



Schweizerischer Arbeitgeberverband
Frau Ruth Derrer Balladore
Hegibachstrasse 47
Postfach
8032 Zürich

Via Mail: derrer@arbeitgeber.ch

Chur, 24. Januar 2014
ME/ss

Anhörung: Änderung von Art. 25 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2)

Sehr geehrte Frau Derrer

Sehr geehrte Damen und Herren

In obiger Angelegenheit nehmen wir Bezug auf Ihr Schreiben vom 28. November 2013 und bedanken uns für die Möglichkeit, zu dieser für den Kanton Graubünden und dessen Tourismuswirtschaft bedeutender Vorlage eine Stellungnahme abgeben zu können. Dabei halten wir uns im Wesentlichen an die Überlegungen der Regierung des Kantons Graubünden, welcher sich zu dieser Vorlage ebenfalls direkt gegenüber dem Bund äussern wird.

A. ALLGEMEINES

Die Thematik betreffend bewilligungsfreie Sonntagsarbeit aufgrund der Ausnahmebestimmung von Art. 25 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV2; SR 822.112) ist nicht einfach, weshalb vorliegend etwas weiter auszuholen ist, um den Inhalt dieser Bestimmung sowie die Probleme im Zusammenhang mit deren Anwendung näher aufzuzeigen. Vorweg gesagt müsste nämlich unseres Erachtens die Bestimmung nicht um einen „Einkaufszentren-Artikel“ ergänzt werden. Vielmehr sollte die Bestimmung den heutigen Gegebenheiten angepasst werden, zumal deren Inhalt sowie die Rechtsprechung dazu schon jahrzehntealt ist. Angesichts der Entwicklungen im Tourismus bzw. Fremdenver-

kehr in den letzten Jahren und des globalen Wettbewerbs in der Branche ist deshalb eine zeitgemässe Ausgestaltung bzw. Auslegung angezeigt. Dies verlangt im Übrigen auch die Motion Abate. Die Ergänzung um einen zweckmässigen(!) Einkaufszentren-Artikel könnte zwar helfen, die aktuellen Probleme für weniger als eine Handvoll einzelner Betriebe zu lösen, aber sie setzt die Anliegen der Motion Abate und des Tourismus nicht um.

B. LAGEBEURTEILUNG UND NEUER REVISIONSVORSCHLAG

1. Die Ausnahmebestimmungen

Gemäss Art. 27 Abs. 1 und 2 lit. c des Arbeitsgesetzes (ArG; SR 822.11) können namentlich Betriebe, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen, durch Verordnung ganz oder teilweise unter anderem von den Vorschriften von Art. 18 bis 20 ArG (Sonntagsarbeitsverbot) ausgenommen und entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden. Gestützt darauf verordnete der Bundesrat in Art. 25 Abs. 1 ArGV2, 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 Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen während der Saison die Bestimmung von Art. 4 Abs. 2 ArGV2 anwendbar sei, d.h. der Arbeitgeber darf die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ohne behördliche Bewilligung ganz oder teilweise am Sonntag beschäftigen.

Gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG i.V.m. Art. 25 ArGV2 ist somit bewilligungsfreie Sonntagsarbeit für Arbeitnehmende in einem Betrieb möglich, wenn dieser Betrieb kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt:

- er muss die spezifischen Bedürfnisse von Touristen befriedigen, und
- in einem Fremdverkehrsgebiet liegen, also in einem
 - o Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsort, in welchem
 - o der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist, und
 - o der Fremdenverkehr erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dürfen Arbeitnehmende während der Saison sonntags bewilligungsfrei beschäftigt werden

2. Voraussetzung der spezifischen Touristenbedürfnisse

a) Geltendes Recht

Im Zusammenhang mit Einkaufsgeschäften, welche als Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten in den Genuss der arbeitsrechtlichen Ausnahmebestimmungen kommen können,

wird in Bundesgerichtsurteilen aus dem Jahre 2000 zusammenfassend definiert, dass es sich bei den spezifischen Touristenbedürfnissen um Bedürfnisse handelt, die der menschlichen Natur angehören würden, welche Touristen wie die Bevölkerung vor Ort befriedigen müssten (z.B. Nahrung, Getränke, Wasch- und Pflegeartikel), *sowie Bedürfnisse, welche Touristen haben im Zusammenhang mit ihrer Reisetätigkeit, die zum Zweck des Vergnügens, der Unterhaltung und Kultur erfolgt*; dazu gehören beispielsweise Reiseführer, Souvenirs, schweizerische bzw. lokale gastronomische wie auch andere Spezialitäten. Auch Artikel, welche Touristen aufgrund ihrer Beherbergungsart als Grundbedarf benötigen, gehören dazu. Eine exklusive Ausrichtung auf Touristen ist nicht erforderlich. Ein Tourist ist dabei eine Person, die zum Zweck des Vergnügens, der Unterhaltung etc. einen anderen Ort aufsucht als den Wohnort, auch wenn es sich um einen kurzen Weg handelt oder das Hauptziel der Reise ein anderes ist.

b) Handlungsbedarf

Heute reist der Tourist auch, um zu Shoppen. Shopping an sich ist ein Erlebnis, gleichwertig wie Sightseeing, Ausflüge, Wandern, Sport. Ein Tourist möchte in der relativ kurzen Urlaubszeit oft alles machen und somit auch entsprechende Angebote vorfinden. Im Übrigen findet man häufig nur in den Ferien Zeit, ausgiebig zu shoppen. Ein gutes Shoppingangebot ist ein wichtiger Grund für die Evaluation eines Reiseziels.

Insofern darf heutzutage nicht nur das Einkaufen von Artikeln des Grundbedarfs sowie das Einkaufen von Artikeln im Zusammenhang mit der dem Vergnügen und der Unterhaltung dienenden Reisetätigkeit sowie im Zusammenhang mit der Beherbergungsart (Sportartikel, Reiseführer, Souvenirs, Haushaltswaren etc.) zum touristischen Bedürfnis gezählt werden, sondern das Shoppen an sich. Während wie erwähnt die einen reisen, um sich sportlich zu betätigen, andere um die Seele baumeln zu lassen, reisen wieder andere, um zu shoppen. Meistens aber reist der Tourist, um *all dies* zu machen, nämlich Wandern, Baden, Sightseeing, Sport, Herumliegen, Essen *sowie Shoppen*. Insofern sollen zur Befriedigung der Touristenbedürfnisse nicht nur Läden dienen, welche Artikel im Zusammenhang mit Wandern, Sightseeing und Sport verkaufen, sondern auch Läden, die allein oder zusammen mit andern ein Shopperlebnis darstellen. Der Laden selbst soll somit nicht nur Artikel führen dürfen, die man benötigt, um den Tourismus (d.h. den Urlaub) auszuüben, sondern er soll selbst als ein touristisches Angebot anerkannt werden (wie z.B. eine Bergbahn, ein Hallenbad, ein Erlebnispark). Betriebe, die selbst ein touristisches Angebot darstellen, gelten per se schon als Betrieb, die ein spezifisches Touristenbedürfnis befriedigen. Dies ist bisher den Einkaufsläden verwehrt, was zu korrigieren ist.

Allenfalls können eher nicht touristisch wirksame Läden wie z.B. Baumärkte, Gartenmärkte oder Möbelhäuser ausgeklammert werden – dies ist möglich, wenn man die Voraussetzung der „touristischen Umsätze“ in Betracht zieht. Aber ansonsten sind Einkaufsläden, da eben Shopping an sich ein touristisches Bedürfnis und somit der Laden an sich ein touristisches Erlebnisangebot darstellt, keinen weiteren Voraussetzungen zu unterwerfen, sondern sind wie andere Betriebe, die ein touristisches Angebot an sich darstellen (wie z.B. Hallenbad, Bergbahn, Erlebnispark etc.), zu behandeln. Das Einkaufen dient nicht mehr in erster Linie der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse von Touristen, sondern ist ein Erlebnis, ein touristisches Angebot selbst, wie auch im erläuternden Bericht sowie in der Motion Abate (Ziff. 1 der Begründung in der Motion) zutreffend erkannt wird.

