

BGer 2A.255/2001 vom 22. März 2002

Bundesgericht, 2002-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.255_2001

FR: TF 2A.255/2001 du 22 mars 2002

IT: TF 2A.255/2001 del 22 marzo 2002

Regeste

Gesundheitswesen & soziale Sicherheit

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgegenstand bildet die Frage, ob das Lebensmittelgeschäft der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 65 ff. der Verordnung 2 vom 14. Januar 1966 zum Arbeitsgesetz (Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen; aArGV 2; AS 1966 136 f.) bzw. Art. 26 der entsprechenden Verordnung vom 10. Mai 2000 (ArGV 2; in Kraft seit 1. August 2000; SR 822.112) als Reisebedürfnisbetrieb von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit (vgl. Art. 18 und 19 ArG) ausgenommen ist. Gegen einen entsprechenden kantonal letztinstanzlichen Feststellungsentscheid steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen (vgl. Art. 57 ArG ; Art. 97 i.V.m. Art. 98 lit. g OG ; Roland A. Müller, Kommentar zum Arbeitsgesetz, 6. Aufl., Zürich 2001, Art. 57 Nr. 2). Die Beschwerdeführerin ist als Betreiberin des durch den angefochtenen Entscheid betroffenen Geschäfts hierzu legitimiert (Art. 103 lit. a OG). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Eingabe ist einzutreten.

E. 2

Nach Art. 18 Abs. 1 des Arbeitsgesetzes (in der Fassung vom 20. März 1998) ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern zwischen Samstag 23 Uhr und Sonntag 23 Uhr untersagt. Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit kann vom Bundesamt bewilligt werden, sofern sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist (Art. 19 Abs. 1, 2 und 4 ArG ; vgl. zu den entsprechenden Begriffen: Art. 28 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz; ArGV 1; SR 822.111; BGE 120 Ib 332 ff.; 116 Ib 270 ff.). Gemäss Art. 27 ArG können bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern auf dem Verordnungsweg vom Sonntagsarbeitsverbot bzw. der entsprechenden Bewilligungspflicht ausgenommen und Sonderbestimmungen unterstellt werden, soweit dies mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse "notwendig" erscheint. Der Bundesrat hat für "Kioske und Betriebe für Reisende" hiervon in Art. 26 ArGV 2 (bisher Art. 65 ff. aArGV 2) Gebrauch gemacht. Danach darf in solchen Geschäften das "für die Bedienung der Durchreisenden" erforderliche Personal "ohne behördliche Bewilligung" ganz oder teilweise am Sonntag beschäftigt werden (Art. 4 Abs. 2 ArGV 2). Als Kioske haben dabei "kleinere Verkaufsstände oder Verkaufsstellen" zu gelten, "die der Kundschaft überwiegend Presseerzeugnisse, Süssigkeiten, Tabak- und Souvenirwaren sowie kleine Verpflegungsartikel zum Verzehr an Ort und Stelle oder für unterwegs anbieten" (Art. 26 Abs. 3 ArGV 2). Betriebe für Reisende sind "Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetriebe an Bahnhöfen, Flughäfen, an anderen Terminals des öffentlichen Verkehrs und in Grenzorten sowie Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an

Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr, die ein Waren- und Dienstleistungsangebot führen, das überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist" (Art. 26 Abs. 4 ArGV 2).

E. 3

Die Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheids ist - was heute nicht mehr bestritten wird - aufgrund der seit dem 1. August 2000 geltenden Regelung von Art. 26 ArGV 2 zu beurteilen, da nicht ein unter dem alten Recht abgeschlossener, sondern ein fortdauernder Sachverhalt zur Diskussion steht ("unechte Rückwirkung"; BGE 114 V 150 E. 2a). Entgegen den Vorbringen der Beschwerdegegner stützt sich diese verordnungsrechtliche Ausnahmeregelung auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage: Art. 27 Abs. 1 ArG räumt dem Bundesrat die Möglichkeit ein, unter anderem Sonderregelungen hinsichtlich des Sonntagsarbeitsverbots zu erlassen, soweit solche mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern nötig erscheinen. Dies ist für Kioske und Verkaufsstellen, welche Bedürfnissen der Reisenden dienen, der Fall, soweit eine entsprechende, durch die Reisetätigkeit begründete Nachfrage des Publikums auch an Sonntagen besteht. Die Aufzählung von bestimmten Betriebsgruppen in Art. 27 Abs. 2 ArG, bei denen Abweichungen zulässig sind, ist nicht abschliessend ("insbesondere"); Sonderbestimmungen für weitere Betriebe sind direkt gestützt auf Art. 27 Abs. 1 ArG möglich und für die Reisebedürfnisbetriebe in der Doktrin seit jeher auch anerkannt (Müller, a.a.O., Art. 27 Abs. 2, S. 117; Canner/Schoop, Kommentar zum Arbeitsgesetz, Zürich 1976, Ziff. 2 zu Art. 27 ArG; Walther Hug, Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 1971, S. 215 ff.).

E. 4.1

Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 setzt in sachlicher bzw. örtlicher Hinsicht voraus, dass sich der Reisebedürfnisbetrieb in oder an Bahnhöfen, Flughäfen, an anderen Terminals des öffentlichen Verkehrs, in Grenzorten oder auf Autobahnraststätten bzw. an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr befindet. In betrieblicher Hinsicht muss er ein Waren- und Dienstleistungsangebot führen, das "überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden" ausgerichtet ist und im Wesentlichen von einer entsprechenden Kundschaft in Anspruch genommen wird (Urteil 2A.367/1997 vom 22. Juni 1998, E. 3c/bb, veröffentlicht in JAR 1999 S. 355 ff.). Nach der Wegleitung des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) vom April 2001 hat das Warenangebot "einem Grundbedarf der Reisenden (Verpflegung, Hygiene, Presseerzeugnisse, Reisebedarf für unterwegs und ähnlichem mehr)" zu entsprechen, und darf es kein Vollsortiment umfassen. Die Waren sind in handlichen Volumen oder Quanten zu verkaufen, die von einer Person getragen werden können, und der Kaufvorgang muss einfach und sofort erfolgen können (Kauf "en passant"). Diese Kriterien entsprechen im Wesentlichen den zum eisenbahnrechtlichen Nebenbetriebsstatus entwickelten und erscheinen grundsätzlich sachgerecht. Wenn Art. 26 ArGV 2 ein auf die "spezifischen" Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtetes Angebot voraussetzt, heisst dies nicht, dass es sich dabei bloss um ein Warenangebot handeln dürfte, das nur während der Reise entstehende Bedürfnisse abzudecken vermag. Wie das Bundesgericht bereits im Zusammenhang mit den "spezifischen Bedürfnissen der Touristen" im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ArGV 2 festgestellt hat, ist der Begriff "spezifisch" weit zu verstehen. Er bezeichnet nicht nur Bedürfnisse der entsprechenden Personengruppe in Abgrenzung zur restlichen Bevölkerung, sondern umfasst etwa auch einen gemeinsamen Grundbedarf an Produkten des täglichen Lebens (Urteil 2A.578/2000 vom 24. August 2001

i.S. "Migros Ouchy", E. 5c, und 2A.612/1999 vom 30. Juni 2000 i.S. "Saignelégier", E. 5a).

E. 4.2

Das vorliegend umstrittene Lebensmittelgeschäft befindet sich im Flughafen Zürich-Kloten unmittelbar über den Perrons des Bahnhofs und direkt neben den Rolltreppen von und zu den Geleisen. Es erfüllt die örtlichen Voraussetzungen von Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 damit in doppelter Hinsicht (Bahnhof und Flughafen). Dass es nie als Bahnnebenbetrieb bezeichnet worden ist, erweist sich nicht als entscheidend, da sich der Begriff des Reisebedürfnisbetriebs ausschliesslich nach dem Arbeitsgesetz und dessen Ausführungsbestimmungen richtet, auch wenn bei anerkannten Nebenbetrieben eine Koordination mit den entsprechenden eisenbahnrechtlichen Voraussetzungen erfolgen soll (Urteil 2A.256/2001 vom 22. März 2002, E. 5). Das Bundesgericht hat im Verfahren um die Geschäfte am Hauptbahnhof Zürich zwar seine Rechtsprechung zu Art. 39 EBG grundsätzlich bestätigt, gleichzeitig aber auch festgehalten, dass die bisherigen Vorgaben bezüglich der Verkaufsfläche für Lebensmittelgeschäfte keine absoluten und unumstösslichen Werte darstellten; die Betriebsgrösse habe lediglich der Art und Bedeutung des Bahnhofs angepasst zu erscheinen (Urteil 2A.256/2001 vom 22. März 2002, E. 7). Dasselbe muss für den Reisebedürfnisbetrieb nach Art. 26 ArGV 2 gelten; auch seine flächenmässige Ausgestaltung hat dem Verkehrsaufkommen und der konkreten Lage des Betriebs zu entsprechen.

E. 4.3

Unter diesen Umständen hat das Verwaltungsgericht den umstrittenen Betrieb zu Unrecht nur im Rahmen von 120 m² von der Bewilligungspflicht für die Sonntagsarbeit ausgenommen: Die Beschwerdeführerin bietet auf 450 m² im Wesentlichen Lebensmittel, Früchte und Gemüse, Milchprodukte, allgemeinen Reiseproviant und Getränke an. Ihr Sortiment entspricht einem Grundbedürfnis der Reisenden an einem Ort, der täglich im Durchschnitt von 55'000 Flugpassagieren und 25'000 Bahn- und Busreisenden frequentiert wird, wozu weitere 4'000 Personen des fliegenden Personals kommen sollen. Aufgrund der teilweise langen Reisezeiten und der Unwägbarkeiten im Flugverkehr entspricht es einem spezifischen Bedürfnis der Reisenden, hier auf ein solches Sortiment zurückgreifen zu können. Auch die Bahnkunden, die als Berufspendler den Flughafenbahnhof benützen, sind wegen ihrer unregelmässigen Arbeitszeiten in erhöhtem Masse darauf angewiesen, gewisse Lebensmittelkäufe auf dem Arbeitsweg tätigen zu können. An einer Verkehrsdrehscheibe von der Bedeutung des Flughafens Zürich-Kloten, wo sich Bahn- und Flugreisende kreuzen, bestehen grössere und wegen der langen Warte- und Umsteigezeiten bzw. den mit den Flugreisen verbundenen zeitlichen und kulturellen Umstellungen von (reinen) Bahnhöfen teilweise abweichende Konsumbedürfnisse, die zweifelhaft erscheinen lassen, ob die in BGE 123 II 317 ff. zu Art. 39 EBG entwickelten Kriterien unverändert übertragen werden können. Da sich der Betrieb eines Lebensmittelgeschäfts von der hier zur Diskussion stehenden Grösse gestützt auf die ausgewiesenen spezifischen Bedürfnisse der Reisenden im Flughafen Zürich-Kloten auch nach diesen rechtfertigt, erübrigen sich jedoch weitere Ausführungen hierzu. Auch wenn in Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 von "Verkaufsstellen" ("points de vente", "punti vendita") die Rede ist, was nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eher auf ein kleineres Geschäft schliessen liesse, handelt es sich beim Unternehmen der Beschwerdeführerin doch um einen Reisebedürfnisbetrieb. Da Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 Betriebe an ganz unterschiedlichen Orten (Bahnhöfen, Flughäfen, Tankstellenshops usw.) mit quantitativ und qualitativ abweichenden Bedürfnissen der

Reisenden erfasst, kann es auf den Wortlaut in diesem Zusammenhang nicht entscheidend ankommen.

E. 4.4

Das Geschäft der Beschwerdeführerin wird nach deren Angaben zu rund 70 % - und damit mehrheitlich - von Reisenden besucht. Dies erscheint mit Blick auf das Verkehrsaufkommen, die Lage des Betriebs und die praktizierten Preise als glaubwürdig. Weitere Erhebung diesbezüglich erübrigen sich, zumal offenbar eine im März 1996 durchgeführte Studie zur Passantenstruktur ergeben hat, dass lediglich 5 % der den Bereich der Bahnhofhalle/Plaza frequentierenden Personen dies ausschliesslich zwecks Einkaufs tun (so die Eingabe der Marinello AG vom 3. November 1999 an das Amt für Wirtschaft und Arbeit, S. 2). Der Verkauf an die Reisenden, welche das Hauptkundensegment ausmachen, ist für das Geschäft der Beschwerdeführerin somit existentiell. Der auf die Reisenden entfallende Umsatz dürfte nach ihren Angaben mehr als 70 % betragen und damit deutlich über den in der Richtlinie des Staatssekretariats für Wirtschaft vorausgesetzten 50 % liegen, weshalb dahingestellt bleiben kann, wieweit dieses Erfordernis, welches sich nicht unmittelbar aus Art. 26 ArGV 2 ergibt, überhaupt sachgerecht erscheint (vgl. hierzu etwa das Urteil 2A.256/2001 vom 22. März 2002, E. 6.3).

E. 5.1

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach gutzuheissen und der angefochtene Entscheid in Bestätigung der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 26. Mai 2000 aufzuheben. Das Verwaltungsgericht wird die Kostenfrage für sein Verfahren gestützt hierauf neu regeln müssen.

E. 5.2

Die unterliegenden Beschwerdegegner haben die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG) und die Beschwerdeführerin für dieses angemessen zu entschädigen (Art. 159 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.