

Sekretariat für Wirtschaft SECO  
Arbeitnehmerschutz  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

Bern, 29. Januar 2014  
Reg. Nr. 722.55

## **Stellungnahme zur Umsetzung der Motion Abate (Einschränkung des Sonntagsverbots für Einkaufszentren in Fremdenverkehrs- und grenznahen Gebieten, die Luxusgüter verkaufen)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Evangelische Kirchenbund hat sich auch in der Vergangenheit immer wieder zu Fragen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung geäussert. Er hat sich zugleich an der öffentlichen Debatte über den Sonntagschutz beteiligt und zusammen mit anderen christlichen Kirchen der Schweiz die Bedeutung des gemeinsamen arbeitsfreien Sonntags betont<sup>1</sup>. Es ist uns daher ein Anliegen, zur geplanten Umsetzung der Motion Abate Stellung zu nehmen.

### *Gegenstand*

Am 26. September 2012 hat Ständerat Fabio Abate folgende Motion eingereicht:

*Der Bundesrat soll Artikel 25 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2) so anpassen, dass er den Erfordernissen des modernen Fremdenverkehrs besser entspricht. Die Anpassung soll gezielt und deutlich abgegrenzt sein, sodass der Arbeitnehmerschutz gewahrt bleibt.*

Die Motion wurde nach zustimmender Stellungnahme des Bundesrates vom Ständerat am 4. Dezember 2012 angenommen.

Inhaltlich geht es um die Ausweitung der bewilligungsfreien Ausnahme vom Verbot der Sonntagsarbeit durch die Neubestimmung der Begriffe Fremdenverkehr und Fremdenverkehrsgebiet. Art. 25, Abs. 2 ArGV 2 bestimmt Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten als "Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt". Abs. 1 hält als weitere Einschränkung fest, dass die Ausnahme nur Anwendung findet auf Betriebe, "die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dienen". Gesetzliche Grundlage ist Art. 27, Abs. 2 lit.c ArG, wo die Möglichkeit eröffnet wird, Sonderbestimmungen zu erlassen für "Betriebe, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs oder der ländlichen Bevölkerung dienen".

---

<sup>1</sup> Sonntag schützen, Gemeinschaft stärken. Ein ökumenischer Beitrag der Kirchen zur Revision des Arbeitsgesetzes. Schweizer Bischofskonferenz / Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund, Gemeinsamer Text Nr. 3, Bern 2005.

In der Begründung der Motion werden starke Veränderungen im Profil des Fremdenverkehrs und der Fremdenverkehrsgebiete geltend gemacht: weder die Saison noch das örtlich eingegrenzte Fremdenverkehrsgebiet noch die spezifischen Bedürfnisse entsprächen heutigen Realitäten des Tourismus. Hervorgehoben wird der Erlebnischarakter des Shopping. Besonders im Luxussegment würden Einkaufsmöglichkeiten am Sonntag sowohl der Nachfrage von Touristen als auch dem Export von renommierten Schweizer Produkten dienen.

Die Umsetzung der Motion soll in Form zweier neuer Absätze in Art. 25 ArGV 2 geschehen. Abs. 3 E-ArGV 2 beschränkt die ganzjährige Sonntagsöffnung auf Einkaufszentren und garantiert den Beschäftigten mindestens einen arbeitsfreien Sonntag pro Kalenderquartal. Abs. 4 hält weitere drei Bedingungen fest:

- Das Warenangebot muss auf den internationalen Fremdenverkehr ausgerichtet sein und bei den angebotenen Waren muss es sich vorwiegend um Luxusgüter handeln.
- Sowohl der Umsatz des fraglichen Einkaufszentrums als Ganzes wie auch der Mehrheit der sich darin befindenden Geschäfte muss mit internationaler Kundschaft erwirtschaftet werden.
- Das Einkaufszentrum muss sich in einem Fremdenverkehrsgebiet gemäss Art. 25, Abs. 2 ArGV 2 oder in einer Entfernung von höchstens 10 Kilometern zur Schweizer Grenze befinden.

#### *Beurteilung der Vorlage*

Die Vorlage gibt Anlass zu grundsätzlichen Bedenken und zu Anfragen im Detail. Sie betreffen letztlich zwei Kernfragen:

- Probleme der Rechtssetzung, Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit
- Ist die Ausnahme vom Verbot der Sonntagsarbeit sachlich gerechtfertigt?

#### *Probleme der Rechtssetzung, Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit*

Unserer Auffassung nach erfüllen die Voraussetzungen der vorgeschlagenen erweiterten Verordnung den in der arbeitsgesetzlichen Grundlage verwendeten Begriff „*Betriebe, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen*“ nicht (Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG). Sie bewegen sich ausserhalb des formalgesetzlich legitimierten Rahmens.

Fremdenverkehr ist im Sinne des Gesetzgebers dort anzutreffen, wo das *Hotelgewerbe einen wesentlichen Teil der Existenzgrundlage der Bevölkerung bildet* (vgl. zur Entstehungsgeschichte des Arbeitsgesetzes: BBl 1960 II 983). Der im Arbeitsgesetz definierte Betrieb, der den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dient, kennzeichnet einen Bezug zu einer *vorbestehenden Infrastruktur zum Wohle von Gästen* (Hotel-, Pensions-, Restaurations-, Unterhaltungs-, weitere Betriebe). Diese Infrastruktur soll mit einem auch an Sonntagen zur Verfügung stehenden Verkaufsangebot *aufgewertet bzw. gefördert* werden. Die gesetzliche Einschränkung des Sonntagsverbots dient dem *Strukturerhalt* in Gebieten, die typischerweise auf die Beherbergung von Touristen spezialisiert sind. Vom Besuch der Touristen hängt jeweils ein grosse Anzahl lokaler bzw. regionaler Arbeitsplätze ab. Die Zahl dieser Arbeitsplätze übersteigt die Zahl der Beschäftigten in den Verkaufsläden, für die Sonntagsarbeit zugelassen wird.

Wenn der Gesetzgeber darauf abstellt, ob ein Betrieb, der vom Sonntagsverbot auszunehmen ist, den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dient oder nicht, läuft dies hinaus auf eine Unterordnung des Sonntagsschutzes unter das übergeordnete (wirtschaftliche) Interesse der Förderung des Fremdenverkehrs.<sup>2</sup>

Der Fremdenverkehr soll aber nicht seiner selbst wegen gefördert werden, sondern weil dieser wiederum weitere Arbeitsplätze ausserhalb der betroffenen Betriebe, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen, generiert. Das Opfer des Personals, das Sonntagsarbeit leistet, dient entsprechend dem Interesse der übrigen im Fremdenverkehrsgebiet tätigen bzw. wohnhaften Bevölkerung. Der Sonntagsschutz wird letztlich dem wirtschaftlichen Fortkommen eines Ortes, einer Region geopfert. Wenn der Laden auch am Sonntag offen bleibt, steigert dies die Attraktivität des Fremdenverkehrsortes. Damit steigt die Chance, dass der Fremdenverkehrsort seine Gäste zufrieden stellen kann und die lokalen und regionalen Arbeitsplätze dank dem Zustrom der Gäste erhalten bleiben.

Unseres Erachtens kann der Betrieb eines Einkaufszentrums Touristen zwar anlocken und insofern Fremdenverkehr generieren. Der Zustrom erfolgt aber typischerweise allein in das Einkaufszentrum selbst. Ein Fremdenverkehr im erwähnten gesetzgeberischen Sinne entsteht dadurch nicht. Damit kann nicht gesagt werden, das Zentrum diene dem Fremdenverkehr in dem Sinne, dass touristische Infrastrukturen gefördert würden und dadurch das Opfer eines eingeschränkten Sonntagsschutzes gerechtfertigt wäre.

Wird aber nicht der in Art 27 Abs. 2 ArG festgelegte Zweck verfolgt, muss für die vorgesehene Beschränkung des Sonntagsverbots erst noch die formalgesetzliche Basis gelegt werden. In diesem Zusammenhang ist an die Rechtsprechung zu erinnern, die in Bezug auf Ausnahmen für Verkäuferinnen in Kiosken für Reisende ebenfalls auf den Gesetzgeber verwiesen hat: Nur dieser ist zuständig, wenn Ausnahmestimmungen zum Sonntagsverbot eingeführt werden sollen (BGE 134 II 265). Ebenso hat das Bundesgericht im Entscheid vom 24. August 2001 (2A.578/2000) die Änderung der gesetzlichen Grundlagen verlangt, wenn neue Ausnahmetatbestände geschaffen werden sollen.

Schliesslich stellen wir in Frage, ob mit der vorgesehenen Privilegierung der grenznahen Einkaufszentren nicht ein wesentlicher Wettbewerbsnachteil für die grenznahen Läden ausserhalb der Einkaufszentren einhergeht. Diese müssten sich weiterhin an das Sonntagsverbot halten, auch wenn sich ihr Sortiment mit jenem des vom Arbeitnehmerschutz freigestellten Einkaufszentrums deckt. Zu prüfen ist, ob nicht die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) der im Wettbewerb schlechter gestellten grenznahen Verkaufsbetriebe ausserhalb der Einkaufszentren verletzt wird.

Jedenfalls wäre – bei Festhalten an der vorgesehenen Ausnahmeregelung – der Begriff „Einkaufszentrum“ näher zu definieren. Genügt es, wenn sich Läden zu einer Ladenpassage zusammenfinden oder müssen sie unter einem gemeinsamen Dach sein? Hängt es also allein von der baulichen Verdichtung ab, ob der Begriff erfüllt wird? Die von der Motion Abate geforderte „deutlich abgegrenzte“ Anpassung erscheint in der Umsetzung unklar und unsicher.

---

<sup>2</sup> Festzuhalten ist indessen: Zwar hat der Gesetzgeber in der speziellen Situation des Fremdenverkehrsgebiets eine erhebliche Lockerung des Sonntagsschutzes vorgenommen. Eingrenzungen bleiben jedoch bestehen. So etwa dürfen Geschäfte nicht am Sonntag öffnen, deren Angebot nicht mit den Bedürfnissen von Touristen zusammenhängt. Entsprechendes gilt für Gewerbetreibende. Auch im Fremdenverkehrsgebiet hat somit jeder Einschränkung des Sonntagsschutzes eine Abwägung des damit verfolgten Interesses mit dem gewichtigen Rechtsgut des arbeitsfreien Sonntags voranzugehen.

Ebenso ist die Festlegung einer 10km breiten Grenzzone rings um die Schweiz nach dem Gebot rechtsgleicher und willkürfreier Behandlung näher zu prüfen (welchen Sinn macht eine 10km-Zone entlang von Grenzgewässern, in Berggebieten; werden nicht fragwürdige Differenzierungen geschaffen zwischen Touristen, die mit dem Flugzeug und solchen, die zu Land oder zu Wasser einreisen, usw.?).

Im Übrigen scheint der Nachweis schwer praktikabel, dass die Käuferschaft überwiegend aus dem Ausland kommt. Die Zusammensetzung der Kundschaft ist auch kaum steuerbar.

*Ist die eingegrenzte Aufhebung des Sonntagsverbots sachlich gerechtfertigt?*

Wie schon weiter oben ausgeführt, lässt sich das Phänomen des „Einkaufstourismus“ nicht subsumieren unter den Begriff des Fremdenverkehrs im Sinne von Art 27, Abs. 2 lit. c ArG. Es handelt sich hier um eine neuere Entwicklung, auf die die dort (und in Art. 25, Abs. 2 ArGV 2) formulierte Bestimmung keine Anwendung findet.

Ebenso ist die Ausweisung einer 10 km breiten Zone entlang der Grenze sachlich problematisch in ihrem Verhältnis zum Begriff des Fremdenverkehrsgebiets. Wohl wird, abweichend zu der viel grundsätzlicheren Argumentation des Motionärs, die Definition des Fremdenverkehrsgebiets in Art. 25, Abs. 2 ArGV nicht angetastet. Es kommt jedoch ein grenznahes Quasi-Fremdenverkehrsgebiet hinzu, von dem nicht ersichtlich ist, auf welchen objektiv fremdenverkehrsrelevanten Kriterien es beruht. Handelt es sich nicht eher um ein konkurrenzintensives Gebiet, dem diesseits der Landesgrenze auf diesem Wege aufgeholfen werden soll? Dann aber geht es um eine ganz andere Problematik; die Anwendung der Fremdenverkehrsklausel wäre sachfremd.

*Schlussfolgerung*

Der Schweizerische Evangelische Kirchenbund ist überzeugt, dass die aus der Motion Abate abgeleitete Änderung der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz eine so grundsätzliche Neudefinition des Fremdenverkehrs und des Fremdenverkehrsgebiets beinhaltet, das eine Rechtssetzung von dieser Tragweite nur auf dem Wege des Gesetzes, nicht aber der Verordnung vorgenommen werden kann.

Er äussert im Übrigen starke Zweifel daran, dass das grundsätzliche Verbot der Sonntagsarbeit überwogen wird von den Rechtsgütern wirtschaftlichen Handelns, die die Motion Abate und die ihr entsprechende Vorlage einer veränderten Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz geltend macht.

Wir hoffen mit den angeführten Bemerkungen zu Ihrem Vorhaben beizutragen und danken Ihnen für deren Berücksichtigung in Ihren weiteren Überlegungen.

Für Rückfragen stehen Ihnen der Beauftragte für Theologie und Ethik, Herr Otto Schäfer [otto.schaefer@sek.ch](mailto:otto.schaefer@sek.ch) und der Beauftragte für Recht und Gesellschaft Felix Frey [felix.frey@sek.ch](mailto:felix.frey@sek.ch) gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Philippe Woodtli  
Geschäftsleiter

Otto Schäfer  
Beauftragter für Theologie und Ethik

Schweizerischer Evangelischer  
Kirchenbund SEK  
Sulgenauweg 26  
CH-3000 Bern 23

Tel.+41 (0)31 370 25 72  
[Philippe.Woodtli@sek.ch](mailto:Philippe.Woodtli@sek.ch)  
[www.sek.ch](http://www.sek.ch)