



SWISSCOFEL – Postfach 7954 – CH 3001 Bern

S  
D  
R  
H  
P  
C

3001 Bern, 9. April 2010/we

## **Anhörung zur Änderung von Artikel 30, Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1)**

Sehr geehrte Damen und Herren  
Sehr geehrter Herr Bertschy

Das SECO hat die interessierten Kreise eingeladen am Anhörungsverfahren zur Änderung von Artikel 30 der Verordnung 1 ArG teilzunehmen. Gerne nehmen wir diese Gelegenheit wahr, uns an diesem Anhörungsverfahren zu beteiligen

### **Grundsätzliches**

Wir sind überzeugt, dass die Verordnungsänderung die Bedeutung der Dauernachtarbeit in der heutigen und zukünftigen Praxis berücksichtigen muss. Zudem soll sie auch den politischen und rechtlichen Entwicklungen bei der Dauernachtarbeit entsprechen.

### **Wesen der Dauernachtarbeit**

Die Nachtarbeit ist in unserer Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft weit verbreitet. Mehr als 900'000 Erwerbstätige arbeiten regelmässig zwischen 19.00 und 06.00 Uhr und etwa 200'000 Personen sind vorwiegend zwischen Mitternacht und 06.00 Uhr im Einsatz. Die Nachtarbeit findet sich in praktisch allen Wirtschaftszweigen: Besonders im Lebensmittelsektor, im Gesundheits- und Sozialwesen, im Gastgewerbe, im Verkehr, in der Nachrichtenübermittlung u.v.a.m. ist sie üblich. Tausende gewerbliche und industrielle Betriebe stellen mit Nachtarbeit eine zuverlässige Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln, Gütern und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs sicher. Der Früchte- und Gemüsehandel, Bäckereien oder Druckereien sorgen beispielsweise dafür, dass verderbliche Lebensmittel und Zeitungen frisch und pünktlich auf dem Frühstückstisch landen.

Viele Betriebe in der Lebensmittelkette und der Logistik arbeiten in der Nacht, damit überall in der Schweiz in den Läden täglich frisches Brot, frisches Obst und Gemüse, frisches Fleisch und viele weitere Tagesprodukte zur Verfügung stehen. Unsere Gesellschaft ist somit in hohem Mass auf Nachtarbeit angewiesen. Für die Wirtschaft und die Konsumenten ist sie gleichermassen unentbehrlich.

Die Dauernachtarbeit muss in diesem Kontext beurteilt werden. Sie ist heute eine Arbeitszeitform, die sich in der Praxis entwickelt und bewährt hat. Die meisten der betroffenen Arbeiten können nur in der Nacht ausgeführt werden. Zudem hat sich gezeigt, dass die allermeisten Arbeitnehmenden die Arbeit in wechselnden Schichten ablehnen, weil ihnen der ständige Wechsel zu verschiedenen Schichten ein geordnetes Familien- und Sozialleben verunmöglicht. Sehr oft empfinden sie solche Schichtwechsel als gesundheitlich belastend. Auch können viele Arbeitnehmende, vor allem Frauen, aus familiären oder sozialen Gründen nicht in der Nacht arbeiten. Für sie ist es deshalb nicht möglich, sich in ein Wechselschichtsystem zu integrieren, in dem sie nicht nur Tages-, sondern regelmässig auch Nachtarbeit verrichten müssten. Dauernachtarbeit ist in der Praxis damit auch zu einer Arbeitsform geworden, welche die unterschiedlichen Bedürfnisse der verschiedenen Mitarbeiterkategorien berücksichtigt. Sie erlaubt es, die Wünsche nach reiner Tages- und reiner Nachtarbeit aufeinander abzustimmen. Dauernachtarbeit ist eine seit langem praktizierte und breit abgestützte Arbeitsform, an der sowohl seitens der Unternehmen als auch der Mitarbeitenden ein übereinstimmendes Interesse besteht.

