



Entscheidinstanz: Volkswirtschaftsdirektion
Geschäftsnummer: VD_43/2012
Datum des Entscheids: 29. Januar 2013
Rechtsgebiet: Arbeitsrecht (öffentliches)
Stichwort(e): Arbeitnehmerschutz
Pausen bei Arbeit ohne Tageslicht
verwendete Erlasse: Art. 6 Abs. 1 Arbeitsgesetz
Art. 15 ArG
Art. 15 Abs. 3 Verordnung 3 zum ArG
Art. 24 ArGV3

Zusammenfassung (verfasst von der Volkswirtschaftsdirektion):

Arbeitsplätze im UG von RailCity Zürich ohne Sicht ins Freie, Anordnung von zusätzlich zu den in Art. 15 ArG vorgeschriebenen bezahlten Pausen für die Arbeitnehmenden als kompensatorische Massnahmen. Geltung von Wegleitung und Merkblatt des Seco zur ArGV 3 im Detailhandel. Bauentscheide bezüglich Anordnungen zum Arbeitsrecht sind gültig. Kompensatorische Pausen («Tageslicht tanken») gehen zulasten der Arbeitgebenden und gelten als Arbeitszeit. Mitsprache der Arbeitnehmenden bei der Gestaltung des Pausenraums nicht praktikabel.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Sachverhalt:

Am 1. Juni 2012 verfügte das Arbeitsinspektorat der Stadt Zürich [Rekursgegner] gegen die X. [Rekurrentin], dass allen Mitarbeitenden in den Ladenlokalen von ShopVille-RailCity Zürich zusätzlich bezahlte Pausen von mindestens 20 Minuten pro halben Tag in Pausenräumen mit Sicht ins Freie zu gewähren seien (Dispositiv-Ziff. II/1); diese Regelung sei zu kommunizieren und anzuschlagen (Dispositiv-Ziff. II/2), und es sei den Mitarbeitenden bei der Arbeitszeitgestaltung und den Pausenregelungen sowie bezüglich der Farbgebung, Gestaltung, der Musikeinspielung, der Bilder und der Bepflanzung in den Arbeits- und Pausenräumen ein Mitspracherecht einzuräumen und diesem besonderes Gewicht beizumessen (Dispositiv-Ziff. II/3). Gegen diese Verfügung richtet sich der Rekurs.

Erwägungen:

- 1.–3. (Zur Rechtsbeständigkeit rechtskräftiger Bauentscheide; die Zuständigkeit der Bau-sektion des Stadtrates von Zürich zur Anordnung kompensatorischer Massnahmen ist gegeben; die Bauentscheide 642/10, 838/09 und 1547/09 sind bezüglich der ar-beitsrechtlichen Auflagen und Bedingungen nicht nichtig.)

4. Der Rekursgegner reichte ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. iur. GABRIELA RIEMER-KAFKA zur Frage der Gesetzeskonformität der Erläuterungen zum Merkblatt «Ständige Arbeitsplätze mit eingeschränkter bzw. ohne natürliche Beleuchtung und/oder Sicht ins Freie für Verkaufslokale» ein. Als ein vom vorliegenden Rekursverfahren unabhängig in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten stellt es ein Parteigutachten dar, welches wie alle anderen Parteivorbringen zu behandeln ist (vgl. auch ALFRED KÖLZ/JÜRIG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 7 N 23). Dem Rechtsgutachten kommt somit keine erhöhte Bedeutung zu.
- 5.a) Die Rekurrentin macht geltend, dass sie sämtliche im Merkblatt des SECO (Merkblatt zur Umsetzung von ArGV 3 im Detailhandel des Staatssekretariat für Wirtschaft SECO vom September 2009) aufgeführten Vorgaben erfülle, namentlich habe sie die betroffenen Mitarbeitenden über die Bedeutung vom Tageslicht informiert sowie das bewilligte, periodische und bewusste Tanken von Tageslicht und Sicht ins Freie eingeführt. Im Weiteren gewähre sie auch auf freiwilliger Basis – da gemäss Merkblatt des SECO nicht erforderlich – vormittags und nachmittags zusätzliche Pausen von je 20 Minuten. Sie komme somit auch den in Ziff. I.3. des Bauentscheides 642/10 vom 28. April 2010 aufgeführten kompensatorischen Massnahmen nach. Zudem stelle sie den Mitarbeitenden einen leicht zugänglichen Aufenthaltsraum in der Form des Personalrestaurants «Oase» zur Verfügung. Der genannte Bauentscheid enthalte jedoch keine Anordnung, dass diese Zusatzpausen seitens der Rekurrentin zu bezahlen seien. Weder das Arbeitsgesetz noch die dazugehörigen Verordnungen würden eine Anrechnungs- und Vergütungspflicht der zusätzlichen Pausen statuieren. Und auch die Wegleitung würde keine genügende gesetzliche Grundlage bilden, um anzuordnen, dass zusätzliche Pausen als Arbeitszeit anzurechnen und damit zu entlönnen seien. Insgesamt könne der Rekursgegner somit ihre Verfügung auf keine genügende gesetzliche Grundlage stützen und verletze so das Legalitätsprinzip. Die Verfügung sei deshalb in diesem Punkt aufzuheben. Sodann sei anzumerken, dass die Anordnung bezüglich der Kommunikation und dem Anschlag der Pausenregelung gegenstandslos sei, da die Rekurrentin ihre Mitarbeitenden bereits mittels Flyer und entsprechendem Plakat hinreichend informiert habe. Schliesslich sei die angefochtene Verfügung auch dahingehend aufzuheben, als sie ein Mitspracherecht der Arbeitnehmenden fordere, da eine Mitsprachemöglichkeit betreffend Farbgebung, Gestaltung, Musikeinspielung, Bilder und Bepflanzung wenig praktikabel sei.
- b) Der Rekursgegner hält entgegen, dass das Erfordernis der Zusatzpausen bereits im Bauentscheid 642/10 vom 28. April 2010 angeordnet worden sei. Die Notwendigkeit, die Zusatzpausen nochmals anzuordnen, habe sich aus dem Umstand ergeben, dass die Rekurrentin der erwähnten Auflage nicht nachgekommen sei. Art. 6 Abs. 1 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11) und Art. 2 ArGV 3 würden vorsehen, dass der Arbeitgebende alle Massnahmen treffen müsse, die nötig seien, um den Gesundheitsschutz zu wahren und zu verbessern. Es entscheide der jeweils konkrete Gesundheitsbedarf über die kumulative oder alternative Anordnung der notwendigen Massnahmen. Die Wegleitung des SECO führe dabei explizit auf, dass die zusätzlich gewährten Pausen als Arbeitszeit einzustufen seien. Sodann sei zu beachten, dass wenn die Zusatzpausen nicht vom Arbeitgebenden finanziert würden, die Mitarbeitenden, welche ihre von Rechts wegen zustehenden kompensatorischen

Zusatzpausen in Anspruch nehmen würden, insgesamt einen längeren Arbeitstag als andere Mitarbeitende hätten. Der Arbeitstag würde sich so um zwei mal 20 Minuten pro Tag verlängern. Ein solches Resultat könne der Gesetzgeber nicht wirklich gewollt haben. Zudem sei unklar, weshalb die Mitarbeitenden für die kompensatorischen Massnahmen aufkommen müssten, welche gerade gewährt werden müssten, weil ihnen durch den Arbeitgebenden das Anrecht auf «Sicht ins Freie» und «natürliche Beleuchtung» genommen werde. Im Grunde würde das periodische Tageslicht-Tanken den zusammenhängend gewährten Zusatz-Pausen entsprechen. Dabei müsse aber beachtet werden, dass die Pausen insgesamt mindestens 20 Minuten pro Halbttag dauern würden. Das ein paar wenige Male und das ganz kurze Aufsuchen eines Kontaktfensters vermöge hingegen nicht denselben Gesundheitsnutzen aufzuweisen wie die Arbeitsplatzrotation zu direktem Tageslicht. Im Weiteren lege die Rekurrentin nicht dar, wie das Gewähren des «Licht-Tankens» konkret aussehe. Eine Rechtsgrundlage, welche explizit festhalte, dass die durch den Arbeitgebenden zu tätigenenden Kompensationen auch durch ihn zu bezahlen seien, sei nach dem Gesagten nicht nötig. Da vorliegend die tatsächlich gewährten Tageslicht-Tanken-Pausen nicht genügen würden, müsse der Gesundheitsschutz durch weitere Massnahmen bzw. die erwähnten Pausen sichergestellt werden.

