

Arbeitsrecht

Banken & Finanzdienstleister

Bau- & Immobilienrecht

Datenrecht

Energierecht

Erbrecht & Nachlassplanung

Finanzierungen

Finanzmarktinfrastrukturrecht

FinTech

Gesellschafts- & Handelsrecht

Immaterialgüterrecht

Medienrecht

Mergers & Acquisitions

Migrationsrecht

Notariat

Pharma- & Gesundheitsrecht

Prozessführung &
Schiedsgerichtsbarkeit

Restrukturierung & Insolvenz

Steuerrecht

Technologierecht (IT)

Venture Capital & Private Equity

Wettbewerbsrecht

Wirtschaftsstrafrecht

Änderung der Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen

Mit Wirkung per 1. November 2020 hat der Bundesrat verschiedene Änderungen der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz beschlossen. Er beabsichtigt damit, bestehende Unklarheiten bezüglich der Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen zu beseitigen und die gesetzliche Regelung an die entwickelte Praxis anzupassen. In Bezug auf Dienstreisen ins Ausland dürfte ihm dies teilweise gelungen sein.

Das Arbeitsgesetz (ArG) bezweckt primär den Schutz der Arbeitnehmenden vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die mit der Arbeitserbringung verbunden sind. Ein zentrales Element des Gesundheitsschutzes sind die Regelungen betreffend die Arbeits- und Ruhezeiten. Die allgemeinen Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeit des ArG werden vorwiegend in der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) präzisiert. Diese beinhaltet zum einen sehr detaillierte Bestimmungen, zum anderen bieten gewisse Regelungen keine oder keine praxistaugliche Lösung. So wäre nach aktueller Regelung ein Arbeitgeber verpflichtet, bei Antritt einer Dienstreise ins Ausland (z. B. eine Flugreise) an einem Sonntagabend eine Bewilligung für vorübergehende Sonntagsarbeit zu beantragen. Die Lösung befriedigt offensichtlich kaum. Die Veränderungsänderung klärt offene Fragen, welche sich bisher bei der Rechtsanwendung stellten und passt die Gesetzesbestimmungen an die entwickelte Praxis an. Nachfolgend werden zwei ausgewählte Änderungen erläutert:

Dienstreisen ins Ausland

Bei Dienstreisen ins Ausland stellte sich bis anhin immer wieder die Frage, wie es sich mit der Anrechnung der Arbeitszeit verhält. Gemäss dem gesetzlichen Grundsatz gilt als Arbeitszeit diejenige Zeit, während der sich Arbeitnehmende zur Ver-

fügung des Arbeitgebers zu halten haben. Handelt es sich aber auch um Arbeitszeit, wenn der Arbeitnehmende auf einem Flug von Zürich nach New York neun Stunden schlafen kann? Muss eine Ausnahmegewilligung eingeholt werden, wenn der Flug an einem Sonntag oder einem gesetzlichen Feiertag durchgeführt wird?

In der Praxis mussten die Parteien die Handhabung der grenzüberschreitenden Dienstreisen vertraglich regeln. Oft geschah dies in einem Arbeitszeitreglement. Dabei behalf man sich mit allgemeinen Grundsätzen oder Pauschalierungen. Ebenfalls ungelöst war die Frage der Bewilligungspflicht, wenn die Dienstreise am Sonntag oder an einem Werktag vor 6.00 Uhr angetreten werden musste. Gemäss unserer Erfahrung nahmen Arbeitgebende durch Nichteinholen einer entsprechenden Ausnahmegewilligung den Rechtsbruch nolens volens in Kauf.

Mit der neuen Regelung wird der Arbeitsweg neu definiert als die Zeit, die für den Weg zur und von der Arbeit eingesetzt wird. Der ordentliche Arbeitsweg bzw. die Zeit dafür gelten nach wie vor nicht als Arbeitszeit. Betreffend Dienstreisen ins Ausland besagt die neue Regelung, dass die in der Schweiz zurückgelegte Hin- und Rückreise vollständig als Arbeitszeit gilt, unabhängig vom verwendeten Transportmittel und auch ohne tatsächliche Arbeitstätigkeit. Dies jedoch nur, sofern die Dauer

Wenger & Vieli AG

Dufourstrasse 56
Postfach
CH-8034 Zürich

Büro Zug
Metallstrasse 9
Postfach
CH-6302 Zug

T +41 58 958 58 58
spotlight@wengervieli.ch
www.wengervieli.ch

**PATRICK NÄF**

lic. iur. | LL.M. | Rechtsanwalt
 Fachanwalt SAV Arbeitsrecht
 p.naef@wengervieli.ch
 T +41 58 958 55 00

**STEFAN MÜLLER**

MLaw | LL.M. | Partner
 st.mueller@wengervieli.ch
 T +41 58 958 55 89

**SABINE TAXER**

MLaw | Rechtsanwältin
 s.taxer@wengervieli.ch
 T +41 58 958 55 82

für den regulären Arbeitsweg überschritten wird. Im Falle einer internationalen Flugreise bedeutet dies also, dass der Weg von Zuhause zum Flughafen bzw. bis zum Überfliegen der Landesgrenze grundsätzlich als Arbeitszeit gilt, und zwar in dem Ausmass als die Dauer des regulären Arbeitswegs überschritten wird.

In Bezug auf die Reisezeit ausserhalb der Schweiz besagt die Verordnung nach wie vor nichts. Betreffend die Zeit, welche Arbeitnehmende ausserhalb der Schweiz verbringen, gilt somit nach wie vor, was vertraglich vereinbart wurde, vorbehaltlich allfälliger zwingender Regelungen des ausländischen Rechts. Diesbezüglich behalten die oben erwähnten vertraglichen Regelungen und Reglemente nach wie vor ihre Gültigkeit.

Betreffend das Bewilligungserfordernis sieht die neue Bestimmung vor, dass Hin- und Rückreisen im Rahmen von Dienstreisen ins Ausland in der Nacht, an einem Sonntag oder an einem gesetzlichen Feiertag bewilligungsfrei erfolgen können. Das ist in der Tat eine erfreuliche Änderung, hat sich doch der Bundesrat damit für eine pragmatische Lösung entschieden, welche wohl der gelebten Realität entspricht. Trotz der Bewilligungsbefreiung stellt die Reisezeit wie vorstehend ausgeführt reguläre Arbeitszeit dar, weshalb die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes betreffend Lohn- und Zeitzuschläge sowie die Ersatzruhezeiten einzuhalten sind. Somit haben Arbeitnehmende, die am Sonntag oder an einem Feiertag eine Dienstreise antreten müssen, Anspruch auf Ersatzruhezeit und den gesetzlich zwingenden Lohnzuschlag von 50%.

Lohnzuschlag und Ersatzruhe bei Sonntags- und Feiertagsarbeit

Das Arbeitsgesetz unterscheidet zwischen vorübergehender Sonntagsarbeit (bis 6 Sonntage/Feiertage pro Jahr) und dauernder Sonntagsarbeit (mehr als 6 Sonntage/Feiertage pro Jahr). Die Unterscheidung ist von sehr praktischer Bedeutung, weil das Gesetz unterschiedliche Rechtsfolgen vorsieht: Arbeitnehmende, die dauernde Sonntagsarbeit leisten, haben Anspruch auf Ersatzruhezeit. Arbeitnehmende, die vorübergehende Sonntagsarbeit leisten, haben Anspruch auf Ersatzruhezeit sowie einen Lohnzuschlag von 50%. Bislang gab das Gesetz keine Auskunft darüber, wie Arbeitnehmende zu behandeln sind, bei denen sich erst im Verlaufe des Jahres herausstellt, dass sie an mehr als 6 Sonntagen arbeiten. Konkret ging es um die Frage, ob der Lohnzuschlag, der ja nur bei vorübergehender Sonntagsarbeit vorgeschrieben ist, weiterhin geschuldet bleibt. Die neue Verordnungsbestimmung hält für diesen Fall nun ausdrücklich fest, dass der Lohnzuschlag für die ersten 6 Sonntage pro Jahr weiterhin



geschuldet bleibt, d. h. vom Arbeitnehmenden behalten werden darf. Damit folgt der Gesetzgeber der bisherigen Praxis und harmonisiert diese mit den bestehenden gesetzlichen Vorschriften für die Nachtarbeit.

Weitere Anpassungen

Weitere Anpassungen dienen der Klarstellung oder der Harmonisierung. So wurde die Definition von Beginn und Ende einer Arbeitswoche präzisiert. Die Arbeitswoche beginnt nun im Normalfall am Montag um 0.00 Uhr und endet am darauffolgenden Sonntag um 24.00 Uhr, was Unklarheiten in Bezug auf mehrschichtige Betriebsmodelle eliminiert.

Ausserdem wurden die Abstände zur Durchführung einer medizinischen Untersuchung bei regelmässiger Nachtarbeit flexibler ausgestaltet. Die medizinischen Untersuchungen hatten nach bisheriger Regelung alle 2 Jahre stattzufinden, und zwar unabhängig davon, ob während dieses Zeitraums gestützt auf eine verkehrsmedizinische Untersuchung die Eignung zur Nachtarbeit bereits abgeklärt wurde. Gemäss der neuen Regelung kann diese Dauer angepasst werden, falls die Eignungsabklärung bereits im Rahmen einer verkehrsmedizinischen Abklärung erfolgt. Damit wird eine Koordination dieser Verpflichtungen erreicht.

Fazit

Mit der Verordnungsänderung werden bislang offene Fragen geklärt. Erfreulicherweise hat sich der Bundesrat bezüglich Dienstreisen ins Ausland zumindest hinsichtlich der Bewilligungspflicht für eine pragmatische Lösung entschieden. Arbeitgeber sind nun aufgefordert, ihre Arbeitszeitlelemente bezüglich Dienstreisen ins Ausland anzupassen oder diese Verordnungsänderung zum Anlass zu nehmen, entsprechende Reglemente zu erlassen.

**SPOTLIGHT ALS PDF:**

<https://www.wengervieli.ch/de-ch/publikationen?typ=spotlight>

Disclaimer: Die in diesem Schreiben enthaltenen Informationen dienen allgemeinen Informationszwecken und stellen keine rechtliche oder steuerliche Beratung dar. Im konkreten Einzelfall kann der vorliegende Inhalt keine individuelle Beratung durch fachkundige Personen ersetzen. © Wenger & Vieli AG, 2020