

Juni 2020

---

# **Erläuternder Bericht**

## **Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2; SR 822.112):**

### **Bau- und Unterhaltsbetriebe auf Nationalstrassen**

---

#### **1 Ausgangslage**

Das Arbeitsgesetz (ArG, SR 822.11) statuiert das Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot. Ausnahmen von diesem Verbot bedürfen der Bewilligung. Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Sonntags- oder Nachtarbeit wird bewilligt, sofern sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist. Bewilligungsinstanz hierfür ist das SECO. Vorübergehende Nacht- oder Sonntagsarbeit wird bewilligt, sofern ein dringendes Bedürfnis nachgewiesen wird. Für die Beurteilung und den Entscheid dieser Fälle sind die kantonalen Vollzugsbehörden zuständig.

Das Bedürfnis nach sicheren und einwandfreien Nationalstrassen und eine immer raschere Abnützung führen seit Jahren zu einer zunehmenden Anzahl von Baustellen auf dem Nationalstrassennetz, für die allesamt das Bundesamt für Strassen ASTRA Auftraggeber ist. Es erstaunt daher nicht, dass viele der von Bund und Kantonen ausgestellten Arbeitszeitbewilligungen für Nachtarbeit (und teilweise auch für Sonntagsarbeit) solche Baustellen betreffen. In gewissen Kantonen stellen die Bewilligungen für Baustellen auf Autobahnen sogar den grössten Teil der von ihnen erteilten Arbeitszeitbewilligungen dar.

Die Arbeiten auf Baustellen auf Nationalstrassen müssen aus sicherheitstechnischen Gründen in der Nacht (und teilweise auch am Sonntag) verrichtet werden: Die Arbeiten werden

auf die verkehrsarmen Zeiten verlegt, um die Unfallgefahr für die Arbeitnehmenden zu reduzieren. Bei einem Spurabbau während der Stosszeiten auf starkbefahrenen Autobahnabschnitten erhöht sich die Unfallgefahr für die Verkehrsteilnehmer nachweislich und nicht selten sind bei solchen Unfällen auch Arbeiter der Baustelle involviert. Die Verlegung solcher Arbeiten auf die verkehrsschwachen Zeiten in der Nacht dient somit der Sicherheit der Bauarbeiterinnen und Bauarbeiter wie auch der Verkehrsteilnehmer. Zudem gilt es in ihrem Interesse, Arbeiten an besonders neuralgischen Punkten möglichst rasch zu beenden.

In diesen Konstellationen wird heute aufgrund der klaren Ausgangslage und der in Frage stehenden Gefährdungen in der Regel eine Bewilligung erteilt, sowohl seitens SECO als auch seitens der Kantone.

Wird eine Vielzahl von Bewilligungen für vergleichbare Situationen erteilt, stellt sich die Frage, ob die Einzelfallbeurteilung nach wie vor die richtige Art der Handhabung ist. Die Bewilligungspflicht führt zu einer grossen administrativen Belastung – einerseits für die Behörden, welche die Gesuche prüfen, Rückfragen stellen und Bewilligungen in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsverfahrenrecht erteilen - und andererseits für die betroffenen Betriebe, welche detaillierte und begründete Bewilligungsgesuche einreichen müssen. Dies bindet Ressourcen, welche beispielsweise in den Kantonen nicht mehr für die Überprüfung der Einhaltung des ArG zur Verfügung stehen. Und beim SECO fehlt dann die Zeit für die vertiefte Abklärung und Beratung von Betrieben in anderen Fällen.

Die Vollzugsbehörden haben diese Ausgangslage zum Anlass genommen, um eine Ausnahmebestimmung für genau definierte Arbeiten an bestehenden Nationalstrassen anzuregen, damit diese zukünftig bewilligungsfrei in der Nacht ausgeführt werden können. Das ASTRA wurde zu einem frühen Zeitpunkt in diese Vorbereitungsarbeiten mit einbezogen und unterstützt dieses Vorhaben.

Der vorgeschlagene Artikel in der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2, SR 822.112) wird zu einer administrativen Entlastung der Behörden und der Betriebe führen. Dadurch werden bei gleichbleibendem Schutzniveau Ressourcen freigesetzt, welche für Kontrollen und die Bearbeitung von komplexen Fällen eingesetzt werden können.

