

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung, WBF
3003 Bern

E-Mail: abas@seco.admin.ch

Liestal, 17. März 2020

Änderung der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111), Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrter Herr Bundesrat Parmelin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2019 hat das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft (Regierungsrat) anlässlich diverser Änderungen der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) zur Vernehmlassung eingeladen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Ausgangslage

Die vorliegend beabsichtigten Änderungen der ArGV 1 haben einerseits redaktionelle Korrekturen sowie die Beseitigung von Widersprüchen zum Gegenstand und sehen andererseits inhaltliche Anpassungen vor, indem beispielsweise Ausführungen der SECO-Wegleitung zur ArGV 1 in die Verordnung 1 integriert werden, Überflüssiges gestrichen oder neue Bestimmungen in die Verordnung eingefügt werden sollen. Dies soll für die Betriebe und die Arbeitsinspektorate – als kantonale Vollzugsorgane des Arbeitsgesetzes – eine Vereinfachung in der Anwendung des Arbeitsgesetzes (ArG) und mehr Rechtssicherheit bringen.

Grundsätzliche Bemerkungen des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft

Der Regierungsrat ist mit den vorgeschlagenen Änderungen grundsätzlich einverstanden, insbesondere weil die beabsichtigten Präzisierungen und die Aufnahme der bisherigen Verwaltungspraxis in die Rechtsetzung der Rechtssicherheit und Anwenderfreundlichkeit dienen. Die Anpassungen greifen typische Praxisfragen auf, so beispielsweise die arbeitsgesetzliche Bedeutung der Arbeitszeit bei Dienstreisen ins Ausland (nArt. 13 Abs. 3^{bis} ArGV 1), die arbeitsgesetzliche Definition einer Ar-

beitswoche (Art. 16 ArGV 1), die aktuell fehlende ausdrückliche Regelung des Anspruchs auf Lohnzuschlag eines Arbeitnehmenden bei Sonntagsarbeit (nArt. 32a ArGV 1) sowie die maximal zulässige Beschäftigungsdauer bzw. die maximalen Einsätze eines Arbeitnehmenden im zusammengesetzten ununterbrochenen Betrieb (Art. 39 Abs. 2 Bst. b ArGV 1).

Einzelnen Änderungen steht der Regierungsrat jedoch kritisch gegenüber, da sie sich im Gesamtkonzept (stärker) zulasten des Arbeitnehmerschutzes auswirken könnten als beabsichtigt. Als Beispiel sei hier die Revision von Art. 45 ArGV 1 genannt, in deren Fokus eine administrative Erleichterung für die Aufsichtsbehörde anlässlich der obligatorischen medizinischen Untersuchung steht, die de facto aber dazu führen kann, dass der verwaltungsrechtliche Vollzug geschwächt und damit der Schutz der Arbeitnehmenden aufgeweicht wird.

Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 12 ArGV 1, Erzieher und Fürsorger: redaktionelle Anpassung des Titels

Im Jahr 2005 wurde der Artikel 4a ArGV 1 neu eingefügt und in der Folge der Absatz 1 von Artikel 12 ArGV 1 gestrichen. Die Anpassung des Titels von Art. 12 ArGV 1 ging dabei vergessen. Die redaktionelle Korrektur wird begrüsst.

Art. 13 Abs. 1 ArGV 1, Begriff der Arbeitszeit: Präzisierung

Die Formulierung wird angepasst: Neu ist nicht der *Weg* an die Arbeitszeit anzurechnen, sondern die *Zeit*, welche für den Weg beansprucht wird. Die französische und italienische Formulierung bringen dies bereits heute zum Ausdruck.

Die Anpassung der deutschen Formulierung behebt die Abweichung zu den anderen Sprachen und zeichnet die Realität besser ab. Sie ist zu begrüssen.

Art. 13 Abs. 3^{bis} ArGV 1: neu

Das Arbeitsgesetz definiert Arbeitszeit als diejenige Zeit, während der sich ein Arbeitnehmender zur Verfügung seiner Arbeitgeberschaft zu halten hat. Ist Arbeit ausserhalb des gewöhnlichen Arbeitsortes zu leisten und fällt dadurch die Wegzeit länger aus, so gilt gemäss Art. 13 Abs. 2 ArGV 1 die zeitliche Differenz zur normalen Wegzeit als Arbeitszeit im arbeitsgesetzlichen Sinn.