- 6.a) Mit Bauentscheid 838/09 vom 23. Juni 2009 erteilte die Bausektion des Stadtrates der Bauherrin «SBB Immobilien Development Zürich» und der Eigentümerin «Schweizerische Bundesbahnen SBB» die baurechtliche Bewilligung für den Umbau des Marktplatzes auf der Ebene 02 und 03 im Hauptbahnhof. Dies unter anderem mit den Auflagen und Bedingungen, dass als kompensatorische Massnahmen ein leicht zugänglicher Pausenraum mit Sicht ins Freie zur Verfügung gestellt werde, dass zusätzliche Pausen von mindestens 20 Minuten pro Halbttag (= vier Stunden) gewährt würden, dass ein Mitspracherecht bei der Arbeitszeitgestaltung und der Pausenregelung bestehe, dass eine vermehrte Abwechslung durch Arbeitsrotation gewährt werde, sowie dass im Grossverteilerladen die Kassen so anzuordnen seien, dass die Sicht von diesen in den öffentlichen Bereich gewährleistet sei. Mit Bauentscheid 1547/09 vom 23. November 2009 erteilte das Amt für Baubewilligungen der Stadt Zürich der Rekurrentin die baurechtliche Bewilligung für den Umbau der Ebene 02 (teilweise Änderung der Raumunterteilung) und erklärte die Bedingungen und Auflagen des Bauentscheides 838/09 für sinngemäss anwendbar. Schliesslich erteilte das Amt für Baubewilligungen der Stadt Zürich mit Bauentscheid 642/10 vom 28. April 2010 der Rekurrentin für den Umbau des Marktplatzes 02 und 03 die baurechtliche Bewilligung unter den Auflagen und Bedingungen, dass ein leicht zugänglicher Aufenthaltsraum mit Fenstern ins Freie sowie zusätzliche Pausen von 20 Minuten pro Halbttag als kompensatorische Massnahmen gewährt würden.
- b) In der Verfügung vom 1. Juni 2012 hielt der Rekursgegner fest, dass alle Arbeitsplätze der Filiale der Rekurrentin wie auch des Take-Aways im Untergeschoss von Rail-City Zürich weder über Sicht ins Freie noch über ausreichende natürliche Beleuchtung verfügen würden. Entgegen den Auflagen in den Bauentscheiden 838/09 vom 23. Juni 2009 und 642/10 vom 28. April 2010 sowie entgegen dem Schreiben des Rekursgegners vom 2. Dezember 2011 werde den Mitarbeitenden der Rekurrentin die bezahlten Zusatzpausen von je 20 Minuten pro Halbttag nicht gewährt. Ein Kontaktfenster gemäss «Merkblatt zur Umsetzung im Detailhandel betreffend Arbeits-

plätze ohne Sicht ins Freie» könne im unterirdischen Ladengeschoss weder auf gleichem Stockwerk noch auf dem Zirkulationsweg von Lager zu Laden realisiert werden. Eine halbtägliche Rotation zu Arbeitsplätzen mit Tageslicht sei ebenfalls nicht möglich. Es werde deshalb verfügt, dass die Rekurrentin bis zum 20. Juni 2012 ihren Mitarbeitenden im RailCity Zürich zusätzliche bezahlte Pausen von mindestens 20 Minuten pro halben Tag in Pausenräumen mit Sicht ins Freie zu gewähren habe. Die Pausen würden im Pausenraum beginnen. Die Rekurrentin habe die Pausenregelung allen Mitarbeitenden zu kommunizieren sowie spätestens ab dem 20. Juni 2012 an einem für alle Mitarbeitenden zugänglichen Ort permanent anzuschlagen. Die Rekurrentin habe überdies dem Mitspracherecht der Mitarbeitenden bei der Arbeitszeitgestaltung und der Pausenregelung sowie bezüglich der Farbgebung, der Gestaltung, der Musikeinspielung, den Bildern und der Bepflanzung in den Arbeits- und Pausenräumen besonderes Gewicht beizumessen.

- c) Die Auflagen in den Bauentscheiden müssen grundsätzlich in jedem Zeitpunkt erfüllt werden. Andernfalls hat die Vollzugsbehörde, vorliegend der Rekursgegner, den Fehlbaren auf die Missstände aufmerksam zu machen und geeignete Massnahmen einzuleiten. Die Vollzugsbehörde muss sich dabei jedoch an die rechtskräftig verfügbaren Anordnungen und Auflagen halten. Sollen diese abgeändert oder verschärft werden, ist ein neuer Sachentscheid zu treffen.
- 7.a) Die Rekurrentin bringt in der Hauptsache vor, dass Art. 15 und 24 ArGV 3 keine Pflicht zur Gewährung von zusätzlichen Pausen und insbesondere zur Vergütung dieser zusätzlichen Pausen enthalten würden, weshalb die Anordnung in Dispositiv-Ziffer II/1 aufzuheben sei.
- b) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmenden alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 ArG). Die Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz konkretisiert das Arbeitsgesetz bezüglich der Gesundheitsvorsorge. Art. 15 Abs. 3 ArGV 3 hält fest, dass Räume ohne natürliche Beleuchtung nur dann als Arbeitsräume benützt werden dürfen, wenn durch besondere bauliche oder organisatorische Massnahmen sichergestellt wird, dass den Anforderungen der Gesundheitsvorsorge insgesamt Genüge getan ist. Sodann muss gemäss Art. 24 Abs. 5 ArGV 3 von ständigen Arbeitsplätzen aus die Sicht ins Freie vorhanden sein. In Räumen ohne Fassadenfenster sind ständige Arbeitsplätze nur zulässig, wenn ebenfalls durch besondere bauliche oder organisatorische Massnahmen sichergestellt wird, dass den Anforderungen der Gesundheitsvorsorge insgesamt Genüge getan ist.

Gesetz und Verordnung sagen nichts über die Art der zu ergreifenden Massnahmen aus. Gemäss Art. 38 Abs. 1 ArGV 3 kann das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO Richtlinien über die Anforderungen der Gesundheitsvorsorge erlassen. Soweit der Arbeitgeber die Richtlinien befolgt, wird vermutet, dass er seinen Verpflichtungen hinsichtlich der Gesundheitsvorsorge nachgekommen ist (vgl. Abs. 3 der letztgenannten Bestimmung). Das SECO erliess eine Wegleitung zur Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz sowie ein Merkblatt zur Umsetzung der ArGV 3 im Detailhandel. Dabei gehören sowohl Wegleitung als auch Merkblatt zu den sogenannten Verwaltungs-

verordnungen, d.h. generelle Dienstanweisungen einer Bundesbehörde an die mit dem Vollzug von Bundesrecht betraute kantonale bzw. kommunale Behörde. Die Hauptfunktion von Verwaltungsverordnungen besteht darin, eine einheitliche gleichmässige und sachgerichtete Praxis des Gesetzesvollzugs sicherzustellen. Behördliche Willkür soll so vermieden werden. Es wird dabei zwischen vollzugslenkenden und organisatorischen Verwaltungsverordnungen unterschieden. Erstere enthalten zur Gewährleistung einer einheitlichen und rechtsgleichen Rechtsanwendung in einer Vielzahl von Fällen Vorgaben für die Ermessensausübung und die Handhabung offener formulierter, generalklauselartiger Vorschriften durch die zuständigen Verwaltungsbehörden (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 123 ff., BGE 128 I 167 Erw. 4.3; PATRICIA EGLI, Verwaltungsverordnungen als Rechtsquelle des Verwaltungsrechts? in: AJP 2011 S. 1159). Das oben genannte Merkblatt und die Wegleitung zur ArGV 3 sind als sog. vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen zu qualifizieren. Das Bundesgericht unterscheidet bezüglich der Wirkung von vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen zwischen Innen- und Aussenrecht. So bewirken Verwaltungsverordnungen nur im Innenverhältnis einer Verwaltungseinheit Rechtsbindungen, nicht aber im Verhältnis zwischen Staat und Privaten (sog. Drittwirkung). Entsprechend sind Verwaltungsverordnungen für die Gerichte nicht bindend. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll das Gericht aber Verwaltungsverordnungen bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsverordnungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (PATRICIA EGLI, a.a.O., S. 1161, mit weiteren Hinweisen). Das Gesagte hat auch für die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege Geltung. Merkblatt und Wegleitung sind deshalb vorliegend soweit zu beachten, als sie der ArGV 3 und dem ArG nicht widersprechen sowie eine gleichmässige und sachgerichtete Praxis des Gesetzesvollzugs möglich machen. Da sowohl Gesetz als auch Verordnung bezüglich der Art der kompensatorischen Massnahmen nichts aussagen, sind die Wegleitung und das Merkblatt als Hilfestellung heranzuziehen.

Als kompensatorische Massnahmen kommen sowohl bauliche als auch organisatorische Massnahmen in Betracht. Dabei sind vorliegend einzig die organisatorischen Massnahmen Streitgegenstand, weshalb auf die baulichen Massnahmen nicht weiter einzugehen ist. Die Wegleitung nennt als mögliche organisatorische Massnahmen die Arbeitsplatzrotation, das Mitspracherecht sowie die Pausen. Im Rahmen der Arbeitsplatzrotation ist vorgesehen, dass die in fensterlosen Räumen beschäftigten Arbeitnehmenden so weit möglich durch Rotation eine Tätigkeit an Arbeitsplätzen mit Tageslicht und natürlicher Beleuchtung ausüben können. Sodann ist dem Mitspracherecht der Arbeitnehmenden bei der Arbeitszeitgestaltung und den Pausenregelungen sowie bezüglich der Farbgebung, der Gestaltung, der Musikeinspielung, den Bildern und der Bepflanzung in den Arbeitsräumen besonderes Gewicht beizumessen. Den Arbeitnehmenden, welche in Räumen ohne Tageslicht beschäftigt werden, sind sodann vermehrt Pausen zu gewähren. Diese kompensatorischen Massnahmen gehen zu Lasten des Arbeitgebenden und müssen somit als Arbeitszeit eingestuft werden. Es handelt sich hierbei um zusätzliche Pausen, welche nicht an die in Art. 15 ArG vorgeschriebenen Pausen angerechnet werden dürfen. Diese zusätzlichen

Pausen müssen mindestens 20 Minuten pro halben Tag betragen und können auch aufgeteilt werden. Wenn der Weg zum Pausenraum lang ist, beginnt die Pause beim Pausenraum (Wegleitung zur Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz des SECO vom November 2009, 315 – 10 f.). Im Weiteren findet sich bezüglich der Umsetzung von ArGV 3 ein Merkblatt des SECO für den Detailhandel, welches kompensatorische Massnahmen für die Erfüllung der ArGV 3 für Verkaufslokale vorsieht. Das Merkblatt will die entsprechenden Artikel der Wegleitung präzisieren und ergänzen, ohne diese zu ändern. Art. 15 und 24 ArGV 3 beschreiben dabei den Normalfall. Wenn diese Normanforderungen nicht erfüllt sind, zeigt das Merkblatt einen einheitlichen Prozess auf, wie durch bauliche oder organisatorische Massnahmen den Anforderungen der Gesundheitsvorsorge im Detailhandel insgesamt Genüge getan werden kann. Demgemäss kommen die organisatorischen Massnahmen dann zur Anwendung, wenn die baulichen Vorgaben des Arbeitsgesetzes nicht erfüllt sind oder erfüllt werden können. Die baulichen und organisatorischen Massnahmen können auch kombiniert angewendet werden. Es ist dabei die Aufgabe des Durchführungsorganes zu bestimmen, ob die Massnahmen genügen. Als organisatorische Massnahmen sieht das Merkblatt vor, dass die Betroffenen zwingend über die Bedeutung von Tageslicht informiert werden. Zudem soll zwingend eine Rotation zu Arbeitsplätzen mit Tageslicht oder ein bewilligtes, periodisches und bewusstes Tanken von Tageslicht und Sicht ins Freie stattfinden (z.B. durch Aufsuchen von Kontaktfenstern oder kurzer Aufenthalt draussen). Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, sind keine zusätzlichen Pausen von Nöten (Merkblatt des SECO vom September 2009). Weder der Wegleitung noch dem Merkblatt kommt ein erhöhter Stellenwert zu. Das Merkblatt will die Wegleitung lediglich ergänzen. In diesem Sinne sind für die nachfolgende Beurteilung beide massgeblich.