### **Bedeutung der Dauernachtarbeit**

Dauernachtarbeit im rechtlichen Sinn liegt vor, wenn während mehr als 6 Wochen Nachtarbeit ohne Wechsel mit Tagesarbeit geleistet wird. Sie liegt aber auch dann vor, wenn Arbeitnehmende einen Schichtwechsel mit Tagesarbeit haben, sie aber mehr Nachtschichten als Tagesschichten leisten. Der Begriff „Dauernachtarbeit“ erfährt dadurch eine wesentliche Erweiterung. Nachtarbeit liegt somit nicht nur dann vor, wenn die Arbeitszeit gänzlich in der Nacht liegt, sondern auch dann, wenn die Arbeit während des Nachtarbeitszeitraumes beginnt und im Rahmen des Tageszeitraumes endet oder umgekehrt. Auch Arbeitszeit, die bloss teilweise oder geringfügig in den Nachtarbeitszeitraum hinreicht, wird als Dauernachtarbeit eingestuft, wenn kein Wechsel zu reiner Tagesarbeit stattfindet oder wenn trotz Wechsel kein gleichgrosser Anteil an Tages- und Nachtarbeit resultiert.

Die Bestimmungen für Dauernachtarbeit gelangen auch bei Betrieben zur Anwendung, die nach den Sonderbestimmungen der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz von der Bewilligungspflicht für Nachtarbeit befreit sind (z.B. Früchte- und Gemüseaufbereitung und -verteilung). Die Befreiung von der Bewilligungspflicht bezieht sich nur auf Nachweis, dass die Voraussetzungen gemäss ArG für Nachtarbeit tatsächlich erfüllt sind.

Nachtarbeit ist in Betrieben die für die laufende Versorgung der Bevölkerung mit Gütern des täglichen Bedarfes verantwortlich sind sehr weit verbreitet. Darauf angewiesen sind Betriebe für die Aufbereitung, Lagerung, Verarbeitung, Kommissionierung oder Verteilung von landwirtschaftlichen Produkten (z.B. Obst- und Gemüse), Bäckereien, fleisch- und milchverarbeitende Betriebe, medizinische Leistungserbringer, Gastbetriebe, Betriebe für Reisende, Bahnhöfe und Flughäfen, Zeitungs-, Radio- und Fernsehbetriebe, Telekommunikationsbetriebe, Betriebe des Finanzsektors (Banken, Effektenhandel, Börsen), künstlerischen Betrieben (Theater, Musik, Schaustellung) über Freizeitbetriebe (Sport-, Freizeit- und Wellnessangebote), Konferenz-, Kongress- und Messebetriebe, Betriebe des Autogewerbes und der Luftfahrt, Betriebe des Servis public (Eisenbahnen, Energie- und Wasserversorgung, Kehr- und Abwasserentsorgung), Reinigungsbetrieben und viele weitere mehr.

Über alles betrachtet wird Dauernachtarbeit heute in Tausenden von kleinen, mittleren und grossen Betrieben mit Zehntausenden von Beschäftigten geleistet. Ihre praktische Bedeutung ist somit wesentlich höher, als gemeinhin angenommen.

## **Gesetzliche Regelung seit 1.8.2000**

Im Widerspruch zur praktischen Bedeutung der Dauernachtarbeit für die Mitarbeitenden und die Betriebe wurde mit Inkrafttreten des revidierten Arbeitsgesetzes die Einführung von Wechselschichten zur Pflicht gemacht (Artikel 25 Absatz 2 ArG) und ein prinzipielles Verbot der Dauernachtarbeit und - mit Vorbehalt der Ausnahmeregelung auf Verordnungsebene (Artikel 25 Absatz 3 ArG) - die Einführung von Wechselschichten zur Pflicht gemacht. Als Grund für diese Verschärfung wurde angeführt, dass mit Dauernachtarbeit eine besondere gesundheitliche Schädlichkeit verbunden sei und dass diese den Interessen der Arbeitnehmenden zuwiderlaufe.

Der Widerspruch zwischen der gesetzlichen Regelung und den tatsächlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen ist seither so stark und ausgeprägt, dass der Zwang zur Wechselschicht bzw. der grundsätzliche Verzicht auf Dauernachtarbeit in der Praxis nicht um- bzw. nicht durchgesetzt werden konnte. Faktisch schlossen sich die gesetzliche Regelung und die effektiven Bedürfnisse in Bezug auf Dauernachtarbeit gegenseitig aus.

Der Bundesrat hat in der Folge in den Jahren 2001 bis 2005 den gesetzlichen Wechselschichtzwang bzw. das prinzipielle Verbot der Dauernachtarbeit sistiert und diese weiterhin zugelassen. Er hat dies jeweils als „Übergangsregelungen für ein Jahr“ beschlossen, ohne jedoch die rechtlichen Rahmenbedingungen seiner Praxis anzupassen. Der Bundesrat hat also die Weiterführung der Dauernachtarbeit ermöglicht, weil die formale Anwendung der Gesetzesregel unverhältnismässig für die Unternehmen und ihre Mitarbeitenden gewesen wäre.

## **Neue arbeitsmedizinische Erkenntnisse**

Im Hinblick auf eine definitive Festlegung der Dauernachtarbeit wurden verschiedene arbeitsmedizinische Gutachten veranlasst. Diese Gutachten liessen keine eindeutigen Schlüsse zu, die ein weitgehendes Verbot von Dauernachtarbeit rechtfertigen würden. Vielmehr wurde die Bedeutung der Voraussetzungen, Rahmenbedingungen und Begleitmassnahmen für Dauernachtarbeit hervorgehoben. Unter anderem wurde festgehalten, dass die „Freiwilligkeit“ für Dauernachtarbeit ausserordentlich wichtig ist. Dies weil Arbeitnehmende, die sich selbst für dauernde Nachtarbeit entscheiden, entsprechend motiviert sind und deshalb auch weniger gesundheitliche Probleme mit der Nachtarbeit haben. Eine weitere Studie kam zum Schluss, dass für die gesundheitliche Situation bei Dauernachtarbeit nicht nur die Nachtarbeit an sich verantwortlich ist, sondern dass die weiteren Arbeits- und Lebensbedingungen eine ebenso grosse Rolle spielen. Eine grundsätzliche gesundheitliche Schädlichkeit von Dauernachtarbeit, wurde von Expertisen nicht bestätigt.

## **Verwaltungspraxis**

Der Bundesrat hat dazu erklärt, dass in denjenigen Betrieben in denen Nachtarbeit ohne Wechsel mit Tagesarbeit erforderlich ist, sie auch grundsätzlich zugelassen werden soll. Das Seco hat diese provisorische Praxis bestätigt und das Kriterium der Personalrekrutierung als Voraussetzung für die Bewilligung von Nachtarbeit ohne Wechsel mit Tagesarbeit definitiv aufgenommen. Bewilligungen erhielten demnach Betriebe mit Schichtsystem die nachweisen konnten, dass ihr Personal nicht in rotierenden Schichten arbeiten will, d.h. nicht von Tages- in die Nachtschicht und umgekehrt wechseln will, und dass entsprechendes Personal auch nicht rekrutiert werden kann. Insgesamt wurde damit der Erkenntnis Rechnung getragen, dass es bei

Schichtsystemen betriebliche, branchenspezifische und vor allem auch die konkreten Bedürfnisse der Beschäftigten von Fall zu Fall berücksichtigt werden müssen.

### **Verzicht auf Rechtsverbindlichkeit**

Wir bedauern, dass bisher versäumt wurde, diese Praxis in das Recht zu übertragen. Ohne Rechtsverbindlichkeit kann auch keine Rechtssicherheit eintreten. Die Folgen sind bekannt. In den Jahren 2001 bis 2005 konnten aufgrund der jährlich neuen Übergangsregelungen war für die Unternehmen und für ihre Mitarbeitenden keine nachhaltige Planungs- und Rechtssicherheit gegeben.

