

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 26. Februar 2014

232. Änderung des Gastgewerbegesetzes (Sammelpatent) (Umsetzung von § 5 EntlG, Verzicht)

1. Ausgangslage

Gemäss geltendem Recht benötigt jeder Gastgewerbebetrieb und jede Alkoholverkaufsstelle ein eigenes Patent (§ 8 Gastgewerbegesetz [GGG; LS 935.11]). Für die Erteilung und den Entzug derselben sowie für den Vollzug des Gastgewerbegesetzes insgesamt sind die Gemeinden zuständig (§ 5 GGG). Es ist nicht möglich, mehreren Betrieben oder Verkaufsstellen, die derselben Person oder demselben Unternehmen gehören, ein gemeinsames Patent für alle Betriebe auszustellen (im Folgenden als «Sammelpatent» bezeichnet).

Mit Beschluss Nr. 410/2013 beauftragte der Regierungsrat die Volkswirtschaftsdirektion, im Rahmen der Prüfung des geltenden Rechts auf seine Übereinstimmung mit dem Zweck des Gesetzes zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntlG; LS 930.1) zu prüfen, ob Patente für das Gastgewerbe und den Handel mit Alkohol auf mehrere Betriebe oder auf ganze Unternehmen ausgedehnt werden könnten. Konkret ist zu prüfen, ob die Patentbestimmungen im Gastgewerbegesetz so angepasst werden könnten, dass Unternehmen bzw. natürliche Personen (allenfalls wahlweise) ein Sammelpatent beantragen können.

2. Prüfung der Einführung eines Sammelpatents

2.1 Übergeordnetes Recht

Die Bewilligungspflicht bzw. die Patentpflicht für den Verkauf und den Ausschank von gebrannten Wassern ist bundesrechtlich vorgeschrieben (Art. 39a Alkoholgesetz SR 680). Bezüglich der Patentvoraussetzungen bestehen hingegen auf eidgenössischer Ebene keine Vorgaben. Die Erteilung eines Patentes für mehrere Gastgewerbebetriebe bzw. Verkaufsstellen ist somit vom übergeordneten Recht nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

2.2 Funktionen der Patente im Allgemeinen

Für den Vollzug des kantonalen Gastgewerberechts sind die Gemeinden zuständig. Ein Patent wird nach geltendem Recht erteilt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 6 GGG). Das Patent dient sowohl polizeilichen wie auch gewerbepolitischen Zielsetzungen, wobei

Erstere überwiegen. Gemäss der Weisung zum Gastgewerbegesetz sind die Bekämpfung des Alkoholismus, der Schutz der Gäste sowie die Erhebung einer Abgabe auf gebranntes Wasser die Grundanliegen des Gastgewerbegesetzes. Es sollen Nebenerscheinungen wie hygienische Missstände, übermässiger Alkoholkonsum, unsittliche Ausschweifungen oder Lärmbelästigungen vermieden werden (vgl. dazu ABI 1994/II, 1232 ff.). Auch heute sind übermässiger Alkoholkonsum und Lärmbelästigungen immer wieder ein Thema in Presse und Politik.

Für die Durchsetzung dieser Interessen stehen den Vollzugsbehörden neben dem Patent an sich gewisse hoheitliche Zwangsmassnahmen zur Verfügung (Auflagen, Bussen, Patententzug usw.). Da eine flächendeckende hoheitliche Überwachung durch die Vollzugsorgane indessen nicht möglich ist, sind die Behörden ergänzend auf eine «ordnende Hand» in den Betrieben angewiesen. Dementsprechend müssen nicht nur betriebliche, sondern auch personenbezogene Gesichtspunkte der Patentvoraussetzungen erfüllt sein.

Das Patent erfüllt somit mehrere Funktionen. Es stellt zunächst die hoheitliche Bewilligung für die Aufnahme des Betriebs einer Gastwirtschaft bzw. einer Alkoholhandelsstelle dar – in Räumlichkeiten und mit Einrichtungen, die darauf geprüft wurden, ob sie den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Im Weiteren hat die Patentinhaberin oder der Patentinhaber zu gewährleisten, dass die Patentvoraussetzungen nicht nur bei Patenterteilung, sondern auch während des Betriebes stets erfüllt sind. Und schliesslich eröffnet der Entzug eines Patentes bei Verstössen gegen die gesetzlichen Bestimmungen eine verwaltungsrechtliche Sanktionierungsmöglichkeit.

Soll das kantonale Gastgewerberecht so angepasst werden, dass Unternehmen bzw. natürliche Personen (allenfalls wahlweise) ein Sammelpatent beantragen können, muss diese neue Patentart aus Gründen der Rechtsgleichheit bezüglich Funktion mit einem herkömmlichen Patent vergleichbar sein. Damit das Ziel der Anpassung erreicht wird, muss die neue Patentart zudem eine administrative Entlastung der Gastwirtschaften bewirken. Nachstehend werden die einzelnen Gesichtspunkte des Sammelpatents auf die Vereinbarkeit mit diesen Vorgaben beleuchtet.

2.3 Persönliche Voraussetzungen

Die persönlichen Voraussetzungen sind auf natürliche Personen als Patentinhaberin oder -inhaber ausgerichtet und lassen sich nicht unbezogen auf Unternehmen anwenden. So muss eine Bewerberin bzw. ein Bewerber für ein Gastgewerbepatent handlungsfähig sein (§ 14 Abs. 1 GGG) und Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bieten. Sie bzw. er darf insbesondere in den letzten fünf Jahren nicht wiederholt wegen schwerwiegenden Verfehlungen in Zusammenhang mit der Aus-

übung des Gastgewerbegesetzes bestraft worden sein (§ 14 Abs. 2 GGG). Analoges gilt für das Klein- und Mittelverkaufspatent (vgl. § 30 GGG). In betrieblicher Hinsicht müssen Räume und Einrichtungen von Gastgewerbebetrieben den gesetzlichen Vorschriften entsprechen (§ 13 GGG).

Die persönlichen Voraussetzungen, die Patentinhaberinnen und -inhaber erfüllen müssen, lassen sich auf Trägerinnen und Träger von Sammelpatenten kaum anwenden; bei einem Unternehmen kann weder die Handlungsfähigkeit noch der gute Leumund geprüft werden. Die Patentvoraussetzungen müssten in dieser Hinsicht überarbeitet werden: Anstelle eines Handlungsfähigkeitsausweises könnte z. B. ein Auszug aus dem Handelsregister verlangt werden.

Eine Alternative zum Nachweis des guten Leumundes ist für Trägerinnen und Träger von Sammelpatenten schwer zu finden. Der betriebswirtschaftliche Teil dieser Voraussetzung könnte durch das Vorlegen eines Businessplans oder die Pflicht zur Eintragung im Handelsregister sichergestellt werden. Der soziale Gesichtspunkt dieses Erfordernisses – Fähigkeit zur Führung eines Betriebs und Anwesenheit vor Ort – ist indessen unabdingbar mit der Person der Patentinhaberin bzw. des Patentinhabers verbunden, sodass keine Prüfung auf der abstrakten Ebene der Sammelpatentinhaberin bzw. des -inhabers möglich ist.

Die Patentinhaberin oder der Patentinhaber muss Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bieten und ist somit jederzeit für die Ordnung im Betrieb verantwortlich. Bei einem Sammelpatent wäre es der Patentinhaberin bzw. dem Patentinhaber – unabhängig davon, ob es sich um eine natürliche Person oder um ein Unternehmen handelte – nicht mehr möglich, die meiste Zeit vor Ort anwesend zu sein. Zur Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen müsste somit zwingend für jede Filiale bzw. für jeden Betrieb eine Stellvertreterin oder ein Stellvertreter bzw. eine verantwortliche Person bezeichnet werden.

2.4 Einhaltung der weiteren gesetzlichen Bestimmungen

Die Vereinbarkeit von Räumlichkeiten und Einrichtungen mit den gesetzlichen Bestimmungen, z. B. die Einhaltung von feuerpolizeilichen Vorschriften, müssen naturgemäss stets für jeden Standort einzeln geprüft werden. Dies wäre auch bei Sammelpatenten problemlos möglich.

2.5 Zwangsmassnahmen

Eine wichtige Zwangsmassnahme im Falle von Missständen ist der Entzug des Patentes. Bei einem Sammelpatent stellt sich diesbezüglich die Frage, wie vorzugehen wäre, wenn lediglich ein Betrieb nicht mehr ordnungsgemäss geführt würde. Ein Entzug der Bewilligung für alle unter das Sammelpatent fallenden Betriebe wäre in diesem Fall nicht verhältnismässig. Es müssten andere Sanktionsmöglichkeiten geregelt werden.

Denkbar wäre insbesondere eine Schliessung des jeweils betroffenen Betriebes bis zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Auch eine Bestrafung der betriebsverantwortlichen Person käme infrage. Alle diese Änderungen würden jedoch bedingen, dass die einzelnen Betriebe und die betriebsverantwortlichen Personen erfasst und nachgeführt werden. Selbst wenn dies nur als Meldepflicht ausgestaltet würde, so hätte die jeweilige Geschäftsführerin oder der jeweilige Geschäftsführer im Hinblick auf die Führung des Betriebs aus Gründen der Rechtsgleichheit doch wieder die Voraussetzungen zu erfüllen, welche die Patentinhaberin oder der Patentinhaber in persönlicher Hinsicht zu erfüllen hat – eine administrative Entlastung hätte dies kaum zur Folge.

2.6 Örtliche Geltung des Patents

Ein Patent wird nach geltendem Recht jeweils nur für den Bereich einer Gemeinde ausgestellt. Sammelpatente würden sich somit ohne grundlegende Anpassungen auch auf die jeweilige Gemeinde beschränken. Eine administrative Entlastung wäre vermutlich nur bei grossen Gemeinden bzw. Städten erkennbar. Die Einführung eines kantonsweiten Patentes würde faktisch zu einer Aufhebung der kommunalen Zuständigkeit führen. Insgesamt erscheint der Nutzen auch für Unternehmen, die im gesamten Kantonsgebiet tätig sind, begrenzt.

2.7 Regelungen in anderen Kantonen

Die überwiegende Mehrheit der Kantone kennt ebenfalls die im Kanton Zürich gewählte Regelung: Das Patent wird auf eine bestimmte natürliche Person und auf einen bestimmten Betrieb ausgestellt. Es ist nicht übertragbar.

Der Kanton Appenzell Innerrhoden kennt hingegen auch die Möglichkeit, einem Unternehmen ein Patent zu erteilen. Voraussetzung ist jedoch, dass dieses für jeden Betrieb eine verantwortliche Geschäftsführerin oder einen verantwortlichen Geschäftsführer bestellt, die oder der die gleichen persönlichen Voraussetzungen und Aufgaben wie eine herkömmliche Patentinhaberin oder ein herkömmlicher Patentinhaber erfüllen muss.

Und schliesslich kennt der Kanton Freiburg die Möglichkeit des Sammelpatentes. Dieses Patent wird persönlich ausgestellt und ist nicht übertragbar. Wenn ein Unternehmen einen Betrieb führen will, so wird das Patent einem verantwortlichen Betriebsleiter erteilt. Grundsätzlich kann eine Person nur ein Patent erlangen. Eine Ausnahme gilt für die Patentkategorien B+ (Gastwirtschaftspatent einschliesslich verlängerter Öffnungszeiten), E (Gastwirtschaftspatent für einen Hotelbetrieb) und K (Festwirtschaftspatent). Sodann kann eine Person mehrere Patente erlangen, wenn die von ihr geführten Betriebe sich in derselben Liegenschaft befinden oder eine geschäftliche Einheit bilden.

2.8 Schlussfolgerung

Wie dargelegt, dürften Sammelpatentinhaberinnen und -inhaber gegenüber anderen Patentinhaberinnen und -inhabern nicht bevorteilt werden (und umgekehrt). Um für Sammelpatente die Rahmenbedingungen des geltenden Rechts zu schaffen, müssten zahlreiche Anpassungen des geltenden Rechts vorgenommen werden. Wegen der verschiedenen persönlichen Gesichtspunkte der Patentpflicht, die nach dem geltenden Konzept des Gastgewerberechts für einen geordneten Vollzug unabdingbar sind, müsste der persönliche Bezug auch bei einem Sammelpatent vorgesehen werden. Dadurch würde die administrative Belastung im Endeffekt wohl nicht kleiner, sondern lediglich anders: Statt im Rahmen von vielen Patentgesuchen jeweils wenig Unterlagen einreichen zu müssen, müssten wohl im Rahmen von einem Patentgesuch umso mehr Unterlagen eingereicht werden (z. B. müssten die betrieblichen Voraussetzungen wie dargelegt weiterhin für jeden Standort nachgewiesen werden). Die denkbaren Alternativen zu den derzeit vorzulegenden Unterlagen würden dabei die administrative Belastung vielleicht gar erhöhen statt vermindern.

