



LIESTAL, 10. Mai 2011

DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT

An das
Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)
Ressort Arbeitnehmerschutz

Vernehmlassung zur parlamentarischen Initiative von Nationalrat Christian Lüscher ,Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops' vom 12. Juni 2009

Sehr geehrter Herr Bertschy

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 23. Februar 2011 hat uns der Präsident der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates zur Vernehmlassung zur parlamentarischen Initiative von Nationalrat Christian Lüscher ,Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops' vom 12. Juni 2009 zuhanden des Staatssekretariats für Wirtschaft, SECO, eingeladen.

Wir danken für die Möglichkeit der Stellungnahme und äussern uns innert der angesetzten Frist wie folgt:

1. Ausgangslage

In der Schweiz gilt im Sinne des Arbeitnehmerschutzes und gestützt auf das eidgenössische Arbeitsgesetzes (ArG) ein grundsätzliches Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot. Ausnahmen bedürfen einer Bewilligung oder sind für bestimmte Gruppen von Betrieben in der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) niedergelegt. Die Beschäftigung von Arbeitnehmenden in Tankstellenshops wird heute durch Art. 26 ArGV 2 geregelt. Gemäss dieser Sonderbestimmung dürfen Arbeitnehmende in Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr nachts bis 01:00 Uhr sowie sonntags bewilligungsfrei eingesetzt werden. Als sogenannte Betriebe für Reisende müssen Tankstel-

lenshops ein Waren- und Dienstleistungsangebot führen, das überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist.

Durch die parlamentarische Initiative sollen die Öffnungszeiten von Tankstellenshops insofern ausgeweitet werden, als in Zukunft neu auch eine Beschäftigung von Arbeitnehmenden in der Nacht zwischen 01:00 bis 05:00 Uhr möglich werden könnte. Mit Blick auf die restriktive höchstrichterliche Auslegung des bisherigen Standortkriteriums an einem ‚Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr‘ soll darüber hinaus dieser Begriff durch die Bezeichnung der ‚Hauptverkehrsstrassen‘ ersetzt werden. Ziel der Aufgabe des bisher geforderten Kriteriums des starken Reiseverkehrs ist gemäss dem erläuternden Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates vom 14. Februar 2011 (nachfolgend: erläuternder Bericht) eine Erhöhung der Zahl von Tankstellenshops insbesondere in städtischen Gebieten, die durchgehend in der Nacht und am Sonntag Personal beschäftigen dürfen.

Die parlamentarische Initiative ‚Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops‘ schlägt keine Anpassung von Art. 26 ArGV 2 vor, sondern postuliert eine Ergänzung auf Gesetzesstufe (Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG [Entwurf]).

2. Stellungnahme zur parlamentarischen Initiative ‚Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops‘

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft wertet die parlamentarische Initiative ‚Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops‘ als Reaktion auf rechtliche Auseinandersetzungen in den vergangenen Jahren, zu welchen Entscheidungen von kantonalen Arbeitsinspektionen, des SECO sowie von verschiedentlich angerufenen Gerichten im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Arbeitnehmenden in Tankstellenshops in der Nacht sowie an Sonntagen geführt haben. Insbesondere in den Kantonen Zürich und Genf wurden Fälle bis vor Bundesgericht weitergezogen, welches im Sinne des Arbeitnehmerschutzes eine restriktive Haltung vertrat und das Bestreben von Tankstellenshoppbetreibern, einen 24-Stunden-Verkauf während 365 Tagen anzubieten, nicht unterstützte. Mit der parlamentarischen Initiative soll durch eine Anpassung der Gesetzgebung dieses Ziel nun erreicht werden.