### **Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und des Bundesgerichts**

Nach der Diktion des Bundesverwaltungs- (Urteil vom 28. März 2008, B-1967 / 2007) und des Bundesgerichts (Urteil vom 26. März 2009, 2C\_344/2008 und 2C\_345/2008) zur betrieblichen Unentbehrlichkeit von Dauernachtarbeit fällt nach der bisherigen Rechtslage Nachtarbeit ohne Wechsel mit Tagesarbeit nur noch in Betracht, wenn der Betrieb ohne Nachtarbeit überhaupt nicht funktionieren könnte.

Dafür müssen zwei Konstellationen erfüllt sei.

- Die Arbeit muss überwiegend in der Nacht ausgeführt werden. Es gibt zur Nachtschicht keine Gegenschichten. Der Grund für das Fehlen einer Gegenschicht muss zudem sein, dass in der Nacht spezialisierte Fachkräfte zum Einsatz kommen, die sich nicht durch andere Arbeitnehmer ersetzen lassen.
- Andererseits muss das Risiko bestehen, dass ein grosser Teil des Personals wegen dem Wechselschichtzwang zu kündigen droht und dass in der Folge auf dem Arbeitsmarkt nicht genügend anderes qualifiziertes Personal gefunden werden kann, um die verlorenen Mitarbeiter zu ersetzen.

### **Zum Verordnungsentwurf**

Für eine Verordnungsregelung zur Dauernachtarbeit bestehen klare Vorgaben und Anforderungen. Der Bundesrat hat gemäss Artikel 25 Absatz 3 ArG eine umfassende Verordnungskompetenz und ist zu einer praxisingerechten Anpassung der Verordnung berechtigt. Eine zeitgemässe und langfristige tragfähige Verordnungsregelung muss berücksichtigen:

- Dauernachtarbeit ist eine seit Jahrzehnten ausgeübte, bewährte und in der Praxis weit verbreitete Arbeitsform. Ihre Zulassung ermöglicht den Bedarf nach reiner Tages- und/oder nach reiner Nachtarbeit aufeinander abzustimmen.
- Dauernachtarbeit liegt nicht nur dann vor, wenn während des ganzen Nachtzeitraumes gearbeitet wird, sondern auch dann, wenn die Arbeit während des Nachtzeitraumes beginnt und im Rahmen des Tageszeitraumes endet oder umgekehrt.
- Expertisen zeigen, dass es keine Begründung für ein vollständiges Verbot von Dauernachtarbeit gibt.
- Aktuelle arbeitsmedizinischen Bereiche zeigen, dass keine grundsätzliche oder besondere Schädlichkeit von Dauernachtarbeit besteht. Die Erhebungen belegen, dass

der Gesundheitszustand von Dauernachtarbeitern sogar besser ist, als derjenige von Arbeitnehmern in rotierenden Schichten. 86% der Dauernachtarbeiter lehnen die Wechselschicht ab und möchten weiterhin Dauernachtarbeit verrichten, weil sie sich dabei wohl fühlen und weniger gesundheitliche Probleme haben.

- Für die betroffenen Mitarbeitenden ist das Element der Freiwilligkeit bzw. der freien Wahl unter Berücksichtigung der Lebenssituation von ausschlaggebender Bedeutung.
- Ein Arbeitszeitsystem und die Schichtplangestaltung muss auch die unterschiedlichen betrieblichen Verhältnisse, Möglichkeiten und Rahmenbedingungen, vor allem aber auch die branchenspezifischen Eigenheiten, regionale Unterschiede und die konkrete Bedürfnisse der Beschäftigten von Fall zu Fall berücksichtigen können.

### **Antrag auf Änderung von Artikel 30 ArGV 1**

#### ***Wir beantragen Art. 30 ArGV 1 wie folgt anzupassen:***

*<sup>1</sup> Nachtarbeit von mehr als sechs Wochen bis höchstens zwölf Wochen ohne Wechsel mit Tagesarbeit nach Artikel 25 Absatz 3 des Gesetzes ist zulässig, sofern:*

*a. sie aus betrieblichen Gründen unentbehrlich ist;*

<sup>2bis</sup> Betriebliche Unentbehrlichkeit nach Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 2 Buchstabe b liegt vor, wenn:

