



Fall-Nr.:	III-2016/1
Stelle:	Verwaltungsrekurskommission
Rubrik:	Arbeitnehmerschutz, Berufsbildung und Sozialhilfe
Publikationsdatum:	19.10.2016
Entscheiddatum:	19.10.2016

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 19.10.2016

Art. 18, Art. 19 Abs. 1, Art. 27 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c ArG (SR 822.11), Art. 25 Abs. 1 und Abs. 2 ArGV 2 (SR 822.112). Wildhaus-Alt St. Johann liegt in einem Fremdenverkehrsgebiet und dem Fremdenverkehr an diesem Ort kommt wesentliche Bedeutung zu. Der Coop Unterwasser dient zudem der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen. Da die zeitlichen Grenzen eng zu ziehen sind, rechtfertigt es sich, die Sonntagsöffnungszeit in den Wintermonaten auf die Zeit vom 15. Januar bis 15 März und in den Sommermonaten auf die Zeit vom 1. Juli bis 31. August zu beschränken (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung III, 19. Oktober 2016, III-2016/1).

Präsident Stefan Zürn, Richter Rudolf Lippuner und Eliane Kaiser, Gerichtsschreiberin
Louise Blanc Gähwiler

Gewerkschaft Unia, Weltpoststrasse 20, 3000 Bern 15, Rekurrentin,

vertreten durch Arthur Andermatt, Rechtsanwalt, Teufener Strasse 8, Postfach 130,

9001 St. Gallen,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen, Vorinstanz,

und



St.Galler Gerichte

Coop Genossenschaft, Verkaufsregion Ostschweiz-Ticino, Industriestrasse 109,
9201 Gossau, Rekursbeteiligte,

betreffend

Sonntagsarbeit (Coop Unterwasser)

Sachverhalt:

A.- Die Genossenschaft Coop betreibt an der Dorfstrasse 22 in Unterwasser (Politische Gemeinde Wildhaus-Alt St. Johann) eine Coop-Filiale mit einer Grundfläche von 506 m². Am 24. September 2015 bewilligte der Gemeinderat Wildhaus-Alt. St. Johann erweiterte Öffnungszeiten und erlaubte die Öffnung des Coop Unterwasser an Sonntagen vom 1. Januar bis 31. März 2016 jeweils von 11 bis 18.30 Uhr.

B.- Mit Schreiben vom 4. November 2015 ersuchte die Genossenschaft Coop das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), ihr zu gestatten, sonntags vom 1. Januar bis 31. März 2016 von 11 bis 18.30 Uhr Sonntagsarbeit verrichten zu lassen. Am 23. November 2015 forderte das AWA die Genossenschaft Coop auf, die wöchentlichen Umsatzzahlen zweier Jahre des Coop Unterwasser offenzulegen. Mit Eingabe vom 11. Dezember 2015 kam die Genossenschaft Coop der Aufforderung nach.

C.- Mit Verfügung vom 21. Dezember 2015 stellte das AWA fest, dass es sich beim Coop Unterwasser um einen Betrieb handle, der im Sinn von Art. 25 Abs. 1 und 2 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (SR 822.112, abgekürzt: ArGV 2) in einem Fremdenverkehrsgebiet liege und der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen diene. Dem Coop Unterwasser sei es deshalb gestattet, während der Wintersaison vom 1. Januar bis 31. März und während der Sommersaison vom 1. Juli bis 30. September bewilligungsfrei Sonntagsarbeit verrichten zu lassen (Ziffer 1 des Rechtsspruchs). Für den Erlass der Verfügung wurde eine Gebühr von Fr. 700.– erhoben (Ziffer 2 des Rechtsspruchs). Die Feststellungsverfügung wurde im Amtsblatt Nr. 1 vom 4. Januar 2016 veröffentlicht.



St.Galler Gerichte

D.- Gegen diese Verfügung erhob die Gewerkschaft Unia mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 1. Februar 2016 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission mit dem Antrag, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei die Verfügung des AWA vom 21. Dezember 2015 betreffend bewilligungsfreier Sonntagsarbeit im Coop Unterwasser aufzuheben.

Mit Verfügung vom 3. Februar 2016 entzog der Verfahrensleiter dem Rekurs auf Gesuch der Genossenschaft Coop hin superprovisorisch die aufschiebende Wirkung und gestattete der Genossenschaft Coop superprovisorisch bis zum Abschluss der laufenden Wintersaison, das heisst bis 31. März 2016, in den Geschäftslokalen des Coop Unterwasser, während hängigem Rekursverfahren vor der Verwaltungsrekurskommission bewilligungsfrei Sonntagsarbeit zu verrichten. Mit Eingabe vom 1. März 2016 nahm die Gewerkschaft Unia zum Erlass einer vorsorglichen Massnahme Stellung. Mit Verfügung vom 11. März 2016 wies der Verfahrensleiter das Gesuch der Genossenschaft Coop, dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu entziehen, ab (ZV-2016/6).