3. Würdigung

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Einführung eines Sammelpatents bei gleichzeitiger Beibehaltung des bestehenden Gesetzeskonzepts kaum eine spürbare administrative Entlastung bringen würde. Das Bundesrecht schreibt derzeit eine Bewilligungspflicht für den Ausschank von und den Handel mit gebrannten Wassern vor. Sollen die jetzigen Funktionen des Gastgewerbepatents weiterhin Geltung haben, so müssen die einschlägigen Anforderungen an die Betriebsführung auch im Rahmen von Sammelpatenten kontrolliert werden können.

Die Tatsache, dass die überwiegende Mehrheit der Kantone dieselbe Regelung wie der Kanton Zürich kennt, zeigt zudem, dass sich die heutige Lösung weitgehend auch aus praktischen Gründen aufdrängt: Das Erteilen, Verweigern oder Entziehen einer Bewilligung bedingt notgedrungen eine Prüfung der zugrunde liegenden Umstände im jeweiligen Einzelfall. Ein Sammelpatent könnte daher in seiner Natur immer nur «mehrere Bewilligungen in Einem» und nicht «eine Bewilligung für Mehreres» darstellen. Insbesondere im Hinblick auf die Prüfung der betrieblichen Voraussetzungen (bzw. den Nachweis derselben) zeigt sich in der Folge deutlich, dass sich der administrative Aufwand mittels eines Sammelpatents nicht verringern liesse.

Schliesslich ist die laufende Totalrevision des eidgenössischen Alkoholgesetzes zu beachten. Der Vernehmlassungsentwurf sieht für den Ausschank und den Detailhandel mit Alkohol keine Bewilligungspflicht mehr

vor. Es soll künftig einzig eine Meldepflicht bestehen (vgl. Entwurf zum Bundesgesetz über den Handel mit alkoholischen Getränken, Alkoholhandelsgesetz; E-AlkHG, Art. 6 Abs. 1). Den Kantonen soll es allerdings freistehen, weiterhin eine zusätzliche Bewilligung vorzuschreiben (Art. 6 Abs. 3 E-AlkHG). Viele zentrale Punkte der Vorlage sind noch umstritten und es ist auch nicht klar, wann und in welcher Form das revidierte Alkoholgesetz in Kraft treten wird. Nach heutiger Einschätzung des Bundes kann mit einer Inkraftsetzung 2015 gerechnet werden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Revision des eidgenössischen Alkoholgesetzes so oder so Auswirkungen auf das kantonale Gastgewerbegesetz haben wird, sodass dieses voraussichtlich in den nächsten ein bis zwei Jahren ohnehin revidiert werden muss. Im Rahmen dieser Revision kann das Anliegen betreffend die Sammelpatente unter den neuen bundesrechtlichen Voraussetzungen erneut geprüft werden. Bis dahin ist auf eine Änderung des Gastgewerbegesetzes bzw. eine Umgestaltung der patentrechtlichen Bestimmungen zu verzichten. Die Kommission zur Prüfung des geltenden Rechts zeigte sich in ihrer Stellungnahme gemäss § 6 Abs. 3 der Verordnung zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntIV; LS 930.1) mit diesem Vorgehen einverstanden.

Auf Antrag der Volkswirtschaftsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Auf die Revision des Gastgewerbegesetzes (GGG; LS 935.11) mit dem Ziel, die Erteilung eines Sammelpatents zu ermöglichen, wird verzichtet.

II. Die Volkswirtschaftsdirektion wird beauftragt, die Einführung von Sammelpatenten bei der nächsten Revision des Gastgewerbegesetzes erneut zu prüfen.

III. Mitteilung an die Volkswirtschaftsdirektion.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi