

Teilrevision Wirtschafts- und Arbeitsgesetz (WAG)

Botschaft und Entwurf des Regierungsrates
an den Kantonsrat von Solothurn
vom, RRB Nr.

Zuständiges Departement

Volkswirtschaftsdepartement

Vorberatende Kommission

Umwelt-, Bau- und Wirtschaftskommission

Inhaltsverzeichnis

Kurzfassung	3
1. Ausgangslage.....	5
1.1 Urteil des Obergerichts und Handlungsbedarf	5
1.2 Drei wesentliche Ergänzungen.....	6
1.3 Vernehmlassungsverfahren	6
1.4 Erwägungen und Alternativen	6
2. Verhältnis zur Planung	6
3. Auswirkungen.....	6
3.1 Personelle und finanzielle Konsequenzen	6
3.2 Vollzugsmassnahmen	7
3.3 Folgen für die Gemeinden.....	7
3.4 Wirtschaftlichkeit.....	7
4. Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen der Vorlage.....	7
5. Rechtliches	13
6. Antrag.....	13

Beilagen

Beschlussesentwurf
Synopsis

Kurzfassung

Das geltende Wirtschafts- und Arbeitsgesetz (WAG) vom 8. März 2015¹⁾ erklärt gastwirtschaftliche Tätigkeiten, den Handel mit alkoholhaltigen Getränken, die Durchführung von Kleinspielen und Tätigkeiten im Zusammenhang mit Sexarbeit für bewilligungspflichtig. Behördliche Kontrollen sieht das WAG demgegenüber einzig für Sexbetriebe vor. Die Kontrolle der anderen bewilligungspflichtigen Betriebe ist lediglich in der Verordnung zum Wirtschafts- und Arbeitsgesetz (VWAG) vom 22. September 2015²⁾ geregelt. Das Obergericht des Kantons Solothurn hat mit Urteil vom 21. April 2021³⁾ festgehalten, dass die Bestimmung auf Verordnungsstufe keine genügende gesetzliche Grundlage für die Kontrollbefugnis darstellt. Diese ist im WAG selbst zu regeln.

Die Revision kommt dieser Vorgabe nach: Neu soll die Betretung- und Kontrollbefugnis auch für alle nach WAG bewilligungspflichtigen Betriebe und Anlässe (Gastwirtschafts- und Beherbergungsbetriebe, gastwirtschaftliche Gelegenheitsanlässe, Handel mit alkoholhaltigen Getränken, Durchführung von Kleinspielen) auf formell-gesetzlicher Grundlage geregelt werden. Die zuständigen Behörden sind berechtigt, Betriebskontrollen durchzuführen. Die Kontrollen sind nötig und geeignet, die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten durch den Bewilligungsinhaber und die -inhaberin wirksam zu kontrollieren.

Das geltende WAG sieht lediglich den Bewilligungsentzug vor. In der Praxis hat sich diese Verwaltungsmassnahme in einigen Fällen als ungenügend erwiesen, insbesondere bei fortgeführter Tätigkeit trotz Bewilligungsentzug. Zur Durchsetzung der Rechtsordnung und Sicherstellung des rechtmässigen Zustands ist eine entsprechende Ergänzung des WAG nötig. Bei Vorliegen überwiegender öffentlicher Interessen, insbesondere zum Gesundheits- und Jugendschutz und zur Gefahrenabwehr, muss die zuständige Behörde ermächtigt sein, Räumlichkeiten zu schliessen, in denen unrechtmässig gastwirtschaftliche Tätigkeiten oder Sexarbeit ausgeübt, mit alkoholhaltigen Getränken gehandelt oder Kleinspiele durchgeführt werden.

Gestützt auf Artikel 41 Absatz 2 des Geldspielgesetzes (BGS) vom 29. September 2017⁴⁾ sind Kleinlotterien, die bei einem Unterhaltungsanlass veranstaltet werden, deren Gewinne ausschliesslich in Sachpreisen bestehen, bei denen die Ausgabe der Lose, die Losziehung und die Ausrichtung der Gewinne in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Unterhaltungsanlass erfolgen und bei denen die maximale Summe aller Einsätze tief ist, bewilligungsfrei zugelassen. Diese bewilligungsfreien Kleinlotterien sind unter dem Begriff «Lotto» («Lottomatches», «Lotto im Säli») und «Tombolas» («Glücksrad», «Zwirbelte», «Redlet») bekannt. Die Interkantonale Geldspielaufsicht (Gespa) hat festgestellt, dass bei Lottos und Tombolas vielfach Gutscheine oder Edelmetalle als Gewinn abgegeben werden. Mit Schreiben vom 19. September 2022 hat die Gespa die kantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörden ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass Gutscheine und Edelmetalle, die bei Lottos und Tombolas als Gewinne abgegeben werden, keine Sachpreise, sondern Geldpreise darstellen. Folglich sind diese als bewilligungspflichtige Kleinlotterien zu qualifizieren und die Voraussetzungen von Artikel 34 BGS müssen erfüllt sein.

Mit RRB Nr. 2020/1820 vom 15. Dezember 2020 hat der Regierungsrat den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung betreffend die gemeinsame Durchführung von Geldspielen (IKV 2020)⁵⁾ beschlossen. Diese Vereinbarung ist am 1. Januar 2021 in Kraft getreten. Gemäss dieser Vereinbarung darf die Gesamtsumme (Kontingent), der von einem Vereinbarungskanton in einem Kalenderjahr bewilligten Kleinlotterien im Sinne von Artikel 34 BGS, höchstens 2.50 Franken pro Kopf seiner Wohnbevölkerung betragen. Eine Mindestsumme von 100'000 Franken steht jedem Kanton unabhängig seiner Bevölkerungszahl zur Verfügung. Für den Kanton Solothurn beträgt

¹⁾ BGS 940.11.

²⁾ BGS 940.12.

³⁾ STBER.2020.67.

⁴⁾ SR 935.51.

⁵⁾ BGS 513.633.1.

dieses Kontingent circa 820'000 Franken. Durch die Bewilligungspflicht von Lottos und Tombolas, bei denen Geldpreise abgegeben werden, wird dieses Kontingent massiv überschritten. Deshalb müssen Massnahmen zur Regulierung erfolgen, die gesetzlich verankert sind, damit die IKV 2020 nicht verletzt wird. Zudem soll mit dieser Regulierung die Möglichkeit geschaffen werden, um einen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäscherei zu leisten.

Vernehmlassungsentwurf

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen nachfolgend Botschaft und Entwurf über die Änderung des Wirtschafts- und Arbeitsgesetzes (WAG).

1. Ausgangslage

1.1 Urteil des Obergerichts und Handlungsbedarf

In einem Strafverfahren hat das Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 21. April 2021¹⁾ festgehalten, dass das geltende Wirtschafts- und Arbeitsgesetz (WAG) vom 8. März 2015²⁾ nicht für alle bewilligungspflichtigen Betriebe die notwendige Ermächtigung für Kontrollen durch die zuständigen Behörden enthält. Derzeit dürfen die Vollzugsbehörden einzig in den Betriebsräumlichkeiten, die für die Ausübung der Sexarbeit bestimmt sind oder damit im Zusammenhang stehen, Kontrollen durchführen (§ 35 Abs. 1 WAG). Für die anderen bewilligungspflichtigen Betriebe hat der Gesetzgeber die Kontrollbefugnis zwar ebenfalls vorgesehen, allerdings lediglich auf Verordnungsstufe. Der geltende § 41 Absatz 4 der Verordnung zum Wirtschafts- und Arbeitsgesetz (VWAG) vom 22. September 2015³⁾ berechtigt die Polizeiorgane, Gastwirtschafts- und Beherbergungsbetriebe, Betriebe zur Ausübung von Sexarbeit sowie gastwirtschaftliche Gelegenheitsanlässe zu betreten und zu kontrollieren.

Das Obergericht beurteilt die Bestimmung auf Verordnungsstufe als ungenügend. Das Betreten von Betriebsräumlichkeiten durch die Kontrollbehörden stellt grundsätzlich einen Grundrechtseingriff dar, selbst wenn lediglich die allgemein zugänglichen Bereiche kontrolliert würden. Dazu bedarf es einer formell-gesetzlichen Grundlage im WAG⁴⁾. Ausserdem bezieht sich der Verordnungstext nicht auf Räumlichkeiten, in denen Kleinspiele angeboten werden, obwohl das WAG auch für diese Tätigkeit eine Bewilligung voraussetzt. Gestützt auf diese Erwägungen wurden die in einem konkreten Einzelfall erhobenen Beweise als unverwertbar beurteilt.

Die Kontrollbefugnis ermöglicht den zuständigen Behörden, ihren Aufsichts- und Vollzugspflichten nach WAG nachzukommen, die Einhaltung der Rechtsordnung durchzusetzen und einen Beitrag zur Sicherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu leisten.

Dies ist nötig, denn die fehlende Kontrollmöglichkeit hat sich nicht nur in Einzelfällen, sondern generell als nachteilig erwiesen. In verschiedenen, die öffentliche Sicherheit betreffenden parlamentarischen Vorstössen wurde ein entsprechender Handlungsbedarf ausgemacht. Sowohl im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung (RRB Nr. 2022/1931 vom 12. Dezember 2022 sowie RRB Nr. 2023/0116 vom 12.09.2023) als auch betreffend die Bekämpfung der Geldwäscherei (RRB Nr. 2023/1269 vom 22. August 2023) wurde ausführlich auf das überwiegende öffentliche Interesse an einem effizienten und wirksamen Vollzug des WAG und der relevanten Bundesgesetzgebung hingewiesen. Regelmässig durchgeführte Betriebskontrollen sind nötig, geeignet und angemessen, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Zusammenhang mit der Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten nach WAG zu gewährleisten. Ausserdem entfalten Betriebskontrollen die gewünschte, generalpräventive Wirkung und leisten damit einen wesentlichen Beitrag für die zielgerichtete und intensivierte Bekämpfung von Menschen- und Drogenhandel, Arbeitsausbeutung und Geldwäscherei.

Aus diesen Gründen ist das WAG zu ergänzen.

¹⁾ STBER.2020.67, IV.

²⁾ BGS 940.11.

³⁾ BGS 940.12.

⁴⁾ STBER.2020.67, IV. Ziffer 5.4, letzter Absatz: „Es wäre hier am Gesetzgeber, die erforderliche Rechtsgrundlage im WAG zu schaffen, so wie er dies im Teilbereich der Sexarbeit – im Unterschied zum Bereich der gastwirtschaftlichen Tätigkeiten und zum Bereich der in vorliegendem Fall massgeblichen Spiele gemäss BGS – mit Einführung von § 35 Abs. 1 WAG („Behördliche Kontrollen“) bereits gemacht hat.“

1.2 Drei wesentliche Ergänzungen

Die Vorlage beinhaltet die Ergänzung des WAG mit drei Bestimmungen:

Erstens wird die Betretungs- und Kontrollbefugnis neu auf Gesetzesstufe geregelt. Damit wird die vom Obergericht aufgezeigte Gesetzeslücke geschlossen. Die Kontrollbefugnis ermöglicht den zuständigen Behörden, ihren Aufsichts- und Vollzugspflichten nach WAG nachzukommen, die Einhaltung der Rechtsordnung durchzusetzen und einen Beitrag zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu leisten (siehe Ziffer 4 § 14 Absatz 2 und 3 erster Absatz).

Diesem Zweck dient auch der zweite Vorschlag: Das geltende WAG sieht einzig die Möglichkeit des Bewilligungsentzugs vor. Eine gesetzliche Grundlage für die Schliessung eines Betriebs enthält das WAG hingegen nicht. In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung ausgeübt oder trotz Bewilligungsentzug fortgesetzt wird. Die Rechtsordnung kann nicht durchgesetzt werden. Dieser Mangel wird mit der Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Betriebsschliessung und das Verbot eines gastwirtschaftlichen Gelegenheitsanlasses behoben. Die zuständige Behörde kann einen unrechtmässig geführten Betrieb als Ultima Ratio schliessen oder einen gastwirtschaftlichen Gelegenheitsanlass verbieten (siehe Ziffer 4 § 14 zweiter Absatz).

Durch die Bewilligungspflicht von Lottos und Tombolas, bei denen Gutscheine und Edelmetalle als Preise angeboten werden, gelangt die IKV 2020 zur Anwendung. Diese Vereinbarung ist seit dem 1. Januar 2021 in Kraft und der Kanton Solothurn ist dieser beigetreten. Laut dieser Vereinbarung steht dem Kanton Solothurn, gemäss Artikel 4 IKV 2020, eine Gesamtsumme (Kontingent) von circa 820'000 Franken, für alle in einem Kalenderjahr bewilligten Kleinlotterien im Sinne von Artikel 34 Geldspielgesetz, zur Verfügung. Mit der Vielzahl der bewilligten Lottos und Tombolas als Kleinlotterien wird dieses Kontingent massiv überschritten. Zudem ist nicht auszuschliessen, dass Profilotteriers mit solchen Geldspielen entsprechende kriminelle Handlungen, wie beispielsweise Geldwäscherei, verfolgen. Mit dem Ausschluss von Profilotteriers bei der Durchführung solcher Lottoveranstaltungen leistet der Kanton Solothurn ebenfalls seinen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Deshalb muss eine Regulierung gesetzlich verankert werden, damit die IKV 2020 nicht verletzt wird (siehe Ziffer 4 § 38^{bis}).

1.3 Vernehmlassungsverfahren

1.4 Erwägungen und Alternativen

2. Verhältnis zur Planung

Die Teilrevision des Wirtschafts- und Arbeitsgesetzes ist weder im Legislaturplan 2022 – 2025 noch im Integrierten Aufgaben- und Finanzplan (IAFP) vorgesehen.

3. Auswirkungen

3.1 Personelle und finanzielle Konsequenzen

Die in der geltenden Gesetzgebung vorgesehenen Zuständigkeiten bleiben unverändert bestehen. Die Gesetzesrevision wird keine direkten personellen und finanziellen Konsequenzen nach sich ziehen. Die wirkungsvolle Umsetzung setzt jedoch eine entsprechende Schwerpunktsetzung und folglich eine gewisse Verlagerung der vorhandenen Personalressourcen bei den involvierten Ämtern voraus.

Mittelfristig werden sich staatliche Ausgaben (für Strafverfahren und Opferbetreuung) verringern, während der Anreiz zur Leistung geschuldeter Steuern und Abgaben zunehmen wird. Schädliche Wettbewerbsverzerrungen werden wirksam unterbunden. Die verstärkten Kontrollmöglichkeiten leisten einen besseren Betrag, die geltende Rechtsordnung durchzusetzen und tragen dadurch zu einem wirtschaftlichen Umfeld bei, in dem alle Akteure und Akteurinnen ihren Pflichten gleichermassen nachkommen.

3.2 Vollzugsmassnahmen

§ 41 Absatz 4 VWAG wird neu auf Gesetzesstufe überführt und ist deshalb ersatzlos zu streichen.

3.3 Folgen für die Gemeinden

Mit der Gesetzesrevision wird die bestehende Aufteilung der Vollzugskompetenzen zwischen Kanton und Gemeinden nicht verändert. Den Einwohner- und Einheitsgemeinden werden keine zusätzlichen Aufgaben übertragen. Die Möglichkeit der zuständigen Behörden, Betriebe zu kontrollieren und zur Gewährleistung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu schliessen, dürfte sich für die Gemeinden als vorteilhaft erweisen.

3.4 Wirtschaftlichkeit

Die mit dem WAG eingeführten schlanken Strukturen für die Umsetzung bleiben erhalten.

4. Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen der Vorlage

§ 14 Absatz 2 (geändert) und Absatz 3 (neu) Entzug

Beim Entzug ist dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, Rechnung zu tragen. Deshalb soll Absatz 2 dahingehend präzisiert werden, dass in einem leichten Fall – im Sinne einer mildereren Massnahme – eine Verwarnung ausgesprochen oder spezifische Auflagen und Bedingungen verfügt werden können. Mit diesem differenzierten Instrumentarium kann der Einzelfallgerechtigkeit Rechnung getragen werden.

Im derzeitigen Gesetz findet sich keine gesetzliche Grundlage für die Schliessung eines Betriebs, sondern nur für die Untersagung der bewilligten Tätigkeit. So kommt es immer wieder vor, dass der Betrieb trotz des erfolgten Entzugs der Bewilligung weitergeführt wird. Der Klarheit halber wird neu in Absatz 3 festgehalten, dass mit dem Entzug der Bewilligung zugleich die Schliessung des Betriebs verfügt wird. Da mit dem Entzug grundsätzlich ein öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug besteht, soll einer allfälligen Beschwerde gegen die Entzugs- bzw. Schliessungsverfügung jeweils vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen werden (Absatz 4). Die Bestimmung dient der Durchsetzung der Rechtsordnung.

§ 38^{bis} (neu) Bewilligungsausschluss

Erträge aus Kleinlotterien und lokalen Sportwetten sind für gemeinnützige Zwecke zu verwenden. Die Veranstalter und Veranstalterinnen dürfen den Reingewinn des Spiels aber für ihre eigenen Zwecke verwenden, wenn sie sich keiner wirtschaftlichen Aufgabe widmen. Deshalb wird in Absatz 1 Buchstabe a festgehalten, dass, sofern der Zweck der ersuchenden Organisation (Verein) kommerzieller Natur ist oder allein in der Durchführung von Lotterien besteht, eine Bewilligung für die Durchführung von Lottos und Tombolas ausgeschlossen ist. Der guten Ordnung halber ist noch darauf hinzuweisen, dass § 38^{bis} sich lediglich auf § 38 Absatz 1 WAG bezieht. In Bezug auf Kleinlotterien gemäss § 38 Absatz 2 WAG sind keine Änderungen vorgesehen. Werden diese unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften als Tombola durchgeführt

und übersteigt die Summe aller Einsätze nicht die Grenze von 50'000 Franken, bleiben diese weiterhin bewilligungsfei.

Artikel 33 Absatz 2 BGS hält fest, dass, sofern die Organisation oder die Durchführung von Kleinlotterien an Dritte ausgelagert wird, so müssen diese Dritten gemeinnützige Zwecke verfolgen. Auf Grund der bundesrechtlichen Erfordernisse der Gemeinnützigkeit sollen Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller mit kommerziellem, respektive berufs- oder gewerbsmässigem Hintergrund von der Bewilligungserteilung ausgeschlossen werden. Diese bundesrechtliche Vorgabe besteht für Kleinlotterien im neuen Geldspielgesetz, wird aber durch Artikel 41 Absatz 2 BGS soweit relativiert, also könnten die Kantone Profilotterien zulassen. Auf Grund der Tatsache, dass der Lottomarkt als Erwerbsquelle für die Vereine wichtig ist, sollen diese davon profitieren. Würde der Lottomarkt für kommerzielle Anbieter, zu welchen die Profilotterien gehören, geöffnet bleiben, würden die Vereine von dieser Erwerbsquelle mindestens teilweise abgeschnitten oder sogar ganz verdrängt werden, weil sie nicht über dieselbe Professionalität verfügen wie kommerzielle Anbieter. Zudem ist nicht auszuschliessen, dass Profilotterien mit solchen Geldspielen entsprechende kriminelle Handlungen, wie beispielsweise Geldwäscherei, verfolgen. Mit dem Ausschluss von Profilotterien bei der Durchführung solcher Lottoveranstaltungen, leistet der Kanton Solothurn ebenfalls seinen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Folglich wird in Absatz 1 Buchstabe b klar festgehalten, dass solche Organisationen, auch Profilotterien genannt, für die Durchführung von Lottos und Tombolas im Kanton Solothurn nicht zugelassen sind.

Zudem wird in Absatz 1 Buchstabe c fixiert, dass der Bewilligungsausschluss auch wegen fehlender Gewähr für die rechtskonforme Durchführung der Lotterie ermöglicht werden soll.

§ 100^{bis} (neu) Behördliche Kontrollen, Aufsichts- und Verwaltungsmassnahmen

Mit der Überführung des bisher lediglich auf Verordnungsstufe geregelten Betretungs- und Kontrollrechts (§ 41 Absatz 4 VWAG) in die Absätze 1 und 2 wird die für damit verbundenen Grundrechtseingriffe erforderliche formell-gesetzliche Grundlage geschaffen. Der entsprechenden Vorgabe des Obergerichts wird nachgekommen (vgl. Ziff. 1.1).

Die regelmässige Kontrolltätigkeit leistet einen wesentlichen Beitrag zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Ausserdem sind risikobasierte Betriebskontrollen unerlässlich, um die Bekämpfung von Menschenhandel, Arbeitsausbeutung und Geldwäscherei gezielt und wirksam zu bekämpfen, zumal unter anderem die unter den Geltungsbereich von § 100^{bis} WAG fallenden Betriebe diesbezüglich als besonders gefährdet gelten¹⁾. Betriebskontrollen sind ein zentrales Element der Präventionsmassnahmen, die der Bund den Kantonen zur Umsetzung empfiehlt²⁾. In diesem Zusammenhang ist auf die Stellungnahme des Regierungsrats zum Auftrag André Wyss (EVP, Rohr): Bekämpfung von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung zu verweisen (RRB Nr. 2023/0116 vom 12.09.2023, Ziffer 3.3).

Zu Absatz 1

Der Geltungsbereich zählt die nach WAG bewilligungspflichtigen Betriebe, deren Räumlichkeiten betreten und kontrolliert werden dürfen, einzeln auf. Dies dient der Transparenz und der Rechtssicherheit.

Konkret handelt es sich um die Räumlichkeiten von Gastgewerbe-, Take-away- und Imbissbetrieben, von Alkoholhandel-, Sex- und Beherbergungsbetrieben und um gastwirtschaftliche Gelegenheitsanlässe. Unter Berücksichtigung des erwähnten Obergerichtsurteils werden neu auch die Räumlichkeiten, die der Durchführung von Kleinspielen dienen, ausdrücklich genannt.

Das geltende WAG auferlegt den Bewilligungsinhabern und -inhaberinnen allgemein umschriebene Pflichten: Sie tragen die Verantwortung für die einwandfreie und rechtmässige Ausübung

¹⁾ Bundesamt für Polizei (fedpol): Indikatoren zur Identifizierung potenzieller Opfer von Menschenhandel, S. 9.

²⁾ Nationaler Aktionsplan gegen Menschenhandel (NAP) 2023–2027 des Bundesrates, S. 21.

der gastwirtschaftlichen Tätigkeit und sie sind zur Sicherstellung ihrer Verantwortung verpflichtet, den Betrieb oder den Anlass persönlich zu führen. Sie haben im Betrieb bzw. am Anlass für Ruhe und Ordnung zu sorgen (§ 15 WAG) und dürfen keine rechtswidrigen Handlungen vornehmen oder dulden. Etwas konkretere Pflichten obliegen den Bewilligungsinhabern und -inhaberinnen betreffend Alkoholausschank (§ 17 WAG), Gästeregister in Beherbergungsbetrieben (§ 18) und Öffnungszeiten (§ 19 ff. WAG).

Zudem haben die Bewilligungsinhaber und -inhaberinnen weiteren bundesrechtlichen Pflichten nachzukommen. Insgesamt fünfzehn Bundesgesetze werden durch das WAG vollzogen (§ 3 WAG). Es handelt sich beispielsweise um die Bundesgesetzgebung über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz) und über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, die Bundesgesetzgebungen über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne sowie über die Bekämpfung der Schwarzarbeit, das Bundesgesetz über Geldspiele und das Bundesgesetz über die Beiträge an die Kosten der Kantone für die Kontrolle der Einhaltung der Stellenmeldepflicht.

Ermächtigt zum Betreten und zur Kontrolle der unter den Geltungsbereich fallenden Betriebe und Anlässe sind die zuständigen Behörden, soweit es zur Sicherstellung der Einhaltung der Bestimmungen des WAG (und damit der genannten Bundesgesetzgebung nach § 3 WAG) nötig ist. Die Formulierung entspricht sinngemäss der bestehenden Kontrollbefugnis von Sexbetrieben nach § 35 Absatz 1 WAG. Konkret überprüft die jeweils zuständige Behörde, ob die erforderliche Bewilligung für die tatsächlich ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt, ob der Bewilligungsinhaber beziehungsweise die -inhaberin den Betrieb effektiv selber führt und während den überwiegenden Öffnungszeiten persönlich anwesend ist und ob die Regeln betreffend Ansprechperson und Stellvertretung eingehalten werden. Weiter ist die Einhaltung der Bestimmungen über den Jugendschutz (§ 17 Absatz 2 Buchstabe a WAG und § 22^{bis} VWAG) und der Lebensmittel- und Arbeitnehmerschutzbestimmungen zu überprüfen. Daneben haben die zuständigen Behörden zu kontrollieren, ob der Bewilligungsinhaber beziehungsweise die -inhaberin den Betrieb gesetzeskonform führt, d.h. insbesondere keine rechtswidrigen Handlungen vornimmt oder duldet, für Ruhe und Ordnung im Betrieb sorgt und störende Gäste wegweist.

Den direkt im WAG enthaltenen und den sich indirekt aus der Bundesgesetzgebung ergebenden Pflichten ist gemeinsam, dass sich ihre Einhaltung lediglich durch an Ort und Stelle durchgeführte Betriebskontrollen wirksam überprüfen lässt. Die Notwendigkeit solcher Kontrollen steht deshalb ausser Frage. Die staatlichen Aufsichts- und Vollzugspflichten werden effizient erfüllt.

