

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2017 41

Entscheid vom 12. Juli 2017

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
lic.iur. Prisca Reichlin Brügger, Gerichtsschreiberin

Parteien

1. **A.** _____
Beschwerdeführerin,
2. **B.** _____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Michael Sigerist,
Pilatusstrasse 35, Postfach 3868, 6002 Luzern,

gegen

1. **Amt für Arbeit**, Lückenstrasse 8, Postfach 1181, 6431 Schwyz,
2. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9,
Postfach 1260, 6431 Schwyz,
Vorinstanzen,

Gegenstand

Arbeitsgesetz (Arbeitszeitregelung für Tankstellenshop)

Sachverhalt:

A. Als Folge einer Arbeitszeitkontrolle (Stichprobenkontrolle) bei der Tankstelle C._____, im Frühjahr 2015 liess das Arbeitsinspektorat der A._____ mit Schreiben vom 26. März 2013 [recte 2015] verschiedene Beanstandungen mitteilen. So wurde insbesondere eine Verletzung der betrieblich maximal möglichen Tages- und Abendarbeit von 17 Stunden gerügt. B._____ wurde aufgefordert, Massnahmen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu ergreifen. Für den Widerhandlungsfall wurden Sanktionen angedroht (Vi-act. II/01-12).

B. In der Folge nahm B._____ schriftlich Stellung zu den Vorwürfen und es fand eine Besprechung zwischen ihm und dem Arbeitsinspektorat statt. Nachdem dies ergebnislos blieb, erliess das Amt für Arbeit am 12. Juli 2016 auf Ersuchen der Beschwerdeführer (Vi-act. II/01-3) die Feststellungsverfügung (Vi-act. II/01-2):

- 3.1 Es wird festgestellt, dass der C._____ Tankstellenshop kein Shop im Sinne von Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG und Art. 26 Abs. 2^{bis} ArGV 2 ist.
- 3.2 Der C._____ Tankstellenshop hat sich an die in Art. 10 ArG festgelegten betriebliche Tages- und Abendarbeit von 17 Stunden zu halten.
- 3.3 Diese Verfügung ergeht unter Strafandrohung von Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0, StGB), wonach mit Busse bestraft werden kann, wer einer amtlichen Verfügung zu widerhandelt.

(3.4 - 3.6 Kosten, Rechtsmittelbelehrung und Zustellung)

C. Gegen diese Feststellungsverfügung erhoben die A._____ und B._____ am 12. August 2016 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz. Mit RRB 178/2017 vom 7. März 2017 wies der Regierungsrat die Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer ab.

D. Am 4. April 2017 lassen die A._____ und B._____ gegen den RRB 178/2017 vom 7. März 2017 (Versand am 14.3.2017) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erheben mit den Rechtsbegehren:

1. Der Beschluss Nr. 178/2017 vom 7. März 2017 des Regierungsrates des Kantons Schwyz sowie die Feststellungsverfügung vom 12. Juli 2016 der Beschwerdegegnerin seien aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der C._____ Tankstellen-Shop im Sinne von Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG und Art. 26 Abs. 2^{bis} ArGV 2 ist.
3. Es sei festzustellen, dass sich die Beschwerdeführer bzw. der C._____ Tankstellenshop nicht an die in Art. 10 ArG festgelegten betrieblichen Tages- und Abendarbeit von 17 Stunden zu halten haben.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter zu Lasten des Staates.

E. Mit Vernehmlassung vom 18. April 2017 beantragt das Amt für Arbeit, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, sofern darauf einzutreten sei. Das instruierende Sicherheitsdepartement beantragt am 19. April 2017 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer. Mit Schreiben vom 27. April 2017 nehmen die Beschwerdeführer Stellung zu den Vernehmlassungen der Vorinstanzen.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beschwerdeführer 2 ist Gesellschafter der Beschwerdeführerin 1, die den C._____ Tankstellenshop an der D._____strasse in E._____ betreibt. Der Shop weist tägliche Öffnungszeiten von 6 Uhr bis 23 Uhr auf. Da die Ladenöffnung bzw. Ladenschliessung noch Vor- bzw. Nachbereitungsarbeiten erfordern, wird im Tankstellenshop täglich von 05.15 Uhr bis 23.10 Uhr gearbeitet (angefochtener RRB Erw. 1; Vi-act. II/01-12).

Seitens Beschwerdeführer wird nicht bestritten, dass die Arbeitszeiten im Tankstellenshop über den maximalen Rahmen der gesetzlichen Tages- und Abendarbeitszeiten hinausgehen, mithin Nachtarbeit beansprucht wird resp. die betriebliche Arbeitszeit mehr als 17 Stunden beträgt (Art. 10 Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, [Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11] vom 13.3.1964). Sie berufen sich jedoch auf die Sonderbestimmung für Tankstellenshops an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr gemäss Art. 27 Abs. 1^{quarter} ArG, wonach deren Angestellte auch sonntags und in der Nacht beschäftigt werden dürfen.

Strittig und zu prüfen ist vorliegend somit, ob der C._____ Tankstellenshop an der D._____strasse in E._____ die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der ordentlichen Tages- und Abendarbeit erfüllt (unbestritten ist die Zulässigkeit der Sonntagsarbeit). Mithin geht es nicht um die Frage der Ladenöffnungszeiten, sondern die zeitlichen Rahmenbedingungen für die Beschäftigung von Arbeitnehmenden.

2.1 Die Arbeit von 6 Uhr bis 20 Uhr gilt als Tagesarbeit, die Arbeit von 20 Uhr bis 23 Uhr ist Abendarbeit. Tages- und Abendarbeit sind bewilligungsfrei (Art. 10 Abs. 1 ArG). Beginn und Ende der betrieblichen Tages- und Abendarbeit können zwischen 5 Uhr und 24 Uhr unter bestimmten Vorgaben anders festgelegt werden, wobei sie auch in diesem Falle zusammen höchstens 17 Stunden beträgt

(Art. 10 Abs. 2 ArG). Die Beschäftigung von Arbeitnehmern ausserhalb der betrieblichen Tages- und Abendarbeit nach Art. 10 ArG (Nachtarbeit) ist – vorbehältlich der gesetzlichen Ausnahmen – untersagt (Art. 16 ArG).

2.2 Für bestimmte Gruppen von Betrieben und Arbeitnehmenden hat der Gesetzgeber Sonderbestimmungen erlassen. So dürfen auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr in Tankstellenshops, deren Waren- und Dienstleistungsangebot in erster Linie auf die Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist, Arbeitnehmende sonntags und in der Nacht beschäftigt werden (Art. 27 Abs. 1^{quarter} ArG). Art. 26 Abs. 2^{bis} Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2; SR 822.112) vom 10.5.2000 präzisiert für die entsprechenden Tankstellenshops, dass u.a. Nacht- und Sonntagsarbeit ohne behördliche Bewilligung zulässig ist (Art. 4 ArGV 2).

2.3.1 Bis zur Gesetzesrevision vom 14. Dezember 2012 (Einfügung von Art. 27 Abs. 1^{quarter} ArG, AS 2013 4081, in Kraft seit 1.12.2013) galt die Bestimmung, dass Betriebe für Reisende Arbeitnehmende u.a. bis 1 Uhr nachts sowie sonntags beschäftigen durften. Als Betriebe für Reisende galten u.a. 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 (alt Art. 26 Abs. 2 und 4 ArGV 2). Andererseits durfte in Gastgewerbebetrieben und bei Tankstellen auch ohne Bewilligung während der ganzen Nacht gearbeitet werden (Art. 23 und 46 ArGV 2).

2.3.2 Nachdem das SECO die entsprechende Praxis verschärft hat und das Bundesgericht diese bestätigte (vgl. Urteil BGer 2C_748/2009 vom 15.7.2010 Erw. 3.6), reichte NR Lüscher unter dem Titel "Liberalisierung der Öffnungszeiten von Tankstellenshops" am 12. Juni 2009 eine parlamentarische Initiative ein (09.462) mit dem Antrag, das ArG um einen Art. 27 Abs. 1^{quarter} zu ergänzen. Demgemäss sollten in Tankstellenshops bei Autobahnraststätten und an Hauptverkehrsstrassen, in denen hauptsächlich auf die besonderen Bedürfnisse der Reisenden abgestimmte Waren und Dienstleistungen angeboten werden, Arbeitnehmende auch sonntags und in der Nacht beschäftigt werden dürfen. Dies mit der Begründung:

In städtischen Gebieten und grossen Städten besteht ein echter Bedarf an Tankstellenshops. Personen, welche die ganze Nacht arbeiten müssen - wie beispielsweise Polizistinnen und Polizisten, Taxifahrerinnen und Taxifahrer oder Schichtarbeitende -, sind froh, wenn sie auch ausserhalb der normalen Öffnungszeiten in Tankstellenshops gewisse Einkäufe machen können.

Es ist heute bereits erlaubt, rund um die Uhr Treibstoff und Fertigprodukte wie Kaffee und Sandwiches zu verkaufen. Dieselben Angestellten, die diese Produkte verkaufen, dürfen zwischen 1.00 Uhr und 5.00 Uhr jedoch keine anderen Shopartikel verkaufen. Diese Einschränkung ergibt keinen Sinn.

Die vorgeschlagene Änderung erlaubt eine moderate Anpassung der Vollziehungsverordnung zum Arbeitsgesetz. Sie betrifft nur Tankstellenshops bei Autobahnraststätten und an Hauptverkehrsstrassen. Es gibt also keinen Anlass zur Sorge, dass sich diese Shops unkontrolliert verbreiten könnten. Der neue Artikel 27 Absatz 1^{quater} zielt einzig auf Betriebe ab, die an häufig befahrenen Strassen liegen und rund um die Uhr eine grosse Anzahl an Passantinnen und Kunden aufweisen.

Ausserdem muss im Arbeitsgesetz klar festgelegt werden, dass diese Regelung auch die Öffnungszeiten dieser Shops an den Sonntagen betrifft. Dieser Punkt hat in den letzten Wochen vielerorts (namentlich in Genf und Zürich) für Diskussionen gesorgt.

In Tat gestaltete sich damals die Ausgangslage so, dass Tankstellen auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr ihre Shops bis 1 Uhr geöffnet haben durften, anschliessend jedoch nur noch die Tankstelle und den Bistrobetrieb, was in der Praxis zu Abgrenzungsproblemen führte.

2.3.3 Nachdem der Initiative Folge gegeben wurde, unterbreitete die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) am 10. Oktober 2011 ihren Bericht und sie beantragte die Zustimmung zum Gesetzesentwurf gemäss Initiative (BBI 2011 8981). Bei den geltenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen würden sich einige Abgrenzungsfragen stellen. So würden die Kantone über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen in der Frage, welche Verkehrswege als "Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr" gelten. Neu soll hingegen die Voraussetzung des "starken Reiseverkehrs" entfallen. Es sollen Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrsstrassen die ganze Nacht über Personal beschäftigen können. Damit wollte man sich bewusst von der bundesgerichtlichen Praxis zu den Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr abgrenzen und eine Öffnung erreichen; es sollte vermehrt auf das blossе Verkehrsaufkommen abgestellt werden statt auf die Bedeutung eines Verkehrsweges für den Reiseverkehr (BBI 2011 8989). Festhalten wollte man dafür an der Voraussetzung des besonderen Warensortiments, das überwiegend auf die Bedürfnisse von Reisenden ausgerichtet sein müsse. Diesen Punkt liess man unangetastet; auch künftig sollten in den Genuss einer Arbeitszeiterleichterung nur Tankstellenshops kommen, die eine beschränkte, auf die spezifischen Bedürfnisse von Reisenden abgestimmte Produktpalette anbieten.

In seiner Stellungnahme zum Bericht und Antrag der WAK-N hielt der Bundesrat am 11. Januar 2012 fest (BBI 2012 437), Nacht- und Sonntagsarbeit seien nur

sehr restriktiv zuzulassen. Im vorliegenden Fall rechtfertigte sich aufgrund der Abgrenzungsfragen indes eine moderate Anpassung. Er unterstützte daher die Gesetzesrevision, beantragte jedoch, nicht den neuen Begriff "Hauptverkehrsstrassen" einzuführen, sondern an der bestehenden Formulierung "an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr" festzuhalten. Die Verwaltungs- und Gerichtspraxis habe konkretisiert, was darunter zu verstehen sei, wogegen der neue, unbestimmte Begriff neue Unklarheiten und Abgrenzungsfragen mit sich bringe.

Der Nationalrat ist dem Antrag der WAK-N gefolgt (AB 2012 N 647). Die WAK-S beantragte dem Ständerat dagegen, dem Antrag des Bundesrates zu folgen. Ihres Erachtens würde die Formulierung des Nationalrates den Kreis der Läden, die rund um die Uhr geöffnet sein könnten, zu stark erweitern; namentlich Tankstellenshops an Zufahrtsstrassen zu grossen Städten, die nicht vorwiegend von Reisenden, sondern von Konsumenten frequentiert werden, würden profitieren und gegenüber andern Detailhändlern ungerechtfertigt privilegiert. Zudem bestehe zur Version des Bundesrates eine von den Kantonen entwickelte und durch Gerichtsentscheide etablierte Praxis (Kommissionspräsident SR Graber, AB 2012 S. 743 ff). Und zu dieser Praxis führte BR Schneider-Ammann aus:

Ich mache ausdrücklich noch einmal darauf aufmerksam, dass wir die "Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr" weiterhin als Bedingung haben wollen. Es hat sich über die Jahre zwischenzeitlich eine Gerichtspraxis durchgesetzt. Es ist in der Verwaltung klar, was gemeint ist. Würde man zu "Hauptverkehrsstrassen" wechseln, würde Unsicherheit aufkommen, und es bräuchte wieder eine gewisse Zeit, bis sich das System eingespielt hätte. Es ist heute eingespielt, und es geht darum, dass man wirklich den Reiseverkehr auf den Hauptverkehrswegen betont und nicht etwa die Zufahrtsstrassen zu Agglomerationen, die mit den Hauptverkehrsstrassen gemeint sein könnten. [...]

Es ist also nicht die Absicht, neue Hauptverkehrswege zu definieren. Sie sind definiert - mehr oder weniger starker Reiseverkehr, da stellt sich schon eine Abwägungsfrage. Es sind aber nicht die Hauptverkehrswege mit tropfenweisem Reiseverkehr, sondern effektiv die Hauptverkehrswege entlang gewisser Achsen gemeint. Das Netz der Ladenflächen wird also geöffnet, das bestehende Netz wird im Wesentlichen administrativ entlastet, das Angebot wird erweitert. Würden Sie auf den Begriff "Hauptverkehrsstrassen" wechseln, dann würde das Strassen einbeziehen, die zum Beispiel Pendlerstrassen in Agglomerationen hinein sind. Das ist genau das, was den Unterschied ausmacht und was der Bundesrat nicht will.

Nachdem der Ständerat dem Antrag des Bundesrates gefolgt ist, stimmte dieser Version schliesslich auch der Nationalrat zu (AB 2012 N 2041).

Da gegen die Gesetzesrevision das Referendum ergriffen wurde, hatte letztlich das Stimmvolk über die Vorlage abzustimmen. Dieses hat dem neuen Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG am 22. September 2013 zugestimmt. In den Abstimmungserläuterungen hielt der Bundesrat fest, die einzige Änderung beziehe sich auf die

Nachtarbeit, welche in den betreffenden Tankstellenshops bislang nur bis 1 Uhr möglich war, neu hingegen durchgehend. Alle übrigen Voraussetzungen, namentlich der Kreis der betroffenen Tankstellenshops blieben unverändert (Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 22.9.2013, S. 50 ff.). Der Bundesrat wiederholte dabei die in der Praxis entwickelte Definition: "Was als Autobahnraststätte gilt, bestimmt die Bundesgesetzgebung über die Nationalstrassen. Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr zeichnen sich dadurch aus, dass sie grössere Ortschaften bzw. Kantone oder Staaten miteinander verbinden und dass sich auf ihnen der Hauptreiseverkehr über grössere Distanzen abwickelt. Der tägliche Pendlerverkehr zwischen nahe liegenden Ortschaften, der Agglomerations- und der Ortsverkehr gehören nicht dazu."

Damit eröffnete die Gesetzesrevision den Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr die Möglichkeit, Personal während der ganzen Nacht beschäftigen zu können (und nicht mehr bloss bis 1 Uhr nachts). Keine Änderung brachte die Revision bezüglich des Kreises der von der Erleichterung betroffenen Shops. Sie müssen weiterhin auf Autobahnraststätten oder an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr liegen sowie ein Waren- und Dienstleistungsangebot führen, das in erster Linie auf die Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist. Auch erhellt aus der Debatte klar, dass insbesondere bezüglich des Begriffs "Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr" auf die etablierte Verwaltungs- und Gerichtspraxis zu Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 abzustellen ist.

2.3.4 Diese mehrfach zitierte Verwaltungs- und Gerichtspraxis ergibt sich aus den Wegleitungen zum ArG resp. zur ArGV 2 (namentlich Wegleitung Nr. 226) und Checklisten (insbesondere die Checkliste für Nacht- und Sonntagsarbeit in Tankstellenshops) des SECO sowie der Rechtsprechung des Bundesgerichts (das die Grundlagen des SECO bestätigt hat; Urteil BGer 2A.211/2006 vom 16.1.2007 Erw. 3.2). Wegleitend für den Begriff "Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr" ist dabei BGE 134 II 265 Erw. 5 (PRA 2009 Nr. 32).

2.3.4.1 Das Bundesgericht hält darin einleitend fest, "Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr" beziehe sich nicht nur auf die Touristen, sondern auf alle Reisenden (was im Übrigen durch die Gesetzesrevision und Anpassung des französischen und italienischen Gesetzestextes bestätigt wurde, BBI 2012 439).

2.3.4.2 Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr zeichnen sich dadurch aus, dass sie die Hauptverkehrsader bilden und grössere Ortschaften bzw. Kantone oder Staaten miteinander verbinden und dass sich auf ihnen der Hauptreiseverkehr abwickelt. Darunter fällt jener Reiseverkehr, der grössere Distanzen

zurücklegt. Dieser Hauptreiseverkehr umfasst jedoch nicht nur die Autobahnen, sondern auch die Kantonsstrassen, welche diese Funktion in Gegenden erfüllen, die über keine Autobahnen oder Autostrassen verfügen. Ausgeschlossen sind damit der Pendlerverkehr zwischen Ortschaften sowie der Ortsverkehr (BGE 134 II 265 Erw. 5.3). Gemäss Bundesgericht besteht eine Symmetrie zwischen den Autobahnen und den Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr.

Ein Hauptverkehrsweg in diesem Sinne wird nicht durch die absorbierte Verkehrsdichte definiert. Vielmehr hat er unabhängig von seinem Verkehr für den Reiseverkehr objektiv wichtig zu sein. Es sind nur Strassen gemeint, die zur Zurücklegung von Strecken einer bestimmten Distanz benutzt werden (nicht aber im Wesentlichen lokalen oder regionalen Verkehr übernehmen). Die Ausnahmebestimmung bezüglich zulässiger Arbeitszeiten zielt auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden (BGE 134 II 265 Erw. 5.5).

2.3.4.3 Die Strassen, welche Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr darstellen, sind durch die Kantone zu bestimmen. Ihnen kommt dabei ein gewisser Ermessensspielraum zu (BGE 134 II 265 Erw. 5.3).

2.3.4.4 Tankstellenshops, die in den Genuss der Erleichterungen fallen, müssen sich grundsätzlich direkt am Rande einer solchen als "Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr" bestimmten Verkehrsachse befinden, so dass sie für die Reisenden leicht zugänglich sind (BGE 134 II 265 Erw. 5.2). So führt das Bundesgericht aus, dass für die Frage, ob ein Tankstellenshop an einem Hauptverkehrsweg liege, neben den räumlichen Verhältnissen auch darauf abzustellen sei, wie sich die Ladenkundschaft an Sonn- und Feiertagen tatsächlich zusammensetze. Falls es sich bei einem Grossteil der Kundschaft nicht um lokal ansässige Personen, sondern um dem Durchgangsverkehr des Hauptverkehrsweges zuzurechnende Verkehrsteilnehmer handle, könne auch ein Tankstellenbetrieb, der nicht unmittelbar an diese Hauptverkehrsachse anstosse, aber zur Hauptsache von dort aus angefahren werde, im Sinne von alt Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 den Bedürfnissen des Reiseverkehrs dienen (Urteil BGer 2A.211/2006 vom 16.1.2007 Erw. 3.3).

2.3.4.5 Auch müssen diese Tankstellenshops über ein beschränktes Sortiment von Waren und Dienstleistungen verfügen, das den spezifischen Erwartungen der Reisenden genügt mit dem Zweck, dass diese auf ihrem Weg einfach zu diesen Grundleistungen Zugang haben können (BGE 134 II 265 Erw. 5.2). Es darf sich nicht um ein Vollsortiment handeln; das Warenangebot entspricht einem Grundbedarf der Reisenden (Verpflegung, Hygiene, Presseerzeugnisse, Reisebedarf für unterwegs und ähnliches mehr). Die Waren sind in handlichen Volu-

men oder Quanten zu verkaufen, die von einer Person getragen werden können und der Kaufvorgang muss einfach und sofort abgewickelt werden (Urteil BGer 2A.256/2001 vom 22.3.2002 Erw. 6.2).

2.3.4.6 Schliesslich führt das Bundesgericht aus, es handle sich bei der Sonderbestimmung um eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz des Verbots der Sonntagsarbeit, weswegen sie auf jeden Fall restriktiv und nicht extensiv ausgelegt werden müsse (BGE 134 II 265 Erw. 5.5). Dies gilt ebenso hinsichtlich des Verbots der Nacharbeit.

2.4 Das Amt für Arbeit hat für den Kanton Schwyz in der Wegleitung zum Ruhetagsgesetz (RTG; SRSZ 545.110) vom 21. November 2001 (Ausgabe Oktober 2015) folgende Hauptstrassen als Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr nach Art. 26 Abs. 2^{bis} ArGV 2 definiert (Wegleitung Kap. 5 Ziff. 11):

- Hauptstrasse H8, Seedamm Kantonsgrenze SG / SZ bis Autobahnauffahrt Nr. 40 Pfäffikon (A3) (ohne Dorfdurchfahrt Pfäffikon)
- Hauptstrasse H8, Verbindungsstrasse zwischen den Autobahnen A3 Zürich-Chur und A4/E41 Zürich-Zug-Gotthard, konkret: Ausfahrt Nr. 39 Schindellegi (A3) bis Ausfahrt Nr. 39 Schwyz (A4/E41).
- Axenstrasse (ab Ausfahrt Nr. 41, Mositunnel Süd bis Sisikon Kantonsgrenze SZ / UR)

Zudem wird festgehalten, dass als Betriebe für Reisende u.a. Tankstellenshops an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr gelten, die ein Waren- und Dienstleistungsangebot führen, das überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist (Presseerzeugnisse, Verpflegung, Hygiene usw.). Nicht dazu gehört der Einkaufstourismus. Auch darf die maximale Verkaufsfläche nicht mehr als 120m² betragen.

3. Die Beschwerdeführer werfen den Vorinstanzen vor, bei der Feststellung, der C._____ Tankstellenshop an der D._____strasse falle nicht unter die Ausnahmen vom Nacharbeitsverbot, von unzutreffenden Sachverhaltsannahmen auszugehen und fehlerhaft zu subsumieren. Zudem sei das rechtliche Gehör verletzt worden, die vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung sei unzulässig.

3.1.1 Zum einen rügen die Beschwerdeführer, der Regierungsrat qualifiziere die D._____strasse in E._____ zu Unrecht nicht als Hauptverkehrsweg (Beschwerdeschrift Ziff. III). Der Gesetzgeber habe die Bedürfnisbefriedigung der Reisenden bezweckt und dabei die Reisenden von den Pendlern unterschieden. Irrelevant sei, woher die Reisenden kämen und wohin sie fahren. Wesentlich sei, dass sich der Reisende, anders als der Pendler, auf einen Ausflug begeben, der

nicht täglich und regelmässig, sondern spontan sei. Zielort sei eine nicht regelmässig angefahrene und zumeist unbekannte Destination. Die dortigen organisatorischen und infrastrukturellen Bedingungen seien dem Reisenden nicht bekannt, weshalb er sich regelmässig veranlasst sehe, sich auf seiner Fahrt einzudecken. Nicht relevant sei, ob dieser Reiseverkehr die Autobahn oder eine Alternativroute nutze. Zu Unrecht habe daher der Regierungsrat die D._____strasse wegen der parallel verlaufenden Autobahn F._____ als Hauptverkehrsweg ausgeschlossen. Er verkenne, dass viele Reisende "in gemütlicher Abkehr vom hektischen von der inneren Stoppuhr getriebenen Reisen auf der "Überholspur" sich auf der D._____strasse in Bewunderung und Würdigung der landschaftlichen Pracht und der touristischen Reize bewegen wollen" (Beschwerdeschrift Ziff. III.1.f.). Für diese sei der Weg das Ziel. Die D._____strasse führe in diesem Sinne einen enormen Reiseverkehr. Seien indes sowohl auf der Autobahn F._____ als auch auf der D._____strasse die Voraussetzungen nach Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG und Art. 26 Abs. 2^{bis} ArGV 2 erfüllt, so hätten beide Strecken als Hauptverkehrswege zu gelten. So bestätige sich in Realität denn auch, dass es sich an Wochenenden und Sonntagen bei den Kunden des C._____ Tankstellenshops an der D._____strasse vornehmlich um Reisende mit ausserkantonalen und ausländischen Kennzeichen handle, die reisespezifische Bedürfnisse befriedigen würden. Indem der Regierungsrat die D._____strasse wegen der parallel verlaufenden Autobahn F._____ als Hauptverkehrsweg ausschliesse, gehe er von einer "entweder - oder" Regelung aus, welche das Gesetz so nicht vorsehe.

3.1.2 Die Beschwerdeführer verkennen, dass dem Kanton bei der Bestimmung der "Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr" ein gewisser Ermessensspielraum zusteht und dass diese im Sinne einer Ausnahmeregelung restriktiv festzulegen sind (Erw. 2.3.4.3 und 2.3.4.6).

Ausgehend von der Definition, dass Hauptverkehrsadern, auf denen sich der Hauptreiseverkehr, der grössere Distanzen zurücklegt, abwickelt, die "Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr" bilden (vgl. Wegleitung SECO Nr. 226-1), hat das Amt für Arbeit die Hauptverkehrswege im Kanton auf die Hauptstrasse H8 (Kantonsgrenze SG/SZ bis Autobahnauffahrt A3 Nr. 40 [ohne Dorfdurchfahrt Pfäffikon] sowie Autobahnausfahrt A3 Nr. 39 bis Autobahnauffahrt A4/E41 Nr. 39) und die Axenstrasse (ab Autobahnausfahrt A4/E41 Nr. 41 bis Kantonsgrenze SZ/UR) konzentriert (Erw. 2.4). Unabhängig der Autobahnen resp. Autobahnraststätten (die durch die Bundesgesetzgebung definiert sind; Wegleitung SECO Nr. 226-1) wird somit die den Kanton durchlaufende Nord-Süd-Verbindung zwischen der A3 und der F._____ (inkl. Zufahrten bis Kantonsgrenze) als einzige

Hauptverkehrsader anerkannt, auf welcher sich ein grössere Distanzen zurücklegender Hauptreiseverkehr abspielt.

Unter Berücksichtigung der dem Amt für Arbeit resp. dem Regierungsrat zustehenden Ermessen ist diese Festlegung nicht zu beanstanden. Insbesondere beachtet sie auch die von Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG hergestellte Symmetrie zwischen Autobahnen und Hauptverkehrswegen (vgl. BGE 134 II 265 Erw. 5.5). Diesbezüglich ist mit dem Reiseverkehr auf den Achsen A3 sowie A4/E41 der Verkehr auf der Nord-Süd-Verbindung zwischen diesen beiden Autobahnen vergleichbar. Sowohl im inneren als auch äusseren Kantonsteil gibt es je eine Autobahn als Hauptverkehrsader in Ost-West-Richtung (resp. umgekehrt). Auf der Nord-Süd-Achse fehlt es an einer Autobahn, womit die Festlegung des Amtes für Arbeit in Beachtung der bundesgerichtlichen Praxis, wonach diesfalls kantonale Hauptstrassen diese Funktion übernehmen können (Erw. 2.3.4.2), nicht zu beanstanden ist.

Es ist daher nicht willkürlich, neben den Autobahnen nur diese eine Achse als Hauptverkehrsweg für Reisende über längere Distanzen zu bestimmen. Die weiteren (Haupt-)Strassen mögen mitunter ein nicht geringes Verkehrsaufkommen auszuweisen (vgl. DTV-Belastungskarte 2016 des Tiefbauamtes Kanton Schwyz; <https://www.sz.ch/staatskanzlei-departemente/baudepartement/tiefbauamt/verkehrszaehlungen/dtv-plan.html/72-416-387-378-3564-3632-3630>; eingesehen am 20.6.2017). Es kommt ihnen aber nicht die Bedeutung einer Hauptverkehrsader für Reisende über grössere Distanzen zu.

3.1.3 Dem widerspricht nicht, dass sich Reisende auch auf anderen Strassen bewegen. Die Beschwerdeführer weisen diesbezüglich auf Reisende hin, welche bewusst nicht über die dazu vorgesehenen Autobahnen reisen, sondern das Fahren über Land, z.B. über die D. _____ strasse, bevorzugen. Es ist nicht zu leugnen, dass ein Teil der Reisenden Autobahnen – aus unterschiedlichen Gründen – meiden. Dies ändert indes nichts daran, dass die von diesen Reisenden bevorzugten (Haupt-)Strassen weder dem Zweck der Abwicklung des wesentlichen Reiseverkehrs über grössere Distanzen dienen noch von einer Mehrheit der Reisenden als solche benützt werden und daher nicht als Hauptverkehrswege zu bestimmen sind. So schliesst auch die Verkehrszählung aus, dass der wesentliche Teil des Verkehrs auf der D. _____ strasse zu dieser Kategorie Reisenden zählt. Die Zählstelle _____ der kantonalen Verkehrszählung am Knoten E. _____ weist für die D. _____ strasse (Richtung G. _____ und Richtung H. _____) einen durchschnittlichen Tagesverkehr (DTV) von 9'749 Fahrzeugen aus sowie einen durchschnittlichen Werktagsverkehr (DWV) von 10'414

Fahrzeugen. Demgegenüber werden auf der F._____ in G._____ 26'900 Fahrzeuge gezählt (DTV 2016, Tiefbauamt Kanton Schwyz, April 2017).

Würden aufgrund der die Autobahnen meidenden Reisenden auch die weiteren (Haupt-)Strassen zu Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr gezählt, so müssten viele weitere Strassen als solche qualifiziert werden (etwa die Strasse Brunnen - Gersau bis Kantonsgrenze SZ/LU oder die ebenfalls parallel zur Autobahn [A3] verlaufende Kantonsstrasse von der Kantonsgrenze SZ/ZH bis zur Kantonsgrenze SZ/GL resp. SZ/SG oder die Hauptstrasse Kantonsgrenze SZ/ZG via Küsnacht Richtung Luzern sowie Richtung Weggis bis je zur Kantonsgrenze SZ/LU). Auf all diesen (Haupt-)Strassen finden sich Reisende, welche bewusst auf das Befahren von Autobahnen verzichten. Diese Strassen werden deswegen aber nicht zu Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr. Indem das Amt für Arbeit all diese Strassen nicht als solche bestimmt hat und damit die an diesen Strassen gelegenen Tankstellenshops nicht den Sonderbestimmungen mit der Möglichkeit, Personal über die ganze Nacht und sonntags zu beschäftigen, unterstellt hat, hat es sein Ermessen nicht unterschritten.

3.1.4 Des Weiteren weisen die Beschwerdeführer auf die vielen touristischen Attraktionen in der Region I._____ hin, welche allesamt Ziele von Reisenden seien (Beschwerdeschrift Ziff. III.2. und III.3.). Zum einen verkenne der Regierungsrat, dass die D._____strasse ausdrücklich als Zufahrtsstrasse für den J._____ sowie die K._____ diene. Zum andern seien dies längst nicht alle Ziele; die Region I._____ verfüge über deren viele. Die regierungsrätliche Sachverhaltsfeststellung sei daher unzutreffend.

Soweit die Beschwerdeführer betreffend Anfahrt J._____ auf dessen Homepage verweisen, muss deren Ausführung insofern relativiert werden, als die prä-sentierete Karte zwar die D._____strasse (neben anderen) als Zufahrtsstrasse ausweist, im Beschrieb aber die Anfahrt über die F._____, Ausfahrt E._____ oder G._____, nennt (www.J._____.ch, eingesehen am 20.6.2017). Die K._____ wiederum nennen ausschliesslich die F._____ und deren Ausfahrt ._____ als Anfahrtsweg, sei es zur Station Bahnhof G._____ oder zur Station F._____, welche empfohlen wird (www.K._____.ch, eingesehen am 20.6.2017). Es kann somit in keiner Weise die Rede davon sein, die D._____strasse sei für die entsprechenden Besucher der Hauptreiseweg.

Aber selbst wenn die D._____strasse auch von Reisenden benutzt wird, um schliesslich an ein Ausflugsziel in der Region I._____ zu gelangen, wird sie dadurch nicht zu einem Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr. Es ver-steht sich von selbst, dass sich die meisten Ausflug- resp. Reiseziele nicht unmit-

telbar an einer Autobahn oder einem Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr befinden, sondern weiter ab diesen durch Haupt- oder Nebenstrassen erschlossen werden. Deren Ziel besteht geradezu darin, die Hauptverkehrsader mit den lokalen Reisezielen zu verbinden. Damit aber werden sie nicht Teil der auf grosse Distanzen ausgerichteten Hauptverkehrsader. Der Verkehrsteilnehmer selber bleibt zwar Reisender und wird nicht zum Pendler. Auch kommt er allenfalls von weiter entfernt her und er legt zwischen Ausgangsort und seinem Ziel eine grosse Distanz hin. Dennoch besteht der eigentliche Zweck der (im konkreten Fall) ab der Autobahn F. _____ bis zum Ausflugsziel liegenden Strassen nicht in der Abwicklung des Hauptverkehrs über grössere Distanzen. Entsprechend werden sie auch nicht im Wesentlichen von Reisenden benutzt. Vielmehr nutzen die Reisenden das dem lokalen und regionalen Verkehr dienende Strassennetz, um ab der Autobahn oder dem Hauptverkehrsweg das Reiseziel zu erreichen (und umgekehrt).

In diesem Sinne verkennen die Beschwerdeführer, dass der Gesetzgeber in Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG nicht den Reisenden als solchen dem Pendler gegenüberstellt, sondern (Autobahnen und) Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr den Strassen mit primär lokalem und regionalem Verkehr (und damit den sich auf langer Reise befindenden Reisenden dem Pendler). Tatsächlich bewegen sich auf den Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr auch Pendler und umgekehrt auf Regionalstrassen auch Reisende. Ausschlaggebend ist jedoch allein, dass sich auf einer Hauptverkehrsader grossmehrheitlich Reisende bewegen, um auf dieser Strasse grössere Distanzen zu überwinden (analog zu den Autobahnen). Nur dies rechtfertigt es überhaupt, zur Befriedigung der Bedürfnisse der Reisenden eine Ausnahme vom Nachtarbeitsverbot zu normieren. So spricht das Amt für Arbeit in seiner Vernehmlassung im Rahmen der Verwaltungsbeschwerde vor Regierungsrat zu Recht an, dass es den sich fern der Autobahnen und Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr bewegendenden Reisenden letztlich zumutbar ist, sich zu Tages- und Abendzeiten mit Reisebedarf einzudecken und kein Grund besteht, für diese das Nachtarbeitsverbot aufzuheben (Vi-act. II/01; Ziffer 20). Dies gilt im Speziellen auch für diejenigen Reisenden, deren Reiseziel sich in der Region I. _____ befindet und die deswegen die D. _____ strasse befahren.

3.1.5 Die von den Beschwerdeführern geforderte Gesetzesauslegung bzw. -anwendung würde zu einer ungebührlichen Ausweitung des davon betroffenen Tankstellenshop-Netzes mit entsprechender Aufhebung des Nachtarbeitsverbotes führen, was der Gesetzgeber ausdrücklich nicht wollte und was der restriktiven Anwendung der Ausnahmebestimmung widersprechen würde. Zwar hält

auch das Bundesgericht fest, nicht nur Autobahnen dienen den Reisenden, sondern auch Kantonsstrassen könnten Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr darstellen. Gemäss seiner Rechtsprechung können als solche indes nur Kantonsstrassen anerkannt werden, welche die Funktion von Autobahnen in Gegenden erfüllen, die über keine Autobahnen oder Autostrassen verfügen (BGE 134 II 265 Erw. 5.3). Damit betont es die vom Gesetz verfolgte Symmetrie zwischen Autobahnen und Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr. Soweit sich aber Reisende freiwillig parallel zu bestehenden Autobahnen auf Hauptstrassen bewegen oder von der Autobahn auf Hauptstrassen abzweigen, um ans nahegelegene Reiseziel zu gelangen, werden diese nicht zu Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr. Sie rechtfertigen keine Lockerung des Nachtarbeitsverbotes.

3.1.6 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Amt für Arbeit resp. der Regierungsrat das Recht nicht falsch angewendet und ihr Ermessen nicht unterschritten haben, indem sie neben den Autobahnen A3 und A4/E41 nur die Nord-Süd-Verbindung zwischen diesen Autobahnen (resp. den Kantonsgrenzen) als Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr bestimmt haben und die parallel zur Autobahn F._____ verlaufende, resp. ab dieser verschiedene Ausflugsziele erschliessende D._____strasse in der Gemeinde E._____ nicht als solche qualifizierten.

3.2 Wie die Beschwerdeführer richtig festhalten, muss sich ein Tankstellenshop, damit er unter die Ausnahmebestimmung von Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG fällt, nicht zwingend unmittelbar ("directement en bordure", BGE 134 II 265 Erw. 5.2) am Hauptverkehrsweg befinden. Neben den räumlichen Verhältnissen ist auch darauf abzustellen, wie sich die Kundschaft in der Nacht resp. an Sonn- und Feiertagen tatsächlich zusammensetzt. Falls es sich bei einem Grossteil der Kundschaft des Tankstellenshops nicht um lokal ansässige Personen, sondern um dem Durchgangsverkehr des Hauptverkehrsweges zuzurechnende Verkehrsteilnehmer handelt, kann auch ein Tankstellenbetrieb, der nicht unmittelbar an diesen Hauptverkehrsweg anstösst, aber zur Hauptsache von dort aus angefahren wird, im Sinne von Art. 26 Abs. 2^{bis} ArGV 2 den Bedürfnissen des Reiseverkehrs dienen (Urteil BGer 2A.211/2006 vom 16.1.2007 Erw. 3.3).

3.2.1 Gemäss den Vorinstanzen ist dieser Bundesgerichtsentscheid nicht einschlägig, da er sich auf einen Tankstellenshop in räumlicher Nähe zu einem Hauptverkehrsweg bezieht (angefochtener Entscheid Erw. 3.6.2; Vi-act. II/01 Ziff. 3). Das Gesetz unterscheidet zwischen Tankstellenshops auf Autobahnraststätten und solchen an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr. Das ein-

schlägige Urteil beziehe sich nur auf die zweite Gruppe, d.h. auf Tankstellenshops in räumlicher Nähe zu Hauptverkehrswegen. Dies treffe für den Tankstellenshop an der D._____strasse gar nicht zu, liege er doch – wenn überhaupt – in räumlicher Nähe zu einer Autobahn.

Ob sich die Rechtsprechung des Bundesgerichts nur auf Hauptverkehrswege bezieht und Tankstellenshops ausserhalb von Autobahnraststätten, deren Kundschaft aber zu einem grossen Teil dem Durchgangsverkehr der Autobahn zugeordnet werden kann, gar nicht unter Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG fallen können, kann vorliegend offen bleiben, da die vom Bundesgericht erarbeiteten Bedingungen ohnehin nicht erfüllt wären.

3.2.2 Im zitierten Entscheid hatte das Bundesgericht die Erfüllung der Voraussetzung gar nicht geprüft, da der Tankstellenshop ohnehin eine zu grosse Fläche aufwies (Urteil BGer 2A.211/2006 vom 16.1.2007 Erw. 3.4). Dennoch ist der dem Entscheid zugrunde liegende Sachverhalt illustrativ. Es ging um eine Tankstelle mit Laden in Seon, die zwar direkt an einem (anerkannten) Hauptverkehrsweg gelegen, von diesem aus aber nur beschränkt wahrnehmbar war und nicht ab dieser, sondern nur über eine Gemeindestrasse angefahren werden konnte. Mobile Reklametafeln auf der Liegenschaft machten jedoch Verkehrsteilnehmer des Hauptverkehrsweges auf den Laden aufmerksam (Urteil BGer 2A.211/2006 vom 16.1.2007 Erw. 3.3). Ob die Voraussetzungen damit erfüllt werden, liess das Bundesgericht, wie erwähnt, offen. Die räumlichen Verhältnisse sind aber auf jeden Fall nicht vergleichbar mit jenen des Tankstellenshops der Beschwerdeführer. Im Fall von Seon lag die Liegenschaft direkt am Hauptverkehrsweg und konnte direkt am Hauptverkehrsweg beworben werden. Einzig die Einfahrt zum Laden führte (aus verkehrstechnischen Gründen) aus der Nebenstrasse auf die Liegenschaft. Der Tankstellenshop der Beschwerdeführer hingegen ist ab der Autobahnausfahrt E._____ in rund 3km, ab der Autobahnausfahrt G._____ in rund 2km erreichbar (der anerkannte Hauptverkehrsweg H8 liegt in weiter Entfernung). Dass der Tankstellenshop von der Autobahn aus gesichtet werden kann, ist nicht ausgeschlossen; dass er wahrgenommen wird dagegen eher schon. Beworben werden kann er auf der Autobahn nicht (abgesehen von entsprechenden Vermerken auf Navigationssystemen). Ab der Ausfahrt G._____ ist sodann der Coop Aperto am Bahnhof G._____ (mit täglichen Öffnungszeiten von 05.30 bis 22.00 Uhr, sonntags von 07.00 bis 22.00 Uhr) bereits nach rund 1km erreichbar und damit näher (für Reisende auf der F._____ wären sodann die zwei C._____ Tankstellenshops in L._____ kurz nach G._____ noch näher). Allein aufgrund der räumlichen Verhältnisse kann der vorliegende Fall daher nicht mit dem Fall Seon verglichen

werden. Allerdings betont das Bundesgericht auch, neben der räumlichen Nähe sei insbesondere die Zusammensetzung der Kundschaft von Bedeutung.

3.2.3 Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer ist Voraussetzung für eine Ausnahme des Nachtarbeitsverbotes aber nicht nur, dass es sich bei einem Grossteil der Kundschaft um Reisende und nicht lokal Ansässige handelt. Vielmehr muss es sich um Verkehrsteilnehmer handeln, die dem Durchgangsverkehr des Hauptverkehrsweges zuzurechnen sind. Nur dies rechtfertigt die Annahme, der Kunde befriedige seine Bedürfnisse als die Art Reisender, für welchen sich die Aufhebung des Nachtarbeitsverbotes rechtfertigt. Entsprechend müsste erwiesen sein, dass die Mehrheit der Kunden des Tankstellenshops an der D._____strasse dem Durchgangsverkehr auf der F._____ zuzurechnen ist.

3.2.4 Des Weiteren genügt es nicht, wenn insgesamt der Grossteil der Kundschaft dieser spezifischen Gruppe an Reisenden angehört. Es geht vorliegend um die ausnahmsweise Nichtanwendung des Nachtarbeitsverbotes. Entsprechend muss nachgewiesen sein, dass für Reisende auf der Autobahn F._____ ein Bedarf besteht, im Tankstellenshop der Beschwerdeführer nachts ihre (reisebedingten) Bedürfnisse zu befriedigen. So verlangt denn auch die bundesgerichtliche Praxis den Nachweis, dass ein Grossteil der Kundschaft an Sonn- und Feiertagen Verkehrsteilnehmer des Hauptverkehrsweges ist (da es in den einschlägigen Entscheiden um die Aufhebung des Sonntagsarbeitsverbotes ging; BGE 134 II 265 Erw. 5.2; Urteile BGer 2A.211/2006 vom 16.1.2007 Erw. 3.3; 2C_206/2008 vom 13.8.2008 Erw. 4.2). Denn einzig dieser Bedarfsnachweis rechtfertigt die Aufhebung des gesetzlichen Nacht- resp. Sonntagsarbeitsverbotes. Der Tankstellenshop der Beschwerdeführer ist indes zu Nachtzeiten gar nicht geöffnet. Einzig die Vor- und Nachbereitungsarbeiten bedingen, dass von den Angestellten auch Nachtarbeit geleistet werden muss. Nachzuweisen wäre daher die Zusammensetzung der Kundschaft zu den Randzeiten, welche die Nachtarbeit verursachen. Nur wenn ein Grossteil der Kundschaft eine Zeitspanne nach 6 Uhr bzw. vor 23 Uhr dem Durchgangsverkehr auf der F._____ zuzurechnen wäre, wären die Voraussetzungen für die Aufhebung des Nachtarbeitsverbotes erfüllt.

3.2.5 Gemäss Beschwerdeführer vermag die Kundenfrequenzverteilung von Montag bis und mit Freitag von 6 bis 23 Uhr (Bf-act. 3) zu belegen, dass der Tankstellenshop durch Reisende frequentiert werde. Die Kundenfrequenzen seien über den ganzen Tag mehrheitlich gleich verteilt, wogegen bei Pendlern Spitzen in der Früh und spät abends sowie dazwischen Einbrüche zu erwarten

wären. Die Ausgeglichenheit belege, dass der Tankstellenshop zu einem Grossteil von Reisenden und nicht Pendlern angefahren werde.

Dem kann – abgesehen davon, dass es nicht um die Zusammensetzung der Kundschaft insgesamt geht (Erw. 3.2.4) – nicht gefolgt werden. Zum einen handelt es sich bei der eingereichten Übersicht um eine Information aus Google Maps, wo mittels Balkendiagramm die Stosszeiten im Tankstellenshop angegeben werden (vgl. www.maps.google.ch D. _____ strasse E. _____; eingesehen am 20.6.2017). Die Darstellung wird einzig mit der Aussage erläutert, sie basiere auf Besuchen an diesem Ort. Es ist nicht bekannt, wie diese Stosszeiten erhoben werden, in welcher Frequenz der Laden aufgesucht wird, wie aktuell die Darstellung ist, welche effektiven Zahlen dargestellt werden oder ob die Höhe der Balken im Diagramm für alle Tage eine gleiche Besucherzahl ausweist. Schon gar nicht deklariert wird die Zusammensetzung der Kundschaft. Die Aussagekraft von Bf-act. 3 ist daher sehr beschränkt. Es wäre zu erwarten, dass die Beschwerdeführer über aussagekräftigere Geschäftszahlen verfügen, bzw. wenn solche vorhanden sind, diese gestützt auf die Mitwirkungspflicht gemäss § 19 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP, SRSZ 234.110) einreichen würden.

Nicht erklärbar ist auch, weshalb die Beschwerdeführer dem Gericht nur die Daten von Montag bis Freitag vorlegen, bereitet Google doch die ganze Woche auf. Stellt man alle sieben Tage nebeneinander, wird ersichtlich, dass entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer über die ganze Woche hinweg keine einheitliche Kundenfrequenz sichtbar ist. Während an allen Werktagen zwischen 6 bis 9 Uhr hohe Frequenzen, nach 9 Uhr deutlich tiefere, bis ca. 15 / 16 Uhr ansteigende und dann erneut bis 23 Uhr abfallende Frequenzen dargestellt werden, steigt es am Samstag ab 6 Uhr kontinuierlich bis 16 Uhr an und fällt dann wieder bis 23 Uhr. Ebenso am Sonntag, wenn auch ausgeprägter als am Samstag. Weder kann von einer gleichmässigen Verteilung über den Tag hinweg, noch von vergleichbaren Frequenzen über die Tage hinweg gesprochen werden, wodurch die Aussage der Beschwerdeführer widerlegt ist. Aufgrund der Spitze werktags in der Früh ist – gemäss eigener Darstellung der Beschwerdeführer – davon auszugehen, dass es sich um eigentliche Pendler handelt. Warum es sich bei der zweiten Spitze um ca. 15 bis nach 16 Uhr um Reisende handeln soll, erklärt sich aus der Darstellung nicht, aber auch nicht das Gegenteil. Auch die Tatsache, dass die Frequenzverteilung am Wochenende deutlich anders ausfällt als an Werktagen, vermag keinen Hinweis für oder gegen Reisende abzugeben. Immerhin aber weist der C. _____ L. _____ ein vergleichbares Balkendiagramm auf, wogegen jene der MyStop Autobahnraststätten in Affoltern a.A. resp. in Erstfeld deutlich davon abweichen, über die ganze Woche ausgeglichen sind und die Spitzen jeweils um den Mittag erreichen (alle eingesehen auf Google Maps,

20.6.2017). Unter der Annahme, dass es sich bei den beiden Autobahnraststätten effektiv grossmehrheitlich um (Distanz-)Reisende und Verkehrsteilnehmer der Autobahn als Kunden handelt, rechtfertigt es sich bei Gegenüberstellung der verschiedenen Kundenfrequenzverteilungen, den Schluss zu ziehen, dass es sich beim Tankstellenshop der Beschwerdeführer eben gerade nicht grossmehrheitlich um Reisende, sondern um lokal ansässige Kunden handelt (was Reisende nicht ausschliesst). Dies gilt im Besonderen für die Kundschaft nach 6 Uhr. Die Frequenz nach 22 Uhr wird durchgehend als gering dargestellt, weshalb ein entsprechender Bedarf für Reisende der Autobahn F. _____ ausgeschlossen werden kann.

3.2.6 Es ist daher insgesamt (aufgrund der lokalen Verhältnisse sowie der dargestellten Kundenfrequenzen) auszuschliessen, dass es sich beim Grossteil der Kundschaft des Tankstellenshops der Beschwerdeführer an der D. _____ strasse zu den massgeblichen Randzeiten um Verkehrsteilnehmer handelt, die dem Durchgangsverkehr der Autobahn F. _____ zuzurechnen sind. Solches vermag auch die Darstellung der Beschwerdeführer, viele Kunden hätten ein Fahrzeug mit ausserkantonalem oder ausländischem Nummernschild, nicht zu untermauern. Denn dem Durchgangsverkehr der Autobahn F. _____ wären die Kunden nur dann zuzurechnen, wenn diese die Autobahn zwecks Befriedigung ihrer Bedürfnisse als Reisende im Tankstellenshop verlassen haben und nach dem Einkauf wieder auf die Autobahn zurückkehren. Davon muss unter den gegebenen, aufgezeigten Verhältnissen nicht ausgegangen werden (und wird so von den Beschwerdeführern auch nicht geltend gemacht). Indem der Regierungsrat die Kundschaft des Tankstellenshops nicht weiter analysiert, sondern die Beweiswürdigung antizipiert hat, hat er nicht widerrechtlich gehandelt. Berechtigterweise hat er ausgeführt, tatsächlich werde der Tankstellenshop der Beschwerdeführer wohl nur sehr selten von Durchreisenden der F. _____ besucht. Soweit die Beschwerdeführer indes geltend machen, die Kundschaft setze sich grossmehrheitlich aus Reisenden zusammen, so verkennen sie, dass erstens nur Reisende des Durchgangsverkehrs der Autobahn F. _____ und nicht solche, deren Ziel sich in der Region I. _____ befindet oder die bewusst nicht auf den Hauptverkehrsachsen reisen, massgebend sind und zweitens nur die Zusammensetzung der Kundschaft zu den Randzeiten (welche die Aufhebung des Nachtarbeitsverbotes bedingen) relevant ist.

3.3 Die Beschwerdeführer betonen schliesslich, das Stimmvolk habe in der Abstimmung vom 22. September 2013 der Liberalisierung der Öffnungs- und Arbeitszeiten von Tankstellenshops mit grosser Mehrheit zugestimmt. Die Voraus-

setzungen, von dieser Liberalisierung zu profitieren, erfülle auch der Tankstellenshop an der D. _____ strasse.

Dem ist entgegenzuhalten, dass mit der Vorlage zur Revision des Arbeitsgesetzes nicht eine eigentliche Liberalisierung beabsichtigt war. Vielmehr sollte eine in der Praxis stossende Situation geklärt werden. Bereits vor der Revision war es nämlich Tankstellen und Gastrobetrieben erlaubt, nachts und sonntags zu arbeiten. Tankstellen auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr durften schon vorher Tag und Nacht auch ein Bistro führen und Reisende bewirten. Untersagt war ihnen jedoch, ab 1 Uhr Waren an Reisende zu verkaufen. Dies führte in der Praxis immer wieder zu Abgrenzungsproblemen (vgl. Bericht WAK-N, BBl 2011 8983 ff.). Daher wollte man mit der Revision den Tankstellen auf Autobahnraststätten und an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr, die ohnehin die ganze Nacht arbeiten und Reisende bewirten durften, erlauben, auch den Shop mit einem auf Reisende ausgerichteten Sortiment offen zu lassen. Denn das Personal arbeitet ohnehin die ganze Nacht (vgl. BR Schneider-Ammann, AB 2012 S 743 ff.). Die Beschwerdeführer machen nun aber schon gar nicht geltend, ihr Betrieb sei auf diese auch in der Nacht Reisenden ausgerichtet und die ganze Nacht geöffnet. Vielmehr wollen sie Öffnungszeiten von 6 bis 23 Uhr, was Vor- und Nachbereitungszeiten während der Nacht nach sich zieht. Der Betrieb selbst wäre zu den Nachtstunden geschlossen. Ihr Begehren entspricht daher auch nicht der ratio legis der Gesetzesrevision, was die restriktive Haltung der Vorinstanzen in Sachen Bestimmung der Hauptverkehrswege mit starkem Reiseverkehr ebenfalls rechtfertigt.

4. Zusammenfassend steht damit fest, dass es sich beim Tankstellenshop der Beschwerdeführer nicht um einen solchen an einem Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr handelt. Ebenso kann es als erstellt gelten, dass es sich nicht bei einem Grossteil der Kunden des Tankstellenshops zu den relevanten Randzeiten um Reisende handelt, die dem Durchgangsverkehr der Autobahn F. _____ zuzurechnen sind. Damit aber fehlt es an den Voraussetzungen zur Anwendung der Sonderbestimmungen gemäss Art. 27 Abs. 1^{quater} ArG und Art. 26 Abs. 2^{bis} ArGV 2. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Diesem Verfahrensausgang entsprechend werden die auf Fr. 2'000.-- festzusetzenden Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) den unterliegenden Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt (§ 72 Abs. 2 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974 [VRP; SRSZ 234.110]). Eine Parteientschädigung wird nicht gesprochen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten werden auf Fr. 2'000.-- festgesetzt und unter solidarischer Haftung den Beschwerdeführern auferlegt. Sie haben am 13. April 2017 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- bezahlt, so dass die Rechnung ausgeglichen ist.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

4. Zustellung an
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (3/R)
 - das Amt für Arbeit
 - den Regierungsrat des Kantons Schwyz
 - das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 12. Juli 2017

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 21. August 2017