassung vor (Art. 46 ArG i.V.m. Art. 73 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 [ArGV 1; SR 822.111]). Damit soll die Einhaltung der Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeiten sichergestellt werden. Von der Pflicht zur systematischen Zeiterfassung sind Arbeitnehmende ausgenommen, die eine höhere leitende Tätigkeit ausüben (Art. 3 Bst. d ArG). Hierzu gehört gemäss Art. 9 ArGV 1, «wer auf Grund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann». Der Begriff der höheren leitenden Tätigkeit wird nach Lehre und Rechtsprechung restriktiv ausgelegt (vgl. BGE 98 Ib 344, E. 2; 126 III 337, E.5a; BGer 2C_745/2014, E. 3.1). Damit von einer derartigen Tätigkeit und einer Ausnahme vom persönlichen Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes ausgegangen werden kann, sind alle wesentlichen Umstände des betreffenden Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen. Ein einzelner Aspekt (z.B. Lohnhöhe, Vertrauensstellung oder Zeichnungsberechtigung) reicht für die Qualifikation als höhere leitende Tätigkeit nicht aus. Es braucht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Vermeidung von Missbräuchen und Gesetzesumgehungen eine bestimmte Betriebsgrösse und damit eine einigermaßen komplexe und hierarchische Struktur des betroffenen Betriebes. Angestellte mit einer höheren leitenden Tätigkeit müssen eine gegenüber den übrigen Beschäftigten des Betriebes privilegierte Position innehaben, implizit also an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehen (BGer 2C_745/2014, E. 3.4). Bei einem derartigen Status erübrigt sich denn auch der Schutz durch das öffentliche Recht.

3.2 Ein Grossteil der beruflichen Tätigkeit zeichnet sich heute durch örtliche und zeitliche Flexibilisierung aus, weshalb die reale Arbeitswelt mit der Pflicht zur lückenlosen systematischen Zeiterfassung teilweise nicht mehr übereinstimmt. Deshalb hat der Bundesrat am 1. Januar 2016 zwei neue Varianten für die Arbeitszeiterfassung in der ArGV 1 eingeführt. Während Art. 73b ARGV 1 eine vereinfachte Zeiterfassung vorsieht, gibt Art. 73a ARGV 1 die Möglichkeit, bei nicht leitenden Arbeitnehmenden in Betrieben, welche grundsätzlich den Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeiten des ArG unterstehen, auf die Arbeitszeiterfassung zu verzichten. Hierfür müssen gemäss Art. 73a ARGV 1 folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- Der Verzicht muss in einem Gesamtarbeitsvertrag vorgesehen sein, der von der Mehrheit der repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen – insbesondere der Branche oder des Betriebs – unterzeichnet ist und einen Mindestinhalt aufweist (z.B. Gesundheitsschutz, Ruhezeiten, etc.).
- Es besteht eine grosse Gestaltungs- und Arbeitszeitautonomie der betroffenen Arbeitnehmerin bzw. des betroffenen Arbeitnehmers, wozu neben dem höheren Kader auch Arbeitnehmende mit einem besonderen Pflichtenheft gehören (z.B. Projektleitende).
- Das Bruttojahreseinkommen der betroffenen Arbeitnehmerin bzw. des betroffenen Arbeitnehmers übersteigt 120 000 Franken, wobei sich dieser Betrag bei Teilzeitanstellung anteilmässig reduziert.
- Es liegt eine schriftliche Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmerin bzw. des betroffenen Arbeitnehmers zum Verzicht vor.

Selbst wenn in der Privatwirtschaft neben den höheren leitenden Angestellten noch weitere Personen gestützt auf Art. 73a ARGV 1 keine Arbeitszeit erfassen müssen, findet diese Bestimmung für die Verwaltung des Kantons Zug keine direkte Anwendung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a ArG i.V.m. Art. 3a Bst. a ArG). Bei einem allfälligen Verzicht auf die Zeiterfassung für bestimmte Kategorien der Mitarbeitenden müsste sich der Regierungsrat indessen an den hierfür verankerten Kriterien des Arbeitsgesetzes orientieren.

3.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in der Privatwirtschaft von einer höheren leitenden Tätigkeit, bei welcher keine Pflicht zur systematischen Zeiterfassung besteht, nur mit grösster Zurückhaltung ausgegangen werden kann. Ferner ist ein Verzicht auf die systematisch vorzunehmende Arbeitszeiterfassung an eine Übereinkunft der Sozialpartner gebunden und selbst bei deren Vorliegen kann ein solcher nur nach Erfüllung mehrerer restriktiv formulierten Voraussetzungen vorgenommen werden. Insofern ist nicht leichthin von einer Gepflogenheit auszugehen, dass in der Privatwirtschaft bei Arbeitnehmenden mit hohem Einkommen auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet wird. Ausserdem entfalten die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes ihre Wirkung für die Verwaltung des Kantons Zug nur indirekt.

