



März 2010 / Anhörung

Erläuternder Bericht

Änderung von Artikel 30 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1)

1 Ausgangslage

Nacharbeit ohne Wechsel mit Tagesarbeit für mehr als sechs bzw. mehr als zwölf Wochen in Folge ist in Artikel 30 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) geregelt. Nebst weiteren Voraussetzungen muss die betriebliche Unentbehrlichkeit gegeben sein. Mit der vorliegenden Revision soll – auf der Basis der bisherigen Verwaltungspraxis und der neueren Rechtsprechung¹ – der Begriff der betrieblichen Unentbehrlichkeit im Interesse der Rechtssicherheit auf Verordnungsstufe konkretisiert werden. Zudem wird Artikel 30 ArGV 1 redaktionell angepasst.

2 Erläuterung der Änderungen von Art. 30 ArGV 1

1) Absatz 1 und 2

Der Einleitungssatz von Absatz 1 erfährt eine redaktionelle Anpassung, um die Abgrenzung zwischen Absatz 1 und Absatz 2 zu verdeutlichen. Weiter wird die Formulierung von Absatz 1 Buchstabe a an diejenige von Absatz 2 Buchstabe b angeglichen, da in beiden Fällen der identische Nachweis (nämlich die betriebliche Unentbehrlichkeit gemäss dem neuen Absatz 2^{bis}) zu erbringen ist.

2) Neuer Absatz 2^{bis}

a) Grundsatz

Gemäss dem neu vorgeschlagenen Artikel 30 Absatz 2^{bis} ArGV 1 liegt die betriebliche Unentbehrlichkeit gemäss Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 2 Buchstabe b ArGV 1

¹ Insbesondere das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. März 2008 (B-1967/2007), welches konkrete Kriterien für das Vorliegen der betrieblichen Unentbehrlichkeit aufführt (Erw. 5.3). Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts wurde vom Bundesgericht in Bezug auf die betriebliche Unentbehrlichkeit bestätigt (Urteil 2C_344/2008 vom 26. März 2009; Erw. 4.1 ff.).

vor, wenn es sich nachweisbar um eine Arbeit handelt, für die keine von denselben Arbeitnehmenden zu leistende Gegenschicht existiert und die überwiegend in der Nacht ausgeführt werden muss. Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (*Bst. a*). Alternativ dazu kann nachgewiesen werden, dass auf dem üblichen Arbeitsmarkt nicht genügend qualifiziertes Personal für Wechselschichten rekrutiert werden kann (*Bst. b*).

b) Einzelheiten

• Art. 30 Absatz 2^{bis} Buchstabe a ArGV 1:

Wenn eine Arbeit innerhalb eines Betriebsteils nicht rund um die Uhr ausgeführt wird, sondern lediglich während eines Teils einer 24-Stunden-Periode, existiert keine (identische) Gegenschicht. Dies bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass keine Gegenschicht existiert, in der dieselben Arbeitnehmer eine andere Arbeit verrichten könnten. Insofern muss demnach erwiesen sein, dass für die spezifische Arbeit, die lediglich einschichtig ausgeführt wird, Spezialisten benötigt werden, welche nicht durch beliebige andere Arbeitnehmende aus den Tagschichten ersetzt werden können (*Ziff. 1*).

Es muss sich zudem um eine Arbeit handeln, die aus einem bestimmten Grund überwiegend in der Nacht ausgeführt werden muss (*Ziff. 2*). Somit muss erstens die Notwendigkeit von Nachtarbeit *per se* gegeben sein² und zweitens muss die konkrete Tätigkeit überwiegend in der Nacht verrichtet werden.

Als Beispiel für die betriebliche Unentbehrlichkeit gemäss Buchstabe a kann eine Zeitungsdruckerei (Produktion von Tageszeitungen) genannt werden: Damit die Zeitungen rechtzeitig ausgeliefert werden können, müssen diese in der Nacht hergestellt werden. Es handelt sich somit um eine Arbeit, die überwiegend in der Nacht ausgeführt werden muss (Anforderung von *Ziff. 2*). In einem solchen Fall existiert in aller Regel auch keine adäquate Gegenschicht, die von denselben Arbeitnehmenden verrichtet werden kann (Anforderung von *Ziff. 1*): Der Grossteil der Arbeiten wird in der Nacht verrichtet, weshalb es in der Nacht viel mehr Personal benötigt als während des Tages. Für die Personen, die in der Nacht eingesetzt werden, hätte es daher bei einem Schichtwechsel während des Tages keine oder zu wenig Arbeit.

• Art. 30 Absatz 2^{bis} Buchstabe b ArGV 1:

Alternativ zu Buchstabe a kann ein Betrieb nachweisen, dass auf dem üblichen Arbeitsmarkt nicht genügend qualifiziertes Personal für Wechselschichten rekrutiert werden kann. Dies kann u.U. der Fall sein, wenn die Stellensuche für eine Arbeit in einem Wechselschichtsystem über längere Zeit erfolglos bleibt. Die entsprechenden Bemühungen des Betriebs müssen dokumentiert sein. Ebenfalls denkbar ist, dass bei Betrieben mit bestehender Dauernacharbeit bei einer Umstellung auf ein Wechselschichtsystem eine grosse Zahl des davon betroffenen Personals kündigt bzw. mit einer Kündigung droht und für die Abgänge auf dem üblichen Arbeitsmarkt kein qualifizierter Ersatz gefunden wird. Auch dies muss vom Betrieb dokumentiert werden können.

² D.h. es handelt sich um einen Betrieb nach Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) oder die Voraussetzungen aufgrund von Art. 17 ArG i.V.m. Art. 28 ArGV 1 (bei dauernder oder regelmässig wiederkehrender Nachtarbeit) bzw. Art. 17 ArG i.V.m. Art. 27 ArGV 1 (bei vorübergehender Nachtarbeit) sind erfüllt.