



Herisau, 9. Juli 2010

Totalrevision des Gesetzes über den Sonntagsverkauf; Erläuternder Bericht

Inhalt:

A. Ausgangslage

1. Vorbemerkungen

2. Offenhaltung an Sonntagen und Arbeitnehmerschutz

- a. Bundesrecht versus kantonales Recht
- b. Sinnvolle Schnittmenge nach neuem Recht

3. Abgrenzung von bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen und Offenhaltung von bestimmten Betriebsarten

- a. Bewilligungsfreie Sonntagsverkäufe
- b. Offenhaltung an Sonntagen von bestimmten Arten von Verkaufsgeschäften

4. Verfahrensablauf

- a. Verfahren bei bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen
- b. Heutige Zweiteilung des Verfahrens bei Einzelgenehmigungen
- c. Zusammenlegung des Bewilligungsverfahrens
- d. Rechtsmittelverfahren

5. Sonntagsverkauf und Werktags-Ladenschluss

- a. Tendenz zur Liberalisierung
- b. Regelung auf Gemeindeebene
- c. Verzicht auf Revision des Gesetzes über den Werktags-Ladenschluss

6. Keine Zusammenlegung mit anderen Erlassen

- a. Keine Zusammenlegung mit der Gesetz über den Werktags-Ladenschluss
- b. Keine Integration in die kantonale Verordnung zum Arbeitsgesetz

B. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

C. Finanzielle und personelle Auswirkungen



A. Ausgangslage

1. Vorbemerkungen

Am 21. Dezember 2007 hat das Bundesparlament eine Änderung des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) verabschiedet. Der Bundesrat hat sie auf den 1. Juli 2008 in Kraft gesetzt. Mit der Änderung ist eine neue Bestimmung in das Arbeitsgesetz aufgenommen worden, die es den Kantonen ermöglicht, bis zu vier Sonntage pro Jahr zu bezeichnen, an denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Verkaufsgeschäften ohne Bewilligung beschäftigt werden dürfen (Art. 19 Abs. 6 ArG). Als Verkaufsgeschäfte gelten ausschliesslich Betriebe des Detailhandels. Nicht davon erfasst werden Dienstleistungsbetriebe wie Coiffeure, Banken, Reisebüros usw.

Das geltende kantonale Recht sieht demgegenüber im Gesetz über den Sonntags-Ladenschluss (bGS 822.31) vor, dass an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen sämtliche Läden, Verkaufsstände und Verkaufsmagazine geschlossen bleiben. Art. 2 berechtigt die Gemeinden indes, für Lebensmittel-, Blumen- und Zigarrengeschäfte, Konditoreien und Bahnhofskioske das Offenhalten der Geschäfte an Sonntagen während gewisser Tagesstunden zu bewilligen, sofern es die Verhältnisse rechtfertigen.

Während das Bundesgesetz dem Arbeitnehmerschutz dient, ist der Zweck des kantonalen Gesetzes der Schutz der Sonntagsruhe. Dementsprechend sind die beiden Erlasse auch unter verschiedenen Gesichtspunkten und separat voneinander zu betrachten. Für bewilligungsfreie Sonntagsverkäufe, wie sie das Arbeitsgesetz vorsieht, fehlt heute eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht. Eine Offenhaltung von Verkaufsgeschäften an Sonntagen ist grundsätzlich nur für die abschliessend festgelegten Betriebe möglich. In der Praxis haben sich Sonntagsverkäufe im Advent bereits etabliert. Die zuständigen Behörden haben den Vollzug des geltenden Gesetzes in diesem Zusammenhang nicht mehr durchgesetzt. Im Rahmen einer objektivzeitgemässen Auslegung des Gesetzes wurde dafür gehalten, dass heute aufgrund eines veränderten Arbeits-, Freizeit- und Einkaufsverhalten der Konsumentinnen und Konsumenten ein Bedürfnis nach Sonntagsverkäufen besteht. Trotz dieser extensiven Auslegung fehlt eine klare gesetzliche Grundlage für die bewilligungsfreien Sonntagsverkäufe, die es im Rahmen einer Totalrevision des Gesetzes über den Sonntags-Ladenschluss nun zu schaffen gilt.

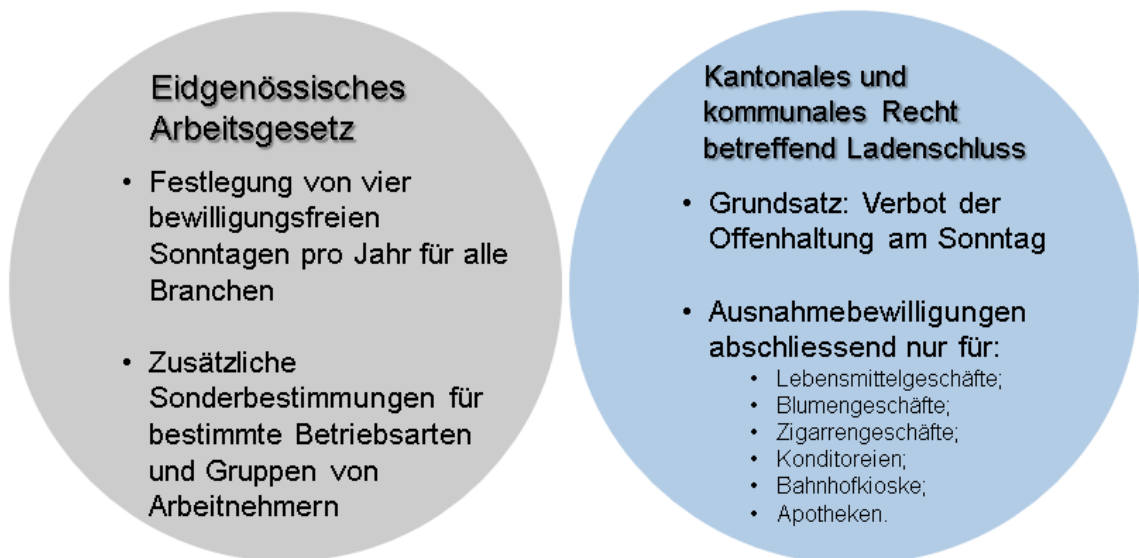
Ebenso auf die veränderten Lebensumstände in der heutigen Gesellschaft ist es zurückzuführen, dass nicht nur ein Bedürfnis nach Sonntagsverkäufen besteht, sondern regelmässig an Sonntagen Waren in bestimmten Verkaufsgeschäften von den Konsumentinnen und Konsumenten bezogen werden wollen. Schon beim Erlass des heute geltenden Gesetzes, mithin im Jahre 1920, bestand ein dahingehendes Bedürfnis. Die damalige Einschränkung bezüglich der abschliessend aufgeführten Branchen wird jedoch den heutigen Ansprüchen nicht mehr gerecht. Aus diesem Grund sieht das revidierte Gesetz auch eine massvolle Anpassung der regelmässigen Offenhaltung von Verkaufsgeschäften an Sonntagen vor. Auch in Zukunft soll jedoch die Regelung derart restriktiv sein, dass nur für bestimmte Branchen von Verkaufsgeschäften eine Offenhaltung möglich ist. Grundvoraussetzung soll zudem immer sein, dass ein entsprechendes kommunales Bedürfnis ausgewiesen ist und die lokalen Verhältnisse eine Offenhaltung und damit die Einschränkung der Sonntagsruhe rechtfertigen.



2. Offenhaltung an Sonntagen und Arbeitnehmerschutz

a. Bundesrecht versus kantonales Recht

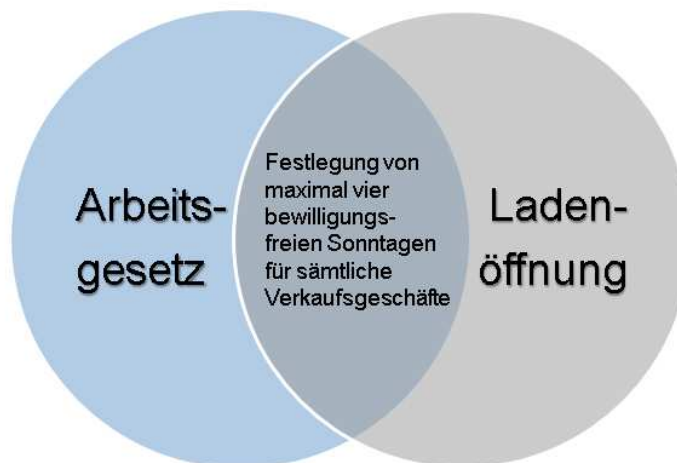
Ob ein Sonntagsverkauf zulässig ist, hängt immer von zwei Faktoren ab, deren Differenzierung strikt vorzunehmen ist. Einerseits gelten die Regeln des Arbeitnehmerschutzes. Der Schutz des Verkaufspersonals ist im eidgenössischen Arbeitsgesetz und den zugehörigen Verordnungen abschliessend geregelt. Andererseits wird durch kantonale und teilweise kommunale Erlasse die Offenhaltung der Geschäfte im Rahmen von Ruhetags- und Ladenschlussgesetzen geregelt. Die aktuelle Gesetzgebung betreffend Sonntagsverkäufe sieht daher optisch dargestellt wie folgt aus:



Im Arbeitsgesetz sind eine Genehmigung für bis zu vier bewilligungsfreie Sonntagsverkäufe sowie zusätzliche Sonderbestimmungen für die Beschäftigung von Arbeitnehmenden an Sonntagen für bestimmte Betriebsarten und Gruppen von Arbeitnehmenden enthalten. Demgegenüber sieht das geltende kantonale Gesetz zum Sonntags-Ladenschluss ein grundsätzliches Verbot zur Offenhaltung von Verkaufsgeschäften an Sonntagen vor. Ausnahmewilligungen sind grundsätzlich nur für sechs verschiedene Branchen zulässig. Durch die unterschiedliche Grundausrichtung fehlt heute eine Überschneidung, welche insbesondere die Sonntagsverkäufe in beiderlei Hinsicht zulassen würde. Für die bewilligungsfreien Sonntagsverkäufe fehlt die kantonale gesetzliche Grundlage, die es in der vorliegenden Totalrevision auf geeignete Weise zu schaffen gilt.

b. Sinnvolle Schnittmenge nach neuem Recht

Ziel der Gesetzesrevision soll einerseits sein, dass in Analogie zu den geltenden bundesrechtlichen Bestimmungen über bewilligungsfreie Sonntagsverkäufe eine Grundlage in der kantonalen Gesetzgebung geschaffen wird, welche die Offenhaltung von Verkaufsgeschäften an solchen bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen ermöglicht.



Andererseits soll eine geeignete Regelung in die kantonale Gesetzgebung Einlass finden, welche die regelmässige Offenhaltung von einzelnen Verkaufsgeschäften unter bestimmten Voraussetzungen vorsieht. Das eidgenössische Arbeitsgesetz enthält für bestimmte Arten von Betrieben bereits Ausnahmebestimmungen für die Sonntagsarbeit. Dementsprechend soll auch das revidierte Gesetz über den Sonntagsverkauf regeln, unter welchen Bedingungen die regelmässige Offenhaltung solcher Betriebe an Sonntagen in Frage kommt. Dabei ist nie ausser Acht zu lassen, dass die beiden Erlasse, sprich das eidgenössische Arbeitsgesetz und das kantonale Gesetz zum Sonntagsverkauf, eine unterschiedliche ratio legis verfolgen und auch unterschiedliche Güter schützen. Im Rahmen der kantonalen Gesetzgebung sind daher geeignete Faktoren zu schaffen, die es erlauben, das Rechtsgut der Sonntagsruhe hinreichend zu schützen. Die Geschäftsinhaber sollen zwar genügend Freiraum erhalten, um die Öffnungszeiten an Sonntagen den Bedürfnissen der Kundschaft anzupassen; die Verhältnismässigkeit in Bezug auf die Einschränkung der Sonntagsruhe muss aber jederzeit gewahrt werden.

3. Abgrenzung von bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen und Offenhaltung von bestimmten Betriebsarten

a. Bewilligungsfreie Sonntagsverkäufe

Der vorliegende Gesetzesentwurf differenziert zwischen den bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen und der Offenhaltung einzelner Geschäfte an Sonntagen. Bei einem bewilligungsfreien Sonntagsverkauf steht es sämtlichen Verkaufsgeschäften offen, an einem vorbestimmten Sonntag offen zu halten und gegebenenfalls auch Arbeitnehmende zu beschäftigen. Populär geworden sind solche Sonntagsverkäufe durch die Sonntagsverkäufe in der Vorweihnachtszeit. Nahezu alle Kantone kennen heute solche Adventsverkäufe, welche sich bei der Bevölkerung grosser Beliebtheit erfreuen. Das Arbeitsgesetz sieht vor, dass die Sonntagsarbeit an bis zu vier bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen pro Jahr zulässig ist. Es liegt damit am Kanton, solche Sonntage zu



bestimmen, an welchen auch die Offenhaltung von Verkaufsgeschäften sämtlicher Branchen bewilligungsfrei im ganzen Kanton erlaubt ist. Nach geltendem Recht fehlt eine dahingehende Bestimmung. Trotzdem wurden Adventsverkäufe zugelassen, wobei dies stets mit Einzelbewilligungen von Verbänden und einer extensiven Auslegung des geltenden Rechts verbunden war. Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Regierungsrat zwei solcher Sonntage bestimmt, an welchen sowohl die Sonntagsarbeit als auch die Offenhaltung von Verkaufsgeschäften bewilligungsfrei zulässig ist. Diese sollen die Adventsverkäufe abdecken. Ergänzend sollen die Gemeinden die Möglichkeit erhalten, zwei weitere solcher Sonntage festzulegen, um auch Verkaufsgeschäften von anderen Branchen eine analoge Chance zu bieten, welche für den Verkauf und die Präsentation ihrer Waren andere Jahreszeiten vorziehen (beispielsweise Möbelgeschäfte oder Weinhandlungen). Die von der Gemeinde frei wählbaren Sonntagsverkäufe können jedoch auch so festgelegt werden, dass im Rahmen von festlichen Anlässen die Verkaufsgeschäfte ausnahmsweise an einem Sonntag offenhalten können. Insgesamt stehen den Gemeinden auf diese Weise zwei Sonntage pro Jahr zur Verfügung, die sie individuell und unter Berücksichtigung der kommunalen Bedürfnisse bestimmen können.

b. Offenhaltung an Sonntagen von bestimmten Arten von Verkaufsgeschäften

Neben den bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen besteht für bestimmte Verkaufsgeschäfte das Bedürfnis, regelmässig an Sonntagen die Kunden zu bedienen. Schon im geltenden Recht wird dieses Bedürfnis anerkannt, jedoch nur für die vorstehend erwähnten sechs Branchen. In den vergangenen Jahren immer beliebter geworden sind aber auch Tankstellenshops, Souvenirläden und weitere Verkaufsgeschäfte, deren Offenhaltung am Sonntag sich aufdrängt. Um alle Verkaufsgeschäfte zu erfassen, welche heute oder künftig von der Möglichkeit einer Bewilligung zur Sonntagsöffnung profitieren sollen, wäre eine lange Liste in das Gesetz aufzunehmen. Auf eine solche wurde im vorliegenden Gesetzesentwurf verzichtet. Stattdessen wird auf die Branchen verwiesen, welche auch das Arbeitsgesetz als für die Sonntagsarbeit geeignet und erforderlich erachtet. Wichtig ist dabei, dass vom Verweis ausschliesslich die Branchenzugehörigkeit erfasst wird. Ob der gesuchstellende Betrieb überhaupt in den Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes fällt, ist dabei nicht relevant. Mit dem Verweis wird damit eine Aufzählung von den für die Offenhaltung an Sonntagen in Frage kommenden Betriebsarten vorgenommen. Der Verweis ist damit als Ersatz einer langen Aufzählung von Branchen innerhalb des Gesetzes zu betrachten. Nützlich ist dabei, dass auf diese Weise die Aufzählung immer auch im Einklang mit den bundesrechtlichen Regelungen steht.

Konkret werden vom Verweis auf die Branchen im Bundesrecht folgende Arten von Verkaufsgeschäften erfasst:

- Apotheken;
- Betriebe in Fremdenverkehrsregionen, die den spezifischen Bedürfnisse der Touristen dienen;
- Kioske (kleinere Verkaufsstände oder Verkaufsstellen, die der Kundschaft überwiegend Presseerzeugnisse, Süßigkeiten, Tabak- und Souvenirwaren sowie kleine Verpflegungsartikel zum Verzehr vor Ort und Stelle oder für unterwegs anbieten);
- Betriebe für Reisende (Verkaufsstellen an Bahnhöfen sowie an anderen Terminals des öffentlichen Verkehrs und in Grenzorten sowie Tankstellenshops an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr);
- Betriebe in Bahnhöfen;
- Bäckereien;
- Konditoreien;
- Confiserien;
- Blumenläden;



- Betriebe des Autogewerbes, soweit sie mit der Versorgung von Fahrzeugen mit Betriebsstoffen beschäftigt sind.

Für alle Verkaufsgeschäfte in den vorgenannten Branchen kann – unabhängig davon, ob sie überhaupt in den Geltungsbereich des Arbeitgesetzes fallen oder nicht – die teilweise oder ganze Offenhaltung an Sonntagen bewilligt werden, sofern auch die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind.

Für weitere Ausführungen wird auf die Erläuterungen zum Art. 2 des Gesetzesentwurfs verwiesen.

4. Verfahrensablauf

a. Verfahren bei bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen

Bei bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen legt der Regierungsrat zwei Sonntage fest, an denen bewilligungsfrei gearbeitet werden kann und die Verkaufsgeschäfte ohne Weiteres offen halten können. Dies gilt für sämtliche Verkaufsgeschäfte. Zusätzlich können Gemeinden für ihr Gemeindegebiet zwei weitere solche Sonntage bestimmen. Sind diese Sonntage festgelegt, bedarf es durch die Geschäftsinhaber keiner weiteren Handlung zur Offenhaltung und Beschäftigung von Arbeitnehmenden.

Damit sowohl für die Verkaufsgeschäfte als auch für die Kundschaft die Kenntnisnahme von den bewilligungsfreien Sonntagen gewährleistet werden kann, haben der Regierungsrat und die Gemeinden die von ihnen für bewilligungsfrei erklärten Sonntage im Amtsblatt zu publizieren.

b. Heutige Zweiteilung des Verfahrens bei Einzelgenehmigungen

Will ein Verkaufsgeschäft nach geltendem Recht an einem Sonntag im Rahmen einer Einzelgenehmigung offen halten, welche nur für sein Geschäft gilt, so hat es zunächst bei der Gemeinde ein Gesuch für eine entsprechende Bewilligung zur Offenhaltung zu stellen. Die Gemeinde prüft sodann, ob eine Ausnahmegenehmigung erteilt wird. Streng genommen ist dies heute nur für Verkaufsgeschäfte aus den Branchen Lebensmittel, Blumen, Tabak sowie für Konditoreien, Bahnhofskioske und Apotheken möglich. In der Praxis werden die Branchen grosszügig ausgelegt, um dem Bedürfnis der Bevölkerung gerecht zu werden. Bewilligt die Gemeinde ein Gesuch, so weist sie auf die weitere Einholung der Bewilligung beim Arbeitsinspektorat hin. Dieses prüft sodann, ob Sonntagsarbeit zulässig ist. Für Verkaufsgeschäfte, welche nicht in den Geltungsbereich des Arbeitgesetzes fallen oder die Sonntagsarbeit von Gesetzes wegen bewilligungsfrei für zulässig erklärt wird, erübrigt sich eine Bewilligung durch das Arbeitsinspektorat. Nicht immer vermag der Gesuchsteller jedoch korrekt zu beurteilen, ob er das Arbeitsinspektorat zu konsultieren hat. Verschiedentlich wird seitens des Gesuchstellers auf die Einholung einer solchen Bewilligung zu Unrecht verzichtet. Es wird daher für die Zukunft eine Lösung angestrebt, die einerseits auf Seiten des Gesuchstellers für die notwendige Rechtssicherheit sorgt, und andererseits das Bewilligungsverfahren auch auf Seiten der prüfenden Behörden möglichst effizient und rechtsgleich ausgestaltet.

c. Zusammenlegung des Bewilligungsverfahrens

Vorab ist festzuhalten, dass als Grundvoraussetzung für eine Bewilligung die Feststellung der Gemeinde erfolgen muss, wonach für das gesuchstellende Verkaufsgeschäft ein Bedürfnis zur Offenhaltung an Sonntagen besteht und die örtlichen Verhältnisse eine Offenhaltung rechtfertigen. Ist dies nicht gegeben, wird eine weitere Prüfung obsolet und das Gesuch abgelehnt.



Sieht die Gemeinde indes ein Bedürfnis als gegeben an und geht sie neben den gegebenen Verhältnissen davon aus, dass eine erforderliche Branchenzugehörigkeit nicht ausgeschlossen ist, wird das Bewilligungsverfahren fortgesetzt. Art. 2 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs postuliert, dass die Gemeinde in jedem Fall die Bewilligung für Sonntagsarbeit vom Arbeitsinspektorat einzuholen hat. Damit erfolgt unmittelbar die Zusammenlegung der beiden Bewilligungsverfahren für die Sonntagsarbeit und der Offenhaltung an Sonntagen.

Ausschlaggebend für eine solche Zusammenlegung sind zwei Gründe: Erstens kann die Frage, ob die erforderliche Branchenzugehörigkeit besteht, durch diese Weiterleitung direkt vom Arbeitsinspektorat beurteilt werden. Die Auslegung des Arbeitsgesetzes und der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz bezüglich Branchenzugehörigkeit erfolgt damit von der zuständigen Aufsichtsbehörde und kantonale für alle Gesuchsteller in derselben Weise. Die Gemeinde ist dadurch von dieser Prüfung entlastet. Zweitens geht durch das Erfordernis der Zustimmung jedes durch die Gemeinde zur Annahme empfohlene Gesuch über den Tisch des Arbeitsinspektorats. Dadurch gewinnt dieses eine umfassende Übersicht, wer wo Sonntagsarbeit leistet. Und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein Unternehmen handelt, welches in den Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes fällt oder nicht. Zu Unrecht unterbliebene Bewilligungsgesuche an die Adresse des Arbeitsinspektorats können damit unterbunden werden.

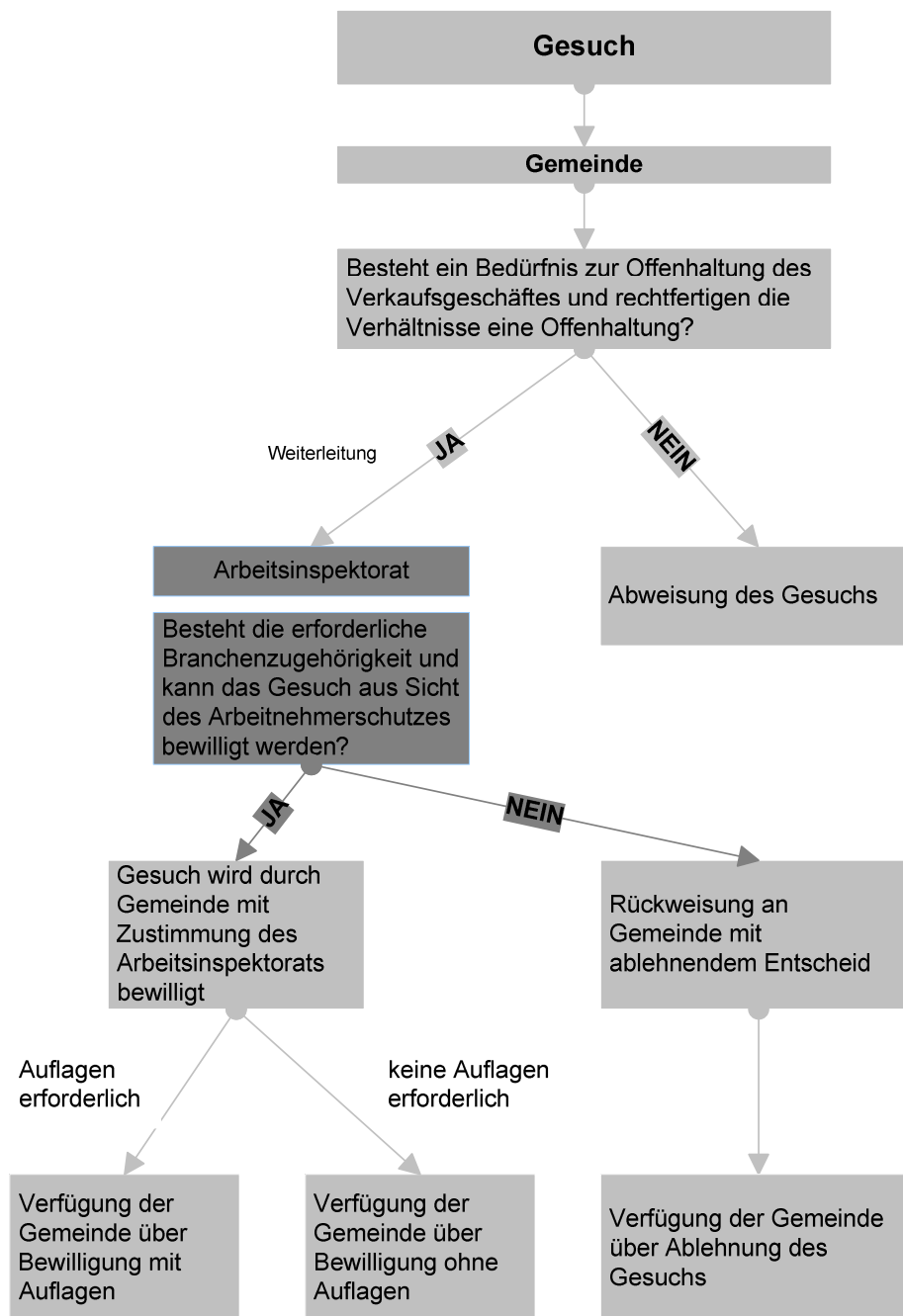
Für den Gesuchsteller ist dieses Verfahren ebenfalls mit Annehmlichkeiten verbunden. Er hat nur noch eine Bewilligungsbehörde und kann sich bei einer erteilten Genehmigung darauf verlassen, dass der Offenhaltung an Sonntagen mitsamt allfälliger Beschäftigung von Arbeitnehmenden nichts im Wege steht. Er läuft nicht Gefahr, dass die Gemeinde die Branchenzugehörigkeit anders als das Arbeitsinspektorat beurteilt.

Ebenso ist auch nicht zu befürchten, dass das Arbeitsinspektorat zu einem späteren Zeitpunkt die Sonntagsarbeit verbietet, weil es eine solche gestützt auf das Arbeitsgesetz als nicht zulässig erachtet. Durch die Vereinheitlichung des Verfahrens werden von Beginn weg alle relevanten Fragen geprüft, was eine umfassende Rechtssicherheit gewährleistet.



Das Bewilligungsverfahren kann dementsprechend wie folgt dargestellt werden:

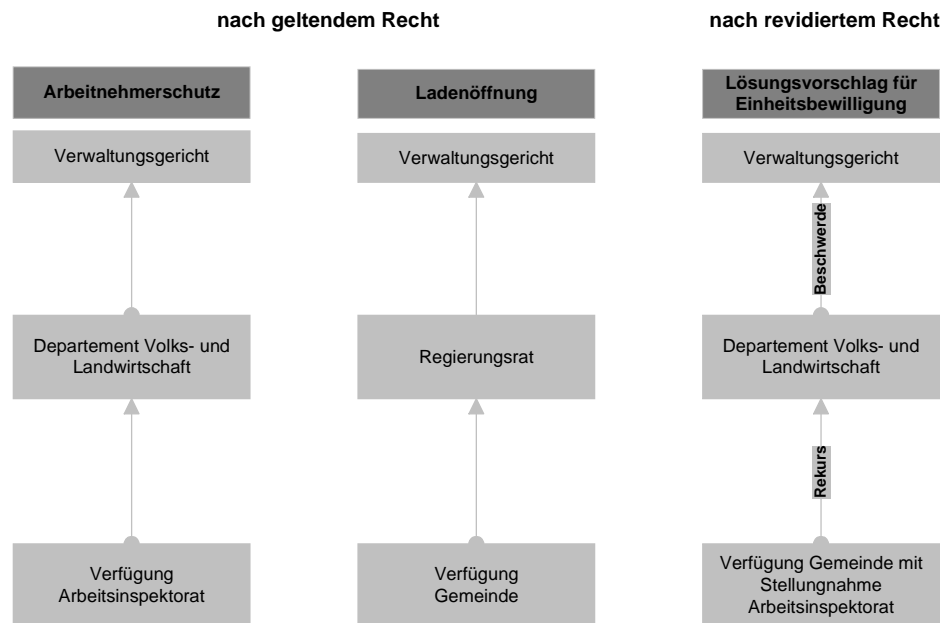
Bewilligungsverfahren



d. Rechtsmittelverfahren

Durch die Zusammenlegung des Bewilligungsverfahrens im Rahmen von Einzelbewilligungen stellt sich die Frage nach der Rechtsmittelinstanz, da heute unterschiedliche Behörden für die Beurteilung der Verfügungen des Gemeinderats (Rechtsmittelinstanz Regierungsrat) und der Bewilligung des Arbeitsinspektorats (Rechtsmittelinstanz Departement Volks- und Landwirtschaft) zuständig sind. Nachdem der Entscheidung der Gemeinde über ein Bedürfnis zur Offenhaltung in ihrem Ermessen liegt und primär die Frage der Branchenzugehörigkeit überprüft werden könnte, rechtfertigt es sich, das Departement Volks- und Landwirtschaft als Rechtsmittelinstanz für die Verfügung der Gemeinde zu bestimmen. Ein Weiterzug an das Verwaltungsgericht mittels Beschwerde steht ebenfalls offen.

Der Rechtsmittelweg soll künftig im Vergleich zu heute wie folgt aussehen:



Nach bisherigem Recht ist der Gemeinderat für die Erteilung von kommunalen Bewilligungen zuständig. Unter Berücksichtigung der Gemeindeautonomie verweist das neue Recht nur noch auf die Gemeinde als solche und nicht mehr auf den Gemeinderat direkt. Es bleibt der Gemeinde überlassen, die Bewilligungsverfügungen durch eine dem Gemeinderat unterstellte Behörde aussprechen zu lassen. In diesem Fall erfolgt zunächst eine Überprüfung durch den Gemeinderat, sollte der Gesuchsteller gegen den erstinstanzlichen Entscheid opponieren. Die Verfügung des Gemeinderates kann dann mit Rekurs an eine kantonale Behörde weitergezogen werden. Diese Regelung entspricht dem Grundsatz von Art. 45 des Gemeindegesetzes (bGS 151.11). Eine Abweichung sieht der Entwurf nur insofern vor, als nicht der Regierungsrat sondern das Departement Volks- und Landwirtschaft als erste kantonale Rekursinstanz fungiert.

Das verwaltungsinterne Rechtsmittel ist nach den allgemeinen Regeln der Rekurs (Art. 30 VRPG), das verwaltungsexterne Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht ist die Beschwerde (Art. 54 VRPG). Die Fristen von 20 bzw. 30 Tagen werden ebenfalls in Übereinstimmung mit den allgemeinen Bestimmungen übernommen (Art. 30 Abs. 1 und 55 VRPG).



5. Sonntagsverkauf und Werktags-Ladenschluss

a. Tendenz zur Liberalisierung

Die Bedürfnisse und Einkaufsgewohnheiten der Konsumentinnen und Konsumenten haben sich in den letzten Jahren erheblich verändert. Gerade im Detailhandel ist zudem ein starker Wandel der Wettbewerbsverhältnisse und der Branchenstrukturen zwischen Gewerbe und Handel auszumachen. Die zunehmende Mobilität der Bevölkerung führt ausserdem dazu, dass die Konsumentinnen und Konsumenten die von ihnen benötigten Waren dort beziehen, wo sie ihnen zur passenden Zeit angeboten werden. Um diesen aktuellen Gegebenheiten nachzukommen und einen freieren Wettbewerb mit gleichartigen Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, sind in diversen Kantonen und auch im europäischen Umfeld Bestrebungen im Gang, die Ladenöffnungszeiten zu liberalisieren.

b. Regelung auf Gemeindeebene

Der Kanton Appenzel Ausserrhoden liegt mit dem geltenden Gesetz über den Werktags-Ladenschluss, welches zwar aus dem Jahre 1948 stammt, aber absolut mit den heutigen Bedürfnissen einhergeht, vollumfänglich im Trend und nimmt dank der liberalen Haltung sogar eine Vorreiterrolle ein. Auf kantonaler Ebene bestehen keinerlei Einschränkungen bezüglich Ladenschluss an Werktagen. Es steht den Gemeinden offen, dahingehende Verordnungen zu erlassen. Bisher haben nur wenige Gemeinden davon Gebrauch gemacht, so dass sich die Ladenöffnungszeiten selber regulieren. Ein Geschäftsinhaber öffnet sein Geschäft nur dann, wenn dies wirtschaftlich für ihn interessant ist. Durch die liberale Regelung steht es grundsätzlich jedem Geschäftsinhaber offen, wie er seine Öffnungszeiten festlegen möchte. Selbstverständlich sind dabei bei angestellten Mitarbeitern immer die entsprechenden Bestimmungen zum Arbeitnehmerschutz zu berücksichtigen.

c. Verzicht auf Revision des Gesetzes über den Werktags-Ladenschluss

Vor dem erläuterten Hintergrund erscheint es zum jetzigen Zeitpunkt nicht erforderlich, eine Anpassung des Gesetzes über den Werktags-Ladenschluss vorzunehmen. Das, was der Kanton Appenzel Ausserrhoden schon seit über 60 Jahren gesetzlich postuliert, wird von immer mehr Kantonen und umliegenden Ländern übernommen. Die allgemeine Tendenz in der Umgebung bewegt sich klar hin zu einer Liberalisierung, wie sie das geltende Gesetz bereits heute vorsieht. Die Regulierung über Angebot und Nachfrage setzt sich durch und bedarf keiner weiteren Einschränkung. Nachdem in der Vergangenheit auch keine Begehren zu einer Anpassung dieser liberalen Regelung verzeichnet werden konnten, sieht der vorliegende Vorschlag der Totalrevision des Gesetzes über den Sonntags-Ladenschluss von einer Erweiterung auf das Gesetz über den Werktags-Ladenschluss ab.

6. Keine Zusammenlegung mit anderen Erlassen

a. Keine Zusammenlegung mit dem Gesetz über den Werktags-Ladenschluss

Eine Zusammenlegung des Gesetzes über den Werktags-Ladenschluss mit dem Gesetz über den Sonntagsverkauf wäre aus gesetzessystematischer Sicht denkbar. Einen Mehrnutzen für den Anwender durch eine erhöhte Übersichtlichkeit kann dadurch aber nicht erzielt werden, zumal die heutige Systematik bereits sehr übersichtlich ist. Nachdem eine Zusammenlegung keine echte Verbesserung mit sich bringen würde, beschränkt sich die Totalrevision einzig auf das Gesetz über den Sonntagsverkauf.



b. Keine Integration in die kantonale Verordnung zum Arbeitsgesetz

Geprüft wurde des Weiteren, ob eine Integration der Gesetze über den Ladenschluss in die bestehende Verordnung zum Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (bGS 822.11) sinnvoll wäre. Da sich diese Verordnung direkt auf das Arbeitsgesetz stützt und sich damit sämtliche Bestimmungen mit dem Arbeitnehmerschutz und nicht mit dem Schutz der Sonntags- und Werktagsruhe befassen, ist dies zu verneinen.

Wollte man sämtliche Bestimmungen, die sich mit den hier dargelegten Fragestellungen befassen, in einem Erlass zusammenfassen, so müsste dies in einer ganz neuen Systematik beispielsweise in Form eines Einführungsgesetzes zum Arbeitsrecht erfolgen. Für eine solche generelle Überholung der geltenden Bestimmungen fehlt der damit verbundene Nutzen. Es wird daher von einer Zusammenführung der Erlasse ebenfalls abgesehen.

B. Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 1 Abs. 1

Der erste Satz in Art. 1 Abs. 1 übernimmt weitgehend die Formulierung des geltenden Art. 1 des Gesetzes. Wiederum werden Sonntage den staatlich anerkannten Feiertagen gleichgestellt und für die Definition letzterer auf Art. 7 der kantonalen Verordnung vom 21. Februar 1966 zum eidgenössischen Arbeitsgesetz vom 13. März 1964 (bGS 822.11) verwiesen. Demnach sind folgende Feiertage den Sonntagen gleichgestellt: Neujahr, Karfreitag, Ostermontag, Auffahrt, Pfingstmontag und beide Weihnachtstage (25. und 26. Dezember). Der Verweis auf besagten Artikel, in welchem die Feiertage kantonal festgelegt werden, gab bisher nie Anlass zu Auslegungsschwierigkeiten. Diese bewährte Regelung soll daher auch im neuen Gesetz übernommen werden.

Gegenüber der bisherigen Formulierung geändert wurde die Bezeichnung der "Ladenlokale". Während in der heutigen Fassung von "Läden, Verkaufsständen und Verkaufsmagazinen" die Rede ist, soll an deren Stelle neu die universale Bezeichnung der "Verkaufsgeschäfte" treten. Diese Bezeichnung wird aus den bundesrechtlichen Bestimmungen übernommen. Als Verkaufsgeschäfte gelten ausschliesslich Betriebe des Detailhandels. Ausgeschlossen davon sind Dienstleistungsbetriebe wie beispielsweise Coiffeure, Banken, Reisebüros usw. Mit dem Begriff der "Verkaufsgeschäfte" sind damit sämtliche Lokalitäten erfasst, welche auch von den heute geltenden Bezeichnungen eingeschlossen werden.

Art. 1 Abs. 2

a. Zwei kantonale bewilligungsfreie Sonntage pro Jahr

Gemäss Art. 19 Abs. 6 Arbeitsgesetz können die Kantone höchstens vier Sonntage pro Jahr bezeichnen, an denen Arbeitnehmende in Verkaufsgeschäften ohne Bewilligung beschäftigt werden dürfen. Damit die revidierte kantonale Gesetzgebung mit der bundesrechtlichen Regelung in Einklang steht, soll daher für maximal vier bewilligungsfreie Sonntage eine Grundlage geschaffen werden.

In den letzten Jahren hat sich gezeigt, dass im Wesentlichen die Sonntagsverkäufe in der Vorweihnachtszeit einem breit abgestützten Bedürfnis der Verkaufsgeschäfte und der Kundschaft entsprechen. Regelmässig wurde in den letzten Jahren an zwei geeigneten Sonntagen im Dezember von den kantonalen Behörden ein Sonntagsverkauf bewilligt, wobei die Festlegung der Daten mit der Durchführung von Weihnachtsmärkten



zusammenfiel. Die neue Bestimmung in Art. 1 Abs. 2 sieht daher vor, dass der Regierungsrat zwei Sonntage pro Jahr bezeichnet, an denen auf dem gesamten Kantonsgebiet Arbeitnehmende in Verkaufsgeschäften ohne Bewilligung beschäftigt werden dürfen und die Offenhaltung ebenfalls bewilligungsfrei zulässig ist. Diese beiden Sonntage sollen dem Adventsverkauf dienen.

Hintergrund einer vereinheitlichten kantonalen Regelung ist das Ziel, dass sich an diesen Sonntagen hohe Kundenfrequenzen und damit umsatzreiche Verkaufstage realisieren lassen. Veranstaltet jede Gemeinde im Advent an individuell festgelegten Daten ihre Sonntagsverkäufe, so sind die potentiellen Kunden gezwungen, sich im Vorfeld der Verkäufe zu orientieren, ob und an welchen Daten die entsprechende Gemeinde die Tore der Verkaufsstellen offen hält. Durch eine Vereinheitlichung auf dem ganzen Kantonsgebiet lässt sich dieser Abklärungsbedarf vermeiden. Gleichzeitig profitieren sämtliche Gemeinden von einer Publikation der Sonntagsverkäufe, ohne dass sie selbst intensiv für die Kenntnisnahme bei den Kunden besorgt sein müssen. Zur Nutzung dieser Synergien und der Konzentration von ausnahmsweise geöffneten Verkaufsgeschäften an Sonntagen sieht der revidierte Gesetzesentwurf die Festlegung von zwei Sonntagen pro Jahr durch den Regierungsrat vor. Es erscheint zweckmässig, dass der Regierungsrat grundsätzlich zwei Sonntage im Advent nach einer definierten Regel festlegt (beispielsweise den ersten und dritten Sonntag im Dezember). Trotz dieser Grundregel soll eine alljährliche Überprüfung stattfinden und eine Änderung bei Bedarf möglich sein.

Gemäss Art. 7 der Verordnung zum Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (bGS 822.11) sind folgende Feiertage den Sonntagen gleichgestellt (Art. 18 Abs. 2 Arbeitsgesetz): Neujahr, Karfreitag, Ostermontag, Auffahrt, Pfingstmontag und beide Weihnachtstage (Der zweite Weihnachtstag wird nicht gefeiert, wenn der 1. Weihnachtstag auf einen Montag oder Freitag fällt.). An diesen Feiertagen können keine bewilligungsfreien Sonntage festgelegt werden.

b. Zwei kommunale bewilligungsfreie Sonntage pro Jahr

Nicht alle Branchen sind jedoch geeignet, um an einem Adventssonntag ihre Waren zu verkaufen. So sind beispielsweise Möbelgeschäfte oder Fahrzeughändler vielmehr daran interessiert, an einem Frühlings- oder Herbsttag ihre neuen Produkte vorzustellen und als besonderes Highlight diese auch an einem Sonn- oder Feiertag den Kunden zu präsentieren. Ebenso liegt es auch im Interesse der Gemeinde, im Rahmen von speziellen Ereignissen und Festanlässen die Offenhaltung von Verkaufsgeschäften an einem Sonntag zu ermöglichen. Damit dieser Spielraum gewährleistet werden kann, sollen die Gemeinden zusätzlich zu den zwei Adventsverkäufen die Möglichkeit haben, maximal zwei weitere Sonntagsverkäufe unter dem Jahr festzulegen.

Die Gemeinden haben es bei dieser flexiblen Regelung in der Hand, dem Bedürfnis der lokalen Unternehmen und der wohnhaften Bevölkerung nach weiteren Verkaufssonntagen unter dem Jahr nachzukommen und dadurch auch allfällige Wettbewerbsnachteile gegenüber Nachbarkantonen zu beseitigen. Selbst wenn der gesetzte Rahmen voll ausgeschöpft wird, bleibt sichergestellt, dass die Anzahl von vier bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen in keiner Gemeinde überschritten wird. Es ist jedoch davon auszugehen, dass nicht alle der 20 Gemeinden ein dahingehendes Bedürfnis aufweisen. Bei fehlendem Bedarf kann dementsprechend auf weitere Verkaufssonntage ohne Weiteres verzichtet werden.

c. Verzicht auf Restriktionen

In Ergänzung zur vorgeschlagenen Regelung sind diverse Restriktionen denkbar. So könnte näher definiert werden, dass der Regierungsrat zwei Sonntage im Advent zu bezeichnen hat und die Gemeinde zwei weitere unter dem Jahr bewilligen könnte. Durch dahingehende Restriktionen wird aber der Spielraum der Gemeinden eingeschränkt. Es mag sein, dass es gerade einem lokalen Bedürfnis entspricht, beispielsweise am Pfingst-



sonntag die Geschäfte im Rahmen einer Frühlingsausstellung zu öffnen, wie dies auch in anderen Kantonen sehr erfolgreich und im Interesse der Bevölkerung praktiziert wird. Es wird daher im vorliegenden Gesetzesentwurf zugunsten der Gemeindeautonomie darauf verzichtet, einen zu engen Rahmen vorzugeben.

Auch der Arbeitnehmerschutz wird bei der vorgelegten Regelung vollumfänglich respektiert. Die Arbeitnehmenden können im Rahmen von bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen an maximal vier Sonntagen für Arbeit herangezogen werden, wobei immer das Einverständnis der Arbeitnehmenden vorausgesetzt wird. Den Arbeitnehmendem steht zudem ein Lohnzuschlag von 50% zu und er hat Anspruch auf einen Ersatzruhetag. Die Bestimmungen des eidgenössischen Arbeitsgesetzes stellen damit sicher, dass die vorgeschlagene Regelung von Sonntagsverkäufen auch diesbezüglich vertretbar ist.

d. Orientierung des kantonalen Arbeitsinspektorats durch die Gemeinden

Legt die Gemeinde ein bis zwei bewilligungsfreie Sonntage fest, ist eine Konsultation des Arbeitsinspektorats für die Zulässigkeit der Sonntagsarbeit nicht erforderlich, zumal eine solche bereits mit der Festlegung bewilligungsfreier Sonntage als gegeben erklärt wird. Damit das Arbeitsinspektorat jedoch Kenntnis darüber hat, in welcher Gemeinde an welchen Sonntagen solche Ausnahmebestimmungen gelten, muss eine entsprechende Orientierung durch die Gemeinden erfolgen. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass das Arbeitsinspektorat einerseits korrekt Auskunft geben kann, wenn von Verkaufsstellen oder anderen Interessenten dahingehende Anfragen eingehen, und andererseits auch kein unnötiges Handeln durch das Arbeitsinspektorat als Aufsichtsbehörde erfolgt, wenn Geschäfte berechtigterweise an Sonntagen offen halten.

Zur Gewährleistung dieser Kommunikation sieht der Gesetzestext eine frühzeitige Orientierung des kantonalen Arbeitsinspektorats durch die Gemeinden vor. Idealerweise werden die betreffenden Sonntage von den Gemeinden mit den verschiedenen Interessensverbänden bereits im Vorjahr festgelegt und das Arbeitsinspektorat schon zu diesem Zeitpunkt orientiert. Je früher die Gemeinde ihre Sonntagsverkäufe definiert und die Behörden, Verkaufsstellen und Bevölkerung darüber in Kenntnis setzt, desto grösser dürfte die Nachfrage und desto kleiner werden allfällige Missverständnisse sein. In jedem Fall hat eine Orientierung des Arbeitsinspektorats umgehend zu erfolgen, sobald die dahingehenden Termine feststehen. Zudem haben sowohl der Regierungsrat als auch die Gemeinden die von ihnen für bewilligungsfrei erklärten Sonntage im Amtsblatt zu publizieren.

Art. 2 Abs. 1

a. Sonderbestimmungen für bestimmte Betriebsarten

Neben den bewilligungsfreien Sonntagsverkäufen, welche für alle Branchen von Verkaufsgeschäften an maximal vier Sonntagen pro Jahr eingeräumt werden können, besteht für diverse Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmenden ein dringendes Bedürfnis der Beschäftigung von Arbeitnehmenden und Offenhaltung an Sonntagen. Dieses Bedürfnis anerkennt auch schon das heute geltende kantonale Gesetz, indem es für spezielle Geschäfte die Offenhaltung während gewisser Tagesstunden an Sonntagen ermöglicht. Demgemäss ist es den Gemeinden gestattet, die Offenhaltung an Sonntagen für Lebensmittel-, Blumen- und Zigarrengeschäfte sowie für Konditoreien und Bahnhofskioske zu bewilligen, sofern es die Verhältnisse rechtfertigen. Diese Aufzählung ist abschliessend. Andere als die vorgenannten Geschäfte können gemäss der heute geltenden Regelung – selbst wenn die Gemeinde die Ansicht vertritt, dass es die Verhältnisse rechtfertigen würden – nicht an Sonntagen geöffnet werden, zumal die gesetzliche Grundlage dafür fehlt.

In der praktischen Umsetzung der geltenden Gesetzgebung ist man heute gezwungen, die Definition der einzelnen Geschäfte, für welche die Sonntagsarbeit als zulässig erklärt werden kann, extensiv auszulegen, um



den bestehenden Bedürfnissen gerecht zu werden. Insbesondere im Zusammenhang mit Betrieben für Reisende (Tankstellenshops, Verkaufsstellen mit Presseerzeugnissen und Souvenirwaren etc.), die sich grosser Nachfrage erfreuen, lässt das geltende Recht nur schwer eine Subsumtion unter die gesetzlich erfassten Betriebsarten zu. Mangels Gewissheit um den tatsächlichen politischen Willen in dieser Angelegenheit wurde die heutige gesetzliche Grundlage bzw. die teilweise fehlende Grundlage auch nicht in aller Konsequenz durchgesetzt.

b. Verweis auf bestimmte Arten von Verkaufsgeschäften im Bundesrecht

Aus vorgenanntem Grund soll im Rahmen der Totalrevision eine massvolle und präzisierende Erweiterung der gesetzlichen Grundlage geschaffen werden, welche den aktuellen und künftigen Bedürfnissen Rechnung trägt. Bei einer Weiterverfolgung des heutigen Systems wäre dies mit einer umfassenden Aufzählung verbunden, wobei sämtliche Verkaufsgeschäfte aufzunehmen wären, für welche heute oder in Zukunft die Offenhaltung an Sonntagen in Frage kommen soll. Schon unter Berücksichtigung der heutigen Umstände würde dies eine erhebliche Anzahl von Geschäften betreffen. Ob eine dahingehende Aufzählung denn auch mittel- und langfristige diejenigen Betriebe erfasst, welche auf eine Offenhaltung an Sonntagen angewiesen sind, muss jedoch in Frage gestellt werden. Zudem sollen keine anderen gesetzlichen Regelungen bestehen, welche mit dieser Aufzählung in Widerspruch stehen könnten.

Das Augenmerk ist bei letzterem Vorbehalt insbesondere auf die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Arbeitnehmerschutz zu legen. Gemäss Art. 27 Arbeitsgesetz können bestimmte Gruppen von Betrieben und Arbeitnehmenden durch Verordnung mitunter vom Verbot der Sonntagsarbeit ganz oder teilweise ausgenommen werden. Gestützt auf diese Bestimmung wurden in der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz zahlreiche Betriebe ernannt, für welche eine Ausnahme für das Verbot von Sonntagsarbeit gilt (Art. 15 bis 52 ArGV2). Sämtliche Verkaufsgeschäfte, welche Arbeitnehmende von Bundesrechts wegen an Sonntagen beschäftigen dürfen, sind von diesen Sonderbestimmungen erfasst. Diese Betriebsarten wurden sorgfältig definiert. Nur wenn tatsächlich ein anderweitiges Interesse an Sonntagsarbeit besteht, darf der Arbeitnehmerschutz diesbezüglich eingeschränkt werden. Anders als bei diesen Bestimmungen geht es beim Gesetz über den Sonntagsverkauf zwar nicht um den Arbeitnehmerschutz, da dieser abschliessend im Bundesrecht geregelt ist. Stattdessen geht es um den Schutz der Sonntagsruhe als eigenständiges Gut. Doch trotz unterschiedlicher ratio legis lässt sich feststellen, dass sich die im Rahmen des bundesrechtlichen Arbeitnehmerschutzes definierten Betriebsarten, für welche eine Sonderregelung an Sonntagen gilt, mit den Betriebsarten decken, für welche es sich rechtfertigt, die Sonntagsruhe in mässigem Umfang einzuschränken. Gestützt auf diese Tatsache wird es als sinnvoll erachtet, wenn nicht eine Aufzählung von Verkaufsgeschäften im revidierten Gesetz Platz greift, sondern stattdessen ein Verweis auf diejenigen Arten von Verkaufsgeschäften erfolgt, für welche im Zusammenhang mit Sonntagsarbeit Sonderbestimmungen gelten. Dementsprechend wurde der Verweis aufgenommen, wonach jenen Verkaufsgeschäften eine Bewilligung zur Offenhaltung an Sonntagen erteilt werden kann, für welche nach den bundesrechtlichen Bestimmungen zur Sonntagsarbeit besondere Regelungen bestehen.

Dieser Verweis hat neben einem Verzicht auf eine umfassende Aufzählung zur Konsequenz, dass die Situation, wonach einem Verkaufsgeschäft auf kantonaler oder kommunaler Ebene die Offenhaltung genehmigt wird, dieses aber von Bundesrechts wegen am Sonntag keine Arbeitnehmenden beschäftigen darf, nicht mehr auftritt. Und umgekehrt wird durch diesen Verweis ebenso verhindert, dass ein Verkaufsgeschäft seine Arbeitnehmer aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes problemlos an Sonntagen beschäftigen könnte, jedoch eine gesetzliche Grundlage für die Offenhaltung des Geschäfts an Sonntagen fehlt und damit die Offenhaltung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Vor diesem Hintergrund erscheint es als komplette Lösung, wenn als Grund-



voraussetzung der Offenhaltung an Sonntagen eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Art von Verkaufsgeschäften, welche im Bundesrecht festgelegt sind, vorliegen muss.

c. Definition der Betriebsarbeit auch für Verkaufsgeschäfte ausserhalb des Bundesrechts

Der sachliche Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes wird in Art. 1 Arbeitsgesetz durch zwei Kriterien definiert. Zum einen muss ein Betrieb vorliegen und zum anderen müssen Arbeitnehmende beschäftigt werden. Gerade letzteres Kriterium ist es, welches im Zusammenhang mit kleinen Verkaufsgeschäften verschiedentlich nicht vorliegt. So fallen insbesondere selbständig Erwerbstätige nicht in den Geltungsbereich der Schutzbestimmungen des Arbeitsgesetzes und der zugehörigen Verordnungen. Häufig sind Geschäftsführer von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung keine Arbeitnehmer im Sinne des Bundesrechts, da sie als Organ auftreten. Handelt es sich um leitende Angestellte, fallen sie ohnehin nicht in den persönlichen Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes (Art. 3 lit. d Arbeitsgesetz). Mitarbeitende Geschäftsführer einer Kollektivgesellschaft oder der unbeschränkt haftende Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft sind ebenfalls keine Arbeitnehmende im Sinne des Arbeitsgesetzes. Wer alles als Arbeitnehmer einzuordnen ist und damit unter die entsprechende Gesetzgebung fällt, wird zwar in Art. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz umschrieben. Diese Definition ist jedoch so weit gefasst, dass die Beurteilung im Einzelfall und gemäss den Kriterien des Arbeitsgesetzes zu erfolgen hat.

Mit der Formulierung in Art. 2 Abs. 1 wird daher bewusst nicht auf eine Zulässigkeit der Sonntagsarbeit gemäss Arbeitsgesetz abgestellt, sondern es wird nur auf die Betriebsarten verwiesen, welche für eine Offenhaltung an Sonntagen in Frage kommen. Dadurch wird sichergestellt, dass Verkaufsgeschäften, welche keine Arbeitnehmende im Sinne des Arbeitsgesetzes beschäftigen, eine Bewilligung für die Offenhaltung an Sonntagen nicht verwehrt wird. Ist ein Bedürfnis für die Offenhaltung solcher Betriebe nachgewiesen und rechtfertigen es die Verhältnisse, kann durch die Gemeinde eine Bewilligung erteilt werden. Massgeblich ist daher die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Betriebsart bzw. Art von Verkaufsgeschäften, und nicht etwa, ob der Betrieb in den Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes fällt. Ob sich jedoch für eine bestimmte Art von Verkaufsgeschäft eine Offenhaltung anbietet, kann durch die Branchenzugehörigkeit gemäss dem Verweis auf die Aufzählung in der ArGV eingeschränkt und geprüft werden.

Insgesamt wird durch die Ausgestaltung von Art. 2 Abs. 1 gewährleistet, dass die Organisation eines Verkaufsgeschäfts nicht dafür ausschlaggebend ist, ob eine Bewilligung für die Offenhaltung an Sonntagen erteilt werden kann oder nicht. Entscheidend ist stattdessen die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Art von Betrieben, welche mit dem Verweis auf die Bestimmungen im Bundesrecht abschliessend definiert werden. Damit lassen sich Wettbewerbsnachteile, welche sich sonst durch die Gestaltung der Unternehmensstruktur ergeben würden, von vornherein vermeiden.

d. Zusätzliche Kriterien des nachgewiesenen Bedürfnisses und der Verhältnisse

Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Art von Verkaufsgeschäften soll jedoch nicht die einzige Voraussetzung sein, welche an die Offenhaltung von Verkaufsgeschäften an Sonntagen gestellt wird. Ob tatsächlich ein Bedürfnis besteht und es die Verhältnisse rechtfertigen, dass das entsprechende Geschäft an Sonntagen teilweise oder ganz geöffnet ist, soll im Ermessen der entsprechenden Gemeinde liegen. Es erscheint nur dann angebracht, die Sonntagsruhe durch die Offenhaltung von bestimmten Geschäften zu durchbrechen, wenn dazu eine gewisse Notwendigkeit besteht. Diese ist zu bejahen, wenn eine Gemeinde die vorgenannten Voraussetzungen im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens als gegeben erachtet. Demzufolge hängt die Gutheissung eines Bewilligungsgesuchs von einem Verkaufsgeschäft im Wesentlichen auch davon ab, ob



erstens am Geschäftsstandort für das angebotene Warensortiment ein Bedarf zum Bezug dieser Waren durch die Konsumenten an Sonntagen besteht und zweitens die konkreten Verhältnisse eine Offenhaltung rechtfertigen. Die Beurteilung der Verhältnisse kann mannigfaltig sein. Es liegt im Ermessen der Gemeinde, sowohl örtliche Kriterien am Standort des Verkaufsgeschäfts zu prüfen als auch die Offenhaltung generell in das Verhältnis zur einschränkenden Wirkung des grundsätzlich zu schützenden Rechtsguts der Sonntagsruhe zu setzen.

Nur wenn die Gemeinde das Vorliegen dieser Kriterien bejaht, kann die Bewilligung erteilt werden. Ein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung zur Offenhaltung am Sonntag besteht nicht, wenn vom gesuchstellenden Geschäft kein entsprechendes Bedürfnis nachgewiesen werden kann und/oder die Gemeinde verneint, dass die konkreten Verhältnisse eine Offenhaltung rechtfertigen. Mit dieser Doppelhürde – einerseits durch das Kriterium der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Art von Verkaufsgeschäften; andererseits durch die Beurteilung durch die Gemeinde des Bedürfnisses und der Verhältnisse vor Ort – werden die Voraussetzungen zur Offenhaltung an Sonntagen so weit eingeschränkt, dass dem Grundgedanken der Wahrung der Sonntagsruhe gebührend Rechnung getragen und gleichzeitig auf die Bedürfnisse der heutigen Lebensgestaltung Rücksicht genommen werden kann. Dabei steht das Ermessen der Gemeinde bewusst an oberster Stelle. Die Gemeinde kennt die Bedürfnisse vor Ort am besten und kann dementsprechend auch einschätzen, inwiefern und inwieweit dem Bedürfnis zur Offenhaltung an Sonntagen nachzukommen ist.

Art. 2 Abs. 2

a. Einheitliche Beurteilung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Betriebsart

Gemäss Abs. 1 darf eine Bewilligung zur *Offenhaltung an Sonntagen* dann erteilt werden, wenn das Verkaufsgeschäft einer Betriebsart angehört, für welche das Bundesrecht eine Sonderregelung zur Sonntagsarbeit vorsieht. *Sonntagsarbeit* ist dann möglich, wenn gemäss Arbeitsgesetz und Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz Sonntagsarbeit für die fragliche Betriebsart zulässig ist. Bei beiden Schutzobjekten – einerseits dem Polizeigut der Sonntagsruhe, andererseits dem Arbeitnehmerschutz – stellt sich bei der vorgeschlagenen Ausgestaltung des Gesetzes dieselbe Frage. Konkret gilt es zu beurteilen, ob der gesuchstellende Betrieb einer Art von Verkaufsgeschäften angehört, für welche das Bundesrecht Sonderregelungen für Sonntagsarbeit vorsieht.

Da somit sowohl die Gemeinde für die Offenhaltung an Sonntagen als auch das Arbeitsinspektorat die gleiche Frage zu beurteilen haben, drängt es sich auf, dass diese Frage nur von einer Behörde und damit einheitlich geprüft wird. Aus sachlichen Gründen rechtfertigt es sich, dass diese Aufgabe an das Arbeitsinspektorat delegiert wird. Das Arbeitsinspektorat wacht schon heute als Aufsichtsstelle über die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen. Es prüft und beurteilt, ob die geltenden Vorschriften von den betroffenen Betrieben eingehalten werden und kann einheitlich und abschliessend ermitteln, ob die Voraussetzung der Branchenzugehörigkeit erfüllt ist. Dies erleichtert der Gemeinde das Verfahren und sorgt gleichzeitig für eine rechtsgleiche Auslegung der Betriebsarten innerhalb des ganzen Kantons.

b. Zusammenfassung der notwendigen Bewilligungen in einem Verfahren

Gemäss heutiger Praxis werden Gesuche für einen Sonntagsverkauf zunächst bei der Gemeinde eingereicht. Bewilligt diese die Offenhaltung des Geschäfts – im Rahmen eines bewilligungsfreien Sonntagsverkaufs oder gestützt auf eine Einzelbewilligung zur ganzen oder teilweisen Offenhaltung an Sonntagen – verweist sie den Gesuchsteller an das Arbeitsinspektorat, welches sodann die Zulässigkeit von Sonntagsarbeit zu beurteilen hat.



Bei Ausnahmen gemäss Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz kann auf die Einholung der Bewilligung beim Arbeitsinspektorat verzichtet werden.

In Zukunft soll die Überprüfung von Zulässigkeit zur Offenhaltung und Sonntagsarbeit in einem Bewilligungsakt zusammengefasst werden. Nach wie vor soll die Gemeinde die Adressatin von Gesuchen zur Offenhaltung an Sonntagen sein. Ihr obliegt sodann der Grundsatzentscheid, ob eine Offenhaltung aufgrund eines bestehenden Bedürfnisses und der konkreten Verhältnisse überhaupt in Erwägung gezogen werden kann. Hält die Gemeinde dafür und ist aus ihrer Sicht eine Zugehörigkeit zu den bestimmten Arten von Verkaufsgeschäften gegeben, leitet sie das Gesuch an das Arbeitsinspektorat weiter. Das Arbeitsinspektorat prüft sodann, ob die Sonntagsarbeit aufgrund einer bestimmten Branchenzugehörigkeit zulässig ist. Wird dies bejaht, erteilt das Arbeitsinspektorat seine Zustimmung zur Sonntagsarbeit. Besteht von Bundesrechts wegen keine Grundlage für die Sonntagsarbeit, lehnt es eine Zustimmung ab. Nur wenn eine Zustimmung durch das Arbeitsinspektorat erfolgt, kann die Bewilligung durch die Gemeinde sowohl für die Offenhaltung an Sonntagen sowie für die Sonntagsarbeit als Gesamtheit erfolgen. Eine Ablehnung durch das Arbeitsinspektorat hat daher auch eine Ablehnung der Bewilligung durch die Gemeinde zur Folge. Umgekehrt obliegt es der Gemeinde, ob sie ein Gesuch überhaupt an das Arbeitsinspektorat zur Prüfung weiterleiten möchte. Verneint sie ein Bedürfnis oder die Rechtsfertigung zur Offenhaltung durch die konkreten Verhältnisse, entscheidet sie ohne Konsultation des Arbeitsinspektorats über die Ablehnung des Gesuchs, zumal eine zwingende Voraussetzung für die Bewilligung diesfalls bereits fehlt. Es steht der Gemeinde zudem offen, eine Bewilligung mit allfälligen Auflagen zu ergänzen, wenn es die Verhältnisse rechtfertigen (beispielsweise, dass mehrere Apotheken in der Gemeinde alternierend offen halten).

Für den Gesuchsteller hat dieses Verfahren die wesentlichen Vorteile, dass er nur ein Gesuch zu stellen hat, sich dadurch sein administrativer Aufwand reduziert und ihm zudem bestmögliche Rechtssicherheit gewährt wird. Anders als beim heutigen zweigeteilten Verfahren läuft er nicht Gefahr, dass er von der einen Behörde die Bewilligung erhält, und eine solche von der anderen Behörde abgelehnt wird. Hat der Gesuchsteller die Bewilligung von der Gemeinde nach dem neuen Verfahren einmal in der Hand, kann er sich darauf verlassen, dass diese auch unter Einhaltung des Bundesrechts erfolgen konnte.

Darüber hinaus bringt die Kombination des Verfahrens auch für die Gemeinde Vorteile mit sich. Auf diese Weise wird die Gemeinde davon entlastet, eine abschliessende Beurteilung vorzunehmen, ob es sich um einen Betrieb handelt, der die erforderliche Branchenzugehörigkeit aufweist - oder eben nicht. Diese Frage wird im Einheitsverfahren sogleich von der dafür zuständigen Aufsichtsbehörde beantwortet. Insgesamt erscheint das zusammengelegte Bewilligungsverfahren im Hinblick auf die Harmonisierung der bundesrechtlichen Auslegung, der Entlastung der Gemeinde und der Rechtssicherheit des Gesuchstellers als geeignete Umsetzung des Bewilligungsverfahrens.

c. Umfassende Kontrolle über Betriebe mit Sonntagsarbeit

Eine wesentliche Verbesserung wird bei der Zusammenlegung der Verfahren auch hinsichtlich der Kontrolle bezüglich Einhaltung der bundesrechtlichen Vorschriften erlangt. Unter dem geltenden Recht werden nur Gesuche für die Bewilligung von Sonntagsarbeit gestellt, wenn es sich um einen bewilligungsfreien Sonntagsverkauf handelt. Für die Zulässigkeit von Sonntagsarbeit besonderer Betriebe gemäss Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz waren bisher keine Gesuche zu stellen, zumal die Sonntagsarbeit für diese gemäss Bundesrecht



ohne Weiteres zulässig ist. Das Arbeitsinspektorat hat über letztere dementsprechend keine Kontrolle. Nur wenn Hinweise auf eine Verletzung von arbeitsgesetzlichen Bestimmungen bestehen, kann es tätig werden.

Mit der neuen Regelung wird angestrebt, dass jedes Gesuch, welches von der Gemeinde als bewilligungsfähig erachtet wird, zur Prüfung an das Arbeitsinspektorat gelangt. Die Konsultation des Arbeitsinspektorats in jedem einzelnen Fall bringt wiederum wesentliche Vorteile mit sich. Zum einen erfolgt die Überprüfung der bundesrechtlichen Normen direkt von der zuständigen Aufsichtsbehörde, welche über den ganzen Kanton eine rechtsgleiche Anwendung und Auslegung der Bundesbestimmungen zu gewährleisten vermag. Im Rahmen des Bundesrechts kann dadurch eine kantonale Harmonisierung sichergestellt werden, ohne dass die grundsätzliche Selektion durch die Gemeinde verhindert wird. Andererseits hat das Arbeitsinspektorat unmittelbare Kontrolle über die am Sonntag geöffneten Betriebe, was es ihm erlaubt, den Arbeitnehmerschutz umfassender zu sichern. Heute hat das Arbeitsinspektorat keine Kenntnis über sämtliche Betriebe, welche Sonntagsarbeit leisten. In Zukunft soll darüber durch die entsprechende Konsultation beim Arbeitsinspektorat eine umfassende Information bestehen.

Art. 3 Abs. 1

Gegen Verfügungen des Gemeinderates oder des Gemeindeparlamentes ist gemäss Art. 45 des Gemeindegesetzes vom 7. Juni 1998 (bGS 151.11) unter Vorbehalt abweichender gesetzlicher Regelungen der Rekurs an den Regierungsrat möglich. Demgegenüber ist gegen Verfügungen des kantonalen Arbeitsinspektorats gemäss Art. 9 der kantonalen Verordnung vom 21. Februar 1966 zum eidgenössischen Arbeitsgesetz vom 13. März 1964 (bGS 822.11) das Rechtsmittel der Beschwerde beim Departement Volks- und Landwirtschaft zu erheben.

Nachdem zur Gewährleistung der Rechtssicherheit und der Harmonisierung der Arbeitnehmerschutz-Bestimmungen innerhalb des Kantons eine Zusammenlegung des bisher zweigeteilten Bewilligungsverfahrens erfolgt, ist eine Rechtsmittelinstanz zu bestimmen, welche die Verfügungen gesamthaft prüft. Da die Überprüfung der arbeitsgesetzlichen Regelungen anhand von objektiven Kriterien erfolgen kann und muss, währenddem die Fragen des Bedürfnisses bewusst in das Ermessen der Gemeinden gelegt wird, erscheint es gerechtfertigt und sachlich naheliegend, dass das Departement Volks- und Landwirtschaft als erste kantonale Rechtsmittelinstanz bestimmt wird. Dies geht auch mit den Aufgaben des besagten Departements einher, zumal es sowohl für das Arbeitsgesetz und den Arbeitnehmerschutz sowie auch für die Regelung der Sonntagsruhe zuständig ist. Bezüglich des Bedürfnisses einer Offenhaltung hat die Rechtsmittelinstanz auf die kommunalen Gegebenheiten umfassend Rücksicht zu nehmen und gebührende Zurückhaltung walten zu lassen, wenn sie das Ermessen der verfügenden Gemeindebehörde überprüft.

Es bleibt der Gemeinde überlassen, die Bewilligungsverfügungen durch eine dem Gemeinderat unterstellte Behörde aussprechen zu lassen. In diesem Fall erfolgt zunächst eine Überprüfung durch den Gemeinderat, sollte der Gesuchsteller gegen den erstinstanzlichen Entscheid opponieren.

Art. 3 Abs. 2

Gegen letztinstanzliche Verfügungen von Verwaltungsbehörden ist gemäss Art. 54 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. September 2002 (VRPG, bGS 143.1) die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig. Dieses Rechtsmittel wird analog übernommen.



Art. 4

Gemäss geltendem Recht werden Übertretungen des Gesetzes über den Sonntagsverkauf mit Bussen von Fr. 10.-- bis Fr. 300.-- geahndet. Dieser betragslich festgelegte Rahmen einer Busse stammt – wie das gesamte Gesetz – ebenfalls aus dem Jahre 1920 und entspricht damit hinsichtlich der Wirkung (Bussenhöhe) bei Weitem nicht mehr der damaligen Bedeutung. Im Rahmen der Totalrevision ist daher eine Anpassung an die aktuellen finanziellen Verhältnisse vorzunehmen. Künftig sollen daher bei Zuwiderhandlungen Bussen von bis zu Fr. 5'000.-- ausgesprochen werden können.

Art. 5

Im Zuge der Totalrevision wird das geltende Gesetz über den Sonntags-Ladenschluss aufgehoben und durch das Gesetz über den Sonntagsverkauf ersetzt. Das Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum und das Inkrafttreten wird vom Regierungsrat festgelegt.

C. Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die Gesetzesrevision hat insofern finanzielle Auswirkungen, als sich die personellen Kosten für die Prüfung und Erteilung von Bewilligungen für bewilligungsfreie Sonntagsverkäufe erübrigen. Demgegenüber wird sich das Arbeitsinspektorat neu mit jedem Gesuch befassen, welches von einer Gemeinde zur Bewilligung vorgelegt wird. Es ist davon auszugehen, dass damit weitgehend eine Kompensation der Aufwendungen im Zusammenhang mit der Prüfung und Erteilung von Bewilligungen eintreten wird. Die Kontrollkosten des Arbeitsinspektorats werden sich jedoch gestützt auf die anfängliche Beurteilung leicht reduzieren.