

# Beschwerdeentscheid

vom 6. Oktober 2004

Es wirken mit: Ernst Diener, Claude Morvant, Maria Amgwerd, Richter  
Ursula Rüsche, juristische Sekretärin

In Sachen

**Z. AG**  
(Beschwerdeführerin)  
(Verwaltungsbeschwerde vom 22. Mai 2003)

gegen

**Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)**, Effingerstrasse 31, 3003 Bern  
(Vorinstanz)  
(Verfügung vom 10. April 2003)

betreffend

**Arbeitsbeginn**

### hat sich ergeben:

- A. Die Z. AG [...]. Sie beschäftigt Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der deutschen und französischen Schweiz. Sie produziert in eigenen Wasserkraftwerken, in Wasserkraftwerken von Partnergesellschaften, im Kernkraftwerk F. sowie mittels Bezugsrechten in Partner-Kernkraftwerken elektrischen Strom.

Die Überwachung und Steuerung dieser Anlagen erfolgte bis zum Jahre 2002 von dezentralisierten Betriebsführungsleitstellen aus. Heute nimmt die zentrale Leitstelle in F. (Betriebsführungszentrum) diese Aufgabe wahr. Die Betriebsführungsleitstellen waren rund um die Uhr besetzt. Für den notwendigen Schichtbetrieb hatte die Z. AG seit Jahrzehnten eine entsprechende Bewilligung des seco; die letzte Bewilligung Nr. 1 datierte vom 10. August 1981. Als Ablösungszeiten waren 04.00, 12.00 und 20.00 Uhr bewilligt.

Im Herbst 2002 setzte sich die Z. AG mit dem seco in Verbindung um zu klären, ob die bisherige Bewilligung auch unter dem neuen Recht weiter gelte. Am 22. November 2002 hob das seco die bisherige Bewilligung mit der Begründung auf, diese sei nach den geänderten gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr nötig. Gleichzeitig wies es darauf hin, dessen ungeachtet müssten die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes und der dazugehörigen Verordnung bei der Gestaltung der Schichtpläne eingehalten werden. Am 12. Dezember 2002 besuchten Mitarbeiter des seco die Z. AG und erklärten ihr, dass der Schichtwechsel um 04.00 Uhr nicht mehr möglich sei.

Daraufhin beantragte die Z. AG beim seco mit begründetem Gesuch vom 6. Januar 2003 die Bewilligung des Schichtwechsels um 04.00 Uhr. Alle betroffenen Schichtmitarbeiter des Betriebsführungszentrums in F. hatten mitunterzeichnet. Dieser Zeitpunkt soll beibehalten werden, weil es aus betrieblichen Gründen notwendig sei, den Schichtwechsel um 12.00 Uhr vorzunehmen. Es entspreche auch den Bedürfnissen der Schichtmitarbeiter, wie bisher in regelmässigen acht Stunden Schichten zu arbeiten. Betreffend die betrieblichen Bedürfnisse wird ausgeführt, Arbeiten der Unterhaltsdienste und Schalthandlungen im Netz würden in der Regel zwischen 07.00 und 12.00 Uhr sowie zwischen 13.00 und 18.00 Uhr durchgeführt. Aus Sicherheitsgründen müsse der Schichtführer des Betriebsführungszentrums nach dem Schichtwechsel genügend Zeit haben, um sich einen Überblick über die ab 13.00 Uhr vorzunehmenden Schalthandlungen zu verschaffen; das bedinge den Schichtbeginn um 12.00 Uhr. Betreffend die Bedürfnisse der Schichtmitarbeiter wird betont, der bisherige regelmässige 3-Schichtrhythmus habe sich bestens bewährt. Der Schichtwechsel um 04.00 Uhr erlaube den von der Nachtschicht Heimkehrenden, vor Tagesanbruch einzuschlafen. Nach der Verschiebung um eine Stunde hätten sie keine Ruhephase mehr; dies führe zu Einschlafproblemen.

Mit Verfügung vom 10. April 2003 lehnte das seco das Gesuch für den Schichtbeginn um 04.00 Uhr ab. Zur Begründung führt es aus, die Arbeitsaufnahme um 04.00 Uhr falle nach dem revidierten Arbeitsgesetz in den Nachtzeitraum. Die Aufnahme der Arbeit um diese Zeit wäre nur statthaft, wenn der Betrieb nachweisen könnte, dass dies technisch oder wirtschaftlich unentbehrlich sei. Der Wunsch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer genüge als Voraussetzung grundsätzlich nicht. Bei der Gestaltung von Schichtarbeit müssten die arbeitswissenschaftlichen und arbeitsmedizinischen Erkenntnisse berücksichtigt werden. Aus der Schlafforschung sei bekannt, dass ein regelmässiger Frühbeginn vor 05.00 Uhr für die Mehrzahl aller Menschen mittel- und längerfristig gesundheitliche Schäden mit sich bringen könne. Diese Erkenntnisse seien mit ein Grund gewesen, weshalb der Gesetzgeber den (arbeitsrechtlichen) Nacht/Tag-Wechsel später in den Tag hineinverlegt habe.

B. Gegen diese Verfügung erhob die Z. AG (Beschwerdeführerin) am 22. Mai 2003 Beschwerde bei der Rekurskommission EVD. Sie stellt das Rechtsbegehren:

- "1. Die Verfügung des Staatssekretariats für Wirtschaft vom 10. April 2003 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführerin sei der Schichtbeginn um 4 Uhr gemäss ihrem Gesuch vom 6. Januar 2003 zu bewilligen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Zur Begründung führt sie aus, da der Schichtwechsel aus den im Gesuch genannten Gründen zwingend um 12.00 Uhr zu erfolgen habe, müsse die Arbeit um 04.00 Uhr aufgenommen werden, damit ein regelmässiger Schichtbetrieb mit drei Schichten zu je acht Stunden möglich sei. Eine gleichmässige Schichtung von acht Stunden wirke sich wesentlich weniger schädlich auf die Gesundheit aus als unterschiedliche Schichten von sieben, acht oder neun Stunden. Die Ausführungen der Vorinstanz zum Gesundheitsschutz stünden im Widerspruch zu den langjährigen Erfahrungen mit ihrer Schichtbetriebs-Praxis. Die Schichtmitarbeiter seien mit der Beibehaltung der Schichtbetriebszeiten einverstanden. Die meisten von ihnen hätten ihren Wohnsitz im näheren Umkreis von F.. Daher könnten sie nach Beendigung der Nachtschicht um 04.00 Uhr noch vor Tagesanbruch nach Hause zurückkehren und die Nachtruhe in einer verkehrsrühigen Zeit antreten. Bei einem Arbeitsende um 05.00 Uhr wäre dies nicht mehr der Fall, da das Einschlafen nach 05.00 Uhr wegen Tageslichts, Verkehrs- und Hauslärms erheblich schwieriger würde.

C. Mit Vernehmlassung vom 15. August 2003 beantragt das seco die Abweisung der Beschwerde. Es führt aus, die Beschwerdeführerin habe nicht nachweisen können, dass die Nachtarbeit technisch oder wirtschaftlich unentbehrlich sei. Ihr Ein-

wand, ein Schichtwechsel um 04.00 Uhr sei notwendig, damit ein gleichmässiger Schichtbetrieb mit drei Schichten zu je acht Stunden ermöglicht werde, überzeuge nicht. Auch wenn der Schichtbeginn auf 05.00 Uhr verschoben werde, könne der nächste Schichtwechsel um 12.00 Uhr beibehalten und mit diesen Fixdaten ein gesetzeskonformer Schichtplan erstellt werden. Im Übrigen werde über das Wochenende seit mehr als zwanzig Jahren in zwei Schichten von je zwölf Stunden gearbeitet.

Auf Anfrage der Rekurskommission EVD vom 2. September 2003 erläuterte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. September 2003, wie wichtig für das Schichtpersonal ein gleichmässiger Schichtbetrieb mit der seit Jahrzehnten bewährten Staffelung sei. Sie ergänzte, seit Mai 2002 werde auch über das Wochenende in drei Schichten gearbeitet. Andererseits präzisierte das seco mit Stellungnahme vom 30. Oktober 2003 seine Praxis zur Gesetzesanwendung und bestätigte, dass ihm keine konkreten Hinweise bekannt seien, wonach die Gesundheit der Schichtmitarbeiter der Beschwerdeführerin gefährdet wäre.

Auf entsprechende Frage der Rekurskommission EVD führte das seco mit Stellungnahme vom 18. Juni 2004 aus, es erachte sich als zuständig, das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 6. Januar 2003 zu behandeln, da es dabei um die Gestaltung von Schichtarbeit gehe.

- D. Mit Verfügung vom 29. Januar 2004 teilte die Rekurskommission EVD der Beschwerdeführerin mit, sie habe das Recht auf eine öffentliche Verhandlung. Mit Eingabe vom 3. Februar 2004 verzichtete sie auf deren Durchführung.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit sie erheblich erscheinen, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Die Rekurskommission EVD zieht in Erwägung:**

1. Der Entscheid des seco vom 10. April 2003 ist eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; vgl. Art. 5 Abs. 1). Diese Verfügung kann nach Artikel 55 Arbeitsgesetz (zitiert in E. 2) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (vgl. Art. 44 ff. und 71a VwVG i. V. m. Art. 20 ff. der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs-

und Schiedskommissionen, SR 173.31) mit Beschwerde bei der Rekurskommission EVD angefochten werden.

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Bst. a VwVG).

Die Beschwerdeführerin, die mit ihrem Begehren vor der Vorinstanz nicht durchgedrungen ist, ist als Verfügungsadressatin durch die angefochtene Verfügung formell beschwert. Deswegen hat sie an der Rechtsmitteleinlegung ein ausreichendes Interesse (vgl. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 149 ff.; derselbe in: Vom Beschwerderecht in der Bundesverwaltungsrechtspflege, recht 1986, S. 9 Ziff. 2; Kölz / Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, Rz. 545 und 546 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

- 1.1. Die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (vgl. Art. 63 VwVG). Zu prüfen ist die Frage, ob die Beschwerdefrist eingehalten ist.

Der Entscheid des seco trägt das Datum vom 10. April 2003, während die Beschwerde mit Datum vom 22. Mai 2003 an diesem Tag bei der Post aufgegeben wurde. Infolgedessen stellt sich die Frage, ob die Beschwerde rechtzeitig - innerhalb von 30 Tagen seit Eröffnung der Verfügung (vgl. Art. 50 VwVG) - eingereicht worden ist.

- 1.2. Aus den Akten geht nicht hervor, wann der Entscheid des seco der Beschwerdeführerin eröffnet worden ist. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der angefochtene Entscheid sei am 22. April 2003 bei ihr eingegangen. Dies habe der Mitarbeiter, an den das Schreiben adressiert war, mit Stempel und handschriftlichem Eintrag festgehalten. Dieser Sachverhalt wird vom seco nicht bestritten.

Die Beschwerdefrist beginnt am Tag nach der Zustellung zu laufen (vgl. Art. 20 Abs. 1 VwVG). Die Beweislast dafür, dass und wann die Zustellung an die Partei erfolgt ist, trägt die eröffnende Behörde (vgl. BGE 99 Ib 356 E. 2, 103 V 63 E. 2a; Gygi, a. a. O., S. 61). Einer Partei darf aus mangelhafter Eröffnung einer Verfügung kein Nachteil erwachsen (vgl. Art. 38 VwVG).

Da das seco nicht nachzuweisen vermag, wann genau die angefochtene Verfügung eröffnet wurde, und die Darstellung der Beschwerdeführerin nicht bestrei-

tet, ist die Beschwerdefrist mit der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 22. Mai 2003 als eingehalten zu betrachten.

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (vgl. Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Verwaltungsbeschwerde ist somit einzutreten.

2. Nach dem Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11), in der Fassung vom 20. März 1998, in Kraft seit 1. August 2000 (vgl. AS 2000 1569, 1580), gilt die Arbeit von 6.00 Uhr bis 20.00 Uhr als Tagesarbeit, die Arbeit von 20.00 Uhr bis 23.00 Uhr als Abendarbeit. Tages- und Abendarbeit sind bewilligungsfrei. Abendarbeit kann vom Arbeitgeber nach Anhörung der Arbeitnehmervertretung im Betrieb oder, wo eine solche nicht besteht, der betroffenen Arbeitnehmer eingeführt werden (vgl. Art. 10 Abs. 1 ArG). Beginn und Ende der betrieblichen Tages- und Abendarbeit können zwischen 5.00 Uhr und 24.00 Uhr anders festgelegt werden, wenn die Arbeitnehmervertretung im Betrieb oder, wo eine solche nicht besteht, die Mehrheit der betroffenen Arbeitnehmer dem zustimmt (vgl. Art. 10 Abs. 2 ArG).

Die Beschäftigung von Arbeitnehmern ausserhalb der betrieblichen Tages- und Abendarbeit nach Artikel 10 ist untersagt. Vorbehalten bleiben die nach Artikel 17 bewilligten Ausnahmen (vgl. Art. 16 ArG). Desgleichen ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern zwischen Samstag 23.00 Uhr und Sonntag 23.00 Uhr unter Vorbehalt der nach Artikel 19 bewilligten Ausnahmen untersagt (vgl. Art. 18 ArG).

Der ununterbrochene Betrieb bedarf der Bewilligung (Art. 24 Abs. 1 ArG). Dauerner oder wiederkehrender ununterbrochener Betrieb wird (vom Bundesamt) bewilligt, sofern er aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist (vgl. Art. 24 Abs. 2 und 4 ArG).

Bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern können durch Verordnung ganz oder teilweise von den Vorschriften der Artikel 9-17a, 17b Absatz 1, 18-20, 21, 24, 25, 31 und 36 ausgenommen und entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden, soweit dies mit Rücksicht auf ihre besonderen Verhältnisse notwendig ist (Art. 27 Abs. 1 ArG). Solche Sonderbestimmungen können insbesondere erlassen werden (g.) für Betriebe, die der Versorgung mit Elektrizität, Gas oder Wasser dienen (Art. 27 Abs. 2 ArG).

- 2.1. Gestützt auf Artikel 27 ArG hat der Bundesrat in der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArGV 2, SR 822.112), in Kraft seit 1. August 2000, (AS 2000 1623, 1635) die Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen erlassen.

Nach Artikel 49 ArGV 2 ist auf Betriebe, die die Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme oder Wasser sicherstellen und die in ihnen mit der Produktion und der Sicherstellung der Verteilung beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Artikel 4 für die ganze Nacht, den ganzen Sonntag und für den ununterbrochenen Betrieb *anwendbar*.

Nach Artikel 4 ArGV 2 darf der Arbeitgeber die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ohne behördliche Bewilligung:

- ganz oder teilweise in der Nacht beschäftigen;
- ganz oder teilweise am Sonntag beschäftigen;
- im ununterbrochenen Betrieb beschäftigen.

Als *ununterbrochener Betrieb* gilt ein Arbeitszeitsystem: (a.) bei dem während 24 Stunden und an sieben Tagen der Woche Schichtarbeit geleistet wird; und (b.) das aus mehreren Schichten besteht, wobei der einzelne Arbeitnehmer oder die einzelne Arbeitnehmerin grundsätzlich alle Schichten durchläuft (Art. 36 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 [ArGV 1, SR 822.111]).

2.2. Für Elektrizitätsversorgungsbetriebe ist somit Artikel 24 Absatz 1 ArG (Bewilligungspflicht für ununterbrochenen Betrieb) sowie Artikel 17 Absatz 1 ArG (Bewilligungspflicht für Nachtarbeit) und Artikel 19 Absatz 1 ArG (Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit) nicht anwendbar.

2.2.1. Die Z. AG ist eines der grossen Energieversorgungsunternehmen in der Schweiz. Die Beschwerdeführerin gibt an, die vom Betriebsführungszentrum aus zu überwachenden Anlagen umfassten 12 Wasserkraftwerke, 9 Stauwehre, 60 Unterstationen, 120 Transformatoren, zahlreiche Gebäude, die Netzregelung, den Energieverkehr und das Störungsmanagement.

Mit diesem Betriebs-Profil erfüllt die Beschwerdeführerin ohne Zweifel die Anforderungen, um als Betrieb im Sinne von Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe g ArG zu gelten, welcher der Versorgung mit Elektrizität dient.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist somit festzuhalten, dass der Betrieb der Beschwerdeführerin von den "Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen" in der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz erfasst wird (vgl. Art. 1 und 49 ArGV 2).

- 2.2.2. Die Sonderbestimmungen gelten jedoch nicht generell für den gesamten Betrieb, sondern nur für die Bereiche Produktion oder Gewinnung von Wasser und Energie sowie für die Sicherstellung der Verteilung. Dazu gehören namentlich die Überwachung der Energieerzeugung in Kraftwerken, der Pump- und Speicheranlagen, der Trinkwasserproduktion in Seewasserwerken sowie die Kontrolle oder Reparatur der Übertragungsanlagen. Andere Arbeiten in diesen Betrieben unterstehen der Bewilligungspflicht (vgl. die Wegleitung des seco zur Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz, Stand Juli 2003, 249-1).

Aus der Darstellung der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass die Mitarbeiter im Betriebsführungszentrum (zurzeit 33), um die es in diesem Fall geht, Arbeiten in einem Tätigkeitsbereich verrichten, der von den Sonderbestimmungen erfasst wird.

Infolgedessen ist die Beschwerdeführerin nach den Artikeln 4 und 49 ArGV 2 von der Pflicht befreit, eine behördliche Bewilligung einzuholen, um die betroffenen Schichtmitarbeiter des Betriebsführungszentrums in F. in der Nacht, am Sonntag oder im ununterbrochenen Betrieb beschäftigen zu dürfen.

3. Das seco ist im angefochtenen Entscheid vom 10. April 2003 nicht darauf eingegangen, dass es sich bei der Z. AG um einen Elektrizitätsversorgungsbetrieb handelt, auf den die Sonderbestimmungen der ArGV 2 Anwendung finden, und dass im Betriebsführungszentrum im ununterbrochenen Betrieb rund um die Uhr gearbeitet wird. Es hat das Gesuch der Beschwerdeführerin für den Schichtbeginn beziehungsweise den Schichtwechsel um 04.00 Uhr mit der Begründung abgewiesen, die Arbeitsaufnahme um 04.00 Uhr falle nach dem revidierten Arbeitsgesetz in den Nachtzeitraum, weshalb die Bestimmungen über die Nacht- und Schichtarbeit anzuwenden seien.
- Der Arbeitsbeginn um 04.00 Uhr sei nur statthaft, wenn der Betrieb nachweisen könne, dass Nachtarbeit für ihn technisch oder wirtschaftlich unentbehrlich sei; allein der Wunsch der Arbeitnehmer erfülle diese Voraussetzung nicht.
  - Ein Schichtbeginn um 04.00 Uhr führte dazu, dass bei mehrschichtigen Arbeitzeitsystemen zwei Nachtschichten und eine Tagesschicht vorlägen, was den Schichtwechselgrundsätzen nach Artikel 25 ArG zuwiderliefe.
  - Bei der Gestaltung der Schichtarbeit seien die arbeitswissenschaftlichen und arbeitsmedizinischen Erkenntnisse zu berücksichtigen. Ein regelmässiger Arbeitsbeginn vor 05.00 Uhr könne für die Mehrzahl der Menschen mittel- und längerfristig gesundheitliche Schäden mit sich bringen.



Mit Blick auf die angefochtene Verfügung des seco stellt sich die Frage, was die Befreiung von der Bewilligungspflicht (Art. 4 ArGV 2) umfasst. Bezieht sie sich lediglich im engen Sinn darauf, ohne behördliche Bewilligung im ununterbrochenen Betrieb arbeiten zu dürfen, wobei daneben aber für die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses - in diesem Fall des Schichtplans - weiterhin eine Bewilligung vorbehalten bleibt oder erlaubt sie - unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften - die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses in eigener Verantwortung?

- 3.1. Nach der (aufgehobenen) Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 14. Januar 1966 (AS 1966 119; Art. 116) waren seinerzeit Elektrizitätswerke nur für unaufschiebbare Arbeiten davon dispensiert, eine Bewilligung für Nacht- oder Sonntagsarbeit einzuholen, während sie von der Bewilligungspflicht für dauernde Nacht- oder Sonntagsarbeit und für ununterbrochenen Betrieb nicht ausgenommen waren (vgl. Art. 116 i. V. m. Art. 17, 19 und 25 ArG in der Fassung vom 13. März 1964, AS 1966 57).

Auf Grund dieser Bestimmungen bedurfte die Beschwerdeführerin bisher eine Bewilligung des seco. Dementsprechend wurde namentlich in der Bewilligung No 1 für ununterbrochenen Betrieb vom 10. August 1981 für den Betriebsteil "Regionale Leitstelle (RLS), Wasserkraftwerk (WKW) und zentrale Netzleitstelle (ZLS) in F." die "wirtschaftlich unentbehrliche Betriebsweise" anerkannt sowie der Schichtplan mit der Schichtdauer und den Ablösungszeiten im Einzelnen festgehalten.

Diese Bewilligung beziehungsweise die Bewilligung für ununterbrochenen Betrieb No 2 wurde gemäss Schreiben des seco vom 22. November 2002 an die Beschwerdeführerin mit der Begründung aufgehoben, "da sie diese gemäss Artikel 49 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz nicht mehr benötigen". Weiter wurde in diesem Schreiben daran erinnert, "dass trotz der Aufhebung der Bewilligungspflicht die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes und dessen Verordnung 1 bei der Gestaltung des Arbeitszeitsystems (Schichtpläne) eingehalten werden müssen".

In einer Arbeitszeitbewilligung sind nach dem heute geltenden Artikel 42 Absatz 1 ArGV 1 anzuführen:

- a. die Rechtsgrundlage;
- b. der Betrieb oder der Betriebsteil oder die Art der Tätigkeit;
- c. die Begründung der Bewilligung;
- d. die Zahl der im Ganzen und, bei Schichtarbeit und ununterbrochenem Betrieb, der an den einzelnen Schichten beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, getrennt nach Männern, Frauen und Jugendlichen;
- e. die bewilligten Tage, Nächte oder Stunden, der bewilligte Stundenplan, die einzuhaltenden Ruhezeiten und Pausen, der Schichtwechsel sowie allfällige Abweichungen;

- f. allfällige Auflagen und Bedingungen zum Schutze der Arbeitnehmer;
- g. der räumliche Geltungsbereich, wenn mehrere Kantone von der Bewilligung betroffen sind.

Insofern ging das seco davon aus, dass die nun geltende ArGV 2 einen Verzicht auf die Bewilligungspflicht statuiert, der nicht nur die Frage des ununterbrochenen Betriebs erfasst, sondern auch die weiteren Punkte, die im Normalfall in der Arbeitszeitbewilligung geregelt werden (vgl. Art. 42 ArGV 1).

- 3.2. Dieser Auslegung ist beizupflichten. Wenn der Zweck der Sonderbestimmungen nach ArGV 2 darin besteht, mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse einer Branche (administrative) Erleichterungen zu gewähren (vgl. Botschaft vom 2. Februar 1994 über die Änderung des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, BBl 1994 II 157, S. 192 Ziff. 33), so wäre nicht erkennbar, worin diese bestünden, wenn letztlich dennoch in jedem Fall das Arbeitsverhältnis durch behördliche Bewilligung geregelt werden müsste.

Die Ausnahmebestimmung Artikel 4 ArGV 2 befreit somit von der Verpflichtung, ein Gesuchsverfahren für eine Arbeitszeitbewilligung (vgl. Art. 41 ArGV 1) zu durchlaufen, an dessen Ende die Behörde unter ihrer Verantwortung die Arbeitszeitbewilligung erteilt.

Als Korrelat zur Befreiung von der Bewilligungspflicht muss der Arbeitgeber selbst die Verantwortung dafür tragen, dass die massgebenden Vorschriften der Arbeitsgesetzgebung beachtet werden. Geschieht dies nicht, riskiert er, dass die kantonale Vollzugsbehörde einschreitet (vgl. Art. 41 und 51 ArG).

Betreffend den ununterbrochenen Betrieb erklärt Artikel 24 Absatz 6 ArG ausdrücklich die übrigen Vorschriften über die Nacht- und Sonntagsarbeit anwendbar. Dies betrifft namentlich das Einverständnis des Arbeitnehmers (vgl. Art. 17 Abs. 6 und 19 Abs. 5 ArG), betreffend Nachtarbeit die Regelungen über die Dauer, den Lohn- und Zeitzuschlag, die medizinische Untersuchung und Schutzmassnahmen (vgl. Art. 17a, 17b, 17c, 17d, 17e ArG sowie Art. 29 - 33 ArGV 1) sowie betreffend Sonntagsarbeit die Regelungen über den freien Sonntag und die Ersatzruhe, die Feiertage, den freien Halbtage und die Abgeltung von Ruhezeit (vgl. Art. 20, 20a, 21, 22 ArG) und schliesslich die Vorschrift über den Schichtenwechsel (vgl. Art. 25 ArG).

- 3.3. Artikel 4 ArGV 2 erlaubt der Beschwerdeführerin also - entsprechend dem klaren Wortlaut -, ihre Schichtmitarbeiter im Betriebsführungszentrum in F. *ohne behördliche Bewilligung* grundsätzlich während 24 Stunden und an sieben Tagen der Woche ihren Bedürfnissen entsprechend einzusetzen. Der Tatbestand

des ununterbrochenen Betriebs (vgl. Art. 36 ArGV 1) schliesst insofern auch die Nacht- und Sonntagsarbeit mit ein (vgl. Art. 4 Abs. 1 und 2 ArGV 2).

Die Vorinstanz hatte somit keine Rechtsgrundlage und insofern keinen begründeten Anlass, einen Bewilligungstatbestand anzunehmen und das Gesuch um Bewilligung des Schichtwechsels in der Betriebsführungszentrale um 04.00 Uhr abzuweisen.

4. Im Übrigen ist betreffend die vom seco gegen den Schichtwechsel um 04.00 Uhr angeführten Gründe (vgl. E. 3) Folgendes festzuhalten.

- 4.1. Der Sonderbestimmung, wonach Nacht- und Sonntagsarbeit sowie ununterbrochener Betrieb erlaubt ist (vgl. Art. 49 ArGV 2 i. V. m. Art. 4 ArGV 2) liegt die (gesetzliche) Vermutung zu Grunde, dass technische und wirtschaftliche Unentbehrlichkeit bei einem Elektrizitätsversorgungsbetrieb gegeben sind. Insofern ist ein solcher Betrieb vom Nachweis der wirtschaftlichen oder technischen Unentbehrlichkeit befreit.

In Bezug auf den Grund für den gewählten Schichtplan führt die Beschwerdeführerin mit überzeugenden Argumenten aus, weshalb der Schichtwechsel um 12.00 Uhr aus technischen Gründen unentbehrlich ist und dass es im Interesse der Schichtarbeit leistenden Mitarbeiter in der Betriebsführungszentrale liegt, den bisher bewährten regelmässigen 3-Schichtbetrieb mit Wechseln um 04.00 Uhr, 12.00 Uhr und 20.00 Uhr weiterzuführen. Insofern sprechen die besonderen Verhältnisse im Sinne von Artikel 27 Absatz 1 ArG für diese Arbeitszeitgestaltung.

- 4.2. Gegenstand der Regelung in Artikel 25 ArG ist nicht das Verhältnis zwischen Tages- und Nachtarbeit. Vielmehr soll diese Bestimmung die Rotation zwischen den einzelnen Schichten sicherstellen. Über den Zeitraum des Schichtplanes soll ein Arbeitnehmer nicht einseitig nur Tages- oder Nachtarbeit leisten, sondern durch die Rotation der Schichten an der "Tages- und Nachtarbeit gleichmässig Anteil haben". Über den Zeitpunkt der Schichtwechsel im 3-Schichtbetrieb lässt sich dieser Bestimmung kein Hinweis entnehmen.

Soweit es um die Rotation geht, wird Artikel 25 ArG bei einem Schichtwechsel um 04.00 Uhr nicht verletzt, solange die Schichtmitarbeiter in regelmässigen Zeitabständen zwischen der "Frühschicht" (04.00 Uhr bis 12.00 Uhr), der "Spätschicht" (12.00 Uhr bis 20.00 Uhr) und der "Nachtschicht" (20.00 Uhr bis

04.00 Uhr) wechseln können. Insofern läuft ein Schichtbeginn beziehungsweise Schichtwechsel um 04.00 Uhr den Schichtenwechselgrundsätzen nach Artikel 25 ArG nicht zuwider.

- 4.3. Betreffend die gesundheitliche Problematik eines Arbeitsbeginns um 04.00 Uhr argumentiert das seco einseitig aus dem Blickwinkel der Vorverschiebung des Arbeitsbeginns. In diesem Fall geht es indessen um den Zeitpunkt des Schichtwechsels.

Die Problematik darf daher nicht nur aus der Interessenlage desjenigen betrachtet werden, der die Arbeit beginnen soll. Die Beschwerdeführerin führt diesbezüglich mit dem Hinweis, eine Beendigung der Nachtschicht um 04.00 Uhr erlaube den in der Nachtschicht beschäftigten Mitarbeitern noch vor Tagesanbruch die Nachtruhe anzutreten, einen überzeugenden Grund für den vorgesehenen Schichtwechselzeitpunkt an.

Ohnehin dürfte die Erkenntnis, dass sich regelmässige Nachtarbeit während längerer Zeit negativ auf die Gesundheit auswirken kann (vgl. dazu: veröffentlichter Beschwerdeentscheid der REKO/EVD vom 6. September 2004 i. S. M. [03/MB-8] E. 4.1.3, abrufbar im Internet unter: [www.reko.admin.ch](http://www.reko.admin.ch)), im vorliegenden Fall nicht unbesehen gegen den Schichtwechsel um 04.00 Uhr verwendet werden. Hier stellte sich nicht die Frage nach den Auswirkungen stundenlangender Arbeit in der Nacht sondern, ob der Beginn der "Frühschicht" um 04.00 Uhr allenfalls gesundheitsschädigend ist.

Das seco räumt selbst ein, dass ihm von den Schichtmitarbeitern der Beschwerdeführerin, die ihre Schicht seit Jahren um 04.00 Uhr beenden beziehungsweise beginnen, keine Hinweise auf Gesundheitsschäden bekannt seien. Gesundheitliche Gründe können somit in diesem Fall nicht ernsthaft gegen den Schichtwechsel um 04.00 Uhr ins Feld geführt werden.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Vorinstanz zu Unrecht gegen einen Schichtwechsel um 04.00 Uhr wendet und dass die Beschwerdeführerin die Mitarbeiter in der Betriebsführungszentrale ohne besondere Bewilligung im ununterbrochenen Betrieb beschäftigen darf.

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin am 10. Juni 2003 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1 400.- ist ihr zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin hat sich nicht durch einen berufsmässigen Anwalt vertreten lassen. Es sind ihr auch sonst keine verhältnismässig hohen Kosten im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes erwachsen. Daher ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**Demnach entscheidet die Rekurskommission EVD:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Staatssekretariates für Wirtschaft vom 10. April 2003 betreffend Arbeitsbeginn um 04.00 Uhr aufgehoben.
2. Verfahrenskosten.
3. Parteientschädigung.

4. Rechtsmittelbelehrung.

5. Eröffnung.

REKURSKOMMISSION EVD

Der Präsident  
H. Urech

Die juristische Sekretärin  
U. Rüsche