Aus verschiedenen, nachfolgend darzulegenden Gründen bezweifelt der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft die Zweckmässigkeit dieses Ziels und hat gegen die parlamentarische Initiative ‚Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops‘ im Einzelnen die folgenden Einwände vorzubringen:

a) Situation im Kanton Basel-Landschaft

Im Kanton Basel-Landschaft existiert seit einigen Jahren kein Ladenschlussgesetz mehr. Die Öffnungszeiten von Detailhandelsgeschäften richten sich somit grundsätzlich - ausgenommen sind Familienbetriebe - nach dem gemäss Arbeitsgesetz zulässigen bewilligungsfreien Beschäftigungszeitrahmen für Arbeitnehmende von 06:00 bis 23:00 Uhr. In Art. 26 ArGV 2 hat der Gesetzgeber für Betriebe für Reisende eine betriebsgruppenspezifische Ausnahme vom Nachtarbeitsverbot bis 01:00 Uhr vorgesehen. Der Kanton Basel-Landschaft hat in seinem Kantonsstrassennetzplan mit Blick auf diese Sonderregelung Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr definiert, an denen Tankstellenshopbetreiber bei der entsprechenden Standortwahl von den weitergehenden Beschäftigungsmöglichkeiten von Arbeitnehmenden profitieren können. Alle übrigen Tankstellenshops dürfen ihre Mitarbeitenden bis maximal 23:00 Uhr einsetzen.

Uns sind im Kanton Basel-Landschaft keine Bemühungen von Inhabern von Tankstellenshops hin zu einer Ausweitung von Nachtarbeit bekannt. Vielmehr zeigen die Erfahrungen im Kanton Basel-Landschaft, dass das für Tankstellenshops an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr zur Verfügung stehende Beschäftigungszeitfenster bis 01:00 Uhr nicht ausgenutzt wird: In den überwiegenden Fällen sind im Kanton Basel-Landschaft die Tankstellenshops bis 23:00 oder spätestens bis 24:00 Uhr geöffnet.

Dem von den Befürwortern der Vorlage vorgebrachten Argument, dass die unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Regeln für Tankstellenshops (Art. 26 ArGV 2), für Gastronomiebetriebe (Art. 23 ArGV 2) sowie für Betriebe des Autogewerbes (Art. 46 ArGV 2) in der Praxis zu unbefriedigenden Abgrenzungsfragen führten, kann der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft nicht folgen: Zwar kann gestützt auf arbeitsgesetzliche Sonderregelungen in der ArGV 2 Personal in einem Tankstellenbistro sowie zur Versorgung von Fahrzeugen mit Betriebsstoffen und für die Aufrechterhaltung eines Pannen-, Abschlepp- und Reparaturdienstes während der ganzen Nacht eingesetzt werden. Doch auch diese Bestimmungen werden im Kanton Basel-Landschaft nicht ausgeschöpft.

Ausser auf der Autobahnraststätte weiss der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft von keinen Tankstellen im Kanton, die in der Nacht einen Bistroteil offen halten würden. Dies dürfte zum einen mit der im kantonalen Gastgewerbegesetz vorgesehenen kostenpflichtigen Bewilligungspflicht für verlängerte Öffnungszeiten ab 24:00 Uhr zusammenhängen und zum anderen seinen Grund darin finden, dass sich das nächtliche Offenhalten eines Bistros im Tankstellenshop wirtschaftlich kaum lohnt. Die nächtliche Abgabe von Treibstoff wird von einer überwiegenden Zahl der Tankstellen mit Selbstbedienungsautomaten gewährleistet.

Dass für den Verkauf von Treibstoff und Gastronomieprodukten in den Tankstellenshops ohnehin Personal in der Nacht anwesend ist, das gleichzeitig ebenso Shopartikel verkaufen könnte, kann der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft somit nicht bestätigen. Wir kommen daher zum Schluss, dass im Kanton Basel-Landschaft kein ausgewiesenes gesell-

schaftliches Bedürfnis und kein gesetzgeberischer Druck zu einer weiteren Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops bestehen.

