

Schwyz,

Anpassung des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken
(Gastgewerbegesetz)
Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage

1. Ausgangslage

1.1 Wortlaut der Volksinitiative «Polizeistunde soll fallen!»

Am 28. Mai 2018 hat eine Delegation der Jungen CVP Kanton Schwyz bei der Staatskanzlei eine Initiative im Sinne von § 28 der Kantonsverfassung vom 24. November 2010 (KV, SRSZ 100.100) in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht. Sie lautet:

«Die kantonale Gesetzgebung, insbesondere das Gesetz über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken (Gastgewerbegesetz) vom 10. September 1997 (GGG, SRSZ 333.100) ist dahingehend zu ändern:

1. Für bewilligungspflichtige Betriebe und Anlässe soll keine Beschränkung der Öffnungszeiten in der Nacht mehr gelten.

2. Der Gesetzgeber kann Ausnahmen von diesem Grundsatz vorsehen, wenn dies zum Schutz der öffentlichen Ruhe und Ordnung und zum Jugendschutz geboten ist.»

1.2 Zustandekommen der Initiative

Der Regierungsrat hat mit RRB Nr. 450/2018 festgestellt, dass die Initiative mit 2226 bescheinigten Unterschriften formell zustande gekommen ist (Amtsblatt Nr. 26 vom 29. Juni 2018, S. 1490).

1.3 Beschluss des Kantonsrats

Der Regierungsrat hat dem Kantonsrat mit RRB Nr. 953/2018 beantragt, die Initiative als gültig zu erklären und anzunehmen. Der Kantonsrat hat die Initiative an der ausserordentlichen Sitzung vom 22. Mai 2019 mit 97 zu 0 Stimmen als gültig erklärt und mit 95 zu 0 Stimmen angenommen.

2. Grundzüge der Gesetzesrevision

2.1 Umsetzung kantonalen Volksinitiativen im Allgemeinen

Die Volksinitiative wurde in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht und ist im ordentlichen Rechtssetzungsverfahren mit einer Teilrevision des Gastgewerbegesetzes umzusetzen. Eine allgemeine Anregung ist das Begehren an das Parlament, Normen im Sinne der von der Initiative umschriebenen Ziele zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Die Ausarbeitung der konkreten Vorlage obliegt zunächst der Exekutive und der Verwaltung, die mit dem Entwurf der Revision betraut sind. Der Entwurf wird sodann durch das Parlament bearbeitet und verabschiedet. Die Form der allgemeinen Anregung zeichnet sich im Vergleich zur fertig ausgearbeiteten Initiative durch einen hohen Umsetzungsbedarf aus, der die materielle Konkretisierung und Redaktion des Anliegens sowie allenfalls die Wahl der Rechtsstufe durch die Behörden umfasst. Je detaillierter ausformuliert eine Anregung eingereicht wird, desto enger muss sich die allfällige Umsetzungsvorlage, im Hinblick auf eine unverfälschte Willenskundgabe der Stimmberechtigten, daran orientieren. Die geltende Rechtsprechung des Bundesgerichts geht vom Verständnis aus, wonach insbesondere weder der Sinn des Begehrens modifiziert, noch andere, als die von der Initiative erfassten Materien, geregelt werden dürfen. Der Gegenstand des Begehrens darf nicht geändert werden und der Sinn der Initiative ist einzuhalten. In diesem Rahmen steht dem Umsetzungsorgan allerdings eine gewisse, auf das Anliegen beschränkte Gestaltungskompetenz zu (vgl. zum Ganzen: Fuhrer, Die Umsetzung kantonalen Volksinitiativen, Dike Verlag AG, 2019, S. 27 ff.).

2.2 Umsetzung der Volksinitiative «Polizeistunde soll fallen!» im Speziellen

2.2.1 Grundsatz: Freie Öffnungszeiten für bewilligte Betriebe und Anlässe

Das Anliegen der Initianten ist klar formuliert: Die Initiative verlangt, dass die heute geltenden grundsätzlichen Öffnungszeiten von 05.00 bis 24.00 Uhr bei gastgewerblichen Betrieben und Anlässen wegfallen sollen und es für das Offenhalten des Betriebs für den Zeitraum von 24.00 bis 05.00 Uhr keine zusätzliche Verlängerungsbewilligung des zuständigen Gemeinderats mehr bedarf. Damit einhergehend werden die diesbezüglichen Sanktionsbestimmungen obsolet. Die Umsetzung der Initiative führt somit zu einem Paradigmenwechsel. So gilt neu der Grundsatz, dass jeder gastgewerbliche Betrieb oder Anlass seine Öffnungszeiten nach seinen konkreten Bedürfnissen gestalten kann. Nach der bisherigen Rechtslage mussten Betriebe und Anlässe zwingend von 24.00 bis 05.00 Uhr geschlossen sein, es sei denn, sie verfügten über eine zusätzliche Verlängerungsbewilligung.

2.2.2 Ausnahme: Einschränkung der Öffnungszeiten

Nach dem Willen der Initianten kann der Gesetzgeber Ausnahmen von diesem Grundsatz der freien Öffnungszeiten vorsehen, wenn dies zum Schutz der öffentlichen Ruhe und Ordnung und zum Jugendschutz geboten ist. Der zuständige Gemeinderat ist somit weiterhin befugt, im Rahmen der Erteilung der Betriebs- oder Anlassbewilligung Auflagen und Bedingungen zum Schutz der Gesundheit und der Jugend oder zur Aufrechterhaltung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit anzuordnen. Allerdings nur dort, wo dies sachlich gerechtfertigt ist.

2.2.3 Weitere Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebs- und Anlassbewilligung

Unverändert soll die bestehende Regelung bleiben, dass jeder gastgewerbliche Betrieb oder Anlass zwingend über eine vom zuständigen Gemeinderat erteilte Betriebs- oder Anlassbewilligung für die gastgewerbliche Tätigkeit nach §§ 5 ff. GGG verfügen muss. Ebenfalls ändert sich nichts an den Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung durch den Gemeinderat, d.h. die verantwortliche Person muss handlungsfähig sein und Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bieten. Der Bewilligungsinhaber muss im Betrieb oder am Anlass sowie in dessen Umgebung für

Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Hygiene sorgen. Er muss sich insbesondere darum kümmern, dass die Nachbarschaft nicht durch übermässige Einwirkung belästigt wird. Weiter haben gastgewerbliche Räume, Anlagen und Einrichtungen den bau-, lebensmittel-, feuer- und verkehrspolizeilichen Anforderungen zu entsprechen. In diesen Bereichen ändert sich mit der Umsetzung der Volksinitiative nichts.

2.2.4 Art der Gesetzesrevision: Teilrevision des Gastgewerbegesetzes

Den Anliegen der Initianten wird mit einer Teilrevision des Gastgewerbegesetzes entsprochen. Das Grundkonzept und die Struktur des Gastgewerbegesetzes können dabei unverändert belassen werden. Es genügt, dass einzelne Bestimmungen im Gastgewerbegesetz angepasst bzw. aufgehoben werden.

3. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Ingress

Der bestehende Ingress verweist auf Art. 32^{quater} der alten Bundesverfassung (aBV). Diese Bestimmung wurde mit der Totalrevision der Bundesverfassung aufgehoben. Die Gesetzgebung über Herstellung, Einfuhr, Reinigung und Verkauf gebrannter Wasser ist jedoch weiterhin Sache des Bundes (Art. 105 BV). In Ausführung des Bundesgesetzes über die gebrannten Wasser vom 21. Juni 1932 (Alkoholgesetz, AlkG, SR 680) ist der kantonale Gesetzgeber ermächtigt, gewisse Vorschriften zu erlassen, namentlich beim Kleinhandel und bei der Ausübung des Wirtschaftsgewerbes zum öffentlichen Wohl und der Gesundheit. Es ist daher angezeigt, den veralteten Ingress im Rahmen der vorliegenden Teilrevision an die neuen Rechtsverhältnisse anzupassen.

§ 8

Die bisherige Regelung in § 8 sieht den Grundsatz vor, dass bewilligungspflichtige Betriebe und Anlässe von 5.00 bis 24.00 Uhr geöffnet sein dürfen. In den §§ 9, 10 und 11 folgen jeweils Ausnahmen von diesem Grundsatz.

Neu wird in § 8 der Grundsatz festgehalten, dass bewilligungspflichtige Betriebe und Anlässe ohne zeitliche Einschränkung geöffnet sein dürfen. Damit wird das Kernanliegen der Initiative umgesetzt und es ist den bewilligungspflichtigen Betrieben und Anlässen erlaubt, den Betrieb täglich während 24 Stunden offen zu halten.

§ 9

Der bisherige § 9 bezüglich der Anforderungen für die Verlängerung der Öffnungszeiten ist mit der Änderung von § 8 obsolet geworden, da es keiner Verlängerungsbewilligung mehr bedarf.

Stattdessen wird neu in § 9 das zweite Anliegen der Initianten umgesetzt, indem die Öffnungszeiten eines bewilligungspflichtigen Betriebs oder Anlasses gemäss § 5 Abs. 4 des Gastgewerbegesetzes eingeschränkt werden können. Der Verweis auf den bestehenden § 5 Abs. 4 ist folgerichtig und der Gemeinderat ist somit weiterhin befugt, im Rahmen der Erteilung der Betriebs- oder Anlassbewilligung Auflagen und Bedingungen zum Schutz der Gesundheit und der Jugend oder zur Aufrechterhaltung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit anzuordnen. Allerdings nur in begründeten Fällen, wo dies sachlich gerechtfertigt ist. Dieses Konzept, welches sich in der Praxis bereits bestens bewährt hat, wird nun auch auf die ausnahmsweise Einschränkung der Öffnungszeiten ausgedehnt.

Nachfolgend wird der Unterschied zwischen einer Bedingung und einer Auflage erläutert: Eine Bedingung liegt vor, wenn die Rechtswirksamkeit einer Bewilligung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird. Eine Auflage ist die mit einer Bewilligung verbundene zusätzliche Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen. Von der Bedingung unterscheidet sich die Auflage dadurch, dass die Rechtswirksamkeit der Bewilligung nicht davon abhängt, ob die Auflage erfüllt wird oder nicht. Die Auflage ist – im Gegensatz zur Bedingung – selbstständig erzwingbar: Wird der Auflage nicht nachgelebt, so berührt das zwar nicht die Gültigkeit der Bewilligung, doch kann das Gemeinwesen mit hoheitlichem Zwang die Auflage durchsetzen (vgl. Häfelin / Müller / Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., § 13 N 913 ff.). In der Praxis werden Gastgewerbebewilligungen meistens mit Auflagen verbunden.

Von dieser Ausnahmebestimmung ist restriktiv und in Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes sowie der Rechtsgleichheit Gebrauch zu machen. Der Grundsatz der freien Öffnungszeiten in § 8 soll mit dieser Regelung nicht untergraben werden können. Von dieser Ausnahme darf nur in begründeten Fällen Gebrauch gemacht werden. Bevor die Öffnungszeiten eines bewilligungspflichtigen Betriebs oder Anlasses mit einer Auflage oder Bedingung eingeschränkt werden dürfen, muss zuerst von Amtes wegen geprüft werden, ob eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. So kann es sich beispielsweise rechtfertigen, dass Mitarbeiter eines bewilligungspflichtigen Betriebs oder Anlassveranstalters in einem Wohnquartier zu später Stunde die Einhaltung der Immissionen zu überwachen haben, oder dass sich der Betrieb der Gartenwirtschaft ab 22.00 Uhr nach drinnen verlagern muss, um diesen Zweck erreichen zu können.

§ 10

Diese Regelung kann aufgehoben werden, da mit der Aufhebung der Öffnungszeiten auch die Bestimmung über die Freinächte entfällt.

§ 11

Der bisherige § 11 über kürzere Öffnungszeiten kann aufgehoben werden, da dies neu bereits in § 9 abschliessend geregelt ist.

Festzuhalten gilt jedoch, dass bestehende Anordnungen in rechtskräftigen Betriebs- und Anlassbewilligungen über kürzere Öffnungszeiten nach dem früheren § 11 – d.h. Einschränkungen zwischen 5.00 und 24.00 Uhr – grundsätzlich weiterhin Gültigkeit behalten werden. Aufgehoben werden einzig die Verlängerungsbewilligungen für den Zeitraum zwischen 24.00 und 5.00 Uhr, welche nach neuem Recht nicht mehr notwendig sind (vgl. dazu auch die Ausführungen zu den Übergangsbestimmungen gemäss § 19). So bleibt sichergestellt, dass beispielsweise eine Gartenwirtschaft oder ein Jugendlokal weiterhin gemäss altrechtlicher Auflage in der Betriebsbewilligung um 22.00 Uhr geschlossen werden muss. Dies rechtfertigt sich insbesondere, da kürzere Öffnungszeiten auch nach altem Recht nur in begründeten Fällen angeordnet werden durften (vgl. RRB Nr. 1005/1997, S. 20).

§ 14 Abs. 1 Bst. e (neu) und Abs. 2

Damit die in der Betriebs- oder Anlassbewilligung angeordneten Auflagen und Bedingungen in der Praxis durchgesetzt werden können, bedarf es einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage. Mit dem neu eingefügten § 14 Abs. 1 Bst. e wird es der Bewilligungsbehörde ermöglicht, die Bewilligung entziehen zu können. Diese Massnahme stellt das letzte Mittel dar und ist für schwerwiegende Verfehlungen vorbehalten. Bevor der Entzug einer Bewilligung angeordnet werden darf, hat die Bewilligungsbehörde vorgängig in aller Regel eine Verwarnung, Auflagen oder Bedingungen als verhältnismässigere Massnahme zu verfügen. Sie kann dabei zu einem dieser Instrumente greifen oder diese miteinander verbinden. Dies ist ein Ausfluss aus dem verfassungsmässigen Grundsatz

der Verhältnismässigkeit. Der bisherige § 14 Abs. 2 ist der Vollständigkeit halber nebst der Verwarnung oder den Auflagen mit den «Bedingungen» ergänzt worden.

§ 16 Abs. 2 Bst. b und Abs. 3 Bst. b

Bei Betriebsbewilligungen ist der Gemeinderat gemäss § 16 Abs. 2 Bst. b neu insbesondere zuständig, für die Verwarnung sowie für die Anordnung von Auflagen und Bedingungen. Die bisherige Regelung bezüglich der Bewilligung von Freinächten und den generellen Verlängerungen der Öffnungszeiten für Betriebe ist mit der Aufhebung der entsprechenden Gesetzesparagrafen hinfällig geworden.

Stufengerecht ist bei Anlassbewilligungen gemäss § 16 Abs. 3 Bst. b der Gemeindepräsident für die Verwarnung sowie für die Anordnung von Auflagen und Bedingungen bei Anlassbewilligungen zuständig. Die Zuständigkeit für die Erteilung der Bewilligung der einzelnen Verlängerungen für Betriebe und Anlässe entfällt hingegen und wird aufgehoben.

§ 17

Die Strafbestimmung wurde an die geänderten Rechtsverhältnisse angepasst. Neu wird auch mit Busse bestraft, wer gegen Auflagen und Bedingungen einer Bewilligung verstösst oder einer Verwarnung keine Folge leistet.

Die Bewilligungsbehörde soll umfassend über einen einschlägigen, rechtskräftigen Strafentscheid informiert werden. Damit wird sichergestellt, dass sie über die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und der Jugend erforderlichen Informationen verfügt und entsprechende verwaltungsrechtliche Sanktionsmassnahmen gemäss § 14 anordnen kann.