- c) Sowohl der Bauentscheid 838/09 als auch der Bauentscheid 642/10 sehen vor, dass zusätzliche Pausen von mindestens 20 Minuten pro Halbtage (= vier Stunden) gewährt werden müssen. In der betreffenden Begründung wird festgehalten, dass die Arbeitsplätze im UG (Ebene 02) die Anforderungen an das Arbeitsgesetz nicht erfüllen würden. Es würde sich um ständige Arbeitsplätze ohne Tageslicht handeln. Damit den Gesundheitsvorschriften entsprochen werde, müsse u.a. die genannte kompensatorische Massnahme umgesetzt werden (Bauentscheid 838/09 Ziff. II/4). Entgegen der Ansicht der Rekurrentin halten die Bauentscheide in klarer Weise fest, dass zusätzliche Pausen von 20 Minuten pro Halbtage gewährt werden müssen. Es wird kein Interpretationsspielraum gewährt. Der Rekurrentin kann einzig insoweit gefolgt werden, als die Bauentscheide nicht explizit festhalten, dass die angeordneten Pausen vom Arbeitgebenden zu entlönnen sind.

Die Rekurrentin verweist zunächst auf Art. 15 Abs. 2 ArG, wonach Pausen nur dann als Arbeitszeit gelten, wenn die Arbeitnehmenden ihren Arbeitsplatz nicht verlassen dürften. Sinn und Zweck der zusätzlichen Pausen ist es, dass die Arbeitnehmenden den Arbeitsplatz verlassen, um Tageslicht zu tanken. Dabei handelt es sich bei den zusätzlichen Pausen nicht um Pausen im Sinne von Art. 15 Abs. 2 ArG, sondern um kompensatorische Massnahmen gemäss Art. 15 Abs. 3 und Art. 24 Abs. 5 ArGV 3. Die Bestimmungen zu den Ruhezeiten sind gerade nicht anwendbar. Die zusätzlichen Pausen werden unabhängig von der Ruhezeit gemäss Art. 15 ArG angeordnet, d.h. sie werden angeordnet, weil der Arbeitgebende die gesetzlichen Vorschriften

bezüglich der Sicht ins Freie und/oder der natürlichen Beleuchtung nicht einhält. Der Vergleich mit Art. 15 ArG greift deshalb vorliegend nicht, weshalb auch der Umstand, dass kein expliziter Vorbehalt in Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 (Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 200; SR 822.111) besteht, keine Rolle spielt.

Sodann wäre es systemfremd, die zusätzlichen Pausen auf Kosten der Arbeitnehmenden anzuordnen. Die kompensatorischen Massnahmen müssen gerade erfolgen, weil der Arbeitgebende zwingende arbeitsgesetzliche Bestimmungen nicht einhalten kann. Im vorliegenden Fall gibt es weder Fenster, welche die Sicht ins Freie ermöglichen noch eine natürliche Beleuchtung. Die zusätzlichen Pausen sollen diese baulichen Unzulänglichkeiten ausgleichen. Dabei spielt es sehr wohl eine Rolle, dass diese Pausen im Rahmen der ordentlichen Arbeitszeit erfolgen dürfen und bezahlt werden. Andernfalls würde sich der Arbeitstag der Arbeitnehmenden um mindestens 40 Minuten verlängern. Dies kann weder im Sinne der Arbeitnehmenden noch die Intention des Gesetzgebers sein. Der Zweck der kompensatorischen Massnahme – die Wahrung der Gesundheit – würde andernfalls gar vereitelt. Deshalb kann auch das Vorbringen der Rekurrentin nicht gehört werden, dass Entschädigungsansprüche grundsätzlich privatrechtlicher Natur seien und nicht aus dem öffentlichen Arbeitsrecht abgeleitet werden könnten. Es ist schliesslich auch nicht entscheidend, dass der Bauentscheid nicht explizit festhält, dass die zusätzlichen Pausen zu bezahlen seien, da sich dies bereits aus den gesetzlichen Bestimmungen ergibt. Die Wegleitung hält somit nur noch fest, was sich bereits aus Sinn und Zweck der kompensatorischen Massnahmen ergibt, nämlich dass die Pausen zu Lasten des Arbeitgebenden gehen und als Arbeitszeit einzustufen sind. Insgesamt lassen sich die zusätzlichen bezahlten Pausen ohne weiteres in Einklang mit Art. 6 Abs. 1 ArG bringen. Art. 6 Abs. 1 ArG und Art. 15 Abs. 3 und 24 Abs. 5 ArGV 3 bilden demnach ohne weiteres eine genügend gesetzliche Grundlage für die Anordnung von zusätzlich bezahlten Pausen. Den diesbezüglichen Einwendungen der Rekurrentin kann nicht gefolgt werden.

- d) Das Merkblatt des SECO sieht vor, dass entweder die Rotation zu Arbeitsplätzen mit Tageslicht oder das bewilligte, periodische und bewusste Tanken von Tageslicht und Sicht ins Freie (z.B. durch Aufsuchen von Kontaktfenstern oder kurzem Aufenthalt draussen) den Mitarbeitenden zwingend gewährt werden müsse. In diesem Fall seien keine zusätzlichen Pausen notwendig. Dabei gilt es zu beachten, dass das Tanken von Tageslicht mindestens so gewährt werden muss, dass es mit der Arbeitsplatzrotation gleichwertig ist. Andernfalls kann das «Tageslicht-Tanken» nicht als echte Alternativmassnahme verstanden werden. Gleiches hat auch für die zusätzlich zu gewährenden Pausen zu gelten. Nur wenn diese die gleiche gesundheitliche Wirkung haben wie z.B. die Arbeitsplatzrotation, kommen sie als Alternativmassnahme in Frage. Die gewählte Massnahme muss dem Gesundheitsschutz insgesamt genügen. Soweit die Mitarbeitenden nun die Möglichkeit haben, insgesamt mindestens 20 Minuten pro Halbtage Tageslicht zu tanken und diese «kleinen Pausen» bezahlt sind, entspricht die getroffene Regelung den Vorgaben des Bauentscheides. Jedoch scheint dies vorliegend gerade nicht der Fall zu sein. Die Rekurrentin reichte zum einen den Flyer «Tageslicht tanken» ein, welchen sie ihren Mitarbeitenden abgab. Zum anderen reichte sie auch einen Informationsnachweis ein, welchem entnommen werden kann, dass der Gang ans Fenster oder ins Freie die jeweilige Arbeitssituation zu

berücksichtigen habe. Er werde nach Möglichkeit in den Arbeitsablauf integriert oder mit anderen Abwesenheitsursachen (Toilette aufsuchen) kombiniert. In der Regel solle der Gang ans Fenster oder ins Freie nicht mehr als insgesamt fünf Minuten dauern. Die Mitarbeitenden werden somit dazu angehalten, das «Tageslicht tanken» möglichst kurz zu halten. Die Aufteilung auf mehrere kurze «Tageslichtpausen» vermag jedoch keinesfalls denselben Gesundheitsnutzen aufzuweisen wie die Arbeitsplatzrotation zu direktem Tageslicht. Zudem ist unklar, wie weit und regelmässig die Rekurrentin ihren Mitarbeitenden das «Tageslicht tanken» überhaupt gewährt. Die erwähnten kurzen Pausen können deshalb nicht mit den zusätzlich zu gewährenden 20-minütigen Pausen pro Halbttag gleichgesetzt werden, weshalb die Rekurrentin die Vorgaben des Bauentscheides und der angefochtenen Verfügung nicht erfüllt. Den diesbezüglichen Vorbringen der Rekurrentin kann nicht gefolgt werden.

- 8.a) Der Rekursgegner führt in der angefochtenen Verfügung an, dass der Anspruch der Pausenregelung gemäss Dispositiv-Ziffer II/2 allen Mitarbeitenden zu kommunizieren sei sowie spätestens ab dem 20. Juni 2012 an einem für alle Mitarbeitenden zugänglichen Ort bzw. am Ort der üblichen Mitarbeiterinformationen permanent anzuschlagen sei. Die Rekurrentin macht geltend, dass sie ihre Mitarbeitenden bereits mittels Flyer und entsprechendem Plakat hinreichend über die Erfordernisse des Merkblattes des SECO informiert habe.
- b) Der Rekursgegner fordert nicht, dass die Rekurrentin ihre Mitarbeitenden über das Merkblatt des SECO informiert, sondern über die Anordnung in Dispositiv-Ziffer II/1, wonach die Rekurrentin verpflichtet wird, ihren Mitarbeitenden im RailCity Zürich zusätzliche bezahlte Pausen von mindestens 20 Minuten pro halben Tag in Pausenräumen mit Sicht ins Freie zu gewähren. Es handelt es sich bei der Anordnung somit um die konsequente Weiterführung der Anordnung in Dispositiv-Ziffer II/1. Gegen die Anordnung der Vorinstanz ist somit nichts einzuwenden.
- 9.a) Die Rekurrentin fordert schliesslich die Aufhebung der Anordnung des Mitspracherechts bezüglich der Farbgebung, der Gestaltung, der Musikeinspielung, den Bildern und der Bepflanzung in den Arbeits- und Pausenräumen.
- b) Die vorliegend zu beurteilende Auflage will, dass die Rekurrentin dem Mitspracherecht der Mitarbeitenden bezüglich Gestaltung der Arbeitsräume und Pausenräume ein besonderes Gewicht beimisst. Die Auflage erscheint in der angeordneten Form jedoch wenig praktikabel. So will die Auflage lediglich, dass dem Mitspracherecht bezüglich Gestaltung «besonderes Gewicht beigemessen wird». Es scheint jedoch fraglich, inwiefern die Auflage kontrollierbar ist, da sie zu keinem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet. Sodann ist die Durchsetzbarkeit der Auflage gestützt auf Art. 15 Abs. 3 und 24 Abs. 5 ArGV 3 fraglich. Zunächst erfolgen die Ladeneinrichtungen schweizweit nach einheitlichen Kriterien. Dabei spielt das Verkaufsargument und die Kundenfreundlichkeit eine wichtige Rolle. Die Verkaufsfläche ist entsprechend einladend ausgestaltet. Eine Verbesserung des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmenden durch eine Mitsprachemöglichkeit ist kaum gegeben. Das Mitspracherecht bezüglich der Arbeitsplatzgestaltung kann vorliegend nicht mit Art. 6 Abs. 1 ArG begründet werden. Im Weiteren hat die Rekurrentin bezüglich der Gestaltung des Pausenraums keine Möglichkeit Einfluss zu nehmen, da dieser von Dritten

zur Verfügung gestellt wird. Eine diesbezügliche Auflage kann ebenfalls nicht auf Art. 6 Abs. 1 ArG gestützt werden. Die Auflage ist deshalb bezüglich der Farbgebung, der Gestaltung, der Musikeinspielung, den Bildern und der Bepflanzung aufzuheben.

- 10.a) Zusammenfassend ist der Rekurs teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Den Vorbringen der Rekurrentin bezüglich der zusätzlichen Pausen sowie bezüglich Kommunikation und Anschlag der Pausenregelung kann nicht gefolgt werden. Die angefochtene Verfügung ist somit bezüglich Dispositiv-Ziffern II/1 und II/2 zu bestätigen. Entsprechend ist ein neuer Zeitpunkt festzulegen, bis zu welchem die angeordneten Massnahmen umzusetzen sind. Angemessen erscheint dabei eine Frist von 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung. Gutzuheissen ist der Rekurs insoweit, als die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer II/3 der angefochtenen Verfügung betreffend Mitspracherecht zur Gestaltung der Arbeits- und Pausenräume gefordert ist.
- b)–c) [Kosten- und Entschädigung]

Die Volkswirtschaftsdirektion verfügt:

- I. Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Demgemäss wird die Rekurrentin aufgefordert, die Dispositiv-Ziffern II/1 und II/2 der angefochtenen Verfügung 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides umzusetzen. Die Dispositiv-Ziffer II/3 der angefochtenen Verfügung wird bezüglich des Mitspracherechts zur Gestaltung der Arbeits- und Pausenräume aufgehoben.
- II. [...]

Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil VB.2013.00138 vom 18. September 2013 eine Beschwerde gegen diesen Entscheid abgewiesen.