Artikel 40

Abgrenzungskriterien für die Bewilligungszuständigkeit

(Art. 17, 19 und 24 ArG)

[1] Vorübergehend ist Nacht- oder Sonntagsarbeit im Sinne von Artikel 17 beziehungsweise Artikel 19 des Gesetzes, wenn es sich um zeitlich befristete Einsätze von nicht mehr als sechs Monaten pro Einsatz handelt. Dauert ein Einsatz unerwartet länger als sechs Monate und ist die Verzögerung nicht dem Betrieb zuzuschreiben, so kann die kantonale Behörde die Bewilligung um höchstens drei Monate verlängern.

[2] Dauernd oder regelmässig wiederkehrend ist Nacht- oder Sonntagsarbeit, wenn sie:

a. den Umfang von Absatz 1 überschreitet; oder
b. in regelmässigen Einsätzen geleistet wird, die sich während mehreren Kalenderjahren aus dem gleichen Grund wiederholen; davon ausgenommen ist Nacht- oder Sonntagsarbeit, die für Arbeitseinsätze nach Artikel 27 Absatz 2 geleistet wird.

Allgemeines

Art. 40 legt fest, was für die Betriebe als vorübergehende und was als dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit gilt, damit der Betrieb weiss, bei welcher Behörde ein Gesuch gestellt werden muss. Bezüglich der Rechte der Arbeitnehmenden bei Nacht- oder Sonntagsarbeit, einschliesslich der Frage der Kompensation, wird auf die Artikel 17b, 19 Absatz 3 und 20 ArG sowie auf die Artikel 31 ff. ArGV 1 verwiesen

Der Bund ist zuständig für dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit (dauernde oder regelmässig wiederkehrende Einsätze). Die Kantone sind hingegen zuständig für Bewilligungen für vorübergehende Nacht- oder Sonntagsarbeit (zeitlich befristete, einmalige Einsätze). Die Zuständigkeit des Bundes für die Bewilligungserteilung umfasst aber nicht den Vollzug. Das heisst, die Kontrolle der Einhaltung des Arbeitsgesetzes fällt nach Artikel 41 sowie 79 und 80 ArGV 1 vollständig in die Kompetenz der Kantone. Die kantonale Behörde ist für die Arbeitszeitkontrollen in den Betrieben zuständig und führt bei Anzeigen die entsprechenden Abklärungen durch.

Absatz 1

Von vorübergehender Nacht- oder Sonntagsarbeit spricht man bei zeitlich befristeten Einsätzen, die in der Nacht oder an Sonntagen – einschliesslich im Sinne von Art. 20a ArG den Sonntagen gleichgestellten Feiertagen – stattfinden; unabhängig davon, ob die Einsätze bloss ab und zu erfolgen, ob sie aufeinanderfolgend oder ob sie über mehrere Monate verteilt sind. Jeder Einsatz dauert grundsätzlich nicht länger als sechs Monate. Diese Bestimmung schafft eine einheitliche Lösung für Nacht- und Sonntagsarbeit.

Dauert der Einsatz genau sechs Monate oder kürzer, liegt es an der kantonalen Behörde, den Fall zu prüfen und gegebenenfalls dem betreffenden Betrieb eine Arbeitszeitbewilligung auszustellen. Dauert ein geplanter Einsatz unerwartet länger als sechs Monate und ist die Verzögerung nicht dem

Unternehmen zuzuschreiben (z.B. witterungsbedingt, aufgrund von Naturereignissen oder aufgrund von Lieferverzögerungen), kann der Kanton die Bewilligung um maximal drei weitere Monate verlängern.

Bei vorübergehender Nacht- oder Sonntagsarbeit wird nicht auf das Kalenderjahr Bezug genommen, sondern auf die Dauer des einzelnen Einsatzes. Wenn der Betrieb jedes Jahr eine Bewilligung aus dem gleichen Grund beantragt, handelt es sich um dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit und somit um einen Fall von Absatz 2.

Von vorübergehender Nachtarbeit spricht man insbesondere:

- bei Einsätzen, die aufgrund von ungeplanter Mehrarbeit nicht aufgeschoben werden können,
- bei temporären Produktionsspitzen,
- bei Einsätzen auf Baustellen an stark befahrenen Strassen,
- bei Ausfall oder Erneuerung von Produktionsanlagen oder Maschinen.
- bei Lieferverzug

Für all diese Einsätze hat der Betrieb den Nachweis des dringenden Bedürfnisses zu erbringen, damit er eine Bewilligung für Nacht- oder Sonntagsarbeit vom Kanton erhält (vgl. Art. 27 ArGV 1).

Mehrere Einsätze sind gleichzeitig möglich, beispielsweise kann derselbe Betrieb auf verschiedenen Baustellen gleichzeitig tätig sein, wobei der Betrieb für jede Baustelle eine separate Bewilligung benötigt. Betriebe, die auf mehreren Baustellen tätig sind, müssen besonders auf Arbeitnehmende achten, welche unter Umständen Nachtarbeit ohne Wechsel mit Tagesarbeit leisten. In solchen Fällen sind die Bestimmungen des Art. 30 ArGV 1 strikt einzuhalten. Gleiches gilt für die Bedingungen des Art. 17b ArG (Lohn- und Zeitzuschlag) und Art. 45 ArGV 1 (obligatorische medizinische Untersuchung und Beratung).

In diesem Zusammenhang kann die Definition des Begriffs «Betrieb» Schwierigkeiten bereiten: Auf dem Bau ist es üblich, dass sich verschiedene Betriebe zu einer Arbeitsgemeinschaft (ARGE) zusammenschliessen, um ein Bauprojekt gemeinsam zu realisieren. Solange die einzelnen Betriebe bei der Ausführung der Arbeit ihre juristische Eigenständigkeit bewahren und sich die ARGE-Leitung auf die Koordination der Arbeiten, die Administration und die Einhaltung der Termine beschränkt, handelt es sich bei der ARGE nicht um einen Betrieb im Sinne des Gesetzes. Dies hindert aber die ARGE nicht daran, stellvertretend für alle beteiligten Betriebe die benötigte Nacht- oder Sonntagsarbeitszeitbewilligung einzuholen. In diesem Fall müssen die betroffenen Betriebe die vorgesehene Anzahl Arbeitnehmende pro Betrieb mit dem Gesuch nachweisen.

Absatz 2

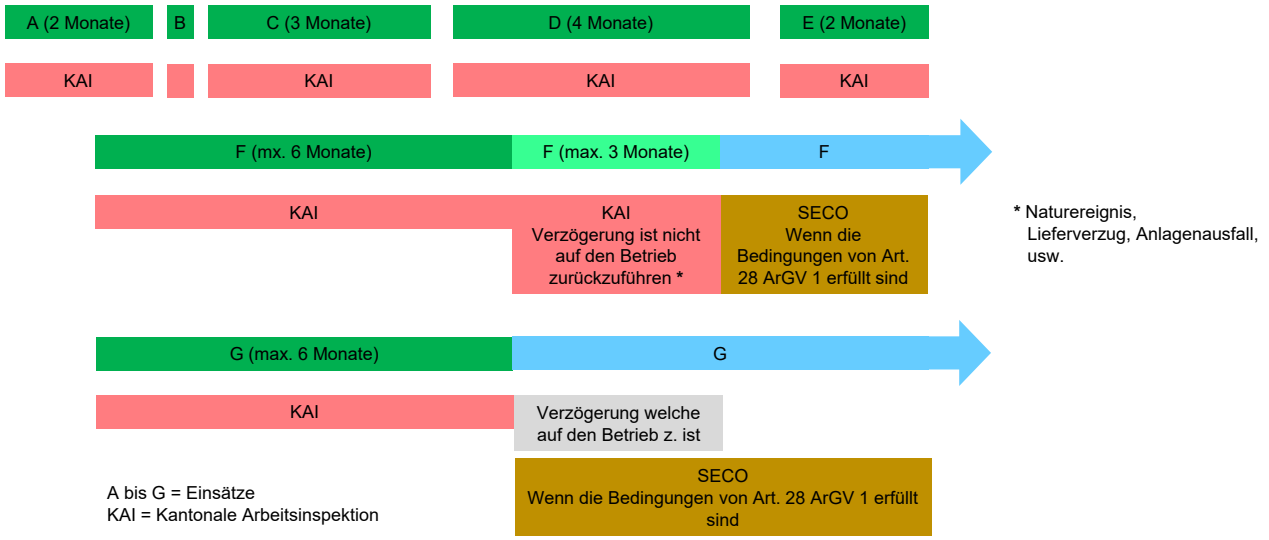
Buchstabe a:

Was den unter Absatz 1 beschriebenen zeitlichen Umfang übersteigt, gilt als dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit (einschliesslich der im Sinne von Art. 20a ArG den Sonntagen gleichgestellten Feiertage).

Buchstabe b:

Wenn die Nacht- oder Sonntagsarbeit – einschliesslich gesetzlicher Feiertage – jährlich aus demselben Grund notwendig sind, handelt es sich um dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit. Da der Betrieb in jedem Kalenderjahr Nacht- oder Sonntagsarbeit benötigt, ist diese Nacht- oder Sonntagsarbeit nicht mehr zeitlich befristet. Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit kann insbesondere für Tätigkeiten notwendig sein, welche jährlich zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgeführt werden müssen, die sich aus einem mehrjährigen Vertrag ergeben, den der betroffene Betrieb abgeschlossen hat oder die im Rahmen eines Pikettdiensts geleistet werden (z. B. zur Behebung von technischen Pannen).

Buchstabe b findet jedoch keine Anwendung auf Einsätze, die unter Art. 27 Abs. 2 ArGV 1 fallen. Spezifische Veranstaltungen wie Museumsnächte verbleiben in jedem Fall in der Bewilligungskompetenz der Kantone.

In allen Fällen, die unter Buchstabe a und b fallen, kann der Betrieb, sofern er eine wirtschaftliche oder technische Unentbehrlichkeit nachweist, beim SECO eine Bewilligung für dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit beantragen (vgl. Art. 28 ArGV 1).

Abgrenzungskriterien bei der Bewilligungserteilung: Beispiele