§ 18

Die Bestrafung der Übertretung der Öffnungszeiten ist ersatzlos aufzuheben. Die sogenannte «Überhöckerbusse» für Gäste hat aufgrund der generellen Aufhebung der Öffnungszeiten keine Berechtigung mehr. Bei Verstössen gegen die von der Bewilligungsbehörde angeordneten Einschränkungen der Öffnungszeiten kann keine Bestrafung der Gäste mehr stattfinden, da den Gästen diese individuell-konkreten Massnahmen – anders als die bisherige im Gesetz verankerte Polizeistunde um 24.00 Uhr – gar nicht mehr bekannt sein dürften.

§ 19

Im bisherigen § 19 wird festgehalten, dass der Regierungsrat mit dem Vollzug beauftragt wird. Da der Regierungsrat ohnehin kraft seiner Verfassungskompetenz zum Erlass von Vollzugsverordnungsrecht berechtigt ist, kann auf diese Wiederholung verzichtet werden. Die Übergangsbestimmungen sind deshalb neu in § 19 zu regeln.

In den Übergangsbestimmungen wird festgelegt, welche Wirkungen die Änderungen auf bestehende Bewilligungen hat. In § 19 Bst. a wird festgehalten, dass rechtskräftig erteilte Betriebs- und Anlassbewilligungen mit Inkrafttreten dieser Änderungen ihre Gültigkeit behalten. Das dient der Rechtssicherheit und verhindert, dass alle Betriebs- und Anlassbewilligungen nach dem Inkrafttreten der Gesetzesrevision erneuert werden müssen. Das Gleiche gilt auch für altrechtlich angeordnete Auflagen und Bedingungen über kürzere Öffnungszeiten, welche auch nach neuem Recht bestehen bleiben (vgl. obige Ausführungen zu § 11). Gleichzeitig wird jedoch in § 19 Bst. b klargestellt, dass sämtliche Verlängerungsbewilligungen nach § 9 mit Inkrafttreten dieser Änderungen aufgehoben werden. Alle bewilligten Betriebe und Anlässe sollen mit Inkrafttreten

dieser Gesetzesänderung gleichbehandelt werden und grundsätzlich frei über ihre Öffnungszeiten verfügen können.

§ 19 Bst. c bezieht sich auf die zur Zeit des Inkrafttretens hängigen Bewilligungsverfahren. Auf diese Verfahren kommt ausschliesslich neues Recht zur Anwendung. Da auf hängige Strafverfahren grundsätzlich das alte Recht angewendet wird, ist ein entsprechender Vorbehalt auf § 17 angezeigt.

4. Personelle und finanzielle Auswirkungen

4.1 Personelle Auswirkungen

Weder für den Kanton noch für die Gemeinden sind nennenswerte personelle Auswirkungen zu erwarten. Für die kommunalen Bewilligungsbehörden fällt einzig der Aufwand zur Erteilung der Verlängerungsbewilligungen und der Freinächte weg. Hinzu kommt jedoch in einer ersten Übergangsphase der Aufwand, bereits erteilte Betriebs- und Anlassbewilligungen in Ausnahmefällen mit Auflagen und Bedingungen bezüglich Einschränkung der Öffnungszeiten zu ergänzen.

4.2 Finanzielle Auswirkungen

Für den Kanton hat die Gesetzesänderung keine finanziellen Folgen. Bei den Gemeinden als Bewilligungsbehörden fallen die bisher erhobenen Gebühren für die Erteilung der generellen und einzelnen Verlängerungsbewilligungen weg. Dafür entfällt auch der bisher hierfür aufgewendete Personalaufwand. Die Höhe der wegfallenden Gebühren ist im Verhältnis zu den weiterhin zu erhebenden Gebühren für Betriebs- und Anlassbewilligungen von untergeordneter Bedeutung. Insbesondere ist auch inskünftig sichergestellt, dass der Aufwand der Gemeinden für ihre Bewilligungstätigkeiten selbsttragend sein dürfte.