Einzig im Rahmen von risikobasierten Betriebskontrollen ist es den zuständigen Behörden möglich, die Einhaltung dieser Rechtspflichten wirksam zu überprüfen und bei Bedarf die nötigen Massnahmen anzuordnen. Neben der Betriebsschliessung (vgl. Erläuterungen zu Absatz 3) handelt es sich dabei insbesondere um den Bewilligungsentzug nach § 14 WAG. Eine Bewilligung wird unter anderem dann entzogen, wenn die verantwortliche Person ihren Pflichten nicht nachkommt (Buchstabe b), Vorschriften des Lebensmittels-, des Gesundheits-, des Arbeits-, des Sozialversicherungs-, des Ausländerrechts oder von Gesamtarbeitsverträgen missachtet werden (Buchstabe c) oder die öffentliche Ordnung oder Sittlichkeit dies erfordert (Buchstabe d).

Ohne entsprechende Kontrollbefugnis ist es den zuständigen Behörden aktuell nicht möglich, ihren Aufsichts- und Vollzugspflichten nach WAG gebührend nachzukommen und das Vorliegen eines Entzugsgrundes auszuschliessen. Die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wird dadurch unnötig erschwert.

Das Betretungs- und Kontrollrecht umfasst jene Räumlichkeiten, die der Ausübung der jeweiligen bewilligungspflichtigen Tätigkeit dienen oder mit dem jeweiligen Betrieb in Zusammenhang stehen. Auch diese Formulierung entspricht sinngemäss § 35 Absatz 1 WAG. Demnach sind die zuständigen Kontrollbehörden berechtigt, sämtliche Betriebseinrichtungen und -räume zu

betreten und zu kontrollieren. Neben den allgemein zugänglichen Räumen (Gaststube, Toiletten) fallen auch die nicht öffentlich zugänglichen Räume des Betriebs darunter, wie insbesondere Keller-, Vorrats- und Kühlräume sowie weitere Räume, die einen Bezug zur betrieblichen Nutzung aufweisen.

Zweck der Betriebskontrollen ist die Überprüfung der gesetzmässigen Betriebsausübung. Demzufolge erweist sich die staatliche Kontrolltätigkeit als zweckmässig, wenn sie jederzeit und auch ohne vorherige Anmeldung zulässig ist. Wirksame Kontrollrechte beinhalten zudem die Berechtigung, die Identität der anwesenden Personen zu überprüfen (vgl. § 35 Absatz 1) und vollzugsrelevantes Material sicherzustellen.

Die Kontrollbehörden haben im konkreten Einzelfall dem Gebot der Verhältnismässigkeit, Rechnung zu tragen (Artikel 36 Absatz 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999)¹⁾ und die Interessen und Rechte der Betroffenen bestmöglich zu wahren. Die Kontrolle eines Speiserestaurants um die Mittagszeit zum Zeitpunkt grosser Betriebsamkeit dürfte sich beispielsweise kaum rechtfertigen lassen.

Für Betriebe, in denen Sexarbeit ausgeübt wird, gilt § 35 WAG ergänzend.

Zu Absatz 2

Das geltende WAG weist der Polizei bestimmte Aufgaben und Rechte zu (§§ 18 Absatz 3, 35 und 103). Ausserdem ist die Polizei zur Unterstützung anderer Behörden bei der Durchsetzung der Rechtsordnung im Rahmen des Gesetzes über die Kantonspolizei (KapoG) vom 23. September 1990²⁾ und der Spezialgesetzgebung verpflichtet (§ 1 Absatz 3 KapoG). Die VWAG weist der Polizei als Vollzugsbehörde die für den Vollzug erforderliche Betretungs- und Kontrollbefugnis zu (§ 41 Absatz 4). Mit Absatz 2 wird diese der Vorgabe des Obergerichts entsprechend auf formell-gesetzlicher Erlassstufe geregelt.

Damit ist die Polizei nunmehr berechtigt, die gesetzlich umschriebenen Räumlichkeiten von Betrieben und Anlässen nach Absatz 1 zu betreten und zu kontrollieren. Bezüglich Geltungsbereich die zu kontrollierenden Räumlichkeiten und die Kontrollzeiten wird auf die Erläuterungen zu Absatz 1 verwiesen. Ebenso gelten die entsprechenden Ausführungen zur Identitätskontrolle und Sicherstellung.

Die Formulierung «zur Erfüllung ihrer Vollzugsaufgaben nach diesem Gesetz und ihren sicherheitspolizeilichen Aufgaben nach dem Gesetz über die Kantonspolizei» umschreibt die zulässigen Zwecke des Betretungs- und Kontrollrechts der Polizei präzise. Dies dient der Transparenz und Rechtssicherheit, zumal die Polizei unterschiedlichen gesetzlichen Aufgaben nachkommt (§§ 1-5 KapoG).

Erstens ist sie für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Verhinderung von Gefahren, Störungen und Straftaten verantwortlich (sicherheitspolizeiliche Aufgaben nach KapoG). Zweitens hat sie Straftaten aufzuklären (gerichtspolizeiliche Aufgaben nach StPO). Drittens erbringt sie nach der Spezialgesetzgebung (bspw. Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG] vom 16. Dezember 2005³⁾ und WAG) oder nach dem KapoG Unterstützungs- und Vollzugsaufgaben für andere Behörden.

¹⁾ SR 101.

²⁾ BGS 511.11.

³⁾ SR 142.20.

In der Praxis ist die messerscharfe Unterscheidung teilweise schwierig, insbesondere weil die Grenzen oftmals fließend sind und weil die Polizei regelmässig in der gleichen Sache gleichzeitig sicherheits- und gerichtspolizeilich tätig ist¹⁾. Nimmt die Polizei im Rahmen ihrer Patrouillentätigkeit beispielsweise übermässigen aus einem Gastgewerbebetrieb kommenden Lärm wahr, bezweckt das Betreten und die Kontrolle einerseits, das WAG zu vollziehen. Andererseits kommt die Polizei damit ihrer sicherheitspolizeilichen Aufgabe nach, weitere Störungen, wie etwa eine sich abzeichnende Schlägerei zu verhindern. Sollte die Polizei im Rahmen der Kontrolle feststellen, dass bereits Straftaten verübt wurden, hat sie zudem die nötigen gerichtspolizeilichen Ermittlungen nach Massgabe der Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO vom 5. Oktober 2007)²⁾ aufzunehmen.

Ohne genügend bestimmte Rechtsgrundlage, die auch das zu sicherheitspolizeilichen Zwecken nötige Betreten und Kontrollieren umfasst, besteht das Risiko, dass die nach StPO rechtmässig erhobenen Beweise im nachgelagerten Strafverfahren als unverwertbar beurteilt werden, einzig, weil das vorgängige Betreten, mangels formell-gesetzlicher Grundlage als nicht rechtmässig erachtet wird. Es ist deshalb wichtig, die polizeiliche Betretungs- und Kontrollbefugnis unter Berücksichtigung ihrer unterschiedlichen Aufgaben gesetzlich eindeutig und präzise zu regeln. Das eingangs erwähnte Obergerichtsurteil zeigt, dass ansonsten mit weiteren Freisprüchen aus formellen Gründen zu rechnen ist, was nicht im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sein kann.

Gerade im Bereich der unter das WAG fallenden Betriebe sind Überschneidungen der polizeilichen Vollzugsaufgaben nach WAG und den sicherheitspolizeilichen Aufgaben nach KapoG häufig. Die Grenze ist fließend und eine klare Unterscheidung erweist sich als äusserst schwierig. Dies gilt umso mehr, da das WAG im Unterschied zu anderen kantonalen Gesetzen³⁾ den Bewilligungsinhabern und -inhaberinnen lediglich allgemein umschriebene Pflichten auferlegt: Der Betrieb ist «einwandfrei und rechtmässig» zu führen (§ 11 WAG). Es ist für Ruhe und Ordnung zu sorgen (§ 15 Absatz 3 WAG) und es dürfen keine rechtswidrigen Handlungen vorgenommen oder geduldet werden (§ 9 VWAG). Missachtet der Bewilligungsinhaber oder die -inhaberin diese Pflichten oder wird ihnen in ungenügendem Mass nachgekommen, liegt in der Regel auch eine Störung der öffentlichen Ordnung vor. Denn nicht WAG-konformes Verhalten (inkl. Unterlassen) durch die Verantwortlichen führt regelmässig zu Störungen (Belästigungen durch Lärm, Abfall etc.) und wirkt sich meist allgemein nachteilig auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus.

Eine einzig auf den Vollzug des WAG beschränkte Betretungs- und Kontrollbefugnis, beispielsweise zur Prüfung, ob eine gültige Bewilligung vorliegt, ist deshalb nicht zweckdienlich. Nötig und gerechtfertigt ist, vielmehr eine Betretungs- und Kontrollbefugnis zu offenkundig sicherheitspolizeilichen, verdachtsunabhängigen Zwecken, insbesondere zur Verminderung von Störungen.

Die Polizei kann demzufolge Räumlichkeiten nach Absatz 1 betreten und kontrollieren, wenn sie die von einem Betrieb ausgehende Störung oder Gefahr selbst wahrgenommen oder wenn sie von einem Dritten einen entsprechenden Notruf beziehungsweise eine entsprechende Meldung erhalten hat. Häufigstes Beispiel sind Meldungen über übermässigen Lärm. Die Polizei ist zur Überprüfung und allenfalls Anordnung weiterer Massnahmen verpflichtet.

Die vorgeschlagene Bestimmung schafft Klarheit, Transparenz und Rechtssicherheit. Die Rechtmässigkeit des sicherheitspolizeilich motivierten Betretens kann auch im Einzelfall nicht in Abrede gestellt werden. Dasselbe gilt, wenn Räumlichkeiten von der Polizei zur Erfüllung ihrer Vollzugsaufgaben nach WAG betreten und kontrolliert werden.

¹⁾ Bei häuslicher Gewalt beispielsweise kann die Polizei zur Verhinderung einer weiteren Gefährdung eine Person wegweisen (§§ 37^{bis} ff. KapoG). Gleichzeitig klärt sie gestützt auf die StPO bereits begangene Straftaten auf.

²⁾ SR 312.0.

³⁾ Art. 21 des Gastgewerbegesetzes des Kantons Bern (GGG-BE; BSG 935.11) und Art. 21 des Gastwirtschaftsgesetzes des Kantons St. Gallen (GWG-SG; sGS 553.1).

Sollte die Polizei im Rahmen einer solchen Kontrolle eine strafbare Handlung wahrnehmen, hat sie nach Massgabe der StPO vorzugehen. Die Verwertbarkeit der rechtmässig gemachten Feststellungen und erhobenen Beweise kann in einem allfälligen Strafverfahren nicht ernsthaft angezweifelt werden (Artikel 139 Absatz 1 StPO und Artikel 141 StPO e contrario).

Im Unterschied zu entsprechenden Bestimmungen anderer Kantone¹⁾ wird keine allgemeine Betretungs- und Kontrollbefugnis vorgeschlagen, sondern ein ausdrücklich auf die Vollzugsaufgaben nach WAG und die sicherheitspolizeilichen Aufgaben nach KapoG beschränktes Recht.

Hat die Polizei demgegenüber im Rahmen eines Strafverfahrens aufgrund eines Verdachts und zu dessen Klärung, Räume zu betreten und zu kontrollieren, beziehungsweise zu durchsuchen, kann sie sich nicht auf das WAG stützen. Diesfalls erfolgen die Tätigkeiten zu gerichtspolizeilichen Zwecken, weshalb ausschliesslich die StPO zur Anwendung kommt, auch wenn es sich um öffentlich zugängliche Räumlichkeiten eines Betriebs nach WAG handelt. Demzufolge ist eine entsprechende Anordnung der Staatsanwaltschaft einzuholen (Artikel 241 i.V.m. Artikel 244 f. StPO), ausser bei Gefahr im Verzug (Artikel 241 Absatz 3 StPO).

Zu Absatz 3

Im heute geltenden WAG finden sich als Verwaltungsmassnahmen lediglich der Entzug einer Bewilligung oder anstelle des Entzuges das Instrument der Verwarnung. Es besteht jedoch keine ausdrückliche Rechtsgrundlage für das Untersagen der Benützung von Räumlichkeiten oder die Schliessung der in Absatz 1 gesetzlich umschriebenen Betriebe sowie das Verbot von gastwirtschaftlichen Gelegenheitsanlässen. Den zuständigen Behörden sollen jedoch zur Umsetzung ihrer Aufsichtspflicht weitere Handlungsoptionen gegeben werden, damit die Sicherstellung der Einhaltung des Gesetzes und seiner Verordnung gewährleistet ist. Damit kann zudem sichergestellt werden, dass für alle Personen, die einen bewilligungspflichtigen Betrieb nach dem WAG führen, dieselben Bestimmungen gelten und diese gleichermassen wirksam durchgesetzt werden können.

In Absatz 3 wird der zuständigen Behörde die Kompetenz eingeräumt, Betriebe, die ohne Bewilligung geführt werden (Buchstabe a), mit sofortiger Wirkung schliessen zu können. Zudem soll eine Schliessung von Betrieben oder ein Verbot eines gastwirtschaftlichen Gelegenheitsanlasses verfügt werden können: wenn wiederholt keine oder eine offensichtlich ungeeignete verantwortliche Person oder keine Stellvertretung vorhanden ist (Buchstabe b), die Ruhe und Ordnung ernsthaft gestört oder Personen unmittelbar gefährdet sind (Buchstabe c) oder die Sicherheit nicht mehr gewährleistet ist (Buchstabe d). Ausserdem kann ein Betrieb auch geschlossen oder ein gastwirtschaftlicher Gelegenheitsanlass verboten werden, wenn die behördlichen Anordnungen, trotz schriftlicher Mahnung, nicht fristgerecht umgesetzt wurden (Buchstabe e). Bei Schliessungen nach den Buchstaben b - e ist zu beachten, dass dies grossmehrheitlich lediglich als vorübergehende Massnahme dient, bis der rechtmässige Zustand wiederhergestellt oder die behördlichen Anordnungen erfüllt sind. Bei dieser Art der Schliessung sind die Grundsätze des Prozessrechts zu beachten. Da es sich bei der Schliessung und beim Verbot um einschneidende Massnahmen zur Sicherstellung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands handelt, die sich in der Regel als letztes Mittel aufdrängen, ist es notwendig, dies gesetzlich zu verankern. Hierbei ist immer dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen. Beschwerden gegen solche Verwaltungsmassnahmen sollen keine aufschiebende Wirkung haben, was aufgrund der besonderen Natur und der vorliegenden Dringlichkeit angezeigt ist.

¹⁾ Art. 23 GGG-BE und Art. 29 des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken des Kantons Glarus (Gastgewerbegesetz, GGG; IX B/22/1).

5. **Rechtliches**

Beschliesst der Kantonsrat die Gesetzesänderung mit weniger als 2/3 der anwesenden Mitglieder, unterliegt diese dem obligatorischen Referendum, andernfalls dem fakultativen Referendum gemäss Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe d und Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe b der Verfassung des Kantons Solothurn (KV) vom 8. Juni 1986¹⁾.

6. **Antrag**

Wir bitten Sie, auf die Vorlage einzutreten und dem Beschlussesentwurf zuzustimmen.

Im Namen des Regierungsrates

Peter Hodel
Landammann

Andreas Eng
Staatsschreiber

Verteiler KRB

Volkswirtschaftsdepartement
Amt für Wirtschaft und Arbeit (3)
Kantonale Finanzkontrolle
Staatskanzlei (2; Rechtsdienst)
Amtsblatt (Referendum)
Parlamentsdienste
GS, BGS

¹⁾ BGS 111.1.