

IN EIGENER SACHE

Liebe Leserinnen und Leser

«Corona oder Lockdown» wird wohl das (Un-) Wort des Jahres 2020. Trotz des schönen Frühlings können wir aktuell aufgrund der Pandemie diesen nicht in vollen Zügen geniessen. Wir hoffen, dass sämtliche betroffenen Firmen und Personen möglichst wieder rasch Ihre gewohnte Arbeit aufnehmen können.

Wir wünschen sämtlichen Firmen und Mitarbeitern, die von der Pandemie betroffen sind, weiterhin viel Glück und Gesundheit und möchten uns für die gute Zusammenarbeit und das uns entgegengebrachte Vertrauen bei Ihnen bedanken!

Ihre aaretax Treuhand AG



P.S. Die «NEWS» sind auch auf unser Homepage aufgeschaltet.

Kantonales Steueramt Kt. Aargau

§ 9 Abs. 6 der SonderV 20-1 lautet:

«Ist ein Unternehmen infolge der Corona-Pandemie durch eine behördlich angeordnete Betriebschliessung betroffen oder erleidet es nachweislich einen massiven Umsatzeinbruch, kann im Jahresabschluss 2019 eine Rückstellung gebildet werden. Das Departement Finanzen und Ressourcen (DFR) erlässt eine Weisung, welche die Voraussetzungen für die Rückstellung festhält.»

ARBEITSZEIT – MEHRARBEIT – FERIEN: HÄUFIG GESTELLTE FRAGEN

Einleitung

Das Arbeitsverhältnis ist ein Austauschverhältnis – Lohn gegen Arbeitsleistung. Der Arbeitnehmer verdient seinen Lohn, indem er Arbeitszeit ableistet. Wie verhält es sich aber, wenn er z. B. mehr als die vereinbarte Arbeitszeit leistet oder weniger? Wann ist die Arbeitszeit zu leisten und wann besteht Anspruch auf Ferien?

Diese Fragen und Antworten sollen einen generellen Überblick ohne Anspruch auf Vollständigkeit vermitteln – sie ersetzen keine einzelfallbezogene Rechtsberatung und beziehen sich auf ein «normales» Vollzeitpensum. Spezialfragen zu Teilzeitarbeit, Arbeit auf Abruf, Handelsreisenden, Personalverleih etc. sind ebenso ausgeklammert wie Lohnfortzahlungsfragen.

Arbeitszeit

Was ist Arbeitszeit?

Diejenige Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer inner- oder ausserhalb des Betriebes für die Bedürfnisse des Arbeitgebers zur Verfügung zu stehen hat und auch tatsächlich steht und damit über seine Zeit nicht frei verfügen kann. Der Arbeitsweg ist keine Arbeitszeit, wohl aber der Weg vom Arbeits- zum Einsatzort (z. B. zur Baustelle).

Wer bestimmt Dauer und Lage der Arbeitszeit?

Dauer und Lage (Beginn, Unterbrüche, Ende) der Arbeitszeit ergibt sich primär aus dem Einzel- oder einem Gesamtarbeitsvertrag und sekundär aus der gelebten Praxis (betrieblich, Branche oder lokal). Der Arbeitgeber ist in den Grenzen von Vertrag und Gesetz berechtigt, die Arbeitszeit durch Weisung festzulegen.

Darf der Arbeitgeber Lage und Dauer der Arbeitszeit einseitig ändern?

Nur soweit die Arbeitszeit nicht bereits vertraglich geregelt ist. Um eine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit anzupassen, muss der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag anpassen, was nur im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer oder über eine Änderungskündigung möglich ist. Weisungen hingegen kann der Arbeitgeber einseitig anpassen. Sie müssen verhältnismässig sein und dürfen die Persönlichkeit des Arbeitnehmers nicht verletzen. Bei einer einschneidenden Änderung der Arbeitszeit ist daher eine Umstellungsfrist zu gewähren. Überdies ist denkbar, dass eine lang praktizierte Arbeitszeit zum Vertragsbestandteil werden kann, selbst wenn sie nicht im schriftlichen Arbeitsvertrag erwähnt ist.

Bestehen gesetzliche Grenzen für die Arbeitszeit?

Sowohl hinsichtlich Dauer als auch Lage der Arbeitszeit, Ruhezeiten, Pausen, Verbote von Nacht- und Sonntags-

arbeit und betreffend weitere Sonderbestimmungen sind die Vorschriften des Arbeitsgesetzes einzuhalten.

Was ist die (betriebsübliche) Normalarbeitszeit?

Die Normalarbeitszeit bestimmt die *Hauptleistungspflicht* des Arbeitnehmers, um den Arbeitsvertrag zu erfüllen und den vereinbarten Lohn zu verdienen. Festgelegt wird die Normalarbeitszeit im Einzel-, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag oder durch gelebte Praxis. Verbreitet ist die wöchentliche Arbeitszeit (z. B. 42 Stunden), bei flexiblen Arbeitszeitmodellen finden sich aber auch andere Bezugsgrössen wie z. B. die Jahresarbeitszeit.

Was ist die gesetzliche Höchstarbeitszeit?

Die vom Arbeitsgesetz festgelegte, *allgemeine wöchentliche Stundenobergrenze*, die grundsätzlich nicht überschritten werden darf.

- Für alle Arbeitnehmer in industriellen Betrieben, im Büro und in büroähnlichen Berufen sowie für Verkaufspersonal in Grossbetrieben des Detailhandels: *45 Stunden pro Woche*.
- Für alle übrigen Arbeitnehmer (primär manuelle Tätigkeiten, Handwerk, Verkauf in KMU): *50 Stunden pro Woche*.

Ist die Arbeitszeit zu erfassen?

Ja, die geleistete (tägliche und wöchentliche) Arbeitszeit inkl. Ausgleichs- und Überzeitarbeit sowie ihre Lage und die Pausen von einer halben Stunde und mehr sind zwingend zu erfassen und zu dokumentieren.

Welches sind die möglichen Folgen für Betriebe, die keine Arbeitszeiterfassung führen?

Das zuständige Arbeitsinspektorat ermahnt den Arbeitgeber und kann bei fortgesetzter Weigerung eine Verfügung mit Bussenandrohung erlassen. *Die Zeiterfassung ist zudem eine Anspruchsvoraussetzung für Kurzarbeitsentschädigung.*

Überstunden / Überzeit («Mehrarbeit») und Minusstunden

Was sind Überstunden?

All jene Mehrarbeitsstunden, die der Arbeitnehmer über sein vertragliches Soll der Normalarbeitszeit hinaus leistet. Mehrarbeit gilt aber nur dann als Überstunden, wenn sie objektiv (betriebs-)notwendig war oder vom Arbeitgeber angeordnet oder nachträglich genehmigt worden ist, wobei es ausreicht, wenn der Arbeitgeber davon Kenntnis hat, ohne einzuschreiten.

Was sind Überzeitstunden (Überzeit)?

All jene Überstunden, die der Arbeitnehmer über die gesetzliche Höchstarbeitszeit (45 oder 50 Wochenstunden) hinaus leistet.

Kann von der gesetzlichen Entschädigungsregel für Überstunden abgewichen werden?

Ja, sofern das im Voraus schriftlich vereinbart wird. Es gilt grundsätzlich Vertragsfreiheit. Der Arbeitsvertrag kann z. B. vorsehen, dass Überstunden nie ausbezahlt werden, sondern kompensiert werden müssen, er kann eine Überstundenauszahlung ohne Zuschlag vorsehen oder er kann eine Überstundenentschädigung ganz wegbedingen, indem die Überstunden z. B. durch den Lohn oder durch eine zusätzliche Ferienwoche abgegolten sind.

Kann von der gesetzlichen Entschädigungsregel für Überzeitstunden abgewichen werden?

Nur soweit im Gesetz vorgesehen. Die ersten 60 Überzeitstunden pro Kalenderjahr können demnach für Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden unter denselben Voraussetzungen wie Überstunden wegbedungen werden. Alle übrigen Überzeitstunden sind mit Zuschlag (25 %) auszubezahlen oder, sofern der Arbeitnehmer einverstanden ist, innert 14 Tagen durch Freizeit von gleicher Dauer zu kompensieren.

Kann der Arbeitgeber Kompensation von Mehrarbeit einseitig anordnen oder kann der Arbeitnehmer selbständig kompensieren?

Ja, wenn das im Voraus vertraglich vereinbart worden ist. Umgekehrt kann der Arbeitsvertrag auch den Arbeitnehmer berechtigen und verpflichten, selbständig für die Kompensation von Mehrarbeit zu sorgen. Vorsicht bei Überzeitstunden, diesbezüglich hat das Bundesgericht soweit ersichtlich noch nicht geklärt, ob eine im Voraus vertraglich vorgesehene einseitige Kompensationsanordnung zulässig ist oder ob der Arbeitnehmer streng nach Gesetz für jede geleistete Überzeitstunde einzeln in die Kompensation einwilligen muss.

Haben leitende Angestellte Anspruch auf Überstunden- und Überzeitentschädigung?

Von leitenden Angestellten darf erwartet werden, dass sie qualitativ und quantitativ mehr leisten als das Betriebsübliche. Damit gilt für sie auch keine Normalarbeitszeit und es liegen bei Mehrarbeit *keine Überstunden* im Rechtssinne vor. Anders aber, wenn eine Normalarbeitszeit vertraglich vereinbart ist, dann besteht ein Überstundenentschädigungsanspruch.

Für leitende Angestellte (mittleres Kader) gelten die üblichen *Überzeitbestimmungen*. Anders bei höheren leitenden Angestellten, also die oberste Führungsebene

mit Entscheidbefugnis für den Betrieb oder Betriebsteil, welche den Geschäftsgang nachhaltig und massgeblich beeinflussen. Für sie gelten das Arbeitsgesetz und die *Überzeitbestimmungen* nicht.

Können Entschädigungs- oder Kompensationsansprüche aus Mehrarbeit untergehen?

- Eine Entschädigung wird am vereinbarten Lohnzahlungstermin oder am Monatsende fällig, in dem die Mehrarbeit geleistet wurde. Fünf Jahre nach Fälligkeit *verjähren* die Ansprüche. Verjährung bedeutet, dass die Ansprüche noch bestehen, der Arbeitgeber sie aber nicht bezahlen muss, wenn er sich auf die Verjährung beruft (Verrechnung bleibt aber möglich).
- Nur ganz ausnahmsweise können Ansprüche aus Mehrarbeit *verwirken*, d. h. sie gehen unter und können nicht mehr durchgesetzt werden. Zwar muss der Arbeitnehmer geleistete Mehrarbeit zeitnah melden, eine Verwirkung wegen verzögerter Geltendmachung darf nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden, wenn zum Zeitablauf noch weitere Elemente hinzukommen, welche die Geltendmachung rechtmisbräuchlich erscheinen lassen.

Wie verhält es sich, wenn der Arbeitnehmer weniger als die Normalarbeitszeit arbeitet (Minusstunden)?

Grundsätzlich gilt: Kein Lohn ohne Arbeit. Hat der Arbeitnehmer Minusstunden selbst verursacht – liegt also keine unverschuldete persönliche Verhinderung (z. B. Krankheit etc.) oder Arbeitgeberverzug (zu wenig Arbeit, saisonale Schwankungen etc.) vor – kann der Arbeitgeber den Lohn kürzen und zurückverlangen oder mit künftigen Lohnansprüchen verrechnen. Gerade bei flexiblen Arbeitszeitmodellen ist stattdessen u. U. auch möglich, die Minusstunden nachzuholen.

Was ist Gleitzeitarbeit?

Bei der Gleitzeitarbeit kann der Arbeitnehmer abgesehen von allfälligen Blockzeiten seine Arbeitszeit weitgehend *frei* einteilen. Diese Zeitautonomie bringt aber mit sich, dass der Arbeitnehmer Mehrarbeit i. d. R. freiwillig leistet und es in seiner Verantwortung liegt, solche Gleitzeitsaldi abzubauen (insbesondere innerhalb der Kündigungsfrist) sonst können sie entschädigungslos verfallen. Zulässig ist daher auch die Bestimmung, dass z. B. Ende Jahr nur ein bestimmter Gleitzeitsaldo übertragen werden kann und der restliche Überhang «abgeschnitten» wird. Bei Gleitzeit sind Überstunden/Überzeit daher eher zurückhaltend anzunehmen und der Arbeitnehmer muss beweisen, dass ein Mehrarbeitssaldo nicht Gleitzeit, sondern Überstunden/Überzeit ist.

Ferien

Was sind Ferien und welche Ansprüche hat der Arbeitnehmer daraus?

Der Ferienanspruch beinhaltet zweierlei: Einräumung zusammenhängender Freizeit von mehreren Tagen zwecks Erholung und Fortsetzung der Lohnzahlung währenddessen. Der Arbeitnehmer hat pro Dienstjahr Anspruch auf mindestens vier Ferienwochen (fünf Ferienwochen bis zum vollendeten 20. Altersjahr); mindestens zwei Wochen müssen zusammenhängen.

Können die Ferien mit Geld abgegolten werden?

Nein, Ferien sind ihrem Erholungszweck entsprechend in natura zu beziehen; die Abgeltung mit Geld ist während des Anstellungsverhältnisses verboten; mit zwei Ausnahmen:

- Die Abgeltung der Ferien mit Geld ist am Ende des Arbeitsvertrages zulässig, wenn realer Bezug nicht mehr möglich ist.
- Bei sehr unregelmässiger Arbeitsleistung oder bei sehr kurzem Arbeitseinsatz kann der Ferienlohn ausnahmsweise laufend zusammen mit dem Arbeitslohn ausbezahlt werden (in der Praxis verbreitet ist ein Zuschlag von 8,33 % bei Stundenlohn), sofern der Ferienlohn sowohl im Arbeitsvertrag als auch auf jeder Lohnabrechnung ausgewiesen wird.

Welches sind die Konsequenzen, wenn der Arbeitgeber die Ferien dennoch mit Lohnzuschlag abgilt?

Die Praxis handhabt das absolut zwingende Abgeltungsverbot während der Anstellung *streng*. Die vermeintlich abgegoltenen Ferien gelten als nicht bezogen und sind vom Arbeitgeber am Ende des Arbeitsverhältnisses nochmals zu bezahlen (*Doppelzahlungsrisiko*).

Wer bestimmt den Zeitpunkt des Ferienbezugs?

Vorbehaltlich vertraglicher Abreden bestimmt der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Ferien, wobei er soweit betrieblich möglich auf die Wünsche des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen muss. Ist ein Betrieb wegen Betriebsferien geschlossen, muss also der Arbeitnehmer

grundsätzlich dann Ferien beziehen. Auch sonst kann der Arbeitgeber Ferien anordnen, die Praxis verlangt aber eine Vorankündigungsfrist von *drei Monaten*. Weiter wird das Bestimmungsrecht des Arbeitgebers eingeschränkt, indem die Ferien i.d.R. im laufenden Dienstjahr, wenn immer möglich real und während des Arbeitsverhältnisses zu gewähren sind und vereinbarte Ferien nicht einfach wieder geändert werden dürfen.

Können Ferienansprüche des Arbeitnehmers untergehen?

Nein, eine *Verwirkung* ist ähnlich wie bei Mehrarbeit nur in ganz seltenen Fällen von Rechtsmissbrauch denkbar. Deshalb sind vertragliche oder reglementarische Bestimmungen *nichtig*, wonach die nicht bezogenen Ferien zu einem bestimmten Zeitpunkt verfallen. Allerdings *verjährt* der Ferienanspruch fünf Jahre nach seiner Fälligkeit.

Muss der Arbeitnehmer zu viel bezogene Ferien zurückbezahlen?

Falls keine vertragliche Regelung besteht, sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- Hat der Arbeitgeber die Ferien angeordnet, so kann er beim Austritt des Arbeitnehmers den Ferienlohn nicht zurückverlangen.
- Hat der Arbeitnehmer dagegen um individuelle Ferien ersucht und der Arbeitgeber hat dem stattgegeben, reicht die Arbeitszeit bis zum Austritt aber nicht aus, um den Vorbezug auszugleichen, so muss der Arbeitnehmer einen entsprechenden Abzug vom letzten Lohn grundsätzlich hinnehmen, wenn er gekündigt hat, nicht hingegen, wenn der Arbeitgeber gekündigt hat.

* * * * *

Haben Sie zur Arbeitszeit oder damit zusammenhängend konkrete Fragen, insbesondere in der aktuell besonderen Situation, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.