

Artikel 25

Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten sowie Einkaufszentren für die Bedürfnisse des internationalen Fremdenverkehrs

- ¹ Auf die Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, 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.
- ² Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten sind Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt.
- ³ Auf Einkaufszentren, die den Bedürfnissen des internationalen Fremdenverkehrs dienen, sind während des ganzen Jahres Artikel 4 Absatz 2 für den ganzen Sonntag und Artikel 12 Absatz 1 anwendbar.
- ⁴ Das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) legt auf Antrag der Kantone die Einkaufszentren nach Absatz 3 fest. Dabei müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:
 - a. Das Warenangebot des Einkaufszentrums ist auf den internationalen Fremdenverkehr ausgerichtet und umfasst in einer Mehrheit der sich im Einkaufszentrum befindenden Geschäfte überwiegend Luxusartikel insbesondere in den Bereichen Kleider und Schuhe, Accessoires, Uhren und Schmuck sowie Parfum.
 - b. Der im Einkaufszentrum gesamthaft erwirtschaftete Umsatz sowie der Umsatz der Mehrheit der sich im Einkaufszentrum befindenden Geschäfte werden zu einem wesentlichen Teil mit internationaler Kundschaft erwirtschaftet.
 - c. Das Einkaufszentrum befindet sich:
 1. in einem Fremdenverkehrsgebiet nach Absatz 2; oder
 2. in einer Entfernung von höchstens 15 Kilometern zur Schweizer Grenze und in der unmittelbaren Nähe eines Autobahnanschlusses oder Bahnhofs.
 - d. Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen erhalten für die Sonntagsarbeit Kompensationen, die über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen.

Geltungsbereich in Bezug auf Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten (Absätze 1 und 2)

Damit Betriebe die Sonderbestimmungen von Artikel 25 Absatz 1 ArGV 2 in Anspruch nehmen dürfen, müssen sie sich in Ortschaften oder Gebieten befinden, für die der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist. Folgende Kriterien müssen erfüllt sein:

- Der Zustrom an Touristen und Touristinnen ist derart gross, dass der Tourismus für den Ort bzw. das Gebiet von wesentlicher volkswirtschaftlicher Bedeutung ist. Das Bruttosozialprodukt einer Ortschaft oder einer ganzen Region wird also zu einem bedeutenden Teil durch die Tourismusbranche erwirtschaftet. Weitere Hinweise dazu können dem Bundesgerichtsentscheid 2C_10/2013 entnommen werden.

- Der Zustrom an Touristen und Touristinnen unterliegt deutlichen saisonalen Schwankungen.
- Die Touristen und Touristinnen, die an diesen Ort bzw. in das Gebiet reisen, suchen Erholung, Entspannung, Unterhaltung, sportliche Betätigung, kulturelle oder künstlerische Inspiration.
- Die Betriebe führen ein Waren- und Dienstleistungsangebot, das auf die spezifischen Bedürfnisse der Touristen zugeschnitten ist (Reiseführer, Souvenirs, lokale Spezialitäten, etc.). Das Bundesgericht hat im Entscheid 2A.578/2000 festgehalten, dass dazu auch ein Warenangebot zur Befriedigung der Grundbedürfnisse des Menschen zählt (z.B. Getränke, Verpflegung, Hygiene, etc.). Zur Abklärung, ob das Waren- und Dienstleistungsangebot „der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen“ dient, ist der Gesamteindruck des angebotenen Sortiments zu berücksichtigen. Zudem ist zu prüfen, inwiefern die Bedürfnisse der Touristen anderweitig abgedeckt werden, was auch von den jeweiligen Tourismusformen abhängt. So hat das Bundesgericht etwa berücksichtigt, dass in den Franches-Montagnes der Camping-Tourismus eine wichtige Rolle spielt und daher bei einer Anreise am Wochenende (nach Ladenschluss) ein Bedürfnis besteht, vor Ort Güter des täglichen Bedarfs einzukaufen (Urteil 2A.612/1999, vgl. auch die Bundesgerichtsentscheide 2C_379/2013 und 2C_10/2013).

Von der Bestimmung werden Arbeitnehmende erfasst, welche die Kundschaft bedienen. Darunter ist nicht nur der unmittelbare Kundenkontakt zu verstehen, sondern auch der mittelbare. Als Beispiel sei ein Sportgeschäft erwähnt, das einem Touristen ein Paar Ski verkauft. Neben dem Verkauf wird auch das Servicepersonal in der Werkstatt erfasst, das die Skibindung montieren und auf die besonderen Sicherheits- und Komfortbedürfnisse des Kunden eingehen muss.

Geltungsbereich in Bezug auf Einkaufszentren, die den Bedürfnissen des internationalen Fremdenverkehrs dienen (Absatz 4)

Die in Absatz 3 genannten Sonderbestimmungen sind anwendbar auf Einkaufszentren, die den Bedürfnissen des internationalen Fremdenverkehrs dienen. Erfasst werden nur Einkaufszentren und somit nicht einzelne Betriebe. Unter einem Einkaufszentrum ist die räumliche und organisatorische Konzentration von mehreren Betrieben unter einem Dach zu verstehen. Konkret bedeutet das, dass eine einheitliche wirtschaftliche Leitung und ein einheitliches Marketing bestehen.

Für die Bezeichnung der Einkaufszentren, die den Bedürfnissen des internationalen Fremdenverkehrs dienen, ist das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) zuständig. Es legt diese Einkaufszentren in einer Departementsverordnung fest. Das WBF wird jedoch nur aktiv auf Antrag des betroffenen Kantons, welcher vorgängig festgestellt hat, dass die Kriterien von Absatz 4 Buchstaben a bis d erfüllt sind. Falls diese Kriterien nicht erfüllt sind, ist es Aufgabe des Kantons, einen ablehnenden Entscheid zu treffen.

Damit ein Einkaufszentrum als den Bedürfnissen des internationalen Fremdenverkehrs dienend bezeichnet werden kann, müssen die folgenden Kriterien kumulativ erfüllt sein:

- Das Warenangebot ist auf den internationalen Fremdenverkehr ausgerichtet. Eine Mehrheit der sich im Einkaufszentrum befindenden Geschäfte muss überwiegend (d.h. zu mehr als der Hälfte; im Regelfall ist dabei auf die Verkaufsfläche abzustellen) Luxusartikel anbieten (*Bst. a*). Häufig wird es sich um Luxus-Markenartikel in den Bereichen Kleider und Schuhe, Accessoires, Uhren und Schmuck sowie Parfum handeln; die Aufzählung ist jedoch nicht abschliessend. Bei der Beurteilung, ob internationale Marken tatsächlich im Premium- oder Luxury-Bereich lie-

Wegleitung zur Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz

3. Abschnitt: Unterstellte Betriebsarten und Arbeitnehmer
Art. 25 Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten sowie Einkaufszentren für die Bedürfnisse des internationalen Fremdenverkehrs

ArGV 2

Art. 25

gen, kann z.B. darauf abgestellt werden, ob es sich um Marken mit einer tiefen Distributionsdichte handelt. Die Beurteilung, ob das Warenangebot im Einzelfall diese Anforderungen erfüllt, kommt den zuständigen kantonalen Behörden zu.

- Sowohl der im fraglichen Einkaufszentrum gesamthaft erwirtschaftete Umsatz wie auch derjenige der Mehrheit der sich darin befindenden Geschäfte wird zu einem wesentlichen Teil mit internationaler Kundschaft erwirtschaftet (*Bst. b*). Dies muss vom jeweiligen Einkaufszentrum belegt werden können. Wesentlich kann auch ein Anteil am Umsatz von weniger als 50 % sein, 10 % erfüllt dieses Kriterium hingegen klar nicht. Da die Einkaufszentren zum Zeitpunkt des Gesuchs um eine Aufnahme in die WBF-Verordnung grundsätzlich keine Arbeitnehmenden am Sonntag beschäftigen dürfen, ist als Berechnungsgrundlage auf den an Werktagen (Montag bis Samstag) erzielten Umsatz abzustellen. Was die Berechnungsperiode für den erzielten Umsatz anbelangt, so ist bei bestehenden Einkaufszentren in der Regel auf den Umsatz während eines ganzen Jahres abzustellen, damit verlässliche Zahlen vorliegen. Bei neuen Einkaufszentren kann diese Zeitspanne auch kürzer sein; sie sollte aber 3 Monate nicht unterschreiten.
- Das Einkaufszentrum liegt in einem Fremdenverkehrsgebiet nach Absatz 2. Dies bedeutet, dass es in einem Kur-, Sport-, Ausflugs- oder Erholungsort, in dem der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist, gelegen sein muss. Alternativ kann sich das Einkaufszentrum in einer Entfernung von höchstens 15 Kilometern zur Schweizer Grenze und in unmittelbarer Nähe eines Autobahnanschlusses oder Bahnhofs befinden (*Bst. c*). Hinsichtlich der maximal 15 Kilometer Entfernung zur Schweizer Grenze ist auf die Luftlinie abzustellen. Massgebend für die Beurteilung ist somit ein 15-Kilometer-Streifen entlang der Schweizer Grenze.

- Die betroffenen Arbeitnehmenden erhalten für die Sonntagsarbeit Kompensationen, die über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen (*Bst. d*). Beispielsweise kann eine längere Ersatzruhe für Sonntagsarbeit gewährt werden als in Artikel 20 Absatz 2 ArG vorgesehen.

Sonderbestimmungen für Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten (Absatz 1)

Vorbemerkung

Die nachfolgenden Sonderbestimmungen sind nur während der Saison anwendbar. In der Zwischensaison gelangen allein die Bestimmungen des Gesetzes und der Verordnung 1 zur Anwendung.

Artikel 4 Absatz 2

Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten können Arbeitnehmende sonntags für die Bedienung der Kundschaft ohne behördliche Bewilligung beschäftigen. Je nach Definition des Tages- und Abend- bzw. Nachtzeitraums ist der Arbeitsbeginn frühestens um 5 Uhr möglich bzw. die Arbeit spätestens um 24 Uhr zu beenden. Der einzelne Arbeitnehmende kann aber für höchstens 12 ½ Stunden beschäftigt werden. Diese müssen in einem Zeitraum von 14 Stunden liegen, Pausen und allfällige Überzeitarbeit inbegriffen.

Artikel 8 Absatz 1

Da der Sonntag während der Saison für die Tourismusbranche einen normalen Arbeitstag darstellt und zudem häufig an diesen Tagen am meisten Umsatz gemacht wird, ist Überzeitarbeit an Sonntagen zugelassen. Allerdings ist diese Überzeit in 14 Wochen durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen. Selbstverständlich muss diese Überzeitarbeit als normal geleistete Arbeitszeit bezahlt werden.

Artikel 12 Absatz 1

Nach Absatz 1 sind den Arbeitnehmenden 26 freie Sonntage pro Kalenderjahr zu gewähren, die jedoch unregelmässig auf das Kalenderjahr verteilt

werden können. Mindestens ein freier Sonntag muss pro Kalenderquartal eingeräumt werden.

Artikel 14 Absatz 1

Der wöchentliche freie Halbtag von 8 Stunden, der unmittelbar vor oder nach der täglichen Ruhezeit von 11 Stunden zu gewähren ist, darf für einen Zeitraum von 8 Wochen zusammengefasst werden. Es ist dadurch möglich, in verschiedenen Wochen Arbeitnehmende an sechs hintereinander liegenden Tagen zu beschäftigen, sofern im Zeitraum von 8 Wochen eine Kompensation erfolgt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen dazu ihr Einverständnis geben müssen (Art. 21 Abs. 2 ArG).

Sonderbestimmungen für Einkaufszentren, die den Bedürfnissen des internationalen Fremdenverkehrs dienen (Absatz 3)

Vorbemerkung

Da die Nachfrage nach Shopping-Angeboten über das Jahr hinweg relativ konstant ist, sind die nachfolgenden Sonderbestimmungen nicht wie bei Artikel 25 Absatz 1 ArGV 2 auf die Saison eingegrenzt, sondern gelten für das ganze Jahr.

Artikel 4 Absatz 2

Vgl. Ausführungen zu den Betrieben in Fremdenverkehrsgebieten.

Artikel 12 Absatz 1

Vgl. Ausführungen zu den Betrieben in Fremdenverkehrsgebieten.

Verhältnis zu kantonalem Recht

Ladenöffnung

Die Beschäftigung von Arbeitnehmenden wird durch das Arbeitsgesetz geregelt, das Offenhalten von Verkaufs- und Dienstleistungsgeschäften und der damit verbundene Publikumsverkehr jedoch durch kantonale bzw. kommunale Ladenschluss-

oder Ruhetagsgesetze. Soweit die Ladenschlussvorschriften restriktiver ausfallen als das Arbeitsgesetz, können die weiter gehenden Spielräume des Arbeitsgesetzes nicht ausgeschöpft werden (Art. 71 Bst. c ArG).

Sofern die Voraussetzungen für einen Fremdenverkehrsbetrieb vorliegen und es die Ladenschlussvorschriften auch zulassen, können Arbeitnehmende, je nachdem, wie der Zeitraum der Tages- und Abendarbeit festgelegt worden ist, innerhalb von höchstens 14 Stunden zwischen frühestens 5 Uhr und spätestens 24 Uhr bewilligungsfrei beschäftigt werden.

Bestehen keine Ladenschlussvorschriften, dann sind die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes zu beachten. Nachtarbeit ist verboten, es sei denn, ein Betrieb könne ein dringendes Bedürfnis (Art. 27 Abs.1 ArGV 1) oder ein besonderes Konsumbedürfnis (Art. 28 Abs. 3 ArGV 1) nachweisen.

Fremdenverkehrsgesetze

Verschiedene Kantone kennen Fremdenverkehrsgesetze, welche die Fremdenverkehrsorte und -gebiete näher umschreiben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die dort verwendeten Begriffe und Voraussetzungen nicht immer mit den oben verwendeten identisch sind. Es kann daher in Einzelfällen durchaus zutreffen, dass eine Ortschaft zwar als Fremdenverkehrsort in einem kantonalen Erlass aufgeführt ist, die Voraussetzungen nach Artikel 25 ArGV 2 jedoch nicht erfüllt. In einem solchen Fall bleibt zu prüfen, ob allenfalls ein besonderes Konsumbedürfnis nach Artikel 28 ArGV 1 vorliegt, das Sonntagsarbeit begründen liesse.

Das Gegenteil davon ist auch denkbar. Ein Gebiet oder eine Ortschaft wird nicht in einem kantonalen Fremdenverkehrserlass aufgeführt. Die tatsächlichen Verhältnisse vor Ort sind aber so, dass die Voraussetzungen nach Artikel 25 ArGV 2 erfüllt sind. In solchen Fällen kommt Artikel 25 ArGV 2 zur Anwendung, soweit die kantonalen bzw. kommunalen Ladenschluss- bzw. Ruhetagsgesetze ein Offenhalten der Betriebe gestatten.