Mit Eingabe vom 17. März 2016 ergänzte die Gewerkschaft Unia den Rekurs innert Frist. Die Genossenschaft Coop liess sich am 18. April 2016 und das AWA am 20. April 2016 vernehmen. Sie trugen jeweils auf Abweisung des Rekurses an. Die Stellungnahme der Gewerkschaft Unia datiert vom 3. Juni 2016. Am 16. Juni 2016 nahm die Genossenschaft Coop dazu Stellung.

Die Verwaltungsrekurskommission führte am 19. Oktober 2016 im Coop Unterwasser an der Dorfstrasse 22 in Unterwasser einen Augenschein mit anschliessender mündlicher Würdigung des Beweisergebnisses durch. Es nahmen neben den Gerichtsmitgliedern der Rechtsvertreter der Rekurrentin, ein Vertreter der Vorinstanz sowie drei Vertreter der Rekursbeteiligten teil (vgl. Protokoll des Augenscheins). Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:



1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig (Art. 41 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, Arbeitsgesetz, SR 822.11, abgekürzt: ArG, i.V.m. Art. 41 lit. b Ziff. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP, und Art. 2 der Vollzugsverordnung zur Gesetzgebung über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, sGS 511.11). Nach Art. 58 Abs. 1 ArG sind ausser den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern deren Verbände sowie Personen, die ein unmittelbares Interesse nachweisen, beschwerdeberechtigt. Die Rekurrentin ist eine Organisation der Arbeitnehmenden der Schweiz, welche die sozialen, wirtschaftlichen, politischen, beruflichen und kulturellen Interessen der Arbeitnehmer vertritt und fördert (vgl. Art. 1 Abs. 1 des Leitbilds und Art. 3 Abs. 1 der Statuten der Unia, Ausgabe März 2012). Die Befugnis zur Rechtsmittelerhebung ist demnach gegeben. Der Rekurs vom 1. Februar 2016 ist rechtzeitig, das heisst innerhalb von 30 Tagen, eingereicht worden (Art. 56 Abs. 1 ArG). Er erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 17. März 2016 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 56 Abs. 2 ArG i.V.m. Art. 45 und 48 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- a) Art. 18 ArG statuiert für die dem Gesetz unterstellten Betriebe das Verbot der Sonntagsarbeit. Ausnahmen sind möglich, aber grundsätzlich bewilligungsbedürftig (Art. 19 Abs. 1 ArG). Abgesehen davon können nach Art. 27 Abs. 1 ArG bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern durch Verordnung ganz oder teilweise von gewissen gesetzlichen Arbeits- und Ruhezeitvorschriften ausgenommen und entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden, soweit dies mit Rücksicht auf ihre besonderen Verhältnisse notwendig ist. Solche Sonderbestimmungen können gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. c ArG insbesondere für Betriebe erlassen werden, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen.

Die Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz regelt die Sonderbestimmungen (Art. 3 ff. ArGV 2) sowie die unterstellten Betriebsarten und Arbeitnehmer (Art. 15 ff. ArGV 2). Zu diesen Sonderbestimmungen zählt unter anderem die bewilligungsfreie (ganze oder teilweise) Sonntagsarbeit (Art. 4 Abs. 2 ArGV 2). Die genannte Bestimmung ist gemäss Art. 25 Abs. 1 ArGV 2 während der Saison anwendbar auf Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen



dienen, und auf die in ihnen mit der Bedienung der Kundschaft beschäftigten Arbeitnehmer. Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten sind Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt (Art. 25 Abs. 2 ArGV 2).

b) aa) Vorbehalten bleiben gemäss Art. 71 lit. c ArG namentlich Polizeivorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden über die Sonntagsruhe und über die Öffnungszeiten von Betrieben, die dem Detailverkauf, der Bewirtung oder der Unterhaltung dienen. Kantonale oder kommunale Ladenschlussvorschriften dürfen dem Schutz der Nacht- und Feiertagsruhe dienen, nicht aber dem Schutz des Verkaufspersonals, welcher durch das Arbeitsgesetz abschliessend geregelt ist. Soweit die Kantone oder Gemeinden unter Beachtung dieser Vorgaben die Ladenöffnungszeiten einschränken, kann von den Sonderbestimmungen für Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten kein Gebrauch gemacht werden (BGE 140 II 46 E. 2.5 = Pra 103 [2014] Nr. 66).

bb) Am 29. Juni 2004 erliess der Kanton St. Gallen ein Gesetz über Ruhetag und Ladenöffnung (sGS 552.1, abgekürzt: RLG). Gemäss Art. 1 RLG dient der öffentliche Ruhetag der Erholung, schützt die der religiösen Bedeutung des Tages angemessene Ruhe und ermöglicht gemeinsame Aktivitäten und die Begegnung in Familie und Gesellschaft. Die Bestimmungen über die Öffnungszeiten gelten für die Läden des Detailhandels (Art. 7 RLG). Art. 8 Abs. 3 RLG stellt den Grundsatz auf, wonach diese Geschäfte an Sonn- und Feiertagen (vgl. Art. 2 RLG) geschlossen bleiben. Art. 9 lit. a RLG sieht unter anderem erweiterte Ladenöffnungszeiten für Läden und andere Verkaufsstellen vor, die zur Hauptsache Lebensmittel anbieten, eine Fläche bis höchstens 120 m² haben und deren Ladenöffnungszeiten am Werktag von 5 bis 22 Uhr und am öffentlichen Ruhetag von 7 bis 21 Uhr dauern (Art. 10). Die Ladenfläche von Coop in Unterwasser beträgt 506 m², weshalb die Ladenöffnung am Sonntag unter der Optik von Art. 9 lit. a RLG ausser Betracht fällt.

Art. 11 RLG sieht jedoch zusätzlich vor, dass die Tourismusgemeinde die in Art. 10 RLG festgelegten erweiterten Ladenöffnungszeiten durch Reglement oder Bewilligung für weitere Läden gewähren kann, wobei die Läden einem touristischen Bedürfnis



entsprechen müssen. In Art. 7 der Verordnung zum Gesetz über Ruhetag und Ladenöffnung bezeichnet die Regierung Wildhaus-Alt St. Johann als Tourismusgemeinde. Der Gemeinderat Wildhaus-Alt St. Johann bewilligte an der Sitzung vom 24. September 2015 die Öffnungszeiten von Coop Unterwasser vom 1. Januar bis 31. März 2016 an Sonntagen von 11 bis 18.30 Uhr.

cc) Das kantonale Recht schränkt somit die Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen mit Ausnahmen ein. Wildhaus-Alt St. Johann hat vom Recht als kantonale Tourismusgemeinde, erweiterte Ladenöffnungszeiten zu bewilligen, Gebrauch gemacht und dem Coop Unterwasser eine entsprechende Bewilligung erteilt. Um während der Touristensaison an Sonn- und Feiertagen offen zu haben, müssen jedoch zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein, die vom Bundesrecht für Betriebe, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen, vorgesehen sind (vgl. BGE 140 II 46 E. 2.5.2 = Pra 2014 Nr. 66); andernfalls könnte die bundesrechtliche Regelung zum Arbeitnehmerschutz unterlaufen werden. Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit sind im Interesse eines wirksamen Arbeitnehmerschutzes nach konstanter Rechtsprechung eng auszulegen (BGer 2C_379/2013 und 2C_419/2013 vom 10. Februar 2014 E. 4.3.4).

3.- Vorliegend ist zu prüfen, ob der Coop Unterwasser in einem Fremdenverkehrsgebiet nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 liegt, der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dient und daher „während der Saison“ vom Verbot der Sonntagsarbeit abweichen darf.

a) Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 umschreibt den Begriff „Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten“ als Betriebe in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten, in denen der Fremdenverkehr von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt. Entscheidend ist damit die Lage des Betriebs in einem bestimmten „Ort“, der sich durch drei Merkmale auszeichnet: Es handelt sich erstens um einen Ort, an dem ein Angebot an Kuren, Sportaktivitäten oder Erholungsaufenthalten besteht oder der ein Ausflugsziel darstellt. Zweitens spielt der Fremdenverkehr dort eine wesentliche Bedeutung und drittens unterliegt er erheblichen saisonmässigen Schwankungen (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_44/2013 vom 12. Februar 2014 E. 5.3.2; 2C_379/2013, 2C_419/2013 vom 10. Februar 2014 E. 4.3.2).



b) aa) Der Ortsbegriff des Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht derart eng zu verstehen, dass er sich einzig auf isolierte Tourismussiedlungen in abgelegenen Gebieten beziehe, sondern zeichnet sich primär durch das touristische Angebot aus. Das Vorliegen eines solchen Ortes darf jedoch nicht allzu leicht bejaht werden. Das Beherbergungsangebot (Hotel und Parahotellerie), das Vorhandensein von Sport- und Erholungseinrichtungen sowie weitere objektive Kriterien spielen eine entscheidende Rolle. Demnach ist der Ortsbegriff nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 durch die Lage und Konzentration des touristischen Angebots und der touristischen Infrastruktur gekennzeichnet und begrenzt. Nicht massgeblich ist, ob es sich um eine ganze Ortschaft oder Stadt oder um einen Stadtteil handelt. Ebensowenig deckt sich der Ortsbegriff notwendigerweise mit dem Gebiet einer bestimmten politischen Gemeinde. Es ist – zumindest theoretisch – nicht ausgeschlossen, dass es sich um ein mehrere Ortschaften umfassendes Gebiet handelt (z.B. ein Skigebiet). Entscheidend ist in jedem Fall, dass der Ortsbegriff des Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 durch das touristische Angebot und die touristischen Anlagen örtlich klar begrenzt und damit auf die lokale Ebene ausgerichtet bleibt (vgl. BGer 2C_44/2013 vom 12. Februar 2014 E. 5.3.3).

Unterwasser liegt im Toggenburg in der politischen Gemeinde Wildhaus-Alt St. Johann. Mit Verbindungswegen nach Alt St. Johann und Wildhaus handelt es sich um das grösste Wintersportgebiet in der Ostschweiz, welches über 17 Anlagen bis auf über 2'200 Meter und über 60 km Pisten verfügt und mit Bahnen von den drei Ortschaften Wildhaus, Unterwasser und Alt St. Johann erschlossen ist. Zudem gibt es 50 km gespurte Winterwanderwege und 42 km Loipen. Im Sommer finden sich neben Bikerouten Spazier- und Wanderwege bis auf 2'300 Meter, Feuerstellen, Spiel- und Picknickplätze und die Thurwasserfälle. Wichtige Attraktionen sind die Klangwelt Toggenburg mit seinem Klangweg, der Toggenburger Sagenweg von Alt St. Johann bis Alp Sellamatt und der Chäserrugg mit dem neu errichteten Gipfelrestaurant von Herzog & de Meuron und dem beschilderten Blumenweg. Der Chäserrugg kann entweder zu Fuss oder mit den Bergbahnen von Unterwasser über Iltios erreicht werden (vgl. www.myswitzerland.com; Überlebenskunst auf 2262 m ü.M., in: Tagblatt vom 26. Juli 2016). Die Ortschaft Unterwasser gehört damit zur touristischen Kerngemeinde Wildhaus-Alt St. Johann.



bb) Hinzu kommen muss, dass der Fremdenverkehr an diesem Ort von wesentlicher Bedeutung ist und erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt. Dabei können tourismuswirtschaftliche Zahlen berücksichtigt werden, soweit sie Aufschlüsse über den nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 massgeblichen Ort zulassen. Diese statistischen Daten können sich namentlich auf das Beherbergungsangebot (Hotel und Parahotellerie) und die Übernachtungen sowie den Anteil des Tourismus an der Gesamtbeschäftigung beziehen (BGer 2C_44/2013 vom 12. Februar 2014 E. 5.3.5). Es ist dabei abzulehnen, die „wesentliche Bedeutung“ des Fremdenverkehrs von starren quantitativen Schwellenwerten abhängig zu machen. Entsprechend hielt das Bundesgericht in BGE 140 II 46 fest, dass die Grenze von 50% nicht absolute gelte und es sehr fraglich sei, ob sie auf einer Gemeinde von der Grösse von Murten (mehr als 6'000 Einwohner) anwendbar sei (E. 5.2).

Die Einwohnerzahl von Wildhaus-Alt St. Johann beträgt rund 2'700 Personen. Die Beschäftigungsstatistik des Bundesamts für Statistik zeigt, dass im Jahr 2013 insgesamt 28,3% aller Beschäftigten in Vollzeitäquivalenten im Gastgewerbe und in Beherbergungsbetrieben tätig waren. Damit liegt der Anteil gleichauf mit Bad Ragaz. Im Vergleich dazu betrug der Anteil des Tourismus an der Gesamtbeschäftigung im Jahr 2001 im Gebiet der damaligen politischen Gemeinde Rapperswil 7,8%, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf eine wesentliche Bedeutung des Fremdenverkehrs hinweise (vgl. BGer 2C_379/2013, 2C_419/2013 vom 10. Februar 2014 E. 5.2.2). Die touristische Beschäftigung betrug 2011 4,3% an der Gesamtbeschäftigung in der Schweiz (vgl. Das revidierte Satellitenkonto Tourismus 2011 S. 15 [einsehbar auf der Internetseite des BFS, unter www.bfs.admin.ch]). Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die statistischen Angaben über das Beherbergungsangebot und die Logiernächte knapp 99'000 Übernachtungen bzw. 35,43% im Verhältnis zur Wohnbevölkerung ausweisen. Hinzu kommen im Jahr 2013 über 2'500 Packages angemeldeter Tagesausflugsguppen bei der Erlebniswelt Toggenburg, über 120'000 Wochenend-Fahrgäste der Postautolinie Nesslau-Buchs jeweils im Sommer und im Winter sowie rund 132'000 verkaufte Tagesskipässe für das Skigebiet Obertoggenburg (vgl. Frequenzen tagestouristischer Hauptattraktionen, Destination Toggenburg, in: www.statistik.sg.ch). Dem Fremdenverkehr in Wildhaus-Alt St. Johann kommt damit eine wesentliche Bedeutung zu.



cc) Schliesslich ist der Fremdenverkehr in Wildhaus-Alt St. Johann stark saisonal geprägt, wie insbesondere die Verteilung der Logiernächte auf die einzelnen Monate zeigt. Im Jahr 2014 wiesen die Monate Januar, Februar und März sowie Juli, August und September jeweils über 9'000 Logiernächte aus. Im Spitzenmonat Februar wurden sogar knapp 13'700 Logiernächte, und damit mehr als fünfmal so viele Logiernächte wie im April mit lediglich 2'400 Übernachtungen verzeichnet.

c) Der Coop Unterwasser liegt folglich in einem Fremdenverkehrsgebiet nach Art. 25 Abs. 2 ArGV 2.

4.- a) Liegt ein Betrieb innerhalb eines Fremdenverkehrsgebiets im Sinne von Art. 25 Abs. 2 ArGV 2, bleibt zu prüfen, ob der Betrieb „der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen“ dient (Art. 25 Abs. 1 ArGV 2). Darunter fallen jene Betriebe, die tatsächlich den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen. Diese Betriebe sind regelmässig in besonderer Weise von saisonmässigen Schwankungen im Tourismus betroffen. Nicht dazu zählen jene Betriebe, die in erster Linie oder gar ausschliesslich die Bedürfnisse der einheimischen Bevölkerung befriedigen. Dabei können die „spezifischen Bedürfnisse der Touristen“ nicht derart weit gefasst werden, dass das blosse Einkaufserlebnis („Einkaufstourismus“) darunter fällt. Ansonsten würde das Kriterium weitgehend leerlaufen. Dagegen wäre es verfehlt, die touristischen Bedürfnisse auf diejenigen Bedürfnisse beschränken zu wollen, die einzig und allein den Touristen eigen sind (z.B. Souvenirartikel, Reiseführer). Vielmehr können nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis auch Grundbedürfnisse des Menschen dazu zählen (z.B. Lebensmittel oder Hygieneprodukte). Zur Abklärung, ob das Kriterium erfüllt ist, können neben dem Anteil der Touristen an der Kundschaft des betreffenden Betriebs (nachfolgend lit. b/aa) auch Indizien wie namentlich die Umsatzentwicklung (lit. b/bb), der Gesamteindruck des angebotenen Sortiments (lit. b/cc) und der übrige Marktauftritt (lit. b/dd) angemessen Beachtung finden. Weiter ist es in diesem Rahmen ebenfalls wichtig zu prüfen, inwiefern die Bedürfnisse der Touristen anderweitig abgedeckt werden, was auch von den jeweiligen Tourismusformen abhängt (vgl. BGer 2C_44/2013 vom 12. Februar 2014 E. 5.4; 2C_379/2013, 2C_419/2013 vom 10. Februar 2014 E. 4.4).



St.Galler Gerichte

b) aa) Der Coop verfügt mit dem Kundenbindungssystem „Supercard“ über die Möglichkeit, Umsätze direkt einzelnen Kunden und damit grundsätzlich auch einzelnen Orten zuzuordnen, soweit bei den Einkäufen effektiv eine „Supercard“ vorgewiesen wird. Gemäss den eingereichten Auswertungen machen die von Coop deklarierten Umsätze mit „SC-Transaktionen“ nur knapp 3% des Gesamtumsatzes aus. Davon werden in etwa 35% der Zahlungen durch Kunden aus Wildhaus, Alt St. Johann und Unterwasser vorgenommen. Damit lassen sich aus der regionalen Zuordnung der Umsätze auf die Gemeinde Wildhaus-Alt St. Johann zwar keine verlässlichen Rückschlüsse auf den Anteil der Touristen an der Gesamtkundschaft ziehen. Dieses Ergebnis kann jedoch als Indiz dafür gewertet werden, dass ein relativ hoher Anteil an auswärtiger Kundschaft, welche in der Regel über keine „Supercard“ besitzen, im Coop Unterwasser einkauft.

bb) Der Coop Unterwasser erwirtschaftete einen jährlichen Gesamtumsatz von Fr. x'xxx'xxx.– (2014) bzw. Fr. x'xxx'xxx.– (Januar bis Oktober 2015). Dies entspricht einem Wochenumsatz von rund Fr. xx'xxx.–. Die Wintersaison im Skigebiet Toggenburg mit täglichem Betrieb der Lifтанlagen dauert grundsätzlich von Mitte Dezember bis Ende März/Anfang April. Im Jahr 2015 lag der Wochenumsatz in den Wochen 2 sowie 4 bis 11 im Schnitt jeweils über Fr. xxx'xxx.–. Die nächsten Umsätze über Fr. xx'xxx.– pro Woche (ausgenommen der Wochen 14 und 20 vor Ostern und Auffahrtswoche) wurden in den Wochen 27 bis 35, und damit hauptsächlich während der Sommerferien, erwirtschaftet. Durchschnittlich betrug der Wochenumsatz in dieser Zeit ebenfalls rund Fr. xxx'xxx.–. Weiter lag der Wochenumsatz in der Woche 41 (Herbstferien) bei etwa Fr. xxx'xxx.–. In den übrigen Wochen lag der Umsatz unter Fr. xx'xxx.–; im Durchschnitt ergibt sich in dieser Zeit (ohne Berücksichtigung der Woche vor Ostern und Auffahrt) ein Wochenumsatz von rund Fr. xx'xxx.–. Während der Wintersaison, das heisst vor allem ab Mitte Januar bis Mitte März, und den Monaten Juli und August sowie der Herbstferien ist damit ein erheblicher Mehrumsatz erkennbar. In der Vergleichsfiliale Coop Ebnat-Kappel wurde dagegen lediglich in den Ostern- und Pfingstwochen deutlich höhere Wochenumsätze erzielt, ansonsten verlief der Umsatz gleichmässig. Folglich besteht ein Zusammenhang zwischen dem saisonal stark schwankenden Zustrom von Touristen und dem Umsatzverlauf des Coop Unterwasser.



St.Galler Gerichte

cc) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können Bedürfnisse, welche dem Fremdenverkehr dienen, sowohl spezifische Bedürfnisse der Touristen als auch solche allgemeiner Natur sein, welche aber die Touristen, wo auch immer sie sich befinden, befriedigen müssen, wie das Bedürfnis nach Nahrung und Getränk. Ein Betrieb, der den zur menschlichen Natur gehörenden Bedürfnissen diene – mit Ausnahme der spezifischen Bedürfnisse der Touristen –, indem er im Wesentlichen unentbehrliche Güter (Nahrungsmittel oder Gesundheitsartikel) anbiete, könne somit in den Genuss einer Befreiung von der Bewilligungspflicht zur Beschäftigung der Arbeitnehmer am Sonntag kommen. Das Bundesgericht betonte weiter, dass die Besonderheiten des Fremdenverkehrs in der Region zu berücksichtigen seien (vgl. BGer 2A.612/1999 vom 30. Juni 2000 E. 5, zitiert in BGE 140 II 45 E. 2.3 = Pra 2014 Nr. 66).

Anlässlich des Augenscheins vom 19. Oktober 2016 konnte festgestellt werden, dass der Coop Unterwasser ein Grundsortiment führt, welches in jeder Coop-Filiale zu finden ist, wobei die Anzahl Produkte auf die Ladengrösse ankommt. Zusätzlich wird das Sortiment mit saisonalen und standortabhängigen Produkten ergänzt. Im Eingangsbereich des Coop Unterwasser befinden sich zunächst 6er-Packungen Mineralwasser à 1.5 Liter. Danach folgen gekühlte Getränke im Kleinformat und Milchprodukte sowie anschliessend die Gemüseabteilung. In der Mitte gibt es Früchte und rechts davon ungekühlte Getränke. Des Weiteren gibt es Regale mit Schokolade – inklusive Kägi-Produkte –, Gebäck, diverse Kaffee-sorten, Convenience-Produkte, Hunde- und Katzenfutter, 6 Tiefkühlschränke, Deodorants, Duschmittel, Waschmittel, Chips, Wein und Alkohol. Zudem bietet der Coop frisches Brot an. In der Nähe der Kassen hat es diverse DVDs, Zeitschriften, Ansichtskarten aus der Region und Wanderkarten. Im Aussenbereich werden saisonal zurzeit Blumenzwiebeln, Blumen, Erde, Vogelfutter und ein Winter-Outdoor-Sortiment (Eiskratzer, Schneeschaufeln und ähnliches) angeboten (vgl. Augenscheinprotokoll).

In der Gemeinde Wildhaus-Alt St. Johann gibt es 3 Campingplätze, welche Jahres- und Saisonstellplätze vermieten, weitere kleinere Camping- und Stellplätze, auch für kurzfristige Aufenthalte, eine grosse Zeltwiese sowie über 140 Ferienwohnungen (sog. Parahotellerie). Solche Touristen reisen nicht nur samstags nach Ladenschluss an – diesfalls liesse sich der Bedarf mit erweiterten Öffnungszeiten am Samstag abdecken, wie die Rekurrentin zu Recht feststellte –, sondern häufig auch sonntags. Soweit die



St.Galler Gerichte

Rekurrentin ausführt, Zweitwohnungsbesitzer seien keine Touristen, kann ihr nicht ohne weiteres gefolgt werden. Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Niemand kann an mehreren Orten zugleich Wohnsitz haben (vgl. Art. 23 Abs. 1 und 2 ZGB). Das Bundesamt für Statistik definiert eine Reise des Weiteren dann als touristisch, wenn der Zielort im Durchschnitt eines Jahres weniger als einmal pro Woche besucht wird und die Reisedauer mindestens drei Stunden beträgt. Schliesslich lassen sich basierend auf dem ständigen Wohnsitz inländische und ausländische Besucher unterscheiden (vgl. Das revidierte Satellitenkonto Tourismus 2011, S. 9). Zweitwohnungsbesitzer, die ihren Wohnsitz nicht in Wildhaus-Alt St. Johann haben und sich weniger als einmal pro Woche in der Gemeinde aufhalten, gelten demnach wie die Vorinstanz zutreffend ausführt als Touristen. Diese wie auch die diejenigen Touristen, welche entweder mit dem Wohnmobil sich für einen kurzfristigen Aufenthalt entscheiden oder zelten, nicht an ein Mietverhältnis gebunden sind, reisen häufig erst am Sonntag an, um dem Reiseverkehr auszuweichen. Insofern ist der Rekursbeteiligten zuzustimmen, dass solche Touristen von erweiterten Öffnungszeiten am Samstag gar nicht profitieren könnten. Es besteht daher ein Bedürfnis eines Grossteils von Touristen, die sich in der Region aufhalten, sich auch am Sonntag mit den unentbehrlichen Gütern wie Nahrungsmittel und Hygieneartikel einzudecken. Der Coop Unterwasser befriedigt solche Bedürfnisse, indem er neben typisch touristischen Produkten (z.B. Ansichts- und Wanderkarten) Hygieneartikel wie Deodorants und Duschmittel sowie Nahrungsmittel wie beispielsweise frisches Brot, Gemüse und Obst, aber auch Kaffee und diverse Getränke anbietet.

dd) Der Coop Unterwasser liegt an der Hauptstrasse im Zentrum von Unterwasser. Er ist von weitem gut erkennbar und verfügt über einen grösseren Kundenparkplatz. Beim Hotel Post, welches etwa 75 Meter vom Coop Unterwasser entfernt ist, befinden sich Wohnmobilstellplätze, der Campingplatz Unterwasser ist ebenfalls in unmittelbarer Nähe. Ausserdem ist an der Hauswand des Coop Unterwasser eine Tourismusinformationstafel angebracht. Der Marktauftritt spricht damit für die spezifische Befriedigung von Touristen. Anderweitige Möglichkeiten, sich in Wildhaus-Alt St. Johann am Sonntag mit unentbehrlichen Gütern einzudecken, bestehen nicht. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung verfügt die Tankstelle in Wildhaus über kein Ladengeschäft. Die nächstmögliche Gelegenheit,



St.Galler Gerichte

sonntags einkaufen zu können, befindet sich vielmehr in Haag (vgl.

Augenscheinprotokoll). Damit liegen die weiteren zwei grösseren Campingplätze in Alt St. Johann (Sellamatt) und Wildhaus (Schafbergblick) im Einzugsgebiet des Coop Unterwasser. Zu berücksichtigen ist weiter, dass eine gewisse Distanz innerhalb der Gemeinde Wildhaus-Alt St. Johann seit der Fusion hinzunehmen ist und letztlich auch der Art der Nutzung – abgelegene Ferienwohnungen, Camping – entspricht.

c) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Coop Unterwasser in einem Fremdenverkehrsgebiet liegt und der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dient.

5.- Die Vorinstanz gestattete dem Coop Unterwasser, während der Wintersaison vom 1. Januar bis 31. März und während der Sommersaison von 1. Juli bis 30. September bewilligungsfrei Sonntagsarbeit verrichten zu lassen.

a) Art. 25 Abs. 1 ArGV 2 lässt Abweichungen vom Verbot der Sonntagsarbeit „während der Saison“ zu. Dieses Kriterium dient der zeitlichen Eingrenzung und knüpft daran an, dass der Tourismus in Fremdenverkehrsgebieten erheblichen saisonmässigen Schwankungen unterliegt (Art. 25 Abs. 2 ArGV 2). In diesen Gebieten weist der Zustrom an Touristen mit anderen Worten saisonale Spitzen auf, während derer sich eine Abweichung vom Verbot der Sonntagsarbeit rechtfertigt. Dabei schränkt der Wortlaut der Bestimmung die Sonderbestimmungen nicht auf eine einzige Saison pro Jahr ein. Fremdenverkehrsgebiete können denn auch mehrere zeitlich klar begrenzte Saisonspitzen pro Jahr verzeichnen (z.B. Sommer- und Wintersaison). In jedem Fall ist aber darauf zu achten, dass das gesetzliche Kriterium der Saisonalität nicht dadurch unterlaufen wird, dass die zeitlichen Grenzen der (Hoch-)Saison übermässig weit gezogen werden (BGer 2C_44/2013 vom 12. Februar 2014 E. 5.5; BGer 2C_379/2013, 2C_419/2013 vom 10. Februar 2014 E. 4.5).

b) Die Umsatzzahlen für das Jahr 2015 belegen einen über dem jährlichen Wochendurchschnitt von Fr. xx'xxx.– liegenden Umsatz in der Zeit vom 5. Januar bis 15. März 2015, mit einer Ausnahme in der Woche 3. Die Wintersaison dauerte dagegen bis Ende März/Anfang April. Im Jahr 2014 ging der Umsatz ebenfalls ab der Woche 12 zurück. Dagegen erreichte der Umsatz in den letzten zwei Dezemberwochen



Höchstwerte von rund Fr. xxx'xxx.– bzw. Fr. xxx'xxx.–. Des Weiteren war der Coop Unterwasser im Winter 2015/2016 lediglich an den Sonntagen zwischen dem 3. Januar bis und mit 28. Februar 2016 geöffnet. Da die zeitlichen Grenzen nicht übermässig weit gezogen werden dürfen, rechtfertigt es sich daher, die Ladenöffnungszeiten am Sonntag in der Wintersaison vom 15. Januar bis 15. März festzulegen. Zu berücksichtigen ist, dass die im Dezember 2014 hohen Umsatzwerte hauptsächlich auf die Festtageeinkäufe zurückzuführen sind, wie auch der Anstieg der Umsätze des Coop Ebnat-Kappel belegen. Sonntagsverkäufe während der Festtage können durch die im Arbeitsgesetz vorgesehene Ausnahme, wonach die Kantone höchstens vier Sonntage pro Jahr bezeichnen können, an denen Arbeitnehmer in Verkaufsgeschäften ohne Bewilligung beschäftigt werden dürfen (vgl. Art. 19 Abs. 6 ArG), abgedeckt werden.

Im Sommer 2015 erzielte der Coop Unterwasser ab Kalenderwoche 27 bis 35 wöchentliche Umsatzwerte über Fr. xxx'xxx.– (mit Ausnahme in der Woche 34). Im Vorjahr verhielt es sich in etwa gleich. Dagegen verliefen die Umsatzzahlen im September (Woche 36 bis 40) unterdurchschnittlich. In der Kalenderwoche 41 steigerte sich der Umsatz wiederum über Fr. xxx'xxx.–, jedoch lediglich für eine Woche. Im Jahr 2014 überstiegen die Umsätze während der Herbstferien (Woche 40 bis 42) wiederum den durchschnittlichen Wochenumsatz von Fr. xx'xxx.–. Es rechtfertigt sich daher, die Sonntagsöffnungszeit in den Sommermonaten auf die Zeit vom 1. Juli bis 31. August zu beschränken und in dieser Zeit bewilligungsfrei Sonntagsarbeit verrichten zu lassen.

6.- Zusammenfassend ergibt sich, dass Wildhaus-Alt St. Johann in einem Fremdenverkehrsgebiet im Sinn von Art. 25 Abs. 2 ArGV 2 liegt und dem Fremdenverkehr an diesem Ort wesentliche Bedeutung zukommt. Der Coop Unterwasser dient zudem der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen. Damit ist die entsprechende Feststellungsverfügung der

Vorinstanz dem Grundsatz nach nicht zu beanstanden. Dagegen ist sie insofern abzuändern, als dem Coop Unterwasser zu gestatten ist, während der Wintersaison vom 15. Januar bis 15. März und während der Sommersaison vom 1. Juli bis 31. August bewilligungsfrei Sonntagsarbeit verrichten zu lassen.



7.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten zu zwei Dritteln der Rekurrentin und zu einem Drittel der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'400.– ist angemessen. Darin sind auch die Gebühren für die Zwischenverfügungen vom 3. Februar 2016 (Superprovisorische Anordnung) und 11. März 2016 (Entzug der aufschiebenden Wirkung) enthalten (vgl. Art. 7 Ziff. 111 und 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– ist zu verrechnen und im Restbetrag von Fr. 900.– der Rekurrentin zurückzuerstatten.

Entscheid:

1. Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Ziffer 1 Abs. 2 der Verfügung des Amts für Wirtschaft und Arbeit vom 21. Dezember 2015

wird wie folgt abgeändert:

„Dem Coop Unterwasser ist es gestattet, während der Wintersaison vom 15. Januar bis

15. März und während der Sommersaison vom 1. Juli bis 31. August bewilligungsfrei

Sonntagsarbeit verrichten zu lassen.“

3. Die amtlichen Kosten von Fr. 2'400.– haben die Rekurrentin zu zwei Dritteln und

die Vorinstanz zu einem Drittel zu bezahlen. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– wird

mit dem Kostenanteil der Rekurrentin von Fr. 1'600.– verrechnet und im Restbetrag

von Fr. 900.– zurückerstattet. Auf die Erhebung des Kostenanteils der Vorinstanz

wird verzichtet.