

## **Regierungsratsbeschluss**

vom 4. Oktober 2005

Nr. 2005/2029

KR.Nr. A 109/2005 (DDI)

**Auftrag Claude Belart (FdP, Rickenbach): Revision Gastgewerbegesetz (06.07.2005);  
Stellungnahme des Regierungsrates**

---

### **1. Vorstosstext**

Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Kantonsrat eine Revision des Gastgewerbegesetzes vorzulegen, welche dem öffentlichen Interesse bzw. dem öffentlichen Wohl in verschiedenen Bereichen besser Rechnung trägt. Die Kenntnisse der einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechts sollen durch eine elementare Grundausbildung sichergestellt werden. Davon profitieren sowohl die Gäste als auch die staatlichen Vollzugsbehörden. Es geht in erster Linie um Anliegen des Polizeigüterschutzes (öffentliche Gesundheit, Sicherheit, Ruhe und Ordnung), um die Sicherheit der Qualität im Gastgewerbe (insbesondere im Bereich Hygiene) und um den Arbeitnehmerschutz (Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrags und des Arbeitsgesetzes, Eindämmung der Schwarzarbeit). Diesen Anliegen soll wie folgt Rechnung getragen werden:

Einführung einer minimalen Ausbildung für die Betriebsverantwortlichen von öffentlichen Gastgewerbebetrieben in den Bereichen Betriebs-, Prozess- und Personalhygiene, Arbeitsrecht und Arbeitssicherheit, Betriebswirtschaft, Jugendschutz und weiterer Bereiche des Polizeigüterschutzes.

### **2. Begründung**

Seit knapp 9 Jahren ist das neue liberalisierte Gastwirtschaftsgesetz in Kraft. Die Abschaffung der Bedürfnisklausel ist zu Recht erfolgt und ist nach wie vor unbestritten. Die Abschaffung der Wirteprüfung als Voraussetzung zur Patenterteilung hat zur Belebung der Gastroszene und zu einem vielfältigeren Angebot geführt. Dies kann als positiv gewertet werden. Leider ermöglichte diese Liberalisierung auch vielen Quereinsteigern ohne jegliche entsprechende Ausbildung den Einstieg in diese unternehmerische Tätigkeit. Dieser Mangel an Grundwissen zeigt sich heute in vielen Betrieben vor allem in Bezug auf die gesetzesrelevanten Bereiche wie Gastgewerbegesetz, Arbeitsrecht, Arbeitssicherheit und Lebensmittelgesetz. Dies wiederum führt regelmässig zu Beanstandungen durch die kontrollierenden Behörden. Diese Feststellungen decken sich im Übrigen mit der Lebensmittelkontrolle und dem Amt für Wirtschaft und Arbeit. Der Kantonschemiker (Dr. Kohler) und der Vorsteher AWA haben diesem Vorstoss ihre volle Unterstützung zugesagt. Die Konsequenzen sind hinlänglich bekannt:

- Probleme rund um den Jugendschutz (Alkoholabgabe)
- Probleme rund um den Konsumentenschutz (fehlende Grundlagenkenntnisse in Betriebs- hygiene, Lebensmittelrecht, Deklarationsvorschriften, Brandschutz)

- Probleme rund um den Arbeitnehmerschutz (Arbeitsrecht, Arbeitssicherheit, Gesamtarbeitsvertrag)

- Probleme im Bereich des Polizeigüterschutzes (öffentliche Gesundheit, Sicherheit, Ruhe und Ordnung).

Diese Probleme haben dazu geführt, dass immer mehr Kantone, welche das Gastwirtschaftsgesetz revidieren, an einer – mindestens – minimalen Grundausbildung festhalten. Folgende Kantone werden als Beispiel genannt:

- Schaffhausen
- Basel-Stadt (Gesetz vom 15. September 2004)
- Wallis (Gesetz vom 8. April 2004)
- Basel-Landschaft (Gesetz vom 5. Juni 2003)
- Aargau (Gesetz vom 25. November 1997).

### 3. Stellungnahme des Regierungsrates

#### 3.1 Was hat die Revision für Änderungen gebracht?

Die Totalrevision des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholhaltigen Getränken vom 9. Juni 1996 (Wirtschaftsgesetz; BGS 513.81) hat verschiedene Änderungen gebracht und damit diverse politische Forderungen erfüllt. So sind die zahlenmässige Beschränkung von Gastgewerbebetrieben und Alkoholverkaufsstellen (Bedürfnisnachweis / Bedürfnisklausel), die verschiedenen Patentarten für Gastgewerbebetriebe und Alkoholverkaufsstellen, der gastgewerbliche Fähigkeitsausweis, die Pflicht, bei Anlässen einen ortsansässigen Wirt oder eine Wirtin beizuziehen sowie die Mitwirkungsrechte und -pflichten der Einwohnergemeinden beim Vollzug des Gesetzes abgeschafft worden. Mit dem neuen Wirtschaftsgesetz sind ebenfalls sämtliche Überschneidungen zu anderen Spezialerlassen (wie Bau-, Umweltschutz-, Lebensmittel-, Arbeitsrecht etc.) eliminiert worden. Auch das eine erfüllte politische Forderung (Stichwort: Entschlackung). Dies bedeutet, dass im Patent- bzw. Bewilligungsverfahren nur die gewerbepolizeilichen Fragen zu klären bzw. Voraussetzungen zu prüfen sind. Alle anderen bilden Gegenstand der spezialrechtlichen Verfahren.

Mit dem Wegfall des Fähigkeitsausweises hat heute ein Bewerber oder eine Bewerberin für ein Gastgewerbepatent, ein Alkoholpatent oder eine Anlassbewilligung, lediglich noch persönliche Voraussetzungen zu erfüllen (handlungsfähig; nicht Schuldner/in von Verlustscheinen aus der Führung eines Gastgewerbebetriebes oder Alkoholverkaufsstelle; keine schwerwiegenden Vorstrafen). Diese persönlichen Anforderungen werden mit der Funktion des Patentinhabers bzw. der Patentinhaberin im Betrieb gerechtfertigt, der bzw. die für die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Betrieb verantwortlich ist. Mit der Abschaffung des Fähigkeitsausweises hat der Gesetzgeber bewusst Abstand von fachlichen Voraussetzungen nehmen wollen. Die Hürde, ein entsprechendes Patent oder eine Bewilligung erteilt zu bekommen, sind gewollt tiefer als vorher angesetzt worden. Dies soll ermöglichen, dass auch Aussenseiter oder Quereinsteiger in diesem Bereich tätig werden können. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass die Marktmechanismen spielen und entscheiden sollen, wer auf dem Markt bestehen kann. Der Wirt oder die Wirtin ist ein Unternehmer bzw. eine Unternehmerin. Wer z.B. in einem Betrieb eine Küche führen will, soll demnach selbst prüfen, ob er die erforderlichen Fachkenntnisse dafür bereits besitzt, sich diese selbst aneignen will oder ob er eine Person anstellen soll, die dieses Wissen mit sich bringt. Die neue Regelung hat sich im Grossen und Ganzen gut bewährt. Sie hat der Branche neue Impulse ermöglicht und zu einer Belebung der

Konkurrenz geführt. Daraus resultiert ein Gewinn für die Konsumentinnen und Konsumenten. Insbesondere heisst nämlich Konkurrenz nebst günstigeren Leistungen auch eine grössere Vielfalt auf der Angebotsseite.

### 3.2 Wie ist die Situation in anderen Kantonen?

Der Fähigkeitsausweis im Gastgewerbe ist generell ein umstrittenes und kontrovers diskutiertes Thema. Insgesamt ist jedoch ein allgemeiner Trend zur Liberalisierung offensichtlich. Zwar gibt es gewisse Kantone, die auch im Rahmen einer aktuellen Revision (noch) an dem Erfordernis eines Fähigkeitsausweises bzw. einer Grundausbildung festgehalten haben. Allerdings ist auch dort eine allgemeine Verwässerung spürbar. So werden gewisse Bereiche von dem Erfordernis eines Fähigkeitsausweises ausgenommen, vermehrt andere Ausbildungen oder eine entsprechende Berufspraxis dem Fähigkeitsausweis gleichgestellt, die Anzahl Prüfungsfächer eingeschränkt oder eine Prüfung nur noch dann verlangt, wenn der Eignungsnachweis nicht anders erbracht werden kann. Im Kanton Schaffhausen tritt z.B. anstelle des Fähigkeitsausweises für die verantwortlichen Personen das Erfordernis, für eine einwandfreie Betriebsführung geeignet zu sein. Die Eignung muss nur noch dann durch eine Prüfung nachgewiesen werden, wenn sie sich nicht aus der bisherigen Ausbildung und Tätigkeit ergibt. Die Prüfung beschränkt sich dabei gerade noch auf drei Gebiete (Lebensmittelrecht, Suchtprävention und Gastwirtschaftsrecht). In ähnlicher Weise verlangt das neue Gastgewerbegesetz des Kanton Wallis – statt eines Fähigkeitsausweises – das Bestehen einer Prüfung über grundlegende Kenntnisse oder eine anerkannte Berufsausbildung oder Berufserfahrung. Des Weiteren haben die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt zwar den Fähigkeitsausweis beibehalten, aber die Anforderungen für dessen Erwerb reduziert. Das Gesetz des Kantons Aargau eignet sich schlecht für einen Vergleich, zumal aktuell keine Revision vorgenommen worden ist (die aktuelle Fassung datiert vom 25. November 1997).

### 3.3 Wie ist der Auftrag zu würdigen?

Es ist fraglich, ob mit der (Wieder-)Einführung einer minimalen Grundausbildung bzw. eines Fähigkeitsausweises, als Voraussetzung für die Erteilung eines Patentbesitzes oder einer Bewilligung, die beschriebenen Probleme gelöst werden könnten. Das alte Gastgewerbegesetz hat eine solche Ausbildung gekannt. Trotzdem haben dort ähnliche Probleme bestanden. Zudem ist damals noch ein anderes grosses Problem Dauerthema gewesen. Oft hat es nämlich Personen gegeben, die diese Tätigkeit ausüben wollen, aber über keinen Fähigkeitsausweis verfügen. In vielen Fällen ist dann Folgendes geschehen: zwar hat eine Person mit einem Fähigkeitsausweis das Patent beantragt, aber eine ganz andere Person, nämlich der eigentliche Unternehmer bzw. der Wirt oder die Wirtin, hat den Betrieb tatsächlich geführt. Diese Situation des sog. vorgeschobenen Patentinhabers hat dann jeweils, sofern die Verwaltung überhaupt davon je erfahren hat, in aufwändigen Verfahren abgeklärt und bereinigt werden müssen. Unter dem neuen Recht sind diese Fälle praktisch verschwunden. Würde man nun das Erfordernis eines Fähigkeitsausweises wieder einführen, würde die beschriebene Problematik wohl wieder aufleben und eine erhebliche Zahl neuer Fälle generieren.

Der Gesetzgeber sieht die Wirtin bzw. den Wirt im neuen Recht als Unternehmerin bzw. als Unternehmer. Diese sollen selbst bestimmen, wie sie sicherstellen wollen, dass ihre Betriebe die gesetzlichen Anforderungen erfüllen (z.B. durch Einstellen von entsprechendem Personal, Einkauf der Leistungen oder Erledigung in eigener Regie). In dieser Situation macht es keinen Sinn, von der Un-

ternehmerin bzw. von einem Unternehmer eine Grundausbildung in ausgewählten Bereichen der ausführenden Ebene zu verlangen.

Zudem ist fraglich, ob mit einer minimalen Grundausbildung der angestrebte Zweck erreicht werden könnte. Es ist kaum anzunehmen, dass im Rahmen der vorgeschlagenen Minimalausbildung ausreichende Kenntnisse in den betroffenen Gebieten angeeignet werden könnten. Von daher würde sich eine viel längere und intensivere Ausbildung aufdrängen. Hierzu aber auf kantonaler Ebene etwas realisieren zu wollen, wäre der falsche Ansatz. Vielmehr wären in diesem Falle auf eidgenössischer Ebene Bestrebungen zu unternehmen, für diesen Bereich einen vom BIGA anerkannten Ausbildungsgang zu schaffen. Unternehmer mit einem entsprechend geschützten Titel könnten sich dann marktingmässig gut von den übrigen Anbieterinnen und Anbietern abgrenzen. Aber selbst wenn die geforderte Ausbildung realisiert werden könnte, fehlt die Gewähr, dass dann das Gelernte in der Praxis auch 1:1 umgesetzt wird. Einerseits ist die Ausbildung allein noch kein Garant für eine gute Qualität. Denn Qualität im Gastgewerbe ist eine Frage der Leistungen und Fähigkeiten der einzelnen Unternehmerin bzw. des einzelnen Unternehmers im Alltag und nicht des Fähigkeitsausweises. Ein hoher Qualitätsstandard wird deshalb nicht durch eine einmal abgelegte Prüfung garantiert, sondern durch den eine stete Leistungskontrolle ausübenden Markt sichergestellt. Andererseits kämpft dieser Wirtschaftszweig seit einiger Zeit mit schwindenden Umsätzen und Margen. Die Einhaltung verschiedener Vorschriften – gerade im Lebensmittelbereich – verursacht jedoch Kosten. In verschiedenen Fällen wird es deshalb nicht an fehlenden Kenntnissen liegen, sondern daran, dass der Unternehmer oder die Unternehmerin aus Zeit- und/oder Kostengründen auf die Einhaltung der einen oder anderen Vorschrift verzichtet.

Für diejenigen Unternehmerinnen und Unternehmer, die sich jedoch (zusätzliches) Wissen in diesen Bereichen aneignen wollen, stehen heute vielfältige Angebote offen. So führt die kantonale Lebensmittelkontrolle regelmässig Kurse durch ("Einführung in die Lebensmittelhygiene" und "Selbstkontrolle im Lebensmittelbetrieb"). Insbesondere bietet aber der Branchenverband Gastro Solothurn bzw. GastroSuisse diverse Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten in verschiedenen Bereichen an (z.B. Gastro-Unternehmerausbildung mit 3 Seminaren: "Gastro-Grundseminar", "Gastro-Betriebsleiterseminar" und "Gastro-Unternehmerseminar" oder diverse Weiterbildungskurse sowie das Angebot der beiden Hotelfachschulen in Zürich und Genf, die zur Gruppe gehören und als Höhere Fachschulen gelten). Der Branchenverband und damit auch das Ausbildungsangebot steht dabei jeder interessierten Person aus diesem Bereich offen.

Die (Wieder-)Einführung eines Fähigkeitsausweises bzw. einer minimalen Grundausbildung würde aber auch (wieder) eine komplexe Abgrenzungsproblematik mit sich bringen: Für welche Betriebe soll dieses Erfordernis gelten? Ist es verhältnismässig, wenn dies auch für kleine Betriebe gilt? Die Lösungen in anderen Kantonen sind vielfältig. So kennt z.B. das bernische Gastgewerbegesetz einen Katalog mit 9 Ausnahmekategorien, in welchen kein Fähigkeitsausweis erforderlich ist (vgl. Art. der Gastgewerbeverordnung vom 13. April 1994; BSG 935.11). Hingegen befreit das Aargauer Gesetz nur gerade 2 Kategorien von dieser Pflicht (vgl. § 3 der Verordnung über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken vom 25. März 1998; SAR 970.111). Zusätzlich wäre die Frage zu prüfen, wie es sich bei den diversen Festanlässen verhält. Soll dort, für eine entsprechende Wirtebewilligung auch der Nachweis eines Fähigkeitsausweises gefordert werden? Zudem wäre auch die Anerkennung bzw. Gleichstellung anderer Ausweise, Ausbildungen oder beruflicher Tätigkeiten zu definieren. Auch hier zeigt ein Blick in die Gesetzgebungen anderer Kantone ein buntes Bild unterschiedlicher Regelungen. Das Ganze müsste denn auch im Lichte des eidgenössischen

Binnenmarktgesetzes geregelt werden. Dabei zeigt sich, dass das Vorhaben eigentlich im Widerspruch zu den Intentionen der hängigen Revision des erwähnten Gesetzes steht. Diese Revision hat zum Ziel, die Funktionsfähigkeit des Marktes durch den Abbau kantonaler und kommunaler Marktzutritts-schranken zu verbessern (siehe Botschaft zur Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004, BBl 2005 465 f.). Im vorliegenden Fall sollen zusätzliche Anforderungen an die Ausübung einer Geschäftstätigkeit geknüpft, mithin der Marktzugang erschwert werden. Nach dem Gesagten würde die verlangte Änderung des Gastgewerbegesetzes gerade in die entgegengesetzte Richtung laufen.

Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass anerkanntermassen nur Ausbildungsfächer verlangt werden dürften, insoweit sie dem massgeblichen Polizeigüterschutz dienen würden. Unter diesem Aspekt liess sich wohl insbesondere die verlangte Ausbildung im Bereich "Betriebswirtschaft" nicht halten.

Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Patent- und Bewilligungsgesuche gemäss geltendem Recht in einem einfachen und raschen Verfahren behandelt werden können, in dem weder zahlreiche Unterlagen eingereicht noch geprüft werden müssen. Der entsprechende Verfahrensaufwand kann damit tief gehalten werden, ohne im Einzelfall die präventive Verweigerung eines Patentes oder einer Bewilligung auszuschliessen. Mit der Einführung des gewünschten zusätzlichen Erfordernisses würde sich das Verfahren weit aufwändiger gestalten und damit den Verwaltungsaufwand (unnötig) erhöhen.

#### 3.4 Wie ist der Auftrag insbesondere hinsichtlich des Umgangs mit Lebensmitteln zu würdigen?

Im Vordergrund steht bei der verlangten Ausbildung die Lebensmittelgesetzgebung und damit das Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (Lebensmittelgesetz, SR 817.0) sowie die sich darauf stützenden Erlasse. Das Lebensmittelrecht verlangt jedoch von den Anbieterinnen und Anbietern aller Branchen volle Selbstkontrolle und Selbstverantwortung. Bis zum heutigen Zeitpunkt kennt keine andere Branche, die im Lebensmittelbereich tätig ist, ein solches Erfordernis. Es ist deshalb wenig einsichtig, weshalb gerade im Bereich des Gastgewerbes eine Zutrittsschranke gesetzt werden soll. Kommt dazu, dass die Betriebe periodisch gesundheits- und lebensmittelpolizeilich überprüft werden. Diese Kontrollen sind ein sehr gutes Instrument zur Gewährleistung eines hygienischen Umgangs mit Lebensmitteln. Mit anderen Worten wird ein echter Nachweis über die erforderlichen Fähigkeiten im Umgang mit Lebensmitteln letztlich nur durch diese Kontrollen erbracht, nicht durch eine einmal abgelegte Prüfung. Dem Kantonschemiker bzw. den Kontrollorganen stehen denn auch die notwendigen Sanktionsmittel zur Verfügung. So können, als vorsorgliche Massnahme, die beanstandeten Waren beschlagnahmt werden. Ferner kann deren Beseitigung oder Einziehung etc. angeordnet werden. Für beanstandete Räume, Einrichtungen, Herstellungsverfahren usw. kann die Behebung der Mängel verordnet und/oder die Nutzung derselben, auch umgehend, für bestimmte Zeit oder dauernd verboten werden. Darüber hinaus werden Widerhandlungen gegen die Vorschriften des Lebensmittelrechts bei der Strafverfolgungsbehörde zur Anzeige gebracht (vgl. Art. 28 ff. Lebensmittelgesetz). In einem zweiten Schritt wird dann geprüft, ob den im Verwaltungsverfahren verurteilten Personen, gestützt auf das Wirtschaftsgesetz das Gastgewerbepatent und/oder allfällige Bewilligungen entzogen werden müssen. Diese Vorgehensweise soll beibehalten werden. Wollte man wirklich griffige Änderungen in lebensmittelhygienischer Hinsicht herbeiführen, so wären diese auf lebensmittelpolizeilicher Ebene und damit im Rahmen der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung selbst zu realisieren. In dieser Hinsicht wäre es wünschenswert, in der Lebensmittelgesetzgebung eine Melde- resp. Bewilligungspflicht in allen Branchen für sämtliche Personen zu

statuieren, die direkt mit Lebensmitteln arbeiten. Dabei wären die Bewilligungsvoraussetzungen an eine Grundausbildung in Lebensmittelhygiene und das Vorliegen eines funktionsfähigen Selbstkontrollkonzeptes auf der Grundlage von HACCP (Qualitätssicherung) zu knüpfen. Wie erwähnt, würde es sich bei der erwünschten Änderung nicht um eine wirtschaftspolizeiliche Zulassungsvoraussetzung zur gastgewerblichen Tätigkeit handeln, sondern um eine branchenunabhängige, allgemein gültige lebensmittelpolizeiliche Vorschrift. Nach unseren Informationen ist in der hängigen Revision des Verordnungsrechts des eidgenössischen Lebensmittelgesetzes eine Melde- resp. Bewilligungspflicht vorgesehen. Wir werden uns deshalb dafür einsetzen, dass die beschriebenen Bewilligungsvoraussetzungen dort entsprechend Eingang finden werden, zumal im Rahmen der kantonalen Einführungsvorschriften keine strengeren Vorschriften aufgestellt werden können.

### 3.5 Wie lautet das Fazit?

Wir haben Verständnis für die Sorge um die Qualität im Bereich des Gastgewerbes. In erster Linie ist jedoch die Branche selbst gefordert. Aus der Sicht eines animierten Wettbewerbes ist es nämlich am besten, den Zugang zu diesen Tätigkeiten möglichst offen zu gestalten. Im Rahmen der eigentlichen Betriebsführung ist dann sicherzustellen, dass die öffentlichen Interessen ausreichend geschützt sind. Es soll demnach weniger auf die vermutete als vielmehr auf die tatsächliche Betriebsführung abgestellt werden. Allfällige Missstände sind mit den vorhandenen Instrumentarien (wie z.B. dem Lebensmittelrecht) anzugehen und den schützenswerten Interessen entsprechend und konsequent Nachachtung zu verschaffen. Es liegt dabei in der Selbstverantwortung der einzelnen Unternehmerinnen und Unternehmer, dafür besorgt zu sein, dass das erforderliche Know-how in ihren Betrieben vorhanden ist. Von einem solchen Wettbewerb kann die Konsumentin und der Konsument schliesslich am meisten profitieren. Der vorliegende Auftrag versucht dagegen, das Rad der Zeit zurückzudrehen und suggeriert dabei, dass die erwähnten Probleme damit gelöst werden könnten. Die Erfahrung zeigt jedoch ein anderes Bild. Die heutige Regelung bewährt sich, insbesondere aus wirtschaftspolizeilicher Sicht, im Grossen und Ganzen gut. Die auftretenden Probleme können mit den vorhandenen Instrumentarien adäquat gelöst werden. Insbesondere unterstehen alle Betriebe einer lebensmittel- und wirtschaftspolizeilichen Kontrolle, was eine ordnungsgemässe Betriebsführung fördert und bei Missständen ein rasches Eingreifen gewährleistet. Auch gilt es zu beachten, dass andere Branchen, wie etwa der verwandte Lebensmittelhandel, ebenfalls keinen Fähigkeitsausweis kennen. Nach dem Gesagten erübrigt es sich deshalb, den Zugang zu der Tätigkeit – der Wirtin bzw. des Wirtes – zu erschweren. Für die gewünschte Änderung ist demnach das Wirtschaftsgesetz der falsche Ort. Vielmehr ist diese, sofern man sie tatsächlich will, in den betroffenen Spezialgesetzgebungen selbst, im Sinne von allgemeinen, branchenunabhängigen und mithin für alle Betroffenen gültigen Vorschriften zu realisieren.

## 4. Antrag des Regierungsrates

Nichterheblicherklärung.



Yolanda Studer

Staatsschreiber – Stellvertreterin

#### **Vorberatende Kommission**

Justizkommission

#### **Verteiler**

Amt für öffentliche Sicherheit – Reg. GG0509

Gewerbe- und Handel

Aktuarin JUKO

Parlamentsdienste

Traktandenliste Kantonsrat