
Pra 80 (1991) Nr. 93**Bundesgericht, II. öffentlichrechtliche Abteilung****Entscheid vom 28.09.1990 Fédération des travailleurs de la métallurgie et de l'horlogerie und Fédération chrétienne des ouvriers sur métaux de la Suisse c. EM Microelectronic Marin SA und EVD ()**

Orig.text franz.

Red.: Sx

BGE 116 Ib Nr. 38 S. 284

93. Arbeitsgesetz. ArG 19 II: Bewilligung von Sonntagsarbeit; für Frauen verneint (ArGV 2, Art. 71b ArGV 1) – Paralell-Urteil zu BGE in Pr 80 Nr. 92.**Sachverhalt**

Das BIGA bewilligte am 3. Oktober 1988 der Firma M., welche zu der in der Uhrenindustrie tätigen Gruppe SMH gehört und sog. Mikrochips produziert, die Bewilligung, 80 Männer, 160 Frauen und 16 Jugendliche im 2-Schichtenbetrieb tagsüber arbeiten zu lassen, bis zu 80 Männer in Nachtarbeit zu beschäftigen, bis zu 15 Frauen für Sonntagsarbeit einzusetzen und bis zu 55 Männer für ununterbrochenen Betrieb vorzusehen. Der Schweiz. Verband der Metall- und Uhrenarbeiter (SMUV) und der Christliche Metallarbeiter-Verband der Schweiz rekurrten gegen diese Bewilligung erfolglos an das EVD. Die beiden Arbeitnehmerverbände erheben Verwgbeschwerde beim Bg mit verschiedenen Anträgen auf Beschränkung der erteilten Bewilligungen und insbes. mit dem Antrag, die Sonntagsarbeit von Frauen sei nicht zu bewilligen. Das Bg verweigert die Bewilligung für Sonntagsarbeit von Frauen und weist im übrigen die Verwgbeschwerden ab.

(Dieses Urt. wurde vom Bg am gleichen Tag, 28.9.1990, gefällt wie das Urt. Gewerkschaft Textil Chemie Papier c. Spinnerei Murg AG, BGE = Pr 80 Nr. 92; soweit die Erwägungen gleich oder analog lauten, wird auf dieses Urt. verwiesen.)

Aus den Erwägungen

1. b) (analog E. 1 a zit. BGE)

2. a) (analog E. 2 a zit. BGE)

468

b) und c) (gleichlautend E. 2 b und c zit. BGE)

3. a) und b) (gleichlautend E. 3 a und b zit. BGE)

c) Obschon das EVD auf dem Standpunkt steht, es dürfe im Beschwerdeverfahren seine Kognition beschränken, hat es doch tatsächlich die Verfügung des BIGA voll überprüft. ... Folglich ist davon auszugehen, dass das EVD seiner Überprüfungspflicht im Ergebnis in genügender Weise nachgekommen ist. Weil zudem der Sachverhalt genügend abgeklärt ist und das Bg von Amtes wegen das Recht anwendet und den Sachverhalt überprüft (OG 105; BGE 111 I b 164), kann das Bg vorliegendenfalls selber entscheiden und von einer Rückweisung an die Vi Umgang nehmen.

4. a) (gleichlautend E. 4 a zit. BGE)

b) und c) (sinngemäss gleichlautend E. 4 b und c zit. BGE) d) (gleichlautend E. 4 d zit. BGE)

5. a) (gleichlautend E. 5 a zit. BGE)

b) Die der Firma M. erteilte Bewilligung stützt sich in erster Linie auf Ziff. 1/2 a des Anhangs zur ArGV 1, wonach Nacht- und Sonntagsarbeit als wirtschaftlich unentbehrlich bezeichnet wird, wenn die Unterbrechung des Arbeitsverfahrens und dessen Wiederingangsetzung erhebliche Kosten verursacht.

In diesem Zusammenhang fallen die Verluste an produktiver Arbeitszeit, welche die Unterbrechung und Wiederingangsetzung des Arbeitsverfahrens an sich verursachen, ausser Betracht. Solche Arbeitszeitverluste gibt es in jeder Unternehmung, welche dem ArG unterworfen ist. Denn der Gesetzgeber will eben gerade, dass die Unternehmungen die theoretisch mögliche Betriebszeit von 7 mal 24 Stunden im Interesse der Nacht- und Sonntagsruhe einschränken. Der Arbeitsunterbruch kann deshalb nur dann als unvernünftig erscheinen, wenn er eine erhebliche Produktionseinbusse während der normalen Arbeitszeit zur Folge hat.

Bei der Produktion von Mikrochips stellt sich das besondere Problem, dass Staubpartikel und die Oxydation durch die Luft Schäden bewirken können. Die Ausschussquote ist abhängig von der Produktionszeit. Die Firma M. macht geltend, dass bei ununterbrochenem Betrieb (ohne Unterbruch am Sonntag und des Nachts – der Nachtbetrieb wird von den Gewerkschaften nicht grundsätzlich bekämpft) eine um 15% höhere Produktivität (bezogen auf Flächeneinheiten) erzielt werde, oder – anders ausgedrückt – dass bei Untersagung der Sonntagsarbeit zusätzlich Ausschuss in der Höhe von 15% der Wochenproduktion entstehen, was einen Verlust von 6,3 Mio. Franken bedeute. In der Bundesrepublik Deutschland wurde den Produzenten von



Mikrochips die Sonntagsarbeit aus eben diesem Grund bewilligt. Die bei IBM Böblingen in einem Probelauf festgestellte Ausschussquote bestätigt die von der Firma M. gemachten Angaben (ALBRACHT, Sonntagsarbeit – Auswirkungen und rechtliche Probleme, in: Arbeit und Recht 37 [1989] 111, 117). Zu Unrecht wird in der Verwgbeschwerde des SMUV behauptet, die Verluste seien einzig die Folge der unterschiedlichen Dauer der Arbeit.

c) Ferner stützt sich die der Firma M. erteilte Bewilligung auf die Tatsache, dass das Arbeitsverfahren hohe Investitions- und Amortisationskosten bedingt (Ziff. 1/2 b des Anhangs zur ArGV 1). Die Vi erachteten diese Voraussetzung als erfüllt, weil die Investitionen von 50 Mio. Franken in den Jahren 1986 – 1988 und die für die Jahre 1989 bis 1992 budgetierten weitem 64 Mio. Franken ausserordentlich hoch seien und eine Amortisationszeit von 5 bis 7 Jahren üblich sei. (Weitere Ausführungen gleichlautend wie E. 5c Abs. 2, 3 und 4 zit. BGE)

Hinsichtlich der Produktion von Mikrochips ist anzuerkennen, dass diese nur möglich ist mit einem technischen Verfahren, welches ausserordentlich kostspielig ist. Es gibt keine billigeren Produktionsverfahren. Der Hersteller hat somit keinen Handlungsspielraum. Indessen bleibt noch zu prüfen, ob der hohe Investitionsaufwand nicht auch ohne Sonntagsarbeit amortisiert werden kann.

d) (gleichlautend E. 5 d, Abs. 1 und 2 zit. BGE)

Was die Produktion von Mikrochips betrifft, wird auf der ganzen Welt, insbes. in der Bundesrepublik Deutschland, im ununterbrochenen Betrieb gearbeitet. Diese Tatsache ist aktenkundig und wird von der Bf nicht bestritten. Andererseits ist es schwierig festzustellen, ob und mit wem die Firma M. in Konkurrenz steht, weil die Firma M. weitgehend für die zur Gruppe SMH gehörenden Firmen der Uhrenindustrie produziert und sie selber ebenfalls zur Gruppe SMH gehört. Indessen kann sich die Uhrenindustrie nicht leisten Mikrochips zu verwenden, welche wesentlich teurer sind als am Weltmarkt käufliche Mikrochips. Obschon zur Gruppe SMH gehörig, entstünde für die Firma M. ein Konkurrenznachteil gegenüber andern Herstellern von Mikrochips, welche im ununterbrochenen Betrieb arbeiten, wenn sie dies nicht auch tun könnte.

e) Auf Grund dieser Erwägungen können für den vorliegenden Fall folgende Schlüsse zur Frage der Unentbehrlichkeit gezogen werden.

Obschon nicht nachgewiesen ist, dass die hohen Investitionskosten, welche technisch unvermeidlich sind, nicht binnen einer vernünftigen Zeitspanne amortisiert werden könnten, steht andererseits fest, dass mit der Bewilligung von Sonntagsarbeit Ausschussware im Ausmass von 15% der gesamten Produktion vermieden werden kann. Ferner ist erstellt, dass ohne Sonntagsarbeit ein

470



Konkurrenznachteil im Verhältnis zu allen andern Produzenten von Mikrochips bestünde. Die Frage kann offen bleiben, ob die beiden zuletzt genannten Gesichtspunkte, jeder für sich allein, eine Ausnahmegewilligung für Sonntagsarbeit rechtfertigen würden. Die Vi haben nicht genügend abgeklärt, ob einerseits der Produktionsausfall bei einer Unterbrechung des Arbeitsablaufs tatsächlich in der angegebenen Höhe liegt und ob andererseits eine Betriebszeit ohne Sonntagsarbeit (aber mit Nacharbeit) unannehmbar wäre im Vergleich zu Konkurrenzländern, welche den ununterbrochenen Betrieb gestatten. Zieht man indessen die bei Unterbrechung des Arbeitsablaufs entstehenden Kosten und die Konkurrenznachteile gegenüber dem Ausland gesamthaft in Betracht, so erscheint die Sonntagsarbeit schlichtweg als wirtschaftlich unentbehrlich. Eine derartige doppelte Benachteiligung kann der Firma M. nicht zugemutet werden. Die Sonntagsarbeit ist deshalb grundsätzlich zu bewilligen.

[6. a), b) und c) (gleichlautend E. 6 a, b und c zit. BGE)

7. a), b), c) und d) (gleichlautend E. 7 a, b, c und d zit. BGE)]

8. Das Bg ist gehalten, im vorliegenden Fall die geltende gesetzliche Regelung auf Grund der Ausführungen in E. 7 vorstehend anzuwenden; folglich ist zu entscheiden, ob die Produktion von Mikrochips üblicherweise eine Arbeit für Frauen ist, d.h. eine Arbeit, welche praktisch gar nicht oder nur in beschränktem Mass von Männern besorgt werden könnte.

Diesbezüglich bestehen keine Anhaltspunkte. Aus den nachgesuchten Bewilligungen ergibt sich, dass insgesamt 215 Männer und 135 Frauen beschäftigt werden. Der hohe Männeranteil ist aber offenbar nicht darauf zurückzuführen, dass für Frauen die Nacharbeit ausgeschlossen ist, nennen doch die Gesuchsunterlagen auch für den 2-Schichtenbetrieb am Tag ein Verhältnis von 80 Männern zu 120 Frauen. Die Firma M. behauptet, dass Frauen geschickter seien und eine bessere Arbeitsqualität erbrächten. Diese Behauptung ist indessen nicht nachgewiesen. Insbesondere wird von keiner Seite dargetan, dass gewisse Arbeiten ausschliesslich von Frauen und andere ausschliesslich von Männern ausgeübt werden könnten. Es scheint deshalb im vorliegenden Fall, dass die 15 für die Sonntagsarbeit vorgesehenen Frauen unschwer durch Männer ersetzt werden können. Deshalb kann die Bewilligung für Frauensonntagsarbeit nicht erteilt werden. Demzufolge ist der Entscheid des EVD aufzuheben, insoweit er die Bewilligung von Sonntagsarbeit für Frauen betrifft.

471



-