Da dem Gesundheitsschutz der Bauarbeiterinnen und Bauarbeiter insbesondere im Tiefbau besondere Aufmerksamkeit gebührt und die Diskussionen am runden Tisch mit den Sozialpartnern und im Beisein vom ASTRA und den Kantonen kontrovers waren, wurde im neuen Artikel 48a ArGV 2 ein eng begrenzter Geltungsbereich definiert. Für die Fälle, welche nicht vom Geltungsbereich der neuen Bestimmung erfasst werden, gilt weiterhin die Bewilligungspflicht für Nachtarbeit und es ist neu einzig eine Vereinfachung des Bewilligungsprozesses vorgesehen, indem der Anhang der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1, SR 822.111) ergänzt und somit die Unentbehrlichkeit der Nacht- und Sonntagsarbeit bestimmten weiteren Fällen vermutet wird.

Die geplante Änderung in der ArGV 2 wird nicht zu mehr Nachtarbeit führen, da es sich im vorliegenden Artikelentwurf lediglich um jene Arbeiten handelt, für die bisher stets Bewilligungen für Nachtarbeit erteilt wurden. Durch die klare Formulierung des Artikels ist es für die Betriebe eindeutig erkennbar, wann von einem Gesuch für Nachtarbeit abgesehen werden kann und die Gefahr von Missbrauch ist äusserst gering. Die Bewilligungsbefreiung betrifft nur die Nachtarbeit. Sonntagsarbeit bleibt bewilligungspflichtig. Der Anwendungsbereich wurde auf das benötigte Minimum beschränkt. Weiter bleiben sämtliche übrigen Bestimmungen des ArG und seiner Verordnungen zum Schutz der Arbeitnehmenden anwendbar und unterliegen der Kontrolle durch die Arbeitsinspektoren. Darunter fallen beispielsweise die

maximal zulässige Dauer der Nachtarbeit, die maximal mögliche Anzahl Nächte in Folge und die wöchentliche Höchstarbeitszeit.

Die vorliegende Änderung der ArGV 2 und des Anhangs der ArGV 1 wurde mehrmals am runden Tisch mit Vertretern der Sozialpartner, der Kantone sowie des ASTRA besprochen. Diese Besprechungen dienten als Grundlage für den vom SECO erarbeiteten Kompromissvorschlag des Artikels 48a ArGV 2 und der Erweiterung des Anhangs der ArGV 1, welcher die Bedürfnisse und Anliegen aller beteiligten Parteien soweit möglich zu berücksichtigen versucht. Dieser neue Revisionsentwurf wurde am 5. November 2019 im Rahmen der Eidg. Arbeitskommission präsentiert und diskutiert.

Das Inkrafttreten ist frühestens auf den 1. Mai 2021 vorgesehen.

## **2 Erläuterungen des neuen Artikels 48a ArGV 2**

### **2.1 Absatz 1: Nachtarbeit bei Betriebs-, Unterhalts-, Ausbau- und Erneuerungsarbeiten durch Bau- und Unterhaltsbetriebe an Tunnels, Galerien und Brücken an Nationalstrassen aus sicherheitstechnischen Gründen**

Von der neuen Ausnahmebestimmung erfasst werden Bau- und Unterhaltsbetriebe deren Arbeitnehmende Betriebs-, Unterhalts-, Ausbau- und Erneuerungsarbeiten an bestehenden Nationalstrassen vornehmen. Neben der Art der Arbeit und der Strassenkategorie wird die Anwendung von Art. 48a ArGV 2 ebenfalls von der Art der betroffenen Bauelemente respektive vom entsprechenden Sicherheitsaspekt abhängig gemacht.

#### **Betriebs-, Unterhalts-, Ausbau- und Erneuerungsarbeiten**

Wie der Aufzählung eingangs zu entnehmen ist, handelt es sich um Arbeiten, welche der Instandhaltung bestehender und aktiv betriebener Nationalstrassen dienen. Solche Tätigkeiten sind sowohl das Teeren der Fahrbahn wie auch das Auftragen von Sicherheitsmarkierungen und auch die Revision von Lüftungen und Beleuchtungen in den Tunnels.

#### **Bestehende Nationalstrassen**

Unter dem Begriff Nationalstrassen sind im vorliegenden Kontext Nationalstrassen erster, zweiter und dritter Klasse gemäss Artikel 2, 3 und 4 des Bundesgesetzes über die Nationalstrassen (NSG, SR 725.11) zu verstehen. Nationalstrassen erster und zweiter Klasse sind ausschliesslich für die Benützung mit Motorfahrzeugen bestimmt und nur an besonderen Anschlussstellen zugänglich. Sie weisen für beide Richtungen getrennte Fahrbahnen auf. Nationalstrassen erster Klasse werden nicht, jene zweiter Klasse in der Regel nicht höhengleich gekreuzt. Nationalstrassen dritter Klasse stehen im Gegensatz zu den beiden bereits genannten Klassen auch anderen Strassenbenützern offen.

Unter den Geltungsbereich des neuen Artikels fallen ebenfalls sämtliche Bestandteile der Nationalstrassen gemäss Artikel 2 der Nationalstrassenverordnung (NSV, SR 725.111).

Nicht anwendbar ist die neue Ausnahmebestimmung für den Bau neuer Nationalstrassen.

#### **Notwendigkeit aus sicherheitstechnischen Gründen für Arbeiten an Tunnels, Galerien und Brücken**

Neben den Einschränkungen hinsichtlich der oben beschriebenen Arten der auszuführenden Arbeiten und den Strassenkategorien wird die Norm weiter präzisiert. So ist Artikel 48a ArGV

2 nur anwendbar, wenn die Arbeiten aus sicherheitstechnischen Gründen in der Nacht ausgeführt werden müssen. Dies ist der Fall, wenn es sich um Betriebs-, Unterhalts-, Ausbau- und Erneuerungsarbeiten an Tunnels, Galerien und Brücken bestehender Nationalstrassen handelt, insbesondere, wenn eine Fahrspur gesperrt werden muss.

Vom Geltungsbereich erfasst werden auch Arbeiten ausserhalb der genannten Bauelemente, wenn diese in direktem Zusammenhang damit stehen und die Verhältnismässigkeit gewährt bleibt. Umfasst eine Baustelle zwei der in Absatz 1 erwähnten Bauelemente (Tunnels, Galerien oder Brücken), so findet die Bestimmung auch auf den dazwischenliegenden Strassenabschnitt Anwendung, soweit dies verhältnismässig ist.

Das Kriterium der Notwendigkeit aus sicherheitstechnischen Gründen bezieht sich auf den Schutz des Lebens und der Gesundheit der auf der Baustelle beschäftigten Arbeitnehmenden. Das hohe Verkehrsaufkommen auf Nationalstrassen tagsüber und die daraus resultierende Unfallgefahr wie auch die Belastung der Luft bergen ein hohes Unfall- und Gesundheitsrisiko für die Arbeitnehmenden, welches durch die Nachtarbeit reduziert werden kann.

### **Anwendbarkeit der Norm**

Die ArGV 2 nimmt bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmenden von der Bewilligungspflicht für Nacht- und/oder Sonntagsarbeit aus. Aufgrund dieser Logik fällt eine vorausgehende behördliche Beurteilung, ob die Kriterien im entsprechenden Fall erfüllt sind, aus, da eben eine Bewilligung nicht mehr notwendig ist.

Dennoch behält die kantonale Vollzugsbehörde das Recht inne, im Einzelfall eine Prüfung – namentlich mittels einer Betriebskontrolle – durchzuführen, da sie für den Vollzug des ArG zuständig bleiben, auch wenn eine Ausnahme der Bewilligungspflicht vorliegt. Sie kann dafür die Auftragserteilung des ASTRA beiziehen und beispielsweise überprüfen, ob darin die Anordnung von Nachtarbeit für die zur Frage stehenden Arbeitsschritte vorgeschrieben wurde. Weiter spielt es eine Rolle, ob die Notwendigkeit der Nachtarbeit für das in Frage stehende Bauprojekt bereits in der jährlichen Gesamtschau der geplanten Unterhaltsarbeiten mit den involvierten Ämtern und Sozialpartnern bejaht wurde oder allenfalls sogar von der paritätischen Kommission bewilligt wurde.

Die kantonale Vollzugsbehörde wird von sich aus oder auf Anzeige hin tätig. Sollte anlässlich einer Kontrolle festgestellt werden, dass die gesetzlichen Vorgaben nicht eingehalten wurden, kommt das ordentliche Verfahren gemäss Art. 51 ff ArG zur Anwendung.

## **2.2 Absatz 2: Meldepflicht der Betriebe bei der kantonalen Vollzugsbehörde**

Gemäss Absatz 2 meldet ein Betrieb den Einsatz von Arbeitnehmenden in der Nacht mindestens 14 Tage vor Arbeitsbeginn schriftlich der zuständigen kantonalen Vollzugsbehörde.

Mit der Aufhebung der Bewilligungspflicht fällt auch die Veröffentlichung der entsprechenden Verfügungen des SECO im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) weg. Folglich wären namentlich die Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mehr länger darüber informiert, wenn auf einer Baustelle, welche die oben genannten Kriterien erfüllt, über längere Zeit hinweg in der Nacht gearbeitet wird. Dies wäre insbesondere für die Arbeitnehmervertretungen mit einem erheblichen Nachteil verbunden, da sich paritätische Kommission auch aufgrund solcher Publikationen informiert haben und gestützt darauf überprüfen konnten, ob beispielsweise die vorgeschriebenen Lohnbedingungen auf der entsprechenden Baustelle eingehalten wurden.

Mit der einzuführenden Meldepflicht könnten die genannten Verbände trotz Ausnahme von der Bewilligungspflicht via die kantonalen Vollzugsbehörden informiert bleiben. Bei der Meldepflicht handelt es sich um ein in der Praxis bereits bewährtes Mittel. So wurden die Arbeitszeitbewilligungen des SECO oft mit der Auflage ergänzt, eine eben solche Meldung vor Arbeitsaufnahme an die kantonale Vollzugsbehörde zu machen, damit jene informiert sind, auf welchen Baustellen oder Betriebsstätten eine zeitlich offen formulierte Bewilligung für Nacht- oder Sonntagsarbeit tatsächlich beansprucht wird. Es handelt sich dabei um eine bloss Information, die keiner Genehmigung unterliegt. Sie ist kein Hindernis zur Aufnahme der bewilligungsfreien Arbeit in der Nacht. Der Arbeitsaufwand der kantonalen Behörden wird sich folglich aufgrund der Meldepflicht nicht erhöhen. Die Kantone haben gestützt auf Art. 58 ArG von Gesetzes wegen eine Auskunftspflicht betreffend ihren Verfügungen gegenüber den beschwerdeberechtigten Verbänden. Die Art und Weise wie sie dieser nachkommen, steht ihnen auch in Zukunft offen (Veröffentlichung auf Internetseite, Rundmail an bestimmten Verteilerkreis, Auskunft auf Rückfrage). Diese Ausgangslage soll - auch bei einer Bewilligungsbefreiung - gewahrt werden und der heutige erreichte und akzeptierte Standard soll erhalten bleiben.

Die Meldepflicht ermöglicht es Gewerkschaften, beim Kanton nachzufragen, ob auf einer geplanten Baustelle Nachtarbeit geplant ist. Falls umstritten ist, ob die Voraussetzungen von Artikel 48a ArGV 2 erfüllt sind, kann die kantonale Vollzugsbehörde gestützt auf Artikel 25 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, SR 172.021) angerufen werden, um mittels Feststellungsverfügung die Klärung herbeizuführen. Gegen diese Verfügung steht die Beschwerde offen - welche bis ans Bundesgericht weitergezogen werden kann (vgl. Bundesgerichtsurteil 2C\_44/2013 vom 12. Februar 2014). Dabei stellt das Beschwerderecht gemäss Artikel 58 ArG das für eine Feststellungsverfügung vorausgesetzte schutzwürdige Interesse dar.

Die vorliegende Ausnahmebestimmung wurde am runden Tisch kontrovers diskutiert, mittels Absatz 2 konnte jedoch eine Einigung erzielt werden. Die Meldepflicht ist als solche ein Novum in der ArGV 2 und ist - im Gegensatz zu den materiellen Sonderbestimmungen der ArGV 2 - als rein formelle Auflage zu verstehen, die ausschliesslich für die Baustellen gemäss Artikel 48a Absatz 1 zur Anwendung kommt. Diese Meldepflicht wird als Ausnahme ohne Präjudiz für andere Fälle oder Branchen eingeführt.

Empfänger der Meldung ist die kantonale Vollzugsbehörde - auch für jene Fälle, welche bei einer Bewilligungspflicht aufgrund ihrer Dauer grundsätzlich dem SECO obliegen würden. Denn es sind die kantonalen Vollzugsbehörden, die darüber im Bilde sein müssen, wie sich die aktuelle Situation insbesondere bzgl. Baustellen in ihrem Kanton gestaltet; folglich sind sie zur Wahrnehmung ihrer Vollzugsaufgaben auf die Meldungen der betroffenen Betriebe angewiesen. Zudem sind sie es, die zu beurteilen und zu entscheiden haben, ob im Einzelfall die Voraussetzungen von Art. 48a ArGV 2 erfüllt sind oder nicht (vgl. Art. 41 Abs. 3 ArG), womit ihre Einbindung in diesen Meldevorgang gerechtfertigt ist.

### **3 Erläuterungen zur Ergänzung des Anhangs der ArGV 1**

Aufgrund des eng begrenzten Geltungsbereichs der neuen Bestimmung verbleibt für eine beachtliche Anzahl von Baustellen an bestehenden öffentlichen Strassen die Bewilligungspflicht. Für diese Fälle ist mit der Ergänzung des Anhangs der ArGV 1 eine Vereinfachung des Bewilligungsprozesses vorgesehen. Die revidierte Ziffer 14 des Anhangs der ArGV 1 dient dazu als Auffangnorm.

In der heutigen Ziffer 14 des Anhangs der ArGV 1 wird die Unentbehrlichkeit der Nacht- und Sonntagsarbeit im Tunnel- und Stollenbau für Vortriebs- und Sicherungsarbeiten vermutet.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung präzisiert, dass darunter auch Ausbauarbeiten fallen.

Die revidierte Ziffer 14 des Anhangs der ArGV 1 erweitert den bisherigen Geltungsbereich. Die Unentbehrlichkeit für Nacht- und Sonntagsarbeit in nachstehenden Fällen vermutet, sofern diese Arbeiten im Auftrag von Behörden erfolgen:

- Sanierungs- und Ausbauarbeiten von stark befahrenen Strassen;
- Vortriebs-, Ausbau- und Sicherungsarbeiten an bestehenden und neuen Tunnel, Galerien und Stollen;
- Tiefenbohrungen

Unter die im Anhang der ArGV 1 statuierte Vermutung der Unentbehrlichkeit fallen Sanierungs- und Ausbauarbeiten auf National- und Kantonsstrassen, welche aus Gründen der Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder aufgrund von Strassensperrungen zwingend in der Nacht und/oder am Sonntag ausgeführt werden müssen. Bei den erwähnten Tätigkeiten im Tunnelbau kann die Arbeit aus technischen Gründen nicht unterbrochen werden. Auch bei Tiefenbohrungen muss aus technischen Gründen kontinuierlich gearbeitet werden.

Nicht unter diese Ziffer fallen alle anderen Arbeiten auf weniger befahrenen Strassenabschnitten, bei denen folglich die Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer deutlich weniger gefährdet ist, sowie auf Privatstrassen und Parkplätzen. Private Geothermieprojekte wie z.B. Erdwärmesonde in Kombination mit Wärmepumpen für die Heizung von Einfamilienhäusern und grossen Gebäuden fallen nicht unter diese Ziffer, so findet sie – wie oben bereits erwähnt – nur dann Anwendung, wenn es sich um einen Auftrag von Behörden handelt.

Trotz der Vermutung der Unentbehrlichkeit wird in diesen Fällen auch in Zukunft eine individuelle Bewilligung erteilt, welche von Seiten der Gewerkschaften angefochten werden kann.

Es ist auch möglich, dass bereits im Rahmen des Bewilligungsverfahrens Zweifel auftauchen, ob tatsächlich eine Unentbehrlichkeit vorliegt. In diesem Fall gilt die Vermutung nicht mehr und der Betrieb muss diese Zweifel ausräumen und andernfalls den Nachweis der Unentbehrlichkeit erbringen.

## **4      Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund, die Kantone und die Wirtschaft**

Aufgrund der geplanten Revision ist mit keinen relevanten Auswirkungen finanzieller und/oder personeller Art auf den Bund, die Kantone oder die Wirtschaft zu rechnen.