Die zunehmende Globalisierung und die damit einhergehenden internationalen Tätigkeiten führen dazu, dass sich die Vollzugsorgane des Arbeitsgesetzes immer wieder mit der Frage konfrontiert sehen, wie es sich mit der arbeitsgesetzlichen Anrechnung von Arbeitszeit bei Dienstreisen ins Ausland verhält. Eine ausdrückliche arbeitsgesetzliche Antwort auf die Handhabung internationaler Sachverhalte fehlt, was in der Praxis sowohl auf Arbeitgeberseite als auch bei den Vollzugsbehörden zu Unsicherheiten führt.

Das Arbeitsgesetz als öffentliches Recht des Bundes ist vom sog. Territorialitätsprinzip geprägt. Demnach ist das schweizerische öffentliche Recht grundsätzlich nur auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz ereignen. In der Konsequenz heisst das, dass nur die in der Schweiz angefallene Dienstreisezeit in den Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes fällt. Arbeitszeit, die im Ausland entsteht, kann nicht berücksichtigt werden.

Der neue Absatz 3^{bis} sieht nun vor, dass bei Arbeitseinsätzen im Ausland, «die in der Schweiz zurückgelegte Hin- und Rückreise mindestens im Umfang von Absatz 2 Arbeitszeit» darstellt. Die neue Regelung präzisiert somit, dass bei einem Arbeitseinsatz ausserhalb des gewöhnlichen Arbeitsortes die zeitliche Differenz zur normalen Wegzeit Arbeitszeit darstellt (so der Absatz 2), sofern diese auf schweizerischem Territorium anfällt.

Der im neuen Absatz 3^{bis} gewählte Lösungsansatz sorgt für mehr Klarheit und wird vom Regierungsrat im Grundsatz begrüsst. Die Tatsache, dass internationale Sachverhalte zunehmend an Bedeutung gewinnen und eine strenge Anlehnung an das traditionelle Territorialitätsprinzip dazu führt, dass die gesamte im Ausland entstandene Arbeitszeit arbeitsgesetzlich nicht berücksichtigt werden soll, führt allerdings zu unbefriedigenden Ergebnissen. Immerhin stellt die Einhaltung der arbeitsgesetzlichen Vorgaben (als Minimalstandards) wie jene zu wöchentlicher Höchstarbeitszeit, Überzeitarbeit, Pausen und täglicher Ruhezeit etc. einen wesentlichen Teil des Arbeitnehmerschutzes dar.

Der Regierungsrat regt an, bei Dienstreisen ins Ausland nicht nur die auf schweizerischem Territorium angefallene zeitliche **Differenz zur normalen Wegzeit** als Arbeitszeit zu qualifizieren, sondern mindestens das Total aus der üblichen Wegzeit zuzüglich der Zeit bis zur Schweizergrenze als Arbeitszeit zu berücksichtigen. Vor dem Hintergrund, dass die gesamte im Ausland entstehende Arbeitszeit, d.h. deren Summe unbestritten grösser ist als jene der Wegzeit, wäre dies ein gut vertretbarer Ansatz, der dem Territorialitätsprinzip Rechnung trägt. Idealerweise sollte dies in die Wegleitung aufgenommen werden. Die im neuen Absatz 3^{bis} vorgeschlagene Formulierung, eine Anrechnung sei **mindestens** im Umfang von Absatz 2 als Arbeitszeit zu berücksichtigen, trägt diesem Gedanken zu wenig Rechnung.

Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass eine strenge Anlehnung an das Territorialitätsprinzip dem gesellschaftlichen Wandel zu wenig Rechnung trägt und den Schutzgedanken des Arbeitsgesetzes zunehmend aushöhlt. Gewisse Lehrmeinungen gehen denn davon aus, dass auf bloss vorübergehende Tätigkeiten im Ausland das Arbeitsgesetz auf den gesamten Sachverhalt anwendbar sei (vgl. Orell Füssli Kommentar zum Arbeitsgesetz, MÜLLER ROLAND A./MADUZ CHRISTIAN, Art. 1 N 14). Auch in der Rechtsprechung zeichnet sich eine Tendenz ab, das Territorialitätsprinzip in seiner Absolutheit zu relativieren, indem beispielsweise schweizerisches öffentliches Recht auf Sachverhalte Anwendung findet, die sich im Ausland zugetragen haben.

Redaktionelle Anmerkung zu Abs. 3^{bis}: Die vorgeschlagene Formulierung, wonach «die in der Schweiz zurückgelegte Hin- und Rückreise (...) als Arbeitszeit» gilt, sollte dahingehend präzisiert werden, als die in der Schweiz zurückgelegte **Zeit** für die Hin- und Rückreise als Arbeitszeit gilt.

Die beabsichtigte **Befreiung von der Bewilligungspflicht** für Hin- und Rückreisen den Nachtzeitraum oder/und Sonn-/Feiertag betreffend ist praxisbezogen und zu begrüssen. Von der Neuerung unberührt bleiben die arbeitsgesetzlichen Ansprüche auf Lohn- und Zeitzuschlag sowie Ersatzruhezeit. Um Missverständnissen vorzubeugen, wäre ein entsprechender Hinweis in der SECO-Wegleitung wichtig. Ungleich wichtiger scheint uns jedoch eine Ergänzung in der Wegleitung, welches Total an geleisteter Arbeitszeit für die Anspruchsberechnung (Lohn-, Zeitzuschlag, Ersatzruhezeit) massgebend ist. Wir regen entsprechende Ausführungen an.

Die klare Regelung des zeitlichen **Beginns** der täglichen Mindestruhezeit von 11 Stunden im Anschluss an einen Auslandeinsatz schafft die nötige Klarheit und Rechtssicherheit und ist zu begrüssen.

Art. 16 Abs. 1 ArGV 1, Verteilung der Arbeitszeit: Änderung

Die vorgeschlagene Formulierung sieht vor, dass die Woche im Sinne des Arbeitsgesetzes montags um 0 Uhr beginnt und am darauffolgenden Sonntag um 24 Uhr endet, beinhaltet also eine klare Definition der arbeitsgesetzlichen Woche. Neu ist zudem keine Unterscheidung mehr vorgesehen zwischen Unternehmen mit zwei oder mehrschichtigen Arbeitssystemen.

Der Änderungsvorschlag bildet die bisher in der SECO-Wegleitung zur Verordnung 1 festgehaltene Verwaltungsrichtlinie ab. Sie dient der Klarheit im Vollzug, wie beispielsweise bezüglich der Anwendung der Bestimmungen zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit. Die Neuerung ist sehr zu begrüßen.

Redaktionell wäre zu überlegen, die neue Formulierung mit dem Wort «darauffolgend» zu ergänzen, und damit das Ende der Arbeitswoche wie folgt zu präzisieren: (...) beginnt mit dem Montag um 0 Uhr und endet mit dem *darauffolgenden* Sonntag um 24 Uhr.

Art. 32a ArGV 1, Lohnzuschlag und Zeitkompensation bei Sonntags- und Feiertagsarbeit: neu

Die Definition von vorübergehender Sonntagsarbeit im neuen Art. 32a Abs. 1 ArGV 1 sowie der dauernden oder regelmässig wiederkehrenden Sonntagsarbeit in Abs. 2 schliesst eine Lücke der Verordnung 1. Nach geltendem Recht muss die Unterscheidung aus Art. 40 ArGV 1 – *welcher die Kompetenzverteilung betreffend Erteilung von Arbeitszeitbewilligungen zwischen dem Bund und den Kantonen regelt* – abgeleitet werden. Vergleichbares gilt für die nun in Abs. 3 formulierte klare Regelung des Lohnzuschlages für Sonn- und Feiertagsarbeit bei unvorhergesehenem Einsatz eines Arbeitnehmenden an mehr als sechs Sonntagen pro Kalenderjahr und Betrieb. Dieser Anspruch wird aktuell nicht ausdrücklich geregelt, was zu Unsicherheiten führt. Insgesamt ist der neue Artikel – nicht zuletzt aus Sicht der Arbeitnehmenden – sehr zu begrüßen.

Mit Bezug auf die Gesetzessystematik ist die Platzierung unter dem «7. Abschnitt: Lohn- und Zeitzuschlag» ideal. Der **Titel** der Bestimmung «Lohnzuschlag und Zeitkompensation bei Sonntags- und Feiertagsarbeit» ist demgegenüber missverständlich. Im neuen Artikel 32a ArGV 1 wird die Zeitkompensation gar nicht geregelt. Es ist im Übrigen nicht klar, ob es sich bei diesem Begriff evtl. um einen 'Zeitzuschlag' handelt. (Wir gehen davon aus, dass es hier nicht um den freien Sonntag und die Ersatzruhe gemäss Art. 20 ArG geht?) In beiden Fällen besteht keine arbeitsgesetzliche Grundlage, eine Regelung auf Verordnungsebene wäre somit rechtlich nicht zulässig. Wir schlagen die Streichung des Passus «und Zeitkompensation» vor.

Redaktionelle Anmerkung zu Art. 32a Abs. 2 ArGV 1: genannt anstatt genannt.

Art. 39 Abs. 2 Bst. b ArGV 1: Zusammengesetzter ununterbrochener Betrieb: Präzisierung

Der Buchstabe **b** wird um den **Zusatz ergänzt**, dass ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin, die in der Nacht 10 Stunden Arbeitszeit innerhalb von 12 Stunden leistet, maximal 3 Nächte beschäftigt werden darf. Es handelt sich um eine Präzisierung, die sich aus dem Zusammenspiel von Art. 17a Abs. 2 ArG mit dem heutigen Art. 39 Abs. 2 ArGV 1 ergibt und heute in der Wegleitung aufgegriffen wird. Die Ergänzung von Buchstabe b dient der Rechtssicherheit und Klarheit und ist zu begrüßen.

Redaktionelle Anmerkung zu Art. 39 Abs. 2 Bst. b ArGV 1: leisten anstatt leisen.

Art. 41 ArGV 1 und Art. 42 ArGV 1, Gesuch und Bewilligungserteilung: Änderung

Sowohl der **Art. 41** wie auch der **Art. 42** werden dahingehend **angepasst**, dass auf dem Gesuch um eine Arbeitszeitbewilligung sowie auf der Bewilligung die Differenzierung zwischen Männern und Frauen aufgehoben wird. Die historisch gewachsene Unterteilung nach Geschlecht sollte statistischen Zwecken dienen, die ermittelten Daten liessen sich jedoch nicht auswerten. Die vorgesehenen Änderungen werden vom Regierungsrat befürwortet. Sie führen in der Praxis zu einer Vereinfachung hinsichtlich der Gesuchsprüfung. Heute sind oft weitere Abklärungen betr. der Anzahl Frauen und Männer bei der Arbeitgeberschaft vorzunehmen, was einen unnötigen administrativen Mehraufwand bedeutet.

Auf dem **Gesuch um eine Arbeitszeitbewilligung für die Beschäftigung von Jugendlichen** werden neu mehr Angaben verlangt, was dem Schutzbedürfnis jugendlicher Arbeitnehmender mehr Gewicht verleiht. Begrüsst wird vom Regierungsrat der ausdrückliche Nachweis, dass die Voraussetzungen nach Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 der Jugendarbeitsschutzverordnung (ArGV 5; SR 822.115) erfüllt sind. In diesem Punkt schlagen wir zusätzlich eine Präzisierung der Anforderungen an den jeweiligen Nachweis in der SECO-Wegleitung vor. Sie würde dem einheitlichen Vollzug dienen.

Redaktionelle Anmerkung zu Art. 41 Bst. g ArGV 1: noch anstatt nocht.

Art. 45 ArGV 1: Obligatorische medizinische Untersuchung und Beratung: diverse Neuerungen

Absatz 1:

Aktuell ist eine medizinische Untersuchung und Beratung für Jugendliche, die dauernd oder regelmässig wiederkehrend Nachtarbeit leisten nur dann obligatorisch, wenn die Arbeitsleistung im Zeitraum von 1 Uhr und 6 Uhr erbracht wird. Die neue Fassung sieht keine Einschränkung des massgebenden Nachtzeitraums mehr vor, was wir sehr begrüssen. Damit wird dem Jugendschutz verstärkt Rechnung getragen und Art. 45 Abs. 1 ArGV 1 mit der Jugendarbeitsschutzverordnung (Art. 12 ArGV 5) in Einklang gebracht.

Absatz 2:

Die obligatorische medizinische Untersuchung und Beratung findet periodisch alle zwei Jahre statt. Künftig soll diese mit der verkehrsmedizinischen Untersuchung gemäss Art. 27 der Verkehrszulassungsverordnung (SR 741.51) koordiniert werden können, sofern die verkehrsmedizinische Untersuchung die für die Eignung zur Nachtarbeit massgeblichen Aspekte berücksichtigt und der Arbeitnehmende vom Obligatorium beider Bestimmungen erfasst wird. Beabsichtigt wird damit eine Harmonisierung der verschiedenen gesetzlichen Fristen, mit der Konsequenz, dass die Kontrollperiode um bis zu einem Jahr verlängert werden kann.

Eine Koordination der Fristen führt zu einer Ressourcenoptimierung, u.a. zur Einsparung von Untersuchungskosten, was der Regierungsrat grundsätzlich befürwortet. Die beabsichtigte Zusammenlegung der medizinischen Kontrollen darf jedoch nicht auf Kosten des Arbeitnehmerschutzes gehen. Die Möglichkeit zur Verlängerung der Kontrollperiode um bis zu einem Jahr weicht diesen Schutz auf und der Regierungsrat lehnt sie deshalb ab. Eine Zusammenlegung von Fristen sollte deshalb (nur) unter dem Vorbehalt ermöglicht werden, dass die arbeitsgesetzliche Frist als Obergrenze definiert wird und somit keine Verlängerung der arbeitsgesetzlichen Kontrollperiode möglich ist.

Absätze 3 und 4:

Dieser Neuerung steht der Regierungsrat kritisch gegenüber. Der Umstand, dass das SECO als Vollzugsbehörde nicht (mehr) über die Ergebnisse einer medizinischen Eignungsprüfung informiert werden muss und es für die Beschäftigung eines bedingt geeigneten Arbeitnehmenden keines Gesuches bzw. keiner behördlichen Genehmigung bedarf, kann zur Missachtung des Obligatoriums resp. zum Unterlassen der zu ergreifenden Massnahmen im Falle einer bedingten Eignung führen, was zulasten des Arbeitnehmerschutzes geht. Die Pflicht zur Einreichung des medizinischen Berichts bei der Aufsichtsbehörde schafft eine gewisse Verbindlichkeit. Wird diese abgeschafft, sinkt die Hemmschwelle, die Bestimmungen zu umgehen.

Weiter ist zu bedenken, dass im Falle einer bedingten Eignung die zuständige Behörde die Beschäftigung des Arbeitnehmenden mit Auflagen versehen kann und im Bedarfsfall die zu ergreifenden Massnahmen verfügen kann. Im neuen Absatz 4 wird nun vorgesehen, dass nicht mehr die Behörde, sondern die Ärzteschaft die Beschäftigung eines Arbeitnehmenden an Bedingungen knüpfen kann. Hier ist kritisch anzumerken, dass der Ärzteschaft keine Verfügungskompetenz zusteht, womit die Gefahr besteht, dass den Massnahmen bloss empfehlender Charakter zukommt, was nicht mit dem Schutzgedanken der Bestimmung zu vereinbaren ist.

Die Anpassung der Absätze 3 und 4 an die tatsächliche Vollzugspraxis ist insgesamt kritisch zu würdigen. Wie eingangs erwähnt, ist nachvollziehbar, dass dem SECO durch die jetzige Handhabung ein grosser Aufwand entsteht. Es ist jedoch angezeigt, diesen Aufwand auf andere Weise (z.B. durch eine effizientere Anwendung von digitalen Technologien) zu bewältigen. Der Regierungsrat lehnt die Änderung der Absätze 3 und 4 sowohl formell als auch materiell ab.

Absatz 5:

Der Absatz 5 wurde redaktionell überarbeitet und inhaltlich ergänzt. Neu wird ausdrücklich erwähnt, dass der betroffene Arbeitnehmende vor der Einwilligung in die Weiterleitung ärztlicher Befunde an die Arbeitgeberschaft selbst über das Ergebnis der medizinischen Untersuchung informiert werden muss. Diese ergänzende Präzisierung ist sehr zu begrüssen, nicht zuletzt, weil sie einen allgemeingültigen Grundsatz aufgreift und Missverständnissen vorbeugt.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme der vorliegenden Stellungnahme und für die gebührende Berücksichtigung unserer Anregungen.

Hochachtungsvoll

Isaac Reber
Regierungspräsident

Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin

Beilage:

– Synopse zu den Änderungen der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz