

## II. Nachtrag zum Gastwirtschaftsgesetz

Botschaft und Entwurf der Regierung vom 6. Oktober 2015

### Inhaltsverzeichnis

<b>Zusammenfassung</b>	<b>1</b>
<b>1 Ausgangslage</b>	<b>2</b>
1.1 Aktuelle Rechtslage	2
1.2 Gesetzgebungsauftrag des Kantonsrates	3
<b>2 Vorgehen und Vernehmlassung</b>	<b>3</b>
2.1 Lösungsmodelle	3
2.2 Vernehmlassung	4
2.3 Überlegungen der Regierung	4
<b>3 Grundzüge der Neuregelung</b>	<b>5</b>
<b>4 Bemerkungen zu einzelnen Gesetzesartikeln</b>	<b>6</b>
<b>5 Finanzielle Auswirkungen</b>	<b>11</b>
<b>6 Rechtliches</b>	<b>11</b>
6.1 Vorgaben der Bundesverfassung	11
6.2 Verfahrensrechtliche Vorgaben	11
<b>7 Antrag</b>	<b>11</b>
<b>Entwurf (II. Nachtrag zum Gastwirtschaftsgesetz)</b>	<b>12</b>

### Zusammenfassung

*Nach dem geltenden Gastwirtschaftsgesetz, sGS 553.1, erfordert die gastgewerbliche Tätigkeit ein Patent. Das Patent wird nur erteilt, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bietet. Dies wiederum setzt Kenntnisse in der Lebensmittelhygiene und in der Suchtprävention voraus.*

*Der Kantonsrat hiess am 4. Juni 2014 die Motion 42.14.02 «Bessere Ausbildung für eine vielfältige und gut funktionierende Gastronomie» gut. Er beauftragte darin die Regierung, das GWG dahin-*

gehend anzupassen, dass für ein Gastwirtschaftspatent zusätzlich Kenntnisse erforderlich sind in Arbeitsrecht, Arbeitssicherheit, Rechnungswesen, Sozialversicherungsrecht und Mehrwertsteuerrecht.

*Der Entwurf des II. Nachtrags zum Gastwirtschaftsgesetz führt die in der Motion geforderten Kenntnisse als neue, zusätzliche Voraussetzungen für die Erteilung eines Gastwirtschaftspatents ein. Neu geregelt wird auch, wie diese Kenntnisse nachgewiesen werden können, da die bisherigen Nachweise vor allem auf die – weiterhin erforderlichen – Kenntnisse in Lebensmittelhygiene und Suchtprävention ausgerichtet waren. Allerdings werden die bisherigen Nachweisarten im Wesentlichen beibehalten. Konzeptionell völlig neu gestaltet wurde hingegen das Verhältnis zu den externen Anbietern von Prüfungen, mit denen die Kenntnisse nachgewiesen werden können. Wie bisher sollen die Prüfungen in erster Linie nicht durch den Kanton, sondern durch einen oder mehrere externe Anbieter durchgeführt werden. Der Kanton erteilt den Anbietern jedoch keinen Leistungsauftrag mehr, sondern er beschränkt sich darauf, Prüfungen anzuerkennen, die von externen Anbietern durchgeführt werden.*

Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Vorlage Botschaft und Entwurf des II. Nachtrags zum Gastwirtschaftsgesetz.

## **1 Ausgangslage**

### **1.1 Aktuelle Rechtslage**

Nach Art. 3 Bst. a des Gastwirtschaftsgesetzes (sGS 553.1; abgekürzt GWG) erfordert die gastgewerbliche Tätigkeit ein Patent. Das Patent wird nur erteilt, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bietet. Dies wiederum setzt «Kenntnisse in der Lebensmittelhygiene und in der Suchtprävention» voraus (Art. 8 Abs. 1 Bst. a).

Die Kenntnisse können nachgewiesen werden durch:

- den Abschluss einer anerkannten Berufslehre in den Bereichen Gastwirtschaft/Hauswirtschaft oder Nahrung/Getränke;
- das Diplom einer anerkannten höheren gastgewerblichen Fachschule;
- einen ausserkantonalen gastgewerblichen Fähigkeitsausweis;
- wenigstens drei Jahre Berufserfahrung auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene im Gastgewerbe;  
oder durch eine besondere Prüfung.

Der Kanton hat dafür zu sorgen, dass eine solche Prüfung durchgeführt wird und Vorbereitungskurse angeboten werden. Er kann die Durchführung der Kurse und der Prüfungen «geeigneten Organisationen» übertragen. Die Prüfung bzw. die Prüfungsfächer sind in der Gastwirtschaftsverordnung (sGS 553.11; abgekürzt GWV) detailliert geregelt. Die Prüfungsergebnisse werden immer von einer staatlichen Prüfungskommission bewertet, auch wenn die Prüfung von einer externen Organisation durchgeführt wird. Die Prüfungskommission besteht aus drei Mitgliedern, die vom Volkswirtschaftsdepartement ernannt werden.

Zurzeit ist der Branchenverband Gastro St.Gallen mittels einer Leistungsvereinbarung beauftragt, die Prüfung durchzuführen. Die Durchführung umfasst sowohl die administrative Durchführung (Anmeldungen entgegennehmen, Prüfungslokal zur Verfügung stellen, Prüfungsunterlagen bereitstellen, Prüfungen korrigieren usw.) als auch die inhaltliche Konzeption der Prüfung (Prüfungs-

fragen entwickeln). Die Administration der Prüfungsergebnisse (Mitteilung des Prüfungsergebnisses an die Kandidatin oder den Kandidaten, Ausstellen des Zertifikats, Ausstellen von Duplikaten bei Verlust des Zertifikats) erfolgt allerdings durch eine Stelle im Volkswirtschaftsdepartement, wobei dieser Aufwand über einen Anteil an der Prüfungsgebühr abgegolten wird.

In einer zweiten Leistungsvereinbarung wurde Gastro St.Gallen beauftragt, Vorbereitungskurse für die Prüfung anzubieten. Diese Vorbereitungskurse sind für die Kandidatinnen und Kandidaten freiwillig. Die bisherigen Erfahrungen zeigen allerdings, dass ein Besuch der Vorbereitungskurse faktisch notwendig ist.

## 1.2 Gesetzgebungsauftrag des Kantonsrates

Der Kantonsrat hiess am 4. Juni 2014 die Motion 42.14.02 «Bessere Ausbildung für eine vielfältige und gut funktionierende Gastronomie» mit 56 : 54 Stimmen gut. Er beauftragte darin die Regierung, das GWG dahingehend anzupassen, dass für ein Gastwirtschaftspatent zusätzlich Kenntnisse erforderlich sind in:

- Arbeitsrecht;
- Arbeitssicherheit;
- Rechnungswesen;
- Sozialversicherungsrecht;
- Mehrwertsteuerrecht.

Die Motion zielt auf eine Qualitätssicherung in der Gastronomiebranche ab. Die Qualität soll durch Massnahmen im Bereich der nicht berufsspezifischen, allgemeinbildenden Fächer verbessert werden.

## 2 Vorgehen und Vernehmlassung

### 2.1 Lösungsmodelle

Das Volkswirtschaftsdepartement entwickelte zur Umsetzung der Motion drei Lösungsmodelle, die folgende Merkmale aufwiesen:

- Modell 1 wurde darauf ausgerichtet, dass die zukünftigen Betriebsinhaberinnen und Betriebsinhaber durch die zusätzliche Regulierung möglichst wenig belastet werden. Das Volkswirtschaftsdepartement hätte ein Set an Prüfungsfragen entwickelt, aus denen jeweils eine bestimmte Anzahl Fragen für die einzelne Prüfung ausgewählt worden wäre. Das Set der Prüfungsfragen wäre zusammen mit einem Lösungsschlüssel veröffentlicht worden (Internet oder gedruckte Broschüre), damit sich die Kandidatinnen und Kandidaten im Selbststudium auf die Prüfung hätten vorbereiten können. Daneben wären wie bis anhin Vorbereitungskurse, in denen der Prüfungsstoff ausführlich vermittelt wird, zulässig gewesen. Allerdings wäre der Kanton nicht mehr verpflichtet gewesen dafür zu sorgen, dass solche Kurse angeboten werden, sondern es wäre dem Weiterbildungsmarkt – d.h. den externen Anbietern – überlassen worden, ob entsprechende Vorbereitungskurse angeboten werden.

Die Prüfung selbst wäre entweder durch eine staatliche Stelle oder – gestützt auf eine entsprechende Leistungsvereinbarung – durch einen externen Anbieter durchgeführt worden.

- Modell 2 wurde als Mischform aus der aktuellen Rechtslage und dem Modell 1 konzipiert, bei der für die branchenspezifischen Fächer die bisherige Lösung beibehalten werden sollte. Das beinhaltete auch, dass die Kenntnisse in Arbeitssicherheit zusammen mit den bisherigen Fächern von Gastro St.Gallen geprüft und der bestehende Leistungsauftrag entsprechend erweitert worden wäre. Auf die nicht-branchenspezifischen Fächer (Arbeitsrecht, Rechnungswesen,

Sozialversicherungsrecht, Mehrwertsteuerrecht) wäre das Modell 1 angewendet worden, da es in diesen Bereichen genügend externe Anbieter für entsprechende Weiterbildungskurse gibt und die Kandidatinnen und Kandidaten teilweise schon ausreichende Kenntnisse aus früheren Ausbildungen mitbringen (Quereinsteiger).

- Modell 3 ist auf die Optimierung des Verwaltungsaufwands ausgerichtet. Es sieht vor, die gesamte Prüfung integral – d.h. einschliesslich Vorbereitungskurse, Prüfungsbewertung und administrative Abwicklung – auf einen externen Anbieter zu übertragen. Der Staat zieht sich vollständig aus dem Vollzug der Prüfung zurück und setzt lediglich die inhaltlichen Vorgaben an den Prüfungsstoff und die Vorbereitungskurse. Dabei wurde offengelassen, ob der externe Anbieter in einem Ausschreibungsverfahren ausgewählt werden wird.

## 2.2 Vernehmlassung

Die Regierung lud das Volkswirtschaftsdepartement mit Beschluss vom 31. März 2015 ein, zu den drei Lösungsmodellen eine Vernehmlassung durchzuführen und dabei auch abzuklären, ob der Gesetzgebungsbedarf noch ausgewiesen ist (RRB 2015/173). Hintergrund dieser zusätzlichen Fragestellung war der Entscheid der Schweizerischen Nationalbank vom 15. Januar 2015, durch den der Mindestkurs des Frankens aufgehoben worden war, was auf verschiedenen politischen Ebenen zu Forderungen nach einer Liberalisierung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Schweizer Wirtschaft führte.

An der Vernehmlassung beteiligten sich folgende Parteien, Verbände und Interessengruppierungen:

- FDP, GLP, SP, CVP und SVP;
- Vereinigung St.Galler Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten (VSGP);
- Kantonaler Gewerbeverband;
- Gastro St.Gallen;
- Hotellerie Ostschweiz;
- Kantonaler Gewerkschaftsbund;
- Unia Ostschweiz-Graubünden;
- IHK St.Gallen-Appenzell;
- St.Galler Bauernverband.

In der Vernehmlassung verneinten von den im Kantonsrat vertretenen Parteien lediglich die GLP und die FDP das Bestehen eines Gesetzgebungsbedarfs. Auch die IHK und die VSGP erkannten aktuell keinen Gesetzgebungsbedarf, jedenfalls nicht in den von der Motion genannten Bereichen. Für die übrigen Vernehmlassungsteilnehmer hingegen ist der Gesetzgebungsbedarf weiterhin ausgewiesen.

Bei der Frage nach dem bevorzugten Lösungsmodell wurde das Modell 2 von allen Vernehmlassungsteilnehmern abgelehnt. FDP, GLP und IHK sprachen sich klar für das Modell 1 aus. Demgegenüber bevorzugten VSGP, Bauernverband, SVP, Gastro St.Gallen, Gewerbeverband und Hotellerie Ostschweiz das Modell 3. Für die CVP kommen sowohl Modell 1 als auch Modell 3 in Frage, wobei Modell 3 favorisiert wird. Die SP und die Gewerkschaften fordern eine Mischung von Modell 1 und Modell 3. Verschiedentlich wurde auch Wert darauf gelegt, dass nicht ein Monopolanbieter als Partner des Kantons für die Ausbildung der Gastrofachleute allein zuständig sein soll.

## 2.3 Überlegungen der Regierung

Die Regierung entschied aufgrund der Ergebnisse aus der Vernehmlassung, Modell 2 nicht weiterzuverfolgen, sondern dasjenige Modell zur Umsetzung vorzuschlagen, bei dem sowohl der Verwaltungsaufwand als auch die zusätzliche Belastung für die (zukünftigen) Gewerbetreibenden

möglichst gering ausfallen. Dabei rechtfertigt es sich, das Kriterium des Verwaltungsaufwands stärker zu gewichten, da die Verschärfung der Patentvoraussetzungen hauptsächlich der Qualitätssicherung in der Gastronomiebranche dient, was nicht primär Aufgabe des Staates, sondern der betroffenen Branche ist. Dementsprechend beauftragte die Regierung das Volkswirtschaftsdepartement, eine Teilrevision des GWG vorzubereiten, die auf das Modell 3 ausgerichtet ist.

