

## DAS VERSAGEN DER LINEAREN ARBEITSZEITERFASSUNG IN EIGENTLICHEN TEILZEITARBEITS-VERHÄLTNISSEN: DER KRANKHEITSFALL



DR. IUR. STEPHAN FRÖHLICH  
RECHTSANWALT

[froehlich@geissmannlegal.ch](mailto:froehlich@geissmannlegal.ch)

Die lineare Arbeitszeiterfassung führt in vielen Unternehmen zu Fragen, Unklarheiten und, nicht zuletzt, zur Unzufriedenheit der Arbeitnehmerschaft. Vor diesem Hintergrund wird dieses Zeiterfassungsmodell nachstehend einer kurzen Überprüfung unterzogen und es wird aufgezeigt, wo für den Arbeitgeber unseres Erachtens dessen Anwendungsbereich bzw. dessen Grenzen liegen.

### I. DIE AUSGANGSLAGE

Das immer öfter anzutreffende Zeiterfassungsmodell der linearen Arbeitszeiterfassung sieht vor, dass die Zeitgutschrift nicht nach der tatsächlich geleisteten Arbeitsdauer an den vereinbarten Arbeitstagen erfolgt, sondern nach dem auf eine 5-Tagewoche entfallenden täglichen arbeitsvertraglichen Pensum. Konkret heisst dies, dass einem zu 50% beschäftigten Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die faktische Lage der Arbeitsleistung jeden Tag (ausgehend von einer 42-Stunden-Woche) 4:12 Stunden angerechnet werden. Wo liegt nun das Problem? Der Stein des Anstosses liegt oft dort, wo dasselbe System

bei der Erfassung von krankheitsbedingten Absenzen angewandt wird; und zwar wiederum unabhängig davon, wie viel der Arbeitnehmer an diesen bestimmten Tag tatsächlich gearbeitet hätte. Daraus kann sich etwa die Problematik ergeben, dass einem Arbeitnehmer, der in einem 50%-Pensum beschäftigt ist und an einem Tag krankheitsbedingt ausfällt, an dem er ganztags gearbeitet hätte, im Zeiterfassungssystem nur 4:12 Stunden Arbeitszeit angerechnet werden, obschon er an diesem Tag 8:24 Stunden gearbeitet hätte.

## II. DIE PFLICHT DES ARBEITGEBERS ZUR ARBEITSZEITERFASSUNG

Untersteht ein Arbeitsverhältnis dem Arbeitsgesetz, so ist der Arbeitgeber nach Art. 46 ArG i.V.m. Art. 73 ArgV verpflichtet, die geleistete Arbeitszeit seiner Angestellten zu erfassen und eine entsprechende Dokumentation für eine bestimmte Zeitdauer aufzubewahren. Verlangt wird vom Arbeitgeber grundsätzlich eine möglichst genaue und präzise Zeiterfassung, sodass eine von der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit abweichende Fiktion unseres Erachtens nur in Ausnahmefälle zur Anwendung kommen darf. Wo mit anderen Worten ohne weiteres

festgestellt werden kann, welche Arbeitszeit auf einen bestimmten Krankheitstag entfällt, ist diese Arbeitszeit auch gutzuschreiben und nicht eine davon abweichende fiktive Arbeitszeit. Wie weiter unten aufgezeigt wird, kann es aber auch einzelne Konstellationen geben, in denen eine solche Fiktion den bestmöglichen Kompromiss darstellt. Die Unterscheidung ist unseres Erachtens aufgrund einer differenzierten Betrachtung von eigentlicher bzw. uneigentlicher Teilzeitarbeit vorzunehmen.

## III. LINEARE ARBEITSZEITERFASSUNG BEI EIGENTLICHER TEILZEITARBEIT

Von «eigentlicher Teilzeitarbeit» spricht man, wenn der reduzierte Einsatz wiederholt aufgrund eines *im Voraus festgelegten Arbeitsplans* erfolgt, wobei der Arbeitnehmer nicht notwendigerweise zu denselben Zeiten und Wochentagen arbeiten muss (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolf, in: Arbeitsvertrag, 7. Aufl., N18 zu Art. 319).

Wenn ein Arbeitnehmer in eigentlicher Teilzeitarbeit krankheitsbedingt für einen ganzen eingeplanten Tag ausfällt, ist eine Zeitgutschrift von lediglich 4:12 Stunden (aufgrund seines durchschnittlichen Tagespensums) nach der hier vertretenen Ansicht schwer zu rechtfertigen. Dies deshalb, weil der Einsatzplan vom Arbeitgeber vorgegeben wird und deshalb ganz klar ist, dass der Arbeitnehmer an diesem Tag 8:24 Stunden gearbeitet hätte. Die Fiktion einer durchschnittlichen Tagesarbeitszeit von 4:12 Stunden steht hier im Widerspruch zu den tatsächlichen Gegebenheiten, weil die Arbeitszeiten vom Arbeitgeber selber festgesetzt wurden und der Arbeitnehmer davon nicht hätte abweichen dürfen bzw. können, wenn er an dem Tag gesund gewesen wäre. Weil hier aufgrund des bestehenden Einsatzplanes keine Zweifel an der für den jeweiligen Tag geschuldeten Arbeitsleistung bzw. der zeitlichen Lage und Dauer der an

dem Tag zu erbringenden Arbeitsleistung bestehen, lässt sich eine von diesen Arbeitszeiten abweichende Fiktion nur schwer rechtfertigen.

Würde man die Annahme einer solchen Fiktion erlauben, so würde das auch zur Generierung unverschuldeter Minusstunden führen, welche auf die Krankheit unmittelbar zurückgeführt werden könnten und welche sich früher oder später auch in einer Lohneinbusse niederschlagen würden. Eine Kompensation dieser Minusstunden wäre von vorne herein kaum möglich, weil ja ein vom Arbeitgeber vorgegebener fixer Einsatzplan besteht. Selbst wenn eine Kompensation dieser unverschuldeten Minusstunden ermöglicht würde, so müsste dies durch eine Mehrleistung an Arbeitsstunden geschehen, welche bei Ausbleiben der Krankheit nicht hätten geleistet werden «müssen» oder dann, wenn sie unabhängig davon geleistet worden wären, *entschädigungsfähige* Überstunden dargestellt hätten. Bei diesem Resultat läuft der Arbeitgeber Gefahr, den Vorgaben von Art. 324a OR nicht gerecht zu werden, wonach dem Arbeitnehmer für eine gewisse Zeit keine Lohneinbusse entstehen darf, wenn er krankheitshalber an der Arbeitsleistung verhindert ist.

## IV. SONDERFALL UNEIGENTLICHE TEILZEITARBEIT

Die Frage der Gesetzeskonformität der linearen Arbeitszeiterfassung stellt sich aber nicht nur in Bezug auf die eigentliche, sondern auch auf die uneigentliche Teilzeitarbeit. Diese Art von Teilzeitarbeit wird nicht aufgrund eines

im Voraus festgelegten Einsatzplanes, sondern auf einseitigen Abruf durch den Arbeitgeber hin oder zu einem im Belieben des Arbeitnehmers stehenden Einsatzzeitpunkt geleistet (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolf, in: Arbeitsvertrag, 7.

Aufl., N 18 zu Art. 319). Dies bedeutet aber noch nicht unbedingt, dass der Arbeitnehmer in uneigentlicher Teilzeitarbeit unregelmässig arbeitet und somit, dass eine genaue Bestimmung der Lage und der Dauer der Arbeitsleistung dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden darf. Es entspricht vielmehr der Lebensart vieler Arbeitnehmer, regelmässig an bestimmten Tagen der Woche zu arbeiten, um an den übrigen Tagen einer anderen Beschäftigung nachgehen zu können oder um sich beispielsweise der Familienbetreuung zu widmen. Wenn es dem Arbeitgeber dementsprechend auch hier möglich ist, die auf einen bestimmten Krankheitstag entfallende Arbeitszeit zu eruieren, ergeben sich keine Unterschiede zu den obigen Ausführungen zur eigentlichen Teilzeitarbeit.

Wird die Arbeitsleistung von einem Arbeitnehmer hingegen tatsächlich unregelmässig geleistet, so stellt die lineare Arbeitszeiterfassung für den Arbeitgeber eine grosse Erleichterung dar. Krankheitsfälle linear (ausgehend von einer

durchschnittlichen wöchentlichen Soll-Arbeitszeit) gutzuschreiben, lässt sich in diesen Fällen unseres Erachtens rechtfertigen. Das, weil aufgrund der Unregelmässigkeit der Arbeitsleistung im Nachhinein kaum mehr bestimmt (und nötigenfalls auch kaum je bewiesen) werden kann, wie die Arbeitszeit des Arbeitnehmers an den jeweiligen Krankheitstagen zu liegen gekommen wäre. Angesichts der Autonomie des Arbeitnehmers, seine Arbeitszeit selbst festzulegen, erscheint die Fiktion einer 5-Tagewoche im Teilzeitpensum hier verhältnismässig. In diesem Fall hält die juristische Lehre aber richtiger Weise fest, dass der Arbeitgeber auch Mehrstunden in Kauf nehmen muss, die nach diesem System konsequenter Weise entstehen, wenn der Arbeitnehmer an einem Krankheitstag tatsächlich nicht gearbeitet hätte. Dieser Fall entsteht, wenn der Arbeitnehmer seine wöchentliche Sollarbeitszeit zu Beginn der Woche schon geleistet hat und danach für den Rest der Woche krankheitsbedingt ausfällt.

## V. FAZIT

Nach der hier vertretenen Auffassung findet die lineare Arbeitszeiterfassung ihre Grenze in den faktischen Gegebenheiten der Arbeitsleistung. Das Gesetz verpflichtet den Arbeitgeber, die Arbeitszeiten seiner Angestellten möglichst genau und präzise zu erfassen. In dieser Hinsicht darf eine Fiktion nur dann angenommen werden, wo es auch Raum für diese gibt, weil die tatsächliche Lage und Dauer

der für einen bestimmten Krankheitstag vorgesehenen Arbeitszeit nicht eruiert werden kann. Den Arbeitgebern wird somit empfohlen, sowohl bei der Abfassung von Einzelverträgen als auch bei der Ausarbeitung von Arbeitszeitreglementen den vorbeschriebenen Gegebenheiten Rechnung zu tragen und die entsprechenden Dokumente im Zweifelsfall einem Fachexperten zur Prüfung zu unterbreiten.

10. März 2020 / Dr. iur. Stephan Fröhlich

---

### GEISSMANN RECHTSANWÄLTE AG

MELLINGERSTRASSE 2A, FALKEN, POSTFACH 2078, BADEN, TEL +41 56 203 00 11

TURNERSTRASSE 6, POSTFACH, 8042 ZÜRICH, TEL +41 44 204 53 63