b) Fehlendes Konsumbedürfnis

Nicht nur mit Blick auf die oben ausgeführten Praxiserfahrungen ist für uns ein von den Befürwortern der Vorlage ins Feld geführtes Bedürfnis der Konsumenten, rund um die Uhr Einkäufe zu tätigen, nicht ersichtlich. Zwar mag, wie das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 15. Juli 2010 (2C_748/2009) festgehalten hat, für gewisse Interessengruppen ein Bedürfnis bestehen, auch nach 01:00 Uhr in einem Tankstellenshop einer Grossstadtagglomeration Detailhandelsprodukte kaufen zu können, die während der normalen Öffnungszeiten nicht erworben wurden. Doch handelt es sich dabei nicht um eine Notwendigkeit, deren Befriedigung in unentbehrlicher Weise in einem breiten öffentlichen Interesse läge und ohne Nacht- und Sonntagsarbeit nicht möglich wäre. Die im Kanton Basel-Landschaft an Wochentagen allgemein zulässigen Ladenöffnungszeiten bis 23:00 Uhr sowie die bereits gesetzlich legitimierte Möglichkeit zur Verlängerung der Beschäftigung von Arbeitnehmenden in ausgewählten Tankstellenshops in der Nacht bis 01:00 Uhr sowie an Sonntagen deckt unserer Meinung nach den Bedarf an Einkaufsgelegenheiten in durchaus zufriedenstellender und ausreichender Weise ab. Wir unterstützen deshalb die vom Bundesgericht im zitierten Entscheid vertretene Haltung, dass der Schweizer Bevölkerung kein Mangel entstehen dürfte, wenn die Konsumentinnen und Konsumenten ihre Einkäufe weiterhin während der bislang zulässigen Öffnungszeiten tätigen.

Aus diesem Grund stellen wir uns auch gegen die mit der parlamentarischen Initiative verfolgte Absicht, die Zahl von Tankstellenshops, die in der Nacht und am Sonntag Angestellte beschäftigen dürfen, zu erhöhen: Durch den Erlass von Art. 26 ArGV 2 sollte ursprünglich die Nachfrage von Reisenden nach den wichtigsten Lebensmitteln und Gebrauchsartikeln befriedigt werden, die nicht während der ordentlichen Verkaufszeiten erworben werden konnten. Aus diesem Grund wurden die längeren Beschäftigungszeiten für Tankstellenshopmitarbeitende zwingend an Standorte an ‚Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr‘ gekoppelt. Der in der parlamentarischen Initiative stipulierte Verzicht auf das bisherige Kriterium, wonach ein Verkehrsweg für den Reiseverkehr von grosser Bedeutung sein muss, hebt nicht nur die prätendierte Stossrichtung der Sonderbestimmung von Art. 26 ArGV 2 auf, sondern hätte auch eine Erhöhung der Anzahl von Tankstellenshops zu Folge, die zukünftig an allen Strassen mit hohem Verkehrsaufkommen in der Nacht und am Sonntag Arbeitnehmende beschäftigen dürften.

Nicht ein breit abgestecktes und ausgewiesenes Konsumbedürfnis scheint demnach die Begründung für die mit der parlamentarischen Initiative beabsichtigte weitere Einschränkung des Nacht- und Sonntagsarbeitsverbots zu bilden. Vielmehr würden derart verbreitet angewendete ausserordentliche Öffnungszeiten allenfalls erst neue Konsumbedürfnisse schaffen, die Kundschaft in die während 24 Stunden geöffneten Tankstellenshops führen und auf diese Weise den Umsatz steigern.

c) Keine Ausweitung von Nacht- und Sonntagsarbeit

Mit der Kommissionsminderheit ist der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft überdies der Ansicht, dass eine mit der parlamentarischen Initiative bezweckte weitere Einschränkung des allgemeinen Nacht- und Sonntagsarbeitsverbots dem Arbeitnehmerschutzgedanken zuwiderläuft und somit abzulehnen ist. Im Wissen um mögliche Gesundheitsbeeinträchtigungen sowie negative Auswirkungen auf das Sozial- und Familienleben der betroffenen Arbeitnehmenden sollte Nacht- und Sonntagsarbeit die Ausnahme bleiben und weiterhin an strenge Voraussetzungen geknüpft werden. Die mit einem nächtlichen Warenverkauf verbundenen wirtschaftlichen Interessen von Tankstellenshopbetreibern wie das einer potenziellen Umsatzsteigerung oder das einer Erhöhung der Rentabilität dürfen nach Meinung des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft nicht zu einer Aufweichung des Arbeitnehmerschutzes führen.

Zudem vermuten wir, dass sich das Total der Warenverkäufe durch die prätendierte ‚Rundum-die-Uhr-Öffnung‘ nicht steigern, sondern sich lediglich auf bestimmte Anbieter, vorliegend die Tankstellenbetreiber, verlagern würde. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft bezweifelt, dass eine weitere Liberalisierung des Arbeitsgesetzes die zusätzliche punktuelle Privilegierung von Tankstellenshopbetreibern rechtfertigt und gibt in diesem Zusammenhang auch den möglichen Nachahme-Effekt der übrigen Detailhandelsbranche zu bedenken, die sich mit weiteren Vorstössen zwecks Erhalts derselben Vorteile für nochmalige Einschränkungen des Nacht- und Sonntagsarbeitsverbots einsetzen könnte.

Würde aufgrund der neuen Standortrelevanz an einer Hauptverkehrsstrasse die Zahl der Tankstellenshops erhöht, in denen eine Beschäftigungsmöglichkeit während der ganzen Nacht bestünde, so würden letztlich nicht nur mehr Arbeitnehmende in Tankstellenshops mehr Nachtarbeit leisten, sondern dann zeitigte dies auch Auswirkungen auf deren Zulieferbranchen: Waren müssten allenfalls auch in der Nacht angeliefert, die Läden unterhalten und die Sicherheit der Beschäftigten gewährleistet werden. Vermehrte Nacht- (und Sonntags-)arbeit von Tankstellenshopmitarbeitenden würde demnach auch zusätzliche Nacht- (und Sonntags-)arbeit beispielsweise von Chauffeuren, Reinigungs- oder Sicherheitspersonal nach sich ziehen.

Im Interesse eines wirksamen Arbeitnehmerschutzes spricht sich der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft gegen jegliche Tendenzen hin zu mehr Nachtarbeit aus, sei diese als unmittelbare Konsequenz für den einzelnen Arbeitnehmenden gestützt auf eine weitere gesetzliche Lockerung des Nachtarbeitsverbots für Tankstellenshops zu qualifizieren oder sei diese genereller als spürbare Folgeerscheinung in damit verbundenen Wirtschaftszweigen zu werten.

d) Vermeidung von unerwünschten Begleiterscheinungen

Nicht ausser Betracht gelassen werden darf ausserdem, dass die mit der beantragten Gesetzesänderung unter anderem intendierte Erhöhung der Anzahl von Tankstellenshops und die oben skizzierten denkbaren Reflexwirkungen auf die Zulieferbranchen zu unerwünschten Nebeneffekten für Anwohner und Umgebung führen könnten: Die bei einer Annahme der parlamentarischen Initiative zu erwartende vermehrte Nachtarbeit hätte zunehmend auch störende Licht-, Lärm- und Geruchsimmissionen beispielsweise durch ankommende und weggehende Kundschaft, sich treffende Jugendliche, Mehrverkehr oder Warenanlieferungen zur Folge, so dass in wachsendem Mass mit Beschwerden wegen Nacht- sowie allenfalls Sonntagsruhestörungen gerechnet werden müsste. Insgesamt rechnet der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft damit, dass auf die Gemeinden und auf die Polizei insbesondere beim Vollzug der kantonalen Ruhetagsgesetzgebung und der Gemeindereglemente, aber auch bei der Begegnung von weiteren möglichen Problemen wie Littering oder einem extensiven Alkoholverkauf ein Mehraufwand zukäme.

Auch aus diesen Gründen steht der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft der parlamentarischen Initiative kritisch gegenüber.

e) Formalrechtliche Bedenken zur Gesetzesrevision

Die Formulierung in Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG (Entwurf), wonach bei der Lagebestimmung für Tankstellenshops mit Nacht- und Sonntagsarbeit auf die Erwähnung des starken Reiseverkehrs verzichtet und neu die Bezeichnung der ‚Hauptverkehrsstrasse‘ eingeführt werden soll, ist nicht nur offener als der bisherige Wortlaut in Art. 26 ArGV 2. Als unbestimmter Rechtsbegriff und mangels Konkretisierung durch die Rechtsetzung oder die Verwaltungs- und Gerichtspraxis läuft die vorgeschlagene Formulierung auch Gefahr, durch den grossen nicht zwingend einheitlich interpretierten Ermessensspielraum zu neuer Rechtsunsicherheit und Ungleichheit beim Vollzug durch die Kantone zu führen.

Die Umsetzungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten für die Verwaltung würden nach Ansicht des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft auch deshalb nicht kleiner, weil das Waren- und Dienstleistungsangebot weiterhin in erster Linie auf die Bedürfnisse von Reisenden ausgerichtet bleiben soll. Beim Standort neu nur noch auf häufig befahrene Strassen mit hohem Verkehrsaufkommen abzustellen und gleichzeitig beim Warensortiment das Bedürfnis von Reisenden ins Zentrum zu rücken, erscheint nicht schlüssig und in sich widersprüchlich.

Folgerichtig wäre es deshalb, weiterhin auf die klar definierten und aufeinander abgestimmten Begriffe der geltenden Bundesgesetzgebung zurückzugreifen. Dabei müsste konsequenterweise in Kauf genommen werden, die eigentlich erkennbare Stossrichtung der parlamentarischen Initiative - nämlich eine Erhöhung der Anzahl von Tankstellenshops, die von der

bewilligungsfreien Nacht- und Sonntagsarbeit Gebrauch machen können - deutlich abzu-schwächen.

In Bezug auf die Gesetzessystematik vermisst der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft im erläuternden Bericht eine Erklärung dahingehend, weshalb die Beschäftigung von Arbeitnehmenden in Tankstellenshops nicht mehr wie bisher auf Verordnungsebene, sondern neu mittels Normierung im Arbeitsgesetz geregelt werden soll. Einerseits erachtet der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft die vorgeschlagene Ergänzung des Arbeitsgesetzes angesichts der bestehenden und bewährten Zusammenfassung von branchenspezifischen Sonderbestimmungen in der ArGV 2 in systematischer Hinsicht als verfehlt und insgesamt als nicht stufengerecht. Zum anderen ergeben sich gerade mit Blick auf die ArGV 2 Fragen zum Verhältnis zwischen Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG (Entwurf) und der bisherigen Sondervorschrift für Betriebe für Reisende in Art. 26 ArGV 2, die nicht transparent beantwortet werden.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft spricht sich insgesamt gegen eine weitere Zersplitterung des Arbeitsgesetzes und der dazu gehörenden Verordnungen aus. Bloss punktuelle Änderungen des Arbeitsgesetzes, wie sie von der parlamentarischen Initiative vorgeschlagen werden, erscheinen nicht zielführend. Gerade bei der Frage nach der Lockerung des Nachtarbeitsverbots handelt es sich um eine wichtige gesellschaftliche Frage, bei der es sorgfältig und gesamthaft die verschiedenen Interessen gegeneinander abzuwägen gilt. Diese Abwägung sollte nicht vorschnell als Reaktion auf die in jüngster Vergangenheit bekannt gewordenen Gerichtsurteile im Zusammenhang mit Öffnungszeiten von Tankstellenshops vorgenommen werden, sondern wenn überhaupt, dann allenfalls unter dem weiter gespannten Zeit- und Themenbogen einer umfassenden Revision des Arbeitsgesetzes und seiner Verordnungen, wie sie gegenwärtig offenbar beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement und beim SECO diskutiert wird.

3. Zusammenfassung

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft spricht sich gegen das Ansinnen der parlamentarischen Initiative ‚Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops‘ aus und unterstützt damit im Wesentlichen die Argumentation der Minderheit der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates. Die ablehnende Haltung des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft gründet im Wesentlichen

- in den dargelegten Praxiserfahrungen in unserem Kanton, welche die von den Befürwortern vorgebrachten Argumente mehrheitlich widerlegen,
- im nicht zuletzt daraus abgeleiteten fehlenden Konsumbedürfnis für Einkaufsgelegenheiten rund um die Uhr,

- in der Überzeugung, im Sinne des Arbeitnehmerschutzes am grundsätzlichen Nachtarbeitsverbot festzuhalten und der schrittweisen Verlagerungstendenz der Arbeit hin zu ausserordentlichen Einsatzzeiten rechtzeitig zu begegnen,
- im zu erwartenden zusätzlichen Verwaltungsaufwand durch die Behandlung von mit längeren Öffnungszeiten einhergehenden Folgeproblemen sowie
- in grundsätzlichen formalrechtlichen Bedenken hinsichtlich Formulierung, Gesetzessystematik und Vollzug der geplanten Gesetzesänderung.

Wir hoffen, Ihnen mit unserer Stellungnahme dienen zu können, und danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

Der Präsident:

Der Landschreiber: