

SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION III-2011/2, III-2011/3 vom 16. Dezember 2011

Sg Verwaltungsrekurskommission, 2011-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_III-2011_2, III-2011_3

FR: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION III-2011/2, III-2011/3 du 16 décembre 2011

IT: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION III-2011/2, III-2011/3 del 16 dicembre 2011

Regeste

Art. 18 und 27 ArG (SR 822.11), Art. 25 und 26 ArGV 2 (SR 822.112). Der M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse in Rapperswil-Jona ist weder ein Betrieb für Reisende noch ein Betrieb in einem Fremdenverkehrsgebiet. Die bundesrechtlich abschliessend geregelten Voraussetzungen für die bewilligungsfreie Sonntagsarbeit sind damit nicht erfüllt (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung III, 16. Dezember 2011, III-2011/2+3).

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig (Art. 41 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, Arbeitsgesetz, SR 822.11, abgekürzt: ArG, i.V.m. Art. 41 lit. b Ziff. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP, und Art. 2 der Vollzugsverordnung zur Gesetzgebung über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, sGS 511.11). Nach Art. 58 Abs. 1 ArG sind ausser den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern deren Verbände sowie Personen, die ein unmittelbares Interesse nachweisen, beschwerdeberechtigt. Die Rekurrentin 2 ist eine Organisation der Arbeitnehmenden der Schweiz, welche die sozialen, wirtschaftlichen, politischen, beruflichen und kulturellen Interessen der Arbeitnehmer vertritt und fördert (vgl. Art. 1 Abs. 1 des Leitbilds und Art. 3 Abs. 1 der Statuten der Unia, Ausgabe Januar 2011). Die Befugnis zur Rechtsmittelerhebung ist demnach sowohl für die Rekurrentin 1 als auch für die Rekurrentin 2 gegeben. Die Rekurse vom 20. bzw. 21. April 2011 sind rechtzeitig, das heisst innerhalb von 30 Tagen, eingereicht worden (Art. 56 Abs. 1 ArG). Sie erfüllen in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 56 Abs. 2 ArG i.V.m. Art. 45 und 48 VRP). Auf die Rekurse ist einzutreten.

E. 2

Die Rekurrentin 1 macht im Wesentlichen geltend, bei der M-Express-Filiale an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona handle es sich einerseits um einen Betrieb für Reisende, welcher in einem funktionalen Zusammenhang mit dem Bahnhof Rapperswil stehe sowie an einer Hauptverkehrsachse mit starkem Reiseverkehr liege. Schliesslich sei das Sortiment des M-Express überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet. Deshalb seien die Voraussetzungen für eine Bewilligung für Sonntagsarbeit nach Art. 26 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmer(inne)n, SR 822.112, abgekürzt: ArGV 2) erfüllt. Andererseits sei zwar die Feststellung der

Vorinstanz richtig, wonach es sich beim M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona um einen Betrieb in einem Fremdenverkehrsgebiet gemäss Art. 25 ArGV 2 handle. Falsch sei dagegen, die bewilligungsfreie Sonntagsarbeit im M-Express auf eine "Saison" zu beschränken, da hierfür keine gesetzliche Grundlage existiere. Deshalb sei dem M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona die Sonntagsarbeit bewilligungsfrei während des ganzen Jahres gestattet. Die Rekurrentin 2 macht dagegen geltend, dem Fremdenverkehr in Rapperswil-Jona komme nicht die wesentliche Bedeutung zu, die Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 für bewilligungsfreie Sonntagsarbeit voraussetze. Beim M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona handle es sich zudem um einen gewöhnlichen Migros mit breitem und standardisiertem Warensortiment. Die Vorinstanz stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona grenze weder unmittelbar an das Bahnhofareal an noch bestehe ein funktionaler Zusammenhang mit dem Bahnhof Rapperswil. Zudem sei das im E-Express erhältliche Warenangebot nicht überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet. Deshalb handle es sich beim besagten M-Express nicht um eine Verkaufsstelle nach Art. 26 Abs. 4 ArGV 2. Der M-Express liege dagegen im Altstadtperimeter, welcher ein Fremdenverkehrsgebiet nach Art. 25 ArGV 2 darstelle. Der in Frage stehende M-Express befriedige spezifische Bedürfnisse von Touristen, weshalb Ladenöffnungszeiten während der Saison am Sonntag bewilligungsfrei möglich seien. Für die Saison sei dabei auf den Sommerfahrplan der Zürichsee Schifffahrtsgesellschaft abzustellen, für das Jahr 2011 daure die Saison folglich vom 3. April bis 23. Oktober 2011.

E. 3

a) Nach Art. 18 Abs. 1 ArG ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern zwischen Samstag 23 Uhr und Sonntag 23 Uhr untersagt. Dauernde und regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit kann vom Staatssekretariat für Wirtschaft (abgekürzt: seco) bewilligt werden, sofern sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist (Art. 19 Abs. 1, 2 und 4 ArG; Stöckli/Soltermann, in: Stämpfli's Handkommentar, ArG 19, N 6). Gemäss Art. 27 ArG können bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern auf dem Verordnungsweg vom Sonntagsarbeitsverbot bzw. der entsprechenden Bewilligungspflicht ausgenommen und Sonderbestimmungen unterstellt werden, soweit dies mit Rücksicht auf deren besondere Verhältnisse notwendig erscheint. b) Der Bundesrat hat für "Kioske und Betriebe für Reisende" in Art. 26 ArGV 2 von der Möglichkeit gemäss Art. 27 ArG Gebrauch gemacht. In solchen Geschäften dürfen die "für die Bedienung der Durchreisenden beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen" ohne behördliche Bewilligung unter anderem ganz oder teilweise am Sonntag beschäftigt werden (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 26 Abs. 2 ArGV 2). Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 setzt in sachlicher bzw. örtlicher Hinsicht voraus, dass sich der Reisebedürfnisbetrieb in oder an Bahnhöfen, Flughäfen, an anderen Terminals des öffentlichen Verkehrs, in Grenzorten oder auf Autobahnraststätten bzw. an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr befindet. In betrieblicher Hinsicht muss er ein Waren- und Dienstleistungsangebot führen, das "überwiegend auf die Bedürfnisse der Reisenden" ausgerichtet ist und im Wesentlichen von einer entsprechenden Kundschaft in Anspruch genommen wird (JAR 1999 S. 355 ff.). Nach der Wegleitung des seco vom Januar 2009 hat das Warenangebot "einem Grundbedürfnis der Reisenden (Verpflegung, Hygiene, Presseerzeugnisse, Reisebedarf für unterwegs und ähnliches mehr)" zu entsprechen, und es darf keinesfalls ein Vollsortiment umfassen. Die Waren sind in handlichen Volumen oder Quanten zu verkaufen, die von einer Person getragen werden können, und der Kaufvorgang muss einfach und sofort erfolgen können

(Kauf "en passant"). Merkmale für einen "En-passant-Kauf" bilden ein eingeschränktes Sortiment, eine übersichtliche Angebotspräsentation, bekannte Normprodukte oder günstige Preise, welche einen Einkauf ohne langes Überlegen und ohne grossen Beratungsaufwand erlauben bzw. ein zeitsparendes Verkaufssystem wie Take-away oder Selbstbedienung sowie die Möglichkeit eines handlichen Abtransports ohne Motorfahrzeug (BGE 2A.256/2001 vom 22. März 2002, E.4.4.2). Weiter hat die flächenmässige Ausgestaltung des Reisebedürfnisbetriebs dem Verkehrsaufkommen und der konkreten Lage des Betriebs zu entsprechen. Gemäss geänderter Praxis des Bundesgerichts stellen die bisherigen Vorgaben der Verkaufsfläche für Lebensmittelgeschäfte – max. ca. 100-120 m² (vgl. BGE 123 II 317 E. 6) – keine absoluten und unumstösslichen Werte dar; die Betriebsgrösse hat nunmehr lediglich der Art und Bedeutung des Bahnhofs angemessen zu erscheinen (BGE 2A.256/2001 vom 22. März 2002, E. 7). aa) Der M-Express befindet sich zusammen mit einem "melectronics", einem Take-Away/Restaurant und einem Kiosk im Erdgeschoss des Gebäudes der Rekurrentin 1. Im Obergeschoss befindet sich ein "SportXX". Der Innenbereich im Erdgeschoss ist über einen Eingang von der Bahnhofstrasse her sowie über einen weiteren Eingang von der Altstadt her erreichbar. Der M-Express verfügt im Innenbereich des Erdgeschosses über einen Eingangs- sowie einen Ausgangsbereich mit drei Kassen. Diese beiden Bereiche sind räumlich in einer U-Form miteinander verbunden (vgl. Protokoll des Augenscheins mit Verhandlung). Der M-Express der Rekurrentin 1 befindet sich in Rapperswil-Jona in der Nähe des Bahnhofs an einer Kantonsstrasse. Vom Bahnhof her erreicht der Reisende den M-Express, indem er zunächst den Bahnhofplatz und anschliessend die Untere Bahnhofstrasse überquert. Richtig ist, dass sich ein Betrieb für Reisende nicht im Bahnhof selbst befinden muss. Entscheidend ist vielmehr der funktionale Bezug des Geschäfts zum Bahnhof, d.h. dem Ort des An- oder Abreisens bzw. des Umsteigens der Reisenden. Dieses Erfordernis ist erfüllt, wenn die Verkaufsstellen in der Nähe der Bahnsteige, der Geleise oder an den Hauptverkehrswegen im Bahnhof zu oder von den Geleisen liegen (vgl. BGE 2A.256/2001 E. 6.1 betreffend Shop Ville Zürich). Der M-Express in Rapperswil-Jona liegt weder in der Nähe der Bahnsteige noch an den Geleisen. Weiter kann auch nicht davon gesprochen werden, dass das Geschäft im Fussgängerstrombereich von und zu den Geleisen liegt. Anders als beim Shop Ville Zürich muss vorliegend zuerst eine viel befahrene Kantonsstrasse mit Lichtsignal überquert werden, um den M-Express zu erreichen. Schliesslich befindet sich im Bahnhofgebäude Rapperswil ein "avec" mit Öffnungszeiten am Sonntag von 06.00 Uhr bis 21.00 Uhr (vgl. <http://www.avec.ch/de/standorte/shop/avec/rapperswil-sg-bahnhof-sbb.html>). Aus all diesen Gründen handelt es sich beim M-Express der Rekurrentin 1 nicht um eine Verkaufsstelle "an Bahnhöfen" im Sinne von Art. 26 Abs. 4 ArGV 2. bb) Die Rekurrentin 1 macht ausserdem geltend, der M-Express liege an einem Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr. Sie übersieht dabei, dass lediglich Tankstellenshops auf Autobahnraststätten oder eben solche an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr von der Bewilligungspflicht von Sonntagsarbeit ausgenommen sind, sofern sie die übrigen Voraussetzungen erfüllen. Der Wortlaut der Bestimmung ist klar und lässt keine andere Interpretation zu. Aus der seco-Wegleitung zu Art. 26 ArGV 2 lässt sich nichts anderes ableiten. Vielmehr geht auch das seco in seiner Checkliste davon aus, dass es sich dabei um Tankstellen handeln muss (vgl. <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00390/01897/index.html?lang=de>). Hinzu kommt, dass es sich bei der Kantonsstrasse, an welcher der M-Express liegt, zwar um eine stark frequentierte Hauptstrasse handelt. Diese wird aber auch rege von Pendlern benutzt,

welche an Sonntagen eine untergeordnete Rolle spielen. Der Durchgangsverkehr fällt an Sonntagen damit geringer aus als während der Woche. Gemäss der automatischen Verkehrszählung 2010 handelte es sich bei einem Werktag um den am stärksten frequentierten Tag (4. Juni 2010: 30'344 Fahrzeuge). Der am stärksten frequentierte Sonntag brachte es lediglich auf 25'206 Fahrzeuge, wobei es sich um den Pfingstsonntag (23. Mai 2010) handelte. Es ist bekannt, dass Staumeldungen betreffend Seedamm Rapperswil-Jona regelmässig in den Stosszeiten während der Woche zu vernehmen sind, und nicht etwa am Wochenende. Zudem finden Reisende per Auto in der Nähe des Altstadt-Perimeters aufgrund des begrenzten Parkplatzangebots vergeblich oder nur mit grossem Aufwand einen Aussen-Parkplatz vor (vgl. <http://www.rapperswil-jona.ch/de/gewerbe/standort-vorteile/verkehr/>). Der M-Express selbst verfügt über keine eigenen Kundenparkplätze. Zwar liegt in unmittelbarer Nähe des Ladengeschäfts ein Parkhaus, welches per Lift oder Treppenhaus direkt mit dem Ladengeschäft verbunden ist. Es muss aber bezweifelt werden, dass Durchreisende ein Parkhaus aufsuchen, um zum Beispiel ein Sandwich als Reiseverpflegung zu kaufen. Unter diesen Umständen kann nicht mehr von einem Kauf "en passant" gesprochen werden. cc) Selbst bei Bejahung des sachlichen bzw. territorialen Geltungsbereichs (am Bahnhof bzw. an einer Hauptverkehrsachse mit starkem Reiseverkehr gelegen), stellt der M-Express in Rapperswil-Jona kein Betrieb für Reisende dar. Die Verkaufsfläche im Ladengeschäft der Rekurrentin 1 beläuft sich auf 387 m². In Lockerung seiner eigenen Praxis erachtete das Bundesgericht die Migros-Filiale im Shop Ville Zürich mit einer Verkaufsfläche von 395 m² als dem Verkehrsaufkommen und der konkreten Lage angepasst (vgl. BGE 2A.256/2001 vom 22. März 2002). In einem anderen Fall hatte das Bundesgericht den Marinello am Flughafenbahnhof mit einer Verkaufsfläche von 450 m² zu beurteilen und bejahte ebenfalls die Anwendbarkeit von Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 (vgl. BGE 2A.255/2001 vom 22. März 2002). In beiden Fällen handelt es sich um Lebensmittelgeschäfte an grossen Zentren des öffentlichen Verkehrs. Der Hauptbahnhof Zürich ist der "wichtigste Bahnhof der Schweiz mit regem Umsteigeverkehr", wobei über 350'000 Passagiere pro Tag an- oder abreisen. Der Flughafen Zürich wird täglich im Durchschnitt von 55'000 Flugpassagieren und 25'000 Bahn- und Busreisenden frequentiert. Der Reiseverkehr in Rapperswil-Jona ist nicht mit jenem im Haupt- oder Flughafenbahnhof Zürich zu vergleichen, womit die Verkaufsfläche des Betriebs der Rekurrentin keinesfalls angemessen wäre. Auch das Sortiment des M-Express ist nicht überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet. Zwar sind im Eingangsbereich Kleingetränke platziert und abgepackte Sandwiches erhältlich. Im Anschluss daran finden sich aber praktisch keine Produkte, welche überwiegend von Reisenden gekauft werden. Bei einem Angebot von zum Beispiel etwa sieben diversen Duschmitteln ist ein rasches Überlegen kaum möglich. Hinzu kommen 6er-Packungen 1.5 l-Flaschen, welche auf einer Reise nicht gerade handlich und praktikabel sind. Aber auch das übrige Angebot spricht für ein normales, wie in jeder Migros erhältliches Vollsortiment, entsprechend der Ladengrösse natürlich in geringerer Menge und Breite. So hat es "lediglich" ein Regal mit Olivenöl und Essig, jedoch ohne erhebliche Einschränkung in der Auswahl. Zudem hat ein Reisender, welcher sich ein Kleingetränk kaufen möchte, im Anschluss den gesamten u-förmig angeordneten Laden, vorbei an praktisch allen Regalen zu durchqueren, um an die Kasse zu gelangen. Von einem schnellen zeitsparenden Verkaufssystem kann daher nicht gesprochen werden. Schliesslich spricht der Umstand, dass nicht nur Einkaufskörbe, sondern im Innenbereich und vor dem Eingang Richtung Altstadt auch ca. siebzig Einkaufswagen zur Verfügung stehen, gegen

eine Befriedigung von Reisebedürfnissen. dd) Zusammenfassend steht damit fest, dass es sich beim M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona nicht um einen Betrieb für Reisende gemäss Art. 26 ArGV 2 handelt. c) Gemäss Art. 25 ArGV 2 sind Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen, von der Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit befreit, jedoch nur während der Saison. Von der Bestimmung werden Ortschaften oder Gebiete erfasst, für die der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist. Der Zustrom an Touristen muss derart gross sein, dass der Tourismus für den Ort bzw. das Gebiet von wesentlicher volkswirtschaftlicher Bedeutung ist, sodass das Bruttosozialprodukt zu einem bedeutenden Teil durch die Tourismusbranche erwirtschaftet wird. Zudem sind saisonale Schwankungen erforderlich, um als Fremdenverkehrsgebiet zu gelten. "Bedürfnisse des Fremdenverkehrs" sind solche von Personen, die zu einem kulturellen oder Unterhaltungszweck reisen und sich vorübergehend ausserhalb ihres gewöhnlichen Wohnsitzes aufhalten. Gewisse Ansprüche des Fremdenverkehrs unterscheiden sich klar von denen der einheimischen Bevölkerung (Reiseführer, Souvenirs, lokale Spezialitäten, etc.); andere dagegen sind ganz ähnlich, wie zum Beispiel der Verkauf von Produkten für den Grundbedarf. Nicht darunter fällt der Einkaufstourismus, da dieser ausschliesslich dem Kauf bestimmter Waren dient (vgl. Wegleitung des seco vom November 2006 zu Art. 25 ArGV 2; BGE 2A.578/2000 E. 5; Subilia, in: Stämpfli Handkommentar, ArG 27, N 15). aa) Rapperswil-Jona hat diverse Angebote, welche einem kulturellen oder Unterhaltungszweck dienen, wie z.B. Knie's Kinderzoo, das Polenmuseum, Stadtführungen etc. Es kann daher als unbestritten gelten, dass Rapperswil-Jona gewisse touristische Bedürfnisse befriedigt. Auch saisonale Schwankungen sind auszumachen, indem insbesondere die Schifffahrt ihre Hauptsaison im Sommer hat. Die Beherbergungsstatistik Zürichsee und Kerngemeinden für das Jahr 2010 zeigt sodann eine klare Präferenz für die Monate Mai bis und mit Oktober, in welcher Zeitspanne jeweils über 2'000 Aufenthalte in Rapperswil-Jona verzeichnet wurden, in den anderen Monaten logierten dagegen teilweise deutlich weniger Personen in Rapperswil-Jona (vgl. act. 2/9 sowie <http://www.sta-tistik.sg.ch>). Art. 25 ArGV 2 setzt jedoch weiter voraus, dass der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung für Rapperswil-Jona ist. Gemäss des Tourismuskonzepts 2004 hängt die Gesamtbeschäftigung in Rapperswil-Jona zu 7.8 % vom Tourismus ab (vgl. act. 32/2 S. 22). Synonyme für "wesentlich" sind dabei "ausschlaggebend", "charakteristisch", "elementar", "erforderlich", "hauptsächlich", "massgebend", "vorrangig", "wichtig", "zentral" und viele mehr (vgl. Duden, Das Synonymwörterbuch, 3. Auflage, S. 1049). Ob das durch die Tourismusbranche erwirtschaftete Bruttosozialprodukt dabei mindestens 50 % ausmachen muss, wie die Rekurrentin 2 geltend macht, kann offen bleiben. Denn bei nicht einmal 10 % der Gesamtbeschäftigung kann nicht davon gesprochen werden, dass Rapperswil-Jona hauptsächlich vom Fremdenverkehr abhängig ist und dieser für die dortige Volkswirtschaft elementar und erforderlich ist. Dass Art. 7 der Verordnung zum Gesetz über Ruhetag und Ladenöffnung (sGS 552.11) Rapperswil als Tourismusgemeinde anerkennt, ist dabei ohne Belang. Anders als Art. 25 ArGV 2 setzt das kantonale Recht nicht voraus, dass der Fremdenverkehr für das betreffende Gebiet von wesentlicher Bedeutung ist. Es genügt, wenn das Warenangebot auf spezifische Bedürfnisse von Touristen zugeschnitten ist. Dabei kann auch allen Läden innerhalb eines klar abgegrenzten Gebietes mit eigenständiger touristischer Bedeutung ein touristisches Bedürfnis zugestanden werden (vgl. Amtsblatt des Kantons St. Gallen, 2003, S. 2293). Zum selben Ergebnis gelangt man aufgrund Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Beherbergungswirtschaft (SR 935.12),

welcher inhaltlich Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 entspricht. Auch wenn mit diesem Gesetz ein anderer Zweck verfolgt wird, kann der Anhang der entsprechenden Verordnung (SR 935.121) analog hinzugezogen werden, der die auf Bundesebene geltenden Fremdenverkehrsgebiete aufzählt. Im Kanton St. Gallen sind dies die Bezirke Obertoggenburg, Sargans und Werdenberg (mit Ausnahmen) sowie die Gemeinden Amden, Degersheim, Ernetschwil, Goldingen, Gommiswald, Hemberg, Mogelsberg, Oberhelfenschwil, Rieden und Weesen. Rapperswil gilt demnach aus Sicht des Bundes – in Zusammenarbeit mit den Kantonen – nicht als Fremdenverkehrsgebiet. bb) Selbst wenn angenommen würde, Rapperswil-Jona befinde sich in einem Fremdenverkehrsgebiet im Sinn von Art. 25 ArGV 2, so bietet der M-Express kein auf die spezifischen Bedürfnissen von Touristen ausgerichtetes Sortiment an. Das von der Rekurrentin 1 zitierte Bundesgerichtsurteil hält fest, das in der Migros Ouchy angebotene Sortiment sei in zwei Kategorien unterteilt, nämlich in eine Nahrungsmittel- und Non-Food-Abteilung. Die erste Kategorie beinhalte Getränke, Bonbons/Confiserie, Brot- und Backwaren, Schokolade und Convenience-Waren. Dazu gehörten insbesondere Canapés, gekochtes Poulet, Salate und Sandwiches. Weiter gebe es Glacés, Früchte und Gemüse, Picknick-Waren – Wurstwaren, Grilladen, Käse, Picknick-Eier, Chips und Birchermüesli – und Schweizer Spezialitäten. Zur zweiten Kategorie zählten Spielsachen, Picknick-, Camping-, Reise- und Reparaturartikel (u.a. Karten, Reiseführer, Hygieneartikel und Waschmittel). Auch in dieser Kategorie seien schweizerische Spezialitäten vorhanden (BGE 2A.578/2000 E. 6a vom 24. August 2001). Im Eingangsbereich des M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona sind zwar gekühlte Kleingetränke erhältlich. Es handelt sich hierbei um maximal Halbliter-Flaschen/Büchsen, aber auch Mehrfach-Packungen z.B. M-Budget-Energiedrinks sind vorhanden. Danach folgen Convenience-Produkte, wie Pizzas und Tortellini. Gegenüberliegend wird das Gemüse/Obst, entweder einzeln zum Abwägen oder bereits verpackt angeboten. Zudem hat es einen Stand mit diversen Backutensilien, unter anderem mit "Guetzli"-Ausstechformen. Bei den Milch- und Tiefkühlprodukten existieren vier Kühltruhen mit Aktionsangeboten, welche in jeder Migros angeboten werden. Die üblichen Tiefkühlprodukte werden in einem 3er-Eisschrank angepriesen. Es gibt weder eine Frischfleisch- noch eine Frischkäsetheke. Es sind diverse Öle auf zwei Bodenlaufmetern (= zwei Regale) erhältlich. Der Kolonial- und Non-Food-Bereich erstreckt sich auf je ein bis zwei Bodenlaufmeter, Senf und Mayonnaise werden auf einem Bodenlaufmeter angeboten, so auch das Hunde- und Katzenfutter. Im Getränkebereich dominieren 1.5 l-Flaschen. Von allen Sorten sind auch 6er-Packungen vorhanden. Weiter gibt es zwei Sorten alkoholfreies Bier in 10er-Packungen. Schliesslich findet man diverse Schokoladen-Tafeln, Apéro-Gebäck, Asia-Food und mexikanische Spezialitäten ("Mexicana"). Im Non-Food-Bereich sind Strumpfhosen, Eiskratzer, Adapter, Kerzen und ein kleines Papeteriesortiment vorhanden. Daneben gibt es Putz- und Waschmittel (4 kg-Packungen, aber auch kleinere). Zudem existieren beispielsweise vier verschiedene Weichspüler-Aromen und mindestens sieben unterschiedliche Duschmittel. Ausser einem Sackmesser mit Schweizer Kreuz und Schweizer Schokolade gibt es weder standortspezifische noch schweizerische Souvenirs. Der Kassabereich ist wie üblich mit Süssigkeiten ausgestattet. Der M-Express befriedigt sicherlich auch gewisse Grundbedürfnisse von Touristen (Kleingetränke, Steckdosen-Adapter, Convenience-Food). Mehrheitlich handelt es sich jedoch um ein normales, auf eine kleine Migros abgestimmtes Sortiment. Ein Angebot, welches im Wesentlichen nur Touristen anspricht, wie beispielsweise Reiseführer, Landkarten, Postkarten und schweizerische Spezialitäten (vgl.

die Aufzählung in BGE 2A.578/2000 E. 6b vom 24. August 2001), sucht man – ausser einem Sackmesser mit Schweizer Kreuz – vergebens. cc) Zusammenfassend steht damit fest, dass es sich beim M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona nicht um einen Betrieb in einem Fremdenverkehrsgebiet gemäss Art. 25 ArGV 2 handelt. Somit erübrigt es sich zu prüfen, ob das Amt für Wirtschaft aufgrund Art. 25 ArGV 2 die Saison korrekt definierte. d) Aufgrund der Akten und des Augenscheins ergibt sich, dass der M-Express der Rekurrentin 1 weder unter Art. 25 noch unter Art. 26 ArGV 2 fällt. Weitere Verordnungsbestimmungen fallen ausser Betracht, insbesondere ist unter den Beteiligten unbestritten, dass kein Betrieb im Sinne von Art. 26a ArGV 2 vorliegt. Damit gilt das Verbot der Sonntagsarbeit gemäss Art. 18 ArG. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 19 ArG wurde durch die zuständige Behörde nicht erteilt. Ebenso wenig bestehen Sonderbestimmungen gemäss Art. 27 ArG.

E. 4

Auch nach kantonalem Recht lässt sich nichts zugunsten der Rekurrentin 1 ableiten. Gemäss Art. 71 lit. c ArG bleiben Polizeivorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden - wie unter anderem Vorschriften über die Sonntagsruhe und über die Öffnungszeiten - vorbehalten. Soweit es um den Schutz der Arbeitnehmer geht, ist ausschliesslich das eidgenössische Arbeitsgesetz anzuwenden. Kantonale oder kommunale Ladenschlussvorschriften dürfen nur noch dem Schutz der Nacht- und der Feiertagsruhe (vgl. Art. 71 lit. c ArG) 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 (vgl. BGE 130 I 279 E. 2.3.1). Wenn die kantonalen Vorschriften die Ladenschliessung am Abend und am Sonntag betreffen, so anerkennt das Bundesgericht, dass das angestrebte Ziel die öffentliche Ruhe ist und die Regelung somit unter Art. 71 lit. c ArG fällt. Mithin ist Sonntagsarbeit nur möglich, wenn der in Frage stehende Betrieb aufgrund der kantonalen oder kommunalen Vorschriften offen sein darf (BGE 130 I 279 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen; Mahon/Benoît, in: Stämpfli Handkommentar, ArG 71, N 21 f.; Wegleitung des seco vom November 2006 zu Art. 71 ArG) Am 29. Juni 2004 hat der Kanton St. Gallen ein Gesetz über Ruhetag und Ladenöffnung (sGS 552.1) erlassen, gemäss welchem erweiterte Ladenöffnungszeiten festgelegt wurden. Art. 9 lit. a des Gesetzes über Ruhetag und Ladenöffnung sieht dabei erweiterte Ladenöffnungszeiten für Läden und andere Verkaufsstellen vor, die zur Hauptsache Lebensmittel anbieten, mit einer Fläche bis höchstens 120 m². Mit der Flächenbegrenzung wollte der Gesetzgeber die Vollzugsbehörde von einer nicht praktikablen Sortimentskontrolle entlasten (vgl. Amtsblatt des Kantons St. Gallen 2003 S. 2290). Die Begrenzung auf 120 m² erscheint dabei ein praktikables Mittel. Zudem wird damit nicht der Schutz der Arbeitnehmer bezweckt, sondern vielmehr die öffentliche Ruhe gewährleistet. Eine grössere Ladenfläche beinhaltet grundsätzlich ein grösseres Angebot an Waren, was wiederum mehr kaufwillige Personen anlocken und damit den Einkaufstourismus an Sonntagen fördern würde. Der M-Express in Rapperswil-Jona verfügt über eine Ladenfläche von 387 m² und überschreitet damit die für erweiterte Ladenöffnungszeiten zulässige Ladenfläche um 267 m².

E. 5

Es bleibt zu prüfen, ob die Rekurrentin 1 nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertrauensprinzips Anspruch darauf hat, ihre Arbeitnehmer im M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona am Sonntag bei unveränderter Rechtslage weiterhin

zu beschäftigen. a) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) bedeutet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in ein anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden. Der Vertrauensschutz bedarf als Voraussetzung zunächst eines Anknüpfungspunktes, namentlich einer Vertrauensgrundlage. Darunter ist das Verhalten eines staatlichen Organs bzw. der zuständigen Behörde zu verstehen, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich, 6. Aufl. 2010, Rz. 627, 631; Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, S. 79 mit Hinweisen). Grundsätzlich hindert die vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustandes die Behörde nicht an der späteren Behebung dieses Zustandes. Eine Vertrauensgrundlage, die der Wiederherstellung der Rechtmässigkeit ganz oder teilweise entgegensteht, wird durch behördliche Untätigkeit nur in Ausnahmefällen geschaffen, namentlich dann, wenn der rechtswidrige Zustand während sehr langer Zeit hingenommen worden ist und die Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 652 f. mit Hinweisen). Von einer Duldung eines Verhaltens durch die Behörde kann nur dann gesprochen werden, wenn diese den fraglichen Sachverhalt zur Kenntnis nimmt oder bei Anwendung der nötigen Sorgfalt kennen sollte (Weber-Dürler, a.a.O., S. 231). Sodann kann sich nur derjenige auf den Vertrauensschutz berufen, der die Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage nicht kannte und auch nicht hätte kennen sollen. Wer die Fehlerhaftigkeit kennt, kann nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass die durch den Staat erweckten Erwartungen erfüllt werden. Ein berechtigtes Vertrauen ist auch demjenigen abzusprechen, welche die Mangelhaftigkeit der Vertrauensgrundlage bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen. Dabei ist auf die individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse der sich auf Vertrauensschutz berufenden Personen bzw. ihres Rechtsvertreters abzustellen. Bei Rechtskundigen dürfen erhöhte Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden. Auch Angehörige nichtjuristischer Berufe sind aufgrund ihrer Ausbildung oder ihrer Tätigkeit mitunter mit wichtigen Vorschriften aus ihrem Arbeitsgebiet vertraut (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 655 ff.; Weber-Dürler, a.a.O., S. 92 ff.). Ferner kann Vertrauensschutz nur geltend gemacht werden, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Sodann ist eine Abwägung zwischen dem Interesse am Vertrauensschutz und entgegenstehenden öffentlichen Interessen vorzunehmen (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 660 ff.). b) Der M-Express an der Unteren Bahnhofstrasse 19 in Rapperswil-Jona hatte bereits seit 1997 an Sonntagen jeweils geöffnet, ohne dass die Behörden dagegen eingeschritten wären. Erst am 27. Oktober 2010 ersuchte das Amt für Wirtschaft um Auskunft hinsichtlich der gewährten wöchentlichen Ruhe- oder Ersatzruhetage (act. 7/1). Im Kanton St. Gallen sind seit 1993 erfolglose Bestrebungen im Gange gewesen, die aus dem Jahre 1972 stammende Ladenschlussordnung zu liberalisieren bzw. den Status quo zu legalisieren. Bis zum Erlass des Gesetzes über Ruhetag und Ladenöffnung, gültig ab 1. Juli 2004 (sGS 552.1), war Sonntagsarbeit im Kanton St. Gallen verboten (vgl. Amtsblatt des Kantons St. Gallen 2004, S. 2271 ff.). Die andauernden Bestrebungen nach einer Liberalisierung der Ladenöffnungszeiten mit den entsprechenden Auswirkungen auf unter anderem Reisebetriebe bzw. Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten und die Beschäftigung ihrer Arbeitnehmer sowie das diesbezügliche Verhalten der zuständigen Behörde (Duldung des rechtswidrigen Zustandes) ist für die Durchsetzung der Arbeitszeitbestimmungen bedeutsam. Denn es besteht ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den Ladenöffnungszeiten und den Arbeitszeiten. Die Erlaubnis zum Offenhalten eines

Ladengeschäfts macht keinen Sinn, wenn aufgrund der Arbeitszeitbestimmungen keine Arbeitnehmer beschäftigt werden dürfen. Vor diesem Hintergrund ist es naheliegend und nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz in Erwartung auf eine allfällige Legalisierung der Ladenöffnungszeiten die Arbeitszeitbestimmungen nicht mit der letzten Schärfe durchgesetzt hat (Weber-Dürler, a.a.O., S. 231) und damit bis ins Jahr 2010 mit der konsequenten Durchsetzung des rechtmässigen Zustandes bzw. der Arbeitszeitbestimmungen zugewartet hat. Zudem erfuhr die Vorinstanz erst aufgrund einer Meldung der Gewerkschaft von den Sonntagsöffnungszeiten des M-Express, weshalb ihr bewusste Untätigkeit trotz Kenntnis des rechtswidrigen Zustandes nicht vorgeworfen werden kann. Die jahrelange Duldung der rechtswidrigen Beschäftigung an Sonntagen vermag somit keine Vertrauensgrundlage zu schaffen. Abgesehen davon ist davon auszugehen, dass, selbst wenn eine Vertrauensgrundlage zu bejahen wäre, von der Rekurrentin 1 als Gewerbebetreibende und Arbeitgeberin durchaus erwartet werden kann, dass sie die Arbeitnehmerschutz-, insbesondere Arbeitszeitbestimmungen, kennt. Überdies zählt die Rekurrentin 1 zu den drei grössten Migros-Genossenschaften, und sie ist gesamtschweizerisch eine wichtige Arbeitgeberin, weshalb sie als rechtskundig zu gelten hat. Davon, dass die Rekurrentin 1 mit der Verwarnung der Vorinstanz vom 14. Dezember 2010 erstmals von der gesetzeswidrigen sonntäglichen Beschäftigung ihrer Arbeitnehmer im M-Express in Rapperswil-Jona erfuhr, ist nicht auszugehen und wird von ihr auch nicht geltend gemacht. Damit fehlt es am guten Glauben und somit an einer unabdingbaren Voraussetzung des Vertrauensschutzes. Unter diesen Umständen muss weder die Voraussetzung einer Vertrauensbetätigung der Rekurrentin 1 geprüft, noch eine Interessenabwägung vorgenommen werden. c) Damit fehlt es einerseits an einer Vertrauensgrundlage, andererseits am guten Glauben der Rekurrentin 1, dass die seit Jahren praktizierte sonntägliche Beschäftigung rechtmässig sei. Vielmehr hat die Rekurrentin 1 darauf vertraut, dass ihr Vorgehen untätig hingenommen wird.

E. 6

Zusammenfassend ist der Rekurs der Rekurrentin 1 abzuweisen. Dagegen ist der Rekurs der Rekurrentin 2 gutzuheissen und Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 24. März 2011 aufzuheben. Damit gilt das Sonntagarbeitsverbot gemäss Art. 18 ArG, ohne dass eine Ausnahmegewilligung nach Art. 19 ArG oder Sonderbestimmungen gemäss Art. 27 ArG vorhanden wären. Besondere Feststellungen im Dispositiv erübrigen sich damit. Die vorsorgliche Massnahme vom 10. Oktober 2011 ist bis zum heutigen Urteil gültig. Über allfällige weitere vorsorgliche Massnahmen hat gegebenenfalls die Rechtsmittelinstanz zu befinden. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist der Rekurrentin 1 zwecks Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes nach Rechtskraft dieses Urteils eine Toleranzfrist einzuräumen. Als kantonale Vollzugsbehörde obliegt die Festsetzung dieser Frist der Vorinstanz (Art. 41 ArG und Art. 2 der Vollzugsverordnung zur Gesetzgebung über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, sGS 511.11). 7.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten zur einen Hälfte der Rekurrentin 1 aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'600.-- ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.5). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- ist zu verrechnen. Eine ausseramtliche Entschädigung ist der Rekurrentin 1 nicht zuzusprechen (Art. 98 bis VRP). Die andere Hälfte der amtlichen Kosten trägt der Staat (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die Finanzverwaltung ist anzuweisen, der Rekurrentin 2 den Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- zurückzuerstatten. Der Staat (Volkswirtschaftsdepartement) hat die Rekurrentin 2 mit Fr. 4'000.-- zu entschädigen (Art.

98 Abs. 2 und 98 bis VRP, Art. 19 und 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75). Barauslagen und Mehrwertsteuer sind inbegriffen (Art. 28 bis Abs. 1 und Art. 29 HonO). Entscheid: 1. Der Rekurs der Rekurrentin 1 wird abgewiesen. 2. Der Rekurs der Rekurrentin 2 wird gutgeheissen und Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 24. März 2011 aufgehoben. 3. Die Rekurrentin 1 bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 3'600.-- zur einen Hälfte, unter Verrechnung des Kostenvorschusses von Fr. 1'200.--; die andere Hälfte der Kosten trägt der Staat. 4. Die Finanzverwaltung wird angewiesen, der Rekurrentin 2 den Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- zurückzuerstatten. 5. Der Staat (Volkswirtschaftsdepartement) entschädigt die Rekurrentin 2 mit Fr. 4'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).

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