Gutachten

betreffend die rechtlichen Möglichkeiten zur Attraktivitätssteigerung der Ladenöffnungszeiten in der Stadt Luzern

im Auftrag der Stadt Luzern
Stab Finanzdirektion
Hirschengraben 17, 6002 Luzern

erstattet von Prof. em. Dr. iur. Paul Richli
em. Ordinarius für öffentliches Recht, Agrarrecht und Rechtsetzungslehre
an der Universität Luzern

unter Mitarbeit von Marc M. Winistörfer, MLaw und BA Politische Ökonomie

15. Dezember 2016

Summary der allgemeinen Aspekte sowie der Errichtung eines Tourismusgeschäftsrayons mit „Opting-In“ und „Opting-Out“

Ausgangslage

Das kantonale Recht räumt der Stadt Luzern die Möglichkeit ein, dass sie speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäften wie Geschäften, die Uhren, Bijouterie, Broderie, Bücher, Souvenirs oder Sportartikel anbieten, in Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs gestattet, an öffentlichen Ruhetagen und hohen Feiertagen von 8 Uhr bis 20 Uhr bzw. unter der Woche bis 22.30 Uhr offenzuhalten (§ 9 Abs. 3 und § 15 Abs. 2 RLG).

Auf welche Art und Weise die Abgrenzung zwischen speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäften, die unter § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG fallen, und den restlichen Verkaufsgeschäften vorgenommen werden kann, ist dem RLG nicht zu entnehmen. Folglich kann die Stadt Luzern eigenständig über die Abgrenzung bestimmen. Sie muss die „Kann-Bestimmung“ aber so handhaben, dass direkte Konkurrierende gleichbehandelt werden, d.h. dass ihnen unter Wahrung des Gebots der Wettbewerbsneutralität staatlichen Handelns (Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV) eine Verlängerung der Ladenöffnungszeiten eingeräumt wird, und dass auch sonst nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen wird. Bisher verlangt die Stadt Luzern, dass ein gesuchstellendes Verkaufsgeschäft darlegt, dass über 50 Prozent des Jahresumsatzes aus Verkäufen an Touristinnen und Touristen erzielt werden. Dieses Vorgehen ist zweifellos mit § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG vereinbar. Es stellt sich aber die Frage, ob nicht eine grosszügigere Variante rechtlich zulässig wäre, welche die Attraktivität der Ladenöffnungszeiten gegenüber der gewählten Lösung steigern könnte.

Lösungsansatz

Die Stadt Luzern könnte gestützt auf ihre originäre wirtschaftspolizeiliche Zuständigkeit ein Gebiet definieren, in dem für alle Verkaufsgeschäfte die verlängerten Ladenöffnungszeiten gelten. In diesen *Tourismusgeschäftsrayon* einbezogen würden diejenigen Teile der Innenstadt, in denen die Touristinnen und Touristen insgesamt einen erheblichen Anteil an den Umsatz der Verkaufsgeschäfte beitragen, wobei eine parzellenscharfe Abgrenzung notwendig wäre. Die dortigen Verkaufsgeschäfte wären vermutungsweise Tourismusgeschäfte im Sinne der § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG, auf welche die verlängerten Ladenöffnungszeiten Anwendung finden.

Für die Definition des relevanten Gebiets könnte auf die Statistik zu den Geschäftsumsätzen abgestellt werden, welche die Stadt Luzern in regelmässigen Abständen erstellen lässt. Damit bestünde eine sachliche Grundlage für die Vermutung, dass die dort gelegenen Verkaufsgeschäfte speziell auf den Tourismus ausgerichtet sind. Zu verlangen wäre, dass die Verkaufsgeschäfte im Tourismusgeschäftsrayon insgesamt einen erheblichen Umsatzanteil aus dem Verkauf von Waren bzw. der Erbringung von

Dienstleistungen an Touristinnen und Touristen erzielen würden. Denkbar wäre dabei eine gewisse Absenkung unter 50 Prozent, wohl aber nicht unter ein Drittel des Umsatzes, weil ansonsten der Ausnahmecharakter der § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG nicht mehr hinreichend gewahrt würde. Geschäften könnte zudem gestattet werden, das nicht auf den Tourismus ausgerichtete Angebot nach dem normalen Ladenschluss abzuschliessen oder abzudecken und auf diese Weise zusätzliche Umsätze mit Touristinnen und Touristen im Hinblick auf den erforderlichen Mindestumsatzanteil zu erzielen.

Ergänzt würde die Errichtung eines Tourismusgeschäftsrayons durch eine *„Opting-In"-Möglichkeit*, wonach einzelne Verkaufsgeschäfte ausserhalb des Tourismusgeschäftsrayons eine Ausnahmebewilligung beantragen könnten. Die interessierten Geschäfte müssten den Nachweis erbringen, dass sie den erforderlichen Umsatzanteil, d.h. nach der hier vertretenen Auffassung mindestens ein Drittel, aus dem Verkauf von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen an Touristinnen und Touristen erzielen würden. Die „Opting-In"-Möglichkeit würde die Gleichbehandlung konkurrierender Verkaufsgeschäfte verbessern und so das Gebot der Wettbewerbsneutralität stärken. Zudem liessen sich Härtefälle, v.a. für Verkaufsgeschäfte in unmittelbarer Nähe des Tourismusgeschäftsrayons, einfacher vermeiden.

Die Verkaufsgeschäfte innerhalb des definierten Tourismusgeschäftsrayons könnten weiterhin ihre Ladenöffnungszeiten aus eigenen Stücken einschränken. Aufgrund dieser *„Opting-Out"-Möglichkeit* würde niemand gezwungen, das Geschäftslokal an bestimmten Tagen bzw. zu bestimmten Tageszeiten offenzuhalten.

Rechtsschutzmöglichkeiten

Gegen die Errichtung eines Tourismusgeschäftsrayons könnte grundsätzlich jedermann Verwaltungsbeschwerde ergreifen, der *besonders berührt* ist und ein *schutzwürdiges tatsächliches oder rechtliches Interesse* an seiner Aufhebung oder Änderung hat (§ 129 Abs. 1 VRG). Die Verlängerung der Ladenöffnungszeiten wäre so beim sachlich zuständigen kantonalen Departement anfechtbar (§ 142 Abs. 1 Bst. b VRG). Rügegründe sind u.a. die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, eine unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Ermessensausübung (§ 144 Abs. 1 Bst. a–c VRG). Eine Gutheissung der Verwaltungsbeschwerde hätte die Aufhebung der angefochtenen Ausnahmeregelung zur Folge.

Besonders berührt wären offensichtlich jene Verkaufsgeschäfte, welche – als Adressaten einer Ausnahmebewilligung – künftig in den Genuss von verlängerten Ladenöffnungszeiten kämen. Erfahrungsgemäss ist aber kaum davon auszugehen, dass sich ein Verkaufsgeschäft dagegen zur Wehr setzen würde. Zudem wäre höchst fraglich, ob sie im vorliegenden Zusammenhang über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids verfügen würden und überhaupt zur Beschwerde legitimiert wären. Solange *direkt konkurrierende Geschäfte* durch eine Regelung deshalb nicht benachteiligt werden, weil sie selber durch die Einreichung eines Gesuchs eine vergleichbare Ausnahme wie die durch die Regelung Begünstigten erlangen können, sind sie nicht beschwerdelegitimiert. Eine Be-

schwerdelegitimation wäre höchstens denkbar, wenn der Beschwerdeführer geltend machen wollte, die Umsatzanforderung für die Zulassung zur Ausnahmeregelung sei zu anspruchsvoll und müsse abgesenkt werden, damit er ebenfalls davon profitieren könne. Falls die Stadt Luzern die Umsatzanforderung unter 50 Prozent ansetzt, dürfte die Legitimation auch in dieser Konstellation schwerlich bejaht werden können, weil eine weitere Absenkung mit dem Ausnahmecharakter nicht mehr vereinbar wäre. Jedenfalls wäre ein Beschwerdeerfolg in der materiellen Prüfung noch weniger vorstellbar.

Die von § 129 Absatz 2 VRG ebenfalls angesprochene *ideelle Verbandsbeschwerde* spielt mangels spezialgesetzlicher Ermächtigung ebenso wie die Behördenbeschwerde keine Rolle. Für die *egoistische Verbandsbeschwerde* käme ein als juristische Person konstituierter Verband in Frage, zu dessen statutarischen Aufgaben die Wahrung der Interessen der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern gehört. Ein grosser Teil dieser Geschäfte müsste als Mitglieder selber beschwerdelegitimiert sein, ansonsten wäre der Verband nicht zur Verwaltungsbeschwerde legitimiert. Da sie selber regelmässig nicht beschwerdelegitimiert sind, ist nicht davon auszugehen, dass sich ein Verband finden lässt, der rechtlich gegen die verlängerten Ladenöffnungszeiten vorgehen könnte.

Eine *verwaltungsgerichtliche Prüfung der städtischen Ausführungsbestimmungen* zu § 9 und § 15 RLG könnte gemäss § 189 Buchstabe a VRG jedermann beantragen, dessen schutzwürdige Interessen in absehbarer Zeit durch die Anwendung der angefochtenen Rechtssätze verletzt werden können. Es scheint nicht völlig ausgeschlossen, dass Inhaberinnen und Inhaber von Verkaufsgeschäften sowie direkte Konkurrierende die Prüfung der städtischen Ausführungsbestimmungen veranlassen könnten, weil die Anforderungen an die Legitimation geringer sind als bei der Verwaltungsbeschwerde. Keine verwaltungsgerichtliche Prüfung veranlassen könnten im vorliegenden Zusammenhang hingegen die obersten Verwaltungsbehörden der Gemeinwesen (§ 189 Bst. b VRG).

Weitere Hinweise

Aus Gründen der Vollständigkeit sei noch erwähnt, dass eine wesentliche Attraktivitätssteigerung der Ladenöffnungszeiten durch die Verkaufsgeschäfte selber herbeigeführt werden könnte, indem sie den rechtlichen Rahmen betreffend die morgendlichen Öffnungszeiten an den Werktagen vermehrt ausschöpfen.

Angemerkt sei schliesslich, dass das Regelungskonzept im Interesse der Ermittlung der Akzeptanz einem Vernehmlassungsverfahren unterstellt werden sollte, falls dies aufgrund des Rechts der Stadt Luzern nicht ohnehin erforderlich sein sollte. Mit einer Vernehmlassung könnte insbesondere abgeklärt werden, wie weit verbreitet das Bedürfnis nach verlängerten Ladenöffnungszeiten bei den Verkaufsgeschäften ist, bevor die Stadt Luzern diesbezüglich irgendwelche Massnahmen trifft.

Inhaltsübersicht

I. Ausgangslage und Fragestellung ... 6
II. Bundesrechtliche Anforderungen an die Ladenöffnungszeiten in der Stadt Luzern ... 8
1. Bundesverfassungsrecht ... 8
1.1 Wirtschaftsfreiheit ... 8
1.2 Grundsätze rechtstaatlichen Handelns ... 14
1.3 Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ... 16
2. Übriges Bundesrecht ... 20
2.1 Keine generellen gesamtschweizerischen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten ... 20
2.2 Eisenbahngesetz ... 21
2.3 Arbeitsgesetz ... 23
III. Kantonale Ladenöffnungsvorschriften ... 26
1. Sachlicher Geltungsbereich ... 27
2. Persönlicher Geltungsbereich ... 27
3. Vollzug ... 28
4. Ruhe- und Feiertagsvorschriften ... 29
4.1 Verbotene Tätigkeiten ... 29
4.2 Kantonale Ausnahmebewilligungen ... 29
4.3 Kommunale Ausnahmebewilligungen ... 30
5. Ladenöffnungszeiten an Werktagen ... 35
5.1 Grundsatz ... 35
5.2 Ausnahmeregelung ... 35
IV. Rechtliche Möglichkeiten der Stadt Luzern zur Attraktivitätssteigerung der Ladenöffnungszeiten ... 36
1. Rechenschaftspflicht über die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. des Umsatzes ... 37
2. Selbstdeklaration der Geschäfte in Verbindung mit einer Abgabe ... 41
3. Spezielle Tourismusgeschäftszonen ... 45
4. Tourismusgeschäftsrayon mit „Opting-In“- und „Opting-Out“-Möglichkeit ... 48
V. Hinweis auf die Rechtsschutzmöglichkeiten ... 50
1. Rechtsmittel ... 50
1.1 Verwaltungsbeschwerde gegen Verfügungen ... 51
1.2 Einsprache gegen Änderungen des Zonenplans ... 52
1.3 Verwaltungsgerichtliche Prüfung kommunaler Erlasse ... 53
2. Legitimation ... 54
2.1 Legitimation zur Verwaltungsbeschwerde ... 55
2.2 Legitimation zur Einsprache gegen Zonenplan ... 58
2.3 Legitimation zur verwaltungsgerichtlichen Prüfung von Erlassen ... 59
VI. Beantwortung der Rechtsfragen ... 60
1. Rahmenbedingungen von Bund und Kanton Luzern für die Regelung der Ladenöffnungszeiten in der Stadt Luzern ... 60
1.a) Welche Anforderungen an die Regelung der Ladenöffnungszeiten setzt das Bundesverfassungsrecht, welche das übrige Bundesrecht? ... 60
1.b) Welche Regelungen zu den Ladenöffnungszeiten trifft der Kanton und welchen Spielraum überlässt er den Gemeinden? ... 62
2. Regelungsmöglichkeiten der Stadt Luzern zugunsten von Verkaufsgeschäften mit speziellen Angeboten für Touristinnen und Touristen ... 63

2.a) Regelungsmöglichkeit 1: Einführung einer Rechenschaftspflicht der Geschäfte über die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. des Umsatzes ... 63
2.b) Regelungsmöglichkeit 2: Einführung einer Selbstdeklaration der Geschäfte in Verbindung mit einer Abgabe ... 64
2.c) Regelungsmöglichkeit 3: Schaffung von speziellen Tourismusgeschäftszonen ... 64
2.d) Regelungsmöglichkeit 4: Einführung eines Tourismusgeschäftsrayons mit „Opting-In"- und „Opting-Out"-Möglichkeit ... 65
3. Rechtsschutzmöglichkeiten ... 66
3.a) Welche Rechtsmittel sind zu beachten? ... 66
3.b) Wer wäre legitimiert, die Rechtsmittel zu ergreifen? ... 66
4. Ergebnis ... 68

I. Ausgangslage und Fragestellung

1 Die Stadt Luzern ist eine der bedeutendsten Tourismusdestinationen im Alpenraum. Die städtischen Behörden sind grundsätzlich bestrebt, den Touristinnen und Touristen während ihres Aufenthalts attraktive Rahmenbedingungen zu bieten. Dazu zählt die Finanzdirektion der Stadt Luzern namentlich attraktive, tourismusfreundliche Ladenöffnungszeiten. Gleichzeitig findet die Finanzdirektion, dass die Anliegen des Tourismus im Schatten der aktuellen Diskussion um die generellen Öffnungszeiten im Kanton Luzern stehen. Liberalisierungsbestrebungen auf kantonaler Ebene haben sich in der Vergangenheit nicht als mehrheitsfähig erwiesen. Letztmals entschieden sich die Stimmberechtigten des Kantons Luzern in der Volksabstimmung vom 17. Juni 2012 gegen eine Änderung des kantonalen Ruhetags- und Ladenschlussgesetzes vom 23. November 1987 (RLG)[1], welche längere Öffnungszeiten am Samstag sowie an Tagen vor Feiertagen zum Ziel hatte[2]. Eine weitergehende Liberalisierung der Ladenöffnungszeiten hatten die Stimmberechtigten bereits sechs Jahre zuvor in der Volksabstimmung vom 21. Mai 2006 abgelehnt[3].

2 In der Meinung, die Stadt Luzern solle sowohl als gute Gastgeberin für Touristinnen und Touristen als auch zur Förderung der lokalen Wirtschaft den vorhandenen gesetzlichen Spielraum ausschöpfen, wandte sich die Finanzdirektion der Stadt Luzern an Prof. em. Dr. iur. Paul Richli und beauftragte ihn mit der Abfassung eines Rechtsgutachtens über die bestehenden Möglichkeiten der Stadt Luzern, die Ladenöffnungszeiten innerhalb der geltenden rechtlichen Ordnung attraktiver zu gestalten. Der Beauftragte kann für die Bearbeitung Herrn Marc M. Winistörfer, MLaw & BA in Political Economics, beiziehen.

---

1 SRL Nr. 855.

2 Siehe Bericht des Regierungsrates an die Stimmberechtigten vom 24. April 2012. Volksabstimmung vom 17. Juni 2012, S. 4 ff.

3 Siehe Bericht des Regierungsrates an die Stimmberechtigten vom 21. März 2006. Volksabstimmung vom 21. Mai 2006, S. 24 ff.

3 Die Finanzdirektion der Stadt Luzern möchte folgende zwei Fragenkomplexe im Zusammenhang mit den Ladenöffnungszeiten untersucht und beantwortet wissen:

1) Der erste Fragenkomplex spricht die geltende Rechtslage im Bund und Kanton Luzern an. Welche übergeordneten Vorschriften sind bei der Festlegung der Ladenöffnungszeiten in der Stadt Luzern zu beachten? Insbesondere:

   a. Welche Anforderungen setzt das Bundesverfassungsrecht, welche das übrige Bundesrecht?

   b. Welche Regelungen zu den Ladenöffnungszeiten trifft der Kanton und welchen Spielraum überlässt er den Gemeinden?

2) Über welche rechtlichen Möglichkeiten verfügt die Stadt Luzern, um die Ladenöffnungszeiten, insbesondere jene der speziell auf den Tourismus ausgerichteten Geschäfte, im Bestreben nach Steigerung der Attraktivität der Luzerner Innenstadt zu verlängern?

   a. Einführung einer Rechenschaftspflicht der Geschäfte über die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. des Umsatzes?

   b. Schaffung von speziellen Tourismusgeschäftszonen?

   c. Einführung einer Selbstdeklaration der Geschäfte in Verbindung mit einer Abgabe?

3) Welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen, um gegen die vorgeschlagenen Möglichkeiten, die Ladenöffnungszeiten, insbesondere jene der speziell auf den Tourismus ausgerichteten Geschäfte, im Bestreben nach Steigerung der Attraktivität der Luzerner Innenstadt zu verlängern, vorzugehen?

   a. Welche Rechtsmittel sind zu beachten?

   b. Wer wäre legitimiert, die Rechtsmittel zu ergreifen?

4 Im Interesse der bestmöglichen Nachvollziehbarkeit und der Vollständigkeit der Argumentation werden zunächst die bundesrechtlichen Anforderungen aufgezeigt (Ziff. II.). Im Zentrum steht dabei die Wirtschaftsfreiheit nach Artikel 27 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV)[4]. Ferner wird abgeklärt, ob allenfalls weitere Vorschriften des Bundesrechts die Regelung der Ladenöffnungszeiten beeinflussen. Als übergeordnete Rechtsvorschriften sind sie für den kantonalen – und kommunalen – Gesetzgeber in jedem Fall zu beachten. Hierauf folgt die Darstellung der einschlägigen kantonalen Vorschriften über die Ladenöffnungszeiten (Ziff. III.). Sie bilden weitere Grundlage und Schranken für die Anordnungen der Stadt Luzern.

---

4 SR 101.

5 Die Ausführungen zum ersten Fragenkomplex schaffen die Grundlage für die Behandlung des zweiten Fragenkomplexes. Erst aufgrund der geltenden Rechtslage im Bund und im Kanton Luzern lässt sich beurteilen und beantworten, über welche rechtlichen Möglichkeiten die Stadt Luzern verfügt, um die Ladenöffnungszeiten attraktiver zu gestalten (Ziff. IV.). Geprüft werden im Wesentlichen vier Varianten, nämlich: die Einführung einer Rechenschaftspflicht der Geschäfte über die Zusammensetzung der Kundschaft, die Einführung einer Selbstdeklaration der Geschäfte in Verbindung mit einer Abgabe, die Schaffung von speziellen Tourismuszonen innerhalb der Stadt Luzern oder eines Tourismusgeschäftsrayons mit zusätzlichem „Opting-In" und „Opting-Out". Daran anschliessend werden die Rechtsschutzmöglichkeiten summarisch erläutert (Ziff. V.). Im Zentrum stehen die Fragen nach den möglichen Rechtsmitteln und dem Kreis der Personen, die legitimiert wären, die Rechtsmittel zu ergreifen.

6 Im abschliessenden Teil werden die gewonnenen Erkenntnisse in Beantwortung der Rechtsfragen konkretisiert (Ziff. VI.).

II. Bundesrechtliche Anforderungen an die Ladenöffnungszeiten in der Stadt Luzern

1. Bundesverfassungsrecht

7 Für die Fragestellung massgebende Verfassungsnormen sind in erster Linie die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), ihre Schranken (Art. 36 und 94 BV), die Grundsätze rechtstaatlichen Handelns (Art. 5 BV) sowie die allgemeinen Bestimmungen über die Kompetenzverteilung zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden (Art. 3, 5a, 42–43a, 47, 49 f. BV).

1.1 Wirtschaftsfreiheit

8 Artikel 27 BV gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit. Zusammen mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) bildet sie das zentrale Element der Wirtschaftsverfassung[5]. Als Freiheitsrecht verfügt sie über unterschiedliche Geltungsschichten und Funktionen. Nach einhelliger Lehrmeinung sind Freiheitsrechte in erster Linie Individualrechte mit primärer Abwehrfunktion gegen verfassungsrechtlich unzulässige Einschränkungen. Darin liegt auch die Hauptbedeutung der Wirtschaftsfreiheit[6]. Ihre *individualrechtliche Funktion* hat ihre Grundlage in Artikel 27 BV und gewährleistet in erster Linie Abwehransprüche des Einzelnen gegen den Staat[7]. Daneben umfasst sie eine sog. *System-* oder *ordnungspolitische Funktion* (Art. 94 Abs. 1 BV), indem die Verfassung den Grundentscheid für eine freiheitlich-marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung trifft, sowie eine sog. *bundesstaatliche Funktion* (Art. 95 Abs. 2 BV),

---

5 Vgl. RICHLI, Rz. 97; vgl. RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 4 f. zu § 4.

6 Vgl. RICHLI, Rz. 135; VALLENDER, in: SGK zu Art. 27 BV, Rz. 7 ff.

7 MÜLLER/SCHEFER, S. 1047 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 63 zu § 4; m.w.H. RICHLI, Rz. 135 ff.; vgl. BGE 138 I 378 ff. (385), E. 6.1.

welche den Abbau von interkantonalen Schranken und die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarkts verlangt[8]. Nach der bundesstaatlichen Funktion sorgt der Bund für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum. Er gewährleistet, dass Personen mit einer wissenschaftlichen Ausbildung oder mit einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonal anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können. Teilweise ist im juristischen Schrifttum zudem von der *demokratischen Funktion* der Wirtschaftsfreiheit die Rede[9].

9 Ihr sachlicher Schutzbereich umfasst gemäss Lehre und Rechtsprechung alle gewerbsmässig ausgeübten, privatwirtschaftlichen Tätigkeiten, die der Erzielung eines Gewinnes oder Erwerbseinkommens dienen[10]. Geschützt werden haupt- und nebenberufliche, zeitlich befristete und unbefristete, selbständig und unselbständig ausgeübte Erwerbstätigkeiten[11]. In sachlicher Hinsicht ist der Schutz der Wirtschaftsfreiheit daher umfassend[12]. Artikel 27 Absatz 2 BV nennt ausdrücklich die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Artikel 27 BV schützt zudem die freie Wahl des Ortes der Geschäftsniederlassung, die freie Wahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die freie Gestaltung der Geschäftsbeziehungen, die freie Wahl der sachlichen Betriebsmittel sowie – hier von besonderer Bedeutung – die freie Gestaltung der Betriebsverhältnisse und damit auch der Ladenöffnungszeiten[13].

10 Von Bedeutung ist im Hinblick auf Ladenöffnungszeiten auch der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrierenden, welcher sich ebenfalls aus der Wirtschaftsfreiheit ableiten lässt[14]. Er verlangt, dass Massnahmen den Wettbewerb unter direkten Konkurrierenden nicht verzerren bzw. wettbewerbsneutral sind, d.h. sie dürfen nicht bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrierende oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen[15]. Dieses Gebot wettbewerbsneutralen Verhaltens gilt allerdings nicht absolut; es lässt sich unter den üblichen Eingriffsvoraussetzungen (Art. 36 Abs. 1–4 BV) relativieren[16]. Eine Bevorzugung bestimmter Konkurrierender

---

8 Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 1045 f. bzw. 1048 ff.; vgl. RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 17 ff. zu § 5; vgl. RICHLI, Rz. 138 ff.; siehe UHLMANN, in: BSK zu Art. 27 BV, Rz. 1 f.; siehe VALLENDER, in: SGK zu Art. 27 BV, Rz. 4 f.; BGE 138 I 378 ff. (385), E. 6.1.

9 So RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 79 f. zu § 4; siehe RICHLI, Rz. 133; ferner VALLENDER, in: SGK zu Art. 27 BV, Rz. 4.

10 BGE 125 I 276 ff. (277), E. 3.a; BGE 134 I 214 ff. (216), E. 3; Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 1.2; MÜLLER/SCHEFER, S. 1053; siehe VALLENDER, in: SGK zu Art. 27 BV, Rz. 10; m.w.H. UHLMANN, in: BSK zu Art. 27 BV, Rz. 16 ff.

11 VALLENDER, in: SGK zu Art. 27 BV, Rz. 22 ff.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 1 zu § 5; vgl. BGE 122 I 130 ff. (133), E. 3.a.

12 UHLMANN, in: BSK zu Art. 27 BV, Rz. 6; ebenso VALLENDER, in: SGK zu Art. 27 BV, Rz. 9.

13 Vgl. RICHLI, Rz. 188; vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 1059 f.; vgl. UHLMANN, in: BSK zu Art. 27 BV, Rz. 7.

14 Siehe RICHLI, Rz. 328; weiter MÜLLER/SCHEFER, S. 1056.

15 BGE 125 I 431 ff. (435 f.), E. 4.b.aa; vgl. Urteil des BGer 2P.60/2003 vom 5. Dezember 2003, E. 4.2.

16 MÜLLER/SCHEFER, S. 1057; vgl. BGE 125 I 431 ff. (436), E. 4.b.aa; m.w.H. hinten Rz. 15–26.

oder Konkurrentengruppen wird vom Bundesgericht als zulässig erachtet, wenn gewichtige bzw. haltbare öffentliche Interessen sie zu rechtfertigen vermögen[17].

11 Zudem erstreckt sich die Gleichbehandlung nur auf *direkte Konkurrierende*. Als solche gelten laut Bundesgericht „Angehörige der gleichen Branche, die sich mit dem gleichen Angebot an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen“[18]. Da das Resultat dieser Abgrenzung nicht immer zu überzeugen vermag, wird im neueren juristischen Schrifttum stattdessen verlangt, auf das wettbewerbspolitische Konzept der Substituierbarkeit der Güter, die sich mit Hilfe der Kreuzpreiselastizität quantifizieren lässt, abzustellen[19]. Analog zu Artikel 11 Absatz 3 Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (VKU)[20] müssten zur Umschreibung des Kreises der direkten Konkurrierenden die räumlich, sachlich und zeitlich relevanten Märkte ermittelt werden.

12 Zu den Massnahmen, welche an den Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrierenden gebunden sind, zählen u.a. auch die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten[21]. Er verschafft seinen Trägern einen grundsätzlichen Anspruch, dass für alle direkten Konkurrierenden die gleichen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten gelten. Sie dürfen einzelne Verkaufsgeschäfte gegenüber ihren direkten Konkurrierenden weder schlechter noch besser stellen[22]. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrierenden schützt dabei nicht nur vor einer direkten, sondern auch vor einer nur indirekten Beeinflussung des Konkurrenzverhältnisses[23]. Nicht zulässig ist laut höchstrichterlicher Rechtsprechung, wenn Spezialgeschäften eine längere Schliessungsdauer auferlegt wird als jene, die für die Warenhäuser generell gilt[24]. Für all jene, die auf denselben räumlich, sachlich und zeitlich relevanten Märkten ein Geschäft betreiben, müssen die gleichen Öffnungszeiten gelten. Allerdings entschied das Bundesgericht in Hinblick auf die sonntäglichen Ladenöffnungszeiten in Zentren des öffentlichen Verkehrs, dass systemimmanente Ungleichbehandlungen verfassungsrechtlich insoweit hinzunehmen seien, als sie auf überwiegenden sachlichen Gründen und entsprechenden schutzwürdigen Bedürfnissen beruhen[25].

13 In persönlicher Hinsicht schützt die Wirtschaftsfreiheit natürliche und juristische Personen des Privatrechts gleichermassen[26]. Ausnahmen von ihrem persönlichen Schutzbereich bestehen allenfalls aufgrund der Staatsangehörigkeit. Während sich sämtliche Schweizerinnen und Schweizer ausnahmslos

---

17 Urteil des BGer 2P.60/2003 vom 5. Dezember 2003, E. 4.2.

18 BGE 125 I 431 ff. (436), E. 4.b.aa; MÜLLER/SCHEFER, S. 1056.

19 RICHLI, Rz. 332; ferner VALLENDER, in: SGK zu Art. 27 BV, Rz. 32.

20 SR 251.4.

21 BGE 125 I 431 ff. (436), E. 4.b.bb; RICHLI, Rz. 335.

22 Vgl. BGE 98 Ia 395 ff. (404), E. 5.b.

23 BGE 125 I 431 ff. (436 f.), E. 4.c.

24 Vgl. BGE 98 Ia 395 ff. (404), E. 5.b.

25 BGE 125 I 431 ff. (439), E. 4.e.aa; siehe zur Kritik RICHLI, Rz. 335.

26 UHLMANN, in: BSK zu Art. 27 BV, Rz. 28; vgl. RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 25 f. zu § 5; vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 1064.

auf den Schutz von Artikel 27 BV berufen können, sind Ausländerinnen und Ausländer immerhin dann Trägerinnen und Träger der Wirtschaftsfreiheit, wenn sie über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügen[27]. Dasselbe gilt im Grunde für die juristischen Personen des Privatrechts. Juristische Personen mit Sitz in der Schweiz können sich ausnahmslos auf Artikel 27 BV berufen, mit Sitz im Ausland immerhin dann, wenn sie staatsvertraglich den schweizerischen juristischen Personen des Privatrechts gleichgestellt sind[28].

14 Die Wirtschaftsfreiheit gilt jedoch nicht schrankenlos; sie kann – wie die anderen Freiheitsrechte auch – eingeschränkt werden[29]. Ein Grundrechtseingriff liegt vor, wenn Ansprüche der Grundrechtsträgerinnen und -träger durch staatliche Rechtsakte oder allenfalls hoheitliches Realhandeln rechtlich eingeschränkt werden[30]. Faktische Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit werden vom Bundesgericht hingegen nur ausnahmsweise als Grundrechtseingriff qualifiziert, nämlich dann, wenn sie sich geradezu prohibitiv auswirken oder die Betroffenen im Ergebnis ähnlich beeinträchtigen wie ein rechtliches Verbot[31].

15 Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit sind mannigfaltig. Zu ihnen zählen namentlich auch einschränkende Regelungen über die Ladenöffnungszeiten[32]. Sie beschränken die freie Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeiten, indem sie den Ladengeschäften verbieten, nach ihrem Gutdünken offenzuhalten. Stattdessen dürfen sie ihre Geschäftstätigkeit nur innerhalb der vorgeschriebenen Ladenöffnungszeiten ausüben. Unter diesen Umständen müssen die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten – als Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit – die Eingriffsvoraussetzungen (Art. 36 Abs. 1–4 BV) erfüllen, um gerechtfertigt werden zu können[33].

16 Neben den Voraussetzungen von Artikel 36 BV ist für die Wirtschaftsfreiheit zudem Artikel 94 BV relevant[34]. Demnach sind Bund und Kantone verpflichtet, sich an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu halten (Art. 94 Abs. 1 BV). Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4 BV). Das Bundesgericht spricht zuweilen davon, dass wirtschaftspolitische Massnahmen, die darauf abzielen, gewisse

---

27 Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 1064 f.; vgl. UHLMANN, in: BSK zu Art. 27 BV, Rz. 29 f.; m.w.H. RICHLI, Rz. 158 ff. und RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 67 f. zu § 5.

28 RICHLI, Rz. 171; weiter RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 71 f. zu § 5; siehe MÜLLER/SCHEFER, S. 1065.

29 BGE 136 I 1 ff. (12), E. 5.1.

30 BGE 138 I 378 ff. (385), E. 6.2.2.

31 BGE 138 I 378 ff. (386), E. 6.2.2.

32 Vgl. Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.1; vgl. Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 1.2.

33 Siehe BGE 138 II 440 ff. (444), E. 4; siehe BGE 136 I 1 ff. (12), E. 5.1; siehe Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 3.1; siehe BGE 128 I 92 ff. (95), E. 2.a; siehe zudem RICHLI, Rz. 269 und MÜLLER/SCHEFER, S. 1074.

34 Dazu RICHLI, Rz. 270 f.; ferner RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 82 zu § 5.

Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu begünstigen, ohne Abweichungsermächtigung in der Bundesverfassung oder durch kantonale Regalrechte unzulässig seien[35].

17 Darüber, welche Massnahmen als grundsatzwidrig einzustufen sind, bestehen im juristischen Schrifttum teilweise unterschiedliche Ansichten[36]. Auf weitergehende Ausführungen zum Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit kann jedoch verzichtet werden, weil die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten ausnahmslos als grundsatzkonforme Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit gelten[37]. Insofern sind die Ladenöffnungszeiten einzig auf die in Artikel 36 BV genannten Voraussetzungen hin zu prüfen.

18 Zunächst bedürfen Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit einer *gesetzlichen Grundlage*[38]. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Davon ausgenommen sind einzig Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (Art. 36 Abs. 1 BV).

19 Lehre und Rechtsprechung taxieren die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten als leichte Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere wenn die wirtschaftliche Tätigkeit nur zu bestimmten Tages- und Nachtzeiten eingeschränkt wird[39]. Folglich reicht als gesetzliche Grundlage eine Verordnung. Wenn die Ladenöffnungszeiten aber auf Gesetzesstufe geregelt werden, werden die Anforderungen von Artikel 36 Absatz 1 BV zweifellos erfüllt.

20 Weiter müssen Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit durch ein *öffentliches Interesse* oder durch den *Schutz von Grundrechten Dritter* gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV)[40]. Zulässig sind u.a. der Schutz der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit, Sittlichkeit oder Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, sozial- und umweltpolitische Interessen[41].

21 Mit den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten können unterschiedliche öffentliche Interessen verfolgt werden. In der Hauptsache werden sie aber dem Schutz der polizeilichen Interessen dienen[42]. Hinsichtlich des Arbeitnehmerschutzes ergibt sich allerdings aus bundesstaatlichen Gründen eine Einschränkung: Kantonale und kommunale Regelungen über die Ladenöffnungszeiten dürfen seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964

---

35 Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.1; Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 3.1; m.w.H. RICHLI, Rz. 302 ff.

36 Siehe UHLMANN, in: BSK zu Art. 27 BV, Rz. 46 f.; siehe VALLENDER, in: SGK zu Art. 27 BV, Rz. 63 ff.; siehe MÜLLER/SCHEFER, S. 1067 ff.; siehe RICHLI, Rz. 428 ff.; siehe RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 87 ff. zu § 5.

37 Vgl. BGE 84 I 107 ff. (110), E. 2; vgl. BGE 97 I 499 ff. (502), E. 3.

38 Siehe RICHLI, Rz. 274 ff. und RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 100 zu § 5.

39 So u.a. UHLMANN, in: BSK zu Art. 27 BV, Rz. 41; Urteil des BGer 2C_881/2013 vom 18. Februar 2014, E. 4.4; Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.1; Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 3.3.

40 Siehe RICHLI, Rz. 280 ff.; siehe RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 106 ff. zu § 5.

41 Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.1; Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 3.1; vgl. BGE 136 I 17 ff. (26), E. 4.3; vgl. BGE 97 I 499 ff. (504 f.), E. 4.b; dazu und m.w.H. UHLMANN, in: BSK zu Art. 27 BV, Rz. 45 und MÜLLER/SCHEFER, S. 1075 ff.

42 Vgl. Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 2.2.

(ArG)[43] nicht mehr dem Schutz des Verkaufspersonals dienen, weil der Bundesgesetzgeber diese Anliegen abschliessend im ArG geregelt hat[44]. Zulässig ist hingegen der Schutz der öffentlichen Ruhe und Ordnung, insbesondere der Nacht- und Feiertagsruhe, und allenfalls der Schutz der nicht dem ArG unterstellten Personen[45]. Das Bundesgericht gesteht dem kantonalen oder kommunalen Gesetzgeber bei der Festlegung der Ladenschlusszeiten wie auch bei der Statuierung allfälliger Sonderregelungen für einzelne Bereiche einen weiten Gestaltungsspielraum zu, solange der Gesetzgeber die einschlägigen grundrechtlichen Schranken wahrt[46].

22 Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit müssen zudem *verhältnismässig* sein (Art. 36 Abs. 3 BV). Verlangt wird diesbezüglich, dass eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit geeignet und erforderlich ist, um das öffentliche Interesse zu wahren, und sie – im Sinne einer Zweck-Mittel-Relation – für die Betroffenen zumutbar ist[47]. Im Falle von Ladenöffnungszeiten sind regelmässig das öffentliche Interesse an der Gewährleistung von Ruhe und Ordnung und das private Interesse der betroffenen Geschäftsinhaber an der uneingeschränkten wirtschaftlichen Tätigkeit gegeneinander abzuwägen[48].

23 Die Zumutbarkeit einer Massnahme ist oftmals stark von politischen Wertungen abhängig, so dass das Bundesgericht der Politik einen gewissen Spielraum einräumt und insbesondere die Zweck-Mittel-Relation eher zurückhaltend prüft[49]. Während an die Eignung einer Massnahme relativ geringe Anforderungen gestellt werden und mangels Eignung kaum je eine Beschränkung unzulässig ist, führt v.a. das Kriterium der Erforderlichkeit, d.h. die Frage nach dem ausreichenden milderen Mittel, vergleichsweise häufig dazu, dass ein Eingriff unverhältnismässig ist[50]. So hat das Bundesgericht wiederholt festgestellt, dass aus Gründen der Verhältnismässigkeit u.U. die Möglichkeit einer Teilbewilligung anstelle einer allgemeinen Bewilligungspflicht vorgesehen werden muss, wenn dies ausreicht, um das angestrebte öffentliche Interesse zu erfüllen[51]. Diese Rechtsprechung lässt sich im Grunde auch auf Ladenöffnungszeiten übertragen: eine Teilschliessung reicht aus, wenn damit das angestrebte öffentliche Interesse erfüllt wird.

---

43 SR 822.11.

44 Urteil des BGer 2C_379/2013 vom 10. Februar 2014, E. 4.7; BGE 130 I 279 ff. (284), E. 2.3.1; BGE 101 Ia 484 ff. (486), E. 7.a; BGE 97 I 499 ff. (503), E. 3.a.

45 Urteil des BGer 2C_881/2013 vom 18. Februar 2014, E. 4.6; Urteil des BGer 2C_379/2013 vom 10. Februar 2014, E. 4.7; Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.1; BGE 130 I 279 ff. (284), E. 2.3.1; BGE 122 I 90 ff. (93), E. 2.c; BGE 119 Ib 374 ff. (379), E. 2.b.bb; BGE 98 Ia 395 ff. (401), E. 3.

46 Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.2.

47 Vgl. RICHLI, Rz. 314; vgl. RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 128 zu § 5; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 514 sowie SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 48; vgl. BGE 136 I 17 ff. (26), E. 4.4.

48 Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 3.3.

49 Siehe Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 3.2; siehe Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.1; zur Kasuistik siehe RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 129 f. zu § 5.

50 Siehe dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 527 ff.

51 Siehe BGE 125 I 322 ff. (330), E. 3.f; siehe BGE 112 Ia 322 ff. (326), E. 4.b.

24 Im Hinblick auf Ladenöffnungszeiten ist es unverhältnismässig, wenn alle Verkaufsgeschäfte an einem bestimmten Tag einheitlich zur Schliessung verpflichtet werden[52]. Das Bundesgericht verlangt in diesen Fällen, dass den Geschäften eine minimale Wahlmöglichkeit eingeräumt wird[53]. Ebenso erachtet es eine Schliessungspflicht von mehr als einem halben Tag pro Woche als unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit[54]. Keine unverhältnismässige Beeinträchtigung der Wirtschaftsfreiheit liegt nach Ansicht des Bundesgerichts vor, wenn den Verkaufsgeschäften verboten wird, abends offenzuhalten, sofern der auf die betreffenden Tagesabschnitte anfallende Umsatzanteil gering ist und der Grossteil der Kundinnen und Kunden die Einkäufe zu den üblichen Öffnungszeiten tätigen kann[55]. Die Verkürzung der Öffnungszeiten gilt als verhältnismässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit, selbst wenn damit die Beibehaltung der bisherigen Nutzungsart für Betriebe erheblich erschwert wird, weil die Wahrung der öffentlichen Ruhe und Ordnung die privaten Interessen überwiegt[56].

25 Schliesslich erklärt Artikel 36 Absatz 4 BV den Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit für unantastbar. Eine Kerngehaltsverletzung ergäbe sich etwa im Fall der Verstaatlichung der gesamten Wirtschaft[57].

26 Regelungen über die Ladenöffnungszeiten tangieren den Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit in keiner Weise, so dass Artikel 36 Absatz 4 BV nicht von Belang ist.

1.2 Grundsätze rechtstaatlichen Handelns

27 Zu beachten sind weiter die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 1–4 BV). Als Verfassungsgrundsätze verpflichten sie den Staat auf allen Ebenen – d.h. Bund, Kantone und Gemeinden – und in seinen sämtlichen Erscheinungsformen[58]. Die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns kommen auch dann zum Tragen, wenn kein Grundrechtseingriff vorliegt.

28 Artikel 5 Absatz 1 BV verankert das *Legalitätsprinzip*, welches besagt, dass das Recht Grundlage und Schranke sämtlichen staatlichen Handelns ist[59]. Im Vordergrund stehen das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage und das Erfordernis des Rechtssatzes. Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage verlangt, dass wichtige Normierungen, namentlich wesentliche neue Rechte und Pflichten, in einem von der Legislative beschlossenen Gesetz oder einer unter Einhaltung der Delegationsvoraussetzungen erlassenen gesetzesvertretenden Verordnung enthalten sind[60]. Für das Steuerrecht konkretisiert Artikel 127 Absatz

---

52 Siehe BGE 96 I 364 ff. (367 f.), E. 3; siehe BGE 122 I 90 ff. (93), E. 2.c; relativiert in BGE 98 Ia 395 ff. (404 f.), E. 6.

53 BGE 101 Ia 484 ff. (490), E. 8.c.

54 Siehe BGE 98 Ia 395 ff. (403), E. 5.b.

55 Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 3.5.

56 Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.3.2.

57 Vgl. RICHLI, Rz. 324; m.w.H. MÜLLER/SCHEFER, S. 1078 f. und RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 132 zu § 5.

58 SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 16 f.

59 M.w.H. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 378 ff.

60 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 350 f.; vgl. SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 36.

1 BV diesen Aspekt des Legalitätsprinzips[61]. Demnach ist die Ausgestaltung der Steuern, namentlich der Kreis der Steuerpflichtigen, der Gegenstand der Steuer und deren Bemessung, in den Grundzügen im Gesetz selbst zu regeln. Bei Kausalabgaben dienen das Äquivalenz- und das Kostendeckungsprinzip als Surrogat[62]. Dem Erfordernis des Rechtssatzes zufolge muss sich das gesamte Staatshandeln auf eine genügend bestimmte, generell-abstrakte Rechtsnorm stützen können[63].

29 Staatliches Handeln muss im *öffentlichen Interesse* liegen und *verhältnismässig* sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Als Interesse der Allgemeinheit steht das öffentliche Interesse im Gegensatz zu den partikularen Interessen einzelner Bevölkerungsgruppen[64]. Die öffentlichen Interessen sind höchst konkretisierungsbedürftig und unterliegen insbesondere dem zeitlichen Wandel[65]. Da ihre Umschreibung eine Frage politischer Wertung ist, ist es in erster Linie Aufgabe des Verfassungs- und Gesetzgebers, dem Begriff normativen Gehalt zu verleihen, zum Beispiel in der BV oder in gesetzlichen Zielbestimmungen[66]. Wo ein Grundrechtseingriff vorliegt, sind anstelle von Artikel 5 Absatz 2 BV die strengeren Anforderungen von Artikel 36 Absatz 2 BV zu beachten[67]. Das Verhältnismässigkeitsprinzip wird etwa als „Gebot zu angemessenem, massvollem Handeln“[68] bezeichnet, welches einen möglichst schonenden Ausgleich der widerstrebenden (privaten und öffentlichen) Interessen herbeiführen soll[69]. Es gilt sowohl für die Rechtsetzung als auch für die Rechtsanwendung[70].

30 Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV). Geboten ist ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr zwischen den Privaten und den Gemeinwesen bzw. den Gemeinwesen untereinander[71]. Unterschieden wird zwischen verschiedenen Ausprägungen[72], wobei der Vertrauensschutz (der Privaten gegenüber den Behörden) im Zentrum steht[73]. Konkretisiert wird der Vertrauensschutz durch Artikel 9 BV, wonach jede Person Anspruch darauf hat, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Damit sich jemand auf den Vertrauensschutz berufen kann, müssen die folgenden Voraussetzungen gegeben sein:

– das staatliche Handeln (sog. Vertrauensgrundlage) hat bei den Betroffenen bestimmte Erwartungen ausgelöst,

---

61 Siehe WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1050; siehe REICH, N 87 f. zu § 4.

62 Siehe WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1051.

63 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 338; SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 32.

64 SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 42; m.w.H. dazu vorn Rz. 20 f.

65 Siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 465 ff.

66 SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 44; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 462.

67 SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 44.

68 So SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 47.

69 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 516; siehe vorn Rz. 22–24.

70 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 520.

71 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 620; siehe SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 53 ff.

72 Siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 621.

73 Siehe SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 56.

– sie haben gestützt darauf Dispositionen getätigt, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden können, und keine Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage[74].

– Zudem muss das Interesse am Vertrauensschutz die entgegenstehenden öffentlichen Interessen überwiegen[75].

31 Der Vollständigkeit halber sei auch noch Artikel 5 Absatz 4 BV erwähnt, wonach Bund und Kantone das Völkerrecht zu beachten haben. Auf weitere Ausführungen kann aber verzichtet werden.

1.3 Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

32 Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind (Art. 3 BV). Sie bestimmen, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erfüllen (Art. 43 BV). Aus der bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung ergibt sich für den Bund ein Vorbehalt der verfassungsrechtlichen Spezialermächtigung[76]. Dagegen bleibt es den Kantonen unbenommen, in ihrem Zuständigkeitsbereich Recht zu setzen oder darauf zu verzichten.

33 Dem Prinzip der Einzelermächtigung folgend erfüllt der Bund nur jene Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist (Art. 42 Abs. 1 BV). Folglich ist es dem Bundesgesetzgeber untersagt, ohne Verfassungsgrundlage Recht zu setzen.

34 Im Bereich des (öffentlichen) Wirtschaftsrechts verfügt der Bund über die folgenden Aufgaben und Zuständigkeiten:

– Wettbewerbspolitik (Art. 96);

– Konsumentenschutz (Art. 97 BV);

– Aufsicht über das Banken- und Börsenwesen, weitere Finanzdienstleistungen und das Privatversicherungswesen (Art. 98 BV);

– Geld- und Währungspolitik (Art. 99 BV);

– Konjunkturpolitik (Art. 100 BV);

– Aussenwirtschaftspolitik (Art. 101 BV);

---

74 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 627 ff.

75 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 664.

76 SCHINDLER, in: SGK zu Art. 5 BV, Rz. 37.

– Landesversorgungspolitik (Art. 102 BV);

– allgemeine regionale und sektorale Strukturpolitik (Art. 103 BV);

– Landwirtschaftspolitik (Art. 104 BV);

– Gesetzgebung über Herstellung, Einfuhr, Reinigung und Verkauf gebrannter Wasser (Art. 105 BV);

– Geldspielgesetzgebung (Art. 106);

– Gesetzgebung über die Herstellung, die Beschaffung und den Vertrieb sowie über die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial (Art. 107 BV).

35 Eine weitreichende Kompetenz begründet zudem Artikel 95 Absatz 1 BV. Demnach kann der Bund – unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit – Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit erlassen[77]. Artikel 95 Absatz 1 BV enthält eine *konkurrierende Globalkompetenz* zugunsten des Bundes mit *nachträglicher derogatorischer Wirkung*[78]. Das bedeutet, dass die Kantone gemäss allgemeiner Kompetenzausscheidung zum Erlass von Vorschriften zuständig bleiben, solange der Bund keine oder zumindest keine abschliessende Regelung für eine privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit getroffen hat[79].

36 Zahlreiche Bundesgesetze stützen sich u.a. auf diese Kompetenzgrundlage, dazu zählen namentlich:

– das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, BGFA)[80];

– das Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 16. Dezember 2005 (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG)[81];

– das Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 (Medizinalberufegesetz, MedBG)[82];

– das Bundesgesetz über das Bergführerwesen und Anbieten weiterer Risikoaktivitäten vom 17. Dezember 2010[83];

---

77 Vgl. RICHLI, Rz. 599; weiter HÄUSERMANN/HETTICH, in: SGK zu Art. 95 BV, Rz. 3.

78 HÄUSERMANN/HETTICH, in: SGK zu Art. 95 BV, Rz. 4; RICHLI, Rz. 592.

79 HÄUSERMANN/HETTICH, in: SGK zu Art. 95 BV, Rz. 4; dazu RICHLI, Rz. 587 ff. und 600 ff.

80 SR 935.6.

81 SR 221.302.

82 SR 811.11.

83 SR 935.91.

– das Bundesgesetz über die Psychologieberufe vom 18. März 2011 (Psychologieberufegesetz, PsyG)[84] und

– das Bundesgesetz über Bauprodukte vom 21. März 2014 (Bauproduktegesetz, BauPG)[85].

37 Artikel 95 BV bildet nicht nur die Grundlage dieser Gesetze, sondern würde dem Bund auch die Kompetenz verschaffen, Regelungen über die Ladenöffnungszeiten zu erlassen[86].

38 Auf derselben Stufe wie die zahlreichen Bundeskompetenzen stehen verschiedene weitere Verfassungsbestimmungen, welche sich auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen beziehen bzw. für die Kompetenzverteilung bedeutsam sind.

39 Zunächst zu nennen ist der in Artikel 5a BV erwähnte *Grundsatz der Subsidiarität*. Er ist bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben zu beachten. Dass daraus aber Handlungsbegrenzungen abgeleitet werden können, welche die Zentralisierung von Gesetzgebungskompetenzen verhindern[87], ist zu bezweifeln.

40 Eine inhaltliche Umschreibung erfährt der Grundsatz der Subsidiarität in Artikel 42 Absatz 1 BV, wonach der Bund die Aufgaben erfüllt, die ihm die Bundesverfassung zuweist. Der Grundsatz der Subsidiarität hat nach herrschender Lehre den Charakter eines Verfassungsgrundsatzes oder einer staatspolitischen Maxime und ist somit nicht justiziabel[88]. Er richtet sich an den Bundesrat und an die eidgenössischen Räte[89]. Dass er durchaus in die politischen Überlegungen Eingang findet, hat sich anlässlich der parlamentarischen Beratung des Entwurfs zum Bundesgesetz über die Ladenöffnungszeiten gezeigt[90]. Einzelne Ständeräte sprachen sich gegen den Entwurf aus, um den Grundsatz der Subsidiarität zu stärken[91].

41 Weitere Grundsätze für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben enthält Artikel 43a BV. Der Bund übernimmt nur die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen (Art. 43a Abs. 1 BV). Damit konkretisiert Artikel 43a Absatz 1 BV den Grundsatz der Subsidiarität (Art. 5a BV)[92]. Das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, trägt deren Kosten (Art. 43a Abs. 2 BV), und kann über diese Leistung bestimmen (Art. 43a Abs. 3 BV). Leistungen der Grundversorgung müssen allen Personen in vergleichbarer Weise

---

84 SR 935.81.

85 SR 933.0.

86 So Botschaft zum Bundesgesetz über die Ladenöffnungszeiten vom 28. November 2014, BBl 2015 764.

87 Siehe HÄUSERMANN/HETTICH, in: SGK zu Art. 95 BV, Rz. 12.

88 Siehe SCHWEIZER/MÜLLER, in: SGK zu Art. 5a BV, Rz. 16.

89 SCHWEIZER/MÜLLER, in: SGK zu Art. 5a BV, Rz. 20 f.

90 Siehe hinten Rz. 47–50.

91 Vgl. Votum ENGLER, AB S 2016 339 f. und Votum MÜLLER, AB S 2016 341 f.

92 Vgl. SCHWEIZER/MÜLLER, in: SGK zu Art. 5a BV, Rz. 15.

offenstehen (Art. 43a Abs. 4 BV). Staatliche Aufgaben müssen bedarfsgerecht und wirtschaftlich erfüllt werden (Art. 43a Abs. 5 BV).

42 Artikel 43a BV ist zusammen mit Artikel 5a BV im Zuge der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA)[93] in die Bundesverfassung aufgenommen worden[94]. Aus Artikel 5a und Artikel 43a Absatz 1 BV resultiert die Pflicht von Bundesrat und Bundesversammlung, den Erlass von Bundesgesetzen am Grundsatz der Subsidiarität zu messen und die Notwendigkeit der Bundesregelung zu begründen[95]. Sie verankern keine verfassungsmässigen Individualrechte, dennoch sind sie als Teil des Bundesverfassungsrechts für den Bundesgesetzgeber beachtlich[96]. In den Materialien ist von einer verstärkten Begründungspflicht für den Gesetzgeber die Rede[97].

43 Für die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ist zudem Artikel 47 Absatz 2 BV relevant: Der Bund belässt den Kantonen ausreichend eigene Aufgaben und beachtet ihre Organisationsautonomie. Er belässt den Kantonen ausreichende Finanzierungsquellen und trägt dazu bei, dass sie über die notwendigen finanziellen Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben verfügen.

44 Zu beachten ist ferner der *Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts* (Art. 49 Abs. 1 BV). Er besagt, dass das Bundesrecht dem entgegenstehenden kantonalen Recht vorgeht. In Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, schliesst Artikel 49 Absatz 1 BV eine Rechtsetzung durch die Kantone aus[98]. Auch wenn der Bundesgesetzgeber auf eine abschliessende Regelung verzichtet hat, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln[99].

45 Im innerkantonalen Verhältnis von Bedeutung ist Artikel 50 Absatz 1 BV: Die *Gemeindeautonomie* ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet. Dies bedeutet letztlich, dass es den Kantonen offensteht, ob und inwieweit sie den Gemeinden Gesetzgebungskompetenzen übertragen bzw. entziehen[100]. Der Inhalt der Gemeindeautonomie – und damit die Stellung der Gemeinden – hängt somit voll-

---

93 AS 2007 5765; siehe Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 14. November 2001, BBl 2001 2291.

94 Zur Entstehungsgeschichte siehe SCHWEIZER/MÜLLER, in: SGK zu Art. 5a BV, Rz. 1 und SCHWEIZER/MÜLLER, in: SGK zu Art. 43a BV, Rz. 1 ff.

95 Vgl. SCHWEIZER/MÜLLER, in: SGK zu Art. 43a BV, Rz. 5.

96 Siehe SCHWEIZER/MÜLLER, in: SGK zu Art. 43a BV, Rz. 8.

97 Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 14. November 2001, BBl 2001 2340; vgl. Votum VALLENDER, AB N 2003 953; in diesem Sinne auch SCHWEIZER/MÜLLER, in: SGK zu Art. 43a BV, Rz. 8.

98 BGE 130 I 279 ff. (283), E. 2.2; BGE 125 I 431 ff. (433), E. 3.b.

99 BGE 130 I 279 ff. (283), E. 2.2.

100 Siehe KÄGI-DIENER, in: SGK zu Art. 50 BV, Rz. 9.

ständig vom kantonalen Recht ab[101]. Eine Ausnahme besteht nur dort, wo Bundesrecht eine Aufgabe den Gemeinden zuteilt.

46 Die Finanzverfassung enthält mit Artikel 134 BV eine Bestimmung, die sich zur *abgaberechtlichen Kompetenzverteilung* zwischen Bund und Kantonen äussert. Was die Bundesgesetzgebung als Gegenstand der Mehrwertsteuer (Art. 130 BV), der besonderen Verbrauchssteuern (Art. 131 BV), der Stempel- und der Verrechnungssteuer (Art. 132 BV) bezeichnet oder für steuerfrei erklärt, dürfen die Kantone und Gemeinden nicht mit gleichartigen Steuern belasten. Artikel 134 BV sieht in den genannten Bereichen den Ausschluss kantonaler und kommunaler Besteuerung vor. Im Umkehrschluss sind die Kantone grundsätzlich frei, alle öffentlichen Abgaben zu erheben, die von der Verfassung nicht dem Bund vorbehalten sind[102]. Der Umfang der Abgabenhoheit bestimmt sich nach Massgabe des kantonalen Rechts, so dass er von Kanton zu Kanton erheblich variieren kann[103].

2. Übriges Bundesrecht

2.1 Keine generellen gesamtschweizerischen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten

47 Gegenwärtig existieren auf Bundesebene keine generellen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten. Entsprechende Bestrebungen, für den gesamten Schweizer Detailhandel einen gemeinsamen Mindeststandard für die Ladenöffnungszeiten zu schaffen, scheiterten unlängst am Widerstand des Ständerats. Im Einzelnen:

48 Der Tessiner Ständerat Filippo Lombardi und weitere zwanzig Mitunterzeichnerinnen und Mitunterzeichner wollten, dass alle Detailhandelsbetriebe in der ganzen Schweiz von Montag bis Freitag von 6 Uhr bis 20 Uhr und am Samstag von 6 Uhr bis 19 Uhr geöffnet sein dürfen[104]. Begründet wurde die verlangte Teilharmonisierung der Ladenöffnungszeiten mit den Schwierigkeiten, mit denen der Schweizer Detailhandel aufgrund der Frankenstärke und der daraus resultierenden Verstärkung des Einkaufstourismus konfrontiert sei[105].

49 Der Bundesrat unterbreitete dem Parlament in der Folge den Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Ladenöffnungszeiten, das den Kantonen weiterhin erlaubte, längere Öffnungszeiten zu bewilligen[106]. Der Entwurf sah vor, dass Läden auf dem ganzen Gebiet der Schweiz von Montag bis Freitag von 6 Uhr bis 20 Uhr und am Samstag von 6 Uhr bis 19 Uhr hätten geöffnet sein dürfen. Die Kantone hätten län-

---

101 Siehe KÄGI-DIENER, in: SGK zu Art. 50 BV, Rz. 13.

102 REICH, N 8 zu § 4.

103 Vgl. REICH, N 11 zu § 4.

104 Botschaft zum Bundesgesetz über die Ladenöffnungszeiten vom 28. November 2014, BBl 2015 743.

105 Botschaft zum Bundesgesetz über die Ladenöffnungszeiten vom 28. November 2014, BBl 2015 743.

106 Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ladenöffnungszeiten vom 28. November 2014, BBl 2015 751 f.

gere Öffnungszeiten vorsehen können. Ausgenommen wären die nach kantonalem Recht bezeichneten Feiertage und deren Vortage gewesen. Als Läden hätten physische Geschäftslokale, deren Geschäftstätigkeit hauptsächlich im Anbieten von Waren zum Verkauf an Konsumentinnen und Konsumenten bestanden, gegolten.

50 Während der Nationalrat den Gesetzesentwurf beriet und schliesslich mit einer inhaltlichen Änderung verabschiedete[107], beschloss der Ständerat zweimal, nicht auf das Geschäft einzutreten[108]. Folglich ist die Einführung von gesamtschweizerischen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten (vorerst) gescheitert.

2.2 Eisenbahngesetz

51 Bezug auf die kantonalen und kommunalen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten nimmt das Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG)[109]. Es sieht in Artikel 39 Absatz 1 EBG vor, dass das Eisenbahnunternehmen, das die Infrastruktur betreibt, befugt ist, auf dem Bahnhofgebiet Nebenbetriebe zu kommerziellen Zwecken einzurichten, soweit diese auf die Bedürfnisse der Bahnkundschaft ausgerichtet sind. Ursprünglich waren die Bahnunternehmungen nur dort befugt, auf Bahngebiet und in Zügen Nebenbetriebe einzurichten, wo die Bedürfnisse des Bahnbetriebes und des Verkehrs es rechtfertigten (aArt. 39 Abs. 1 EBG)[110]. Soweit die Bedürfnisse des Bahnbetriebes und des Verkehrs es erforderten, fanden die Vorschriften von Kantonen und Gemeinden über die Öffnungs- und Ladenschlusszeiten keine Anwendung (aArt. 39 Abs. 3 EBG). Später wurde diese Bestimmung angepasst. So wurde der Absatz 4 hinzugefügt, welcher sich auf Einrichtungen und Betriebe der auf Erwerb ausgerichteten Nebennutzungen auf Bahngebiet, die von Bahnbetrieb und -verkehr unabhängig waren, bezog[111]. Sie unterstanden der ordentlichen Gesetzgebung des Bundes und der Kantone, womit auf sie auch die kantonalen und kommunalen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten Anwendung fanden.

52 Das Bundesgericht hatte sich wiederholt mit der Frage zu befassen, ob die kantonalen und kommunalen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten anwendbar sind. Zu alt Artikel 39 EBG hielt es hinsichtlich der Bedürfnisse von Reisenden, welche durch Nebenbetriebe auf Bahnhofgebiet befriedigt werden können, und der Geschäfte folgendes fest:

---

107 Siehe AB N 2016 2 ff.

108 Siehe AB S 2015 1067 ff., 1079 ff.; siehe AB S 2016 336 ff.

109 SR 742.101.

110 AS 1958 335.

111 AS 1984 1429.

– Welche Geschäfte als Nebenbetriebe im Sinne von alt Artikel 39 EBG gelten könnten, bestimme sich nach der Grösse des Bahnhofs, seiner Lage und der Zusammensetzung der Bahnkundschaft[112].

– Ob für die Geschäftstätigkeit ein Bedürfnis des Bahnbetriebs und des Verkehrs bestehe, müsse im Einzelfall abgeklärt werden[113].

– Der vereinzelte Besuch von Geschäften nicht nur von Bahnkunden, sondern auch von Dritten schliesse ein Bedürfnis der Bahnreisenden nicht aus[114].

– Der Umfang der Bedürfnisse der Bahnkundschaft sei nicht ein für allemal gegeben, sondern wachse mit ihrem Lebensstandard[115].

– Weder die Befriedigung vereinzelter oder ausgefallener Wünsche, die gelegentlich von Reisenden geäussert würden, noch die Bedürfnisse, die ebenso gut und ohne Behinderung vor oder nach der Reise befriedigt oder ohne Beeinträchtigung des Anspruchs auf bequemes Reisen ausserhalb des Bahnbetriebs abgedeckt werden könnten, seien gemeint[116].

– Der Kauf am Bahnhof in Nebenbetrieben habe Ausnahmecharakter, indem er dem Bahnreisenden aus einer durch seine Reise begründeten oder damit zusammenhängenden momentanen Verlegenheitssituation helfen solle[117].

53 Die Vorgängerbestimmung, auf welche sich das Bundesgericht in seinen Entscheidungen bezog, machte die Anwendung der kantonalen und kommunalen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten von den Bedürfnissen des Bahnbetriebes und des Verkehrs abhängig. Die gegenwärtig geltende Vorschrift geht auf die Änderung vom 20. März 1998 zurück[118]. In mehreren Entscheidungen dazu bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zu alt Artikel 39 EBG und lehnte eine grundlegende Neuinterpretation der Bestimmung ab[119].

54 Eine Übernahme der geltenden Rechtslage wollte auch der Bundesrat erreichen, als er im Rahmen der Bahnreform 2 erklärte, der bisherige Absatz 2 (aArt. 39 Abs. 2 EBG) werde neu zu Absatz 3, zumal er davon ausging, dass die Nebenbetriebe auf die Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet sein müssten[120]. Heutzutage finden die Vorschriften von Kantonen und Gemeinden über die Öffnungs- und Laden-

---

112 BGE 123 II 317 ff. (320), E. 3.b.aa.

113 BGE 123 II 317 ff. (320), E. 3.b.aa.

114 BGE 123 II 317 ff. (321), E. 3.b.bb; BGE 117 Ib 114 ff. (123), E. 8.c.

115 BGE 98 Ib 226 ff. (232), E. 6; BGE 117 Ib 114 ff. (120), E. 6.c; BGE 123 II 317 ff. (320), E. 3.b.aa.

116 BGE 123 II 317 ff. (320), E. 3.b.aa.

117 BGE 123 II 317 ff. (323), E. 4.b.

118 AS 1998 2835.

119 U.a. Urteil des BGer 2A.255/2001 vom 22. März 2002, E. 4.2.

120 Botschaft zur Bahnreform 2 vom 23. Februar 2005, BBl 2005 2514; wiederholt in der Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2 (Revision der Erlasse über den öffentlichen Verkehr) vom 9. März 2007, BBl 2007 2740.

schlusszeiten auf die von den Eisenbahnunternehmen als Nebenbetriebe definierten Betriebe generell keine Anwendung (Art. 39 Abs. 3 EBG).

55 Ob die oben genannten Kriterien des Bundesgerichts dementsprechend weiterhin massgeblich für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung sind, erscheint trotzdem fraglich. Aus seinen bisherigen Entscheidungen hat das Bundesgericht Richtlinien für einzelne Branchen abgeleitet, denen heute jedoch nicht mehr dieselbe Bedeutung zukommt, wie unter alt Artikel 39 EBG[121]. Beides kann für die Beantwortung der vorliegenden Fragestellung offengelassen werden. Interessant sind die Kriterien des Bundesgerichts trotzdem, weil ein Eindruck entsteht, welche Anhaltspunkte für die Unterscheidung zwischen Geschäften des alltäglichen Bedarfs und Geschäften mit besonders auf Reisende – oder eben Touristinnen und Touristen – ausgerichteten Sortimenten massgeblich sein können.

2.3 Arbeitsgesetz

56 Keine Regelungen über die Ladenöffnungszeiten enthält das ArG. Vielmehr werden Polizeivorschriften über die Sonntagsruhe und über die Öffnungszeiten von Betrieben, die dem Detailverkauf, der Bewirtung oder der Unterhaltung dienen, explizit den Kantonen und Gemeinden vorbehalten (Art. 71 Bst. c ArG). Die Aufzählung von Detailverkauf, Bewirtung und Unterhaltung ist bloss beispielhaft, so dass auch weitere Bereiche Gegenstand der kantonalen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten sein können[122]. Überdies ist der Vorbehalt der kantonalen Polizeihoheit rein deklaratorisch[123]. Den Kantonen steht es aus eigener Kompetenz offen, die Ladenöffnungszeiten zu regeln.

57 Ladenöffnungszeiten dürfen grundsätzlich über die Bestimmungen des ArG hinausgehen, solange sie nicht arbeitsrechtlich begründet werden[124]. Ansonsten regelt das ArG – innerhalb seines betrieblichen und persönlichen Geltungsbereichs – den Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer abschliessend[125]. Das ArG ist im Grundsatz auf alle öffentlichen und privaten Betriebe anwendbar (Art. 1 Abs. 1 ArG)[126]. Artikel 2–5 ArG enthält die Ausnahmen sowie Sondervorschriften für gewisse Personen und Betriebe, welche vorliegend jedoch nicht von Interesse sind; zu erwähnen sind hingegen die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften (Art. 9–22 ArG).

---

121 Siehe BGE 123 II 317 ff. (324), E. 6.c.

122 Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 2.2.

123 Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 2.2.

124 MÜLLER, ArG-Kommentar, Art. 71 Abs. 1 Bst. c ArG.

125 Vgl. etwa RICHLI, Rz. 295 sowie BGE 130 I 279 ff. (284), E. 2.3.1.

126 Ein Betrieb im Sinne des ArG liegt vor, wenn ein Arbeitgeber dauernd oder vorübergehend einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt, unabhängig davon, ob bestimmte Einrichtungen oder Anlagen vorhanden sind. Wenn die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Gesetzes nur für einzelne Teile eines Betriebes gegeben sind, ist das Gesetz nur auf diese anwendbar (Art. 1 Abs. 2 ArG).

58 Grundsätzlich bewilligungsfrei sind gemäss Artikel 10 Absatz 1 ArG die Arbeit von 6 Uhr bis 20 Uhr (sog. Tagesarbeit) und die Arbeit von 20 Uhr bis 23 Uhr (sog. Abendarbeit). Beginn und Ende der betrieblichen Tages- und Abendarbeit können zwischen 5 Uhr und 24 Uhr anders festgelegt werden, wenn die Arbeitnehmervertretung im Betrieb oder, wo eine solche nicht besteht, die Mehrheit der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zustimmt[127]. Damit wird den Bedürfnissen der einzelnen Betriebe Rechnung getragen. Gleichzeitig verhindert aber Artikel 10 Absatz 2 ArG, wonach die betriebliche Tages- und Abendarbeit jedenfalls höchstens 17 Stunden beträgt, dass der Arbeitnehmerschutz geschwächt wird[128]. Die Tages- und Abendarbeit der einzelnen Arbeitnehmerin oder des einzelnen Arbeitnehmers muss mit Einschluss der Pausen und der Überzeit innerhalb von 14 Stunden liegen (Art. 10 Abs. 3 ArG).

59 Während Tages- und Abendarbeit bewilligungsfrei ist, wird in Artikel 16 ArG die sog. Nachtarbeit grundsätzlich untersagt. Sie umfasst die Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ausserhalb der betrieblichen Tages- und Abendarbeit nach Artikel 10 ArG. Vorbehalten bleiben die Ausnahmen vom Nachtarbeitsverbot im ArG bzw. in der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArGV 1)[129] und Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArGV 2)[130]. Allfällige Ausnahmen bedürfen der behördlichen Bewilligung (Art. 17 Abs. 1 ArG)[131]. Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nachtarbeit wird bewilligt, sofern sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist (Art. 17 Abs. 2 ArG). Vorübergehende Nachtarbeit – d.h. Nachtarbeit, welche eine Dauer von zwei bis drei Monaten nicht überschreitet – wird bewilligt, sofern ein dringendes Bedürfnis nachgewiesen wird (Art. 17 Abs. 3 ArG)[132]. Ferner wird (dauernde oder regelmässig wiederkehrende) Nachtarbeit zwischen 5 Uhr und 6 Uhr sowie zwischen 23 Uhr und 24 Uhr bewilligt, sofern ein dringendes Bedürfnis nachgewiesen wird (Art. 17 Abs. 4 ArG)[133]. Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nachtarbeit wird vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), vorübergehende Nachtarbeit von der kantonalen Behörde bewilligt (Art. 17 Abs. 5 ArG). Zu beachten ist überdies, dass die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer ohne Einverständnis nicht zu Nachtarbeit heranziehen darf (Art. 17 Abs. 6 ArG). Ferner müssen die Artikel 17a–17e ArG zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eingehalten werden.

60 Ein Verbot gilt auch für die Sonntagsarbeit. In der Zeit zwischen Samstag 23 Uhr und Sonntag 23 Uhr ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern grundsätzlich untersagt (Art. 18 Abs. 1 ArG). Dieser Zeitraum von 24 Stunden kann um höchstens eine Stunde vorgezogen oder verschoben werden, wenn die Arbeitnehmervertretung im Betrieb oder, wo eine solche nicht besteht, die Mehrheit der betroffenen Arbeit-

---

127 Siehe MÜLLER, ArG-Kommentar, N 1 f. zu Art. 10 Abs. 1 ArG.

128 Vgl. MÜLLER, ArG-Kommentar, N 1 zu Art. 10 Abs. 2 ArG.

129 SR 822.111.

130 SR 822.112.

131 Siehe MÜLLER, ArG-Kommentar, Art. 17 Abs. 1 ArG.

132 Dazu und m.w.H. MÜLLER, ArG-Kommentar, Art. 17 Abs. 3 ArG.

133 Siehe MÜLLER, ArG-Kommentar, Art. 17 Abs. 4 ArG.

nehmerinnen und Arbeitnehmer zustimmt (Art. 18 Abs. 2 ArG). Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit bedürfen der behördlichen Bewilligung (Art. 19 Abs. 1 ArG). Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit wird bewilligt, sofern sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist (Art. 19 Abs. 2 ArG). Vorübergehende Sonntagsarbeit wird bewilligt, sofern ein dringendes Bedürfnis nachgewiesen wird. Dem Arbeitnehmer ist ein Lohnzuschlag von 50 Prozent zu bezahlen (Art. 19 Abs. 3 ArG). Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit wird vom SECO, vorübergehende Sonntagsarbeit von der kantonalen Behörde bewilligt (Art. 19 Abs. 4 ArG). Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber darf die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer ohne Einverständnis nicht zu Sonntagsarbeit heranziehen (Art. 19 Abs. 5 ArG). Die Kantone können höchstens vier Sonntage pro Jahr bezeichnen, an denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Verkaufsgeschäften ohne Bewilligung beschäftigt werden dürfen (Art. 19 Abs. 6 ArG).

61 Artikel 27 Absatz 1 ArG sieht vor, dass bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern durch Verordnung ganz oder teilweise vom Nachtarbeitsverbot und dem Verbot der Sonntagsarbeit ausgenommen und entsprechenden Sonderbestimmungen unterstellt werden können, soweit dies mit Rücksicht auf ihre besonderen Verhältnisse notwendig ist. Eine Ausnahme gilt etwa für die kleingewerblichen Betriebe, für die Nacht- und Sonntagsarbeit betriebsnotwendig ist (Art. 27 Abs. 1^{bis} ArG). Sonderbestimmungen können zudem für Betriebe, die den Bedürfnissen des Fremdenverkehrs dienen, erlassen werden (Art. 27 Abs. 2 Bst. c ArG)[134]. In der Kommentierung zu Artikel 27 Absatz 2 ArG werden als Beispiele für solche Betriebe Verkaufsgeschäfte, Skiwagnereien, Reparaturwerkstätten für Sportartikel und Fotolabors erwähnt[135].

62 Die ArGV 2 enthält die Sonderbestimmungen für Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten[136] sowie Einkaufszentren für die Bedürfnisse des internationalen Fremdenverkehrs. Artikel 25 Absatz 1 ArGV 2 sieht für Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten, die der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristinnen und Touristen dienen, und für die in ihnen mit der Bedienung der Kundschaft beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Erleichterungen vor. Die Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten dürfen ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung *während der Saison* den ganzen Sonntag beschäftigen (Art. 4 Abs. 2 ArGV 2). Ferner darf am Sonntag Überzeitarbeit geleistet werden. Sie ist aber innert 14 Wochen durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen (Art. 8 Abs. 1 ArGV 2). Im Kalenderjahr sind zudem mindestens 26 freie Sonntage zu gewähren. Sie können unregelmässig auf das Jahr verteilt werden. Im Zeitraum eines Kalenderquartals ist jedoch mindestens ein freier Sonntag zu gewähren (Art. 12 Abs. 1 ArGV 2). Der wöchentliche freie Halbtag darf für einen Zeitraum von höchstens acht Wochen zusammenhängend gewährt werden (Art. 14 Abs. 1 ArGV 2).

---

134 Siehe Urteil des BGer 2C_379/2013 vom 10. Februar 2014, E. 4.1.

135 So MÜLLER, ArG-Kommentar, Art. 27 Abs. 2 ArG.

136 Als Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten gelten 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). Siehe dazu Urteil des BGer 2C_379/2013 vom 10. Februar 2014, E. 4.3.1 und 4.3.2.

63 Artikel 25 Absatz 3 ArGV 2 zählt die Erleichterungen für die Einkaufszentren, die den Bedürfnissen des internationalen Fremdenverkehrs dienen, auf. Sie dürfen ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung *während des ganzen Jahres* den ganzen Sonntag beschäftigen (Art. 4 Abs. 2 ArGV 2). Im Kalenderjahr sind zudem mindestens 26 freie Sonntage zu gewähren. Sie können unregelmässig auf das Jahr verteilt werden. Im Zeitraum eines Kalenderquartals ist jedoch mindestens ein freier Sonntag zu gewähren (Art. 12 Abs. 1 ArGV 2). Wann ein Einkaufszentrum von den Erleichterungen nach Artikel 25 Absatz 3 ArGV 2 profitieren kann, entscheidet das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) auf Antrag der Kantone (Art. 25 Abs. 4 ArGV 2). Dabei müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein. Das Warenangebot des Einkaufszentrums muss auf den internationalen Fremdenverkehr ausgerichtet sein und umfasst in einer Mehrheit der sich im Einkaufszentrum befindenden Geschäfte überwiegend Luxusartikel, insbesondere in den Bereichen Kleider und Schuhe, Accessoires, Uhren und Schmuck sowie Parfum (Art. 25 Abs. 4 Bst. a ArGV 2). Weiter müssen der im Einkaufszentrum gesamthaft erwirtschaftete Umsatz sowie der Umsatz der Mehrheit der sich im Einkaufszentrum befindenden Geschäfte zu einem wesentlichen Teil mit internationaler Kundschaft erwirtschaftet werden (Art. 25 Abs. 4 Bst. b ArGV 2). Zudem hat das betreffende Einkaufszentrum entweder in einem Fremdenverkehrsgebiet nach Absatz 2 oder in einer Entfernung von höchstens 15 Kilometern zur Schweizer Grenze und in der unmittelbaren Nähe eines Autobahnanschlusses oder Bahnhofs zu sein (Art. 25 Abs. 4 Bst. c ArGV 2). Schliesslich müssen die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen für die Sonntagsarbeit Kompensationen erhalten, die über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen (Art. 25 Abs. 4 Bst. d ArGV 2).

64 Es sei an dieser Stelle nochmals daran erinnert, dass das ArG bzw. die ArGV 1 und ArGV 2 durch die kantonalen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten Einschränkungen erfahren können. Soweit die Kantone oder Gemeinden die Ladenöffnungszeiten einschränken, kann von den Sonderbestimmungen kein Gebrauch gemacht werden[137]. Wo jedoch kantonale oder kommunale Regelungen über die Ladenöffnungszeiten fehlen oder Ausnahmebestimmungen den Verkaufsgeschäften erlauben, im Anwendungsbereich der Sonderbestimmungen offenzuhalten, sind die Bestimmungen des ArG bzw. die ArGV 1 und ArGV 2 von den einzelnen Ladengeschäften zu berücksichtigen, wenn sie die betrieblichen Ladenöffnungs- und Ladenschlusszeiten festlegen.

III. Kantonale Ladenöffnungsvorschriften

65 Wie einleitend bereits erläutert worden ist, enthält das RLG die einschlägigen kantonalen Vorschriften. Sie gelten für den gesamten Kanton, einschliesslich die Stadt Luzern. In der Folge werden die Bestimmungen des RLG erläutert. Wo die Stadt Luzern Ausführungsbestimmungen erlassen hat, werden diese ebenfalls erwähnt.

---

[137] Urteil des BGer 2C_379/2013 vom 10. Februar 2014, E. 4.7.

1. Sachlicher Geltungsbereich

66 § 1 Absatz 1 RLG definiert dessen sachlichen Geltungsbereich, nämlich die Regelung der Ruhetage und die Ladenschlusszeiten.

67 Das RLG unterscheidet zwischen öffentlichen Ruhetagen, hohen Feiertagen und Werktagen:

68 Als *öffentliche Ruhetage* gelten die Sonntage, Neujahr, Karfreitag, Auffahrt, Fronleichnam, Bundesfeiertag, Mariä Himmelfahrt, Allerheiligen, Mariä Empfängnis, Weihnachten und Stefanstag (§ 1a Abs. 1 Bst. a und b RLG). Öffentliche Ruhetage sind ferner der Josefstag und der Tag des in den Kirchgemeinden bezeichneten Patroziniumsfests, wenn sie von den Einwohnergemeinden zu öffentlichen Ruhetagen erklärt werden (§ 1a Abs. 1 Bst. c RLG). Mit Beschluss vom 28. Januar 1999[138] entschied der Grosse Stadtrat von Luzern, den 2. Oktober (St. Leodegar) zum kommunalen öffentlichen Ruhetag zu erklären.

69 Die öffentlichen Ruhetage gemäss § 1a Absatz 1 Buchstabe a und b RLG gelten für das ganze Kantonsgebiet, diejenigen gemäss § 1a Absatz 1 Buchstabe c RLG für das Gebiet der betreffenden Einwohnergemeinde (§ 1a Abs. 2 RLG).

70 *Hohe Feiertage* sind der Karfreitag, der Ostersonntag, der Pfingstsonntag, der Eidgenössische Bettag und der Weihnachtstag (§ 2 RLG). Als *Feiertage* im Sinne des ArG gelten Neujahr, Karfreitag, Auffahrt, Fronleichnam, Mariä Himmelfahrt, Allerheiligen, Weihnachten und Stefanstag (§ 1a Abs. 3 RLG).

71 Als *Werktage* gelten im Umkehrschluss diejenigen Tage eines Jahres, welche nicht öffentliche Ruhetage oder (hohe) Feiertage sind.

2. Persönlicher Geltungsbereich

72 Das RLG geht für den persönlichen Geltungsbereich in einem ersten Schritt stillschweigend von einem umfassenden Geltungsbereich für alle Verkaufsgeschäfte aus, indem es in § 1 Absatz 1 bestimmt: Das Gesetz regelt die Ruhetage und die Ladenschlusszeiten. In einem zweiten Schritt engt es den Geltungsbereich mit Hilfe eines Ausnahmekatalogs ein. § 1 Absatz 2 Buchstabe a–n RLG zufolge finden dessen Bestimmungen keine Anwendung auf die folgenden Geschäfte:

- Bäckereien und Konditoreien,
- Molkereien und Milchannahmestellen mit angegliedertem Verkaufsgeschäft,
- Blumengeschäfte,

---

[138] Systematische Rechtssammlung der Stadt Luzern Nr. 1.1.1.1.5.

- Tankstellen und der damit verbundene Verkauf von Autozubehör,
- Apotheken,
- Wechselstuben,
- Spezialgeschäfte für Tabakwaren, Presseerzeugnisse und Ansichtskarten,
- Kioske,
- offene Verkaufsstände,
- Reise- und Verkehrsbüros sowie Geschäftslokale der Reisetransportunternehmen und Fahrzeugverleiher,
- Verkaufsgeschäfte in Sportzentren, Seebädern, Autobahnraststätten und auf Campingplätzen, deren Sortiment der Einrichtung dient, der sie angegliedert sind,
- Märkte, Messen und Kirchweihfeste,
- Kunstgalerien mit oder ohne Verkaufstätigkeit, Versteigerungen ausgenommen.

73 Weiter ausgenommen sind das Gastgewerbe und die Jagd, zumal für beide die besonderen Vorschriften des Gastgewerbe- und des Jagdrechts gelten (§ 1 Abs. 5 RLG).

74 Dem RLG unterstehen damit v.a. Laden- und Etagengeschäfte, Warenhäuser, Magazine, Verkaufsareale, Ausleihen, Ablagen, Coiffeurgeschäfte, Banken, fahrende Läden und Geschäftsstellen jeder Art mit Waren- oder Dienstleistungsangeboten für Konsumentinnen und Konsumenten (§ 3). Diese Aufzählung deutet an, dass der Geltungsbereich des RLG in persönlicher Hinsicht weitgefasst worden ist.

75 Im Zweifelsfall entscheidet die Luzerner Polizei, ob eine Verkaufsstelle unter das RLG fällt oder nicht (§ 1 Abs. 4).

3. Vollzug

76 Der Vollzug des RLG obliegt, soweit es keine anderslautenden Vorschriften enthält, dem Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern (§ 19). Die zuständige Stelle der Gemeinde für den Vollzug ist der Gemeinderat, sofern die Gemeinden in ihren rechtsetzenden Erlassen nichts anderes geregelt haben (§ 4a).

4. Ruhe- und Feiertagsvorschriften

77 In den § 5–13 RLG wird die Gewährleistung der Ruhe an öffentlichen Ruhetagen bzw. an hohen Feiertagen geregelt.

4.1 Verbotene Tätigkeiten

78 An öffentlichen Ruhetagen sind alle Tätigkeiten untersagt, die geeignet sind, die dem Tag angemessene Ruhe und Würde oder den Gottesdienst zu stören, u.a. die Arbeit in industriellen, kaufmännischen, gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben, das Offenhalten der Verkaufsgeschäfte und das Bedienen der Kundinnen und Kunden, mit Ausnahme an Mariä Empfängnis von 8 Uhr bis 18.30 Uhr (§ 5 Bst. b und c RLG). Die in § 5 RLG genannten Tätigkeiten sind auch an hohen Feiertagen untersagt (§ 10 RLG).

79 § 6 RLG nennt eine Reihe von Tätigkeiten, welche vom Verbot nach § 5 RLG ausgenommen worden sind. Diese Ausnahmen, ausgenommen die Schiessveranstaltungen nach § 6 Absatz 1 Buchstabe f und g RLG, gelten auch für die hohen Feiertage (§ 11 RLG). Für die vorliegende Fragestellung sind die Verbotsausnahmen jedoch irrelevant.

4.2 Kantonale Ausnahmebewilligungen

80 Neben den gesetzlichen Verbotsausnahmen können auch die Behörden Ausnahmen vom Verbot (§ 5 RLG) bewilligen. Die gesetzliche Grundlage der kantonalen Ausnahmebewilligungen bildet § 8 RLG.

81 Die Luzerner Polizei kann in Gemeinden mit ausgedehnten Berggebieten ausnahmsweise bewilligen, dass die Verkaufsgeschäfte auch an öffentlichen Ruhetagen offengehalten und Kundinnen und Kunden bedient werden (§ 8 Abs. 1 Bst. a RLG). Was unter „Berggebiet“ zu verstehen ist, lässt sich aus dem RLG nicht entnehmen. Im Grunde handelt es sich dabei um einen geläufigen Begriff der regionalen Strukturpolitik[139].

82 Keine Ausnahmebewilligung der kantonalen Behörden ist für Verkaufsgeschäfte in Gemeinden mit ausgedehnten Berggebieten gemäss § 8 Absatz 1 Buchstabe a RLG erforderlich, wenn eine Bewilligung nach dem ArG oder von einer Bundesbehörde vorliegt (§ 8 Abs. 3 RLG). Gleiches gilt für Werbeveranstaltungen, Ausstellungen, Vorführungen und dergleichen nach § 8 Absatz 1 Buchstabe b RLG.

---

[139] Eine Definition findet sich in § 5 Absatz 1 der kantonalen Verordnung über den Gebirgshilfefonds für Strukturverbesserungen vom 22. Oktober 2002 (SRL Nr. 916), wonach als Berggebiet die Bergzonen 1–4 und das Sömmerungsgebiet gemäss Produktionskataster gelten.

83 Die Ausnahmen nach § 8 Absatz 1 Buchstabe a RLG können nicht nur für öffentliche Ruhetage, sondern auch für die hohen Feiertage bewilligt werden (§ 13 Abs. 2 RLG). Dafür zuständig ist das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern. Es kann in besonderen Fällen Ausnahmebewilligungen erteilen (§ 13 Abs. 1 RLG).

4.3 Kommunale Ausnahmebewilligungen

84 Nicht nur die kantonalen Behörden, sondern auch die Gemeindebehörden verfügen über die Möglichkeit, Tätigkeiten vom Verbot nach § 5 RLG auszunehmen. Die gesetzliche Grundlage der kommunalen Ausnahmebewilligungen bildet § 9 RLG. Der Luzerner Stadtrat hat in der Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern vom 17. September 1997[140] die kommunalen Ausführungsbestimmungen zu den § 9 Absatz 3 und 4 RLG erlassen.

85 Die Gemeinden können speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäften wie Geschäften, die Uhren, Bijouterie, Broderie, Bücher, Souvenirs oder Sportartikel anbieten, in Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs gestatten, von 8 Uhr bis 20 Uhr offenzuhalten (§ 9 Abs. 3 RLG). Die Ausnahmen nach § 9 Absatz 3 RLG können nicht nur für öffentliche Ruhetage, sondern auch für die hohen Feiertage bewilligt werden (§ 13 Abs. 2 RLG). Anders als an Werktagen regelt das RLG in § 9 Absatz 3 sowohl die Öffnungszeiten (8 Uhr) als auch die Ladenschlusszeiten (20 Uhr) an öffentlichen Ruhetagen und hohen Feiertagen[141].

86 Ausnahmebestimmungen dienen im Polizeirecht oftmals entweder dem Zweck, auftretende Härtefälle zu vermeiden, oder aber aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit zu erlauben, dass von den geltenden Regelungen abgewichen wird[142]. § 9 Absatz 3 RLG unterscheidet sich insofern davon, als es weder um die Vermeidung von Härtefällen noch um die Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit geht. Vielmehr soll § 9 Absatz 3 RLG den Touristinnen und Touristen ermöglichen, ihre Konsumwünsche auch ausserhalb der üblichen Ladenöffnungszeiten zu befriedigen.

87 Aus dem Wortlaut von § 9 Absatz 3 RLG („Die Gemeinde kann“) ergibt sich klar, dass kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Ausnahmebewilligung besteht. Insbesondere lässt sich aus der Wirtschaftsfreiheit kein (bedingter) Rechtsanspruch auf Erteilung einer Ausnahmebewilligung ableiten. Es liegt im Ermessen der Gemeinden, ob sie ein Gesuch eines Verkaufsgeschäfts positiv beurteilen und die Ausnahmebewilligung erteilen wollen. Zu beachten ist jedoch der Grundsatz der Gleichbehandlung der

---

140 Systematische Rechtssammlung der Stadt Luzern Nr. 1.1.1.1.4.

141 Siehe zum Vergleich hinten Rz. 102.

142 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2664.

Konkurrierenden. Wenn mehrere direkte Konkurrierende eine Ausnahmebewilligung beantragen, ist die Stadt Luzern gehalten, eine wettbewerbsneutrale Entscheidung zu treffen[143].

88 In Bezug auf § 9 Absatz 3 RLG gilt es verschiedene Punkte zu klären:

– Welcher Tourismusbegriff liegt § 9 Absatz 3 RLG zugrunde?

– Welche Bedeutung kommt der Aufzählung der Waren in § 9 Absatz 3 RLG zu?

– Wann gilt ein Verkaufsgeschäft als speziell auf den Tourismus ausgerichtet?

– Wie ist die zeitliche Einschränkung („in Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs“) zu interpretieren?

89 Zunächst stellt sich die Frage, welche Tourismusformen von § 9 Absatz 3 RLG angesprochen werden. Der Begriff „Tourismus“ lässt sich unterschiedlich verstehen. Er kann zum Beispiel als „die Gesamtheit aller Erscheinungen und Beziehungen, die mit dem Verlassen des üblichen Lebensmittelpunktes und dem Aufenthalt an einer anderen Destination bzw. dem Bereisen einer anderen Region verbunden sind“[144] umschrieben werden. Die Brockhaus Enzyklopädie schliesst sich der Definition der Weltorganisation für Tourismus der Vereinten Nationen (UNWTO) an, welche Tourismus als jene „Aktivitäten von Personen, die an Orte ausserhalb ihrer gewohnten Umgebung reisen und sich dort zu Freizeit-, Geschäfts- oder bestimmten anderen Zwecken nicht länger als ein Jahr ohne Unterbrechung aufhalten“, umschreibt. Wesentlich ist beiden Definitionen das vorübergehende Verlassen der gewöhnlichen Umgebung. Auch der allgemeine Sprachgebrauch stellt auf dieses Element ab. Von untergeordneter Bedeutung ist hingegen, ob jemand aus dem In- oder Ausland stammt, oder ob er oder sie die gewohnte Umgebung tageweise oder für mehrere Tage oder Wochen verlässt. Im Zusammenhang mit vergleichbaren Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Tourismus und dem Freizeitverhalten der lokalen Bevölkerung innerhalb der gewohnten Umgebung, welche den Artikel 25 ArGV 2 betreffen, stellte das Bundesgericht auf die folgende Definition von Tourismus ab: „Le tourisme étant défini comme le fait de voyager, de parcourir pour son plaisir un lieu autre que celui où l'on vit habituellement, les besoins propres aux touristes étaient ceux liés à cette activité, comme par exemple de disposer d'un guide de voyage ou d'acheter des souvenirs“[145].

90 Das RLG äussert sich selbst nicht dazu, was unter Tourismus im Sinne von § 9 Absatz 3 RLG zu verstehen ist, der Gesetzestext gibt aber Anhaltspunkte für die Begriffsumschreibung. Die genannten Waren lassen nicht auf einen engen Tourismusbegriff – etwa nur ausländische Urlaubsreisende oder Langzeittouristinnen und -touristen – schliessen. Im Gegenteil erfreuen sich beispielsweise Bücher und

---

143 Siehe vorn Rz. 12.

144 URSULA FRIETZSCHE, in: Gabler Wirtschaftslexikon. Sl–U, 17. A., S. 3016.

145 BGE 140 II 46 ff. (53), E. 2.3; siehe Urteil des BGer 2C_379/2013 vom 10. Februar 2014, E. 5.1 und BGE 126 II 106 ff. (109), E. 4.

Souvenirs oftmals auch bei inländischen Tagestouristinnen und -touristen grosser Beliebtheit. Gleiches dürfte auch für Uhren und Schmuck gelten. Daher sollte *ein weites Begriffsverständnis* gewählt werden.

91 Die Formulierung „wie Geschäften, die …“ legt nahe, dass es sich bei den in § 9 Absatz 3 RLG genannten Verkaufsgeschäften um *keine abschliessende*, sondern bloss um eine *beispielhafte Aufzählung* handelt. Solche und ähnliche Formulierungen – zu nennen sind: insbesondere, namentlich oder vor allem – werden in der Rechtsetzung oftmals verwendet, um den Beispielcharakter von Aufzählungen zu verdeutlichen. Zweifellos ist dies in § 9 Absatz 3 RLG ebenfalls der Fall. Die Aufzählung einzelner angebotener Waren (Uhren, Bijouterie, etc.) dient der Veranschaulichung. Entsprechend kommen die Ausnahmebewilligungen generell für „Tourismusgeschäfte“ in Frage und nicht nur für jene Warenangebote, welche § 9 Absatz 3 RLG explizit nennt. Insofern ist auch die Praxis der Stadt Luzern zulässig, sog. Premium-Brand-Stores, welche ihr Verkaufssortiment speziell auf die Bedürfnisse von Touristinnen und Touristen ausrichten, eine Ausnahmebewilligung zu erteilen.

92 Indirekt beantwortet der Umstand, dass es sich bei § 9 Absatz 3 RLG um keine abschliessende Aufzählung handelt, auch die Frage, ob Ausnahmebewilligungen bloss den Geschäften, die Waren zum Kauf anbieten, oder ob auch Dienstleistungserbringern erteilt werden können. § 9 Absatz 3 RLG spricht zwar – an sich eindeutig – von „Verkaufsgeschäften“ und nicht etwa von Ladenlokalen oder dergleichen. Streng genommen beschränkt sich der Kauf gemäss Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR)[146] auf Fahrnis (Art. 187–215) und Grundstücke (Art. 216–221). Die Erbringung von Dienstleistungen entspricht einem Auftragsverhältnis (Art. 394–418v OR) oder damit verwandten Vertragsverhältnissen. Gleichzeitig zählen gemäss § 3 RLG u.a. auch Coiffeurgeschäfte zu den Verkaufsgeschäften[147]. Ein Haarschnitt ist jedoch kein Warenkauf, sondern die Erbringung einer Dienstleistung. Dieser Umstand spricht dafür, dass unter „Verkaufsgeschäften“ gemäss § 9 Absatz 3 RLG sämtliche Ladenlokale subsumiert werden sollen.

93 Weiter ist zu klären, wann von „speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäften“ die Rede ist. Der Gesetzestext gibt darauf keine Antwort. Ob man es mit einem Tourismusgeschäft zu tun hat, hängt regelmässig von der *Geschäftsstrategie* ab. Sie manifestiert sich zunächst durch die *angebotenen Güter* eines Verkaufsgeschäfts, d.h. sein Sortiment. Wer sein Geschäft speziell auf Touristinnen und Touristen ausrichtet, wird dies mit Hilfe des Angebots tun. Die Aufzählung in § 9 Absatz 3 RLG – namentlich Uhren und Schmuck – spricht dafür, dass nicht bloss die Befriedigung der Grundbedürfnisse der Touristinnen und Touristen ermöglicht werden soll, sondern Verkaufsgeschäfte, die sich mit ihrem Sortiment gezielt an den Konsumgewohnheiten der Touristinnen und Touristen ausrichten, eingeschlossen werden sollen. Das Güterangebot dürfte oftmals aber kein genügend aussagekräftiges Indiz dafür sein, ob ein Geschäft speziell auf den Tourismus ausgerichtet worden ist. Es gibt zahlreiche Güter, welche sowohl von Touristinnen und Touristen als auch von einheimischen Kundinnen und Kunden nachgefragt werden. Die Nachfrage der Touristinnen und Touristen dürfte sich zudem im Laufe der Zeit

---

146 SR 220.

147 Siehe vorn Rz. 74.

ebenso verändern wie diejenige der einheimischen Kundinnen und Kunden. Die Bewilligungspraxis muss darauf flexibel reagieren und allfälligen Veränderungen der Konsumgewohnheiten Rechnung tragen. Ansonsten läuft sie die Gefahr, dass sie sich strukturerhaltend auswirkt und den Wettbewerb in unzulässiger Weise verzerrt.

94 Überdies können gleiche Güter an unterschiedlichen Orten verschiedene Kundentypen ansprechen. Taschenmesser oder Schokolade werden auf der Rigi oder dem Pilatus mit grosser Wahrscheinlichkeit vergleichsweise häufiger von Touristinnen und Touristen gekauft als bei Manor, Migros oder Coop in der Luzerner Innenstadt. Die Strategie, das Geschäft speziell auf den Tourismus auszurichten, drückt sich darum regelmässig auch in der *Standortwahl* aus. Wer speziell Touristinnen und Touristen ansprechen will, wählt den Geschäftsstandort dort, wo sie oder er mit (einer grossen Anzahl von) Touristinnen und Touristen in Kontakt kommt und für diese gut erreichbar ist. Typischerweise ist beides in einem Tourismusgebiet oder im Umkreis von Sehenswürdigkeiten und touristischen Zentren der Fall.

95 Im Unterschied zu Artikel 25 Absatz 2 ArGV 2 spielen für § 9 Absatz 3 RLG das Beherbergungsangebot, das Vorhandensein von Kur-, Sport- und Erholungseinrichtungen keine entscheidende Rolle[148]. Neben der Standortwahl und dem Güterangebot können noch weitere Aspekte eine spezielle Ausrichtung auf den Tourismus begründen. Im Zusammenhang mit Artikel 25 Absatz 2 ArGV 2 und der Frage, ob ein Geschäft der Befriedigung spezifischer Bedürfnisse der Touristen dient, verlangt das Bundesgericht, dass auch die Umsatzentwicklung, der Gesamteindruck des angebotenen Sortiments und der übrige Marktauftritt angemessene Beachtung finden[149].

96 Ob ein Geschäft mit der verfolgten Strategie jederzeit erfolgreich ist, erscheint zweitrangig, zumal der Erfolg einer Geschäftsstrategie nicht planbar ist. Hingegen kann nicht ernsthaft von einer speziellen Ausrichtung auf den Tourismus die Rede sein, wenn die Touristinnen und Touristen langfristig als Kundinnen und Kunden fernbleiben und trotzdem an der Geschäftsstrategie, insbesondere am Sortiment oder am gewählten Standort, festgehalten wird. In einem solchen Fall fällt die Erteilung oder Verlängerung einer Ausnahmebewilligung ausser Betracht. Ein Verkaufsgeschäft muss sich – sei es aufgrund seines Angebots oder aber seines Standorts – auf Dauer über eine gewisse Beliebtheit bei Touristinnen und Touristen erfreuen. Mit Blick auf den Gesetzestext sowie aufgrund des Umstands, dass es sich bei § 9 Absatz 3 RLG um eine Ausnahmebestimmung handelt, darf die spezielle Ausrichtung auf den Tourismus nicht leichtfertig bejaht werden. Umgekehrt kann nicht verlangt werden, dass (fast) ausschliesslich Touristinnen und Touristen ein Geschäft frequentieren. Dies würde einem Verbot, einheimischen Kundinnen und Kunden Waren oder Dienstleistungen anzubieten, gleichkommen, was wiederum ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit wäre. Ein Fernhalten der einheimischen Kundschaft wird mit § 9 RLG nicht bezweckt. Sinn und Zweck der Ausnahmebewilligungen bestehen im Grunde darin, den Touristinnen und Touristen zu ermöglichen, ihre speziellen Konsumwünsche auch ausserhalb der üblichen Ladenöffnungszeiten zu befriedigen.

---

148 Siehe vorn Rz. 62.

149 Urteil des BGer 2C_379/2013 vom 10. Februar 2014, E. 4.4.3.

97 Bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen für speziell auf den Tourismus ausgerichtete Verkaufsgeschäfte werden die Gemeinden vom RLG *in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt*. Solche Ausnahmebewilligungen sind lediglich in „Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs“ gestattet. Was der kantonale Gesetzgeber damit gemeint hat, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetzestext. Insbesondere sagt § 9 Absatz 3 RLG nichts über die Zeitdauer aus. Zweifellos stellt die Tourismussaison eine solche Zeit erheblichen Fremdenverkehrs dar. Für Wintersportorte ist dies die Wintersaison vom November bis April, während für andere Tourismusorte, die sich auf die Sommersaison spezialisiert haben, der Zeitraum von Mai bis Oktober eine Zeit erheblichen Fremdenverkehrs darstellt. Fraglich ist hingegen, ob Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs auch ganzjährig vorliegen können. Die Stadt Luzern sieht in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern vor, dass die speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäfte auf Gesuch hin an öffentlichen Ruhetagen, ausgenommen am Karfreitag, Ostersonntag, Pfingstsonntag, Eidgenössischen Bettag und an Weihnachtstag, ganzjährig von 8 Uhr bis 20 Uhr offengehalten werden können. Für Orte mit einem ganzjährig hohen Tourismusaufkommen – wozu die Stadt Luzern zählt – kann die ganzjährige Anwendbarkeit der besonderen Ladenschlusszeiten der Tourismusgeschäfte bejaht werden, obwohl § 9 Absatz 3 RLG als Ausnahmebestimmung grundsätzlich restriktiv auszulegen ist. Solange das Tourismusaufkommen an einem Ort hoch ist, kann ohne Weiteres von Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs die Rede sein. Dies dürfte sogar dann gelten, wenn saisonale Schwankungen zu beobachten sind, jedoch während des ganzen Jahres vergleichsweise viele Touristinnen und Touristen anwesend sind. Klar erscheint umgekehrt, dass eine Erheblichkeit im Sinne von § 9 Absatz 3 RLG nicht vorliegen kann, wenn bloss vereinzelte Touristinnen und Touristen an einem Ort anwesend sind und Geschäfte für den Einkauf aufsuchen. Die Erteilung einer Ausnahmebewilligung würde in diesen Fällen ausser Betracht fallen. Letztlich ist es eine empirische Frage, welche von der Bewilligungsinstanz unter Berücksichtigung der tourismuswirtschaftlichen Kennzahlen geprüft werden sollte. Gelangt sie zum Schluss, dass das Tourismusaufkommen ganzjährig hoch ist, können Ausnahmebewilligungen erteilt werden.

98 Eine weitere Ausnahme sieht das RLG hinsichtlich *verkaufsoffener Sonntage* vor. Die Gemeinden können gestatten, die Verkaufsgeschäfte an zwei Sonntagen im Jahr offenzuhalten, wobei ein Sonntag auf den Monat Dezember fallen muss (§ 9 Abs. 4 RLG). § 9 Absatz 4 RLG macht keine weiteren Einschränkungen, so dass sich die vorangegangenen Fragen nicht stellen. Die Stadt Luzern hat § 9 Absatz 4 RLG umgesetzt, indem sie den Verkaufsgeschäften gestattet, an den beiden letzten Sonntagen vor dem 24. Dezember von 8 Uhr bis 18.30 Uhr offenzuhalten (Art. 3 Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern).

5. Ladenöffnungszeiten an Werktagen

5.1 Grundsatz

99 Das RLG äussert sich nur zu den Laden*schlusszeiten* an Werktagen, der Zeitpunkt der (morgendlichen) Laden*öffnung* ist hingegen nicht geregelt.

100 Bezüglich die Ladenschlusszeiten trifft das RLG die folgenden Unterscheidungen:

- Von Montag bis Freitag sind die Verkaufsgeschäfte am Abend spätestens um 18.30 Uhr zu schliessen (§ 14 Abs. 1 Bst. a RLG);
- am Samstag sind die Verkaufsgeschäfte spätestens um 16 Uhr zu schliessen (§14 Abs. 1 Bst. b RLG);
- am Vorabend eines öffentlichen Ruhetages mit Ausnahme des Sonntags sind die Verkaufsgeschäfte spätestens um 17 Uhr zu schliessen (§14 Abs. 1 Bst. c RLG).

5.2 Ausnahmeregelung

101 Eine erste Ausnahme von den generellen Ladenschlusszeiten an den Werktagen stellen die *Abendverkäufe* dar. Die Gemeinden können zwei Abendverkäufe pro Woche bis spätestens 21 Uhr bewilligen, nicht aber am Vorabend eines öffentlichen Ruhetages (§ 15 Abs. 1 RLG). Der Luzerner Stadtrat hat in der Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern die kommunalen Ausführungsbestimmungen zu den Abendverkäufen geregelt. Die städtischen Vorschriften entsprechen den Vorgaben des RLG. Das Offenhalten der Verkaufsgeschäfte bis 21.00 Uhr ist am Donnerstag und am Freitag gestattet (Art. 2 Abs. 1 Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern). Ist der Donnerstag ein öffentlicher Ruhetag, findet in dieser Woche der Abendverkauf am Freitag statt, ist der Freitag ein öffentlicher Ruhetag, findet der Abendverkauf am Mittwoch statt (Art. 2 Abs. 2 und 3 Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern). Die Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern sieht überdies vor, dass die Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen die Abendverkäufe im Dezember abweichend von den Absätzen 1–3 jährlich festlegen kann, wobei diese Anordnungen in geeigneter Form öffentlich bekannt zu machen sind (Art. 2 Abs. 4). Auf welche Bestimmung des RLG sich diese Abweichung allerdings stützt, ist nicht ersichtlich.

102 Eine zweite Ausnahme besteht für die speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäfte. Die Gemeinden können *speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäften* in Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs gestatten, bis 22.30 Uhr offenzuhalten (§ 15 Abs. 2 RLG). Als speziell auf den Tourismus ausgerichtete Verkaufsgeschäfte gelten nach § 15 Absatz 2 RLG Geschäfte, die Uhren, Bijouterie, Broderie, Bücher, Souvenirs oder Sportartikel anbieten. Diese Aufzählung stimmt, ebenso wie

die weiteren Elemente von § 15 Absatz 2 RLG, mit § 9 Absatz 3 RLG überein. Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern sieht hierbei vor, dass Tourismusgeschäfte an Werktagen bis 22.30 Uhr auf Gesuch hin ganzjährig offengehalten werden können. Die Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen erteilt die Ausnahmebewilligungen (Art. 1 Abs. 2 Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern). Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu § 9 Absatz 3 RLG verwiesen werden[150].

103 Ferner kann die Luzerner Polizei *abweichende Geschäftsschliessungszeiten* für Werbeveranstaltungen, Ausstellungen, Vorführungen und dergleichen gemäss § 8 Absatz 1 Buchstabe b RLG bewilligen (§ 16 RLG).

IV. Rechtliche Möglichkeiten der Stadt Luzern zur Attraktivitätssteigerung der Ladenöffnungszeiten

104 Vorweg ist festzuhalten, dass sich die folgenden Ausführungen auf die geltenden eidgenössischen und kantonalen gesetzlichen Grundlagen, insbesondere auf das ArG, die ArGV 1 und die ArGV 2 sowie auf das RLG, beziehen und stützen.

105 Aus Gründen der Vollständigkeit sei hier zunächst erwähnt, dass eine wesentliche Attraktivitätssteigerung der Ladenöffnungszeiten durch die Verkaufsgeschäfte selber herbeigeführt werden kann, indem sie den rechtlichen Rahmen betreffend die morgendlichen Öffnungszeiten an den Werktagen vermehrt ausschöpfen. Das RLG verzichtet nämlich darauf, die Öffnungszeiten am Morgen von Werktagen zu regeln. Folglich können die Verkaufsgeschäfte – unter Beachtung des ArG und der ArGV 1 und der ArGV 2 – frei bestimmen, wann sie *morgens von Montag bis Samstag* öffnen. Die Stadt Luzern muss für diese Form der Attraktivitätssteigerung keine besonderen Vorkehrungen treffen. Allenfalls könnte sie aber das lokale Gewerbe zur besseren Ausnützung der bestehenden Möglichkeiten ermuntern.

106 Der geltende rechtliche Rahmen erlaubt der Stadt Luzern in erster Linie eine Attraktivitätssteigerung der Ladenöffnungszeiten durch die Erteilung von Ausnahmebewilligungen nach § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG. Dabei ist zu bedenken, dass verlängerte Ladenöffnungszeiten grundsätzlich die Ausnahme sind. Die Bewilligungspraxis muss diesem Umstand grundsätzlich Rechnung tragen, zumal ganz allgemein gilt, dass die Verwirklichung der Zielsetzung eines Gesetzes auch bei der Bewilligung der Ausnahme gewährleistet werden muss[151]. Zu beachten ist aber auch, dass § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG als Bereichsausnahmen für bestimmte Geschäftsarten konzipiert sind. Die Gemeinde muss die „Kann-Bestimmung“ so handhaben, dass direkte Konkurrierende gleichbehandelt, d.h. dass ihnen in rechtsgleicher Weise eine Verlängerung der Ladenöffnungszeiten eingeräumt wird. Indem die Stadt Luzern das vorhandene Potenzial ausschöpft, eröffnet sie einerseits Touristinnen und Touristen Ein-

---

150 Siehe vorn Rz. 85–98.

151 So HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2674.

kaufsmöglichkeiten, ermöglicht aber auch einheimischen Konsumentinnen und Konsumenten zeitlich und produkteseitig erweiterte Einkaufsmöglichkeiten. Zu betonen ist an dieser Stelle im Übrigen, dass die ganzjährige Ausnützung der Verlängerung der Ladenöffnungszeiten nach § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG unter Aspekten von Artikel 25 Absätze 2 und 3 ArGV 2 nur zulässig ist, falls man – wie dies hier geschieht – davon ausgeht, dass es sich in der Stadt Luzern um einen internationalen Tourismus handelt. Andernfalls wäre nur eine Verlängerung während der Saison zulässig. Zum selben Ergebnis würde man allerdings auch gelangen, indem man davon ausginge, dass die Saison das ganze Jahr dauert. Diesbezüglich kann auf die analogen Ausführungen zu den „Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs“ gemäss § 9 Absatz 3 RLG verwiesen werden (vorn Rz. 97).

107 Im Zentrum steht die Frage, auf welche Art und Weise die Abgrenzung zwischen speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäften, die unter § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG fallen, und den restlichen Verkaufsgeschäften vorgenommen werden kann, ohne gegen übergeordnetes Recht zu verstossen. Das RLG schweigt diesbezüglich, so dass die Stadt Luzern eigenständig über die Abgrenzung bestimmen kann. Gegenwärtig verlangt die Stadt Luzern, dass ein gesuchstellendes Verkaufsgeschäft darlegt, dass über 50 Prozent des Jahresumsatzes aus Verkäufen an Touristinnen und Touristen erzielt werden. Daneben sind grundsätzlich weitere Varianten denkbar. Vier mögliche Varianten werden in der Folge auf ihre Zulässigkeit hin geprüft.

1. Rechenschaftspflicht über die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. des Umsatzes

108 Die Stadt Luzern kann verlangen, dass die Verkaufsgeschäfte, die eine Ausnahmebewilligung nach § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG beantragen, Rechenschaft über die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. ihres Umsatzes ablegen. Zu beachten ist, dass diese Bewilligungsvoraussetzung während des gesamten bewilligten Zeitraums und nicht nur zum Zeitpunkt der Bewilligungserteilung erfüllt werden muss. Wenn sich die Zusammensetzung der Kundschaft nachhaltig verändert und nur noch ein geringer Umsatzanteil von Touristinnen und Touristen stammt, muss die Ausnahmebewilligung entzogen bzw. nicht mehr verlängert werden. Ansonsten wird einem Verkaufsgeschäft dauerhaft ein Wettbewerbsvorteil eingeräumt, welcher u.U. sachlich nicht gerechtfertigt ist.

109 Die Rechenschaftspflicht entspricht im Wesentlichen der geltenden Bewilligungspraxis[152]. Ein Schwellenwert für den Umsatz muss zu diesem Zweck definiert werden. Als speziell auf den Tourismus ausgerichtet gelten diejenigen Verkaufsgeschäfte, die den Nachweis erbringen, dass der definierte Schwellenwert erreicht wird. Sie kommen folglich für eine Ausnahmebewilligung nach § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG in Frage.

110 Aus rechtlicher Sicht ist zu verlangen, dass ein erheblicher Anteil des Umsatzes aus der Erbringung von Dienstleistungen bzw. dem Verkauf von Waren an Touristinnen und Touristen herrührt. Erheblich ist

---

[152] Siehe vorn Rz. 107.

zweifellos ein Anteil von 50 Prozent des Umsatzes. Erheblich bedeutet aber nicht zwingend über 50 Prozent. So gelten laut Bundesgericht im Zusammenhang mit materiellen Enteignung Werteinbussen bereits ab der Höhe von 33 Prozent als erheblich[153]. Analog dazu dürfte auch ein Umsatzanteil unter 50 Prozent, jedoch über 33 Prozent ausreichen, um die Erheblichkeit zu bejahen. Welcher Umsatzanteil bzw. welcher Schwellenwert konkret verlangt wird, ist letztlich auch eine politische Frage. Je höher der Schwellenwert gewählt wird, desto weniger Ausnahmebewilligungen können erteilt werden. Im Interesse einer Attraktivitätssteigerung der Ladenöffnungszeiten könnte darum eine Senkung des erforderlichen Schwellenwerts unter 50 Prozent in Betracht gezogen werden.

111 Anstatt auf Prozentsätze – zum Beispiel 50 Prozent der Kundschaft bzw. des Jahresumsatzes – abzustellen, kann es u.U. auch angezeigt sein, die absoluten Zahlen zu berücksichtigen. Ausnahmsweise dürfte es ausreichen, um die spezielle Ausrichtung auf den Tourismus zu bejahen, wenn ein Geschäft von einer grossen Zahl von Touristinnen und Touristen frequentiert wird, sich aber auch bei den einheimischen Kundinnen und Kunden einer grossen Beliebtheit erfreut. In seiner Rechtsprechung zu Artikel 25 Absatz 2 ArGV 2 hat es das Bundesgericht wiederholt abgelehnt, dass die wesentliche Bedeutung des Fremdenverkehrs in Kur-, Sport-, Ausflugs- und Erholungsorten allein von starren quantitativen Schwellenwerten abhängig gemacht wird[154]. Jedenfalls hat es in einem konkreten Streitfall betreffend die Zulässigkeit von Arbeit ohne Bewilligung an einem Feiertag in der Stadt Murten entschieden, je nach Zählweise arbeiteten rund ein Drittel oder sogar weniger als 20 Prozent der Angestellten im Tourismusbereich. Es wäre dennoch falsch, mindestens 50 Prozent an Beschäftigten zu verlangen. Falls sich der Tourismus auf bestimmte Teile der Stadt konzentriere, sei vor allem auf diesen Teil abzustellen.[155]

112 Wer den Nachweis über die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. des Umsatzes zu erbringen hat, bestimmt das kantonale Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 (VRG)[156]. Im Allgemeinen gilt im Falle von Ausnahmebewilligungen, dass die zuständige Behörde prüfen muss, ob eine Ausnahmesituation gegeben ist, die eine Abweichung zu rechtfertigen vermag[157]. Zu beachten sind dabei die allgemeinen Beweisregeln, die das VRG aufstellt[158]. Grundsätzlich stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest (§ 53 VRG). Es gilt somit das Untersuchungsprinzip, wonach die Parteien

---

153 Siehe BGE 134 II 49 ff. (62), E. 6.

154 So Urteil des BGer 2C_379/2013 vom 10. Februar 2014, E. 4.3.5 und Urteil des BGer 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014, E. 5.2.

155 Urteil des BGer 2C_10/2013 vom 10. Januar 2014, E. 5.2.

156 SRL Nr. 40.

157 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2672.

158 Das VRG gilt u.a. auch für die Gemeindebehörden und die anderen Instanzen der Gemeindeverwaltungen (§ 6 Abs. 1 Bst. b VRG). Sämtliche Bestimmungen sind anwendbar in Verwaltungssachen, die durch Entscheid zu erledigen sind (§ 7 Abs. 1). Eine Verwaltungssache im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn eine dem Gesetz unterstellte Behörde dafür zuständig ist (§ 3 VRG). Als Behörden oder Instanzen gelten § 2 Absatz 1 VRG zufolge alle mit hoheitlicher Wirkung handelnden Organe der Gemeinwesen. Siehe ausführlich zum Geltungsbereich des VRG WIRTHLIN, Rz. 4.1 ff.

weder eine Behauptungs- noch eine Beweisführungslast haben[159]. Es wird allerdings durch die Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des Sachverhalts relativiert[160]. Eine solche Mitwirkungspflicht der Parteien liegt vor, wenn sie das Verfahren durch eine Rechtsvorkehr veranlasst haben (§ 55 Abs. 1 Bst. a VRG) oder wenn ein Rechtssatz ihnen besondere Auskunftspflichten auferlegt (§ 55 Abs. 1 Bst. c VRG). Wenn eine Partei im Falle von § 55 Absatz 1 Buchstabe a VRG die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigert, braucht die Behörde auf ihre Anträge nicht einzutreten (§ 55 Abs. 2 VRG).

113 Weder das RLG noch die Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern vom 17. September 1997 auferlegen den Verkaufsgeschäften eine besondere Auskunftspflicht; da sie jedoch das Bewilligungsverfahren durch ihr Gesuch veranlassen, obliegt ihnen eine Mitwirkungspflicht. Eine Mitwirkungspflicht kann sich sodann aus der Natur des zu behandelnden Rechts ergeben[161]. Von den Geschäften kann insofern verlangt werden, dass sie dokumentieren, wer wann welche Waren oder Dienstleistungen zu welchem Preis nachfragt. Zu erheben sind neben dem Wert der nachgefragten Waren und Dienstleistungen in erster Linie die Angaben zur Identität, zur Herkunft der Kundinnen und Kunden und zu ihrem Aufenthaltsgrund in der Stadt Luzern, um zwischen Einheimischen und Touristinnen und Touristen im Sinne von § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG unterscheiden zu können. In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings die Frage nach den datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen.

114 Für die Erhebung der benötigten Angaben und den Umgang mit ihnen ist das Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG)[162] zu beachten. Das DSG gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen (Art. 2 Abs. 1 Bst. a DSG). Entscheidend, ob es sich um eine Privatperson handelt, ist der Umstand, dass das Grundverhältnis – nämlich der Kauf- oder der Dienstleistungsvertrag – privatrechtlicher Natur ist[163]. Zu den Personendaten zählen alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG), namentlich auch die Angaben zur Identität, zur Herkunft der Kundinnen und Kunden und zu ihrem Aufenthaltsgrund in der Stadt Luzern[164]. Sie dürfen nur rechtmässig, insbesondere unter Beachtung des DSG[165], und nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen

---

159 Siehe dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 988; siehe WIRTHLIN, Rz. 11.18; m.w.H. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 992.

160 Siehe u.a. Entscheide des Kantonsgerichts Luzern 7H 14 70 vom 19. Dezember 2014, E. 1.4, V 13 84 vom 4. März 2014, E. 3.3 und A 12 194 vom 10. Dezember 2013, E. 5.2.1; siehe zudem RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 994a.

161 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 991.

162 SR 235.1.

163 Dazu und m.w.H. RUDIN, in: Handkommentar-DSG, N 15 ff. zu Art. 2 DSG; zum Bearbeiten gehört jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten (Art. 3 Bst. e DSG).

164 Siehe RUDIN, in: Handkommentar-DSG, N 4 ff. zu Art. 3 DSG.

165 Dabei gilt, dass Datenbearbeitungen, die gegen Gebotsnormen des DSG verstossen, sich rechtfertigen lassen, nicht jedoch Datenbearbeitungen, die Verbotsnormen verletzen. So BAERISWYL, in: Handkommentar-DSG, N 15 zu Art. 4 DSG.

ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Art. 4 Abs. 1 und 3 DSG). Letzteres bedeutet, dass die Geschäfte die erhobenen Angaben zu den Kundinnen und Kunden nur zum Zweck des Nachweises, dass es sich bei ihnen um Touristinnen und Touristen handelt, verwenden dürfen. Der Zweck der Bearbeitung ergibt sich regelmässig aus den Angaben, die der betroffenen Person bei der Beschaffung der Daten mitgeteilt wurden, ferner aus den Umständen oder aus dem Gesetz[166]. Die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung müssen für die betroffene Person erkennbar, d.h. aus den konkreten Umständen ersichtlich, sein (Art. 4 Abs. 4 DSG), andernfalls sind ihnen entsprechende Informationen zur Verfügung zu stellen[167]. Die Geschäfte müssen die Kundinnen und Kunden über diese Aspekte sowie die Rahmenbedingungen der Datenbearbeitung informieren[168]. Sie sind überdies verpflichtet, die Personendaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten zu schützen (Art. 7 Abs. 1 DSG).

115 Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen (Art. 12 Abs. 1 DSG). Eine solche Verletzung liegt namentlich vor, wenn jemand Daten einer Person entgegen den Grundsätzen der Artikel 4, 5 Absatz 1 und 7 Absatz 1 DSG oder ohne Rechtfertigungsgrund gegen ihren ausdrücklichen Willen bearbeitet (Art. 12 Abs. 2 Bst. a und b DSG). Es handelt sich bei Artikel 12 Absatz 2 DSG um eine nicht abschliessende Aufzählung von Handlungen, die vermutungsweise eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung bewirken[169]. Als Rechtfertigungsgründe kommen Artikel 13 Absatz 1 DBG zufolge die (freiwillig und nach angemessener Information) erteilte Einwilligung des Verletzten, überwiegende private oder öffentliche Interessen oder das Gesetz in Frage[170]. Ein Rechtfertigungsgrund kann vorliegen, wenn der Gesetzgeber eine Datenbearbeitung ausdrücklich fordert, erlaubt oder zumindest stillschweigend voraussetzt[171]. Die Stadt Luzern kann die Verkaufsgeschäfte, welche eine Ausnahmebewilligung beantragt haben, per Rechtssatz verpflichten, dass sie die benötigten Angaben über die Kundinnen und Kunden bearbeiten. Dazu kann die Verordnung über die Schliessungszeiten der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern vom 17. September 1997 angepasst werden. Alternativ können die Geschäfte die Daten mit Einwilligung der Kundinnen und Kunden bearbeiten. Da die Kundinnen und Kunden ihre Einwilligung verweigern dürfen, besteht in diesem Fall das Risiko für die Geschäfte, dass der Nachweis misslingen kann, obwohl sie einen erheblichen Anteil des Umsatzes aus der Erbringung von Dienstleistungen bzw. dem Verkauf von Waren an Touristinnen und Touristen erzielen.

---

166 Vgl. BAERISWYL, in: Handkommentar-DSG, N 42 f. zu Art. 4 DSG.

167 BAERISWYL, in: Handkommentar-DSG, N 49 f. zu Art. 4 DSG.

168 Vgl. BAERISWYL, in: Handkommentar-DSG, N 52 zu Art. 4 DSG.

169 Vgl. WERMELINGER, in: Handkommentar-DSG, N 4 ff. zu Art. 12 DSG.

170 M.w.H. WERMELINGER, in: Handkommentar-DSG, N 5 ff. zu Art. 13 DSG.

171 WERMELINGER, in: Handkommentar-DSG, N 15 zu Art. 13 DSG.

116 Auf eine spätere Weiterbearbeitung der erhobenen Personendaten durch den Kanton oder die Stadt Luzern findet das kantonale Gesetz über den Schutz von Personendaten vom 2. Juli 1990 (DSG-LU) Anwendung[172]. Hierauf ist an dieser Stelle aber nicht weiter einzugehen.

117 Die Vorteile einer Rechenschaftspflicht über die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. des Umsatzes bestehen in der Hauptsache darin, dass sie relativ einfach anzuordnen ist und überdies alle Verkaufsgeschäfte, die eine Ausnahmebewilligung nach § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG beantragen, gleichbehandeln. Der Umsatzanteil der Touristinnen und Touristen ist ein klares, valides Indiz dafür, dass ein Geschäft speziell auf den Tourismus ausgerichtet ist. Diesen Vorteilen stehen allerdings Nachteile gegenüber. Die Rechenschaftspflicht verursacht einen nicht zu unterschätzenden administrativen Aufwand, wenn zu sämtlichen Kundinnen und Kunden Angaben erhoben werden müssen. Die Kundinnen und Kunden können sich zudem durch die Angabe von persönlichen Daten belästigt fühlen. Im schlechtesten Fall werden mindestens die einheimischen Kundinnen und Kunden nicht mehr in diesem Geschäft einkaufen. Wenn auf die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. des Umsatzes abgestellt wird, sollte für Verkaufsgeschäfte, welche in Luzern neu eröffnen, mangels verlässlicher Verkaufszahlen eine vorübergehende Lockerung in Betracht gezogen werden, wenn sie die spezielle Ausrichtung auf den Tourismus glaubhaft darlegen können.

2. Selbstdeklaration der Geschäfte in Verbindung mit einer Abgabe

118 Als dritte Variante kann es die Stadt Luzern grundsätzlich den Ladengeschäften überlassen, ob sie eine Ausnahmebewilligung beantragen und sich dabei als Tourismusgeschäfte deklarieren wollen. Geschäfte, welche die Selbstdeklaration wählen, werden jedoch verpflichtet, eine Abgabe zu entrichten. Einen vergleichbaren Vorschlag, allerdings in einem anderen Zusammenhang, erwähnte der Luzerner Stadtrat bereits in seinem Bericht an den Grossen Stadtrat vom 16. September 2015 zur Änderung des Kurtaxenreglements. Die Verbindung von längeren Ladenöffnungszeiten für touristische Verkaufsgeschäfte mit einer Tourismusabgabe mit Selbstdeklaration wurde als mögliche Lösung betrachtet, wurde aber bisher wegen Abgrenzungsschwierigkeiten und Umsetzungsproblemen nicht weiterverfolgt[173].

119 Das Gesetz über Abgaben und Beiträge im Tourismus vom 30. Januar 1996 (Tourismusgesetz)[174] sieht diesbezüglich in § 19 Absatz 1 vor, dass die Gemeinden von selbständig erwerbenden natürlichen und juristischen Personen, deren Tätigkeit ganz oder teilweise auf die Befriedigung der Nachfrage nach touristischen Leistungen gerichtet ist, eine Abgabe auf dem tourismusbedingten Umsatz erheben können. Der Ertrag der Tourismusabgabe ist zweckgebunden. Er muss von Gesetzes wegen für touristische Massnahmen verwendet werden, die im überwiegenden Interesse der Abgabepflichtigen liegen (§ 19

---

172 SRL Nr. 38.

173 Bericht und Antrag an den Grossen Stadtrat von Luzern vom 16. September 2015 (StB 561). Änderung Kurtaxenreglement (Teilrevision), S. 6 f.

174 SRL Nr. 650.

Abs. 2 Tourismusgesetz). Eine Verwendung der Erträge für die Finanzierung von ordentlichen Gemeindeaufgaben wird ausdrücklich ausgeschlossen.

120 Das Objekt der Tourismusabgabe bildet der im Kalenderjahr erzielte tourismusbedingte Umsatz der in der Gemeinde ansässigen Betriebe bzw. Betriebsteile. Es umfasst alle durch Dienstleistungen und Warenverkäufe an Touristinnen und Touristen erzielten Einnahmen (§ 20 Abs. 1 Tourismusgesetz).

121 Die jährliche Abgabe je Betrieb bzw. Betriebsteil darf ein Promille des tourismusbedingten Umsatzes nicht überschreiten. Die Abgabe kann als Pauschale erhoben werden. Die Pauschale wird nach der approximativen Höhe des tourismusbedingten Umsatzes abgestuft (§ 20 Abs. 2 Tourismusgesetz). Gemäss § 20 Absatz 3 Tourismusgesetz ist der tourismusbedingte Umsatz durch die Abgabepflichtigen zu ermitteln. Auf Verlangen der Gemeinde haben sie mündlich oder schriftlich wahrheitsgetreu Auskunft zu erteilen.

122 Das Tourismusgesetz nimmt bestimmte selbständig erwerbende natürliche und juristische Personen, deren Tätigkeit ganz oder teilweise auf die Befriedigung der Nachfrage nach touristischen Leistungen gerichtet ist, von der Abgabe aus. Nicht abgabepflichtig sind Personen gemäss § 19 Absatz 1 Tourismusgesetz, deren tourismusbedingter Umsatz weniger als zehn Prozent des Gesamtumsatzes des in der Gemeinde ansässigen Betriebs bzw. Betriebsteils beträgt (§ 20 Abs. 4 Tourismusgesetz). In Streitfällen über die Abgabepflicht und die Höhe der Abgabe entscheidet die Gemeinde (§ 20 Abs. 5 Tourismusgesetz).

123 Gemeinden, welche die Tourismusabgabe einführen wollen, müssen die Einzelheiten in einem Reglement regeln (§ 21 Abs. 1 Tourismusgesetz). Darin haben sie insbesondere die maximale Höhe der Abgabe, ihre Verwendung, das Inkasso und die Verwaltung sowie die Aufsicht und die Rechnungsablage festzulegen (§ 21 Abs. 2 Bst. a–d Tourismusgesetz).

124 Bei der Tourismusabgabe handelt es sich um eine Sondergewerbesteuer, welche zu den Kostenanlastungssteuern gezählt wird[175]. Sie unterscheiden sich von einer Vorzugslast im Sinn einer dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip unterliegenden Kausalabgabe dadurch, dass sie kein Entgelt für eine bestimmte Aufwendung des Gemeinwesens bzw. den daraus erwachsenden wirtschaftlichen Sondervorteil sind[176]. Sondergewerbesteuern belasten nur einen bestimmten Kreis von Abgabepflichtigen, regelmässig die selbständig erwerbenden natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts, und sind grundsätzlich mit der Wirtschaftsfreiheit zu vereinbaren, solange sie nicht prohibitiv wirken oder wirtschaftspolitische Ziele verfolgen[177].

---

175 Siehe WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 995 und 1024.

176 Vgl. REICH, N 14 f. zu § 2; vgl. WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1023 f.; siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2839; siehe BGE 128 I 155 ff. (162), E. 2.5.

177 Vgl. BGE 128 I 102 ff. (110), E. 6.b; vgl. BGE 135 I 130 ff. (135), E. 4.2; siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2839 und RICHLI, Rz. 300.

125 Prinzipiell kann für die vorliegende Fragestellung an die Verknüpfung einer Abgabe für längere Ladenöffnungszeiten mit der Selbstdeklaration für touristische Verkaufsgeschäfte gedacht werden. Allerdings muss angesichts der zulässigen Höhe von 1 Promille des tourismusbedingten Umsatzes (§ 20 Abs. 2 Tourismusgesetz) sofort in hohen Mass in Frage gestellt werden, ob eine Sondergewerbesteuer im Sinn des Tourismusgesetzes die notwendigen Anreize zu setzen vermöchte, damit alle Geschäfte, welche die Voraussetzungen von § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG nicht erfüllen, von der Selbstdeklaration abgehalten werden. Gleiches würde auch für Kausalabgaben gelten, insbesondere Vorzugslasten, die einen bestimmten wirtschaftlichen Sondervorteil abgelten, der den Abgabepflichtigen aus Massnahmen oder Einrichtungen des Gemeinwesens erwächst[178].

126 Nach alldem dürfte es unter systemischen Aspekten vorzuziehen sein, die Abgabe als Lenkungsabgabe auszugestalten. Dieser Ansatz soll nachfolgend geprüft werden, obwohl das Tourismusgesetz dafür keine Rechtsgrundlage bietet. Dies folgt allein schon aus dem tiefen Höchstsatz von 1 Promille für die Tourismusabgabe (§ 20 Abs. 2).

127 Mit Lenkungsabgaben verfolgt das Gemeinwesen im Haupt- oder Nebenzweck nicht fiskalische Interessen, sondern Lenkungszwecke[179]. Darin unterscheiden sich die Lenkungsabgaben von den Steuern. Im Unterschied zu Kausalabgaben gelten sie auch keine bestimmten staatlichen Leistungen oder bestimmten wirtschaftlichen Sondervorteile ab[180].

128 Lenkungsabgaben bezwecken, die Abgabepflichtigen zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen anzuhalten, indem bestimmte Verhaltensweisen von einer Abgabe erfasst werden, um das erwünschte Verhalten herbeizuführen[181]. Als Grundlage für die Erhebung einer Lenkungsabgabe reicht eine Sachkompetenz aus, d.h. ein Gemeinwesen darf Lenkungsabgaben einsetzen, wenn es ermächtigt ist, ein bestimmtes Verhalten zu verbieten oder zu fördern[182]. Üblicherweise besteht ein enger Konnex zwischen der Abgabenerhebung und der Mittelverwendung, welcher letztlich rechtfertigt, dass keine Finanzkompetenz als Grundlage der Lenkungsabgaben verlangt wird[183]. Die Stadt Luzern ist relativ unabhängig bei der Ausgestaltung der Lenkungsabgabe. Weder das Tourismusgesetz noch das kantonale Gebührengesetz vom 14. September 1993 (GebG)[184] finden Anwendung auf Lenkungsabgaben. Es genügt der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zufolge, wenn die Abgabe hinsichtlich der Lenkungswirkung grundsätzlich als taugliches Mittel erscheint, um die anvisierten, legitimen Zwecke zu

---

178 Siehe REICH, N 13 zu § 2; siehe WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1024 f.

179 Vgl. REICH, N 24 zu § 2; siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2876.

180 REICH, N 25 zu § 2.

181 Dazu REICH, N 5 zu § 2 und WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1043.

182 REICH, N 12 zu § 2; in diesem Sinne auch WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1049; BGE 140 I 176 ff. (182), E. 5.4.

183 REICH, N 27 zu § 2.

184 SRL Nr. 680.

erreichen[185]. Für Lenkungsabgaben gelten – wie für Steuern – strenge Anforderungen an das Legalitätsprinzip[186].

129 Bei sog. *reinen Lenkungsabgaben* fliesst der Ertrag vollumfänglich an die Bevölkerung zurück, bei Lenkungssteuern und Lenkungskausalabgaben – Steuern bzw. Kausalabgaben mit einer Lenkungskomponente – nicht[187]. Eine solche Lenkungsabgabe – zur Unterscheidung von der Tourismusabgabe in der Folge als „Tourismusgeschäftsabgabe" bezeichnet – hat verschiedene Eckpunkte zu beachten. Nur wenn die bezweckte Lenkungswirkung erfolgreich implementiert werden kann, kommt eine Selbstdeklaration der Verkaufsgeschäfte in Frage. Ansonsten ist die Selbstdeklaration kaum mit den § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG vereinbar, weil ihr Ausnahmecharakter nicht mehr gewahrt wäre.

130 Als Objekt könnte – analog zur Tourismusabgabe – der tourismusbedingte Umsatz, den die in der Gemeinde ansässigen Betriebe bzw. Betriebsteile im Kalenderjahr erzielen, herangezogen werden.

131 Das zentrale Kriterium für die Abgabenhöhe bildet ihre Anreizwirkung[188]. Die Höhe der Lenkungsabgabe ist so festzusetzen, dass eine unzulässige Selbstdeklaration unattraktiv ist, d.h. abgelenkt wird. Damit ein negativer Anreiz, eine Ablenkung von der Tourismusgeschäftsabgabe ausgeht, muss sie spürbar sein. Dabei ist vom folgenden Kalkül der Verkaufsgeschäfte bzw. der Geschäftsinhaber auszugehen: Solange der erwartete Ertrag aus dem zusätzlichen Umsatz spürbar höher als die veranschlagte Abgabe ist, wird sich ein Geschäft als speziell auf den Tourismus ausgerichtet deklarieren, um von den verlängerten Ladenöffnungszeiten profitieren zu können. Dies wäre in Hinblick auf § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG problematisch.

132 Etwas anders formuliert, muss die Abgabe auf einer Höhe angesetzt werden, welche Fehlanreize vermeidet, d.h. verhindert, dass sich Verkaufsgeschäfte, ohne die Voraussetzungen zu erfüllen, als Tourismusgeschäfte deklarieren. Allenfalls kann einer unerwünschten Leistung der Abgabe durch Geschäfte ohne die erforderlichen Verkäufe an Touristinnen und Touristen dadurch begegnet werden, dass von der Stadt Luzern zusätzliche Voraussetzungen an die angebotenen Waren und Dienstleistungen oder an den Geschäftsstandort gestellt werden.

133 Für das Kalkül der Verkaufsgeschäfte bzw. der Geschäftsinhaber ist nicht nur der negative Anreiz, welcher von der Tourismusgeschäftsabgabe ausgeht, massgebend, sondern auch die Verwendung der erzielten Abgabenerträge. Sie ist deshalb ebenfalls zu beachten, um möglichen Fehlanreizen entgegenzuwirken.

---

185 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2880 mit Verweis auf das BGE 140 I 176 ff. (184), E. 6.3.

186 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2880; siehe vorn Rz. 28.

187 REICH, N 27 zu § 2; siehe WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1039 ff. und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2878 f.

188 REICH, N 28 zu § 2.

134 Für Lenkungsabgaben üblich ist ein enger Konnex zwischen der Abgabenerhebung und der Mittelverwendung[189]. Der erzielte Abgabenertrag soll daher grundsätzlich für Tourismusanliegen eingesetzt werden. Hingegen ist nicht erforderlich, dass er den abgabepflichtigen Geschäften allein unmittelbar oder mittelbar zugutekommt. Wendet man den Grundsatz, dass der Ertrag von reinen Lenkungsabgaben prinzipiell an die Bevölkerung zurückgeleistet und nicht zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben verwendet werden soll[190], auf den vorliegenden Zusammenhang an, so kann der Ertrag der Abgabe für alles eingesetzt werden, was die Tourismusfreundlichkeit der Stadt Luzern fördert.

135 Angemerkt sei an dieser Stelle, dass diese breite Verwendung im Fall der Anwendung des Tourismusgesetzes einer näheren Begründung bedürfte. Danach ist der Ertrag der Abgabe für touristische Massnahmen zu verwenden, die im überwiegenden Interesse der Abgabepflichtigen liegen (§ 19 Abs. 2 Satz 1). Im vorliegenden Kontext hätte man mit dem Einwand zu rechnen, dass nicht ohne weiteres alles, was den Tourismus allgemein fördere, auch im Interesse der abgabepflichtigen Geschäfte liege. Diesem Einwand könnte aber mit einem Hinweis auf den nachfolgenden Satz begegnet werden. Danach dürfen die Abgaben nicht für die Finanzierung von ordentlichen Gemeindeaufgaben verwendet werden (§ 19 Abs. 2 Satz 2 Tourismusgesetz). Diese Schranke würde bei der Verwendung für Tourismusanliegen beachtet.

136 Ein Vorteil der Selbstdeklaration ist der relativ geringe administrative Aufwand, welcher für die Geschäfte anfällt. Zudem ist die Selbstdeklaration in Verbindung mit einer Abgabe ökonomisch effizient, weil sich ein Geschäft letztlich nur dann selbst als speziell auf den Tourismus ausgerichtetes Verkaufsgeschäft deklarieren wird, wenn der Mehrertrag durch die längeren Ladenöffnungszeiten die Abgabe mit Sicherheit spürbar übersteigt. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass einzelne Geschäfte, welche die Voraussetzungen für Ausnahmebewilligungen nicht erfüllen, dieser ökonomischen Rationalität zuwiderhandeln werden. Es ist aber nicht anzunehmen, dass solche „Ausreisser“ das System insgesamt als Verletzung des RLG erscheinen lassen.

137 Offen bleibt die Frage nach der politischen Akzeptanz der hier diskutierten neuen Abgabe. Sie ist aber nicht Gegenstand des Rechtsgutachtens.

3. Spezielle Tourismusgeschäftszonen

138 Als Alternative zur Rechenschaftspflicht über die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. des Umsatzes kann die Stadt Luzern Tourismusgeschäftszonen schaffen, auf welche die Ausnahmebestimmungen nach § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG Anwendung finden.

---

189 Dazu vorn Rz. 128 f.

190 Vgl. etwa WIEDERKEHR, S. 17 und 29; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1029 und 1043; RÜTSCHE, S. 440.

139 Auf Verkaufsgeschäfte, welche in den definierten Zonen liegen, finden grundsätzlich die erweiterten Ladenöffnungszeiten Anwendung[191]. Implizit wird damit die Vermutung aufgestellt, dass sich die Geschäfte innerhalb einer Tourismusgeschäftszone speziell auf den Tourismus ausrichten. Ein solches Vorgehen erscheint allerdings nur mit § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG vereinbar zu sein, wenn keine allzu grossen Flächen ausgeschieden werden und sich die Zonen auf den unmittelbaren Umkreis von Sehenswürdigkeiten und auf touristische Zentren beschränken. Zudem müssen die Verkaufsgeschäfte in den Tourismuszonen weiterhin die Voraussetzungen des RLG erfüllen. Eine abgeschwächte Variante besteht darin, lediglich eine widerlegbare gesetzliche Vermutung aufzustellen, dass Verkaufsgeschäfte in den Tourismusgeschäftszonen die Voraussetzungen nach § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG erfüllen, im Einzelfall aber die Ausnahmebewilligung verweigert werden kann.

140 Das Bundesgericht erwog in einem Entscheid aus dem Jahr 2009 über die nächtlichen Schliessungszeiten von Vergnügungsbetrieben, dass es sich insbesondere mit Blick auf die Lärmimmissionen sachlich rechtfertigen lasse, die Ausnahmebewilligungen im Interesse der öffentlichen Ruhe und Ordnung, insbesondere der Nacht- und Feiertagsruhe, in einem bestimmten Perimeter zu konzentrieren[192]. Weiter erklärte das Bundesgericht in demselben Entscheid, dass es ohne Weiteres vertretbar sei, wenn Gastwirtschaftsbetriebe an Orten, wo sich bereits eine Vielzahl solcher Lokale befinden, in den Genuss grosszügigerer Ausnahmebewilligungen hinsichtlich ihrer Öffnungszeiten kommen würden, ansonsten aber eine restriktive Bewilligungspraxis gilt[193]. Zwar verursachen geöffnete Verkaufsgeschäfte vielfach erheblich geringere Lärmimmissionen als Vergnügungs- oder Gastwirtschaftsbetriebe, trotzdem erscheint diese Rechtsprechung auch für die vorliegende Fragestellung relevant zu sein, zumal letztlich auch das RLG dem Schutz der öffentlichen Ruhe und Ordnung, insbesondere der Nacht- und Feiertagsruhe, dient. Mit der Erteilung von Ausnahmebewilligungen wird die öffentliche Ruhe im Umkreis der Verkaufsgeschäfte spürbar beeinträchtigt.

141 Die Schaffung spezieller Tourismusgeschäftszonen setzt voraus, dass das kantonale Recht sowie das Bundesrecht der Stadt Luzern diese Möglichkeit einräumt.

142 Das Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG)[194] sieht vor, dass das kantonale Recht neben der Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen nach Artikel 14 Absatz 2 RPG weitere Nutzungszonen vorsehen kann (Art. 18 Abs. 1 RPG). Die Kantone können die in Artikel 14 Absatz 2 RPG genannten Hauptnutzungszonen – d.h. die Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen – verfeinern oder ergänzen oder aber neue Zonen definieren, die selbständig zu den Hauptnutzungszonen hinzutreten oder diese überlagern[195].

---

[191] Den Geschäftsinhabern steht es aber selbstverständlich frei, auf die Möglichkeit, die Geschäfte länger offenzuhalten, zu verzichten und bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu schliessen.

[192] Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.3.3.

[193] Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 3.3.3.

[194] SR 700.

[195] WALDMANN/HÄNNI, RPG-Handkommentar zu Art. 18 RPG, Rz. 3 f.; m.w.H. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 953 ff.

143 Das Bundesrecht lässt die Schaffung spezieller Tourismusgeschäftszonen durch die Kantone – einschliesslich der Gemeinden – grundsätzlich zu. Zu prüfen ist weiter, ob das kantonale Recht der Stadt Luzern diese Möglichkeit einräumt oder ob die Schaffung weiterer Nutzungszonen dem Kanton vorbehalten ist. Die einschlägigen Bestimmungen finden sich im kantonalen Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 (PBG)[196].

144 Das PBG sieht in § 17 Absatz 1 Buchstabe a und § 34 Absatz 1 vor, dass die Gemeinden u.a. für den Erlass von Zonenplänen zuständig sind[197]. Die Gemeinden ordnen in den Zonenplänen die zulässige Nutzung ihres Gebiets und scheiden dabei unter Beachtung der übergeordneten Vorschriften Bau-, Nichtbau- und Schutzzonen aus (§ 35 Abs. 1 PBG). Die Bauzonen können unterteilt werden in Kern- oder Dorfzonen, Wohnzonen, Arbeitszonen, Weilerzonen, Zonen für öffentliche Zwecke, Zonen für Sport- und Freizeitanlagen, Grünzonen, Deponiezonen, Abbauzonen und Verkehrszonen (§ 35 Abs. 3 PBG). § 35 Absatz 5 PBG erlaubt den Gemeinden zudem, dass sie – in Abweichung vom PBG – weitere Bauzonen vorsehen können.[198]

145 Für das Verfahren gelten weiterhin die Bestimmungen des PBG. Die Zonenpläne sind vor der öffentlichen Auflage dem Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement zur Vorprüfung im Rahmen von § 20 Absatz 2 PBG einzureichen (§ 19 Abs. 1 PBG). Nach der Vorprüfung gemäss § 19 PBG legt die Gemeinde den Zonenplan während 30 Tagen öffentlich auf und macht die Auflage öffentlich bekannt. In der Bekanntmachung ist auf die Möglichkeit der Einsprache während der Auflagefrist hinzuweisen. Die Gemeinde hat den Interessierten den Zonenplan und das Bau- und Zonenreglement im Original zur Einsicht zur Verfügung zu halten (§ 61 Abs. 1 PBG). Bei Änderungen des Zonenplanes ist das Auflageverfahren nur für die betroffenen Teile durchzuführen (§ 61 Abs. 4 PBG). Zonenpläne bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung des Regierungsrates (§ 20 Abs. 1 PBG). Bei der Genehmigung sind die Pläne und Vorschriften auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit und auf ihre Übereinstimmung mit den Richtplänen zu überprüfen (§ 20 Abs. 2 PBG). Die Gemeinden haben die Genehmigung der Zonenpläne im Luzerner Kantonsblatt zu veröffentlichen (§ 21 Abs. 1 PBG).

146 Daraus resultiert, dass die Stadt Luzern grundsätzlich über die Möglichkeit verfügt, spezielle Tourismusgeschäftszonen zu schaffen. Betreffend die Grösse der Tourismusgeschäftszonen müssen v.a. zwei Aspekte berücksichtigt werden:

147 Die Stadt Luzern kann bei der Schaffung der Tourismusgeschäftszonen der erheblichen Bedeutung des Tourismus durchaus Rechnung tragen, sie muss aber den Umstand beachten, dass es sich bei § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG um Ausnahmebestimmungen handelt[199]. Letzteres spricht eindeutig gegen allzu grossflächige Tourismusgeschäftszonen. Unzulässig wäre es darum, wenn die gesamte gewerblich

---

196 SRL Nr. 735.

197 M.w.H. zu den Aufgaben der Gemeinden BERNER, Rz. 51 ff.

198 Dazu BERNER, Rz. 505.

199 Siehe vorn Rz. 86.

nutzbare Stadtfläche als Tourismusgeschäftszone ausgeschieden würde. Eine derart grosse Zone wäre nicht mehr mit dem Ausnahmecharakter von § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG zu vereinbaren. Daran ändert auch nichts, dass der gesamte Kanton Luzern im Anhang der Verordnung über die Förderung der Beherbergungswirtschaft vom 18. Februar 2015[200] als Fremdenverkehrsgebiet definiert wird. Im Rahmen des Zulässigen dürfte sich die Stadt Luzern hingegen bewegen, wenn sie grössere Teile der Innenstadt zur Tourismuszone erklären würde. Damit wäre der Ausnahmecharakter der § 9 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 RLG gewahrt.

148 Die Tourismusgeschäftszonen müssen derart festgelegt werden, dass für Konkurrierende möglichst dieselben Bedingungen gelten. Das bedeutet letztlich, dass bei der erstmaligen Einteilung der Parzellen in die Tourismusgeschäftszonen versucht werden sollte, diejenigen Geschäfte einzubeziehen, welche aus Sicht der Touristinnen und Touristen den räumlich, sachlich und zeitlich relevanten Markt für bestimmte Güter bilden. Bei dieser Beurteilung handelt es sich um eine empirische Frage, welche in diesem Rahmen nicht beantwortet werden kann. Bilden die einzelnen Tourismusgeschäftszonen jeweils den relevanten Markt ab, ist die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrierenden zweifellos gegeben[201]. Die Wettbewerbsneutralität wird gewahrt, wenn auf sämtliche Verkaufsgeschäfte innerhalb der Tourismusgeschäftszonen dieselben Ladenöffnungszeiten Anwendung finden. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt mit Verweis auf die ArGV 2 zu, dass Konkurrierende, die sich im entsprechenden Gebiet befinden, von allenfalls besseren Geschäftsbedingungen profitieren als solche ausserhalb, zumal gewisse beschränkte Wettbewerbsverzerrungen in Kauf zu nehmen seien[202].

149 Die Tourismusgeschäftszonen haben den Vorteil, dass sie eine parzellenscharfe Trennung ermöglichen. Ebenso erlauben sie der Stadt Luzern eine optimale Koordination mit weiteren raumplanungsrechtlichen Zielen. Namentlich können sie dazu beitragen, dass die von den Verkaufsgeschäften ausgehenden Emissionen räumlich konzentriert werden. Die Schaffung von Tourismusgeschäftszonen verursacht für die Geschäfte den vergleichsweise geringsten administrativen Aufwand. Als Nachteil kann sich herausstellen, dass das Verfahren nach PBG einen erheblichen Zeitraum in Anspruch nehmen kann. Ferner ist die Bestimmung der maximalen räumlichen Ausdehnung der Tourismusgeschäftszonen, damit sie mit § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG vereinbar sind, anspruchsvoll.

4. Tourismusgeschäftsrayon mit „Opting-In"- und „Opting-Out"-Möglichkeiten

150 Alternativ zum Raumplanungsrecht kann die Stadt Luzern gestützt auf ihre originäre wirtschaftspolizeiliche Zuständigkeit einen Tourismusgeschäftsrayon schaffen. Jene Teile der Innenstadt, in denen die Touristinnen und Touristen insgesamt einen erheblichen Anteil an den Umsatz der Verkaufsgeschäfte

---

200 SR 935.121.

201 Siehe vorn Rz. 11 f.

202 BGE 125 I 431 ff. (439), E. 4.e.aa; relativiert durch Urteil des BGer 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 3.5.

beitragen, sind in den Tourismusgeschäftsrayon einzubeziehen. Die dort gelegenen Verkaufsgeschäfte gelten vermutungsweise als speziell auf den Tourismus ausgerichtet.

151 Analog zu den Tourismusgeschäftszonen ist zunächst die städtische Fläche zu definieren, auf welche die Ausnahmebestimmungen von § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG Anwendung finden sollen. Auch im Fall von Tourismusgeschäftsrayons ist eine parzellenscharfe Abgrenzung notwendig. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu den Tourismusgeschäftszonen verwiesen werden[203]. Beim Tourismusgeschäftsrayon handelt es sich jedoch nicht um eine Nutzungszone im Sinne des PBG. Insofern gelangt auch nicht das Verfahren nach § 15–22 PBG zur Anwendung. Das Bundesgericht verlangt aber, dass die Grundeigentümer bei der Schaffung und Änderung solcher Rayons in geeigneter Form individuell anzuhören sind, bevor rechtskräftig über die Rayoneinteilung ihrer Grundstücke entschieden wird[204]. Die höchstrichterliche Rechtsprechung erachtet es jedoch als ausreichend, wenn mögliche Einwendungen nachträglich im Rahmen eines Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens erhoben werden können[205].

152 Im Unterschied zu den Tourismusgeschäftszonen ist für ihren Einbezug in den Tourismusgeschäftsrayon nicht primär auf die Lage der Verkaufsgeschäfte (im unmittelbaren Umkreis von Sehenswürdigkeiten und touristischen Zentren), sondern auf die Tourismusstatistik abzustellen, welche die Stadt Luzern in regelmässigem Abstand erstellen lässt. Zu verlangen ist, dass die Verkaufsgeschäfte im Tourismusgeschäftsrayon insgesamt einen erheblichen Umsatzanteil aus dem Verkauf von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen an Touristinnen und Touristen erwirtschaften. Der erhebliche Umsatzanteil rechtfertigt die Vermutung, dass die Verkaufsgeschäfte innerhalb des definierten Tourismusgeschäftsrayons speziell auf den Tourismus ausgerichtet sind. Wie gross dieser Anteil sein muss, ergibt sich in erster Linie aus der Überlegung, dass es sich bei § 9 und § 15 RLG um Ausnahmebestimmungen handelt[206]. Ein Schwellenwert von 50 Prozent des Umsatzes oder mehr ist in Hinblick auf § 9 und § 15 RLG in jedem Fall unbedenklich. Denkbar ist in Anlehnung an die erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts auch eine gewisse Absenkung unter 50 Prozent, wohl aber nicht unter ein Drittel des Umsatzes. Betrachtet man die aktuellen Zahlen zum Umsatz der Verkaufsgeschäfte in der Luzerner Innenstadt, ergibt sich das folgende Bild: rund 55 Prozent stammen von Tagestouristinnen und -touristen sowie Übernachtungstouristinnen und -touristen aus dem Ausland und aus der Schweiz[207].

153 Ergänzt wird die Errichtung eines Tourismusgeschäftsrayons durch die Möglichkeit, dass auch einzelne Verkaufsgeschäfte, die ausserhalb des Tourismusgeschäftsrayons liegen, eine Ausnahmebewilligung nach § 9 und § 15 RLG beantragen können (sog. „Opting-In“). Sie müssen im Unterschied zu denjenigen Verkaufsgeschäften innerhalb des definierten Tourismusgeschäftsrayons, die vermutungsweise als

---

[203] Siehe vorn Rz. 148.

[204] Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 2.2.

[205] Urteil des BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009, E. 2.2.

[206] Siehe vorn Rz. 86.

[207] Siehe FUHRER & HOTZ, S. 9.

speziell auf den Tourismus ausgerichtet gelten, den Nachweis erbringen, dass sie einen erheblichen, d.h. nach der hier vertretenen Auffassung mindestens ein Drittel, Umsatzanteil aus dem Verkauf von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen an Touristinnen und Touristen erwirtschaften. Die Möglichkeit des „Opting-In“ erlaubt eine Gleichbehandlung konkurrierender Verkaufsgeschäfte und dient so dem Gebot der Wettbewerbsneutralität. Zudem lassen sich mit ihr Härtefälle vermeiden, die sich v.a. für Verkaufsgeschäfte in unmittelbarer Nähe zum Tourismusgeschäftsrayon ergeben können.

154 Die Verkaufsgeschäfte innerhalb des definierten Tourismusgeschäftsrayons können selbstverständlich ihre Ladenöffnungszeiten aus eigenen Stücken einschränken (sog. „Opting-Out“). Somit wird auch weiterhin niemand gezwungen, das Geschäftslokal an bestimmten Tagen bzw. zu bestimmten Tageszeiten offenzuhalten. Ein Verzicht erfolgt formlos, indem ein Verkaufsgeschäft von den verlängerten Ladenöffnungszeiten keinen Gebrauch macht, und kann später formlos wiederrufen werden, indem ein Verkaufsgeschäft die Ladenöffnungszeiten verlängert.

155 Die Errichtung eines Tourismusgeschäftsrayons verfügt gegenüber den Tourismuszonen über den Vorteil, dass die Stadt Luzern ohne Rücksicht auf die Vorschriften des kantonalen Planungs- und Baurechts vorgehen kann. Solange die Verkaufsgeschäfte im Tourismusgeschäftsrayon statistisch nachweislich einen erheblichen Umsatzanteil, d.h. nach der hier vertretenen Auffassung mindestens ein Drittel, aus dem Verkauf von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen an Touristinnen und Touristen erwirtschaften, erscheint die Vermutung, es handle sich bei ihnen um Tourismusgeschäfte im Sinne von § 9 und § 15 PBG, gerechtfertigt. Problematisch wäre einzig, wenn der Schwellenwert, der für die Abgrenzung des Tourismusgeschäftsrayons zur Anwendung gelangt, zu tief angesetzt wird bzw. eine Fläche definiert wird, welche dem Ausnahmecharakter von § 9 und § 15 PBG zuwiderläuft. Die Möglichkeit des „Opting-In“ sichert sodann die Wettbewerbsneutralität.

V. Hinweis auf die Rechtsschutzmöglichkeiten

156 Es stellt sich mitunter die Frage, welche Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die genannten Varianten bestehen, insbesondere:

- Welches Rechtsmittel kann im Einzelfall ergriffen werden?
- Wer ist legitimiert, ein bestimmtes Rechtsmittel zu ergreifen?

1. Rechtsmittel

157 Das kantonale Verfahrensrecht kennt verschiedene Rechtsmittel, u.a. die Verwaltungsbeschwerde (§ 142–147 VRG), die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (§ 148–161 VRG), die Revision (§ 174–179 VRG) und die verwaltungsgerichtliche Prüfung von Erlassen (§ 188–192 VRG). Weitere spezifische Rechts-

mittel sind in den einzelnen Rechtsgebieten vorgesehen, beispielsweise das Einspracheverfahren (§ 61–64a PBG) im kantonalen Bau- und Planungsrecht.

158 Welches Rechtsmittel im konkreten Fall zur Anwendung gelangt, hängt hauptsächlich davon ab, welche Variante für die Abgrenzung zwischen den speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäften, die unter § 9 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 2 RLG fallen, und den restlichen Verkaufsgeschäften gewählt wird. Dabei unterscheiden sich die jeweiligen Anfechtungsobjekte. Während bei der Rechenschaftspflicht und bei der Selbstdeklaration kein staatlicher Rechtsakt und damit auch kein Anfechtungsobjekt entsteht, bilden bei der Errichtung eines Tourismusgeschäftsrayons eine *Allgemeinverfügung* und bei der Errichtung von Tourismusgeschäftszonen ein *Zonenplan* die Anfechtungsobjekte. Hinzu kommt, dass allfällige *städtische Ausführungsbestimmungen* im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Prüfung von Erlassen Objekte der abstrakten Normenkontrolle durch das kantonale Verwaltungsgericht werden können.

1.1 Verwaltungsbeschwerde gegen Verfügungen

159 Bei Einzelverfügungen handelt es sich um individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise regeln[208]. Als individuell-konkrete Rechtsakte richten sie sich nur an ganz bestimmte Adressaten und regeln Einzelfälle[209]. Ein Beispiel einer Einzelverfügung ist die Erteilung einer (Ausnahme-) Bewilligung. Selbst wenn auf sie bei Erfüllung der Voraussetzungen kein Rechtsanspruch besteht, lässt das Bundesgericht zu, dass ein abschlägiger Bescheid, nicht nur wegen Verfahrensmängeln, sondern auch mit gewissen materiellen Einwendungen angefochten werden kann[210].

160 Auch Allgemeinverfügungen regeln konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in verbindlicher und erzwingbarer Weise; sie unterscheiden sich aber von den Einzelverfügungen dadurch, dass sie sich nicht an den Einzelnen richten, sondern an einen grösseren, nicht individuell bestimmten Adressatenkreis[211]. Sie sind generell-konkrete Rechtsakte, deren Adressaten nicht namentlich genannt werden. Entscheidend ist stattdessen ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Personengruppe[212]. Darin stimmen Allgemeinverfügungen mit generell-abstrakten Rechtssätzen überein[213]. Trotzdem werden sie verfahrensrechtlich im Wesentlichen gleich wie Einzelverfügungen behandelt. Diese Praxis rechtfertigt sich

---

208 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 849; Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (LGVE) 1997 II Nr. 32, S. 274 E. 2.a.bb; siehe RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1056.

209 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 860; siehe RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1065.

210 BGE 127 II 264 ff. (271), E. 2.g.

211 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 933; vgl. LGVE 2003 II Nr. 41, S. 377 E. 2.c.cc; vgl. LGVE 1997 II Nr. 32, S. 274 f. E. 2.a.bb.

212 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 936.

213 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 935.

u.a. dadurch, dass die Allgemeinverfügungen – im Unterschied zu generell-abstrakten Rechtssätzen – unmittelbar zwangsweise durchgesetzt werden können, ohne dass es einer weiteren Konkretisierung durch die Behörden bedarf[214]. So können die Verkaufsgeschäfte, welche im definierten Tourismusgeschäftsrayon liegen, unmittelbar gestützt auf eine Allgemeinverfügung die Ladenöffnungszeiten verlängern. Eine zusätzliche Konkretisierung durch die Stadt Luzern ist nicht erforderlich.

161 Im Kanton Luzern können Verfügungen – ob Einzel- oder Allgemeinverfügungen – von kommunalen Verwaltungsinstanzen grundsätzlich mit Verwaltungsbeschwerde beim sachlich zuständigen kantonalen Departement angefochten werden (§ 142 Abs. 1 Bst. b VRG). Der § 143 Buchstaben a–c VRG enthält aber eine Reihe von Ausnahmen, in denen die Verwaltungsbeschwerde nicht zulässig ist. Ausgenommen ist sie, wenn ein Entscheid nach besonderer Vorschrift endgültig ist, wenn gegen ihn die Einsprache zulässig ist, oder wenn gemäss § 148 Buchstabe a VRG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist oder sich ein Entscheid nach besonderer Vorschrift beim Kantonsgericht oder bei einer Bundesbehörde anfechten lässt.

162 Als Beschwerdegründe können mit der Verwaltungsbeschwerde alle Mängel des angefochtenen Entscheides und des Verfahrens gerügt werden, nämlich unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Handhabung des Ermessens (§ 144 Abs. 1 Bst. a–c VRG). Dazu zählt u.a. die Verletzung von kantonalem Recht und Bundesrecht. In Sachen aus dem eigenen Wirkungskreis der Gemeinde kann der Beschwerdeführer nur die Überschreitungen oder den Missbrauch des Ermessens rügen (§ 144 Abs. 2 VRG).

1.2 Einsprache gegen Änderungen des Zonenplans

163 Mit dem Zonenplan werden Zweck, Ort und Mass der Bodennutzung für ein bestimmtes Gebiet allgemein verbindlich festgelegt[215]. Er ist zusammen mit den Bau- und Zonenreglementen Gegenstand des Ortsplanungsverfahrens. Mit Hilfe der Einsprache können die Betroffenen vorhandene Bedenken in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht geltend machen[216]. Die Einsprache richtet sich dabei gegen einen noch nicht ergangenen Entscheid der zuständigen Behörde[217]. So kann auch die Errichtung von Tourismusgeschäftszonen mit Einsprache nach § 61–64a PBG angefochten werden.

164 Die Einsprachen sind während der Auflagefrist von 30 Tagen mit einem Antrag und dessen Begründung schriftlich bei der in der öffentlichen Bekanntmachung und in der Zustellung an die Grundeigentümer und an die Haushaltungen angegebenen Stelle einzureichen (§ 61 Abs. 5 PBG). Gerügt werden kann grundsätzlich nur, was unter die Kognition der entscheidenden Behörde fällt, zumal sie die Rügen prü-

---

214 Vgl. LGVE 1997 II Nr. 32, S. 275 E. 2.a.bb; siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 944.

215 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 953; siehe zudem vorn Rz. 144.

216 BERNER, Rz. 213.

217 BERNER, Rz. 214.

fen und in ihrem Entscheid begründen muss[218]. In der Folge prüft die Stadt Luzern die Einsprachen und versucht, diese gütlich zu erledigen (§ 62 Abs. 1 PBG). Kann die Einsprache nicht gütlich erledigt werden, teilen die Behörden dem Einsprecher mit, warum beantragt werde, die Einsprache abzuweisen oder darauf nicht einzutreten (§ 62 Abs. 3 PBG).

165 In Übereinstimmung mit § 63 PBG unterbreitet in der Stadt Luzern der Stadtrat dem Grossen Stadtrat den Zonenplan und die verbliebenen Einsprachen zur Beschlussfassung. Dabei sind die Anträge, denen zufolge die nicht gütlich erledigten Einsprachen abzuweisen oder darauf nicht einzutreten seien, sowie alle wesentlichen Abweichungen zum Ergebnis der Vorprüfung gemäss § 19 PBG zu begründen (§ 63 Abs. 1 Bst. a und b PBG). Die Stadt Luzern teilt den Einsprechern den Entscheid über die Einsprachen und den betroffenen Grundeigentümern die beschlossenen Änderungen innert drei Arbeitstagen seit dem Tag der Beschlussfassung mit dem Rechtsmittelhinweis mit (§ 63 Abs. 2 PBG). Im Unterschied zu den weiteren Rechtsmitteln ergeht die Einsprache vor Erlass des förmlichen Entscheids. Verfahrensrechtlich entspricht die Einsprache damit einer Einwendung[219].

166 Die Beschlüsse des Grossen Stadtrats können innert 20 Tagen seit dem Tag der Beschlussfassung mit Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat angefochten werden (§ 63 Abs. 3 PBG). Die Stadt Luzern übermittelt dem Regierungsrat den Zonenplan in der beschlossenen Fassung zur Genehmigung. Dieser entscheidet mit der Genehmigung über allfällige Verwaltungsbeschwerden (§ 64 Abs. 1 PBG). Der Entscheid des Regierungsrates kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden, soweit der Regierungsrat über die Beschwerden befindet oder Anordnungen trifft, an deren Änderung oder Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse besteht (§ 64 Abs. 3 PBG). Der Zonenplan tritt mit der Genehmigung durch den Regierungsrat in Kraft, soweit er nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten wird (§ 64 Abs. 4 PBG).

1.3 Verwaltungsgerichtliche Prüfung kommunaler Erlasse

167 Das Kantonsgericht prüft auf Antrag, ob die Rechtssätze verwaltungsrechtlichen Inhalts in Erlassen der Gemeinwesen verfassungs- oder gesetzwidrig sind oder sonst gegen einen übergeordneten Rechtssatz verstossen (§ 188 Abs. 1 VRG). Gegenstand sind nicht individuell- oder generell-konkrete Rechtsanwendungsakte, sondern generell-abstrakte Bestimmungen des kommunalen Rechts[220]. Es handelt sich um eine *abstrakte Normenkontrolle*[221]. Mit ihr lässt sich u.a. die Vereinbarkeit der städtischen Ausfüh-

---

218 BERNER, Rz. 228.

219 Vgl. BERNER, Rz. 216.

220 Siehe WIRTHLIN, Rz. 35.2; siehe LGVE 1997 II Nr. 32, S. 275 f. E. 2.a.bb.

221 Siehe RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 707.

rungsbestimmungen zu § 9 und § 15 RLG mit dem RLG bzw. dem Bundesrecht überprüfen. Es gilt dabei das Rügeprinzip[222].

168 Ausgenommen von dieser Prüfung sind die Kantonsverfassung, die kantonalen Gesetze und die Dekrete sowie die Erlasse der Landeskirchen und ihrer nachgeordneten Gemeinwesen, wenn der Streitgegenstand ausschliesslich das eigene Recht der Landeskirchen oder ihrer nachgeordneten Gemeinwesen betrifft (§ 188 Abs. 2 Bst. a und b VRG). Das Gericht darf zudem keine Überprüfung hinsichtlich der Zweckmässigkeit vornehmen[223]. Es kann nur eingreifen, wenn ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht vorliegt, nicht aber, wenn die strittige Norm bzw. das dadurch allenfalls notwendige Verfahren als unzweckmässig beurteilt würde[224].

169 Gelangt das Kantonsgericht zum Schluss, dass ein angefochtener Rechtssatz verfassungs- oder gesetzwidrig ist oder sonst einem übergeordneten Rechtssatz widerspricht, hebt es ihn auf und veröffentlicht die Aufhebung im Kantonsblatt (§ 192 Abs. 1 VRG). Die Aufhebung eines Rechtssatzes wird mit der Veröffentlichung des Urteils allgemein verbindlich (§ 192 Abs. 2 VRG).

170 Für alles Weitere ist auf § 191 VRG zu verweisen. Er erklärt die Vorschriften über das Rechtsmittelverfahren (§ 132–141 VRG) für sinngemäss anwendbar.

2. Legitimation

171 Bei der Legitimation handelt es sich um eine Sachentscheidungsvoraussetzung; fehlt sie, wird die angerufene Behörde nicht auf ein Rechtsmittel eintreten und in der betreffenden Sache keinen Entscheid fällen[225]. Dies erklärt auch § 107 Absatz 2 und 3 VRG. Die Frage, wer legitimiert ist, ein bestimmtes Rechtsmittel zu ergreifen, ist entsprechend von zentraler Bedeutung.

172 Artikel 111 Absatz 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG)[226] setzt dem kantonalen Verfahrensrecht hinsichtlich der Anforderungen an die Beschwerdelegitimation Grenzen. So muss sich am Verfahren vor allen kantonalen Vorinstanzen als Partei beteiligen können, wer zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist. Daraus folgt, dass das kantonale Verfahrensrecht keine strengeren Anforderungen an die Beschwerdelegitimation aufstellen darf als das Bundesrecht, weil sonst die Durchsetzung von Bundesrecht vereitelt würde[227].

---

222 Siehe LGVE 1991 II Nr. 16, S. 213 E. 4.b.

223 LGVE 1996 II Nr. 4, S. 125 E. 3.a.

224 LGVE 1996 II Nr. 4, S. 125 E. 3.a.

225 LGVE 2008 II Nr. 29, S. 290 E. 1.b.aa; vgl. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1092; ebenso BERNER, Rz. 240.

226 SR 173.110.

227 LGVE 2008 II Nr. 29, S. 290 E. 1.b.aa; vgl. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 689.

173 Grundsätzlich gilt, dass ein Rechtsmittel nicht jedermann offensteht, sondern nur jenen Personen, deren Interessen durch die Streitsache besonders berührt werden[228]. Eine besondere Berührtheit liegt vor, wenn jemand durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten und nahen Beziehung zur Streitsache steht[229].

2.1 Legitimation zur Verwaltungsbeschwerde

174 Die Legitimation zur Verwaltungsbeschwerde richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsmittelbefugnis (§ 129 Abs. 1 Bst. a–c VRG). Demnach ist zur Verwaltungsbeschwerde legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Das Erfordernis der besonderen Berührtheit bzw. des schutzwürdigen Interesses (sog. *materielle Beschwer*)[230] gilt für Einzel- und Allgemeinverfügungen gleichermassen. Obschon aufgrund des generellen Adressatenkreises von Allgemeinverfügungen eine Abgrenzung der Verfügungsadressaten von Drittpersonen einige Schwierigkeiten verursacht, ist einzig zur Beschwerde legitimiert, wer durch den angefochtenen Akt persönlich und unmittelbar einen Nachteil erleidet[231]. Zu beachten sind dabei die Voraussetzungen für die Beschwerdelegitimation Dritter[232]. Sind tatsächliche Interessen betroffen, kann die besondere Berührtheit bejaht werden; ein rechtlich geschütztes Interesse wird demgegenüber nicht verlangt[233].

175 Eine allfällige Verwaltungsbeschwerde würde sich vorliegend nicht gegen einen Erlass, sondern gegen einen Behördenentscheid in Form einer Einzel- oder Allgemeinverfügung richten. Besonders berührt sind offensichtlich jene Verkaufsgeschäfte, welche – als Adressaten einer Ausnahmebewilligung – künftig in den Genuss von verlängerten Ladenöffnungszeiten kämen[234]. Erfahrungsgemäss ist kaum davon auszugehen, dass sich ein Verkaufsgeschäft dagegen zur Wehr setzen würde, zumal mit einer Ausnahmebewilligung bloss das Recht, nicht aber die Pflicht begründet wird, die Geschäfte länger offenzuhalten. Der Zweck eines Rechtsmittels besteht darin, den Beschwerdeführern im Falle des Erfolgs einen praktischen Vorteil im dem Sinne zu verschaffen, dass ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar verbessert wird[235]. Unter diesen Umständen ist höchst fraglich, ob die Beschwerdeführer im vorliegenden Zusammenhang über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids verfügen würden. Nicht ausreichend ist das Vorbringen von Interessen, mit denen einzig ein

---

228 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1149 f.; siehe auch RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1547.

229 BGE 131 II 587 ff. (589) E. 2.1; LGVE 2008 II Nr. 29, S. 290 E. 1.b.aa; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1553; WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 77; BERNER, Rz. 240.

230 Siehe LGVE 2009 II Nr. 15, S. 223 E. 3.a.

231 LGVE 2008 II Nr. 29, S. 290 f. E. 1.b.aa.

232 So BGE 131 II 587 ff. (589), E. 2.1; vgl. LGVE 2003 II Nr. 41, S. 377 E. 2.c.cc.

233 WIRTHLIN, Rz. 17.2; vgl. LGVE 2008 II Nr. 29, S. 291 E. 1.b.aa; ferner BGE 131 II 587 ff. (588 f.), E. 2.1.

234 Siehe WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 77.

235 BGE 141 II 14 ff. (29), E. 4.4; WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 78.

allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass den Beschwerdeführern im Falle des Obsiegens ein Vorteil oder praktischer Nutzen entstehen würde[236].

176 Zu fragen ist weiter, ob Dritte, insbesondere die direkten Konkurrierenden im Rahmen der sog. *Konkurrentenbeschwerde*, beschwerdelegitimiert sind. Grundsätzlich ist anerkannt, dass u.U. auch Dritte durch einen Entscheid in ihren schutzwürdigen Interessen besonders berührt sein können[237]. Gleichzeitig gilt es zu bedenken, dass die Konkurrentenbeschwerde grundsätzlich keine Popularbeschwerde darstellt[238].

177 In Hinblick auf die Konkurrentenbeschwerde verneint das Bundesgericht, dass bereits das Vorliegen eines Konkurrenzverhältnisses die Beschwerdelegitimation begründet. Die blosse Befürchtung, einer verstärkten Konkurrenz ausgesetzt zu sein, verschafft kein schutzwürdiges Interesse[239]. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Bewilligungserteilung an einen Konkurrenzbetrieb für die bisherigen Bewilligungsinhaber faktische (wirtschaftliche) Nachteile in Form eines Gewinn- oder Umsatzrückgangs verursachen kann[240]. Konkurrenz ist vielmehr Bestandteil einer freiheitlichen wettbewerbsorientierten Marktwirtschaft. Anders verhält es sich, wenn ein Gesetz ausdrücklich den Schutz vor Konkurrenz bezweckt[241]. In diesem Fall wären die bisherigen Bewilligungsinhaber zur Beschwerde gegen die Zulassung neuer Konkurrierender legitimiert[242].

178 Keine Beschwerdelegitimation begründet zudem das allgemeine Interesse der Konkurrierenden, dass die für alle geltenden Vorschriften gegenüber den Konkurrenzbetrieben korrekt angewendet werden[243]. Auch das Interesse an der Wahrung des Qualitätsstandards einer Berufsbranche, des Konsumentenschutzes oder der Lauterkeit des Handelsverkehrs vermag keine Beschwerdelegitimation zu begründen[244]. Der Zweck der Konkurrentenbeschwerde besteht nämlich nicht darin, allgemeinen öffentlichen Interessen zum Durchbruch zu verhelfen, soweit sich die rechtswidrige Rechtsanwendung gegenüber den Konkurrenzbetrieben nicht unmittelbar auf die eigene Situation auswirkt und dem Beschwerdefüh-

---

236 WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 79.

237 Siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1155; siehe RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1100 f.

238 Vgl. BGE 123 II 376 ff. (383), E. 5.b.bb; vgl. BGE 109 Ib 198 ff. (201), E. 4.c; siehe BGE 131 II 587 ff. (589 f.), E. 3.

239 BGE 139 II 328 ff. (333), E. 3.3; BGE 127 II 264 ff. (269), E. 2.c; BGE 125 I 7 ff. (9), E. 3.d; BGE 109 Ib 198 ff. (202), E. 4.d; LGVE 2004 III Nr. 21, S. 465 E. 2.1; siehe LGVE 1977 II Nr. 54, S. 154 f. E. 2; m.w.H. WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 80.

240 BGE 127 II 264 ff. (271), E. 2.h; siehe BGE 125 I 7 ff. (10), E. 3.f und BGE 97 I 591 ff. (593), E. 2.

241 Siehe BGE 119 Ia 433 ff. (437), E. 2.c.

242 BGE 127 I 7 ff. (10), E. 3.e.

243 BGE 139 II 328 ff. (333), E. 3.3; siehe BGE 141 II 14 ff. (29), E. 4.4 und BGE 125 I 7 ff. (11), E. 3.g.aa; vgl. WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 81.

244 WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 80.

rer durch die Anfechtung kein praktischer Nutzen entsteht[245]. Auch in Bezug auf die Konkurrentenbeschwerde müssen die Beschwerdeführer in einem höheren Mass betroffen sein als die Allgemeinheit[246].

179 Das Bundesgericht anerkennt jedoch, dass direkte Konkurrierende beschwerdelegitimiert sind, soweit sie geltend machen, die Konkurrenzbetriebe würden privilegiert behandelt[247]. Ferner kann ein schutzwürdiges Interesse vorliegen, wenn die Konkurrierenden in einem Wirtschaftszweig durch wirtschaftspolitische oder sonstige spezielle Regelungen in eine besondere Beziehungsnähe untereinander versetzt werden[248]. Eine besondere Beziehungsnähe hat ihre Grundlage regelmässig in einer wirtschaftspolitischen Ordnung[249]. Dies bejahte das Bundesgericht namentlich in Bezug auf die Erteilung von Ausnahmebewilligungen, die zwischen einer gewöhnlichen Bewilligung und einer Konzession einzureihen sind[250], sowie die Zuteilung von Kontingenten[251]. Hingegen sind Konkurrierende nicht beschwerdebefugt, wenn sie nicht eine Privilegierung Dritter rügen, sondern verhindern wollen, dass Dritten zugestanden wird, was ihnen auch zusteht[252].

180 In der Literatur wird teilweise mit Hinweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung vertreten, dass sozialpolitisch oder polizeilich motivierte Vorschriften generell keine Beschwerdelegitimation der Konkurrierenden zu begründen vermögen[253]. Folgt man dieser Sichtweise, sind die direkten Konkurrierenden der Tourismusgeschäfte, die selbst über keine Ausnahmebewilligung verfügen, nicht beschwerdelegitimiert, zumal auch die Ausnahmebewilligungen – wie das gesamte RLG – dem Polizeigüterschutz und nicht dem Konkurrenzschutz dienen[254]. Auch die Geltendmachung, die Konkurrenzbetriebe würden durch die Erlaubnis, ihre Geschäfte länger offenzuhalten, privilegiert behandelt, würde nach geltender Rechtsprechung letztlich eine im Sinne des Bundesgerichts wirtschaftspolitische Ordnung voraussetzen. Ansonsten würden die Konkurrierenden keine Privilegierung Dritter rügen, sondern lediglich verhindern, dass Dritten zugestanden wird, was ihnen auch zusteht, wenn sie die Voraussetzungen für die Ausnahmebewilligung erfüllen.

181 Zur Einreichung eines Rechtsmittels sind auch andere Personen, Organisationen und Behörden befugt, welche die Rechtsordnung dazu ermächtigt. § 129 Absatz 2 VRG spricht damit die sog. *ideelle Verbandsbeschwerde* an. Sie bezweckt die Durchsetzung von öffentlichen Interessen[255]. In Abweichung zu

---

245 Vgl. WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 88.

246 Vgl. BGE 109 Ib 198 ff. (200), E. 4.b; siehe BGE 123 II 376 ff. (382), E. 5.b.aa.

247 BGE 139 II 328 ff. (333), E. 3.3; BGE 127 II 264 ff. (269), E. 2.c; BGE 125 I 7 ff. (10), E. 3.e.

248 BGE 139 II 328 ff. (333), E. 3.3; BGE 127 II 264 ff. (271), E. 2.h; siehe BGE 135 II 243 ff. (246 f.), E. 1.2 und BGE 109 Ib 198 ff. (201), E. 4.d; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 30 zu § 17.

249 WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 81.

250 BGE 127 II 264 ff. (271), E. 2.h; siehe BGE 113 Ib 97 ff. (100), E. 1.b.

251 Siehe BGE 100 Ib 421 ff. (423 f.), E. 1.b; siehe BGE 97 I 293 ff. (297), E. 1.c.

252 BGE 139 II 328 ff. (333), E. 3.3; WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 85.

253 So etwa RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N 30 zu § 17; differenzierter allerdings WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. 81 ff.

254 Siehe vorn Rz. 140.

255 Vgl. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1104.

den allgemeinen Legitimationsvoraussetzungen wird kein schutzwürdiges tatsächliches oder rechtliches Interesse vorausgesetzt[256]. Vielmehr ergibt sich die Legitimation unmittelbar aus der Rechtsordnung selbst. Sie bedingt eine entsprechende Ermächtigungsnorm in einem Spezialgesetz des kantonalen Rechts oder des Bundesrechts[257]. Fehlt – wie im vorliegenden Zusammenhang – eine entsprechende spezialgesetzliche Ermächtigung, ist die ideelle Verbandsbeschwerde unzulässig.

182 Von der ideellen Verbandsbeschwerde zu unterscheiden ist die sog. *egoistische Verbandsbeschwerde*. Mit ihrer Hilfe kann ein als juristische Person konstituierter Verband die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder geltend machen[258]. Die egoistische Verbandsbeschwerde ist unter den kumulativen Voraussetzungen zulässig, dass die Wahrung der Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl der Mitglieder zu den statutarischen Aufgaben gehört und sie seinerseits beschwerdelegitimiert wären[259]. Sind die einzelnen Mitglieder nicht beschwerdelegitimiert, gilt dies im Umkehrschluss auch für den Verband[260]. Eine egoistische Verbandsbeschwerde fällt unter diesen Umständen im vorliegenden Zusammenhang ausser Betracht, weil Konkurrierende selber nicht beschwerdelegitimiert sind.

2.2 Legitimation zur Einsprache gegen Zonenplan

183 Die Legitimation zur Einsprache gegen einen Zonenplan ergibt sich aus § 207 PBG. Die Anforderungen werden darin für alle Einsprache- und Beschwerdeverfahren in Planungs- und Bausachen einheitlich geregelt[261]. Befugt zur Erhebung von Einsprachen sind grundsätzlich Private, die an der Abweisung eines Gesuches oder an der Änderung oder Aufhebung eines angefochtenen Entscheids, Beschlusses oder Entwurfs ein schutzwürdiges Interesse haben (§ 207 Bst. a PBG). § 207 Buchstabe a PBG sieht damit vor, dass der Einsprecher mit seiner Einsprache ein aktuelles und praktisches Interesse verfolgt, d.h. dass sich seine Situation durch die Gutheissung der Einsprache zum Vorteil verändert[262]. Das Luzerner Kantonsgericht verlangt eine besondere Beziehungsnähe, die vorab in räumlicher Hinsicht gegeben sein muss[263]. Hinweise auf allgemeine Verletzungen des objektiven Rechts begründen ohne das

---

256 BGE 141 II 233 ff. (238), E. 4.2.2.

257 Siehe WIRTHLIN, Rz. 17.6.; siehe RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1104.

258 BGE 141 II 233 ff. (238), E. 4.2.2; BGE 136 II 539 ff. (542), E. 1.1; BGE 131 I 198 ff. (200), E. 2.1; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1103.

259 BGE 136 II 539 ff. (542), E. 1.1; BGE 131 I 198 ff. (200), E. 2.1; BGE 127 V 80 ff. (82 f.), E. 3.a.aa; LGVE 2003 II Nr. 41, S. 376 E. 2.c.bb; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. 1103.

260 Vgl. BGE 123 II 376 ff. (384), E. 5.b.dd; siehe LGVE 2003 II Nr. 41, S. 377 E. 2.c.cc.

261 BERNER, Rz. 234.

262 BERNER, Rz. 238.

263 LGVE 2009 II Nr. 15, S. 224 E. 3.a; m.w.H. BERNER, Rz. 236.

Vorliegen einer besonderen Beziehungsnähe keine Einsprachelegitimation[264]. Die Anforderungen des § 207 PBG stimmen im Wesentlichen mit § 129 VRG überein[265].

184 Weiter können kantonale Behörden gegen Gesuche und Entwürfe sowie gegen Entscheide und Beschlüsse von Gemeinden, sofern sie ein Sachgebiet betreffen, das nach den organisationsrechtlichen Bestimmungen für die kantonale Verwaltung zu ihrem Aufgabenbereich gehört, Einsprache erheben (§ 207 Bst. b PBG).

185 Legitimiert zur Einsprache sind zudem gewisse Organisationen sowie ihre im Kanton Luzern tätigen Sektionen im Bereich des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes, die Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen bei öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen im Sinn des § 157 PBG, Gemeinden, die von einem Einkaufs- oder Fachmarktzentrum gemäss § 169 Absatz 1 PBG in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sind, sowie andere Personen, Behörden und Organisationen, welche die Rechtsordnung dazu ermächtigt (§ 207 Bst. c–g PBG). Damit wird die ideelle Verbandsbeschwerde angesprochen. Diesbezüglich kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden[266].

186 Erwähnenswert ist ferner, dass § 207 PBG den direkten Konkurrierenden keine Einsprachelegitimation in Planungs- und Bausachen vermittelt. Lehre und Rechtsprechung lehnen eine solche Konkurrentenbeschwerde (bzw. -einsprache) übereinstimmend ab[267].

2.3 Legitimation zur verwaltungsgerichtlichen Prüfung von Erlassen

187 Den Antrag, bestimmte Rechtssätze verwaltungsrechtlichen Inhalts auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht zu prüfen, kann jedermann stellen, dessen schutzwürdige Interessen in absehbarer Zeit durch die Anwendung der angefochtenen Rechtssätze verletzt werden können (§ 189 Bst. a VRG).

188 Das Luzerner Kantonsgericht verlangt für den Fall, dass geltend gemacht wird, ein Erlass diskriminiere oder privilegiere bestimmte Personen, dass eine wechselseitige Beziehung zwischen der Situation des Antragstellers und jener des angeblich Privilegierten besteht[268]. Antragsberechtigt sind somit nicht nur die Normadressaten selbst; es gilt als ausreichend, wenn der Eintritt einer Benachteiligung in nicht allzu ferner Zukunft zu erwarten ist[269]. Damit genügt eine *virtuelle Betroffenheit*[270], wobei das Luzerner Kan-

---

264 Vgl. BERNER, Rz. 239.

265 Vgl. WIRTHLIN, Rz. 17.3.

266 Siehe vorn Rz. 181.

267 Siehe WIRTHLIN, Rz. 17.5; siehe LGVE 1997 II Nr. 12, S. 199 f. E. 5.d; differenziert LGVE 2003 I Nr. 26, S. 51 f. E. 9 f.

268 Vgl. LGVE 1991 II Nr. 16, S. 210 E. 2.b.

269 LGVE 1996 II Nr. 4, S. 125 E. 1.b.bb.

270 Siehe dazu BGE 135 II 243 ff. (246 f.), E. 1.2.

tonsgericht keine allzu hohen Anforderungen an die Voraussetzungen des schutzwürdigen Interesses stellt[271].

189 Ferner sind auch die obersten Verwaltungsbehörden der Gemeinwesen – u.a. des Kantons und der Gemeinde – dazu legitimiert, wenn der Vollzug des Erlasses zu ihrem Geschäftsbereich gehört oder schutzwürdige Interessen ihres Gemeinwesens beeinträchtigen könnte (§ 189 Bst. b VRG).

190 Letzteres dürfte vorliegend irrelevant sein. Nicht völlig ausgeschlossen scheint hingegen, dass Inhaberinnen und Inhaber von Verkaufsgeschäften sowie direkte Konkurrierende die Prüfung der städtischen Ausführungsbestimmungen zu § 9 und § 15 RLG innert 30 Tagen seit Veröffentlichung des Erlasses veranlassen könnten, weil die Anforderungen an die Legitimation geringer sind als bei der Verwaltungsbeschwerde[272]. Dass eine solche Beschwerde materiell erfolgreich sein könnte, wäre hingegen höchst unwahrscheinlich, weil Konkurrierende mit einem Ausnahmegesuch ja die Gleichbehandlung erreichen könnten.

VI. Beantwortung der Rechtsfragen

1. Rahmenbedingungen von Bund und Kanton Luzern für die Regelung der Ladenöffnungszeiten in der Stadt Luzern

1.a) Welche Anforderungen an die Regelung der Ladenöffnungszeiten setzt das Bundesverfassungsrecht, welche das übrige Bundesrecht?

191 Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist vorweg die Wirtschaftsfreiheit zu thematisieren (Art. 27 BV). Beschränkungen der Ladenöffnungszeiten fallen in deren sachlichen Geltungsbereich. Es sind demnach die Anforderungen für Grundrechtsbeschränkungen (Art. 36 Abs. 1–4 BV), d.h. die Erfordernisse der Verhältnismässigkeit, des öffentlichen Interesses und der gesetzlichen Grundlage, einzuhalten.

192 Was die Verhältnismässigkeit betrifft, so entsteht im vorliegenden Zusammenhang aufgrund der Zielsetzung der Stadt Luzern im Vornherein kein Problem. Es sollen keine zusätzlichen Beschränkungen eingeführt werden. Vielmehr sollen die bestehenden Beschränkungen für Verkaufsgeschäfte mit Angeboten für Touristinnen und Touristen gelockert werden.

193 Die Anforderung nach einem zulässigen öffentlichen Interesse für Beschränkungen ist ebenfalls problemlos. Auch diesbezüglich bedarf die anvisierte Regelung keiner stärkeren Legitimation als die geltende Ordnung, welche aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls mit der Wirt-

---

271 LGVE 1996 II Nr. 4, S. 125 E. 1.b.bb.

272 Siehe vorn Rz. 174–182.

schaftsfreiheit vereinbar ist. Die Regelung über die Ladenöffnungszeiten verfolgt zulässige wirtschaftspolizeiliche Schutzinteressen.

194 Was das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage betrifft, ergeben sich keine zusätzlichen Fragen. Die Erweiterung der Ladenöffnungszeiten kann im bereits bestehenden Erlass vorgenommen werden.

195 Zu beachten ist, dass die Wirtschaftsfreiheit eine wettbewerbsneutrale Regelung für direkte Konkurrierende verlangt. Demzufolge sind alle Verkaufsgeschäfte mit Angeboten für Touristinnen und Touristen gleich zu behandeln. Diese Geschäfte können ihrerseits gegenüber Geschäften, die ihr Angebot nicht auf den Tourismus ausrichten, privilegiert werden. Wichtig ist, dass für die Abgrenzung der beiden Gruppen von Geschäften nachvollziehbare und sachgerechte Kriterien eingesetzt werden. Hierauf ist bei der Beurteilung der Lösungsmöglichkeiten zurückzukommen.

196 Die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 1–4 BV) enthalten für die hier fragliche Regelung keine zusätzlichen Anforderungen.

197 Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen wirft im vorliegenden Zusammenhang ebenfalls keine Fragen auf. Das Regelungsanliegen der Stadt Luzern verschiebt die bisher beanspruchte Zuständigkeit des Kantons und der Stadt Luzern nicht zulasten des Bundes.

198 Das übrige Bundesrecht enthält keine allgemeine Regelung der Ladenöffnungszeiten. Eine Vorlage des Bundesrates zur Schaffung einer Rahmenordnung des Bundes scheiterte vor kurzem am Widerstand des Ständerates.

199 Bundesrechtliche Bestimmungen mit prinzipieller Geltung auch für Verkaufsgeschäfte bestehen hingegen im Arbeitsgesetz und in seinem Ausführungsrecht zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Diesen Schutz regelt der Bund abschliessend. Kantone und Gemeinden dürfen diesbezüglich keine zusätzlichen Schutzbestimmungen einführen. Das Arbeitsrecht setzt den zulässigen Ladenöffnungszeiten gewisse Schranken. Im vorliegenden Zusammenhang sind einzig die Bestimmungen über die Arbeit an Sonntagen von Belang. Öffnungszeiten des Nachts werden nicht thematisiert.

200 Was die Sonntagsarbeit betrifft, so können Betriebe in Fremdenverkehrsgebieten ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne Bewilligung während der Saison am Sonntag beschäftigen (Art. 25 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 ArGV 2). In Gebieten des internationalen Fremdenverkehrs kann sogar das ganze Jahr ohne Bewilligung Sonntagsarbeit vorgesehen werden (Art. 25 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 ArGV 2). Für Einzelheiten sei auf die Ausführungen in Rz. 60–63 verwiesen.

201 Geht man davon aus, dass Luzern ein Ort des internationalen Fremdenverkehrs ist, so ergibt sich, dass das Bundesrecht eine Regelung mit sehr weitgehenden Ladenöffnungszeiten abdeckt. Die Stadt Luzern könnte rein bundesrechtlich gesehen ihre Anliegen ohne Abstriche verwirklichen.

1.b) Welche Regelungen zu den Ladenöffnungszeiten trifft der Kanton und welchen Spielraum überlässt er den Gemeinden?

202 Auf kantonaler Ebene finden sich Bestimmungen über die Ladenöffnungszeiten im Ruhetags- und Ladenschlussgesetz (RLG). Dessen Geltungsbereich wird zwar zunächst allgemein für Ladenschlusszeiten festgelegt (§ 1 Abs. 1). Sofort kommen aber Einschränkungen für eine ganze Reihe von Geschäftsarten, die teilweise auch im vorliegenden Zusammenhang interessieren, wie insbesondere Bäckereien und Konditoreien sowie Apotheken (§ 1 Abs. 2).

203 An öffentlichen Ruhetagen und hohen Feiertagen gilt ein allgemeines Ladenöffnungsverbot (§ 5 und 10 RLG). Die Luzerner Polizei kann Ausnahmen vom Verbot, d.h. das Offenhalten in hier nicht interessierenden Sonderfällen bewilligen (§ 8 Abs. 1 Bst. a RLG).

204 Besondere Aufmerksamkeit ist Ausnahmemöglichkeiten zu schenken, welche auf Gemeindeebene bewilligt werden können. Sie finden sich in § 9 und 15 RLG. Danach kann eine Gemeinde speziell auf den Tourismus ausgerichteten Verkaufsgeschäften, wie Geschäften, die Uhren, Bijouterie, Broderie, Bücher, Souvenirs oder Sportartikel anbieten, in Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs gestatten, an öffentlichen Ruhetagen und hohen Feiertagen von 8 bis 20 Uhr offenzuhalten.

205 § 9 enthält eine Reihe von Rechtsbegriffen, die der Interpretation bedürfen. Es geht um die Begriffe „Tourismus“, „auf Tourismus ausgerichtet“ sowie um „Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs“. Generell kann ein weites Begriffsverständnis zum Zug kommen, weil die Aufzählung der Arten von Verkaufsgeschäften nicht abschliessend ist. „Zeiten erheblichen Fremdenverkehrs“ dürfen in der Stadt Luzern sodann während des ganzen Jahres angenommen werden. Für Einzelheiten sei auf die vorstehenden Ausführungen in Rz. 88–97 verwiesen.

206 Die Gemeinden können die ordentlichen Ladenöffnungszeiten an Werktagen vom Montag bis Freitag bis längstens 18.30 Uhr (§ 1 Abs. 1 Bst. a RLG) und am Samstag bis längstens 16 Uhr (§ 14 Abs. 1 Bst. b RLG) durch Ausnahmebewilligungen erweitern, nämlich erstens durch zwei Abendverkäufe pro Woche bis spätestens 21 Uhr (§ 15 Abs. 1 RLG) und zweitens durch Verlängerung der Abendöffnung bis 22.30 Uhr (§ 15 Abs. 2 RLG).

207 An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass die Verkaufsgeschäfte allgemein, nicht nur diejenigen mit Angeboten für Touristinnen und Touristen ihre Attraktivität selber wohl spürbar steigern könnten, nämlich durch frühere als die derzeitigen Öffnungszeiten. Das RLG regelt die Öffnungszeiten nämlich nicht. Die Verkaufsgeschäfte könnten sie im Rahmen des ArG vorziehen, d.h. bereits um 6 Uhr in der Frühe öffnen (Art. 10 Abs. 1).

2. Regelungsmöglichkeiten der Stadt Luzern zugunsten von Verkaufsgeschäften mit speziellen Angeboten für Touristinnen und Touristen

208 Vorweg ist festzuhalten, dass die Stadt Luzern für die hier fraglichen Verkaufsgeschäfte die Ausnahmemöglichkeiten des RLG ausnützen kann. Sie hat grundsätzlich die Möglichkeit, diesen Geschäften die Öffnungszeit an öffentlichen Ruhetagen bis 20 Uhr (§ 9 Abs. 3) und an Wochentagen sogar bis 22.30 Uhr (§ 15 Abs. 2) zu verlängern.

209 Die zentrale und zugleich anforderungsreiche Frage lautet, mit welchen Kriterien die Abgrenzung der Geschäfte mit speziellen Angeboten für Touristinnen und Touristen von den anderen Geschäften vorgenommen werden kann. Die derzeitige Regelung lautet dahin, dass solche Geschäfte 50 Prozent des Jahresumsatzes aus Verkäufen an Touristinnen und Touristen erzielen müssen. Diese Hürde ist hoch und folgt nahezu dem Grundsatz, dass der überwiegende Teil des Umsatzes tourismusbedingt sein muss.

2.a) Regelungsmöglichkeit 1: Einführung einer Rechenschaftspflicht der Geschäfte über die Zusammensetzung der Kundschaft bzw. des Umsatzes

210 Zieht man die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Artikel 25 Absatz 2 ArGV 2 zu Rat, so kann die Stadt Luzern den Anteil des tourismusbezogenen Umsatzes am Gesamtumsatz auf weniger 50 Prozent senken. Das Bundesgericht hält dafür, dass die in der genannten Bestimmung verlangte „wesentliche Bedeutung“ des tourismusbezogenen Umsatzes nicht von starren quantitativen Schwellenwerten abhängig gemacht werden kann. Seine Formulierung eröffnet einen erheblichen Beurteilungsspielraum für die Auslegung durch die zuständigen Behörden.

211 Das kantonale Recht folgt nun – mindestens unter Aspekten des relevanten Kriteriums – einem anderen Regelungskonzept. Es ist nicht von einer „wesentlichen Bedeutung“ die Rede, sondern von Verkaufsgeschäften, „die auf den Tourismus ausgerichtet“ sind (§ 9 Abs. 2 und 15 Abs. 2 RLG). Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung dürften in beiden Erlassen aber prinzipiell vergleichbar sein.

212 Sicher spricht nichts dagegen, die geltende Regelung mit 50 Prozent Umsatzanteil mit dem tourismusbezogenen Angebot weiterzuführen. Es scheint aber nicht ausgeschlossen, die Anforderungen abzuschwächen und beispielsweise bei mindestens einem Drittel anzusetzen. Eine andere Möglichkeit wäre, den fraglichen Geschäften zu ermöglichen, dass sie weniger tourismusorientierte Angebote während der verlängerten Öffnungsdauer nicht mehr verfügbar halten, indem sie Abteilungen mit Angeboten für alle Kundinnen und Kunden im Zeitpunkt des normalen Ladenschlusses abschliessen oder solche Angebote abdecken.

213 Die Verlängerung der heute geltenden Ladenöffnungszeiten scheint den Bedarf nach Kontrolle zu verstärken. Die rechtsgleiche Behandlung kann kaum gewährleistet werden, wenn die auf den Tourismus ausgerichteten Geschäfte keine Kontrolle der Verkäufe an einheimische Kundinnen und Kunden einerseits sowie an Touristinnen und Touristen anderseits vornehmen. Für solche Kontrollen ist das Datenschutzgesetz des Bundes zu beachten. Für das Nähere dazu sei auf die vorangehenden Ausführun-

gen verwiesen (Rz. 114 f.). Angemerkt sei, dass das Datenschutzgesetz des Kantons Luzern vernachlässigt werden kann. Erstens gilt es nur für die Bearbeitung von Daten durch öffentliche Organe (§ 1 DSG-LU). Und zweitens ist es, soweit es für Kontrollhandlungen insbesondere von Umsatzanteilen kantonaler Organe anwendbar wäre, nicht strenger als das Bundesrecht.

2.b) Regelungsmöglichkeit 2: Einführung einer Selbstdeklaration der Geschäfte in Verbindung mit einer Abgabe

214 Auf den ersten Blick erscheint die Einführung einer Selbstdeklaration der auf den Tourismus ausgerichteten Geschäfte in Verbindung mit einer Abgabe eine vergleichsweise einfache und mit wenig Kontrollaufwand belastete Lösung zu sein. Bei näherer Analyse stellen sich allerdings rasch schwierige konzeptionelle Fragen. Zuerst erweist es sich, dass man mit einer Lenkungsabgabe arbeiten müsste. Die Hauptfrage lautet bei Lenkungsabgaben dahin, wie hoch die Abgabe sein müsste, um die nicht auf den Tourismus ausgerichteten Geschäfte von der Selbstdeklaration abzuhalten. Die Geschäfte würden sich – unabhängig vom Angebot – nämlich fragen, ob die Abgabe durch den Ertrag von Zusatzverkäufen ausserhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten gewissermassen zurückgeholt werden könne oder nicht. Falls die Antwort positiv lautet, bestünde ein Anreiz zur Selbstdeklaration und Ablieferung der Abgabe. Damit würden aber die Schranken des RLG unterwandert. Dieses erlaubt keine allgemeine Verlängerung der Ladenöffnungszeiten, sondern verlangt eine qualifizierte Begründung, im vorliegenden Zusammenhang die spezielle Ausrichtung auf den Tourismus. Nicht zuletzt würde eine solche Regelung auch das Gebot der Gleichbehandlung der direkten Konkurrierenden verletzen.

2.c) Regelungsmöglichkeit 3: Schaffung von speziellen Tourismusgeschäftszonen

215 Statt einer Rechenschaftspflicht über die Umsätze mit Touristinnen und Touristen für die Ermächtigung von Geschäften, ihr Angebot am Abend von Wochentagen sowie an Samstagen und allgemeinen Ruhetagen und hohen Feiertagen zum Verkauf zu stellen, könnte erwogen werden, spezielle Tourismusgeschäftszonen zu schaffen. Diese Regelungsmöglichkeit würde die Geschäfte davon befreien, ihre Kundschaft nach deren Herkunft zu befragen. Man müsste auch keinen Schwellenwert für die Verlängerung der Öffnungszeiten einführen.

216 Das RPG und auch das luzernische PBG stünden der Schaffung von Tourismusgeschäftszonen nicht entgegen. Kantone sind grundsätzlich frei, weitere als die im RPG selber verlangten Zonen einzurichten. Allerdings könnte die Stadt Luzern auch bei Verwirklichung dieser Lösung nicht auf eine Kontrolle der Aktivitäten in den Tourismusgeschäftszonen verzichten. Diese Notwendigkeit würde – eigentlich systemwidrig – die Stadt Luzern im Ergebnis doch dazu nötigen, jenen Geschäften, denen der erforderliche Tourismuscharakter abginge, längere Öffnungszeigen als den Geschäften ausserhalb der Tourismusgeschäftszonen zu verwehren. Per Saldo brächte diese Lösung gegenüber der Lösung mit dem Umsatznachweis kaum mehr als eine gesetzliche Vermutung, die im Einzelfall widerlegt werden könnte.

217 Zu betonen ist schliesslich, dass die Schaffung von Tourismusgeschäftszonen mit der erforderlichen parzellenscharfen Abgrenzung erhebliche Probleme der Zonengrenzziehung schaffen dürfte. Es wäre

wohl kaum zu vermeiden, dass mindestens an der Peripherie auch Geschäfte tätig sind, deren Angebot nicht auf Touristinnen und Touristen ausgerichtet ist. Die letztgenannten Geschäfte müssten zur Gewährleistung der Gleichbehandlung der direkten Konkurrentinnen und Konkurrenten vom Zonenvorzug der längeren Öffnungszeiten ausgeschlossen werden.

218 Kaum eine Alternative zur gesetzlichen Vermutung dürfte ein Verbot sein, in Tourismusgeschäftszonen andere als tourismusbezogene Angebote zur Verfügung zu stellen. Ein solches Verbot hätte wohl eine unverhältnismässige Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit und vor allem der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) zur Folge.

2.d) Regelungsmöglichkeit 4: Einführung eines Tourismusgeschäftsrayons mit „Opting-In"- und „Opting-Out"-Möglichkeiten

219 Alternativ zum Raumplanungsrecht kann die Stadt Luzern gestützt auf ihre originäre wirtschaftspolizeiliche Zuständigkeit einen Tourismusgeschäftsrayon schaffen. Jene Teile der Innenstadt, in denen die Touristinnen und Touristen insgesamt einen erheblichen Anteil an den Umsatz der Verkaufsgeschäfte, d.h. nach der hier vertretenen Auffassung mindestens ein Drittel, beitragen, sind in den Tourismusgeschäftsrayon einzubeziehen.

220 Für die Bestimmung des relevanten Gebiets könnte auf die Tourismusstatistik zu den Geschäftsumsätzen abgestellt werden. Damit bestünde eine sachliche Grundlage für die Vermutung, dass die dort gelegenen Verkaufsgeschäfte speziell auf den Tourismus ausgerichtet sind.

221 Die Errichtung eines Tourismusgeschäftsrayons hätte gegenüber den Tourismuszonen den Vorteil, dass das Verfahren nach § 15–22 PBG nicht anwendbar wäre. Zu verlangen ist lediglich, dass die Grundeigentümer in geeigneter Form individuell angehört werden, wobei die Möglichkeit, allfällige Einwendungen im Rahmen eines Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens zu erheben, als ausreichend erachtet wird. Der Verzicht auf ein förmliches planungsrechtliches Verfahren dürfte den Prozess erheblich beschleunigen.

222 Wird die Errichtung des Tourismusgeschäftsrayons durch die Möglichkeit ergänzt, dass auch Verkaufsgeschäfte ausserhalb des Tourismusgeschäftsrayons eine Ausnahmebewilligung nach § 9 und § 15 RLG beantragen können, lassen sich Härtefälle, die im Zusammenhang mit der räumlichen Abgrenzung des Tourismusgeschäftsrayons entstehen können, vermeiden. Gleichzeitig stärkt die „Opting-In"-Möglichkeit die Wettbewerbsneutralität der Ausnahmeregelungen. Rechtlich unbedenklich ist der Umstand, dass von den interessierten Geschäften ein Umsatznachweis verlangt wird.

223 Die Verkaufsgeschäfte innerhalb des definierten Tourismusgeschäftsrayons können selbstverständlich ihre Ladenöffnungszeiten aus eigenen Stücken einschränken. Das „Opting-Out" ist formlos möglich, indem von den verlängerten Ladenöffnungszeiten keinen Gebrauch gemacht wird.

3. Rechtsschutzmöglichkeiten

3.a) Welche Rechtsmittel sind zu beachten?

224 Zu beachten ist zunächst die *Einsprache gegen die Errichtung von Tourismusgeschäftszonen* (§ 61–64a PBG). Mit ihrer Hilfe könnten die Betroffenen den Zonenplan bzw. dessen Änderung anfechten und vorhandene rechtliche oder tatsächliche Bedenken geltend machen. Über die Einsprache gegen den Zonenplan bzw. dessen Änderung würde in der Stadt Luzern der Grosse Stadtrat entscheiden. Die Entscheide über die Einsprachen wären den Einsprechern innert drei Arbeitstagen seit dem Tag der Beschlussfassung mitzuteilen. Der Zonenplan würde dem Regierungsrat zur Genehmigung unterbreitet, weil er erst mit dessen Zustimmung in Kraft tritt.

225 Weiter zu beachten ist die *Verwaltungsbeschwerde gegen die Errichtung eines Tourismusgeschäftsrayons*. Mit der Verwaltungsbeschwerde könnte die Verlängerung der Ladenöffnungszeiten der Verkaufsgeschäfte innerhalb des Tourismusgeschäftsrayons beim sachlich zuständigen kantonalen Departement angefochten werden. Die Beschwerdeführer könnten u.a. die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, eine unrichtige Rechtsanwendung oder Ermessensausübung rügen. Eine Gutheissung der Verwaltungsbeschwerde hätte die Aufhebung der angefochtenen Ausnahmeregelung zur Folge. Allerdings ist kaum anzunehmen, dass ein Beschwerdeführer auf der materiell-rechtlichen Ebene durchdringen könnte, weil direkte Konkurrierende gleichgestellt sind bzw. die Gleichstellung erlangen können.

226 Schliesslich könnte die *verwaltungsgerichtliche Prüfung der städtischen Ausführungsbestimmungen* zu § 9 und § 15 RLG angestrebt werden. Die Beschwerdeführer könnten damit rügen, dass übergeordnetes Recht verletzt würde. Das Kantonsgericht dürfte keine Zweckmässigkeitsprüfung vornehmen, sondern nur eingreifen, wenn die Ausführungsbestimmungen gegen übergeordnetes Recht verstossen. Käme es zum Schluss, dass die Ausführungsbestimmungen einem übergeordneten Rechtssatz widersprechen, würde es diese aufheben und ihre Aufhebung im Kantonsblatt veröffentlichen. Auch hier wäre ein Erfolg auf der materiell-rechtlichen Ebene aus den bei der Verwaltungsbeschwerde erwähnten Gründen unwahrscheinlich.

3.b) Wer wäre legitimiert, die Rechtsmittel zu ergreifen?

227 Zwar ist die Legitimation für jedes Rechtsmittel einzeln zu ermitteln, doch ergeben sich von Bundesrechts wegen Mindestanforderungen, welche zu beachten sind. Sie stellen sicher, dass den Beschwerdeführern der Rechtsweg an das Bundesgericht offensteht. Folglich stimmten die Anforderungen an die Beschwerdelegitimation im Wesentlichen überein. Verlangt wird jeweils das Vorliegen eines aktuellen und praktischen Interesses. Nur wer darüber verfügt, ist legitimiert, ein Rechtsmittel zu ergreifen.

228 Im Falle der Errichtung von Tourismusgeschäftszonen könnten Private, die an der Abweisung des angefochtenen Zonenplans ein schutzwürdiges Interesse haben, dagegen *Einsprache nach PBG* erheben. Zur Einsprache legitimiert wäre jedermann mit einer besonderen Beziehungsnähe zur Streitsache (vorab

in räumlicher Hinsicht), sofern sich dessen Situation durch die Gutheissung der Einsprache zum Vorteil verändert. Dazu zählen in erster Linie die Liegenschaftseigentümer und die Nachbarn.

229 Eine Konkurrentenbeschwerde besteht in Planungs- und Bausachen dagegen nicht. Planungs- und baurechtliche Vorschriften versetzt Konkurrierende – im Gegensatz zu wirtschaftspolitischen Vorschriften – untereinander in keine besondere Beziehungsnähe.

230 Zwar räumt das PBG u.a. kantonalen Behörden, Gemeinden und Umwelt-, Natur- und Heimatschutzorganisationen die Möglichkeit ein, Rechtsmittel in Planungs- und Bausachen zu ergreifen, doch scheidet diese Möglichkeit im vorliegenden Zusammenhang aus.

231 Voraussetzung für eine *Verwaltungsbeschwerde gegen die Errichtung eines Tourismusgeschäftsrayons* ist, dass der Beschwerdeführer besonders berührt ist und ein schutzwürdiges tatsächliches oder rechtliches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der erwähnten Zone hat. Besonders berührt wären offensichtlich jene Verkaufsgeschäfte bzw. deren Inhaberinnen und Inhaber, welche – als Adressaten einer Ausnahmebewilligung – künftig in den Genuss von verlängerten Ladenöffnungszeiten kämen. Erfahrungsgemäss ist kaum davon auszugehen, dass sie sich dagegen zur Wehr setzen würden. Zudem wäre höchst fraglich, ob sie im vorliegenden Zusammenhang über ein schutzwürdiges Interesse verfügen würden und damit überhaupt zur Beschwerde legitimiert wären, da die Inhaberinnen und Inhaber einer Ausnahmebewilligung keinen Vorteil oder praktischen Nutzen aus deren Aufhebung ziehen würden.

232 Direkte Konkurrierende sind generell beschwerdelegitimiert, soweit sie geltend machen, die Konkurrenzbetriebe würden privilegiert behandelt, oder sie würden in einem Wirtschaftszweig durch wirtschaftspolitische oder sonstige spezielle Regelungen in eine besondere Beziehungsnähe untereinander versetzt. Letzteres stünde ausser Frage, weil § 9 und § 15 RLG dem Polizeigüterschutz und nicht dem Konkurrenzschutz dienen, d.h. keine wirtschaftspolitische Ordnung im Sinne des Bundesgerichts und dadurch keine besondere Beziehungsnähe zwischen den konkurrierenden Geschäften begründen. Ebenso könnte nicht geltend gemacht werden, die Konkurrenzbetriebe würden durch die Erlaubnis, ihre Geschäfte länger offenzuhalten, privilegiert behandelt. Unter diesen Umständen würde das Argument der Privilegierung Dritter entfallen, weil Dritten nur zugestanden wird, was jedem Geschäft zusteht, das die Voraussetzungen für die Ausnahmebewilligung erfüllt. Dazu trägt die „Opting-In"-Möglichkeit bei. Eine Beschwerdelegitimation von direkten Konkurrierenden wäre höchstens denkbar, wenn der Beschwerdeführer geltend machen wollte, die Umsatzanforderung für die Zulassung zur Ausnahmeregelung sei zu anspruchsvoll und müsse abgesenkt werde, damit er ebenfalls von der Ausnahmeregelung profitieren könne.

233 Die in § 129 Absatz 2 VRG angesprochene ideelle Verbandsbeschwerde wäre mangels spezialgesetzlicher Ermächtigung ebenso wie die Behördenbeschwerde irrelevant. Für die egoistische Verbandsbeschwerde käme ein als juristische Person konstituierter Verband in Frage, zu dessen statutarischen Aufgaben die Wahrung der Interessen der Verkaufsgeschäfte in der Stadt Luzern gehört. Ein grosser Teil

dieser Geschäfte müsste als Mitglieder selber beschwerdelegitimiert sein, ansonsten wäre der Verband nicht zur Verwaltungsbeschwerde legitimiert. Da sie selber regelmässig nicht beschwerdelegitimiert sind, ist nicht davon auszugehen, dass sich ein Verband finden lässt, der rechtlich gegen die verlängerten Ladenöffnungszeiten vorgehen könnte.

234 Eine *verwaltungsgerichtliche Prüfung der städtischen Ausführungsbestimmungen* zu § 9 und § 15 RLG könnte gemäss § 189 Buchstabe a VRG jedermann beantragen, dessen schutzwürdige Interessen in absehbarer Zeit durch die Anwendung der angefochtenen Rechtssätze verletzt werden können. Es scheint nicht völlig ausgeschlossen, dass Inhaberinnen und Inhaber von Verkaufsgeschäften sowie direkte Konkurrierende die Prüfung der städtischen Ausführungsbestimmungen veranlassen könnten, weil die Anforderungen an die Legitimation geringer sind als bei der Verwaltungsbeschwerde. Keine verwaltungsgerichtliche Prüfung der städtischen Ausführungsbestimmungen könnten im vorliegenden Zusammenhang die obersten Verwaltungsbehörden der Gemeinwesen (§ 189 Bst. b VRG) veranlassen.

4. Ergebnis

235 Die vorstehenden Ausführungen münden in das Ergebnis, dass die *derzeitige Lösung mit der Anknüpfung am Umsatz mit Touristinnen und Touristen* verfassungsrechtlich und allgemeinrechtlich zulässig ist. Die Stadt Luzern könnte die Attraktivität der heutigen Regelung für die auf den Tourismus ausgerichteten Ladengeschäfte noch dadurch erhöhen, dass sie den Rahmen des RLG für Verlängerungen am Abend von Wochentagen sowie an allgemeinen Ruhetagen und hohen Feiertagen vermehrt ausnützt. Dies könnte insbesondere durch das Absenken des Prozentsatzes des erforderlichen Umsatzes mit Touristinnen und Touristen geschehen, wobei ein Drittel wohl der Mindestsatz sein müsste. Ebenso wäre denkbar, dass Geschäften gestattet würde, das nicht auf den Tourismus ausgerichtete Angebot nach dem normalen Ladenschluss abzuschliessen oder abzudecken und auf diese Weise zusätzliche Umsätze mit Touristinnen und Touristen im Hinblick auf den erforderlichen Mindestumsatzanteil zu erzielen.

236 Die *Tourismusgeschäftszonen* wären nur um den Preis kaum lösbarer Abgrenzungsprobleme bzw. um den Preis der Aussonderung von Geschäften, die nicht auf den Tourismus ausgerichtet sind, aus den neuen Zonen zu verwirklichen. Der Aufwand für die Schaffung solcher Zonen, die sich konfliktreich gestalten könnte, dürfte unter diesen Umständen in einem Missverhältnis zum Gewinn gegenüber der heutigen Konzeption stehen.

237 Die *Selbstdeklaration in Verbindung mit einer (Lenkungs-)Abgabe* würde in ein unauflösbares Spannungsverhältnis mit dem RLG und dem Gebot der Gleichbehandlung der direkten Konkurrierenden geraten, weil kaum zu vermeiden wäre, dass sich auch Geschäfte ohne Ausrichtung auf den Tourismus für die Leistung der Abgabe entscheiden würden. Für alle Geschäfte wäre das einzig rationale Kriterium die Differenz zwischen Abgabe und Ertrag aus den Zusatzverkäufen ausserhalb der gewöhnlichen Ladenöffnungszeiten.

238 Statt eigentliche Tourismusgeschäftszonen könnte die Stadt Luzern *Tourismusrayons* einrichten. Dies wäre keine raumordnungsrechtliche Massnahme, sondern ein wirtschaftspolizeiliches Konzept. Probleme der Grenzziehung wären leichter lösbar als bei Tourismusgeschäftszonen, indem „Opting-In"- und „Opting-Out"-Möglichkeiten eröffnet werden könnten. Das „Opting-Out" wäre durch schlichten Verzicht auf das Ausnützen der längeren Öffnungszeiten möglich. Das „Opting-In" würde voraussetzen, dass ein Geschäft den Plausibilitätsnachweis erbringen würde, dass es den erforderlichen Umsatzanteil mit Touristinnen und Touristen erreicht.

239 Nicht zuletzt mag die Stadt Luzern prüfen, ob und wie sie die auf den Tourismus ausgerichteten Ladengeschäfte dazu anreizen könnte, mit früheren Öffnungszeiten am Morgen einen Zusatznutzen zu generieren.

240 Was *Rechtschutzmöglichkeiten* und das Risiko der erfolgreichen Anfechtung von Regelungen oder Entscheidungen der Stadt Luzern zur Verbesserung der Tourismusfreundlichkeit betrifft, so ergibt sich folgendes:

- Solange *direkt konkurrierende Geschäfte* durch eine Regelung deshalb nicht benachteiligt werden, weil sie selber durch die Einreichung eines Gesuchs eine vergleichbare Ausnahme wie die durch die Regelung Begünstigten erlangen können, sind sie nicht beschwerdelegitimiert. Eine Beschwerdelegitimation wäre höchstens denkbar, wenn ein Beschwerdeführer geltend machen wollte, die Umsatzanforderung für die Zulassung zur Ausnahmeregelung sei zu anspruchsvoll. Sie müsse abgesenkt werde, damit er ebenfalls von der Ausnahmeregelung profitieren könne. Falls die Stadt Luzern die Umsatzanforderung unter 50 Prozent ansetzt, dürfte die Legitimation auch in dieser Konstellation schwerlich bejaht werden können, weil eine weitere Absenkung mit dem Ausnahmecharakter nicht mehr vereinbar wäre. Jedenfalls wäre ein Beschwerdeerfolg in der materiellen Prüfung noch schwerer vorstellbar.

- Die Legitimation zur *egoistischen Verbandsbeschwerde* wäre höchstens zu bejahen, wenn auch ein grosser Teil der Verbandsmitglieder beschwerdelegitimiert wäre – ein unwahrscheinlicher Fall wie soeben ausgeführt (Rz. 182). Die *ideelle Verbandsbeschwerde* entfällt als Möglichkeit völlig.

- Eine *Behördenbeschwerde* seitens einer kantonalen Stelle scheint als Möglichkeit ebenfalls völlig auszuscheiden.

- Der Nachweis der Legitimation zur *verwaltungsgerichtlichen Prüfung* der städtischen Ausführungsbestimmungen zu § 9 und § 15 RLG wäre gemäss § 189 Buchstabe a VRG theoretisch zwar weniger anspruchsvoll. Der Anfechtungserfolg würde voraussichtlich aber bei der materiellen Prüfung ausbleiben.

241 Angemerkt sei schliesslich, dass das Regelungskonzept im Interesse der Ermittlung der Akzeptanz einem Vernehmlassungsverfahren unterstellt werden sollte, falls dies aufgrund des Rechts der Stadt Luzern nicht ohnehin erforderlich sein sollte. Mit einer Vernehmlassung könnte insbesondere abgeklärt

werden, wie weit verbreitet das Bedürfnis nach verlängerten Ladenöffnungszeiten bei den Verkaufsgeschäften ist, bevor die Stadt Luzern diesbezüglich irgendwelche Massnahmen trifft.

Prof. em. Dr. iur. Paul Richli

Verwendete Literatur

BAERISWYL BRUNO/PÄRLI KURT, Datenschutzgesetz (DSG), Bern 2015 (zit. BEARBEITER, in: Handkommentar-DSG, N … zu Art. … DSG).

BERNER MISCHA, Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012 (zit. BERNER, Rz. …).

EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. BEARBEITER, in: SGK zu Art. … BV, Rz. …).

FUHRER & HOTZ (Hrsg.), Management Summary „Attraktivierung Innenstadt Luzern: Idealvorstellung Detailhandel und Gastronomie", Baar 2016 (zit. FUHRER & HOTZ, S. …).

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. …).

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. A., Bern 2008 (zit. MÜLLER/SCHEFER, S. …).

MÜLLER ROLAND A., ArG. Kommentar Arbeitsgesetz, 7. A., Zürich 2009 (zit. MÜLLER, ArG-Kommentar, [N … zu] Art. …).

REICH MARKUS, Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. REICH, N … zu § …).

RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD/BIAGGINI GIOVANNI/UHLMANN FELIX, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2., vollständig überarbeitete A., Basel 2011 (zit. RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, N … zu § …).

RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht. Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2., vollständig überarbeitete A., Basel 2010 (zit. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Rz. …).

RICHLI PAUL, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, Bern 2007 (zit. RICHLI, Rz. …).

RÜTSCHE BERNHARD, Kommentar zum Urteil des Bundesgerichts vom 27. März 2014, 2C_1076/2012 und 2C_1088/2012, in: ZBl 115/2014, S. 426–440 (zit. RÜTSCHE, S. …).

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BEARBEITER, in: BSK zu Art. … BV, Rz. …).

WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Raumplanungsgesetz. Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG). Handkommentar, Bern 2006 (zit. WALDMANN/HÄNNI, RPG-Handkommentar zu Art. … RPG, Rz. …).

WIEDERKEHR RENÉ, Kausalabgaben. Kleine Schriften zum Recht, Bern 2015 (zit. WIEDERKEHR, Kausalabgaben, S. …).

WIEDERKEHR RENÉ, Die Beschwerdebefugnis des Konkurrenten, in: recht 2014, S. 76–91 (zit. WIEDERKEHR, Beschwerdebefugnis, S. …).

WIEDERKEHR RENÉ/RICHLI PAUL, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts. Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bd. II, Bern 2014 (zit. WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. …).

WIRTHLIN MARTIN, Luzerner Verwaltungsrechtspflege. Grundlagen und Praxis, Bern 2011 (zit. WIRTHLIN, Rz. …).