

09.462

Parlamentarische Initiative
Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops
Vorentwurf und erläuternder Bericht der Kommission für Wirtschaft
und Abgaben des Nationalrates

vom 14. Februar 2011

Übersicht

Tankstellen dürfen ihr Personal rund um die Uhr und am Sonntag ohne behördliche Bewilligung für den Verkauf von Treibstoff und den Betrieb eines Bistros beschäftigen. Die Beschäftigung von Arbeitnehmenden in Tankstellenshops ist demgegenüber nur während der regulären Tages- und Abendarbeitszeiten und für Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr bis 1 Uhr in der Nacht und am Sonntag bewilligungsfrei.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ermöglicht es Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrsstrassen, die ganze Nacht und den ganzen Sonntag bewilligungsfrei Arbeitnehmende zu beschäftigen, sofern sie ein Warensortiment führen, das in erster Linie auf die Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist. Indem die Voraussetzung des «starken Reiseverkehrs» entfällt, könnte sich mit der neuen Regelung, wenn die wirtschaftliche Rentabilität gegeben ist, die Zahl der Tankstellenshops, die von den erweiterten Beschäftigungszeiten Gebrauch machen können, erhöhen.

Weiterhin der Bewilligungspflicht für Nacht- und Sonntagsarbeit unterstehen werden Tankstellenshops, die die Anforderungen an den Standort oder das Warensortiment nicht erfüllen.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

Am 12. Juni 2009 reichte Nationalrat Christian Lüscher eine parlamentarische Initiative in Form eines ausgearbeiteten Erlassentwurfs ein. Der Initiator verlangt, dass in Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrsstrassen mit einem Waren- und Dienstleistungsangebot, das in erster Linie auf die Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch am Sonntag und in der Nacht beschäftigt werden dürfen. Er schlägt deshalb eine entsprechende Änderung des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG)¹ vor. Es sei heute schon erlaubt, so begründet Nationalrat Lüscher seine Initiative, rund um die Uhr Treibstoff und Gastronomieprodukte wie Kaffee oder Sandwiches zu verkaufen. Dieselben Angestellten, die für den Verkauf dieser Produkte beschäftigt werden, dürfen zwischen 1 Uhr und 5 Uhr aber keine anderen Shopartikel veräussern. Diese Einschränkung ergebe keinen Sinn. Zudem bestehe insbesondere in Städten ein Bedarf an Tankstellenshops, die rund um die Uhr geöffnet haben.

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) beschloss an ihrer Sitzung vom 31. August 2010 mit 18 zu 8 Stimmen, der parlamentarischen Initiative Folge zu geben. Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (WAK-S) stimmte dem Beschluss der WAK-N an ihrer Sitzung vom 11. November 2010 mit 7 zu 4 Stimmen und einer Enthaltung zu.

An ihrer Sitzung vom 14. Februar 2011 verabschiedete die WAK-N den Vorentwurf mit 12 zu 6 Stimmen und beauftragte das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) mit der Durchführung der Vernehmlassung. Eine *Minderheit* (Rennwald, Fässler, Fehr Hans-Jürg, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schelbert, Thorens Goumaz, Zisyadis) lehnt die Vorlage ab.

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Ausgangslage

2.1.1 Geltendes Recht

Grundsätzlich gilt in der Schweiz ein Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot. Gemäss Arbeitsgesetz dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Nacht zwischen 23 Uhr und 6 Uhr nicht beschäftigt werden. Ausnahmen bedürfen einer Bewilligung (Art. 10 Abs. 1, Art. 16 und Art. 17 Abs. 1

¹ SR 822.11

ArG). Dasselbe gilt für die Sonntagsarbeit, das heisst die Beschäftigung von Arbeitnehmenden zwischen Samstag 23 Uhr und Sonntag 23 Uhr (Art. 18 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 1 ArG). Mit dem Einverständnis der Angestellten kann die betriebliche Tages- und Abendarbeitszeit um 1 Stunde nach vorne oder nach hinten verschoben werden (Art. 10 Abs. 2 ArG).

Bestimmte Gruppen von Betrieben können durch Verordnung ganz oder teilweise von diesen Regelungen ausgenommen und entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden (Art. 27 ArG). Gemäss Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2)² dürfen Tankstellen und Gastbetriebe ohne behördliche Bewilligung Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch in der Nacht und am Sonntag beschäftigen (Art. 4, Art. 23 und Art. 46 ArGV 2). Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr, die ein Waren- oder Dienstleistungsangebot führen, das überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse von Reisenden ausgerichtet ist, können in der Nacht bis 1 Uhr und am Sonntag bewilligungsfrei Personal beschäftigen (Art. 26 Abs. 2 und 4 ArGV 2). Für alle übrigen Tankstellenshops gilt der Grundsatz des Nacht- und Sonntagsarbeitsverbots.

Massgebend für die tatsächlichen Öffnungszeiten von Tankstellenshops sind zudem die kantonalen Bestimmungen über die Ladenöffnungszeiten (Art. 71 ArG).

Geltende Regelung der Beschäftigungszeiten in Tankstellen und Tankstellenshops		
Betrieb	Nachtarbeit	Sonntagsarbeit
Tankstellen und Gastbetriebe	erlaubt	erlaubt
Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr	erlaubt bis 1 Uhr	erlaubt
alle übrigen Tankstellenshops	verboten	verboten

2.1.2 Abgrenzungsfragen

Bei der Anwendung der geltenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen stellen sich im Zusammenhang mit Tankstellenshops einige Abgrenzungsfragen, die in den vergangenen Jahren verschiedentlich auch zu rechtlichen Auseinandersetzungen geführt haben:

1. Betriebe mit Tankstellenshop und Tankstellenbistro

Tankstellen, die einen Shop und ein Tankstellenbistro betreiben, können für den Verkauf von Treibstoff oder fertig zubereiteten Speisen und Getränken

² SR 822.112

Personal bewilligungsfrei rund um die Uhr und am Sonntag beschäftigen. Für den Verkauf aller übrigen Shopartikel gilt jedoch das Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot, beziehungsweise ein Nachtarbeitsverbot ab 1 Uhr für Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr. Die zuständigen Behörden müssen daher entscheiden, ob es sich bei den im Shop angebotenen Waren um Gastronomieprodukte handelt oder nicht. Wenn dies nicht der Fall ist, müssen die betroffenen Tankstellenshops einen Teil ihrer Verkaufsfläche ausserhalb der bewilligungsfreien Beschäftigungszeiten absperren, sofern keine eindeutige räumliche Trennung zum Bistroteil besteht.

2007 haben verschiedene Tankstellen aus dem Kanton Zürich beim Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) um die Bewilligung ersucht, für den Shopbetrieb auch in der Nacht ab 1 Uhr Personal beschäftigen zu dürfen. Das SECO hat die Gesuche jedoch abgelehnt. 2010 hat das Bundesgericht eine Beschwerde der betroffenen Betriebe mit der Begründung abgewiesen, auf Grundlage des geltenden Rechts könne keine Bewilligung für durchgehende Nachtarbeit erteilt werden. Ein besonderes Konsumbedürfnis, das eine entsprechende Bewilligung rechtfertigen würde, liege nicht vor. Die in den Shops angebotenen Detailhandelswaren könnten in zumutbarer Weise während der ordentlichen Arbeits- und Öffnungszeiten gekauft werden.³

2. Tankstellenshops an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr

Tankstellenshops an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr dürfen auch in der Nacht bis 1 Uhr und am Sonntag Personal beschäftigen. Der Entscheid, ob die spezifische Lage eines Shops Nacht- und Sonntagsarbeit zulässt, obliegt den kantonalen Behörden. In der Frage, welche Verkehrswege als «Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr» gelten, verfügen die Kantone über einen gewissen Ermessensspielraum.

2008 gelangten mehrere Tankstellen des Kantons Genf mit Beschwerden ans Bundesgericht, nachdem die kantonalen Behörden zuvor zahlreichen Tankstellenshops verboten hatten, am Sonntag und an Feiertagen Personal zu beschäftigen. Das Bundesgericht stützte den kantonalen Entscheid mit der Begründung, dass nur jene Betriebe als Tankstellenshops «an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr» gelten, deren Kundschaft sich zum überwiegenden Teil aus Reisenden zusammensetzt. Der tägliche Pendlerverkehr oder ein erhöhtes Verkehrsaufkommen zwischen benachbarten Ortschaften gilt gemäss Bundesgericht nicht als starker Reiseverkehr im Sinne von Art. 26 Abs. 4 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz. Ausschlaggebend für eine bewilligungsfreie Beschäftigung von Personal an Sonntagen und in der Nacht bis 1 Uhr sei nicht allein das Verkehrsaufkommen, sondern auch der Umstand, dass ein Verkehrsweg für den Reiseverkehr von grosser Bedeutung ist.⁴

³ BGE 2C_748/2009

⁴ BGE 134 II 265; BGE 2C_206/2008

3. Das Warensortiment von Tankstellenshops

Tankstellenshops, die in der Nacht bis 1 Uhr und am Sonntag Personal beschäftigen wollen, dürfen ausserhalb der betrieblichen Tages- und Abendarbeitszeit nur ein Warensortiment führen, das überwiegend auf die Bedürfnisse von Reisenden ausgerichtet ist. Dazu gehören Verpflegung, Hygieneartikel, Presseerzeugnisse und ähnliches mehr. Der Kaufvorgang muss einfach und schnell abgewickelt und die Waren von einer Person getragen werden können.

Die Frage, welches Sortiment ein Tankstellenshop anbieten darf, erlangte Mitte 2010 in der Stadt Zürich öffentliche Aufmerksamkeit, nachdem verschiedene Tankstellen gebüsst wurden, weil sie am Sonntag Waren verkauft hatten, die nach Ansicht der zuständigen Behörden nicht den spezifischen Bedürfnissen von Reisenden entsprachen. Beanstandet wurde insbesondere die Breite des Warenangebots.⁵

2.2 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

2.2.1 Argumente der Mehrheit

Das geltende Sonntags- und Nachtarbeitsverbot sei ein zentraler Bestandteil des Arbeitnehmerschutzes und im Grundsatz unbestritten. Die Kommissionsmehrheit ist jedoch der Auffassung, dass die unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Regeln für Tankstellen und Gastronomiebetriebe einerseits und Tankstellenshops andererseits zu praktischen Problemen führen. Besonders stossend sei der Umstand, dass Tankstellen ihr Personal, das für den Verkauf von Treibstoff und Gastronomieprodukten ohnehin anwesend sei, in der Nacht und am Sonntag nicht für die Veräusserung der übrigen Shopartikel beschäftigen dürfen, weshalb die betroffenen Betriebe einen Teil ihrer Verkaufsfläche absperren müssen.

Die Ausweitung der Bewilligungsbefreiung für bestimmte Tankstellenshops auf die ganze Nacht und den Sonntag bringe deshalb für die betroffenen Betriebe eine erhebliche organisatorische Erleichterung mit sich. Eine entsprechende Änderung des Arbeitsgesetzes sei auch im Sinne der Kundschaft und in Fällen, in denen die Tankstellen oder Tankstellenbistros bereits heute rund um die Uhr und am Sonntag bedient seien, müsse kein zusätzliches Personal beschäftigt werden.

Zudem erlaubt das geltende Recht nur einer beschränkten Zahl von Tankstellenshops, ausserhalb der regulären Tages- und Abendarbeitszeit Personal bewilligungsfrei zu beschäftigen. Shops an Strassen mit hohem Verkehrsaufkommen, die nicht als «Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr» gelten, können von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch

⁵ «Liberale Lösung für Tankstellen-Shops verlangt», *NZZ Online* vom 7. September 2010; «Zu viel Kaffee und Katzenfutter: Tankstellenshops in Zürich gebüsst», *Tages-Anzeiger* vom 8. September 2010 (Online-Version).

machen. Gerade in städtischen Gebieten bestehe aber ein Bedürfnis, ausserhalb der regulären Arbeitszeiten gewisse Einkäufe zu tätigen. Eine Erhöhung der Zahl von Tankstellenshops, die in der Nacht und am Sonntag Personal ohne behördliche Bewilligung beschäftigen dürfen, sei daher angezeigt.

Kein Handlungsbedarf bestehe demgegenüber bei der Einschränkung des Warensortiments. Tankstellen sollten auch in Zukunft nur eine beschränkte Produktpalette anbieten können, die auf die spezifischen Bedürfnisse von Reisenden abgestimmt ist.

2.2.2 Argumente der Minderheit

Die Kommissionsminderheit ist der Auffassung, dass Nacht- und Sonntagsarbeit die Ausnahme bleiben müsse. Sie schade der Gesundheit und habe negative Auswirkungen auf das Sozial- und Familienleben der Arbeitnehmenden. In der Nacht seien Angestellte von Tankstellenshops zudem einer zusätzlichen Gefährdung durch Kriminalität ausgesetzt. Auch befinde sich das Tankstellenpersonal bereits jetzt in prekären Arbeitsverhältnissen, da die Branche kaum Gesamtarbeitsverträge kenne und die Entlöhnung im Vergleich zum übrigen Detailhandel gering sei. Diese in der Tendenz arbeitnehmerfeindlichen Zustände sollten mit einer Lockerung des Nacht- und Sonntagsarbeitsverbots nicht zusätzlich privilegiert werden. Andere Betriebe könnten dies zum Anlass nehmen, ihrerseits eine Ausdehnung der gesetzlichen Beschäftigungszeiten zu fordern.

Des Weiteren könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Tankstellenshops nur in jenen Fällen von der Aufhebung des Nacht- und Sonntagsarbeitsverbots Gebrauch machen würden, in denen bereits heute rund um die Uhr ein bedienter Tankstellen- oder Bistrobetrieb angeboten werde. Vielmehr schaffe die vorgeschlagene Gesetzesänderung einen zusätzlichen Anreiz, das Tankstellenpersonal auch in der Nacht und am Sonntag zu beschäftigen. Schliesslich weist die Kommissionsminderheit darauf hin, dass die Nacht- und Sonntagsarbeit in den letzten Jahren stark zugenommen hat. Diese Entwicklung dürfe nicht weiter forciert werden.

2.3 Die vorgeschlagene Gesetzesänderung

Die vorgeschlagene Änderung des Arbeitsgesetzes ermöglicht es, Arbeitnehmende in bestimmten Tankstellenshops die ganze Nacht und am Sonntag ohne Bewilligung zu beschäftigen. Die Zahl der Tankstellenshops, die von der bewilligungsfreien Nacht- und Sonntagsarbeit Gebrauch machen können, wird erhöht, indem die Voraussetzung des «starken Reiseverkehrs» entfällt. Die Einschränkung in Bezug auf das zulässige Warensortiment bleibt dagegen unverändert bestehen.

Künftige Regelung der Beschäftigungszeiten in Tankstellen und Tankstellenshops		
Betrieb	Nachtarbeit	Sonntagsarbeit
Tankstellen und Gastbetriebe	erlaubt	erlaubt
Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrsstrassen	erlaubt	erlaubt
alle übrigen Tankstellenshops	verboten	verboten

3 Erläuterungen zur vorgeschlagenen Änderung

Mit Art. 27 Abs. 1^{quater} des Arbeitsgesetzes (ArG)⁶ wird auf Gesetzesstufe festgelegt, dass Arbeitnehmende in bestimmten Tankstellenshops am Sonntag und in der Nacht ohne Bewilligung beschäftigt werden dürfen. Ob ein Betrieb aber tatsächlich offen sein kann, wird nach wie vor vom kantonalen Recht über die Ladenöffnungszeiten abhängig sein.

Die vorgeschlagene Regelung enthält folgende Elemente:

- In Tankstellenshops, welche die nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllen, *dürfen Arbeitnehmende am Sonntag und in der Nacht ohne Bewilligung beschäftigt werden*. Gemäss Art. 26 Abs. 2 ArGV 2 besteht für dieses Personal bereits heute eine Bewilligungsbefreiung für den ganzen Sonntag; für die Nacht gilt die Bewilligungsbefreiung aktuell nur bis 1 Uhr (vgl. Ziff. 2.1.1). Die neue Regelung bezweckt die *Ausweitung auf die ganze Nacht*.
- Die Vorschrift umfasst *Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrsstrassen*. Der Begriff der Autobahnraststätten ist identisch mit dem heutigen Ausdruck in Art. 26 Abs. 4 ArGV 27. Was als Autobahnraststätte gilt, wird wie bis anhin durch die Bundesgesetzgebung über die Nationalstrassen bestimmt.⁸ Neu ist demgegenüber der Begriff «Hauptverkehrsstrassen». Die bisherige Regelung spricht von «Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr». Die Verwaltungs- und Gerichtspraxis hat konkretisiert, was darunter zu verstehen ist. So zeichnen sich Hauptverkehrswege mit starkem

⁶ SR 822.11

⁷ SR 822.112

⁸ Im Anhang zum Bundesbeschluss über das Nationalstrassennetz (SR 725.113.11) sind die Nationalstrassen aufgeführt. Art. 6 der Nationalstrassenverordnung (NSV; SR 725.111) enthält eine Regelung zu den Raststätten. Von diesen zu unterscheiden sind die Rastplätze gemäss Art. 7 NSV.

Reiseverkehr dadurch aus, dass sie die Hauptverkehrsader bilden und grössere Ortschaften bzw. Kantone oder Staaten miteinander verbinden und dass sich auf ihnen der Hauptreiseverkehr abwickelt. Darunter fällt jener Reiseverkehr, der grössere Distanzen zurücklegt. Der tägliche Pendlerverkehr zwischen nahe liegenden Ortschaften, der Agglomerations- wie auch der Ortsverkehr sind dagegen kein wesentlicher Bestandteil des Reiseverkehrs.⁹ Auch der neue Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG zielt grundsätzlich einzig auf Betriebe ab, die an häufig befahrenen Strassen liegen. Die neue Formulierung ist jedoch, indem die Erwähnung des starken Reiseverkehrs wegfällt, offener als die bisherige Bestimmung der ArGV 2. Künftig soll vermehrt auf das blossе Verkehrsaufkommen abgestellt werden, statt auf die Bedeutung eines Verkehrswegs für den Reiseverkehr. Sollte die wirtschaftliche Rentabilität dank hohem Kundenaufkommen gegeben sein, ist davon auszugehen, dass die Zahl der Tankstellenshops, die unter die arbeitsgesetzliche Ausnahmeregelung fallen, steigen könnte. Letztlich muss aber eine Konkretisierung des unbestimmten Begriffs «Hauptverkehrsstrassen» entweder in der entsprechenden Bundesratsverordnung oder dann durch die Verwaltungs- und Gerichtspraxis erfolgen, zumal dieser Ausdruck in der bisherigen Bundesgesetzgebung nicht verwendet wird.

- Die Tankstellenshops müssen ein *Waren- und Dienstleistungsangebot* führen, *das in erster Linie auf die Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist*. Es gelten somit die bereits heute geltenden Grundsätze. So muss das Hauptangebot eines Tankstellenshops einem Grundbedarf der Reisenden (Verpflegungs- und Hygieneartikel, Presseerzeugnisse u. ä.) entsprechen und darf kein Vollsortiment umfassen. Die Waren dürfen lediglich in handlichen Volumina oder Quanten verkauft werden, die von einer Person getragen werden können. Zudem muss der Kaufvorgang einfach und sofort abgewickelt werden können (Kauf «en passant»)¹⁰. Da Tankstellenshops lediglich ein eingeschränktes Sortiment führen dürfen, soll wie bis anhin eine Flächenbeschränkung gelten. Die heutige Praxis sieht eine Beschränkung der Verkaufsfläche auf maximal 120 m² vor.

⁹ Vgl. die Wegleitung des SECO zu Art. 26 ArGV 2; BGE 134 II 265 E. 5.

¹⁰ Zu den Einzelheiten vgl. die Checkliste des SECO für Sonntagsarbeit in Tankstellenshops. Diese Checkliste ist analog auch für die Nacharbeit anwendbar und auf der Internetseite des SECO abrufbar (www.seco.admin.ch → Themen → Arbeit → Arbeitnehmerschutz → Allgemeine Informationen zum Arbeitsgesetz).

4 Auswirkungen

4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung hat für den Bund, die Kantone und die Gemeinden keine finanziellen und personellen Auswirkungen.

4.2 Vollzugstauglichkeit

Die kantonalen Arbeitsinspektorate müssen heute beim Vorliegen eines «Shop-im-Shop»-Konzepts die Unterscheidung zwischen Tankstellenshop (der in der Nacht nur bis 1 Uhr Arbeitnehmende bewilligungsfrei beschäftigen darf) und Bistro (das Arbeitnehmende während der ganzen Nacht ohne Bewilligung beschäftigen darf) vornehmen, um ihre Kontrollen korrekt durchzuführen. Diese oftmals schwierige Abgrenzung entfällt mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung. In diesem Bereich wird der Vollzug für die kantonalen Arbeitsinspektorate daher erleichtert.

Demgegenüber muss wegen der Einführung des neuen und unbestimmten Begriffs «Hauptverkehrsstrassen» eine einheitliche Vollzugspraxis zu dieser Frage zuerst entwickelt werden.

Die Abgrenzungsfragen in Bezug auf das zulässige Sortiment werden bestehen bleiben.

5 Verhältnis zum europäischen Recht

Für die Arbeitszeitgestaltung sind in der Europäischen Union die Bestimmungen der Richtlinie 93/104/EG¹¹ massgebend. Die vorgeschlagene Revision des Arbeitsgesetzes ist mit dieser Richtlinie kompatibel.

6 Rechtliche Grundlagen

6.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Der Revisionsvorschlag betrifft die Änderung einer bisherigen Vorschrift und stützt sich – wie letztere selbst – auf die im Ingress des Arbeitsgesetzes angegebenen Verfassungsbestimmungen.

¹¹ Amtsblatt Nr. L 307 vom 13/12/1993 S. 0018–0024.