3.4 Der Regierungsrat hat sich letztmals mit der Verabschiedung der Arbeitszeitverordnung am 4. Oktober 2011 zur grundsätzlich flächendeckenden Zeiterfassung bekannt und bis anhin darauf verzichtet, in Anlehnung an die Bundesgesetzgebung eine Flexibilisierung in diesem Bereich vorzunehmen. Gemäss § 26 der Arbeitszeitverordnung haben grundsätzlich alle Angestellten des Kantons Zug die Arbeitszeit zu erfassen, wobei der Regierungsrat für Einzelpersonen oder Personengruppen Ausnahmen bewilligen kann. Wird nach festen Arbeitszeiten gearbeitet, kann mit Zustimmung der Direktion auf eine zusätzliche Arbeitszeiterfassung verzichtet werden. Besonderheiten wie Überstundenarbeit, bezahlte Absenzen (Ferien, Krankheit, Unfall, Weiterbildung usw.) und dergleichen sind in diesem Fall jedoch aufzeichnungspflichtig. Gemäss den Erläuterungen zu § 26 der Arbeitszeitverordnung im entsprechenden Regierungsratsbeschluss begründet der Regierungsrat den Entscheid für die umfassende Arbeitszeiterfassung damit, dass entsprechende individuell nachvollziehbare Aufzeichnungen unerlässlich sind, um die Einhaltung der Bestimmungen bezüglich Arbeitszeit, Überstunden, Ferien, Urlaub, bezahlte Absenzen usw. nachweisen oder besondere Ansprüche geltend machen zu können (z.B. Nacht- oder Sonntagsdienst). Die Flexibilisierung der Arbeitszeiten bringt es zudem mit sich, dass zur Kontrolle und effizienten Bewirtschaftung des Zeitsaldos eine «Buchhaltung» über die Arbeitszeiten und gegebenenfalls über die erbrachten Leistungen geführt werden müssen. Positive Arbeitszeitsaldi oder Überstunden können durch einen Zeiterfassungsverzicht nicht ausgewiesen und auch nicht kompensiert werden.

An dieser Ausgangslage hat sich zwischenzeitlich wenig verändert. Dennoch empfindet es der Regierungsrat als wichtig, die Argumente für und gegen einen Verzicht auf Zeiterfassung nochmals gegeneinander abzuwägen.

Pro Verzicht	Contra Verzicht
<ul style="list-style-type: none"> - Mutmassliche Entlastung des Staatshaushalts (tieferer Personalaufwand) durch den Verfall eines positiven Arbeitszeitsaldos oder Überstunden - Gestaltungsautonomie der eigenen Arbeit wird gefördert - Vertrauensbeweis - Verminderter administrativer Aufwand - Beseitigung von Abgrenzungsproblemen, da die Grenze zwischen Arbeits- und Freizeit teilweise fliegend ist (z.B. Businesslunch) 	<ul style="list-style-type: none"> - Beeinträchtigung des Leistungs- bzw. Aufwandsnachweises gegenüber den Steuerzahlenden - Einhaltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen kann nicht überprüft und bei Streitfällen nachgewiesen werden (z.B. Streitigkeiten um Mehrstunden, insbesondere bei Kündigung oder vorzeitiger Pensionierung) - Leistungserfassung und -rapportierung als wesentlicher Bestandteil der Berichterstattung der Direktionen und Ämter zu Rechnung und Budget des Kantons unmöglich - Schlechterer Gesundheitsschutz zulasten der Mitarbeitenden und damit verminderte Attraktivität des Kantons als Arbeitgeber - Ungenutztes Verbesserungspotenzial: Zu viele Überstunden sollten zur Überprüfung und Anpassung der Arbeitsorganisation und Arbeitsabläufe führen

Bei analoger Anwendung der Kriterien des ArG, insbesondere der Gestaltungs- und Zeitautonomie und des individuellen Zustimmungserfordernisses, ist davon auszugehen, dass nur eine geringe Anzahl von Mitarbeitenden der kantonalen Verwaltung die Kriterien für einen Verzicht auf Zeiterfassung erfüllen würden. In Anbetracht dieses Umstandes und der Tatsache, dass die Vorteile der Beibehaltung einer umfassenden Zeiterfassung nach Ansicht des Regierungsrats klar überwiegen, erscheint ihm ein Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung bei Mitarbeitenden mit hohem Einkommen als wenig gewinnbringend.

4. Falls ja: Ab welchem Bruttojahreseinkommen könnte sich der Regierungsrat diese Ausnahme vorstellen?

Siehe Antwort zu Frage 3.

Regierungsratsbeschluss vom 21. August 2017