



Abteilung II
B-5775/2009
{T 1/2}

Urteil vom 23. März 2010

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richterin Eva Schneeberger,
Richter Francesco Brentani, Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiberin Anita Kummer.

Parteien

Schweizerische Bundesbahnen SBB, HR Konzern,
Hochschulstrasse 6, 3000 Bern 65,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Verkehr BAV, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflage zur Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes (AZG)
und seiner Verordnung.

Sachverhalt:**A.**

Anlässlich des Audits 2009 führte das Bundesamt für Verkehr (nachfolgend: Vorinstanz, BAV) am 13. und 14. Mai 2009 eine Betriebskontrolle bei den Organisationseinheiten mit dem Tätigkeitsgebiet "Überwachung und Unterhalt der Eisenbahninfrastruktur (Strecke Basel – Laufen)" der Schweizerischen Bundesbahnen Division Infrastruktur (nachfolgend: SBB-I) durch. In einer Stichprobe wurden die Dienstpläne und Dienstenteilungen einzelner Arbeitnehmer der Standorte Basel und Muttenz für den Monat April 2009 geprüft.

Mit Überwachungsbericht vom 22. Juni 2009 teilte die Vorinstanz der SBB-I mit, aus den Feststellungen ergebe sich eine Auflage betreffend die Nichteinhaltung der durchschnittlichen Höchstarbeitszeit über sieben Tage.

Am 30. Juni 2009 ersuchte die SBB-I bei der Vorinstanz um eine anfechtbare Verfügung.

B.

Die Ziffern 1, 2 und 3 des Dispositivs der von der Vorinstanz am 10. Juli 2009 erlassenen Verfügung lauten:

"1. SBB-I hat dafür zu sorgen, dass die Arbeitszeit im Durchschnitt von sieben Arbeitstagen neun Stunden nicht überschreitet. Dabei gilt die Betrachtung der sieben Arbeitstage ungeachtet dazwischen liegender dienstfreier Tage.

2. SBB-I hat divisionsweit die nötigen Massnahmen einzuleiten, dass diese gesetzlichen Vorgaben sowohl in den Berechnungsinstrumenten wie auch in den Vorgabedokumenten korrekt angewendet werden.

3. SBB-I legt dem BAV im Standbericht Herbst 2009 (30. Oktober 2009) einen Bericht über die getroffenen und geplanten Massnahmen (inkl. verbindlichem Terminplan) vor."

C.

Mit Beschwerde vom 10. September 2009 hat die SBB (nachfolgend: Beschwerdeführerin) die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juli 2009 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und beantragt deren Aufhebung. Es sei festzustellen, Art. 4 Abs. 3 AZG (nachfolgend zitiert in E. 1) sei so auszulegen, dass dazwischen liegende dienstfreie Tage die Berechnung der Höchstarbeitszeit über sieben aufeinander folgende Arbeitstage stets unterbrechen und von Neuem beginnen liessen.

D.

Mit Vernehmlassung vom 6. November 2009 hat die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde beantragt. Vorliegend gehe es nicht um die Anwendung von Art. 4 Abs. 1 AZG (nachfolgend zitiert in E. 1) bzw. Art. 7 Abs. 3 AZGV (nachfolgend zitiert in E. 1). Strittig sei nicht die durchschnittliche Arbeitszeit, die innerhalb von 28 Tagen bzw. bei Vorliegen eines Gesamtarbeitsvertrages innerhalb eines Jahres einzuhalten sei. Vielmehr drehe sich der Streit um die Bemessungsmethode für die Höchstarbeitszeit, die im Durchschnitt von sieben aufeinanderfolgenden Arbeitstagen nicht überschritten werden dürfe.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Ändert das anwendbare Recht während eines hängigen Beschwerdeverfahrens, so sind bei Fehlen ausdrücklicher Übergangsbestimmungen die von der Rechtsprechung entwickelten diesbezüglichen Prinzipien heranzuziehen (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 24 N 9). Die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer solchen Änderung Anwendung findet, richtet sich nach dem Grundsatz, dass diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben. Neue verfahrensrechtliche Regeln gelangen aber grundsätzlich sofort zur Anwendung (vgl. BGE 126 III 431 E. 2a und 2b; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 79).

Da sich die angefochtene Verfügung auf einen Sachverhalt bezieht, der sich vor dem Inkrafttreten der Änderungen am 1. Januar 2010 aufgrund der Bahnreform 2 (AS 2009 5597) ereignete, sind vorliegend die damals geltenden Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1971 über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (Arbeitszeitgesetz, AZG, SR 822.21) und der Verordnung zum Arbeitszeitgesetz vom 26. Januar 1972 (AZGV, SR 822.211) anwendbar. Sofern die Bestimmungen per 1. Januar 2010 geändert wurden, wird in der Folge die zugehörige Fundstelle in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) zitiert, ansonsten die (unveränderte) Fassung der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR).

2.

Die Beschwerdeführerin ist dem AZG unterstellt (Art. 1 Abs. 1 Bst. b aAZG; AS 1972 604). Die angefochtene Verfügung stützt sich auf das AZG und damit auf öffentliches Recht des Bundes. Sie ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) und kann im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 31 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR. 173.32]). Es liegt keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vor.

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen, sie berührenden Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

Die Betriebszeiten der Unternehmungen des öffentlichen Verkehrs stellen in Anbetracht dessen, dass an allen Wochentagen und zum Teil auch nachts gearbeitet wird, besonders belastende Anforderungen an die dort tätigen Arbeitnehmenden. Der Arbeitnehmerschutz im Bereich des öffentlichen Verkehrs wird durch das AZG und die AZGV spezialgesetzlich geregelt. Diese Regeln haben zum Ziel, die Arbeitnehmenden vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die mit der Arbeit verbunden sein können, zu schützen und die Verkehrs- und Betriebssicherheit zu gewährleisten. Dieser Sinn und Zweck bildet eine wichtige Richtschnur bei der Beurteilung von Rechtsfragen in diesem Bereich. Das AZG und die AZGV enthalten Vorschriften über Arbeits- und Ruhezeiten sowie Vorschriften über den allgemeinen Gesundheitsschutz. Sie stellen zwingende Mindestvorschriften und minimale Arbeitsbedingungen dar, die im Interesse der Persönlichkeit, der Gesundheit und der öffentlichen Ordnung als unerlässlich erscheinen (vgl. Botschaft vom 17. Februar 1971 zum AZG [BBI 1971 440 ff. und 445]; JÜRIG BRÜHWILER, Die Arbeitszeit- und Ruhezeitvorschriften in Unternehmen des Öffentlichen Verkehrs, Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht [ArbR], Bern 2008, S. 36).

3.1 Gestützt auf Art. 15 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998 (SBBG, SR 742.31) und das Bundespersonalgesetz (BPG, SR 172.220.1) hat die Beschwerdeführerin den Gesamtarbeitsvertrag SBB 2007-2010 vom 22. Dezember 2006 erlassen (vgl. Ziff. 1 GAV SBB). Gemäss Ziff. 58 GAV SBB können die Divisionen mit den vertragschliessenden Personalverbänden bereichsspezifische Arbeitszeitregelungen (BAR) für ihre Geschäftsbereiche oder Organisationseinheiten abschliessen. Für das dem AZG unterstellte Personal von Infrastruktur "Bau & Unterhalt", "Unterhalt Bau und Logistik" und "Anlagemanagement" ist die BAR vom 1. März 2008 vereinbart worden.

Durch den GAV stellen Arbeitgeber oder deren Verbände und Arbeitnehmerverbände gemeinsam Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf (Art. 356 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220]). Das zwingende Recht des Bundes und der Kantone geht den Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages vor, jedoch können zugunsten der Arbeitnehmer abweichende Bestimmungen aufgestellt werden, wenn sich aus dem zwingenden Recht nichts anderes ergibt (Art. 358 OR; vgl. auch BRÜHWILER, a.a.O. S. 36, Botschaft zum AZG BBl 1971 445). Allfällige abweichende Bestimmungen des GAV und der BAR zuungunsten der Arbeitnehmenden wären somit unbeachtlich.

3.2 Eine Arbeitswoche im Sinne von fünf bis sechs zusammenhängenden Arbeitstagen und einem freien Wochenende kennt das AZG nicht. Dieses geht vielmehr davon aus, dass auch an Samstagen und Sonntagen gearbeitet werden muss. Deshalb ist im AZG (Art. 3 ff. AZG) die Arbeitszeit pro Arbeitstag und als Durchschnittswert festgelegt (vgl. BBl 1971 S. 447, 449; BRÜHWILER, a.a.O., S. 46). Gleichwohl strebte der Gesetzgeber für die Arbeitnehmer mit unterschiedlichen Regelungen die Fünftageweche oder zumindest eine gegenüber der Fünftageweche gleichwertige Lösung an (vgl. Art. 6 Abs. 4 AZGV; hinten E. 5.3.3).

3.3 Die tägliche Arbeitszeit beträgt im Durchschnitt von 28 Tagen sieben Stunden (Art. 4 Abs. 1 aAZG; AS 1987 735). Für Dienste, deren Arbeitszeit mehr als zwei Stunden Präsenzzeit umfasst, kann die

durchschnittliche tägliche Arbeitszeit um höchstens 40 Minuten verlängert werden. Diese Dienste sind in der Verordnung zu bezeichnen (Art. 4 Abs. 2 AZG). Die Höchstarbeitszeit innerhalb einer einzelnen Dienstschicht beträgt zehn Stunden, sie darf jedoch im Durchschnitt von sieben aufeinander folgenden Arbeitstagen neun Stunden nicht überschreiten (Art. 4 Abs. 3 AZG). Die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit gemäss Art. 4 Absätze 1 und 2 des Gesetzes wird errechnet, indem die in einem Abschnitt von 28 Tagen oder in einem geschlossenen Tourenablauf geleistete Arbeitszeit zusammengezählt und durch die Zahl der Arbeitstage geteilt wird (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 aAZGV; AS 1972 615). Werden zur Erreichung des vorgeschriebenen Durchschnittes Ausgleichstage eingeteilt, so zählen diese nicht als Ruhe-, sondern als Arbeitstage (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 aAZGV; AS 1972 615). Nach Art. 7 Abs. 3 aAZGV (AS 2005 5039) kann die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit für Unternehmen mit gesamtarbeitsvertraglich geregelter Jahresarbeitszeit und für Schifffahrtsunternehmen im Jahresdurchschnitt sieben Stunden betragen. Damit wird von der allgemeinen oben dargestellten Arbeitszeitordnung abgewichen, was zulässig ist, da diese Ausnahmen sich auf die Delegationsnorm von Art. 21 Abs. 1 AZG stützen. In den genannten Fällen muss die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit somit nicht über einen Zeitraum von 28 Tagen, sondern nur über einen Zeitraum eines ganzen Jahres eingehalten werden, womit die Schutzwirkung von Art. 4 Abs. 1 aAZG (AS 1987 735) bei der Beschwerdeführerin entfällt. Art. 4 Abs. 3 AZG wird von dieser abweichenden Bestimmung von Art. 7 Abs. 3 aAZGV (AS 2005 5039) nicht tangiert und bleibt anwendbar (vgl. BRÜHWILER, a.a.O., S. 42 f.).

3.4 Der Arbeitstag besteht aus der Dienstschicht und aus der Ruheschicht (Art. 3 AZG). Die Dienstschicht besteht aus der Arbeitszeit und den Pausen; sie darf im Durchschnitt von 28 Tagen 12 Stunden nicht überschreiten. An einzelnen Tagen kann die Dienstschicht bis auf 13 Stunden verlängert werden (Art. 6 Abs. 1 AZG). Wo besondere, durch die Verordnung festzustellende Verhältnisse vorliegen, kann die Dienstschicht bis auf 15 Stunden verlängert werden, doch darf sie im Durchschnitt von drei aufeinander folgenden Arbeitstagen 12 Stunden nicht überschreiten (Art. 6 Abs. 2 AZG).

Die Ruheschicht umfasst den Zeitraum zwischen zwei Dienstschichten und beträgt im Durchschnitt von 28 Tagen mindestens 12 Stunden. Sie darf an einzelnen Tagen auf 11 Stunden pro Tag herabgesetzt werden

(Art. 8 Abs. 1 AZG). Wo besondere, durch Verordnung festzustellende Verhältnisse vorliegen, kann die Ruheschicht auf neun Stunden herabgesetzt werden, doch muss sie im Durchschnitt von drei aufeinander folgenden Arbeitstagen mindestens 12 Stunden betragen (Art. 8 Abs. 2 AZG). Die Ruheschicht soll, soweit es der Dienst gestattet, am Wohnort zugebracht werden (Art. 8 Abs. 3 AZG).

Dienstfreie Tage, die dem Arbeitnehmer zu gewähren sind, damit die Bestimmungen über die Arbeitszeit eingehalten werden, werden in der AZGV als Ausgleichstage bezeichnet. Ausgleichstage sind in der Regel zusammen mit Ruhetagen zuzuteilen. Der Ausgleichstag umfasst mindestens 24 aufeinanderfolgende Stunden. (Art. 6 Abs. 3 AZGV). Der Arbeitnehmer hat je Kalenderjahr Anspruch auf 62 bezahlte Ruhetage. Diese sind angemessen auf das Jahr zu verteilen (Art. 10 Abs. 1 AZG). Der Ruhetag umfasst 24 aufeinander folgende Stunden und muss am Wohnort zugebracht werden können. Dem Ruhetag hat eine Ruheschicht voranzugehen, die im Durchschnitt von 42 Tagen mindestens 12 Stunden beträgt; sie darf aber nicht weniger als neun Stunden dauern. Werden zwei oder mehr aufeinander folgende Ruhetage gewährt, so bezieht sich diese Vorschrift nur auf den ersten Ruhetag (Art. 10 Abs. 3 und 4 AZG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AZGV sind im Kalendermonat mindestens vier Ruhetage, wovon ein Ruhesonntag, zuzuteilen. Abstände von mehr als 14 Tagen zwischen Ruhetagen und von mehr als 21 Tagen zwischen Ruhesonntagen sind nicht gestattet (Art. 15 Abs. 2 AZGV).

3.5 Aufsicht und Vollzug des Gesetzes obliegen den Amtsstellen des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (vgl. Art. 18 Abs. 1 AZG und Art. 27 Abs. 1 AZGV). Das BAV ist jederzeit berechtigt, bei den Unternehmen und den Nebenbetrieben die richtige Einhaltung der Vorschriften des Gesetzes und der Verordnung an Ort und Stelle nachzuprüfen (Art. 27 Abs. 2 AZGV). Nach Art. 20 AZG sind die Unternehmen verpflichtet, den Aufsichtsorganen die erforderlichen Auskünfte über den Vollzug des Gesetzes und dessen Verordnung zu erteilen sowie die Dienstpläne und Diensterteilungen zur Verfügung zu halten.

Die Rechtsmittelbehörde hat bei der Überprüfung der Auslegung von Erlassen Zurückhaltung auszuüben und der Behörde einen gewissen Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn diese den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen näher steht. Der Richter

hat nicht einzugreifen, solange die Auslegung der Verwaltungsbehörde vertretbar ist (statt vieler: BGE 119 Ib 254 E. 2b, mit Hinweisen; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 446c f.). Dies gilt erst recht, wenn – wie hier – die Vorinstanz die auszulegenden Bestimmungen ausgearbeitet hat. Diese Grundsätze sind nachfolgend zu beachten.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Parteien legten den Begriff "aufeinander folgende Arbeitstage" unterschiedlich aus. Die Vorinstanz lege die Betonung auf "Arbeitstage" und lasse einen Unterbruch durch einzelne oder mehrere Ruhe- oder Ausgleichstage unberücksichtigt. Die Beschwerdeführerin hingegen verstehe unter dem Begriff "aufeinander folgend" zusammenhängende Arbeitstage, wobei die Berechnung mit der Zuteilung eines dienstfreien Tages unterbrochen werde und wieder von Neuem beginne. Diese Interpretation werde auch von der französischen Fassung des Art. 4 Abs. 3 AZG unterstützt. Aus Art. 10 Abs. 3 und Abs. 4 AZG ergebe sich, dass die Formulierung "aufeinander folgende Stunden" bzw. "aufeinander folgende Ruhetage" als zusammenhängende Ruhetage bzw. Stunden zu verstehen seien. Zur Berechnung der durchschnittlichen Arbeitszeit über 28 Tage nach Art. 7 Abs. 1 aAZGV (AS 1972 615) seien Ausgleichstage als Arbeitstage zu berücksichtigen, was bei den Bestimmungen mit "aufeinander folgenden Arbeitstagen" nicht vorgesehen sei. Aus diesem Umstand sei zu schliessen, dass es sich effektiv um zusammenhängende Arbeitstage zwischen arbeitsfreien Tagen handeln müsse. Schliesslich dürfe im Gegensatz zum Arbeitsgesetz vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11) und zur Chauffeurverordnung vom 19. Juni 1995 (ARV 1, SR 822.221) das dem AZG unterstellte Personal an bis zu 13 Tagen zusammenhängend arbeiten (vgl. Art. 15 Abs. 2 AZGV). Im Weiteren enthalte der GAV SBB im Bereich der Arbeitszeit Grenzwerte, die eingehalten werden müssten und die Arbeitnehmenden vor übermässigen Arbeitseinsätzen schützten.

4.2 Die Vorinstanz macht geltend, um Belastungen durch hohe Arbeitszeiten zu vermeiden, werde in Art. 4 Abs. 3 AZG festgehalten, dass die Höchstarbeitszeit im Durchschnitt von sieben aufeinander folgenden Arbeitstagen neun Stunden nicht überschreiten dürfe. Diesem Grundsatz könne nur entsprochen werden, wenn bei der Be-

messung der aufeinander folgenden sieben Arbeitstage die Zählung durch dazwischen liegende dienstfreie Tage nicht abgebrochen werde und von Neuem beginne. Schliesslich bestehe weder im Verständnis noch im bestimmten Zweck, der erforderlichen Wirkung oder der Handhabung ein Unterschied zwischen der französischen und der deutschen (und auch italienischen) Fassung von Art. 4 Abs. 3 AZG. Der verwendete Begriff "Gruppe" könne ebenso gut bedeuten, dass die aufeinander folgenden (durch dienstfreie Tage voneinander getrennten) Arbeitstage zu einer Gruppe zusammengezogen würden und als Gesamtheit zu betrachten seien. Der Zweck einer Bestimmung sei bei der Auslegung bedeutsamer als der Wortlaut. Dieser bestehe vorliegend darin, den Arbeitnehmenden nach einer überdurchschnittlichen Belastung eine Entlastung zu gewähren, damit sich ihre Arbeitszeit zumindest wieder in der Nähe der durchschnittlichen Arbeitszeit einpendle. Diesem Sinn könne nur entsprochen werden, wenn ein einziger dazwischengeschobener arbeitsfreier Tag die Zählung nicht abbreche. Nur dadurch könne vermieden werden, dass über einen Zeitraum von mindestens acht Monaten eine wöchentliche Arbeitszeit von 60 Stunden vorgegeben werde. Ansonsten würde Art. 4 Abs. 3 AZG ins Leere laufen und dem Zweck, eine Überbeanspruchung der Mitarbeitenden zu verhindern bzw. einer überdurchschnittlichen Arbeitsbelastung eine unterdurchschnittliche folgen zu lassen, würde nicht gerecht. Der Gesetzgeber gehe von einer Fünf- oder Sechstageswoche als Normalfall aus. Eine Regelung in Art. 4 Abs. 3 AZG, die nur für eine Siebentageswoche gelte und somit im Normalfall ins Leere greife, mache keinen Sinn. Dem Standpunkt der Beschwerdeführerin, dass bei der Ruhetagregelung in Art. 10 Abs. 4 AZG "aufeinander folgend" eindeutig als "zusammenhängend" verwendet werde, sei zuzustimmen. Daraus lasse sich aber nichts für den Standpunkt der Beschwerdeführerin ableiten. Abgesehen davon fänden sich in Art. 6 Abs. 2 AZG (Verlängerung der Dienstschicht) und Art. 8 Abs. 2 AZG (Herabsetzung der Ruheschicht) gegenteilige Beispiele. Bei diesen beiden Fällen falle auf, dass die aufeinander folgenden Arbeitstage zwangsläufig auch nach dienstfreien Tagen liegen könnten oder gar müssten. Ansonsten hätte dies in Fällen, in denen am letzten Arbeitstag vor einem arbeitsfreien Tag eine verlängerte Dienstschicht eingeteilt werde, zur Folge, dass die zur Erreichung des gesetzlichen Durchschnittswerts nötige verkürzte Dienstschicht gar nie gewährt werden müsste. In Art. 4 Abs. 3 AZG seien Ausgleichstage im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 aAZGV (AS 1972 615) nicht erwähnt, weil sie erst auf Verordnungsebene eingeführt worden seien. Ausgleichs-

tage zählten einzig bei der Berechnung der durchschnittlichen Arbeitszeit gemäss Art. 4 Abs. 1 und 2 AZG wie Arbeitstage (Art. 7 Abs. 1 aAZGV [AS 1972 615]). Dadurch würden Ausgleichstage nicht generell zu Arbeitstagen. Aus dem Umstand, dass Ausgleichstage bei Art. 4 Abs. 3 AZG nicht vorkämen, könne kein Umkehrschluss gezogen werden, abgesehen davon, dass ein solcher sowieso nicht hilfreich wäre. Aus der Behauptung der Beschwerdeführerin, dass eine Periode von 13 zusammenhängenden Arbeitstagen im Gegensatz zum ArG und zur ARV 1 stehe, könne nicht geschlossen werden, dass es sich dabei um eine gängige Arbeitsform im öffentlichen Verkehr handle. Vielmehr sei daraus ersichtlich, dass solche langen Arbeitsperioden in der Schweiz nicht gängig seien.

5.

Angefochten und damit Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nur die Auslegung von Art. 4 Abs. 3 AZG.

Art. 4 Abs. 3 AZG in den drei Amtssprachen lautet:

"Die Höchstarbeitszeit innerhalb einer einzelnen Dienstschicht beträgt 10 Stunden, sie darf jedoch im Durchschnitt von 7 aufeinander folgenden Arbeitstagen 9 Stunden nicht überschreiten."

"La durée du travail ne doit pas dépasser dix heures dans un même tour de service, ni neuf heures en moyenne dans un groupe de sept jours de travail consécutifs."

"La durata del lavoro non deve eccedere 10 ore in un singolo turno di servizio, né 9 ore nella media di 7 giorni di lavoro consecutivi."

5.1 Bei der Auslegung einer Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung ist in erster Linie von ihrem Wortlaut auszugehen. An einen klaren und unzweideutigen Wortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden, sofern er den wirklichen Sinn der Norm wiedergibt (vgl. statt vieler BGE 125 II 57 E. 2b, BGE 120 II 112 E. 3a). Bei der Auslegung sind alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen (grammatikalische, historische, systematische und teleologische), wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 127 III 318 E. 2b, 124 III 266 E. 4, mit weiteren Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 217). Die teleologische Auslegungsmethode steht gemäss bundesgerichtlicher Praxis jedoch im Vordergrund. Dabei ist auf den Sinn und Zweck der Norm, mithin auf die Wertungen, die einer

Gesetzesbestimmung zugrunde liegen, abzustellen (BGE 128 I 34 E. 3b; BGE 125 II 206 E. 4a; BGE 124 III 266 E. 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 218).

5.2 Der deutsche, französische und italienische Wortlaut von Art. 4 Abs. 3 AZG lassen sowohl die Interpretation der Vorinstanz als auch jene der Beschwerdeführerin zu. Eindeutige Hinweise für die eine oder andere Lösung lassen sich dem Wortlaut nicht entnehmen. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf die französische Fassung von Art. 4 Abs. 3 AZG ist unbehelflich. Mit dem dort verwendeten Ausdruck "Gruppe" können sowohl sieben zusammenhängende Arbeitstage als auch sieben durch dienstfreie Tage voneinander getrennte Arbeitstage verstanden werden. Eine grammatikalische Auslegung von Art. 4 Abs. 3 AZG führt somit zu keiner Klärung der strittigen Rechtsfrage.

5.3 Der Begriff "aufeinander folgenden Arbeitstage" von Art. 4 Abs. 3 AZG ist folglich nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung und des Gesetzes auszulegen. Wie bereits dargelegt (vgl. vorne E. 3), bezwecken das AZG und die Ausführungsverordnung, einen sicheren Betrieb und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer im öffentlichen Verkehr sicherzustellen. Art. 4 Abs. 3 AZG will insbesondere einer Überbelastung des Personals vorbeugen (Botschaft zum AZG [zitiert vorne E. 3] BBl 1971 449). Den Arbeitnehmenden soll nach einer überdurchschnittlichen Belastung eine angemessene Entlastung bzw. ein genügender Ausgleich gewährt werden (vgl. BRÜHWILER, a.a.O. [zitiert vorne E. 3] S. 41).

5.3.1 Gemäss Art. 3 AZG bestehen Arbeitstage im Sinne des Gesetzes aus Dienstschichten und Ruheschichten. Auch dienstfreie Tage, die dem Arbeitnehmer zu gewähren sind, damit die Bestimmungen über die Arbeitszeit eingehalten werden, und die in der Verordnung als Ausgleichstage bezeichnet werden, gelten nach Art. 6 Abs. 3 AZGV als Arbeitszeit, wie namentlich aus der Marginalie der Bestimmung klar hervorgeht. Ausgleichstage zählen auch für die Berechnung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit nicht als Ruhe-, sondern als Arbeitstage (Art. 7 Abs. 1 aAZGV [AS 1972 615]).

Ausgehend von dieser Begrifflichkeit in der Verordnung könnte es als naheliegend erscheinen, auch Ausgleichstage (nicht jedoch Ruhetage) zu den "Arbeitstagen" im Sinne von Art. 4 Abs. 3 AZG zu zählen. Indessen ist zu beachten, dass der Begriff der Ausgleichstage und ihre (teilweise) Gleichstellung mit Arbeitstagen erst nachträglich in der

Verordnung zum AZG eingeführt worden sind. Der Begriff der Arbeitstage in Art. 3 AZG nennt die Ausgleichstage nicht. Diese können weder unter die Dienstschichten noch unter die Ruheschichten subsumiert werden. Es ist davon auszugehen, dass die Gleichstellung von Ausgleichstagen mit Arbeitstagen bei der Berechnung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit über eine bestimmte Zeitdauer hinweg bzw. die Anrechnung von Ausgleichstagen als Arbeitszeit in der Verordnung sich nur auf diese speziellen Fälle beschränkt. So wird nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 aAZGV (AS 1972 615) die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit gemäss Art. 4 Absätze 1 und 2 des Gesetzes errechnet, indem die in einem Abschnitt von 28 Tagen oder in einem geschlossenen Tourenablauf geleistete Arbeitszeit zusammengezählt und durch die Zahl der Arbeitstage geteilt wird. Werden zur Erreichung des vorgeschriebenen Durchschnittes Ausgleichstage eingeteilt, so zählen diese nicht als Ruhe-, sondern als Arbeitstage (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 aAZGV [AS 1972 615]). Da Art. 4 Abs. 1 aAZG (AS 1987 735) und Art. 4 Abs. 2 AZG in Art. 7 Abs. 1 aAZGV (AS 1972 615) ausdrücklich erwähnt werden, hingegen Art. 4 Abs. 3 AZG betreffend die zulässige Höchstarbeitszeit nicht, ist davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber bei Art. 7 Abs. 1 aAZGV (AS 1972 615) Art. 4 Abs. 3 AZG bewusst ausgenommen hat. Dafür, dass er die Bestimmung aus Versehen nicht aufgeführt hat, liegen keine Anhaltspunkte vor. Die Bedeutung der Termini "Ausgleichstage", "im Durchschnitt" und "aufeinander folgend" sind jeweils im Kontext und unter Berücksichtigung der Ziel- und Zweckrichtung der jeweils in Frage stehenden Norm zu eruieren. Vorliegend besteht durchaus ein sachlicher Unterschied bzw. ein unterschiedliches Schutzbedürfnis, ob die (durchschnittliche) tägliche Arbeitszeit oder die Höchstarbeitszeit geregelt werden. Hätte der Verordnungsgeber den Begriff der Arbeitstage im Sinne von Art. 3 AZG auch in Bezug auf die Regelung von Art. 4 Abs. 3 AZG auf Ausgleichstage ausweiten wollen, hätte er dies (zumindest) in einer Verordnungsbestimmung klar regeln müssen. Das hat er hier nicht getan, ebenso für die vergleichbaren Regelungen in Art. 6 Abs. 2 AZG und Art. 8 Abs. 2 AZG nicht. Deshalb sind bei einer systematischen Betrachtungsweise als Arbeitstage im Sinne von Art. 4 Abs. 3 AZG nur Dienstschichten und Ruheschichten (Art. 3 AZG) zu verstehen. Damit sind Ausgleichstage bei Art. 4 Abs. 3 AZG auch nicht als Arbeitstage zu verstehen. Ruhetage sind offensichtlich keine Arbeitstage. Eine andere Frage ist, ob Ausgleichstage und Ruhetage bei der Betrachtung der sieben aufeinanderfolgenden Arbeitstage wegzulassen sind. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

5.3.2 Der von der Beschwerdeführerin aufgeführte Vergleich mit Art. 10 Abs. 4 AZG ist für die Auslegung von Art. 4 Abs. 3 AZG nicht hilfreich, auch wenn "aufeinander folgende Ruhetage" im Kontext mit Art. 10 Abs. 4 AZG als zusammenhängende Ruhetage zu verstehen sind; was nicht bestritten wird.

5.3.3 Die Vorinstanz macht geltend, die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Auslegung von "aufeinander folgenden Arbeitstagen" würde dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen (vgl. vorne E. 4.2). Dieser Auffassung ist zu folgen. Würde Art. 4 Abs. 3 AZG dahingehend ausgelegt, dass die Berechnung der sieben aufeinander folgenden Arbeitstage durch einen dienstfreien Tag jeweils unterbrochen würde und die Berechnung wieder von vorne begänne, bliebe der Normalfall einer Fünf- bis Sechstageswoche (vgl. Botschaft zum AZG, BBl 1971 I 449; Botschaft über die Änderung des AZG, BBl 1986 550; Art. 6 Abs. 4 AZGV) von Art. 4 Abs. 3 AZG unberücksichtigt. Die Regelung von Art. 4 Abs. 3 AZG wäre somit nur für den Ausnahmefall einer Siebentageswoche (maximale wöchentliche Höchstarbeitszeit von 63 Stunden) oder bei mehr als sieben nicht durch dienstfreie Tage zusammenhängende Arbeitstage anwendbar. Durch eine solche Auslegung wäre es den Arbeitgebern mit GAV zudem möglich, über eine längere Zeit (die Schutzwirkung über 28 Tage entfällt bei einem GAV; vgl. vorne E. 3.3) jeweils sechs Arbeitstage mit je einer Höchstarbeitszeit von zehn Stunden pro Tag, gefolgt von einem Ruhetag (mindestens vier Ruhetage pro Kalendermonat; Art. 15 Abs. 1 AZGV) einzuteilen, was einer wöchentlichen Arbeitszeit von 60 Stunden entsprechen würde. Mit der Revision des AZG 1989 und der Herabsetzung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit auf sieben Stunden bzw. der Einführung der 42-Stunden-Woche sollte die Regelung für das dem AZG unterstellte Personal der für das Bundespersonal geltenden Regelung angeglichen werden (vgl. Botschaft über die Änderung des AZG vom 30. April 1986 [BBl 1989 550, 553 f.]). Art. 9 ArG sieht grundsätzlich eine 45 bzw. 50-Stunden-Woche und Art. 6 ARV 1 eine 46-Stunden-Woche vor. Eine zulässige wöchentliche Arbeitszeit von 60 Stunden über längere Zeit ist somit mit den anderen Arbeitszeitgebungen nicht vergleichbar und kann mit dem Grundsatz einer täglichen Arbeitszeit von sieben Stunden (vgl. Art. 4 Abs. 1 aAZG [AS 1987 735]) bzw. der 42-Stunden-Woche nicht vereinbart werden.

5.3.3.1 Sofern davon ausgegangen wird, dass die Berechnung der sieben aufeinander folgenden Arbeitstage durch einen Ausgleichstag jeweils unterbrochen würde, womit die Berechnung von Neuem begänne, hätte dies zur Folge, dass Arbeitstage mit Höchstarbeitszeiten von zehn Stunden praktisch nie innert nützlicher Frist ausgeglichen werden müssten. Für einen zeitnahen Ausgleich spricht zudem, dass sich im AZG mehrere Bestimmungen mit kalkulatorischen Elementen finden, beispielsweise in Art. 5 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 3 AZG "innerhalb der folgenden/nächsten drei Arbeitstage", die bezwecken, dass der Ausgleich zeitnah und nicht irgendwann stattfindet. Dem Sinn und Zweck von Art. 4 Abs. 3 AZG, eine Überlastung der Arbeitnehmenden zu verhindern bzw. einer Belastung eine zeitnahe Entlastung folgen zu lassen, kann nur entsprochen werden, wenn einzelne oder mehrere dazwischen liegende Ausgleichstage die Zählung nicht abrechnen und bei der Betrachtung der sieben aufeinander folgenden Arbeitstage nicht berücksichtigt werden. Zu zählen sind nur die effektiven Arbeitstage.

5.3.3.2 Die gleichen Überlegungen wie für die Ausgleichstage gelten auch für die Ruhetage. Die 62 pro Kalenderjahr zu gewährenden Ruhetage entsprechen 52 Sonntagen und zehn Feiertagen (vgl. Botschaft über die Änderung des AZG vom 20. August 1980 [BBI 1980 426]). Da es in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs keine Tage gibt, an welchen nicht gearbeitet wird, sind stattdessen Ruhetage zu gewähren. Trotz unterschiedlichem Hintergrund dienen sowohl Ruhetage als auch Ausgleichstage dazu, den Arbeitnehmenden dienstfreie Tage bzw. Freizeit zu gewähren. Für Gleichbehandlung der Ausgleichstage und der Ruhetage bei der Auslegung von Art. 4 Abs. 3 AZG spricht ausserdem, dass Ausgleichstage in der Regel zusammen mit Ruhetagen einzuteilen sind (Art. 6 Abs. 3 AZGV; Botschaft zum AZG, BBI 1971 449). Dem Zweck von Art. 4 Abs. 3 AZG kann nur entsprochen werden, wenn auch Ruhetage die Zählung nicht abrechnen und bei der Betrachtung der sieben aufeinander folgenden Arbeitstage nicht zu berücksichtigen sind. Die Auffassung der Beschwerdeführerin würde theoretisch ermöglichen, dass den Arbeitnehmenden durch gezielten Einschub von Ruhetagen während längerer Perioden sehr lange Arbeitstage bzw. wöchentliche Arbeitszeiten bis zu 60 Stunden (jeweils sechs Arbeitstage mit je einer Höchstarbeitszeit von zehn Stunden pro Tag, gefolgt von einem Ruhetag) auferlegt werden könnten; dies würde jedoch den dargelegten Bestimmungen über die Höchstarbeitszeit widersprechen.

5.3.4 Schliesslich ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht näher substantiiert, was sie mit ihrem Einwand, dass im Gegensatz zum ArG bzw. zur ARV 1, die dem AZG unterstellten Arbeitnehmenden an bis zu 13 zusammenhängenden Arbeitstagen arbeiten dürfen, etwas für ihren Standpunkt betreffend die Auslegung von Art. 4 Abs. 3 AZG ableiten will. Gerade dieses Vorbringen könnte auch als Ausdruck der Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer im Sinne der angefochtenen Verfügung verstanden werden.

5.4 Die Auslegung von Art. 4 Abs. 3 AZG – wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat – ist somit nicht zu beanstanden. Sie ist mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar, entspricht den Intentionen des Gesetzgebers und erweist sich als sachlich begründet und rechters.

6.

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Im vorliegenden Verfahren, in welchem es letztlich um vermögensrechtliche Interessen ging, weil die angefochtene Verfügung für die Beschwerdeführerin zu Mehrkosten für das Personal führen kann, trägt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Diese werden auf Fr. 1'600.– festgelegt und mit dem am 12. Oktober 2009 einbezahlten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 211-1/2009-07/02/255; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger

Anita Kummer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 25. März 2010