Bedauerlicherweise kann die derzeit geltende Praxis betreffend Einkaufsläden nur geändert werden, wenn die Verordnung geändert wird. Es reicht also nicht aus, einfach kundzutun, dass Einkaufsläden nun als touristisches Angebot anerkannt würden und dass somit Art. 25 ArGV2 entsprechend auszulegen ist, zumal die Gerichte sich allenfalls nicht daran halten würden. Das heisst, es muss im geltenden Art. 25 ArGV2 ein neuer Absatz 3 eingeführt werden, der betreffend die Einkaufsläden „die Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen“ definiert (so wie Absatz 2 das Fremdenverkehrsgebiet definiert).

³ **Als Betriebe, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen, gelten auch Einkaufsgeschäfte, welche ein touristisches Angebot (Shopping) darstellen und ihren Umsatz zu einem grossen Teil mit Touristen erzielen.**

Die Schwierigkeit wird natürlich darin bestehen, wie man solche Umsätze nachweisen kann und wie hoch die Anforderungen an diesen Nachweis sind. Hingegen wird die Beurteilung, ob ein Geschäft ein touristisches Angebot (allein oder im Kontext mit anderen Angeboten) darstellt, einfacher sein, da in der Regel bekannt ist, welche Geschäfte von Touristen(strömen) besucht werden – auch zumal sie weiterhin unseres Erachtens in Tourismusgebieten liegen müssen (s. dazu weiter unten). Schliesslich muss auch der Umsatz zu einem grossen Teil mittels Touristen erwirtschaftet werden.

3. Voraussetzung des Fremdenverkehrsgebiets

Gemäss Art. 25 Abs. 2 ArGV2 sind Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten Betriebe in (1.) Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen (2.) der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und (3.) erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt.

a) Handlungsbedarf – Verweis auf Beherbergungsförderung

Diese Definition ist überdenkenswert, zumal sie einerseits nicht mehr zeitgemäss ist und andererseits grossen Interpretationsspielraum zulässt, was zur Folge hat, dass immer Gerichte in langwierigen Prozessen entscheiden müssen.

Unseres Erachtens sollte in Art. 25 Abs. 2 ArGV2 auf die Beherbergungsförderungsgesetzgebung verwiesen werden. Diese weist nämlich praktisch dieselbe Definition wie die gemäss Art. 25 Abs. 2 ArGV2 auf, hat aber den entscheidenden Vorteil, dass sie in concreto ausgelegt wurde (die Fremdenverkehrsgebiete der Schweiz werden klar bezeichnet). Der Verweis auf die Beherbergungsförderungsgesetzgebung ist mehr als gerechtfertigt. Einerseits deshalb, da wie erwähnt der Bund die Gebiete genau definiert, sodass keine Auslegungsschwierigkeiten mehr anfallen. Andererseits aber auch deshalb, da es sich hierbei tatsächlich um Fremdenverkehrsgebiete handelt. Der Bund wird kaum Gebiete bezeichnen, in welchen zwar die Beherbergung gefördert werden soll, welche aber mit dem Tourismus wenig zu tun haben. Der Verweis wäre somit auch sachgerecht und gäbe Gewähr dafür, dass die bezeichneten Gebiete tatsächlich Tourismusgebiete sind.

Derzeit ist offen, ob die Gerichte in Anwendung von Art. 25 Abs. 2 ArGV2 die Heranziehung der Beherbergungsförderungsgesetzgebung anerkennen. Somit muss der Verweis explizit in Art. 25 ArGV2 aufgenommen werden.

Deshalb ist Abs. 2 wie folgt anzupassen:

² Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten sind Betriebe in **Gebieten und Ortschaften gemäss Artikel 5 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Beherbergungswirtschaft** ~~Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt.~~

b) Variante (falls kein Verweis auf Beherbergungsförderung)

Wird kein Verweis auf die Beherbergungsförderung vorgenommen, müsste eine alternative Formulierung für die Überarbeitung der Definition von Art. 25 Abs. 2 ArGV2, die unseres Erachtens dringend ist, da sie den heutigen Gegebenheiten nicht gerecht wird, gefunden werden.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Formulierung „Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorte“ nicht den heutigen Gegebenheiten entspricht. Gegner der Sonntagsarbeit können damit behaupten, der Gesetzgeber wolle Fremdenverkehrsgebiete auf Gemeinden oder sogar Gemeindefraktionen beschränken. Dabei können politische Grenzen keine Rolle spielen für die Definition eines Tourismusgebiets. Heute sind Tourismusgebiete funktionale Räume, in denen die politischen Gebietskörperschaften liegen und welche zunehmend für die demografische, gesellschaftliche, wirtschaftliche und nicht zuletzt touristische Entwicklung massgebend sind. Die Entwicklungen in der Tourismuswirtschaft nehmen keine Rücksicht auf gebietspolitische Gegebenheiten. Eine touristische Destination kann 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 kann. Da nicht alle Angebote auf kleinstem Raum mehrfach erstellt werden können, verteilen sich die touristischen Angebote auf grössere Räume, welche eine Interfunktion bilden und schliesslich allenfalls zu einer grossen Destination zusammengefasst werden. Gibt es mehrere Destinationen in einem grösseren Raum, die eine gewisse Nähe zueinander und gewisse gemeinsame Grundlagen haben (so z.B. die Destinationen im Kanton Graubünden), so ist auch nicht auf die Destinationsgrenzen abzustellen, sondern auf die zusammenhängenden Gebiete und das Gebiet, in welchem sich die Destinationen bewegen, da sie eine Schicksalsgemeinschaft bilden. Deshalb ist es z.B. mehr als sachgerecht, wenn der ganze Kanton Graubünden als Tourismusgebiet gilt. Mit der Definition gemäss dem geltenden Art. 25 Abs. 2 ArGV2 wird allerdings eine sachfalsche Auslegungslinie offengelassen, indem man das Tourismusgebiet auf einen Kurort beschränken könnte.

Ferner ist die „wesentliche Bedeutung“ des Fremdenverkehrs in einem Gebiet auch eher konfliktbeladen denn hilfreich, vor allem, wenn das SECO in einer Auslegungshilfe eine Wertschöpfung von mindestens 50 Prozent damit in Verbindung setzt. Ein Anteil einer exportbasierten Branche (wie es der Tourismus darstellt) z.B. von 20 Prozent am BIP ist schon sehr bedeutend und wesentlich; denn ein Wegbrechen dieses Anteils wäre volkswirtschaftlich kaum zu verkraften. Neben einem Prozentanteil am BIP kann aber auch der effektive Betrag der Wertschöpfung massgebend sein. Schöpft ein Kantonsgebiet mit auch weiteren guten wirtschaftlichen Standbeinen z.B. 10 Prozent seines BIP aus dem Tourismus, beträgt die effektive Summe aber so viel wie diejenige eines anderen Kantonsgebiets, welches z.B. 70 Prozent seines BIP aus dem Tourismus erwirtschaftet, so ist auch dies von grosser Bedeutung. Als Beispiel: Im Bündner Rheintal wurden im Jahr 2007 ca. Fr. 500 Mio. touristischer Wertschöpfung induziert. Gemessen am Total der regionalen

Wertschöpfung ist der touristische Anteil mit 10,7 Prozent relativ gesehen am tiefsten von allen Bündner Regionen – absolut entsprechen die rund Fr. 500 Mio. touristischer Wertschöpfung aber der zweitgrössten Summe aller Regionen Graubündens. Wird zudem berücksichtigt, dass selbst in ausschliesslich vom Tourismus lebenden Regionen wie z.B. im Oberengadin und in Arosa der touristische Anteil nicht über 70 Prozent beträgt, so fällt ein solcher von 10,7 Prozent noch mehr ins Gewicht. Insofern ist eine Wertschöpfung von z.B. 10 Prozent aus einer exportbasierten Branche für eine Region nicht nur ein Pappentwurf, sondern hat grosse volkswirtschaftliche Bedeutung.

Schliesslich ist das Kriterium der „erheblichen saisonalen Schwankungen“ ebenfalls zu relativieren. Grosse saisonale Schwankungen sind nämlich für ein Tourismusgebiet eher nachteilig, sodass immer intensiver versucht wird, diese Schwankungen durch die Bereitstellung eines breiten, vielfältigen und multioptionalen Angebots in grösseren, funktionalen und vernetzten Tourismusräumen – also mittels Bildung schlagkräftiger, attraktiver Destinationen sowie mittels Zusammenarbeit unter den Destinationen – zu unterbinden und die Saisons zu verlängern. Auch der Tourismus muss sich aufgrund der grossen Konkurrenz unternehmerischen Grundsätzen und den Marktgesetzen stellen, um in einem Gebiet bzw. Raum bestehen zu können. Die Erreichung einer konstanten (hohen) Auslastung ist dabei ein gewichtiges Erfolgskriterium. Zudem können so Ganzjahresarbeitsplätze bereitgestellt werden, welche den saisonalen Stellen vorzuziehen sind. Insofern ist einem Tourismusort, welcher die saisonalen Schwankungen gering halten und somit erfolgsmassgebende, eher konstante Auslastungen erreichen kann, keinesfalls die Qualifikation als Fremdenverkehrsgebiet abzusprechen. Das Kriterium der saisonalen Schwankungen muss somit in den Hintegrund rücken bzw. gänzlich verschwinden. Es muss ausreichen, wenn die Region touristisch ist, d.h. der Tourismus in der Region von besonderer Bedeutung ist.

Wird somit nicht auf die Beherbergungsförderung verwiesen, in welcher der Bundesrat die touristischen Regionen bezeichnet hat, so wäre im Lichte der oben beschriebenen Umstände Art. 25 Abs. 2 ArGV2 wie folgt anzupassen.

² Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten sind Betriebe in **touristischen Regionen** ~~Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten~~, in denen der Fremdenverkehr von **besonderer** ~~wesentlicher~~ Bedeutung ist ~~und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt~~.

Sprachlich eleganter und gleichbedeutend wäre natürlich die Formulierung: „Fremdenverkehrsgebiete sind Gebiete, in denen der Tourismus von besonde-

rer Bedeutung ist“, zumal es in Art. 25 Abs. 2 ArGV2 um die Definition der Fremdenverkehrsgebiete geht.

Diese Anpassung würde im Übrigen auch den Anliegen der Motion Abate (Ziff. 2 und 3 der Begründung in der Motion) entsprechen.

4. Bewilligungsfreie Sonntagsarbeit „während der Saison“

Gemäss Art. 25 Abs. 1 ArGV2 dürfen Betriebe, welche die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen, nur während der Saison bewilligungsfrei Arbeitnehmende am Sonntag beschäftigen.

Auch diese Einschränkung bereitet in gewissen Fällen, nämlich bei Einkaufsgeschäften, erhebliche Probleme. Wie weiter oben erwähnt wird versucht, saisonale Schwankungen niedrig zu halten und ein Ganzjahresangebot zu verwirklichen. Folglich wird es immer schwieriger, genaue Saisons zu definieren. Zudem können auf den Tourismus ausgerichtete Einkaufszentren in Gebiete eingebettet sein, welche verschiedene saisonale Schwankungen aufweisen. Zwar kann man in der Regel (aber auch nicht immer, s. z.B. Bad Ragaz) typische Hochsaisons weiterhin erkennen. Allerdings kann die bewilligungsfreie Sonntagsarbeit nicht nur während der Hochsaison zugelassen werden, sondern muss immer dann möglich sein, wenn Touristen ein Angebot in Anspruch nehmen möchten.

Unseres Erachtens ist das Kriterium „während der Saison“ für bewilligungsfreie Sonntagsarbeit überflüssig und somit ersatzlos zu streichen.

Bei allen touristischen Angeboten in Tourismusgebieten ausser bei Einkaufsläden stellt sich die Frage nach der Saison nicht. Diese Angebote sind nur geöffnet, wenn gewisse Frequenzen da sind. Wenn sie geöffnet sind, geht man auch davon aus, dass eine Saison herrscht, also gewisse touristische Frequenzen da sind. Weitere Angebote in Tourismusgebieten sind auch sonntags nur geöffnet, wenn touristische Frequenzen da sind, zumal der Sonntagsbetrieb deutlich teurer ist als der Wochenbetrieb. Die Personalkosten sind um rund 50 % höher. Kein Betrieb wird folglich offen haben bzw. sogar noch sonntags geöffnet sein, wenn sich das wirtschaftlich nicht rechnet. Somit ist klar, dass Betriebe in Tourismusgebieten nur geöffnet sind, wenn Frequenzen da sind. Das gilt im Übrigen auch für die Verkaufsgeschäfte in Tourismusgebieten. Gerade diese sind sonntags nur geöffnet, wenn touristische Frequenzen herrschen, ansonsten macht es für sie aus betriebs-

wirtschaftlicher Sicht keinen Sinn. Nur aus Spass beschäftigt niemand Arbeitnehmende am Sonntag, sondern nur, wenn ein ausgewiesenes Bedürfnis da ist. Deshalb braucht es die Voraussetzung „während der Saison“ nicht.

Aufgrund dessen musste man bei Betrieben im Kanton Graubünden, die sonntags geöffnet haben, noch nie eine Abgrenzung der Saison vornehmen, da sie gar nicht das ganze Jahr sonntags geöffnet haben. Nur bei einem Betrieb gibt es diesbezüglich ein Problem, nämlich beim Designer Outlet in Landquart. Bei diesem Betrieb war der Kanton Graubünden aufgrund eines Feststellungsgesuchs (samt anschliessendem Beschwerdeverfahren) gezwungen, unsinnigerweise Saisons zu definieren. Dabei wird im erläuternden Bericht selbst bestätigt, dass die Nachfrage nach Shopping-Angeboten über das Jahr hinweg relativ konstant ist. Da das Designer Outlet verschiedene Touristenströme abfängt (seien es Durchreisende auf der wichtigen Nord-Süd-Route, seien es Touristen mit Ziel aller Destination in Graubünden und St.Gallen, seien es Touristen, die in den Destinationen Walensee, Heidiland, Bad Ragaz, Flims/Laax, Davos-Klosters etc. ihre Ferien verbringen, und seien es internationale und nationale Touristen mit dem Ziel, im Designer Outlet zu shoppen), macht es schlicht keinen Sinn, Saisons zu definieren, da bezüglich dieser Vielschichtigkeit der Zielgruppen immer irgendwo Saison herrscht.

Im Übrigen müssen unseres Erachtens diese Betriebe in einem Tourismusgebiet liegen, und die Umsätze müssten ohnehin zu einem grossen Teil über Touristen erwirtschaftet werden, was gewährleistet, dass Betriebe sonntags somit auch nur aufgrund der Touristenbedürfnisse geöffnet sein können bzw. Arbeitnehmende beschäftigen können.

Art. 25 Abs. 1 ArGV2 ist somit wie folgt anzupassen:

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.

5. Zusammenfassung

Nach unserer Auffassung sollte somit Art. 25 ArGV2 wie folgt angepasst werden:

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 **Gebieten und Ortschaften gemäss Artikel 5 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Beherbergungswirtschaft** ~~Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt.~~

Eventuelle Variante zu Absatz 2:

² Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten sind Betriebe in **touristischen Regionen** ~~Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von besonderer wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt.~~

Sprachlich besser:

² Fremdenverkehrsgebiete sind Gebiete, in denen der Tourismus von besonderer Bedeutung ist.

³ Als Betriebe, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen, gelten auch Einkaufsgeschäfte, welche ein touristisches Angebot (Shopping) darstellen und ihren Umsatz zu einem grossen Teil mit Touristen erzielen.

Unseres Erachtens trägt eine solche Umsetzung der Motion Abate vollständig Rechnung und die akuten Umsetzungsschwierigkeiten der Bestimmung von Art. 25 ArGV2 wären gelöst. Schliesslich würde die Bestimmung mit den vorgeschlagenen Anpassungen den heutigen Anforderungen, Bedürfnissen und Entwicklungen im Tourismus entsprechen.

C. VORLIEGENDER REVISIONSVORSCHLAG DES BUNDES

1. Beurteilung und Anpassungsanträge mit Vorbehalt

Wir erachten es als nicht zielführend, wenn aufgrund der Motion Abate, welche Handlungsbedarf im Bereich der heutigen Nichtanerkennung des Shoppings als touristisches Bedürfnis sowie der Definition der Fremdenverkehrsgebiete (samt der Voraussetzung der saisonalen Schwankungen) erkennt, eine „Lex Foxtown“ geschaffen würde. Denn der Revisionsvorschlag zielt genau darauf ab, womit dem Tourismus wenig geholfen wäre und

die eigentlichen Probleme im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 25 Abs. 2 ArGV2 weiterhin nicht behandelt wären.

Die vorgeschlagene Revision strotzt zudem vor unbestimmten Begriffen, die schliesslich durch ein Gericht definiert werden müssten. Somit sind weitere Streitigkeiten und Gerichtsprozesse vorprogrammiert.

Die Bedürfnisse des internationalen Fremdenverkehrs unterscheiden sich nicht zwingend vom nationalen. Wenn es um touristische Bedürfnisse geht bzw. um Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, welche von Ausnahmebestimmungen profitieren dürfen, so kann die Internationalität kein Kriterium sein, zumal der nationale Einkaufstourismus zuweilen nicht weniger wichtig ist als der internationale. Eine Definition eines internationalen Touristenbedürfnisses, welches eine klare Abgrenzung zum nationalen Touristenbedürfnis ziehen kann, wird kaum möglich sein.

Ferner muss gemäss Vorschlag das Warenangebot auf den internationalen Tourismus ausgerichtet sein. Eine neue Definition dieses Warenangebots ist erforderlich, denn eine Anlehnung an die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Warenangebot ist nicht hilfreich. Eine Definition des Warenangebots ist aber nicht nur nötig, sondern auch eine Herausforderung, vor allem in Abgrenzung zur Ausrichtung auf den nationalen Tourismus. Ausserdem wird im Revisionsentwurf das auf den internationalen Tourismus auszurichtende Warenangebot verknüpft mit Luxusartikel, was impliziert, dass Touristen, v.a. internationale, nur an Luxusartikeln Interesse hätten. Einerseits ist dies eine falsche Vorstellung, da auch eine günstige Swatch oder Fleisch und Käse aus der Region, andere regionale Produkte oder auch „normale“ Kleidung Waren sind, welche Touristen, auch internationale, ansprechen. Andererseits bedürfte der Begriff der Luxusartikel ebenfalls einer klaren Definition, um Streitigkeiten vorzubeugen.

Eine weitere Frage stellt sich, ob mit den 10 km zur Landesgrenze Luftlinie gemeint ist oder Verkehrsweg. Auch die Voraussetzung, dass der touristische Umsatz „überwiegend“ sein muss, ist unklar und fraglich. Weshalb soll ein grosser Teil nicht ausreichen, um das Vorliegen eines touristischen Bedürfnisses bejahen zu können.

Schliesslich ist nicht ersichtlich, wie der Nachweis erbracht werden kann, dass der Umsatz mit internationaler Kundschaft erzielt wird. Die Abgrenzung der Umsätze, die mit Touristen erzielt werden, von denen, die von Einheimischen abhängen, ist schon, sofern

überhaupt möglich, eine grosse Herausforderung. Allenfalls bzw. allerhöchstens ist eine Glaubhaftmachung aufgrund von Schätzungen möglich. Die separate Ausweisung der mit internationalen Touristen erwirtschafteten Umsätze ist wohl unmöglich, sodass der entsprechende Nachweis unerbringlich sein wird. Auch ist nicht einzusehen, weshalb die Umsätze von nationalen Touristen nicht dazu gezählt werden dürfen. Denn es darf keine Rolle spielen, um was für Touristen es geht. Betriebe, die in einem Tourismusgebiet liegen und Bedürfnisse von Touristen befriedigen oder ein touristisches Angebot darstellen, müssen in den Genuss der Sonderbestimmungen kommen können.

Aufgrund der vielen Unklarheiten und Ungereimtheiten werden folglich auch künftig Gerichte und Anwälte beschäftigt werden, wenn es um die Sonntagsarbeit in grösseren Einkaufszentren geht. Die Richter können dann mit einem enormen Ermessensspielraum entscheiden. Der Graben zwischen Gewerkschaften und Wirtschaft wird weiter aufgetan. Eine Verordnungsbestimmung, die bereits im Zeitpunkt ihres Erlasses mit so vielen Rechtsunsicherheiten bestückt ist, kann nicht sinnvoll und zweckdienlich sein.

Wir beantragen somit folgende Anpassungen der Revisionsvorlage, sollte unseren Anträgen gemäss Lit. B Ziff. 1–5 oben nicht gefolgt werden. Der Antrag steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass das Designer Outlet in Landquart unter diese Bestimmung fällt:

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 des Kantons die Einkaufszentren nach Absatz 1 fest. Dabei müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- a. Das Warenangebot der Einkaufszentren ist auf den ~~internationalen~~ Fremdenverkehr ausgerichtet ~~und umfasst überwiegend Luxusartikel~~.
- b. Der **gesamte** Umsatz der Einkaufszentren und ~~einer Mehrheit~~ der sich darin befindenden Geschäfte wird **zu einem grossen Teil** ~~überwiegend~~ mit **Touristen** ~~internationaler~~ Kundschaft erwirtschaftet.
- c. Die Einkaufszentren befinden sich in Fremdenverkehrsgebieten nach Absatz 2 oder in einer Entfernung von höchstens 10 Kilometern **Luftlinie** zur Schweizer Grenze.

2. Variante

Sollte unseren Anpassungsanträgen gemäss Lit. C Ziff. 1 oben (der unter dem Vorbehalt betreffend Designer Outlet steht) auch nicht gefolgt werden können, so sprechen wir uns *unter der Voraussetzung, dass das Designer Outlet in Landquart auch tatsächlich von der Bestimmung erfasst wird* und so auch – wie zu vermuten wäre – das laufende Verfahren vor Bundesgericht obsolet würde, nicht gegen die vorgeschlagene Revision aus, sondern unterstützen sie vollumfänglich. Wenigstens wäre dann das einzige Problem, welches wir in Graubünden mit der bewilligungsfreien Sonntagsarbeit bezüglich touristischer Betriebe haben, gelöst.

Den Anliegen des Tourismus ist damit aber wie erwähnt nicht geholfen. Der Motion Abate würde auch nicht Genüge getan, auch wenn diese vor dem Hintergrund der Problematik mit dem Foxtown eingereicht wurde. Die Motion spricht dennoch genau die Unzulänglichkeiten von Art. 25 ArgV2 an, die eigentlich zu korrigieren wären.

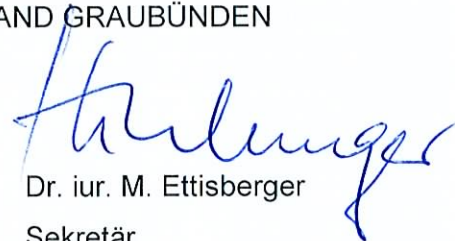
Mit freundlichen Grüssen

HANDELSKAMMER UND
ARBEITGEBERVERBAND GRAUBÜNDEN



Ludwig Locher

Präsident



Dr. iur. M. Ettisberger

Sekretär