

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Leistungsbereich Arbeitsbedingungen
Frau Corina Müller Könz
Holzikofenweg 36
3003 Bern

7. September 2021

Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2; SR 822.112): Jahresarbeitszeitmodell für Dienstleistungsbetriebe in den Bereichen Beratung, Wirtschaftsprüfung und Treuhand (Art. 34a)

Sehr geehrte Frau Müller Könz

Der Vorsteher des Eidgenössischen Departementes für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF, hat mit Schreiben vom 25. Mai 2021 die Kantone zur Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2); Jahresarbeitszeitmodell für Dienstleistungsbetriebe in den Bereichen Beratung, Wirtschaftsprüfung und Treuhand (Art. 34a), eingeladen. Dazu nehmen wir gerne wie folgt Stellung.

Der Zweck von Art. 34a ArGV 2 ist, auf geforderte Flexibilitätsbedürfnisse der Wirtschaft, insbesondere von Beratungs-, Prüfungs- und Treuhandgesellschaften zu reagieren. Der Vorschlag des SECO ist daher zu begrüssen, da eine bereits bewährte Praxis etabliert und gleichzeitig ein notwendiger rechtlicher Rahmen für den Schutz der Arbeitnehmenden geschaffen werden soll. Der neue Artikel wirft jedoch rechtliche Fragen auf und enthält Unklarheiten, die beseitigt werden sollten.

Art. 34a Abs. 2 sieht vor, dass der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin und der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin die Anwendung dieses Modells schriftlich vereinbaren. Die Vereinbarung muss insbesondere die Anzahl der zu leistenden Arbeitsstunden pro Kalenderjahr und die Art und Weise, wie Überstunden vergütet werden, festlegen. So erscheint der Begriff "Überstunden" - der im Obligationenrecht (OR) und nicht im ArG geregelt ist - in einem öffentlich-rechtlichen Kontext. Im ArG und dessen Verordnungen sollte deshalb nur von "Mehrstunden oder die über dem Jahresstundensoll geleisteten Stunden" und nicht von "Überstunden" die Rede sein. Dies um eine rechtliche Vermischung und Verwirrung zu vermeiden. Ebenfalls ist vorgesehen, dass die Vereinbarung jederzeit vom Arbeitgeber bzw. der Arbeitgeberin oder vom Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin widerrufen werden kann, wobei die Bestimmungen des OR zu berücksichtigen sind. So werden wiederum Aspekte des Privatrechts in einen öffentlich-rechtlichen Kontext eingeführt, was unterlassen werden sollte. Zumindest sollte der Hinweis auf das OR gestrichen werden, allenfalls kann der Verweis auf das OR in der Wegleitung des SECO eingefügt werden.

Die Unterstellung unter ein Jahresarbeitszeitmodell bedeutet, dass die maximale Wochenarbeitszeit von 45 oder 50 Stunden nicht mehr die massgebliche Referenzgrösse ist. Die wöchentliche

Höchstleistungszeit ist jedoch im ArG verankert. Eine Abweichung davon in einer Verordnung vorzusehen, ohne dass es dafür eine formale Rechtsgrundlage im ArG gibt, erscheint rechtlich problematisch. Die maximale Wochenarbeitszeit (63 Stunden) und die Anzahl der zusätzlichen Stunden im Verhältnis zum vereinbarten Jahresstundensoll (durchschnittlich 45 Stunden pro Woche und 170 Stunden pro Jahr) sollen dieses Problem entschärfen. Allerdings sind auch diese Konzepte neu und haben keine formale Rechtsgrundlage im ArG. Es stellt sich die Frage, ob dies in die ArGV 2 aufgenommen werden kann.

Zudem möchten wir noch ins Feld führen, dass Art. 46 ArG nicht in der Liste der Artikel enthalten ist, von denen nach Art. 27 Abs. 1 ArG abgewichen werden kann. Da Art. 34a Abs. 3 lit. g (Erfassung täglich geleisteter Arbeitszeit) über die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten hinausgeht, ergibt sich hier ein Problem der Rechtmässigkeit.

Die in Art. 34a Abs. 3 lit. c vorgesehene Ausgleichsregelung beruht ebenfalls nicht auf einer formellen Bestimmung des ArG. Im erläuternden Bericht wird dann erneut auf die Entschädigungsregeln des OR's hingewiesen, insbesondere darauf, dass Art. 321c Abs. 2 und 3 OR vorbehalten ist. Bei Art. 321c Abs. 3 OR handelt es sich nur teilweise um zwingendes Recht; die Parteien können davon abweichen, jedoch nur im Rahmen einer schriftlichen Vereinbarung, eines Normalarbeitsvertrags oder eines Gesamtarbeitsvertrags. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 321c OR (vgl. BGE 124 III 469) ist es jedoch möglich, dass ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin unter bestimmten Bedingungen auf Überstunden verzichtet. Sofern diese Regelung so aufgenommen wird, würde einem reinen Entschädigungsverzicht Vorschub geleistet, was sicherlich nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegt.

Der Hinweis in Art. 34a Abs. 1 lit. c (Bildungsabschluss) ist unseres Erachtens zu wenig klar, insbesondere der Verweis auf einen "gleichwertigen Bildungsabschluss". Dies lässt Raum für Interpretationen und erschwert die Kontrolle sowie den Vollzug der Bestimmung.

Art. 34a Abs. 3 lit. b eröffnet eine Wahlmöglichkeit zwischen Geschäfts- bzw. Kalenderjahr zur Berechnung des Saldos der über das vereinbarte Jahresstundensoll geleisteten Stunden. Dies macht Sinn. Gleichzeitig wird erwähnt, dass sich bei Teilzeitangestellten die Obergrenze der über das vereinbarte Jahresstundensoll geleisteten Stunden anteilmässig reduziert. Dadurch soll diese Arbeitnehmerkategorie besser geschützt werden. Gemäss ArG erfolgt bei Teilzeitbeschäftigung keine Herabsetzung der Grenze der wöchentlichen Höchstleistungszeit. In der Wegleitung ist deshalb zu präzisieren, wie es bei Mehrfachbeschäftigung berechnet wird, sofern die andere Beschäftigung nicht unter Art. 34a fällt.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, eine Stellungnahme abgeben zu dürfen.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Susanne Schaffner
Frau Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber