

GR_GERICHTE U 2012 12 vom 27. März 2014

GR Gerichte, 2014-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2012_12

FR: GR_GERICHTE U 2012 12 du 27 mars 2014

IT: GR_GERICHTE U 2012 12 del 27 marzo 2014

Regeste

Sonntagsarbeit | Personalrecht

Erwägungen

E. 1

a) Das ... in ... ist ein Zentrum im Stile eines alpinen Dorfes mit etwa 90 Geschäftslokalen, welches im November des Jahres 2009 eröffnet wurde. Bis anhin konnten dabei etwas mehr als die Hälfte der Lokalitäten im Dorf mit internationalen und schweizerischen Markenartikel-Herstellern (Damen- und Herrenmode sowie Kinderbekleidung, Ski- und Sportbekleidung, Reiseartikel und Spiele, Souvenirs und lokale Spezialitäten, Schuhe, Accessoires und Haushaltswaren) besetzt werden, welche täglich - mithin jeweils auch an den Sonntagen - im AVOS ihre Kollektionen aus der letzten Saison bzw. leicht mangelhafte Ware mit erheblichen Preisreduktionen verkaufen. b) Ende des Jahres 2009 bzw. anfangs des Jahres 2010 stellten die Gewerkschaft ... einerseits und die ... AG (Eigentümerin AVOS), die ... Schweiz GmbH (nach dem Parteiwechsel ersetzt durch ... als Betreiberin AVOS) sowie zahlreiche Betreiber von einzelnen Geschäftslokalen andererseits beim Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) ein Feststellungsbegehren betreffend Sonntagsarbeit in den Geschäftslokalen des ... Mit Verfügung vom 21. Oktober 2010 stellte das KIGA fest, dass die im AVOS angesiedelten Geschäfte die Voraussetzungen für die Befreiung von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit gemäss Art. 4 Abs. 2 ArGV 2 in Verbindung mit Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG und Art. 25 ArGV 2 erfüllten und demnach berechtigt seien, die mit der Bedienung der Kundschaft beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während der Saison an Sonntagen zu beschäftigen. Im Weiteren wurde festgestellt, dass die Sommersaison im Kanton Graubünden von Anfang Juni bis Ende Oktober und die Wintersaison vom ersten Adventwochenende bis Ende April dauert. c) Dagegen erhob die Gewerkschaft ... am 19. November 2010 Beschwerde ans Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden (DVS) mit dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung: • Dabei hielt die ... fest, dass im ... rund 40 Verkaufsgeschäfte sonntags im Verkauf Arbeitnehmer beschäftigen, ohne im Besitz einer entsprechenden Bewilligung zu sein. Die Vorinstanz bevorzuge mit ihrer Betrachtungsweise - Qualifikation des AVOS als Betrieb im Sinne von Art. 25 ArGV 2 - Einkaufszentren, so dass der Arbeitnehmerschutz generell für eine grosse Anzahl von Arbeitnehmenden unterspült werde. Gleichzeitig würden zulasten einzelner Detailverkaufsgeschäfte Marktverzerrungen geschaffen und den Einkaufszentren Wettbewerbsvorteile zugeschanzt. Wenn auch noch die räumlichen Voraussetzungen (Fremdenverkehrsgebiete) aufgeweicht würden, könnten im Kanton Graubünden Einkaufszentren rund 10 Monate im Jahr sonntags bewilligungsfrei Arbeitnehmende beschäftigen; zulasten des Arbeitnehmerschutzes und der übrigen Geschäfte. • Nur Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, d.h. Betriebe in Kur-, Sport-,

Ausflugs- und Erholungsorten, seien von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit ausgenommen, wobei seit dem Jahr 2000 betreffend räumlicher Geltungsbereich des Fremdenverkehrsgebiets im Sinne von Art. 25 ArGV 2 zu den Subventionsvorschriften der Beherbergungswirtschaft kein Zusammenhang mehr bestehe, weshalb auf letztere nicht mehr abgestellt werden könne. Daneben seien Einkaufszentren keine touristischen Infrastrukturen und das AVOS sei weder auf Touristen ausgerichtet noch ein Ort, der zu Kur, Sport, Ausflug oder Erholung einlade; zumal der Anschluss an Auto- oder Eisenbahn nicht bewirke, dass das AVOS in einem Fremdenverkehrsgebiet liege. Auch Zweckmässigkeitsüberlegungen, Marktgesetze oder Konsumbedürfnisse könnten nicht zur bewilligungsfreien Sonntagsarbeit führen. Gemäss KIGA würden im Bündner Rheintal rund 60 Mio. Fr. mit Tourismusleistungen generiert. Die touristischen Aktivitäten hätten allerdings gemäss Wegleitung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) mehr als die Hälfte der wirtschaftlichen Aktivitäten einer Ortschaft oder Region auszumachen, damit Art. 25 ArGV 2 greife. Es sei nicht belegt, dass der Fremdenverkehr in ..., ... oder der Fraktion ... derartige Bedeutung habe. • Ferner müssten Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten spezifischen Bedürfnissen der Touristen dienen, um bewilligungsfrei sonntags Arbeitnehmende zu beschäftigen. Im AVOS würden aber übersaisonale

Markenartikel mit Preisreduktionen angeboten. Angeboten würden somit überwiegend Artikel des gewöhnlichen Gebrauchs mit Rabatt, was wenig mit spezifischen Touristenbedürfnissen zu tun habe. Die exzessive Festlegung der Dauer der Winter- und Sommersaison von zehn Monaten sei unnötig, zumal die anderen Voraussetzungen von Art. 25 ArGV 2 nicht vorlägen. Zusammenfassend sei das AVOS kein Betrieb gemäss Arbeitsgesetz und liege auch nicht in einem Fremdenverkehrsgebiet nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2. d) Mit Entscheid vom 16. Januar 2012 wies das DVS nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat: • Gemäss Art. 27 Abs. 1 und 2 ArG könnten Betriebe, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen, durch Verordnung ganz oder teilweise unter anderem von den Vorschriften des Sonntagsarbeitsverbotes ausgenommen und entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden. Gestützt darauf habe der Bundesrat in Art. 25 Abs. 1 ArGV 2 verordnet, dass auf die Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen, und auf die in ihnen mit der Bedienung der Kundschaft beschäftigten Arbeitnehmenden während der Saison die Bestimmung von Art. 4 Abs. 2 ArGV 2 anwendbar sei. Gemäss Art. 27 Abs.

E. 2

Hiergegen erhob die Gewerkschaft ... am 16. Februar 2012 Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit dem Antrag auf Aufhebung der Ziff. 1 und 2 der Verfügung des DVS vom 16. Januar 2012 sowie Ziff. 1, 2 und 3 der Verfügung des KIGA vom 21. Oktober 2010. Es sei festzustellen, dass die Sonntagsarbeit in den Betrieben im ... in Landquart der Bewilligung bedürfe und deshalb die aktuelle Sonntagsarbeit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern arbeitsgesetzwidrig sei. Zur Frage der Sonntagsarbeit in Landquart sei die Stellungnahme der Aufsichtsbehörde (SECO) einzuholen: • Das KIGA habe mit Verfügung vom 21. Oktober 2010 festgestellt, dass die im AVOS angesiedelten Geschäfte die Voraussetzungen für die Befreiung von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit erfüllten und berechtigt seien, während der Saison Arbeitnehmer an Sonntagen zu beschäftigen (Sommersaison von Anfang Juni bis Ende

Oktober, Wintersaison vom ersten Adventwochenende bis Ende April). Nun hätten die Standortgemeinden in der Zwischenzeit auch noch die vier bewilligungsfreien Sonntage gemäss Art. 19 Abs. 6 ArG zwischen die bereits vom KIGA exzessiv festgelegten Saisons gelegt, so dass faktisch eine bewilligungsfreie Ganzjahres-Sonntagsarbeit bestehe. So werde der Arbeitnehmerschutz vollständig ausgehöhlt. Wer in den Genuss der Sonderbestimmungen zur Sonntagsarbeit komme, dürfe nicht auch noch zusätzlich die vier bewilligungsfreien Sonntagsverkäufe beanspruchen. Zwar weise das Departement selber auf die bundesgerichtliche Vorgabe hin, dass die Ausnahmen vom Sonntagsarbeitsverbot restriktiv zu handhaben seien. Es verkehre diese Vorgabe aber im angefochtenen Entscheid in ihr Gegenteil. Würde sich diese Handhabung gesamtschweizerisch durchsetzen, würde das gesetzliche Sonntagsarbeitsverbot vollständig ausgehöhlt. Das erstinstanzliche Gericht in St. Gallen sei deshalb anderer Meinung gewesen. • Die Auffassung des Departementes, das AVOS sei zwar kein Betrieb, es müsse aber als Einheit betrachtet werden, sei nicht haltbar. Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben sei klar, dass jedes Geschäft die Voraussetzungen für die Ausnahme vom Sonntagsarbeitsverbot erfüllen müsse. Und es könne auch nicht sein, dass auch für die zukünftigen Geschäfte in den noch nicht belegten Lokalitäten die bewilligungsfreie Sonntagsarbeit für zulässig erklärt werde. Es sei eine betriebliche Einzelbetrachtung nötig. • Bis ins Jahr 2000 hätten gemäss Art. 41 aArGV 2 diejenigen Gebiete als Fremdenverkehrsgebiete gegolten, die in der Bundesgesetzgebung über die

Förderung des Hotel- und Kurortkredites aufgeführt würden. Dieser Zusammenhang sei mit Art. 25 ArGV 2 aufgelöst worden. In Abs. 2 würden Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten als Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten bezeichnet, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung sei und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliege (Urteile des Bundesgerichts 2A.578/2000, 2A.704/2005 und 2A.166/2003). ... und Umgebung würden nicht von Touristen aufgesucht. Das AVOS liege in einer der grössten Industriezonen des Kantons. In der Standortgemeinde ... gebe es zwei Hotelbetriebe mit 15 Zimmern und in der Standortgemeinde ... gebe es einen Hotelbetrieb mit 24 Zimmern. Der ganze Kanton Graubünden umfasse 668 erhobene Betriebe mit annähernd 20'000 Zimmern. In den Standortgemeinden komme dem Tourismus also keine wesentliche Bedeutung zu. In den Genuss der Ausnahmebestimmung von Art. 25 ArGV 2 gelangten Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten. Weder die Vorinstanz noch die Beschwerdegegner behaupteten, die Betriebe der AOV lägen in einem derartigen Ort. Der Begriff des Ortes dürfe nicht weit ausgelegt werden. Es bedürfe gar keiner weiteren Auslegung. Der Ort müsse nicht mit den politischen Grenzen übereinstimmen. Er umfasse aber begrifflich kleinere Einheiten. • In ... bestehe keine Touristensaison. Mit bloss drei kleinen Hotelbetrieben gebe es auch keine massgeblichen saisonmässigen Schwankungen. Wenn das KIGA für den Kanton Graubünden eine Sommersaison und eine Wintersaison festgelegt habe, werde der Wortlaut von Art. 25 ArGV 2 überschritten. Die Ausnahmebestimmung komme während der Saison zum Zug und nicht während zwei Ausnahmep Perioden. • Das Konzept des AVOS entspreche exakt demjenigen von Foxtown Villeneuve. Das Warenangebot mit Kleidern, Schuhen, Wäsche, Schmuck, Parfum und Haushaltartikeln entspreche weitgehend auch jenem des AVOS. Im Entscheid BGE 126 II 106 habe das Bundesgericht festgestellt, dass diese Produkte keine spezifischen Bedürfnisse von Touristen bedienen. Wenn die Vorinstanz erwäge, ein Ausflug ins AVOS sei allenfalls als Tourismus zu qualifizieren, sei ihr ebenfalls das Bundesgericht entgegenzuhalten (BGE 126 II 106), welches festgehalten habe, dass Shopping kein Tourismus sei; jedenfalls kein

Tourismus, der eine Abweichung vom Sonntagsarbeitsverbot rechtfertige. Touristische Bedürfnisse seien einerseits allgemein menschliche (Nahrung, Getränke, Hygiene), andererseits tourismuseigene, wie die Nachfrage nach Fremdenführern, Souvenirs und lokale Spezialitäten (Urteil des Bundesgerichts 2A.578/2000). Die Vorinstanz könne nicht dartun, was am Angebot der Shops im AVOS spezifischer Bedürfnisbefriedigung von Touristen diene. Das ganze AVOS sei nicht auf Touristen ausgerichtet, sondern strebe einen Einkaufstourismus an, der keine Ausnahme vom Sonntagsarbeitsverbot rechtfertige (Urteil des Bundesgerichts 2A.166/2003).

E. 3

Mit Vernehmlassung vom 27. Februar 2012 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde: • Dem Antrag auf Einholung einer Stellungnahme des SECO sei nicht stattzugeben. Das SECO habe sich bereits im früheren Stadium des Verfahrens trotz Aufforderung durch die ... nicht eingeschaltet. Hier gehe es zudem um die Beurteilung von Rechtsfragen, wofür das SECO nicht zuständig sei. In Graubünden seien die Gemeinden befugt, vier bewilligungsfreie Sonntagsverkäufe gemäss Art. 19 Abs. 6 ArG festzulegen. Davon nicht betroffen seien selbstverständlich die Betriebe nach Art. 27 ArG, die in den Genuss der Sonderbestimmungen ArGV 2 kämen und somit ohnehin von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit befreit seien. Im Mai und November gelte diese Befreiung von der Bewilligungspflicht aber nicht (keine Saison), so dass Art. 19 Abs. 6 ArG während dieser Zeit anwendbar sei. • Es wäre völlig praxisfremd, wenn für jeden einzelnen Shop im AVOS die Voraussetzungen für die Befreiung von der Bewilligungspflicht geprüft würden. In einem Kaufhaus sei es auch nicht so, dass die einzelnen Abteilungen separat beurteilt würden. Das AVOS bilde eine einheitliche, in sich geschlossene, einem bestimmten Konzept folgende Einkaufsanlage, die nach Aussen als Einheit in Erscheinung trete.

E. 4

Die ... AG beantragte mit Vernehmlassung vom 11. April 2012 die Abweisung der Beschwerde: • Es sei nicht ersichtlich, welche Verbindung zwischen dem vorliegenden Verfahren und dem Verfahren im Kanton St. Gallen betreffend Rapperswil bestehen solle. Dem Antrag auf Einholung einer Stellungnahme des SECO sei nicht stattzugeben. Das SECO habe sich bereits im früheren Stadium des Verfahrens trotz Aufforderung durch die ... nicht eingeschaltet. Zudem sei auch nicht ersichtlich, inwiefern das SECO sich im kantonalen Rechtsmittelverfahren zum Streitgegenstand äussern könne. Gemäss Art. 19 Abs. 6 ArG könnten die Kantone höchstens vier Sonntage pro Jahr bezeichnen, an denen Arbeitnehmer in Verkaufsgeschäften ohne Bewilligung beschäftigt werden könnten. Der Kanton Graubünden habe diese Befugnis an die Gemeinden delegiert. Mit der tourismuswirtschaftlichen Sonderordnung von Art. 25 ArGV 2 habe dies nichts zu tun. • Zu Recht habe die Vorinstanz den Begriff des Betriebs in Übereinstimmung mit Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG und Art. 25 ArGV 2 als eine wirtschaftlich sinnvolle Einheit verstanden. Ein Verbund wie das AVOS stelle von vornherein einen Betrieb im Rechtssinne dar, wenn dort Arbeitnehmer beschäftigt würden. Es sei anhand einer wirtschaftlichen

Gesamtbetrachtung zu beurteilen, ob eine touristische Nachfrage, konkret ein spezifisches Bedürfnis der Touristen in den Fremdegebieten, welchen das AVOS zudiene, nach einem bestimmten Angebot bestehe, welches über das Angebot eines einzelnen Shops im AVOS hinausgehe und ob eine Einrichtung wie das AVOS mit dem dort angebotenen

Gesamtsortiment diese spezifische Nachfrage befriedige. Nicht die Frage des Betriebes interessiere, sondern das angebotene Sortiment eines Betriebes. Diese wirtschaftliche Gesamtbetrachtung habe die Vorinstanz sorgfältig vorgenommen. Sie habe erkannt, dass das AVOS ein Gesamtangebot darstelle, welches auf die spezifischen Bedürfnisse der Touristen ausgerichtet sei. Es sei dieses Gesamtangebot, welches den Bedürfnissen der Touristen in der Region diene, nicht das isolierte Angebot eines einzelnen Shops. • Die Vorinstanz habe in Erwägung 5a des angefochtenen Entscheides zutreffend begründet, weshalb die Bezeichnung der „Fremdenverkehrsgebiete“ in Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Beherbergungswirtschaft (Förderungsgesetz) für die Anwendung von Art. 25 ArGV 2 verbindlich sei und dass die Definition des „Fremdenverkehrsgebietes“ im Förderungsgesetz und in Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 dieselbe sei. Aus Art. 5 Abs. 2 Förderungsgesetz und Art. 2 bzw. Anhang Ziffer 16 der Förderungsverordnung folge, dass der ganze Kanton Graubünden bereits von Bundesrechts wegen Fremdenverkehrsgebiet sei. Es treffe nicht zu, dass Art. 25 ArGV 2 anlässlich der Revision der ArGV 2 eine Änderung erfahren habe. Das Urteil des Bundesgerichts 2A.578/2000 bestätige das Gegenteil. Unter anderem habe das Bundesgericht in jenem Urteil festgehalten, dass sich der Wortlaut von Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 zwar verändert habe, der materielle Gehalt dieser Norm und die Beziehung zum Förderungsgesetz jedoch unverändert geblieben seien. Das Bundesgericht habe nie bezweifelt, dass der Begriff des Fremdenverkehrsgebietes im ArG und im Fördergesetz derselbe sei und nach den gleichen Kriterien zu beurteilen sei. Daran änderten die von der Beschwerdeführerin zitierten Urteile 2A.704/2005 und 2A.166/2003 nichts; denn in beiden Fällen seien die fraglichen Standorte nicht in einem vom Fördergesetz bezeichneten Fremdenverkehrsgebiet gelegen gewesen. • Die Vorinstanz habe das relevante touristische Gebiet umfassend analysiert und abgegrenzt. Relevant seien die Tourismusregion Graubünden und die übrigen an das AVOS angrenzenden Tourismusgebiete. Die zutreffenden wirtschaftlichen, arbeits-, tourismus- und planungsrechtlichen Erwägungen zeigten deutlich, dass eine Einrichtung wie das AVOS nur an einem zentralen Ort in Graubünden - eben in ... - möglich sei. Die Vorinstanz habe schlüssig nachgewiesen, dass in einem integrierten Tourismusgebiet wie Graubünden sämtliche touristischen Leistungsträger an der touristischen Wertschöpfung beteiligt seien. Dazu gehörten auch die tourismusverwandten Betriebe wie etwa der Detailhandel. Der Anteil des Tourismus im ganzen Kanton Graubünden betrage über 30 %. Die

Tourismusregion Graubünden könne nur als integriertes, vernetztes Ganzes verstanden werden. • Gegen die vom Departement vorgenommene Definition und Festlegung der „Saison“ habe sie selbständig Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben, da sie die Meinung vertrete, dass die „Saison“ in den Fremdenverkehrsgebieten das ganze Jahr dauere, also auch im Mai und im November. Was die spezifischen Bedürfnisse der Touristen betreffe, habe die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass diese weit zu verstehen seien. Sie habe die Aktivitäten der Touristen sowie die Art ihrer Unterbringung berücksichtigt und sei zum Schluss gekommen, dass das Sortiment, welches im AVOS angeboten werde, den spezifischen Bedürfnissen der Touristen diene. Ein Vergleich mit dem Foxtown Villeneuve sei verfehlt. Die Betreiberin dieses Zentrums habe im bundesgerichtlichen Verfahren argumentiert, dass das Foxtown Villeneuve selber eine Tourismusdestination sei, weil sein Angebot „un nouveau tourisme“ schaffe (BGE 126 II 106). Das Bundesgericht habe aber eine solche neue Tourismuskategorie abgelehnt. Vorliegend habe die Vorinstanz im Gegensatz dazu den Tourismus in den Tourismusgebieten umfassend analysiert und das Angebot des AVOS im Lichte der

Bedürfnisse der Touristen in diesen Gebieten beurteilt. Es sei von Prof. Dr. ... von der HTW Chur ein Gutachten eingeholt worden, welches nachweise, dass und weshalb der Angebotsmix im AVOS den Bedürfnissen der Touristen diene, die sich in ihrer Freizeit in den interessierenden Gebieten aufhielten. Die Vorinstanz habe dieses Gutachten umsichtig und bundesrechtskonform gewürdigt.

E. 5

Mit Vernehmlassung vom 11. April 2012 beantragten auch die ... (heute ...) sowie zahlreiche Ladenbetreiber die Abweisung der Beschwerde. Da sich die rechtlichen Ausführungen vollumfänglich mit jenen der ... decken, erübrigt sich eine Wiederholung der vorstehend dargelegten Argumentation.

E. 6

Ein zweiter Schriftenwechsel erbrachte keine wesentlichen Ergänzungen, so dass an dieser Stelle auf eine Wiedergabe zu verzichten ist.

E. 7

Mit Schreiben vom 20. Juni 2012 an die Parteien vereinigte der Instruktionsrichter die Verfahren U 12 12, U 12 25 und U 12 26 gestützt auf Art. 6 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG).

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist die Verfügung des Departements für Volkswirtschaft und Soziales (DVS) vom 16. Januar 2012, mit welcher die Vorinstanz die Verwaltungsbeschwerde der Beschwerdeführerin abgewiesen hat, soweit darauf einzutreten war. Streitig und zu prüfen ist, inwiefern die im ... in ... (AVOS) angesiedelten Geschäfte die Voraussetzungen für die Befreiung von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit gemäss Art. 4 Abs. 2 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) in Verbindung mit Art. 27 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) und Art. 25 ArGV 2 erfüllen und demnach berechtigt sind, die mit der Bedienung der Kundschaft beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während der Saison an Sonntagen zu beschäftigen (vgl. erstinstanzliche Verfügung des Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden [KIGA] vom 21. Oktober 2010). b) Der besseren Verständlichkeit halber ergehen in den gemäss Schreiben vom 20. Juni 2012 antragsgemäss vereinigten Verfahren U 12 12, U 12 25 und U 12 26 dennoch zwei selbständige Entscheide (Art. 6 lit. b VRG); zumal sich auch die Parteien dazu jeweils weitgehend unabhängig geäußert haben (Rechtsbegehren, Begründung, Honorarnoten). Der vorliegende Entscheid U 12

E. 12

befasst sich mit der Frage, inwiefern die im AVOS angesiedelten Geschäfte die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, um von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit befreit zu werden, währenddem der Entscheid in den Verfahren U 12 25 und U 12 26 die Frage betrifft, ob die Befreiung von der Bewilligungspflicht saisonal begrenzt wird.

c) Die Beschwerdeführerin stellt in ihren Eingaben den Antrag auf Einholung einer Stellungnahme des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO). In der hier zu beurteilenden Konstellation rechtfertigt sich die Einholung einer solchen Stellungnahme indessen aus zwei Gründen nicht: Einerseits stellen sich im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen

Verfahren rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung von arbeitsrechtlichen Normen (Art. 4 Abs. 2 ArGV 2 i.V.m. Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG und Art. 25 ArGV 2) - mithin somit Fragen der Rechtsanwendung, welche gerichtlich zu klären sind - wofür das SECO gemäss ArG nicht zuständig ist (vgl. Art. 42 ArG und Art. 75 ff. der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz). Andererseits hat sich das SECO auch im Verwaltungsverfahren vor der Erst- und der Vorinstanz (KIGA, DVS) trotz Aufforderung durch die Gewerkschaft ... nicht am Verfahren beteiligt und auch keine Stellungnahme eingereicht, Insofern besteht auch in faktischer Hinsicht kein Anlass, das SECO erneut um eine Stellungnahme anzugehen (vgl. zum Ganzen auch das im Recht liegende Schreiben des SECO vom 3. Mai 2012, welches die Vorinstanz mit ihrer Duplik eingereicht hat). d) Die Beschwerdeführerin beanstandet in ihren Eingaben, dass die Standortgemeinden des AVOS in der Zwischensaison noch vier bewilligungsfreie Sonntagsverkäufe nach Art. 19 Abs. 6 ArG verfügt hätten, so dass faktisch eine bewilligungsfreie Ganzjahres-Sonntagsarbeit bestehe, was eine vollständige Aushöhlung des Arbeitnehmerschutzes bewirke. Diese Rüge hat die Beschwerdeführerin indessen mit keinem Rechtsbegehren verbunden, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist. Wenn man annehmen wollte, die Beschwerdeführerin habe mit ihrer Rüge ein Rechtsbegehren verbunden, wäre mangels eines tauglichen Anfechtungsobjekts auf die Rüge nicht einzutreten, da die vier zusätzlichen bewilligungsfreien Sonntagsverkäufe nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildeten. Damit ist das vorliegende Verfahren auf die Frage beschränkt, ob die Erst- und die Vorinstanz die im AVOS angesiedelten Geschäfte zu Recht von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit befreit haben.

2. a) Nach Art. 18 Abs. 1 ArG ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern zwischen Samstag 23 Uhr und Sonntag 23 Uhr grundsätzlich untersagt. Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit kann vom Bundesamt bewilligt werden, sofern sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist (Art. 19 ArG). Gemäss Art. 27 ArG können zudem 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 hiervon für „Betriebe, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs oder der landwirtschaftlichen Bevölkerung dienen“ in Art. 27 Abs. 2 lit. c ArGV 2 Gebrauch gemacht. Als Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten gelten nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt. Auf solche Betriebe, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen, und auf die in ihnen mit der Bedienung der Kundschaft beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sind während der Saison die Artikel 4 Absatz 2 für den ganzen Sonntag sowie die Artikel 8 Absatz 1, 12 Absatz 1 und 14 Absatz 1 anwendbar (Art. 25 Abs. 1 ArGV 2). Danach darf die mit der Bedienung der Kundschaft beschäftigte Arbeitnehmerschaft unter anderem ohne behördliche Bewilligung ganz oder teilweise am Sonntag beschäftigt werden (Art. 4 Abs. 2 ArGV 2). b) Im Zusammenhang mit der Auslegung und der Anwendung der erwähnten arbeitsgesetzlichen Grundlagen bestehen zwischen den Parteien in mehreren Aspekten unterschiedliche Rechtsauffassungen: • Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die im AVOS angesiedelten Geschäfte die Voraussetzungen für die Befreiung von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit erfüllen und berechtigt sind, während der Saison Arbeitnehmer an Sonntagen zu beschäftigen (Art. 4 Abs. 2 ArGV 2 i.V.m. Art. 27 Abs. 2 ArG und Art. 25 ArGV 2). Sie macht zusammenfassend geltend, (1) das AVOS dürfe nicht

als Betrieb betrachtet

werden bzw. die Feststellung betreffend Sonntagsarbeit dürfe nicht für das AVOS als Konglomerat einheitlich erfolgen, da gemäss einschlägigen gesetzlichen Grundlagen nur einzelne Betriebe von der Bewilligungspflicht befreit sein könnten. (2) Das AVOS und seine Lokalitäten würden nicht in einem Fremdenverkehrsgebiet liegen, da die lokale Bedeutung des Tourismus ungenügend sei. Eine Tourismussaison bestehe nicht und saisonale Schwankungen seien nicht ausgewiesen. (3) Zudem würden das AVOS sowie die entsprechenden Shops nicht spezifische Bedürfnisse der Touristen befriedigen. (4) Schliesslich sei die Saison exzessiv festgelegt worden. • Die Vorinstanz und die Beschwerdegegner halten demgegenüber fest, dass (1) das KIGA seinen Entscheid nicht gegenüber dem AVOS gefällt habe, sondern gegenüber den dort angesiedelten einzelnen Geschäften, welche Adressaten des Entscheids seien. Indessen sei in einer Gesamtbetrachtung über die Erfüllung von Voraussetzungen entschieden worden, was hier zulässig und sachgerecht sei (einheitliches Konzept). (2) Zu Recht habe das KIGA sodann festgestellt, dass die Geschäfte des AVOS in einem Tourismusgebiet lägen, da der ganze Kanton Graubünden ein Tourismusgebiet darstelle. (3) Ebenfalls zu Recht sei das KIGA davon ausgegangen, dass die Geschäfte des AVOS der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen. (4) Korrekt sei auch die kalendarische Festlegung der Sommer- und der Wintersaison. Umstritten ist somit im Wesentlichen, inwiefern das AVOS in ... bzw. die dort ansässigen einzelnen Geschäfte als Betriebe in einem Fremdenverkehrsgebiet, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen, zu qualifizieren sind. Zu prüfen ist, ob das AVOS bzw. die dortigen Geschäfte die Voraussetzungen von Art. 27 Abs. 1 und 2 lit. c ArG i.V.m. Art. 25 ArGV 2 erfüllen und daher berechtigt sind, Arbeitnehmende während der Saison an Sonntagen bewilligungsfrei zu beschäftigen (Art. 4 Abs. 2 ArGV 2). 3. a) Nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 gelten als Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt. Solche Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen, sind während der Saison gemäss Art. 25 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 ArGV 2 von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit ausgenommen. M.a.W. ist somit bewilligungsfreie Sonntagsarbeit für Arbeitnehmende in

einem Betrieb möglich, wenn dieser Betrieb kumulativ die spezifischen Bedürfnisse von Touristen befriedigt und in einem Fremdenverkehrsgebiet liegt. Nachfolgend ist aufzuzeigen, dass die Vorinstanz bei der Beurteilung des Kriteriums der Befriedigung spezifischer touristischer Interessen zu Recht von einer Gesamtbetrachtungsweise des AVOS ausgegangen ist (Lage, Umgebung, Zweck) und nicht ausschliesslich auf das Sortiment der einzelnen Betriebe abgestellt hat (E. 3b) sowie den Kanton Graubünden als Fremdenverkehrsgebiet gemäss Art. 25 ArGV 2 qualifiziert hat (E. 3c). Nicht zu beanstanden sind des Weiteren auch die vorinstanzlichen Feststellungen, dass das Verkaufsangebot des AVOS spezifisch die Bedürfnisse der Touristen abdeckt (E. 3d) und dass im Kanton Graubünden zwischen einer Sommer- und einer Wintersaison zu unterscheiden ist (E. 3e). b) Die Beschwerdeführerin kritisiert zunächst, dass die vorinstanzliche Auffassung, das AVOS sei kein Betrieb, müsse aber als Einheit aufgefasst werden, nicht haltbar sei. Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, ein Betrieb im Sinne des Arbeitsgesetzes liege vor, wenn ein Arbeitgeber Arbeitnehmer beschäftige (Art. 1 Abs. 2

ArG). Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben (Art. 25 ArGV 2) sei infolgedessen klar, dass jedes einzelne Geschäft gesondert die Voraussetzungen für die Befreiung von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit erfüllen müsse (betriebliche Einzelbetrachtung). Es könne schliesslich nicht angehen, dass die bewilligungsfreie Sonntagsarbeit für das AVOS und damit auch für die zukünftigen Geschäfte in den noch nicht belegten Lokalitäten für zulässig erklärt werde. Diese Argumentation ist aus den folgenden Erwägungen nicht überzeugend: • Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung vom 16. Januar 2012 festgehalten, dass die im AVOS angesiedelten Geschäfte die Voraussetzungen gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. c ArG i.V.m. Art. 25 ArGV 2 erfüllen und daher berechtigt seien, Arbeitnehmende an Sonntagen bewilligungsfrei zu beschäftigen. Insofern haben weder die Vor- noch die Erstinstanz das AVOS als Betrieb im Sinne des Arbeitsgesetzes (Beschäftigung von Arbeitnehmern) qualifiziert. Beide Instanzen sind davon ausgegangen, dass die jeweiligen Arbeitgeber, also die einzelnen Geschäfte, Betriebe sind. Indessen sei bei der Beurteilung des Sortiments,

und somit bei der Prüfung der Voraussetzung der spezifischen Touristenbedürfnisse, das AVOS als Einheit zu betrachten, und bei der Beurteilung des Angebots könne nicht der einzelne Shop isoliert beleuchtet werden (angefochtene Verfügung, S. 12). • Diese einheitliche Betrachtungsweise des AVOS im Hinblick auf die Befriedigung der speziellen touristischen Bedürfnisse begründet die Vorinstanz nachvollziehbar und einleuchtend: ■ Vor dem Hintergrund, dass es sich beim AVOS um eine Einheit, d.h. eine in sich geschlossene, einem bestimmten Konzept folgende Einkaufsanlage mit über 90 Shops (davon über 50 belegt) handle, könne nicht davon ausgegangen werden, jede einzelne Voraussetzung sei zwingend bei jedem einzelnen Shop zu prüfen. Vielmehr könne in einer Gesamtbetrachtung über die Erfüllung von gewissen Voraussetzungen entschieden werden, sofern sich das Ergebnis bezüglich der einzelnen Betriebe bzw. Geschäfte mit dem Arbeitsrecht verträglich verhalte. Im Übrigen wäre es nicht sachgerecht, wenn eine in sich abgeschlossene, konzeptionierte und nach aussen als Einheit auftretende Einkaufsanlage zur Beurteilung betreffend die Erfüllung der Voraussetzungen der Ausnahme vom Sonntagsarbeitsverbot aufgeteilt würde. Dies führte zu nicht sachgerechten Ergebnissen, insbesondere im Vergleich mit grösseren Detailhandelsgeschäften oder Warenhäusern, da diese einheitlich betrachtet würden, obwohl verschiedene Abteilungen über ein sehr breites Sortiment verfügten. Dem sei allenfalls nur dann nicht zu folgen, wenn in solchen speziellen Einkaufsortlichkeiten Anbietende oder einzelne Shopbetreibende - z.B. aus Gründen der Auslastung - zugelassen würden, welche dem Konzept nicht entsprechen würden (angefochtene Verfügung, S. 13). ■ Der Standort des AVOS sei offensichtlich so gewählt worden, dass insbesondere die grossen Touristenströme, welche den Kanton Graubünden über die Gemeinden ... und ... bzw. Achse A13 erreichten oder passierten, bedient werden könnten; unabhängig davon, ob es sich um Durchgangstouristen, Tagestouristen oder Mehrtages-Touristen handle (jährlich ca. 30 Mio. Passagen, zu einem guten Teil touristische Frequenzen). Diese touristischen Frequenzen seien bereits vor der Eröffnung des AVOS vorhanden gewesen. Das Angebot im AVOS bestehe aus normaler Kleidung sowie Sportbekleidung (inklusive Schuhe), aus Accessoires und aus Haushaltartikeln (Küche, Bad, Bettwaren) von exklusiven und bekannten Marken sowie aus Souvenirs. Zudem würden Bündner und Schweizer Lebensmittel- bzw. Genussmittelspezialitäten angeboten, und es stünden Cafés und Restaurants für die Gäste bereit. Ein solches oder ähnliches Angebot finde sich meist in Tourismusorten im Alpenraum. Entsprechend sei auch der Baustil mit den maximal zweigeschossigen,

aneinandergereihten und Chalets imitierenden Gebäulichkeiten

entsprechend dem Tourismus in den Alpen bzw. den alpentouristischen Klischees angepasst worden (angefochtene Verfügung, S. 13 f.). ■ Insofern sei nicht von der Hand zu weisen, dass das AVOS einem bestimmten Konzept folge. Es gestalte sich zwar etwas anderes aus, nämlich als ... (d.h. mit Dauermindestrabatten auf die meist vorsaisonalen Artikel exklusiver und bekannter Marken), so dass nicht nur Luxustouristen angesprochen werden könnten, sondern alle Touristen. Es sei aber nicht vergleichbar mit einem normalen Einkaufszentrum, in welchem üblicherweise auch Lebensmittel, Klein- oder Grosselektronik, Audio- und Videoartikel, Möbel, Bau-, Hobby- und Gartenbedarf etc. angeboten würden. Dem versperre sich das AVOS offensichtlich bis anhin, und dies obwohl noch ein guter Teil der Shops leer stehe. Zudem sei das AVOS in sich abgeschlossen, d.h. es sei einerseits eine bauliche Einheit und Anlage mit den rund 90 Shops und es trete andererseits nach aussen als Einheit auf (angefochtene Verfügung, S. 14). Diesen Ausführungen ist nichts hinzuzufügen; zumal die Beschwerdeführerin in ihrer Replik hierzu keinen substantiierten Bezug nimmt. • Schliesslich ist der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass der Wortlaut des Gesetzes mit einer solchen Auslegung nicht überdehnt wird. Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG spricht von Betrieben, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen, und Art. 25 Abs. 1 ArGV 2 von Betrieben in Fremdenverkehrsgebieten, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen: ■ Keine der beiden Bestimmungen bestimmt damit, dass das Kriterium der spezifischen Bedürfnisse der Touristen alleine aufgrund des Sortiments eines Betriebs beurteilt werden muss. Eine teleologische Auslegung der beiden Bestimmungen ergibt vielmehr, dass nicht nur auf das Sortiment des einzelnen Betriebs, sondern in einer Gesamtbetrachtung auch auf die Lage, die Umgebung und den Zweck des jeweiligen Betriebs abzustellen ist. ■ In einer solchen Gesamtbetrachtung sind in casu - neben dem Sortiment des in Frage stehenden Betriebs - auch die Lage des Betriebs (Verkehrsknotenpunkt für Touristenströme), die übrigen Betriebe des AVOS mit ihren jeweiligen Sortimenten (Umgebung) und der nach aussen erkennbare Zweck des Betriebs zu berücksichtigen. Damit ist der Fokus von Gesetzes wegen nicht ausschliesslich auf das Sortiment eines einzelnen Betriebs zu richten. ■ Hinsichtlich des nach aussen erkennbaren Zwecks des zu beurteilenden Betriebs ist zu berücksichtigen, dass das AVOS gegen aussen einheitlich in Erscheinung tritt (Werbung, Internet-Auftritt) und infolge

seiner äusserlichen Gestaltung (... Village im Stil eines alpinen Dorfes) sowie des beschränkten Warensortiments (keine Klein- oder Grosselektronik, keine Audio- und Videoartikel, keine Möbel, kein Bau-, Hobby- und Gartenbedarf) Touristen ansprechen will. Dies gilt umso mehr, als nach über zwei Jahren Betrieb immer noch zahlreiche Geschäftslokalitäten nicht vergeben sind. Ginge es den Beschwerdegegnern tatsächlich um Gewinnmaximierung, dann würden die Geschäfte im AVOS auch an Anbieter mit touristenfremden Warensortimenten vermietet. ■ Dass durch das Warenangebot letztlich nicht ausschliesslich Touristen, sondern auch Anwohner des Churer Rheintals und weiterer Gebiete im Kanton Graubünden angesprochen werden, vermag daran nichts zu ändern (Urteil des Bundesgerichts 2A.578/2000 vom 24. August 2001 in E. 6). Der Wortlaut der genannten Bestimmungen erlaubt insofern nicht nur den Einbezug von sortimentsfremden Umständen, sondern verlangt geradezu eine Gesamtbetrachtung; wobei neben dem Sortiment auch die Lage, die Umgebung und der verfolgte Zweck bzw. die angesprochenen Kunden zu berücksichtigen sind. Entsprechend ist festzuhalten, dass es sich beim AVOS

um eine in sich geschlossene, einem bestimmten Konzept folgende Einkaufsanlage handelt. Im Rahmen der Prüfung der weiteren Voraussetzungen von Art. 25 ArGV 2 ist daher nicht ausschliesslich das Einzelsortiment jedes Geschäftes, sondern infolge der speziellen Lage (Verkehrsknotenpunkt für die Touristenströme), der speziellen Umgebung (...-Dorf mit nahezu 100 Geschäftslokalitäten) und des speziellen Zwecks (touristische Ausrichtung infolge des alpinen dorfähnlichen Baustils und des beschränkten Angebotssortiments) das Zusammenwirken aller Geschäfte und ihrer Verkaufssortimente im AVOS entscheidend. c) Im Weiteren kritisiert die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Entscheidung, den ganzen Kanton Graubünden als Fremdenverkehrsgebiet im Sinne von Art. 25 ArGV 2 zu qualifizieren, mit der folgenden Argumentation:

- Nur Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, mithin Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung sei und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliege, seien von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit ausgenommen (Urteile des Bundesgerichts 2A.578/2000, 2A.704/2005 und 2A.166/2003). ... und Umgebung würden nicht von Touristen aufgesucht. Das AVOS liege in einer der grössten Industriezonen des Kantons. In der Standortgemeinde ... gebe es zwei Hotelbetriebe mit 15 Zimmern und in der Standortgemeinde ... gebe es einen Hotelbetrieb mit 24 Zimmern. Der ganze Kanton Graubünden umfasse 668 erhobene Betriebe mit annähernd 20'000 Zimmern. In den Standortgemeinden komme dem Tourismus also keine wesentliche Bedeutung zu. In den Genuss der Ausnahmebestimmung von Art. 25 ArGV 2 gelangten Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten. Weder die Vorinstanz noch die Beschwerdegegner behaupteten, die Betriebe der AVOS lägen in einem derartigen Ort. Der Begriff des Ortes dürfe nicht weit ausgelegt werden. Es bedürfe gar keiner weiteren Auslegung. Der Ort müsse nicht mit den politischen Grenzen übereinstimmen. Er umfasse aber begrifflich kleinere Einheiten.
- Bis ins Jahr 2000 hätten gemäss Art. 41 aArGV 2 diejenigen Gebiete als Fremdenverkehrsgebiete gegolten, die in der Bundesgesetzgebung über die Förderung des Hotel- und Kurortkredites aufgeführt würden. Seit dem Jahr 2000 bestehe betreffend räumlicher Geltungsbereich des Fremdenverkehrsgebiets im Sinne von Art. 25 ArGV 2 zu den Subventionsvorschriften der Beherbergungswirtschaft kein Zusammenhang mehr, weshalb auf letztere nicht mehr abgestellt werden könne. Daneben seien Einkaufszentren keine touristischen Infrastrukturen und das AVOS sei weder auf Touristen ausgerichtet noch ein Ort, der zu Kur, Sport, Ausflug oder Erholung einlade; zumal der Anschluss an Auto- oder Eisenbahn nicht bewirke, dass das AVOS in einem Fremdenverkehrsgebiet liege. Zweckmässigkeitsüberlegungen, Marktgesetze oder Konsumbedürfnisse könnten nicht zur bewilligungsfreien Sonntagsarbeit führen. Die touristischen Aktivitäten hätten gemäss Wegleitung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) mehr als die Hälfte der wirtschaftlichen Aktivitäten einer Ortschaft oder Region auszumachen, damit Art. 25 ArGV 2 greife. Es sei nicht belegt, dass der Fremdenverkehr in ..., ... oder der Fraktion ... derartige Bedeutung habe. In ... bestehe keine Touristensaison. Auch diese beschwerdeführerische Kritik am angefochtenen Entscheid erweist sich bei näherer Betrachtung als unbegründet. Dabei kann mitunter ebenfalls auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Die Qualifikation des Kantons Graubünden als Fremdenverkehrsgebiet ergibt sich zunächst aus der Bundesgesetzgebung über die Förderung des Hotel- und Kurortkredites (aBFG):
- Unter der alten, im Jahre 2000 abgelösten Regelung von Art. 41 aArGV 2 haben jene Gebiete als Fremdenverkehrsgebiete gegolten, welche in der

BFG aufgeführt worden sind. Art. 5 aBFG hatte den gleichen Wortlaut wie der heutige Art. 25 Abs. 2 ArGV2 und in Art. 4 aBFV war ausdrücklich der Kanton Graubünden (mit gewissen Ausnahmen) als Fremdenverkehrsgebiet bezeichnet worden. Am 15. Dezember 2003 trat das Bundesgesetz über die Förderung der Beherbergungswirtschaft (BFG) in Kraft und ersetzte das aBFG aus dem Jahr 1966. Nach Art. 5 Abs. 2 BFG i.V.m. Art. 2 BFV und dem Anhang zur BFV ist seit dem Jahr 2003 der ganze Kanton Graubünden als Fremdenverkehrsgebiet anerkannt. Als solche Fremdenverkehrsgebiete gelten nach Art. 5 Abs. 2 BFG Gebiete und Ortschaften, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonalen Schwankungen unterliegt. Damit ist festzuhalten, dass der Kanton Graubünden gemäss BFG von Bundesrechts wegen als Fremdenverkehrsgebiet gilt. • Die alte Regelung von Art. 41 aArGV 2 ist im Jahr 2000 durch die heutige Regelung von Art. 25 ArGV 2 ersetzt worden, wonach als Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt, gelten. Der bis zum Jahr 2000 bestehende explizite Verweis der ArGV 2 auf das BFG ist entsprechend gestrichen worden. Es stellt sich somit die Frage, ob für die Definition des Fremdenverkehrsgebiets nicht mehr auf das BFG zurückgegriffen werden darf: ■ Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, nach der Rechtsänderung im Jahr 2000 sei der Zusammenhang zwischen der ArGV 2 und dem BFG aufgelöst worden, so dass nicht mehr auf die frühere Begriffsbestimmung zurückgegriffen werden könne. Als Belege für ihre Argumentation verweist sie auf mehrere bundesgerichtliche Urteile (2A.578/2000, 2A.704/2005 und 2A.166/2003). ■ Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid dagegen, dass sich der Wortlaut der Bestimmungen (Art. 41 aArGV 2 und 25 ArGV 2) praktisch nicht verändert habe und praktisch dieselbe Definition enthalte, weshalb nicht einzusehen sei, warum nicht auf das BFG zurückgegriffen werden könne. Im angeführten Entscheid 2A.578/2000 (Ouchy, Lausanne) bejahe das Bundesgericht bei der Prüfung von Art. 25 ArGV 2 die Qualifikation von Ouchy als Fremdenverkehrsgebiet, was auch gemäss BFG gelte. ■ Die Beschwerdegegner kritisieren die von der Beschwerdeführerin für die Untermauerung ihres Standpunktes zitierten bundesgerichtlichen Entscheidungen, welche allesamt keinen Beweis für den vertretenen Standpunkt liefern könnten. Im Entscheid 2A.578/2000 erstelle das Bundesgericht klar den Zusammenhang zwischen der aArGV 2 und dem BFG. Die Entscheide 2A.704/2005 (Val-de-Travers) und 2A.166/2003 (La Chaux-de-Fonds), in welchen das Bundesgericht zum

Ergebnis gekommen sei, die zu prüfende Gebiete seien keine Fremdenverkehrsgebiete, bestätigten ebenfalls die Übereinstimmung von BFG und ArGV 2, da die Gebiete auch gemäss BFG nicht als Fremdenverkehrsgebiete gegolten hätten. Insgesamt ist den vorinstanzlichen und beschwerdegegnerischen Ausführungen zu folgen. In der Tat hat sich der Wortlaut der Bestimmungen nur marginal verändert, wobei nach wie vor praktisch eine identische Definition des Fremdenverkehrsgebiets gegeben ist (wesentliche Bedeutung Fremdenverkehr, saisonale Schwankungen). Korrekt sind auch die Ausführungen, dass die zitierten bundesgerichtlichen Urteile die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht stützen, sondern eher dagegen sprechen. • Die beschwerdeführerische Argumentation ist damit zwar formal richtig, geht aber an der Sache vorbei, da sich der Wortlaut der geänderten Bestimmung („Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen Schwankungen unterliegt“) praktisch nicht verändert hat. Aus diesem Grunde

besteht kein Anlass, diesem Wortlaut einen anderen Sinn zu geben als unter dem alten Recht. Das bestätigt im Prinzip auch das Bundesgericht beispielsweise im Urteil 2A.578/2000 vom 24. August 2001 in E. 5c, wo es festhält, dass die terminologische Abänderung der Bestimmung nicht signifikant sei (vgl. auch angefochtener Entscheid S.

E. 16

ff.). Entsprechend ist auch unter dem neuen Recht davon auszugehen, dass der Kanton Graubünden von Bundesrechts wegen als Fremdenverkehrsgebiet i.S.v. BFG und ArGV 2 gilt. Hinzu kommt schliesslich, dass Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG ganz allgemein von den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs spricht, ohne die Fremdenverkehrsorte oder -gebiete näher einzuschränken. Damit ist klar, dass es sich dabei auch um Bedürfnisse des Fremdenverkehrs handeln kann, die sich über ein grösseres Gebiet und damit auch auf grosse Teile des Kantons erstrecken können (überregionale Bedürfnisse). Die Argumentation der Beschwerdeführerin, es seien nur die örtlichen Fremdenverkehrsbedürfnisse zu beachten, ist demnach nicht vertretbar und mit dem Wortlaut der anwendbaren Bestimmungen nicht zu begründen. Selbst wenn man annehmen wollte, dass eine Qualifikation des Kantons Graubünden als Fremdenverkehrsgebiet nicht auf das BFG zurückgeführt

werden könnte, läge das AVOS gemäss den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz in einem Fremdenverkehrsgebiet: • Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Entscheid 2A.704/2005 vom 4. April 2006 in E. 3.3.1. müssen drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Betrieb als in einem Fremdenverkehrsgebiet liegend zu qualifizieren ist: L'art. 25 al. 2 de l'ordonnance 2 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (Dispositions spéciales pour certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs) (OLT 2; RS 822.112) établit que "sont réputées entreprises situées en région touristique les entreprises situées dans des stations proposant cures, sports, excursions ou séjours de repos, pour lesquelles le tourisme joue un rôle prépondérant tout en étant sujet à de fortes variations saisonnières". La reconnaissance de l'appartenance à une région touristique est donc subordonnée à trois conditions cumulatives: une offre variée d'installations et d'activités réservées aux touristes, le rôle prépondérant du tourisme dans l'économie locale et d'importantes variations saisonnières dans l'activité touristique. Der Betrieb muss an einem Ort gelegen sein, welcher (1) ein vielfältiges Angebot an Einrichtungen und Tätigkeiten für Touristen bietet, und in welchem der Tourismus (2) eine wesentliche Bedeutung hat sowie (3) saisonalen Schwankungen unterliegt. • Dabei hat das Bundesgericht im Entscheid 2A.578/2000 vom 24. August 2001 in E. 4a festgehalten, dass der Begriff Ort in einem weiten Sinn zu verstehen ist: Dès lors, on ne saurait suivre les recourantes qui considèrent qu'il faut définir le terme station comme une localité isolée ou un ensemble de bâtiments construits hors de toute localité pour accueillir des touristes en particulier en montagne. Comme le terme station a un sens très large, les caractéristiques d'un tel endroit sont essentielles, pour établir si une entreprise se trouve dans une région touristique. En l'espèce, le quartier d'Ouchy présente trois des caractéristiques attachées par l'art. 25 al. 2 OLT 2 à la notion de station; celles-ci ne sont d'ailleurs pas des conditions cumulatives. Ce quartier permet de pratiquer des sports en particulier nautiques, d'effectuer des excursions aussi bien dans des sites lausannois que sur le lac Léman ou dans des cantons et pays voisins et enfin de faire des séjours de repos notamment dans les hôtels se trouvant à proximité du rivage. Dès lors, il y a lieu d'admettre que le magasin de la Migros à Ouchy est situé dans une station proposant certaines des occupations mentionnées à l'art. 25

al. 2 OLT 2.

• Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung im angefochtenen Entscheid detailliert und nachvollziehbar aufgezeigt, dass diese Voraussetzungen vorliegend gegeben sind (angefochtener Entscheid S. 19 ff.): ■ Zunächst hat die Vorinstanz dargelegt, wieso das AVOS in der hier zu beurteilenden Konstellation ohne weiteres in einem Tourismusgebiet liegt: Bei der Beurteilung, ob das AVOS in einem Tourismusgebiet liege, dürfe nicht nur isoliert das Gebiet der politischen Gemeinde betrachtet werden; vielmehr seien funktionale Räume, in denen die politischen Gebietskörperschaften liegen und welche zunehmend für die demografische, gesellschaftliche, wirtschaftliche und nicht zuletzt touristische Entwicklung massgebend seien, entscheidend; zumal solche Entwicklungen keine Rücksicht auf gebietspolitische Gegebenheiten nähmen. Insofern sei es verfehlt, den Blick nur auf die Gemeinde ... oder ... zu richten. Zu betrachten sei der funktionale Raum, in welchem das AVOS eingebettet sei. Insbesondere im Tourismus seien solche funktionalen Räume massgebend. Eine touristische Destination könne nur konkurrenz- und überlebensfähig bleiben, wenn sie durch ein breites, multioptionales Angebot eine starke Attraktivität für die verschiedensten individuellen Bedürfnisse der heutigen touristischen Zielgruppen auslösen könne. Das AVOS liege gemäss Richtplan des Kantons Graubünden in einem grossflächigen Einzugsgebiet (funktionales Einzugsgebiet von ... mit über 80 Gemeinden in den Kantonen Graubünden und St. Gallen) mit zahlreichen Bewohnern, Betrieben, Arbeitsplätzen und grossen Tourismuszentren (z.B. ... etc.). Daneben liege das AVOS auch im Raum der Tourismusdestination ..., deren Vermarktung über die ... Tourismus AG erfolge. Schliesslich liege das AVOS am Verkehrsknotenpunkt ..., welcher das Einfallstor zu Graubünden und zu den grossen Tourismuszentren sei. In Anbetracht dieser Einzugsgebiete liege das AVOS in einer Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsregion. ■ Dem Tourismus kommt im Gebiet, in welchem das AVOS liegt, eine wesentliche Bedeutung zu, wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung auf den S. 22 ff. einlässlich ausgeführt hat (Tourismus mit 30 % Wertschöpfung im Kanton Graubünden und 10.7 % im Bündner Rheintal, grosse indirekte Profite durch tourismusverwandte Dienstleitungen, Tourismus als bedeutendster Antreiber der Bündner Volkswirtschaft [Exportanteil von 55 %]). Diese Schlussfolgerungen ergeben sich mitunter auch aus dem im Recht liegenden Bericht der HTW Chur vom August 2008 zur Wertschöpfung des Tourismus in den Regionen Graubündens:

Ein zentrales Ergebnis der Untersuchung ist die hohe Bedeutung des Tourismus für die Bündner Wirtschaft. Sie übertrifft bei weitem die Bedeutung des Beherbergungs- und Gaststättenwesens, welche gemeinhin mit dem Tourismus in Verbindung gebracht werden. Mit 3'316 Mio. Fr. und etwa 25'530 Beschäftigten (in Vollzeitäquivalenten) können knapp über 30 Prozent der erwirtschafteten Bruttowertschöpfung und der Beschäftigung im Kanton Graubünden auf den Tourismus zurückgeführt werden. 1'016 Mio. Fr. erwirtschaften die touristischen Leistungsträger, 1'795 Mio. Fr. erzielen die tourismusverwandten Branchen und noch einmal 506 Mio. Fr. werden über den Einkommenseffekt gewonnen. Der Tourismus ist für Graubünden von immenser Bedeutung und wird zurecht als Motor der Bündner Wirtschaft bezeichnet. ■ Letztlich unterliegt der Fremdenverkehr im Einzugsgebiet des AVOS erheblichen Schwankungen, wie der angefochtenen Verfügung S. 24 ff. entnommen werden kann: Anhand der bis im Jahre 2002 jeweils ausgestellten Saisonbewilligungen und Kurzaufenthaltsbewilligungen sei belegt,

dass der Tourismus im Kanton Graubünden erheblichen saisonalen Schwankungen unterliege (ca. 13'000-15'000 Saisonbewilligungen und 4'000-8'000 Kurzaufenthalterbewilligungen). Daneben könne auch anhand der Logiernächte in Hotel- und Kurbetrieben (exklusiv Übernachtungen in der Parahotellerie bzw. in Zweitwohnungen) im Kanton festgestellt werden, dass erhebliche saisonale Schwankungen bestünden. So gebe es im Kanton Graubünden im stärksten Monat über neun Mal mehr Logiernächte als im schwächsten Monat (Jahr 2010: 848 204 Übernachtungen im Februar, 91 696 November). Ebenfalls grosse Schwankungen bestünden in den Regionen des funktionalen Einzugsgebiets. Entsprechend sei das Kriterium der erheblichen saisonalen Schwankungen im funktionalen Tourismusraum des AVOS erfüllt. Die Region um das AVOS ist demnach so oder so als Fremdenverkehrsgebiet zu qualifizieren. Die Argumentation des DVS, wonach das AVOS den touristischen Bedürfnissen des Kantons sowie auch unmittelbar an das AVOS angrenzenden Tourismusgebieten diene, erweist sich daher als korrekt. d) Ferner rügt die Beschwerdeführerin, dass Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten spezifischen Bedürfnissen der Touristen dienen müssten, um bewilligungsfrei sonntags Arbeitnehmende zu beschäftigen: • Im AVOS würden übersaisonale Markenartikel mit Preisreduktionen verkauft. Angeboten würden somit überwiegend Artikel des gewöhnlichen

Gebrauchs mit Rabatt, was wenig mit spezifischen Touristenbedürfnissen zu tun habe. Das Konzept des AVOS entspreche exakt demjenigen von Foxtown Villeneuve. Das dortige Warenangebot mit Kleidern, Schuhen, Wäsche, Schmuck, Parfum und Haushaltartikeln entspreche weitgehend auch jenem des AVOS. Im Entscheid BGE 126 II 106 habe das Bundesgericht festgestellt, dass diese Produkte keine spezifischen Bedürfnisse von Touristen bedienten. Wenn die Vorinstanz erwäge, ein Ausflug ins AVOS sei allenfalls als Tourismus zu qualifizieren, sei ihr ebenfalls das Bundesgericht entgegenzuhalten (BGE 126 II 106), welches festgehalten habe, dass Shopping kein Tourismus sei; jedenfalls kein Tourismus, der eine Abweichung vom Sonntagsarbeitsverbot rechtfertige. • Touristische Bedürfnisse seien einerseits allgemein menschliche (Nahrung, Getränke, Hygiene), andererseits tourismuseigene, wie die Nachfrage nach Fremdenführern, Souvenirs und lokale Spezialitäten (Urteil des Bundesgerichts 2A.578/2000). Die Vorinstanz könne nicht dartun, was am Angebot der Shops im AVOS spezifischer Bedürfnisbefriedigung von Touristen diene. Das ganze AVOS sei nicht auf Touristen ausgerichtet, sondern strebe einen Einkaufstourismus an, der keine Ausnahme vom Sonntagsarbeitsverbot rechtfertige (Urteil des Bundesgerichts 2A.166/2003). Auch diese beschwerdeführerischen Rügen sind gemäss den nachfolgenden Darlegungen unzutreffend und unbegründet: • Das Bundesgericht hat sich zur Frage, wie das Kriterium der spezifischen Bedürfnisse von Touristen auszulegen ist, im Entscheid 2A.578/2000 vom 24. August 2001 in E. 5c wie folgt geäußert: Vu ces explications - qui paraissent cohérentes -, l'adjectif "spécifique" employé à l'art. 25 al. 1 OLT 2 n'a pas pour but d'établir une distinction entre deux sortes de besoins des touristes: ceux qui seraient spécifiques au tourisme et ceux qui ne le seraient pas. En effet, la législation applicable ici n'indique pas que seule une des deux catégories de produits précités devrait être prise en compte à l'exclusion de l'autre. Elle n'exige pas non plus que les diverses sortes de biens susmentionnés soient offerts simultanément pour admettre une dérogation au principe général de l'interdiction du travail dominical. Elle ne contient donc pas de conditions cumulatives quant aux genres de produits offerts aux touristes. Il en résulte que le terme "spécifique" dans l'expression "répondant aux besoins spécifiques des touristes" - soit, dans le texte allemand de l'art. 25 al. 1 OLT 2, "die der Befriedigung

spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen" et, dans la version italienne de cette disposition, "rispondenti ai bisogni specifici dei turisti" - doit être pris dans un sens large. Il qualifie les besoins liés à la personne des touristes, mais pas les besoins exclusifs des touristes par opposition à ceux de la population locale.

Entsprechend ist das Kriterium der spezifischen Bedürfnisse der Touristen weit auszulegen. An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither in den Entscheiden 2A.255/2001 und 2A.256/2001 festgehalten. • Unter dem Begriff „spezifische Bedürfnisse der Touristen“ gemäss Art. 25 ArGV 2 sind damit (1) allgemeine menschliche Bedürfnisse, welche sowohl die Touristen als auch die Bevölkerung vor Ort befriedigen müssen (z.B. Nahrung, Getränk, Wasch- und Pflegeartikel), und (2) spezielle Bedürfnisse, welche die Touristen im Zusammenhang mit ihrer Reisetätigkeit - die regelmässig zum Zweck des Vergnügens, der Unterhaltung und Kultur erfolgt - haben (Reiseführer, Souvenirs, schweizerische bzw. lokale gastronomische wie auch andere Spezialitäten), zu verstehen. Zu letzterer Kategorie sind auch diejenigen Artikel zu zählen, welche die Touristen aufgrund ihrer jeweils unterschiedlichen Beherbergungsart (Hotel, Ferienwohnung, Camping mit Wohnwagen oder Zelten etc.) als Grundbedarf benötigen. Eine exklusive Ausrichtung des Sortiments auf Touristen ist hingegen nicht erforderlich. Dieses spezifische Bedürfnisse der Touristen deckt das AVOS mit seinem Produkt- und Warensortiment im Wesentlichen ab. Gemäss Homepage des AVOS und den Feststellungen der Erst- und Vorinstanz werden in den einzelnen Geschäftslokalitäten des AVOS im Wesentlichen die folgenden Artikel angeboten: Outdoor-Kleidung und Outdoor-Schuhe für die Winter- und Sommerzeit, spezifische Outdoor-Sportartikel, Reiseartikel und Spiele, Souvenirs, lokale Spezialitäten, Dienstleistungen im lokalen Tourismusbereich, Sportbekleidung, Mode allgemein und Haushaltsartikel. Nicht im AVOS erhältlich sind dagegen typischerweise von Anwohnern nachgefragte Produkte, wie z.B. Lebensmittel, alle Arten von Elektronikgeräten, Heimwerker-Produkte und grössere Haushaltsgeräte. Die Beschwerdeführerin vergleicht dieses Warenangebot mit jenem des Foxtown Villeneuve, in welchem hauptsächlich Kleidung, Schuhe, Wäsche, Schmuck, Parfum und Haushaltartikel verkauft würden. Damit handle es sich vor allem um allgemein übliche Waren, die zu einem reduzierten Preis verkauft würden:

- Es dürfte wohl nicht zu bestreiten sein, dass im AVOS zumindest teilweise tatsächlich auch Artikel verkauft werden, welche ebenfalls im Foxtown Villeneuve angeboten werden; zumal allgemeine menschliche Bedürfnisse sich regional nicht unterscheiden (Kleidung, Nahrung, Getränk, Wasch- und Pflegeartikel). Zudem entsprechen sich die Warensortimente auch in Bezug auf andere Artikelgruppen (z.B. spezielle Kleidung, Schuhe, Wäsche). Die Beschwerdeführerin scheint aber bei ihrem Vergleich zu übersehen, dass das Warensortiment in den Kontext der ausgewiesenen spezifischen Bedürfnisse der verschiedenen Formen von Tourismus im Kanton Graubünden zu setzen ist. Dabei ist zwischen unterschiedlichen Bedürfnissen von Touristen im Sommer und im Winter sowie zwischen den unterschiedlichen Bedürfnissen je nach Beherbergungsart zu unterscheiden. • Setzt man das im AVOS angebotene Warensortiment in den Kontext aller dieser Formen von Tourismus, ergeben sich die folgenden Feststellungen: Das im AVOS erhältliche Angebot richtet sich an Touristen, die ihren Urlaub im Kanton Graubünden verbringen und sich mit sportlichen Aktivitäten in Form von Sommer- (Wandern, Golf, Biken etc.) und Wintertätigkeiten (Schneesport allgemein, Ski, Snowboard, Langlauf etc.) vergnügen und unterhalten. Insofern sind die im AVOS erhältlichen Outdoor-Waren (Kleidung,

Funktionskleidung und Schuhe; vgl. z.B. die Sortimente der Geschäfte ..., ... und ...) sowie Schneesport- und sonstigen Sportartikel (vgl. z.B. die Sortimente der Geschäfte ..., ... und ... etc.) offensichtlich auf die Bedürfnisse der Touristen ausgerichtet. Dass dabei im Vergleich zu den regulären Preisen Rabatte gewährt werden, ändert daran nichts. Im Weiteren gibt es im AVOS Haushalt- bzw. Küchengeräte und Heimtextilien für Feriengäste der Region, die nicht in einem Hotel, sondern in einer Wohnung untergebracht sind bzw. eine solche besitzen, oder ihren Urlaub auf Campingplätzen verbringen. Da diese Parahotellerie im Kanton Graubünden praktisch gleichviele Logiernächte wie die Hotellerie generiert (Stichwort Zweitwohnungen), dient auch das entsprechende Angebot den spezifischen Bedürfnissen der Touristen. Ferner werden im AVOS auch Souvenirs sowie schweizerische und lokale Spezialitäten (z.B. Lebensmittel, Sackmesser, Uhren und Schokolade; vgl. die Geschäfte ..., ...) angeboten. Solche Artikel und Warengruppen sprechen in erster Linie Touristen an. Schliesslich bestehen im AVOS auch mehrere Geschäfte, welche Kleidung international bekannter Marken, Fashion-Produkte, Schuhe und Luxusartikel anbieten. Das dortige Sortiment dient ebenfalls zumindest teilweise den spezifischen Bedürfnissen der Touristen, da diese im Urlaub neben ihren spezifischen Bedürfnissen naturgemäss auch allgemeine Bedürfnisse befriedigen wollen (Kleidung, Mode, Luxus). Natürlich ist das betreffende Angebot aber nicht ausschliesslich auf Touristen ausgerichtet, da es sich in gleicher Weise auch an die einheimische Bevölkerung richtet.

Das Warensortiment des AVOS ist damit im Wesentlichen auf die spezifischen Bedürfnisse der Touristen des Einzugsgebiets Graubünden sowie der Durchgangsreisenden (in Richtung Tessin oder Italien) ausgerichtet. Dass neben den auf Touristen ausgerichteten Artikeln auch gewisse andere Artikel verkauft werden, welche mitunter von der einheimischen Bevölkerung nachgefragt werden, ändert an der Ausrichtung des Gesamtsortiments auf den Tourismus nichts. Diese Schlussfolgerung entspricht dem Gutachten der HTW Chur vom 6. Mai 2010 über das ... Village (vgl. die betreffende im Recht liegende beschwerdegegnerische Unterlage [Vorakten des Verfahrens vor dem DVS]). Zusammenfassend spricht Art. 25 Abs. 1 ArGV 2 zwar von der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen, doch ergibt sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dass darunter neben spezifischen touristischen Bedürfnissen auch allgemeine menschliche Bedürfnisse und ein gewisser Grundbedarf an Artikeln (z.B. für Ferienwohnung, Hotel und Camping) zu verstehen sind. Das Verkaufsangebot an den allgemein bekannten Tourismusdestinationen im Kanton Graubünden - z.B. in Arosa, Davos/Klosters, Flims/Laax, aber auch im Engadin (St. Moritz) - zeigt sodann auf, dass sich die Bedürfnisse der Touristen nicht ausschliesslich auf menschliche Bedürfnisse (Nahrung, Getränke, Hygiene) und typische tourismuseigene Bedürfnisse (Fremdenführer, Souvenirs und lokale Spezialitäten) beschränken. Denn gerade das Lebensmittel- und Getränkeangebot wird von den Touristen nur beschränkt in Anspruch genommen. Im Vordergrund steht ein Bedarf an Kleidern, Schuhen, Sportartikeln, Schmuck und dergleichen - einerseits für tourismusspezifische Verwendungsarten (Outdoor-Aktivitäten wie Wandern, Klettern oder Wintersport), andererseits aber auch für den persönlichen Gebrauch. In diesem Sinne deckt das Warensortiment der Geschäfte im AVOS die spezifischen Bedürfnisse der Touristen vollständig ab, weshalb es unter Art. 25 ArGV 2 zu subsumieren ist. Im Weiteren belegen auch die Lage des AVOS am Verkehrsknotenpunkt Landquart und die Einbettung der einzelnen Geschäftslokalitäten in das AVOS, als Outlet-Center im Stil eines alpinen

Dorfes, dass insbesondere Touristen angesprochen werden sollen. Demnach ist das AVOS bzw. sind die darin befindlichen einzelnen Geschäftslokalitäten offensichtlich darauf ausgerichtet, spezifischen Bedürfnissen der Touristen zu dienen. e) Unbegründet ist letztlich auch der beschwerdeführerische Einwand, durch die Festlegung einer Sommer- und einer Wintersaison habe die Vorinstanz den Wortlaut von Art. 25 ArGV 2 gesprengt, der nur von einer Saison spreche. Dieser Interpretation kann nicht gefolgt werden, da, wie die Vorinstanz richtig begründet hat, im Kanton Graubünden zwei verschiedene Saisons bestehen: • Als Indikatoren für die Dauer der Saison seien einerseits die Logiernächte gemäss der Beherbergungsstatistik des Bundesamts für Statistik heranzuziehen. Andererseits könnten auch die Arbeitslosenzahlen im Gastgewerbe im Kanton Graubünden - auch wenn hier keine regionalen Ausscheidungen vorhanden seien - oder die Betriebszeiten von touristischen Infrastrukturen herangezogen werden. Die Festlegung der Saison könne hier nur in einer Gesamtbetrachtung erfolgen, zumal verschiedene Touristenkategorien (nämlich Touristen, die sich in der Region um das AVOS befinden, Durchgangstouristen mit einem anderen Ziel in Graubünden wie z.B. die obere Surselva, Davos/Klosters oder Engadin sowie Durchgangstouristen mit Ziel Tessin oder Italien) zu berücksichtigen seien. Diesbezüglich könnten die Verkehrsfrequenzen Aufschluss geben. • Berücksichtige man die kantonalen Logiernächte der Jahre 2009 und 2010, ergebe sich ein monatlicher Durchschnitt von etwa 480'000 Logiernächten. Auffallend abweichen würden hiervon lediglich die Zahlen in den Monaten Mai (140'000-150'000 Nächte) und November (ca. 90'000 Nächte). Insofern lasse sich die Aussage machen, dass die Wintersaison anfangs Dezember beginne und im April ende, währenddem die Sommersaison von Juni bis Oktober dauere, wobei die Saison jeweils im April und Oktober auslaufe. Die gleiche Schlussfolgerung ergebe sich auch, wenn man anstatt auf die kantonalen Zahlen auf die Zahlen der einzelnen Regionen, oder wenn man stattdessen auf die Öffnungszeiten der Bergbahnen abstelle. Letztlich sei es eine Frage des Ermessens, ob man nur die beiden Monate Mai und November, oder auch noch den April und den Oktober zur Zwischensaison zählen wolle; zumal diese unterdurchschnittliche Zahlen aufweisen würden, aber immer noch ein deutlich intensiverer Tourismus als in der Zwischensaison gegeben sei. Berücksichtige man, dass die Herbstferien im Oktober lägen und die Tourismusbranche dadurch veranlasst werde, die Betriebe offen zu halten, sei der Oktober zur Saison zu zählen. Im April sei jeweils zu berücksichtigen, dass die grösseren Bergbahnen ihren Betrieb

i.d.R. noch aufrechterhalten würden (vgl. im Einzelnen angefochtene Verfügung S. 32 ff.). • Vergleiche man die Verkehrsfrequenzen des Jahres 2009, ergäben sich die tiefsten Werte jeweils auch im Mai und im November, so dass sich auch insofern eine Tendenz abzeichne, die beiden Monate zur Zwischensaison zu zählen. Sehe man sich die Arbeitslosenzahlen der Jahre 2010 und 2011 im Gastgewerbe an, welches stark auf den Tourismus ausgerichtet sei, fielen die auffallend höheren Arbeitslosenzahlen in den Monaten April und Mai sowie Oktober und November auf. Berücksichtige man in einer Gesamtbetrachtung die Logiernächte, die Öffnungszeiten von touristischen Infrastrukturen, die Arbeitslosenzahlen im Gastgewerbe und die Verkehrsfrequenzen auf der Autobahn vor Maienfeld bei der Festlegung der Saison gemäss Art. 25 ArGV 2, so sei die erstinstanzliche Verfügung nicht zu beanstanden. Diesen vorinstanzlichen Darlegungen ist vollumfänglich zu folgen, zumal die Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren vor dem DVS noch im vorliegenden Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine substantiierte Rüge betreffend Festlegung der Saison erhob - und eine alternative Festlegung verlangt -, sondern sich auf

die Behauptung einer exzessiven Festlegung der Saison beschränkt hat. Von einer exzessiven Festlegung der Saison kann angesichts der nachvollziehbaren vorinstanzlichen Begründung anhand der zitierten Statistiken nicht die Rede sein. Im Weiteren lässt sich auch den im Recht liegenden Akten kein Grund entnehmen, wieso diese sorgfältig begründenden vorinstanzlichen Ausführungen - welche auf den Logiernächten, den Öffnungszeiten der Bergbahnen, dem Verkehrsaufkommen und den Arbeitslosenzahlen basieren - im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 25 ArGV 2 in Zweifel zu ziehen wären. Schliesslich spricht Art. 25 ArGV 2 zwar von einer Befreiung von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit „während der Saison“, doch ist dem Wortlaut der Bestimmung nicht zu entnehmen, dass es sich dabei entsprechend der beschwerdeführerischen Behauptung nur um eine Saison handeln kann. Der Wortlaut beschränkt sich vielmehr darauf, dass die Befreiung von der Bewilligungspflicht auf die Dauer der Saison beschränkt ist. Wenn die Saison wie im Kanton Graubünden in einer Winter- und eine Sommersaison zu

unterteilen ist, dann gilt die Befreiung folgerichtig für beide Saisons bzw. beide Teile der jeweils durch eine Zwischensaison unterbrochenen Saison. Da im Kanton Graubünden angesichts der präsentierten Zahlen nachweislich zwei verschiedene Saisons in Form einer Winter- und einer Sommersaison bestehen, hat die Vorinstanz die Sonderregelung von Art. 25 ArGV 2 zu Recht für beide Saisons verfügt. 4. Was die Beschwerdeführerin ansonsten vorbringt und rügt, ist ebenfalls nicht geeignet, die Gesetzeskonformität der angefochtenen Verfügung in Zweifel zu ziehen: • Die Beschwerdeführerin rügt in pauschaler Weise ohne substantiierte Begründung und ohne korrelierendes Rechtsbegehren das vorinstanzliche Verwaltungsverfahren (Dauer Verfahren, Ergebnis). Solche Rügen sind praxisgemäss nicht geeignet, die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung zu tangieren, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Dasselbe gilt mutatis mutandis für die beschwerdeführerische Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn in einem Verfahren auf das Internet verwiesen werde (Statistik). In letzterem Zusammenhang ist zudem ohnehin festzuhalten, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in ihrer Vernehmlassung und ihrer Duplik detailliert erläutert hat, wie die gewünschten Zahlen (Statistik) bezogen werden können. Im Weiteren hat die Beschwerdeführerin diese Angaben auch vom Bundesamt für Statistik erhalten (vgl. beschwerdeführerische Urkunde Nr. 12), weshalb der beschwerdeführerische Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht nachvollziehbar ist. • Soweit die Beschwerdeführerin in ihren Prozesseingaben auf ein angeblich ähnliches Verfahren im Kanton St. Gallen in Rapperswil verweist, erübrigen sich weitere Ausführungen. Aus den Erkenntnissen des betreffenden Verfahrens können mangels identischen rechtserheblichen Sachverhalts keine tauglichen Schlussfolgerungen für das vorliegende Verfahren gezogen werden. • Die beschwerdeführerischen Verweise auf die Wegleitung des SECO haben ebenfalls keinen Einfluss auf das Verfahren, da es sich bei dem betreffenden Dokument, wie der Bezeichnung entnommen werden kann, lediglich um eine Wegleitung handelt, welche weder für die Vorinstanzen noch für das Verwaltungsgericht bindend ist. Im Übrigen ist zu bezweifeln, ob die darin statuierte touristische Wertschöpfung von mehr als 50 % in ihrer Absolutheit mit dem Wortlaut von Art. 25 ArGV 2 vereinbar ist

(Problematik der starren Prozentregelung ohne Anpassungsmöglichkeiten auf die zu beurteilenden Einzelfälle). • Letztlich ist auch die beschwerdeführerische Rüge, gesetzgeberische Ausnahmen von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit müssten restriktiv gehandhabt werden, was die Vorinstanz unterlassen habe, unbegründet. Davon

abgesehen, dass auf die Rüge mangels Substantiierung nicht einzugehen wäre, hat die Vorinstanz sich in ihrer Verfügung an den Rahmen des ArG und der ArGV 2 gehalten und die dort erforderlichen Abwägungen sorgfältig nach pflichtgemäßem Ermessen vorgenommen. Insofern ist nicht ersichtlich, inwiefern eine übermässig extensive Auslegung gegeben sein soll. Infolgedessen muss es bei den vorstehenden Erwägungen zur Rechtmässigkeit der vorinstanzlichen Verfügung sein Bewenden haben. 5. a)

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung vom 16. Januar 2012 nicht zu beanstanden ist, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 73 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG]). Der Vorinstanz steht keine aussergerichtliche Entschädigung zu, nachdem Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen nach Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen wird, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Die Beschwerdeführerin hat aber den privaten Beschwerdegegnern gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG die notwendigen Parteikosten zu ersetzen, welche sich im Kanton Graubünden nach der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV) richten. Nach Art. 2 HV setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest, wobei sie vom Betrag ausgeht, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit (1) der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält, (2) der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist sowie (3) die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat. Als üblich gilt im Kanton Graubünden nach Art. 3 HV ein Stundenansatz zwischen Fr. 210.-- und Fr. 270.--. b) In der hier zu beurteilenden Konstellation haben die anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner jeweils eine detaillierte Honorarnote eingereicht: • Die ... AG reichte am 16. Juli 2012 eine Honorarnote im Gesamtbetrag von Fr. 11'718.-- (23.8 Stunden zu je Fr. 400.-- zzgl. Auslagen von Fr. 10.-- und MWST von 8 %) ein; wobei die Honorarnote in der Leistung vom 1. März 2012 einen offensichtlichen Fehler enthält, wird doch für einen Aufwand von 0.3 Stunden ein Honorar von Fr. 1'880.-- verrechnet. Die Honorarnote ist sodann auch in einzelnen weiteren Positionen rechnerisch nicht vollständig nachvollziehbar (13.04.2012, 02.07.2012). Zudem weicht die Honorarnote vom maximal üblichen Stundensatz von Fr. 270.-- ab, so dass sie auch insofern zu korrigieren ist. Bei einem durchschnittlichen Stundenansatz von Fr. 240.-- resultiert schliesslich ein anwaltlicher Aufwand von Fr. 6'180.-- (5'712.-- zzgl. Fr. 10.-- und MWST 8 %). • Die ... GmbH hat ihre Honorarnote im Gesamtbetrag von Fr. 9'231.50 am

E. 18

Juli 2012 eingereicht (ca. 23 Stunden zu verschiedenen Tarifen). Die Honorarnote weicht indessen vom maximal üblichen Stundensatz von Fr. 270.-- ab, so dass sie insofern zu korrigieren ist. Bei einem durchschnittlichen Stundenansatz von Fr. 240.-- resultiert schliesslich ein anwaltlicher Aufwand von Fr. 6'140.45.-- (Fr. 5'520.-- zzgl. Spesenpauschale von 3 % und MWST 8 %). Ebenfalls bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen gilt es zudem den Umstand, dass die Beschwerdegegner im Wesentlichen deckungsgleiche Rechtsschriften eingereicht haben, so

dass es angemessen erscheint, die jeweiligen Parteientschädigungen zu halbieren. Unter Berücksichtigung des üblichen Stundenansatzes im Kanton Graubünden und den speziellen Umständen des vorliegenden Verfahrens mit nahezu identischen beschwerdegegnerischen Rechtsschriften ist insgesamt eine Parteientschädigung an die privaten Beschwerdegegner von je Fr. 3'000.-- (inkl. MWST) angemessen.

Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 1'256.-- zusammen Fr. 4'256.-- gehen zulasten der Gewerkschaft ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die Gewerkschaft ... hat die ... AG einerseits und die ... GmbH und Mitbeteiligte andererseits aussergerichtlich jeweils mit Fr. 3'000.-- (inkl. MWST) zu entschädigen. Dagegen Beschwerde an Bundesgericht noch hängig.

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