

Sitzung vom 14. März 2007

**356. Anfrage (Vorübergehende Bewilligung von Sonntagsarbeit im  
Detailhandel während des Advents)**

Die Kantonsrätinnen Julia Gerber Rüegg, Wädenswil, und Lilith Claudia Hübscher, Winterthur, sowie Kantonsrat Peter Reinhard, Kloten, haben am 18. Dezember 2006 folgende Anfrage eingereicht:

Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (AWA) erteilt nach Art. 19 des Arbeitsgesetzes (ArG) Bewilligungen für vorübergehende Sonntagsarbeit. Damit das AWA eine Bewilligung erteilen kann, muss einerseits ein schriftliches Gesuch des Arbeitgebers vorliegen, das nach Art. 41 lit. g ArGV1 den Nachweis des dringenden Bedürfnisses erbringt und andererseits den Kriterien des Rundschreibens des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) vom 18. März 2004, das den Begriff «dringendes Bedürfnis» bezüglich Detailhandel unmissverständlich definiert, genügen.

Eine Vielzahl von Bewilligungen – sofern es sich tatsächlich um solche handelt – haben folgenden Wortlaut:

Diese Bewilligung wird erst rechtswirksam, wenn mindestens eine der folgenden Bedingungen 1.–3. erfüllt sind (Hervorhebung durch AWA):

1. Der Adventsverkauf steht örtlich in einem engen Zusammenhang mit einem Weihnachtsmarkt (als Weihnachtsmarkt gilt das Vorhandensein einer Vielzahl von Marktständen mit überwiegend kunsthandwerklichem Angebot; einzelne Aktionen wie der Ausschank von Glühwein, Verpflegungsstände, Auftritt eines St. Nikolauses usw. gelten nicht als Weihnachtsmarkt);
2. der dazu bewilligte Sonntagsverkauf besteht bereits seit mind. 10 Jahren;
3. die Existenz einer starken ausländischen Konkurrenz ist nachgewiesen.

Gegen die drei Kriterien ist nichts einzuwenden, sie geben genau die Definition des dringenden Bedürfnisses seitens des seco wieder, hingegen mutet die Formulierung, dass die Bewilligung erst eine Bewilligung ist, wenn die Kriterien des dringenden Bedürfnisses erfüllt sind, etwas seltsam an und wirft einige Fragen auf.

Wir bitten den Regierungsrat um Beantwortung folgender Fragen:

1. Handelt es sich bei den so genannten «Bewilligungen für vorübergehende Sonntagsarbeit», die den oben zitierten Passus enthalten, effektiv um Bewilligungen?
2. Erteilen auch andere Ämter derartige Bewilligungen mit dem Vorbehalt, dass der Bewilligungsgrund erst noch erbracht werden muss?
3. Ist es nicht die «conditio sine qua non» des Gesuchstellers, den Nachweis des dringenden Bedürfnisses zu erbringen, ohne den keine Bewilligung erteilt werden kann?
4. Ist es nicht der gesetzliche Auftrag der Vollzugsbehörde, den Bewilligungsgrund ernsthaft zu prüfen und entsprechend des Befundes eine Bewilligung zu erteilen oder zu verweigern?
5. Wer kontrolliert, ob eine Bewilligung mit obigem Vorbehalt rechtswirksam wird? Haben das AWA, bzw. das Arbeitsinspektorat oder andere Instanzen entsprechende Kontrollen vorgenommen?
6. Wer entscheidet, wann und ob eine Bewilligung mit Vorbehalt rechtswirksam wird? Ist gegebenenfalls die entscheidende Behörde zuständig bzw. befugt und entsprechend angewiesen?
7. Ist das AWA im Bild, in welchen Gemeinden/Quartieren bereits eine über 10-jährige Tradition eines Sonntagsverkaufs im Advent besteht? Wenn ja, in welchen? Wenn nein, warum nicht?
8. Verfolgt das AWA mit den eigenartig anmutenden «Bewilligungen» eine Strategie, erst ein dringendes Bedürfnis nach Rechtsprechung des Bundesgerichts zu schaffen, d. h. der Herstellung einer mindestens 10-jährigen Tradition des Sonntagsverkaufs im Advent Vorschub zu leisten?

Auf Antrag der Volkswirtschaftsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Julia Gerber Rüegg, Wädenswil, Lilith Claudia Hübscher, Winterthur, und Peter Reinhard, Kloten, wird wie folgt beantwortet:

Zu Frage 1:

Bei den Verfügungen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA) handelt es sich um Bewilligungen. Damit erteilt es den Gesuchstellern die Erlaubnis, Arbeitnehmende für Sonntagsarbeit im Verkauf zu beschäftigen, wenn mindestens eine der drei in der Verfügung aufgeführten Bedingungen spätestens zu Beginn des Verkaufs erfüllt ist.

Zu Fragen 2-4:

Es handelt sich hier um Bewilligungen unter einer sogenannten Suspensivbedingung. Dies bedeutet, dass eine rechtskräftige Verfügung nur dann rechtswirksam wird, wenn mindestens eine der in der Verfügung genannten drei Bedingungen erfüllt ist. Erst dann ist der Gesuchsteller zur Beschäftigung von Personal an Sonntagen unter Vorbehalt des Einverständnisses der betroffenen Arbeitnehmenden berechtigt. Verfügungen mit Suspensivbedingung sind immer dann gerechtfertigt, wenn eine Verfügung ohne Auflagen oder Bedingungen verweigert werden müsste, dies jedoch unverhältnismässig wäre und keine gesetzliche Bestimmung gegen dieses Vorgehen spricht. Gemäss dem Gebot der Verhältnismässigkeit verwaltungsrechtlichen Handelns kann die Behörde im Sinne der milderen Massnahme Bewilligungen mit Suspensivwirkung beispielsweise dann erlassen, wenn der Gesuchsteller den Nachweis des Vorliegens einer Bewilligungsvoraussetzung im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch gar nicht erbringen kann, weil sich diese konkret erst in Zukunft manifestieren wird. Hier wahrt die Bewilligung mit Suspensivbedingung in verhältnismässiger Weise sowohl die Interessen der Gesuchsteller an der Ausübung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) als auch jene der betroffenen Arbeitnehmenden am grundsätzlichen Verbot von Sonntagsarbeit (Art. 18 Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11) gleichermaßen. Der Nachweis der erfüllten Bedingung muss vom Gesuchsteller auf Verlangen spätestens im Zeitpunkt der Aufnahme der bewilligten Tätigkeit erbracht werden können, andernfalls die Beschäftigung der Arbeitnehmenden unbewilligt und somit widerrechtlich erfolgen würde.

Zu Frage 5:

Im Interesse eines zweckmässigen Einsatzes der knappen Mittel fokussiert das AWA im Bereich des Arbeitnehmerschutzes seine Aktivitäten schwergewichtig auf Fragen der physischen Arbeitssicherheit. Unter dem Aspekt der Eigenverantwortlichkeit der Unternehmen und angesichts der Strafandrohung von Art. 59 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 ArG kann davon ausgegangen werden, dass sich die gesuchstellenden Unternehmen rechtskonform verhalten und ihr Personal nicht ohne rechtswirksame Bewilligung beschäftigen. Die Polizei kontrolliert im Rahmen ihrer allgemeinen Tätigkeit, ob verbotene Sonntagsarbeit geleistet wird. Bei Verdacht auf unzulässige bzw. unbewilligte Sonntagsarbeit erstattet die Polizei bei der Staatsanwaltschaft Anzeige wegen Widerhandlung gegen das Sonntagsarbeitsverbot (Art. 18 Abs. 1 ArG) und wegen Verstosses gegen arbeitsgesetzliche Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen (Art. 59 Abs. 1 Bst. b ArG). Die Organe der Strafrechtspflege beurteilen, ob eine Widerhandlung gegen

die Arbeitsgesetzgebung vorliegt und erlassen gegebenenfalls einen Strafbefehl. Dem AWA ist kein derartiger Entscheid im Zusammenhang mit den Adventsverkäufen bekannt.

Zu Frage 6:

Eine Bewilligung mit Suspensivbedingung wird bei Eintritt der Bedingung ohne Dazutun der Behörde von selbst rechtswirksam.

Zu Frage 7:

Die Datenauswertung des AWA betreffend erteilte Bewilligungen für die Beschäftigung von Verkaufspersonal an Adventssonntagen ergibt für die folgenden Gemeinden und Städte eine zehnjährige Tradition: Affoltern a. A., Bachenbülach, Brüttisellen, Bülach, Dielsdorf, Dietikon, Dietlikon, Dübendorf, Elsau, Erlenbach, Hinwil, Horgen, Neerach, Pfäffikon, Regensdorf, Rüti, Schlieren, Schwerzenbach, Thalwil, Turbenthal, Uster, Volketswil, Wädenswil, Wallisellen, Wetzikon, Winterthur, Zürich. Eine Aufteilung der erteilten Bewilligungen nach Quartieren wird nicht gemacht, da die Zugehörigkeit der Betriebe zu einzelnen Quartieren nicht erfasst wird.

Zu Frage 8:

Das AWA erteilt die Adventsverkaufsbewilligungen gemäss der Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft vom 18. März 2004 bezüglich der Bewilligung von Adventsverkäufen.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Volkswirtschaftsdirektion.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

**Husi**