

BGer 2C 379/2013 vom 10. Februar 2014

Bundesgericht, 2014-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_379_2013

FR: TF 2C 379/2013 du 10 février 2014

IT: TF 2C 379/2013 del 10 febbraio 2014

Regeste

Sonntagsarbeit | Gesundheitswesen & soziale Sicherheit

Erwägungen

E. 1.1

Die beiden Beschwerden in den Verfahren 2C_379/2013 und 2C_419/2013 betreffen dasselbe kantonale Urteil, welches für alle Beteiligten auf einem übereinstimmenden Sachverhalt beruht und dieselbe Rechtsache betrifft. Es rechtfertigt sich deshalb, die genannten Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP [SR 273]; BGE 131 V 59 E. 1 S. 60 f.).

E. 1.2

Die Genossenschaft Migros Zürich ist als Verfügungsadressatin beschwerdebefugt (Art. 89 Abs. 1 BGG), während sich die Gewerkschaft UNIA auf die spezialgesetzliche Grundlage in Art. 58 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11) berufen kann (Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG ; Urteile 2C_156/2009 vom 2. September 2009 E. 1; 2C_344/2008 / 2C_345/2008 vom 26. März 2009 E. 3.2). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist daher einzutreten.

E. 1.3

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich der verfassungsmässigen Rechte) und von Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 Abs. 1 lit. a und lit. b BGG). Unter den Begriff des Bundesrechts fällt auch die Handhabung unbestimmter Rechtsbegriffe. Deren Auslegung unterliegt als Rechtsfrage - im Gegensatz zur Ermessensausübung - grundsätzlich einer uneingeschränkten Überprüfung durch das Bundesgericht (Urteil 2C_240/2012 vom 15. März 2013 E. 1.2 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 139 I 145). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten, darin eingeschlossen solcher, die sich aus Völkerrecht ergeben, gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 138 V 74 E. 2 S. 76 f. ; 138 I 367 E. 5.2 S. 373, 274 E. 1.6 S. 280 f.).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder

beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 ; 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f.). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 350 E. 1.3 S. 351 f.). Rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445).

E. 2.1

Die Vorinstanz geht davon aus, die Qualifikation als "Fremdenverkehrsgebiet" sei aufgrund der gesamten Umstände des konkreten Falls und nicht alleine aufgrund tourismuswirtschaftlicher Kennzahlen vorzunehmen. Dabei müsse dem Fremdenverkehr aus wirtschaftlicher Sicht eine (mit-) entscheidende Bedeutung zukommen. Ein Indiz hierfür sei, dass Rapperswil nach kantonalem Recht und der Altstadtperimeter nach kommunalem Recht als Tourismusgebiet eingestuft würden. Auch gelte Rapperswil nach dem kantonalen Tourismuskonzept als Tourismuskerngemeinde. Weiter sei Rapperswil aufgrund seiner Lage, seines Schlosses, seiner historischen Altstadt und des vielfältigen Freizeit- und Kulturangebots (historisches Seebad, Seepromenade, Bühler-Allee, Polenmuseum, Edelrosen, Holzbrücke, Inseln Lützelau und Ufenau, Verkehrsbüro, Knies Kinderzoo, Hotels, Restaurants und Bars) für Touristen zweifellos attraktiv. Es lasse sich ein Vergleich mit Lausanne-Ouchy ziehen. Die Gesamtwürdigung ergebe, dass der M-Express in einem Fremdenverkehrsgebiet liege. Ausgeschlossen sei aber, dass in einem Betrieb das ganze Jahr über bewilligungsfrei Sonntagsarbeit geleistet werden dürfe. Sachgerecht sei es, auf die warme Jahreszeit ("belle saison") und dabei auf den ZSG-Sommerfahrplan abzustellen. Das Sortiment des M-Express sei auf spezifische Bedürfnisse der Touristen zugeschnitten. Sowohl im Lebensmittelsortiment wie im Non-Food-Bereich seien Schweizer Spezialitäten und Artikel vorhanden, die insbesondere für Touristen von Interesse seien. Dazu gehörten zum einen Schweizer Sackmesser und zum anderen bei den Lebensmitteln Schweizer Spezialitäten und regionale Produkte (Käse, Schokolade). Zu berücksichtigen sei, dass sich das Nachfrageverhalten der Touristen in den letzten Jahren verändert habe. Es schade daher nicht, dass der M-Express nur wenige "Souvenir-Artikel" anbiete und mangels Nachfrage darauf verzichte, das Angebot auch in dem Sinn "touristenspezifisch" auszurichten, dass dort Pläne, Reiseführer, Postkarten etc. angeboten würden.

E. 2.2

Die Genossenschaft Migros Zürich wendet sich dagegen, dass der Betrieb nur "während der Saison" zugelassen werden soll. Zunächst sei mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der M-Express in einem Fremdenverkehrsgebiet liege und der Befriedigung spezifischer touristischer Bedürfnisse diene. Hingegen sei das auf Verordnungsstufe festgehaltene Kriterium der Saisonalität gesetzeswidrig. Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG lasse Sonderbestimmungen zu für "Betriebe, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs ... dienen". Soweit Touristen in einem Fremdenverkehrsgebiet zu verzeichnen seien, sollen die dort ansässigen Betriebe die touristischen Bedürfnisse auch sonntags befriedigen können. Ob es sich wirtschaftlich lohne, sei von den Betrieben und nicht vom Staat zu bestimmen. Somit sei "Saison", solange Fremdenverkehr zu verzeichnen sei. Weiter sei es willkürlich, auf den ZSG-Sommerfahrplan abzustellen. Das Tourismusangebot von Rapperswil sei auf

ganzjährigen Tourismus ausgerichtet, was gerade in der kälteren Jahreszeit eine Herausforderung sei. Der M-Express zähle hier zum touristischen Gesamtangebot. Das Vorgehen der Vorinstanz verletze nicht nur Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG und Art. 25 ArGV 2, sondern infolge fehlender Auseinandersetzung mit den erhobenen Rügen den Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. die Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV). Ferner seien die Wirtschaftsfreiheit bzw. das Gebot der Wettbewerbsneutralität (Art. 27 und Art. 94 BV), das Bestimmtheitsgebot und damit das Legalitätsprinzip (Art. 5, Art. 36 Abs. 1 und Art. 164 BV ; Art. 1 StGB) sowie das Willkürverbot (Art. 9 BV) verletzt. Schliesslich habe die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig festgestellt und willkürlich gewürdigt.

E. 2.3

Die Gewerkschaft UNIA bringt vor, Rapperswil sei kein Fremdenverkehrsgebiet. Angesichts einer aus dem Tourismus abgeleiteten Beschäftigung von 7.8% sei dieser für Rapperswil nicht von wesentlicher Bedeutung. Erhebliche saisonale Schwankungen seien nicht erstellt. Nicht massgebend seien die Attraktionen für Einheimische und Touristen, die in zahlreichen Schweizer Städten zu finden seien. Weiter seien Lausanne-Ouchy und Rapperswil nicht vergleichbar. Ähnlich seien die Verhältnisse in Murten, wo das Kantonsgericht Freiburg die Sonntagsarbeit untersagt habe. Die kantonale Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzgebung zähle Rapperswil zwar zu den Tourismusgemeinden, sei aber für den bundesrechtlich geregelten Arbeitnehmerschutz nicht ausschlaggebend. Schliesslich richte sich das Angebot des M-Express nicht spezifisch an Touristen. Abgedeckt würden alleine Bedürfnisse des täglichen Konsums bzw. die erweiterten Grundbedürfnisse. Das Angebot richte sich an die lokale Bevölkerung.

E. 2.4

Das WBF erachtet es als korrekt, Rapperswil als Ausflugsort zu bezeichnen. Ob der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung sei, lasse sich aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen nicht beurteilen. Aufgrund der Beherbergungsstatistik könne wohl von erheblichen saisonalen Schwankungen ausgegangen werden. Weiter gehöre das Vorliegen einer Saison zur Definition eines Fremdenverkehrsgebietes. Schliesslich könne ein übliches Detailhandelsangebot dazu dienen, die alltäglichen Bedürfnisse von Touristen abzudecken. Abzustellen sei auf den Gesamteindruck des angebotenen Sortiments, insbesondere darauf, ob die Selbstverpflegung unterwegs im Vordergrund stehe, allenfalls ergänzt mit Produkten, die Touristen besonders interessieren könnten, oder ob es sich um ein gewöhnliches Vollsortiment handle, das sich an die lokale Kundschaft richte. Aufgrund der Produkte und der Lage des Geschäfts bestünden vorliegend zumindest Zweifel, ob tatsächlich Touristen die angestrebte Kundschaft seien.

E. 3.1

Vorab ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) zu prüfen. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht des Betroffenen, dass die Behörde seine Vorbringen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188 mit Hinweis). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 133 III 439

E. 3.3. S. 445 mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Genossenschaft Migros Zürich bringt vor, die Vorinstanz habe sich nicht substantiiert mit den Rügen betreffend die Saisonalität auseinandergesetzt, sondern kurzerhand aus den saisonalen Schwankungen geschlossen, in Rapperswil könne von vornherein nicht während des ganzen Jahres Saison herrschen. Zudem sei die Vorinstanz der Ansicht, in Rapperswil sei der Fremdenverkehr nur während der warmen Jahreszeit beachtlich. Wesentliche tatsächliche Umstände würden damit ausser Acht gelassen. Bei genauem Hinsehen liegt darin jedoch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern eine abweichende Würdigung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse. Die Vorbringen der Genossenschaft Migros Zürich zeigen, dass sie durchaus in der Lage war, das Urteil der Vorinstanz sachgerecht anzufechten.

E. 4.1

Art. 18 ArG statuiert für die dem Gesetz unterstellten Betriebe das Verbot der Sonntagsarbeit. Ausnahmen sind möglich, aber grundsätzlich bewilligungsbedürftig (Art. 19 Abs. 1 ArG). Abgesehen davon können nach Art. 27 Abs. 1 ArG bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern durch Verordnung ganz oder teilweise von gewissen gesetzlichen Arbeits- und Ruhezeitvorschriften ausgenommen und entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden, soweit dies mit Rücksicht auf ihre besonderen Verhältnisse notwendig ist (BGE 139 II 529 E. 3.1 S. 531, 49 E. 4 S. 51 f. ; 134 II 265 E. 4.1 S. 266 f.). Solche Sonderbestimmungen können gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG insbesondere für Betriebe erlassen werden, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen ("les entreprises qui satisfont aux besoins du tourisme"; "le aziende che servono il turismo"). Der Gesetzgeber hat dem Ordnungsgeber einen sehr weiten Ermessensspielraum eingeräumt und ihn flankierend verpflichtet, vorgängig die Kantone, die Eidgenössische Arbeitskommission und die zuständigen Organisationen der Wirtschaft anzuhören (Art. 40 Abs. 2 ArG). Dieser Spielraum ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 190 BV). Es darf in diesem Fall bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern es beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 136 II 337 E. 5.1 S. 348 f.; Urteil 2C_1174/2012 vom 16. August 2013 E. 1.7; je mit Hinweisen).

E. 4.2

Die Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz regelt die Sonderbestimmungen (Art. 3 ff. ArGV 2) sowie die unterstellten Betriebsarten und Arbeitnehmer (Art. 15 ff. ArGV 2). Zu diesen Sonderbestimmungen zählt unter anderem die bewilligungsfreie (ganze oder teilweise) Sonntagsarbeit (Art. 4 Abs. 2 ArGV 2). Die genannte Bestimmung ist gemäss Art. 25 Abs. 1 ArGV 2 während der Saison anwendbar auf Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen, und auf die in ihnen mit der Bedienung der Kundschaft beschäftigten Arbeitnehmer. Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten sind Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt (Art. 25 Abs. 2 ArGV 2).

E. 4.3.1

Die Ausrichtung auf Fremdenverkehrsgebiete erklärt sich durch die Entstehungsgeschichte von Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG. Die Ausnahmebestimmung war bei ihrem Erlass in erster Linie auf Ladengeschäfte ausgerichtet, die in klassischen Fremdenverkehrsgebieten lagen, in denen das Hotelgewerbe einen wesentlichen Teil der Existenzgrundlage der Bevölkerung bildete und in denen Fremdenverkehr zudem einen typischen Saisoncharakter aufwies (Botschaft vom 30. September 1960 zum Arbeitsgesetz, BBl 1960 II 909, 983; Erläuternder Bericht des SECO vom November 2013 zur Änderung von Art. 25 ArGV 2, abrufbar unter www.seco.admin.ch, S. 2). Während auf Verordnungsstufe bis am 31. Juli 2000 auf die damalige Gesetzgebung zur Förderung des Hotel- und Kurortkredits verwiesen wurde (Art. 41 Abs. 2 aArGV 2 [AS 1966 119]), enthält Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 heute eine eigenständige Umschreibung des Begriffs "Fremdenverkehrsgebiet". Soweit sich die Ausrichtung auf klassische Fremdenverkehrsgebiete bis heute in der Definition nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 widerspiegelt, orientiert sich die Norm am Gesetzeszweck von Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG. Die damit einhergehenden systemimmanenten Ungleichbehandlungen zwischen Betrieben innerhalb und ausserhalb von Fremdenverkehrsgebieten hat der Gesetzgeber in Kauf genommen. Das Bundesgericht sah sich denn auch nie veranlasst, die Gesetzeskonformität von Art. 25 ArGV 2 infrage zu stellen (Urteile 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 2.1, zur Publikation vorgesehen; 2A.704/2005 vom 4. April 2006 E. 3.3; 2A.166/2003 vom 7. August 2003 E. 2.2; 2A.578/2000 vom 24. August 2001 E. 3; vgl. ferner BGE 125 I 431 E. 4e/aa S. 439).

E. 4.3.2

Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 umschreibt den Begriff "Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten" als Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt. Entscheidend ist damit die Lage des Betriebs in einem bestimmten "Ort", der sich durch drei Merkmale auszeichnet: Es handelt sich erstens um einen Ort, an dem ein Angebot an Kuren, Sportaktivitäten oder Erholungsaufenthalten besteht oder der ein Ausflugsziel darstellt. Zweitens spielt der Fremdenverkehr dort eine wesentliche Bedeutung und unterliegt drittens erheblichen saisonmässigen Schwankungen (Urteile 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 2.2.1, zur Publikation vorgesehen; 2A.704/2005 vom 4. April 2006 E. 3.3.1).

E. 4.3.3

Der Ortsbegriff des Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht derart eng zu verstehen, dass er sich einzig auf isolierte Tourismussiedlungen in abgelegenen Gebieten beziehe, sondern zeichnet sich primär durch das touristische Angebot aus (Urteile 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 2.2.1, zur Publikation vorgesehen; 2A.578/2000 vom 24. August 2001 E. 4a). Das Vorliegen eines solchen Ortes darf jedoch nicht allzu leicht bejaht werden. Das Beherbergungsangebot (Hotel und Parahotellerie), das Vorhandensein von Sport- und Erholungseinrichtungen sowie weitere objektive Kriterien spielen eine entscheidende Rolle. Nach dem Gesagten ist der Ortsbegriff des Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 durch die Lage und die Konzentration des touristischen Angebots und der touristischen Infrastruktur gekennzeichnet und begrenzt. Nicht massgeblich ist, ob es sich um eine ganze Ortschaft oder Stadt oder um einen Stadtteil handelt. Ebenso wenig deckt sich der Ortsbegriff notwendigerweise mit dem Gebiet einer bestimmten politischen Gemeinde. Es ist - zumindest theoretisch - nicht ausgeschlossen, dass es sich um ein mehrere Ortschaften umfassendes Gebiet handeln kann (z.B. ein

Skigebiet). Entscheidend ist in jedem Fall, dass der Ortsbegriff des Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 durch das touristische Angebot und die touristischen Anlagen örtlich klar begrenzt und damit auf die lokale Ebene ausgerichtet bleibt (vgl. zum Ganzen Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 2.2.1 und E. 5.1, zur Publikation vorgesehen).

E. 4.3.4

Es ist diese Ausrichtung auf die lokale Ebene, welche die Umschreibung des Fremdenverkehrsgebiets in Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 von derjenigen in der Gesetzgebung zur Förderung der Beherbergungswirtschaft unterscheidet (Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die Förderung der Beherbergungswirtschaft [SR 935.12] sowie Art. 2 und Anhang der Verordnung vom 26. November 2003 zum Bundesgesetz über die Förderung der Beherbergungswirtschaft [SR 935.121]). Letztere erfasst bereits nach dem Wortlaut "Gebiete und Ortschaften", folgt also einem regionalen Ansatz, der keine so scharfen örtlichen Grenzen aufweist wie Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 (Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.1, zur Publikation vorgesehen). Es werden denn auch ganze Kantone wie Graubünden oder Wallis als Fremdenverkehrsgebiete nach der Gesetzgebung zur Förderung der Beherbergungswirtschaft qualifiziert, was bei Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 ausgeschlossen ist. Dies ist Ausdruck des unterschiedlichen Regelungszusammenhangs: Bei regional-sektoraler Strukturpolitik kann sich eine weite Umschreibung gegebenenfalls rechtfertigen, während diese Offenheit im Kontext des öffentlichen Arbeitsrechts Gefahr liefe, dem Arbeitnehmerschutz zuwiderzulaufen (Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.1, zur Publikation vorgesehen). Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit sind im Interesse eines wirksamen Arbeitnehmerschutzes nach konstanter Rechtsprechung eng auszulegen (Art. 110 Abs. 1 lit. a BV ; Art. 18 und 27 Abs. 1 ArG ; BGE 136 II 427 E. 3.2 S. 431 mit Hinweisen; 134 II 265 E. 5.5 S. 270 f.; 126 II 106 E. 5a S. 109 f.; vgl. ferner zum Zweck des Verbots der Sonntagsarbeit BGE 116 Ib 270 E. 4a S. 274 f.).

E. 4.3.5

Liegt der Betrieb in einem Kur-, Sport-, Ausflugs- oder Erholungsort nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 , ist weiter zu klären, ob der Fremdenverkehr dort von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt (vgl. zu Letzterem auch unten E. 4.5). Dabei können tourismuswirtschaftliche Zahlen berücksichtigt werden, soweit sie Aufschlüsse über den nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 massgeblichen Ort zulassen. Diese statistischen Daten können sich namentlich auf das Beherbergungsangebot (Hotel und Parahotellerie) und die Übernachtungen sowie den Anteil des Tourismus an der Gesamtbeschäftigung beziehen (Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.1, zur Publikation vorgesehen). Das Bundesgericht hat es abgelehnt, die "wesentliche Bedeutung" des Fremdenverkehrs von starren quantitativen Schwellenwerten abhängig zu machen. Vielmehr ist auch die Umschreibung des Ortsbegriffs im konkreten Fall zu berücksichtigen. Mit Bezug auf die Gemeinde Murten (mehr als 6'000 Einwohner) hat es das Bundesgericht jüngst als sehr zweifelhaft ("très douteux") bezeichnet, ob die touristischen Aktivitäten mehr als die Hälfte aller wirtschaftlichen Aktivitäten ausmachen müssen (Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen).

E. 4.4.1

Liegt ein Betrieb innerhalb eines Fremdenverkehrsgebiets im Sinne von Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 , bleibt zu prüfen, ob der Betrieb "der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen" dient (Art. 25 Abs. 1 ArGV 2). Darunter fallen jene Betriebe, die tatsächlich

den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen. Diese Betriebe sind regelmässig in besonderer Weise von saisonmässigen Schwankungen im Tourismus betroffen. Nicht dazu zählen jene Betriebe, die in erster Linie oder gar ausschliesslich die Bedürfnisse der einheimischen Bevölkerung befriedigen (Urteil 2A.578/2000 vom 24. August 2001 E. 5c mit Hinweis).

E. 4.4.2

Dabei können die "spezifischen Bedürfnisse der Touristen" nicht derart weit gefasst werden, dass das blossе Einkaufserlebnis ("Einkaufstourismus") darunter fällt. Ansonsten würde das Kriterium weitgehend leerlaufen (vgl. BGE 126 II 106 E. 5a S. 109 f.). Dagegen wäre es verfehlt, die touristischen Bedürfnisse auf diejenigen Bedürfnisse beschränken zu wollen, die einzig und allein den Touristen eigen sind (z.B. Souvenirartikel, Reiseführer). Vielmehr können nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis auch Grundbedürfnisse des Menschen dazu zählen (z.B. Lebensmittel oder Hygieneprodukte; BGE 126 II 106 E. 4 S. 109; Urteile 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 2.3, zur Publikation vorgesehen; 2A.578/2000 vom 24. August 2001 E. 5; 2A.612/1999 vom 30. Juni 2000 E. 5a).

E. 4.4.3

Zur Abklärung, ob das Kriterium erfüllt ist, können neben dem Anteil der Touristen an der Kundschaft des betreffenden Betriebes auch Indizien wie namentlich die Umsatzentwicklung, der Gesamteindruck des angebotenen Sortiments und der übrige Marktauftritt angemessen Beachtung finden (vgl. z.B. Urteile 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen; 2A.578/2000 vom 24. August 2001 E. 6; 2A.612/1999 vom 30. Juni 2000 E. 5b). Weiter ist es in diesem Rahmen ebenfalls wichtig zu prüfen, inwiefern die Bedürfnisse der Touristen anderweitig abgedeckt werden (Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 2.3, zur Publikation vorgesehen), was auch von den jeweiligen Tourismusformen abhängt. So hat das Bundesgericht etwa berücksichtigt, dass in den Franches-Montagnes (Jura) der Camping-Tourismus eine wichtige Rolle spielt und daher bei einer Anreise am Wochenende ein Bedarf besteht, Güter des täglichen Gebrauchs vor Ort einzukaufen (Urteil 2A.612/1999 vom 30. Juni 2000 E. 5b).

E. 4.5

Art. 25 Abs. 1 ArGV 2 lässt Abweichungen vom Verbot der Sonntagsarbeit "während der Saison" ("pendant la saison touristique"; "durante la stagione") zu. Dieses Kriterium dient der zeitlichen Eingrenzung und knüpft daran an, dass der Tourismus in Fremdenverkehrsgebieten erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt (Art. 25 Abs. 2 ArGV 2). In diesen Gebieten weist der Zustrom an Touristen mit anderen Worten saisonale Spitzen auf, während derer sich eine Abweichung vom Verbot der Sonntagsarbeit rechtfertigt. Dabei schränkt der Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 ArGV 2 die Sonderbestimmungen nicht auf eine einzige Saison pro Jahr ein. Fremdenverkehrsgebiete können denn auch mehrere zeitlich klar begrenzte Saisonspitzen pro Jahr verzeichnen (z.B. Sommer- und Wintersaison). In jedem Fall ist aber darauf zu achten, dass das gesetzliche Kriterium der Saisonalität nicht dadurch unterlaufen wird, dass die zeitlichen Grenzen der (Hoch-) Saison übermässig weit gezogen werden.

E. 4.6

Insgesamt stellt Art. 25 ArGV 2 eine sachgerechte und zwecktaugliche Konkretisierung von Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG dar, die es namentlich erlaubt, die jeweiligen örtlichen und sachlichen Gegebenheiten gebührend zu berücksichtigen. Ein Verstoß gegen das

Legalitätsprinzip liegt nicht vor (vgl. BGE 139 II 173 E. 6.3 S. 181 f. ; 136 I 87 E. 3.1 S. 90 f.; je mit Hinweisen). Strafrechtliche Sanktionen stehen vorliegend nicht zur Diskussion, weshalb ein Verstoß gegen Art. 1 StGB nicht weiter zu prüfen ist (dazu z.B. BGE 138 IV 13 E. 4.1 S. 19 f. mit Hinweisen).

E. 4.7

Vorbehalten bleiben gemäss Art. 71 lit. c ArG namentlich Polizeivorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden über die Sonntagsruhe und über die Öffnungszeiten von Betrieben, die dem Detailverkauf, der Bewirtung oder der Unterhaltung dienen. Kantonale oder kommunale Ladenschlussvorschriften dürfen, wie das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung erkannt hat, seit Inkrafttreten des eidgenössischen Arbeitsgesetzes weiterhin dem Schutz der Nacht- und Feiertagsruhe bzw. - aus sozialpolitischen Überlegungen - allenfalls jenem der nicht dem Arbeitsgesetz unterstellten Personen (Geschäftsinhaber und ihre Familienangehörigen, gewisse leitende Angestellte) dienen, nicht aber dem Schutz des Verkaufspersonals, welcher durch das Arbeitsgesetz abschliessend geregelt ist (BGE 130 I 279 E. 2.3.1 S. 284 mit Hinweisen). Soweit die Kantone oder Gemeinden unter Beachtung dieser Vorgaben die Ladenöffnungszeiten einschränken, kann von den Sonderbestimmungen für Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten kein Gebrauch gemacht werden (vgl. eingehend Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 2.5, zur Publikation vorgesehen).

E. 5.1

Vorliegend ist zu prüfen, ob der M-Express in einem Fremdenverkehrsgebiet nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 liegt (E. 5.2), der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dient (E. 5.3) und daher "während der Saison" (E. 5.4) vom Verbot der Sonntagsarbeit abweichen darf. Hierbei ist das Bundesgericht grundsätzlich an die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen gebunden (Art. 105 BGG). Frei zu prüfen ist jedoch, ob die festgestellten Tatsachen (Indizien) darauf schliessen lassen, dass die Voraussetzungen des Art. 25 ArGV 2 erfüllt sind. Dabei ist insoweit eine gewisse Zurückhaltung geboten, als die Beurteilung der Streitsache massgeblich von einer Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, mit welchen die kantonalen Behörden besser vertraut sind (BGE 135 I 302 E. 1.2 S. 305 mit Hinweisen; Urteile 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen; 2C.578/2000 vom 24. August 2001 E. 2). Gerade beim vorliegend stark betonten Tages- und Ausflugstourismus kann die Abgrenzung zum Freizeitverhalten der lokalen Bevölkerung innerhalb des gewohnten Lebensumfeldes schwerfallen (vgl. zum Tourismusbegriff Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 2.3, zur Publikation vorgesehen, mit Hinweis auf BGE 126 II 106 E. 4 S. 109: "Le tourisme étant défini comme le fait de voyager, de parcourir pour son plaisir un lieu autre que celui où l'on vit habituellement (...) "; Bundesamt für Statistik [BFS], Satellitenkonto Tourismus der Schweiz, 2001 und 2005 - Grundlagen, Methodik und Ergebnisse, 2008, S. 11). Gleichwohl können auch diese Tourismusformen für Art. 25 ArGV 2 von Bedeutung sein; zu den Fremdenverkehrsgebieten zählen unter anderem "Ausflugsorte" (vgl. oben E. 4.3.2). Die Verhältnisse sind im konkreten Fall jeweils sorgfältig abzuklären, um die gesetzlichen Kriterien des Art. 25 ArGV 2 nicht zu unterlaufen (vgl. z.B. Urteile 2A.704/2005 vom 4. April 2006 E. 3.3.2; 2A.166/2003 vom 7. August 2003 E. 2.2).

E. 5.2.1

Das von der Vorinstanz angeführte touristische Angebot in Rapperswil-Jona lässt es im Verbund mit der attraktiven Lage am See und dem Schloss zu, zumindest den nach kommunalem Recht als Altstadtperimeter definierten Bereich von Rapperswil-Jona als "Ausflugsort" im Sinne von Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 einzustufen. Der M-Express liegt am Rande des Altstadtperimeters und damit in einem Ausflugsort nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 .

E. 5.2.2

Hinzu kommen muss, dass der Fremdenverkehr an diesem Ort von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt (vgl. zu Letzterem unten E. 5.4). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, weisen die verfügbaren tourismuswirtschaftlichen Zahlen nicht auf eine wesentliche Bedeutung des Fremdenverkehrs hin. Der Anteil des Tourismus an der Gesamtbeschäftigung betrug im Jahr 2001 im Gebiet der damaligen politischen Gemeinde Rapperswil 7.8% (Einwohner 2002: 7'693). Andere Gemeinden im Kanton St. Gallen wiesen einen bedeutend höheren Anteil auf, darunter Wildhaus mit 36.2% oder Bad Ragaz mit 27.7%. Gleichwohl hat die Vorinstanz die wesentliche Bedeutung des Fremdenverkehrs vorliegend bejaht. Die angeführten Umstände sind jedoch nicht stichhaltig. Das kantonale Tourismuskonzept stuft Rapperswil-Jona zwar als "Tourismuskerngemeinde" ein, beruht aber auf den erwähnten tourismuswirtschaftlichen Zahlen. Weiter kann als Indiz berücksichtigt werden, dass Rapperswil-Jona nicht zu den Fremdenverkehrsgebieten nach der eidgenössischen Gesetzgebung zur Förderung der Beherbergungswirtschaft zählt. Das vielfältige Freizeit- und Kulturangebot als solches kann jedenfalls nicht ausschlaggebend sein. Es ist massgeblicher Grund dafür, den Altstadtperimeter von Rapperswil-Jona als "Ausflugsort" zu qualifizieren (vgl. oben E. 5.2.1), ersetzt aber die weiteren Voraussetzungen nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 nicht, zumal sich das Freizeit- und Kulturangebot zumindest teilweise auch an die lokale Bevölkerung richtet.

E. 5.2.3

Gestützt auf die Aktenlage lässt sich nicht abschliessend beurteilen, ob der M-Express in einem Fremdenverkehrsgebiet nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 liegt. Entgegen der Vorinstanz sind tourismuswirtschaftliche Zahlen und weitere statistische Daten zur lokalen bzw. regionalen Wirtschaftsleistung wesentliche Entscheidungsgrundlage (vgl. dazu Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 4 und E. 5.2, zur Publikation vorgesehen). Eine besondere Bedeutung kommt vorliegend möglichst aktuellen tourismuswirtschaftlichen Zahlen zur Bedeutung des Tages- und Ausflugstourismus für die lokale Wirtschaftsleistung zu, die - soweit möglich - zu erstellen sein werden. Anschliessend werden die kantonalen Behörden festzustellen haben, ob dem Fremdenverkehr eine "wesentliche Bedeutung" zukommt, wobei die Verhältnisse vor Ort zu beachten sind und von starren Schwellenwerten abzusehen ist (vgl. oben E. 4.3.5). Gerade auch bei einem Vergleich mit anderen Ortschaften sind die jeweiligen Gegebenheiten zu berücksichtigen. So führte das Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen im vorinstanzlichen Verfahren an, die tourismusbezogene Beschäftigung betrage in Luzern 9.1%. Allerdings zählte die Stadt Luzern in den vorliegend massgebenden Zeiträumen rund 60'000 Einwohner, während es in Rapperswil im Jahr 2002 7'693 Einwohner waren. Berücksichtigt man die touristischen Gesamteffekte (direkte und indirekte Effekte), beträgt die tourismusbezogene Beschäftigung in der Stadt Luzern 19%, der Anteil an der regionalen Bruttowertschöpfung 15% (vgl. dazu die Studie "Touristische Wertschöpfung im Kanton Luzern" vom 17. Dezember 2010, S. 30, abrufbar unter rawi.lu.ch). Die absoluten Zahlen verdeutlichen die

Unterschiede: Luzern verzeichnete im Jahr 2012 bei 50 Betrieben und 5'628 Betten 1'140'874 Logiernächte, Rapperswil-Jona bei 9 Betrieben und 285 Betten 41'301 Logiernächte (BFS, Interaktive Statistikdatenbank [STAT-TAB], 10.3 - Infrastruktur und Nutzung, abrufbar unter www.bfs.admin.ch).

E. 5.3

Ebenfalls ist nicht erstellt, dass der M-Express der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dient.

E. 5.3.1

Gemäss der Vorinstanz werden nur wenige "Souvenir-Artikel" angeboten. Mangels Nachfrage wird darauf verzichtet, das Angebot "touristenspezifisch" auszurichten. Die Rekursinstanz hat festgestellt, dass es sich mehrheitlich um ein normales, auf kleine Migros-Filialen abgestimmtes Sortiment handelt. Entgegen der Vorinstanz ist nicht ausschlaggebend, dass "Schweizer Spezialitäten gastronomischer Art" (z.B. Käse und Schokolade) und regionale Produkte sowie im Non-Food-Bereich Schweizer Sackmesser verkauft werden. Abgesehen davon, dass solche Produkte in beinahe jeder Migros-Filiale angeboten werden dürften, werden Tages- und Ausflugstouristen kaum in besonderer Weise Schweizer Spezialitäten und Souvenirartikel nachfragen.

E. 5.3.2

Zu Recht weist das WBF darauf hin, dass ein übliches Detailhandelsangebot durchaus dazu dienen kann, touristische Bedürfnisse abzudecken, vorliegend aber weiterer Abklärungsbedarf besteht: Werden tatsächlich (Konsum-) Bedürfnisse von Tages- und Ausflugstouristen abgedeckt (z.B. Waren für Picknick, Take-Away) oder handelt es sich um gewöhnliches Vollsortiment, das sich in erster Linie an die lokale Kundschaft richtet? Zudem sind neben dem Gesamteindruck des angebotenen Sortiments weitere Kriterien wie etwa der Anteil der Touristen an der Gesamtkundschaft, die Umsatzentwicklung, die Lage des Geschäfts und der übrige Marktauftritt zu berücksichtigen (vgl. oben E. 4.4.3). Ebenfalls zu prüfen ist, ob sich die Touristen anderweitig versorgen können (vgl. dazu auch Urteil 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen). Auch hier zeigt sich erneut die Nähe zum Konsumverhalten der lokalen Bevölkerung und damit die Notwendigkeit sorgfältiger Abklärung anhand der genannten Kriterien. Die Ausnahme vom Verbot der Sonntagsarbeit lässt sich jedenfalls nicht damit rechtfertigen, dass es für die Tages- und Ausflugstouristen praktisch ist, am Ende des Ausflugs noch Einkäufe zu tätigen, die zu Hause verwendet werden. Eine solche Nachfrage unterscheidet sich nicht von derjenigen der einheimischen Bevölkerung, für die es ebenfalls praktisch sein kann, am Sonntag in der Migros-Filiale in der Nähe des Bahnhofs ihre Einkäufe zu tätigen. Die Abdeckung dieser Bedürfnisse fällt jedoch nicht unter Art. 25 ArGV 2 (vgl. Urteil 2A.166/2003 vom 7. August 2003 E. 2.2).

E. 5.4.1

Ausgeschlossen ist, dass der Betrieb das ganze Jahr geöffnet bleibt. Das Kriterium der Saisonalität mit seinem Zweck einer klaren zeitlichen Eingrenzung der Sonderbestimmungen würde unterlaufen, wollte man immer dann von "Saison" sprechen, wenn in einem Fremdenverkehrsgebiet überhaupt irgendwelcher Tourismus zu verzeichnen ist. Darin liegt keine unzulässige Wirtschaftslenkung, sondern eine gesetzes- und verordnungskonforme zeitliche Eingrenzung der Sonderbestimmungen zum Arbeitnehmerschutz. Auch erscheint die Bezugnahme auf den ZSG-Sommerfahrplan zur

Bestimmung der Sommersaison nicht als sachfremdes Kriterium. Die Genossenschaft Migros Zürich geht denn auch davon aus, dass die warme Jahreszeit (Mai-Oktober) die Hauptsaison in Rapperswil darstelle. Unter dieser Prämisse - deren Stichhaltigkeit zu klären bleibt (vgl. sogleich E. 5.4.2) - konnte die Vorinstanz entgegen der Genossenschaft Migros Zürich auf weitere Abklärungen verzichten. Die Beschwerde der Genossenschaft Migros Zürich erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 5.4.2

Allerdings ist zweifelhaft, ob die Sommersaison derart weit gezogen werden kann, dass sie sich über mehr als die Hälfte des Jahres erstreckt (für das Jahr 2011 z.B. 3. April bis 23. Oktober). Dies kann jedoch letztlich offenbleiben, ist doch zunächst zu klären, ob der M-Express überhaupt in einem Fremdenverkehrsgebiet nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 liegt und erhebliche saisonmässige Schwankungen feststellbar sind. Nur wenn die tatsächlichen Verhältnisse geklärt sind, lässt sich beantworten, ob die nach dem ZSG-Sommerfahrplan bestimmte Sommersaison nicht zu weit gezogen ist.

E. 5.5

Aus den genannten Gründen ist die Sache nicht spruchreif (vgl. oben E. 5.2.3, E. 5.3.2 und E. 5.4.2). Es rechtfertigt sich vorliegend nicht, den Sachverhalt von Amtes wegen zu ergänzen (Art. 105 Abs. 2 BGG). Demnach ist der Entscheid aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Abklärung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG ; vgl. z.B. Urteil 2C_821/2011 vom 22. Juni 2012 E. 1, nicht publ. in: BGE 138 II 229). Vorliegend besteht kein Anlass, die Sache direkt an die erste Instanz oder an eine untere Rechtsmittelinstanz (vgl. dazu Urteil 2C_780/2008 vom 15. Juni 2009 E. 4.1) zurückzuweisen. Vielmehr bleibt es der Vorinstanz überlassen, die nach kantonalem Recht notwendigen Anordnungen zu treffen.

E. 6.1

Die Beschwerde der Genossenschaft Migros Zürich (2C_379/2013) ist nach dem Gesagten abzuweisen. Dagegen ist die Beschwerde der Gewerkschaft UNIA (2C_419/2013) gutzuheissen und die Sache zur ergänzenden Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 6.2

Für die Verteilung der Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens gilt eine Rückweisung zu erneutem Entscheid mit offenem Ausgang als Obsiegen (Urteil 2C_60/2011 vom 12. Mai 2011 E. 2.4 mit Hinweisen). Die Genossenschaft Migros Zürich ist daher in beiden Verfahren unterlegen und wird kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat der Gewerkschaft UNIA eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 BGG).

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