

Artikel 28

Unentbehrlichkeit von Nacht- und Sonntagsarbeit

(Art. 17, 19 und 24 ArG)

¹ Technische Unentbehrlichkeit liegt insbesondere vor, wenn ein Arbeitsverfahren oder Arbeiten nicht unterbrochen oder aufgeschoben werden können, weil:

- a. mit der Unterbrechung oder dem Aufschub erhebliche und unzumutbare Nachteile für die Produktion und das Arbeitsergebnis oder die Betriebseinrichtungen verbunden sind;
- b. andernfalls die Gesundheit der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen oder die Umgebung des Betriebes gefährdet werden.

² Wirtschaftliche Unentbehrlichkeit liegt vor, wenn:

- a. die Unterbrechung eines Arbeitsverfahrens und dessen Wiederingangsetzung hohe Zusatzkosten verursachen, die ohne die Leistung von Nacht- oder Sonntagsarbeit eine merkliche Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit des Betriebes gegenüber seinen Konkurrenten zur Folge hat oder haben könnte;
- b. das angewandte Arbeitsverfahren mit unvermeidlich hohen Investitionskosten verbunden ist, die ohne Nacht- oder Sonntagsarbeit nicht amortisiert werden können; oder
- c. die Konkurrenzfähigkeit gegenüber Ländern mit vergleichbarem sozialem Standard wegen längerer Arbeitszeiten oder anderer Arbeitsbedingungen im Ausland erheblich beeinträchtigt ist und durch die Bewilligung die Beschäftigung mit grosser Wahrscheinlichkeit gesichert wird.

³ Der wirtschaftlichen Unentbehrlichkeit gleichgestellt sind die besonderen Konsumbedürfnisse, deren Befriedigung im öffentlichen Interesse liegt und nicht ohne Nacht- oder Sonntagsarbeit möglich ist. Solche Konsumbedürfnisse sind:

- a. täglich notwendige und unentbehrliche Waren oder Dienstleistungen, deren Fehlen von einem Grossteil der Bevölkerung als wesentlicher Mangel empfunden würde; und
- b. bei denen das Bedürfnis dauernd oder in der Nacht oder am Sonntag besonders hervortritt.

⁴ Unentbehrlichkeit wird für die im Anhang aufgeführten Produktions- und Arbeitsverfahren vermutet.

Allgemeines

Nacht- und Sonntagsarbeit sind grundsätzlich verboten (Art. 16 und 18 ArG). Ausnahmen können dann bewilligt werden, wenn ein Betrieb ein dringendes Bedürfnis oder eine technische oder wirtschaftliche Unentbehrlichkeit nachweisen kann.

Im Gegensatz zum dringenden Bedürfnis bei vorübergehenden bzw. kurzfristigen Arbeiten wird der Unentbehrlichkeitsnachweis dann zwingend verlangt, wenn es sich um ständige oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit oder ununterbrochenen Betrieb handelt. Für solche Arbeit muss die Hürde für eine Bewilligung

höher angesetzt und genauer überprüft werden, als dies bei vorübergehenden Arbeiten auf Grund eines dringenden Bedürfnisses nötig ist.

Absatz 1

Eine technische Unentbehrlichkeit liegt dann vor, wenn ein Arbeits- oder Produktionsprozess nicht unterbrochen werden kann, ohne dass dadurch die Produktionsanlagen, das Resultat der Arbeit, die Sicherheit, die Gesundheit und das Leben der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen oder die Unversehrtheit der Betriebsumgebung gefährdet werden.

Buchstabe a:

Eine technische Unentbehrlichkeit im Sinne dieses Buchstabens liegt vor bei kontinuierlichen Produktionsverfahren, die während mehreren Wochen, Monaten oder gar Jahren nicht unterbrochen werden können, ohne dass dadurch die Anlagen selbst endgültig beschädigt oder gänzlich zerstört werden. Dies kann z.B. zutreffen auf Glasöfen oder auf Aluminiumelektrolyseanlagen. Würden solche Anlagen beispielsweise über ein Wochenende abgeschaltet, so könnten sie in der Folgewoche nicht wieder in Betrieb genommen werden.

Ähnliche Verhältnisse können beispielsweise vorliegen bei der Herstellung eines Produkts in einzelnen Chargen: In einer Anlage wird aus Rohmaterialien ein Produkt hergestellt. Dabei nimmt der Produktionsprozess eine bestimmte begrenzte Zeit in Anspruch. Nach jeder Charge wird die Produktionsanlage mit einer neuen Charge wieder gestartet. Wesentlich ist, dass der Prozess, wenn er einmal läuft, nicht unterbrochen werden kann, bevor er beendet ist. Die Gründe für die Unmöglichkeit eines Prozessunterbruchs können verschieden sein, z.B. könnte das Produkt oder die Rohmaterialien verderben oder die Produktionsanlage könnte zerstört oder schwer beschädigt werden. Auch die Dauer des Produktionsprozesses spielt eine Rolle: Dauert er länger als der Zeitraum einer Tages- und Abendarbeit, wird zwingend Nachtarbeit nötig und die Unentbehrlichkeit ist gegeben. Dauert ein Produktionszyklus hingegen etwa einen Arbeitstag oder gehen mehrere Zyklen in einen Arbeitstag, so kann am Ende eines Zyklus die Arbeit problemlos unterbrochen werden und es besteht keine Unentbehrlichkeit für Nacht- oder Sonntagsarbeit.

Buchstabe b:

Eine technische Unentbehrlichkeit nach Buchstabe b unterscheidet sich von der in Buchstabe a im zweiten Abschnitt beschriebenen Situationen nur dadurch, dass bei einem Unterbruch des Produktionsprozesses in erster Linie die folgende Gefahr überwiegt: Durch den Unterbruch könnten unsi-

chere gefährliche Zustände entstehen, die beim Eintreten eines daraus resultierenden Ereignisses insbesondere die Gesundheit der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen oder die Betriebsumgebung gefährden würden.

Absatz 2

Während in Absatz 1 ausschliesslich technische Gründe oder die Sicherheit von Menschen, Anlagen und Umwelt für den Nachweis einer Unentbehrlichkeit massgebend sind, so sind im Absatz 2 wirtschaftliche Gründe ausschlaggebend.

Buchstabe a:

Hier handelt es sich um Produktionsverfahren, die zwar ohne Risiken nach Absatz 1 unterbrochen werden könnten, die aber bei jedem Unterbruch ausserordentlich hohe Verluste an Energie, Material oder Produktionszeit verursachen. Beim Abstellen und Leerfahren einer Anlage kann Ausschussmaterial anfallen, es braucht Energie und es wird Produktionszeit für Reinigungsarbeiten verbraucht, ohne dass ein brauchbares Produkt entsteht. Beim Wiederauffahren kann ebenfalls Ausschussmaterial anfallen, weil nicht von Anfang an die verlangte Qualität erreicht wird oder es werden zusätzliche Energie und Produktionszeiten ohne positives Resultat verbraucht.

Diese zusätzlichen Verluste sind aber nur relevant, wenn sich daraus eine Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Betrieben ergibt, die z.B. nach anderen Verfahren mit geringeren oder vernachlässigbaren Unterbruchkosten arbeiten oder sich nicht an Nacht- oder Sonntagsarbeitsverbote halten müssen. Die Begründung der Unentbehrlichkeit nach Buchstabe a ist darum oft verbunden mit einer solchen nach Buchstabe c des vorliegenden Absatzes.

Unter diese Bestimmungen können auch Arbeitsverfahren nach Absatz 1 dieses Artikels fallen, wenn bei chargenweiser Produktion grosse Restzeiten innerhalb eines Arbeitstags anfallen, in denen kein neuer Produktionszyklus Platz hätte.

Wegleitung zur Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz

2. Kapitel: Arbeits- und Ruhezeiten

5. Abschnitt: Voraussetzungen für Nacht- und Sonntagsarbeit und den ununterbrochenen Betrieb
Art. 28 Unentbehrlichkeit von Nacht- und Sonntagsarbeit

ArGV 1

Art. 28

Buchstabe b:

Eine wirtschaftliche Unentbehrlichkeit liegt ferner vor, wenn pro Arbeitsplatz hohe verfahrensbedingte Investitionskosten vorliegen, die nicht ohne Nacht- oder Sonntagsarbeit amortisiert werden können. Ohne solche Nacht- oder Sonntagsarbeit wäre ein Betrieb dann nicht mehr konkurrenzfähig. Muss dagegen bei geringen Investitionskosten pro Arbeitsplatz die Produktionskapazität längerfristig erhöht werden, so ist es zumutbar, mehr Arbeitsplätze einzurichten statt dauernd zusätzlich Nacht- oder Sonntagsarbeit leisten zu lassen.

Die Investitionskosten pro Arbeitsplatz, die die Zulassung von Nacht- oder Sonntagsarbeit rechtfertigen, liegen je nach Branche oder Arbeitsverfahren in der Grössenordnung von wenigstens Fr. 300'000 bis Fr. 500'000 pro gleichzeitig besetztem Arbeitsplatz bei Nachtarbeit. Für Sonntagsarbeit müssen sie etwas höher liegen, um eine Unentbehrlichkeit zu rechtfertigen.

Sonntagsarbeit, die aus wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist, kann zudem nur bewilligt werden, wenn alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft sind (z.B. kann Sonntagsarbeit nicht bewilligt werden, wenn am Samstag oder während der Nacht nicht gearbeitet wird).

Buchstabe c:

Die Unentbehrlichkeit kann sich auch ergeben durch Konkurrenzbetriebe im Ausland. Diese können unter Umständen ihre Produkte günstiger anbieten auf Grund von tieferen Löhnen, geringeren Sozialkosten, geringeren Investitionskosten, längeren Arbeitszeiten, geringeren Transportkosten oder grösserer Marktnähe. Um konkurrenzfähig zu bleiben, besteht ein Zwang zu Nacht- oder Sonntagsarbeit. Der Betrieb muss die Wettbewerbsvorteile seiner Auslandskonkurrenz aber nachweisen können oder diese müssen allgemein bekannt sein.

Es werden aber nur Länder mit einem vergleichbaren sozialen Standard einander gegenübergestellt. Es kann nicht sein, dass der soziale Standard demjenigen von Entwicklungsländern angenähert

werden muss, nur um in bestimmten Branchen konkurrenzfähig zu bleiben. Es ist aber Vorsicht geboten, wenn ein EU-Land als «Wettbewerbsland» angegeben wird, da EU-Mitglieder gemäss der europäischen Richtlinie 2000/34 ähnliche oder gar arbeitnehmerfreundlichere Arbeitsbedingungen und eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Std. haben.

Absatz 3

Die besonderen Konsumbedürfnisse sind der wirtschaftlichen Unentbehrlichkeit gleichgestellt. Es geht dabei um die Befriedigung von Bedürfnissen, die im öffentlichen Interesse liegen und die ohne Nacht- oder Sonntagsarbeit nicht zu erfüllen sind. Für den Nachweis eines solchen besonderen Konsumbedürfnisses müssen sowohl die Voraussetzungen nach Buchstabe a als auch diejenigen nach Buchstabe b erfüllt sein. Schwierig wird die Beurteilung dann, wenn ein besonderes Konsumbedürfnis im Entstehen ist. Oft wird es erst dann als Bedürfnis wahrgenommen, nachdem es eine gewisse Zeit lang eigentlich widerrechtlich angeboten worden ist. Entscheidend für sein Weiterbestehen wird dann die Akzeptanz durch die Mehrheit der Bevölkerung sein. Dabei können durchaus auch regionale Unterschiede vorhanden sein.

Buchstabe a:

Ein besonderes Konsumbedürfnis liegt vor, wenn Waren oder Dienstleistungen angeboten werden, die täglich als notwendig empfunden werden. Das Fehlen dieser Waren oder Dienstleistungen müsste von einem Grossteil der Bevölkerung als wesentlicher Mangel empfunden werden.

In der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz werden viele dieser besonderen Konsumbedürfnisse von Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben erfasst. Es sind dies z.B. Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, Bäckereien, Radio- und Fernsehbetriebe, Theater, Sport- und Freizeitanlagen, Betriebe der Energie- und Wasserversorgung

usw. Weitere Betriebe mit vergleichbaren Dienstleistungen oder Warenangeboten sind mit denjenigen in der Verordnung 2 zu vergleichen.

Es muss sich um Waren oder Dienstleistungen handeln, die wirklich täglich benötigt werden. Könnten viele Leute am Sonntag oder in der Nacht auf das Angebot verzichten, ohne dadurch einen Mangel zu empfinden, so handelt es sich nicht um besondere Konsumbedürfnisse im Sinne der vorliegenden Bestimmungen. Daran ändert sich auch nichts, wenn kleinere Minderheiten sich für die Notwendigkeit der einen oder anderen Dienstleistung einsetzen. Dies gilt besonders dann, wenn die Gewährung solcher Dienstleistungen von einer Mehrheit der Bevölkerung als störend empfunden würde.

Buchstabe b:

Das Konsumbedürfnis ist dann ein besonderes, wenn es über den ganzen Tag oder die ganze Woche dauernd vorhanden ist oder wenn es z.B. auf Grund des Freizeitverhaltens der Bevölkerung gerade in der Nacht und an Sonntagen in besonderem Mass vorhanden ist. Dies trifft beispielsweise auf die Benützung von Sport- und Freizeitanlagen an Wochenenden zu.

Absatz 4

Die Praxis hat gezeigt, dass für verschiedene Arbeitsverfahren die Unentbehrlichkeit in der Vergangenheit immer nachgewiesen werden konnte. Um den Aufwand für die Abklärungen zu reduzieren, ist gestützt auf diesen Artikel und mit vorliegendem Absatz ein Anhang zur Verordnung 1 geschaffen worden, in dem eine grössere Zahl von Arbeitsverfahren aufgeführt ist, für die der Nachweis für die Unentbehrlichkeit von dauernder oder regelmässig wiederkehrender Nacht- und Sonntagsarbeit im bezeichneten Umfang als vermutet gilt.

Diese Vermutung des Nachweises bedeutet, dass für die aufgeführten Arbeitsverfahren keine Unentbehrlichkeitsabklärungen für Nacht- und Sonntagsarbeit im bezeichneten Umfang gemacht werden müssen. Treten aber Zweifel an der Unentbehrlichkeit auf oder legen interessierte Verbände oder Personen (nach Art. 58 ArG) eine Beschwerde gegen die Erteilung einer Bewilligung ein, so ist zu überprüfen, ob die Unentbehrlichkeit auch wirklich nachgewiesen werden kann.