

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-7080/2007
{T 1/2}

Urteil vom 14. April 2008

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz), Richterin Eva Schneeberger (Kammerpräsidentin) und Richter Ronald Flury;
Gerichtsschreiber Stefan Wyler;

Parteien

Volg Detailhandels AG, Schaffhauserstrasse 6,
Postfach, 8401 Winterthur,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft (seco),
Direktion für Arbeit, Effingerstrasse 31, 3003 Bern,
Vorinstanz;

Gegenstand

Sonntagsarbeit;

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin am 30. Juli 2007 bei der Vorinstanz ein Gesuch um Bewilligung für Sonntagsarbeit für ihre Filiale in Räfis (Gemeinde Buchs SG) eingereicht hat;

dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 21. August 2007 und sodann mit Verfügung vom 1. Oktober 2007 diesem Gesuch nicht entsprochen hat;

dass die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 17. Oktober 2007 beim Bundesverwaltungsgericht die Erteilung der Bewilligung für Sonntagsarbeit beantragt;

dass die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ausführt, ihr Laden sei ein mit einem Kiosk oder einem Betrieb für Reisende vergleichbares Geschäft und folglich gemäss den einschlägigen Bestimmungen gleich zu behandeln;

dass die Beschwerdeführerin überdies geltend macht, es läge sowohl eine wirtschaftliche Unentbehrlichkeit als auch ein besonderes Konsumbedürfnis vor, um das Geschäft der Beschwerdeführerin an Sonntagen offen zu halten;

dass die Beschwerdeführerin schliesslich darlegt, es existiere in derselben politischen Gemeinde ein anderer Laden, der Kiosken bzw. Betrieben für Reisende ebenfalls nur vergleichbar sei, aber an Sonntagen geöffnet habe, weshalb die Beschwerdeführerin Anspruch auf Gleichbehandlung habe;

dass die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 28. November 2007 beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen;

dass die Vorinstanz zur Begründung ausführt, die Beschwerdeführerin sei weder ein Kiosk noch ein Betrieb für Reisende im Sinne der arbeitsrechtlichen Bestimmungen;

dass die Vorinstanz im Weiteren festhält, es seien weder die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Unentbehrlichkeit erfüllt noch ein besonderes Konsumbedürfnis gegeben, um eine Öffnung des Geschäfts der Beschwerdeführerin an Sonntagen zu gestatten;

dass die Vorinstanz schliesslich darlegt, die Beschwerdeführerin habe keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht;

dass die Gemeindebehörden in Buchs SG auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts mit Datum vom 26. Februar 2008 mitteilen, der von der Beschwerdeführerin erwähnte Konkurrenzbetrieb sei seit Ende 2007 geschlossen;

dass die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 14. April 2008 hierzu vorbringt, ein Anspruch auf Gleichbehandlung der Beschwerdeführerin falle damit dahin;

dass sich die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. April 2004 auf den Standpunkt stellt, die Schliessung des Konkurrenzbetriebs sei für die sonntägliche Öffnung ihres Ladens nicht von Bedeutung, da der Konkurrenzbetrieb über längere Zeit regelmässig an Sonntagen geöffnet gewesen sei,

und erwägt,

dass der Entscheid der Vorinstanz vom 1. Oktober 2007 eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) darstellt;

dass diese Verfügung im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 37 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 44. ff. VwVG) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann (Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. d VGG);

dass die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist, die Beschwerde fristgerecht erhoben wurde, und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind (Art. 48, Art. 50 und Art. 44 ff. VwVG);

dass deshalb auf die Beschwerde einzutreten ist;

dass gemäss Art. 18 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11) Sonntagsarbeit grundsätzlich verboten ist;

dass dauernde oder regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit vom Bundesamt ausnahmsweise bewilligt werden kann (Art. 19 Abs. 4 ArG);

dass die Beschwerdeführerin zunächst geltend macht, das von ihr betriebene Geschäft sei mit Kiosken oder Betrieben für Reisende vergleichbar und daher wie diese zu behandeln;

dass gemäss Art. 27 Abs. 1 ArG bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern durch Verordnung ganz oder teilweise von den Vorschriften der Art. 9-17a, Art. 17b Abs. 1, Art. 18-20, Art. 21, Art. 24, Art. 25, Art. 31 und Art. 36 ArG ausgenommen und entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden können (vgl. auch Art. 40 Abs. 1 Bst. a ArG);

dass Art. 3 ff. der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArGV 2, Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, SR 822.112) die bei Vorliegen besonderer Verhältnisse möglichen Abweichungen von den gesetzlichen Arbeits- und Ruhezeitvorschriften umschreiben und Art. 15 ff. ArGV 2 die Betriebsarten oder Gruppen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bezeichnen, welche unter diese Abweichungen fallen;

dass Art. 26 Abs. 2 ArGV 2 für Kioske und Betriebe für Reisende und die in ihnen für die Bedienung der Durchreisenden beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Sonderbestimmungen im vorstehenden Sinn festlegt;

dass Art. 26 Abs. 3 ArGV 2 Kioske als kleinere Verkaufsstände oder Verkaufsstellen umschreibt, „die der Kundschaft überwiegend Presseerzeugnisse, Süssigkeiten, Tabak- und Souvenirwaren sowie kleine Verpflegungsartikel zum Verzehr an Ort und Stelle oder für unterwegs anbieten“;

dass nach Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 „Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetriebe an Bahnhöfen, Flughäfen, an anderen Terminals des öffentlichen Verkehrs und in Grenzorten sowie Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr, die ein Waren- und Dienstleistungsangebot führen, das überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist“, als Betriebe für Reisende gelten;

dass Betriebe, welche die Bedingungen und Voraussetzungen gemäss ArGV 2 erfüllen, nicht der behördlichen Bewilligungspflicht unterliegen (Art. 27 Abs. 1 ArG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 ArGV 2);

dass ein Betrieb alle Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen hat, damit dieser unter den Anwendungsbereich der ArGV 2 fällt;

dass der Betrieb der Beschwerdeführerin kein Kiosk ist, da gemäss Selbstdeklaration das angebotene Warensortiment in klarer Weise über den in Art. 26 Abs. 3 ArGV 2 bezeichneten Umfang hinausreicht;

dass der Laden der Beschwerdeführerin ebenso wenig ein Betrieb für Reisende darstellt, da er weder an einem Knotenpunkt des öffentlichen Verkehrs liegt (Art. 26 Abs. 4 erster Teilsatz ArGV 2) noch als Tankstellenshop an einem Hauptverkehrsweg anzusehen ist (Art. 26 Abs. 4 zweiter Teilsatz ArGV 2), zumal hierfür schon die notwendige Tankanlage fehlt;

dass die Beschwerdeführerin selbst ausführt, im Sinne der Verordnung Kiosken oder Betrieben für Reisende lediglich ähnlich zu sein;

dass die ArGV 2 die Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, die den Sonderbestimmungen betreffend Sonntagsarbeit unterliegen können, abschliessend umschreibt;

dass damit die ArGV 2 auf die Beschwerdeführerin keine Anwendung findet;

dass die Beschwerdeführerin im Weiteren geltend macht, es bestehe in derselben politischen Gemeinde ein anderes, mit ihrem Betrieb vergleichbares Ladengeschäft, das an Sonntagen geöffnet sei, weshalb sie Anspruch auf Gleichbehandlung habe;

dass nach Auskunft der örtlichen Gemeindebehörden in Buchs SG das von der Beschwerdeführerin bezeichnete Geschäft per Ende 2007 jedoch geschlossen wurde und nicht mehr existiert;

dass auf den Sachverhalt abzustellen ist, wie er im Zeitpunkt des Entscheids vorliegt und nachgewiesen ist (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 692);

dass sich damit die Frage einer Gleichbehandlung im Unrecht heute nicht mehr stellt;

dass die Beschwerdeführerin schliesslich ausführt, die Geschäftsöffnung an Sonntagen sei wirtschaftlich unentbehrlich sowie durch ein der wirtschaftlichen Unentbehrlichkeit gleichgestelltes, besonderes Konsumbedürfnis begründet;

dass gemäss Art. 28 Abs. 2 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArGV 1, SR 822.111) wirtschaftliche Unentbehrlichkeit vorliegt, wenn „die Unterbrechung eines Arbeitsverfahrens und dessen Wiederingangsetzung hohe Zusatzkosten verursachen, die ohne die Leistung von Nacht- oder Sonntagsarbeit eine merkliche Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit des Betriebes gegenüber seinen Konkurrenten zur Folge hat oder haben könnte (Bst. a); das angewandte Arbeitsverfahren mit unvermeidlich hohen Investitionskosten verbunden ist, die ohne Nacht- oder Sonntagsarbeit nicht amortisiert werden können (Bst. b); oder die Konkurrenzfähigkeit gegenüber Ländern mit vergleichbarem sozialem Standard wegen längerer Arbeitszeiten oder anderer Arbeitsbedingungen im Ausland erheblich beeinträchtigt ist und durch die Bewilligung die Beschäftigung mit grosser Wahrscheinlichkeit gesichert wird (Bst. c)“;

dass gemäss diesem Wortlaut die wirtschaftliche Unentbehrlichkeit lediglich auf Prozesse und Arbeitsabläufe in Produktionsstätten zugeschnitten ist, worunter aber ein Verkaufsgeschäft, wie es die Beschwerdeführerin betreibt, nicht subsumiert werden kann und daran auch der Verweis auf die hohen, von der Beschwerdeführerin getätigten Investitionskosten von Fr. 220'000.- nichts zu ändern vermag;

dass der wirtschaftlichen Unentbehrlichkeit besondere Konsumbedürfnisse gleichgestellt sind, wenn deren Befriedigung im öffentlichen Interesse liegen und nicht ohne Nacht- oder Sonntagsarbeit möglich sind (Art. 28 Abs. 3 ArGV 1);

dass diese Konsumbedürfnisse täglich notwendige und unentbehrliche Waren oder Dienstleistungen betreffen, deren Fehlen von einem Grossteil der Bevölkerung als wesentlicher Mangel empfunden würde (Bst. a) und bei denen das Bedürfnis dauernd oder in der Nacht oder am Sonntag besonders hervortritt (Bst. b);

dass es sich gemäss der Vorinstanz bei dem von der Beschwerdeführerin in ihrem „kleinen Dorfladen“ geführten Sortiment nicht um notwendige und unentbehrliche Waren des täglichen Bedarfs handelt, deren Fehlen von einem Grossteil der Bevölkerung als wesentlicher Mangel empfunden würde;

dass insbesondere bei unbestimmten Begriffen wie „wirtschaftlicher Unentbehrlichkeit“, „besonderem Konsumbedürfnis“ oder der näheren Bestimmung eines „wesentlichen Mangels“ der Behörde ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 26 Rz. 25-29);

dass die Beschwerdeführerin das von ihr behauptete Mangelempfinden eines grossen Teiles der Bevölkerung nicht substantiiert nachweist;

dass die Beschwerdeführerin nicht darlegt, wie und in welchem Masse das Konsumbedürfnis gemäss Art. 28 Abs. 3 Bst. b ArGV 1 besonders an Sonntagen hervor tritt, was als kumulative Voraussetzung neben einem wesentlichen Mangel nach Bst. a derselben Bestimmung nachzuweisen wäre;

dass im näheren Umkreis des Ladenstandorts der Beschwerdeführerin mehrere Tankstellenshops betrieben werden, was zusätzlich gegen ein besonderes Konsumbedürfnis der ansässigen Bevölkerung spricht;

dass damit der Nachweis eines besonderen Konsumbedürfnisses für die Öffnung des Geschäfts der Beschwerdeführerin an Sonntagen nach der ArGV 1 nicht erbracht ist;

dass das Bundesverwaltungsgericht deshalb der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung folgt;

dass sich die Beschwerde als insgesamt unbegründet erweist und abzuweisen ist;

dass die Kosten des Verfahrens der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und bei diesem Ausgang des Verfahrens die Beschwerdeführerin kostenpflichtig wird;

dass sich die Höhe der Verfahrenskosten vor dem Bundesverwaltungsgericht nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Pro-

zessführung und finanzieller Lage der Parteien bemisst (Art. 2 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]);

dass es sich unter den gegebenen Umständen rechtfertigt, die Verfahrenskosten auf Fr. 2'000.- festzusetzen, und diese mit dem am 30. Oktober 2007 geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen;

dass unterliegende Parteien keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE) und daher der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde);
- Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (B-Post).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stephan Breitenmoser

Stefan Wyler

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tage nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 9. Mai 2008