- a. es sich um eine Arbeit handelt
  1. für die es keine Gegenschicht gibt, die von allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der betreffenden Gruppe ausgeübt werden kann; und
  2. die ganz oder teilweise in der Nacht ausgeführt werden muss; oder
- b. die Mehrheit der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer schriftlich um einen Verzicht auf den Schichtenwechsel ersucht, weil ihnen aufgrund besonderer Verhältnisse ein Wechsel zwischen Tages- und Nachtarbeit oder zwischen Nacht- und Tagesarbeit nicht zumutbar und für den Betrieb eine andere Lösung nicht möglich ist; oder
- c. bei drei- oder mehrschichtigen Arbeitszeitsystemen auf dem üblichen Arbeitsmarkt nicht genügend qualifiziertes Personal rekrutiert werden kann, damit alle Schichten durchlaufen werden können

### **Begründungen zum Antrag**

Die vom Seco vorgeschlagene redaktionelle Anpassung in Artikel 30 Absatz 1 Einleitungssatz sowie die inhaltliche Harmonisierung der Voraussetzung der betrieblichen Unentbehrlichkeit in Buchstabe a. des genannten Absatz 1 sind unbestritten (kursive Schrift).

Der im Wesentlichen neu formulierte Absatz 2bis soll Gewähr bieten, dass dort wo ein entsprechendes Bedürfnis besteht, Dauernachtarbeit sinnvoll zum Zuge kommen kann. Dauernachtarbeit bleibt aber auch in dieser Konzeption die Ausnahme, eine Gleichstellung mit der Wechselschicht findet nicht statt. Die Dauernachtarbeit wird zudem von qualifizierten Voraussetzungen abhängig gemacht. Diese Voraussetzungen werden jedoch dem heutigen, arbeitsmedizinischen und arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisstand angepasst. Der Arbeitnehmerschutz ist umfassend gewährleistet. So wird eine wirtschafts-, arbeitsmarkt- sowie unternehmens- und personalpolitisch nachhaltige Lösung möglich.

### **Zu Artikel 30 Absatz 2bis Buchstabe a. Ziffer 1**

Damit von Schichtarbeit gesprochen werden kann, muss gleichzeitig ein Wechsel an den gleichen Arbeitsplätzen stattfinden können, oder das Personal muss für die Bedienung der verschiedenen Arbeitsplätze gesamthaft austauschbar sein. Keine Gegenschicht und auch keine Schichtarbeit liegen vor, wenn diese Voraussetzung nicht gegeben ist. Dementsprechend bestimmt Artikel 30 Absatz 2bis Buchstabe a Ziffer 1, dass eine betriebliche Unentbehrlichkeit vorliegt, wenn es sich um eine Arbeit handelt, für die es keine Gegenschicht gibt, die von allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der betreffenden Gruppe ausgeübt werden kann.

### **Zu Artikel 30 Absatz 2bis Buchstabe a Ziffer 2**

Mit dieser Regelung werden sämtliche Fälle erfasst, wo eine Tätigkeit an den Nachtzeitraum gebunden ist.

### **Zu Artikel 30 Absatz 2bis Buchstabe b**

Mit dem Erfordernis, dass die Mehrheit der betroffenen Arbeitnehmenden um einen Verzicht auf den Schichtwechsel ersucht, wird die Freiwilligkeit der Dauertages- und der Dauernachtarbeit, mit der die individuellen Verträglichkeit berücksichtigt. Mit dieser Auflage werden die besonderen, persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse der Mitarbeitenden erfasst.

### **Zu Artikel 30 Absatz 2bis Buchstabe c**

Buchstabe c regelt den eigenständigen Fall, dass ein Betrieb aus wirtschaftlichen Gründen mindestens dreischichtig arbeiten muss und dabei wegen Personalmangels nicht in Wechselschichten arbeiten kann.

Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anträge, Bemerkungen und Begründungen berücksichtigen. Für weitere Fragen und Konsultationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung

Freundliche Grüsse

**SWISSCOFEL**

A handwritten signature in black ink, appearing to be "JB".

Jacques Blondin  
Präsident

Marc Wermelinger  
Geschäftsführer