Die Regierung berücksichtigte beim Entscheid für eine Lösungsvariante weiter, dass das geltende Recht in Bezug auf die Prüfung sowohl Modell 1 als auch Modell 3 zulässt. Der geltende Art. 8 Abs. 2 Ziff. 5 GWG schreibt lediglich vor, dass die zukünftigen Patentinhaberinnen und -inhaber eine Prüfung in Lebensmittelhygiene und Suchtprävention ablegen können müssen und der Staat Vorbereitungskurse anzubieten hat. Im Weiteren sieht Satz 2, dieser Bestimmung vor, dass die Durchführung von Kurs und Prüfung geeigneten Organisationen übertragen werden *kann*, schreibt eine solche Übertragung aber nicht zwingend vor. Auch die Gastwirtschaftsverordnung legt sich nicht auf ein bestimmtes Modell fest, sondern überlässt dem Volkswirtschaftsdepartement den Entscheid, ob Kurs und Prüfung durch eine staatliche Stelle oder durch eine externe Organisation durchgeführt werden (vgl. Art. 1 Abs. 1 GWV). Die Regierung erachtet es als sinnvoll, diese Flexibilität zu erhalten. Für die Umsetzung der Motion 42.14.02 genügt es, wenn der Fächer der notwendigen Kenntnisse in Art. 8 Abs. 1 GWG erweitert wird.

### **3 Grundzüge der Neuregelung**

Der Entwurf des II. Nachtrags zum Gastwirtschaftsgesetz beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die in der Motion 42.14.02 geforderten Kenntnisse in Arbeitsrecht, Arbeitssicherheit, Rechnungswesen, Sozialversicherungsrecht und Mehrwertsteuerrecht als neue, zusätzliche Voraussetzungen für die Erteilung eines Gastwirtschaftspatents einzuführen. Notwendigerweise neu geregelt wird auch, wie diese Kenntnisse nachgewiesen werden können, da die bisherigen Nachweise vor allem auf die – weiterhin erforderlichen – Kenntnisse in Lebensmittelhygiene und Suchtprävention ausgerichtet waren.

Konzeptionell völlig neu gestaltet wurde hingegen das Verhältnis zu den externen Anbietern von Prüfungen. Wie bisher sollen die Prüfungen in den oben genannten Fächern durch einen oder mehrere externe Anbieter durchgeführt werden. Der Kanton erteilt den Anbietern jedoch keinen Leistungsauftrag mehr, sondern er beschränkt sich darauf, Prüfungen anzuerkennen, die von externen Anbietern durchgeführt werden. Mit diesem Systemwechsel soll das Anliegen, die Monopolstellung des bisherigen Anbieters Gastro St.Gallen nicht zu zementieren, umgesetzt werden. Dies wäre bei Weiterführung des bisherigen Systems mit Leistungsaufträgen nicht möglich. Ein Leistungsauftrag zur Durchführung von Prüfungen nach Art. 8 Abs. 2 Ziff. 5 GWG untersteht nämlich der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen. Aufgrund des (Brutto-)Auftragswerts von mehr als Fr. 250'000.–<sup>1</sup> müsste der Leistungsauftrag im offenen Verfahren nach Art. 17 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11; abgekürzt VöB) ausgeschrieben und zwingend das wirtschaftlich günstigste Angebot berücksichtigt werden. Da es nur ein wirtschaftlich günstigstes Angebot geben kann, könnte auch nur ein Anbieter berücksichtigt werden. Zwar könnte der Leistungsauftrag in Lose aufgeteilt werden, die je einzeln ausgeschrieben werden. Es ist jedoch anzunehmen, dass auch dann derselbe Anbieter bei allen Losen den Zuschlag erhalten würde, da bei allen Losen dieselben Zuschlagskriterien gelten müssten.

Auch nach dem neuen System wird der Kanton aber nach Möglichkeit darauf verzichten, die Prüfung nach Art. 8 Abs. 2 Ziff. 5 GWG selbst anzubieten bzw. durchzuführen. Der Kanton wird nur dann selbst eine Prüfung durchführen, wenn sich keine externen Anbieter finden, die ihre Prüfung anerkennen lassen, oder wenn die anerkannten externen Anbieter ihre Marktstellung missbräuchlich ausnützen und unangemessen hohe Prüfungsgebühren verlangen. Im Weiteren kann der

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.11.

Kanton Prüfungen durchführen, wenn die anerkannten externen Anbieter bei ihren Prüfungen unangemessen strenge Anforderungen aufstellen, die durch den Zweck von Art. 8 Abs. 1 GWG nicht mehr abgedeckt sind.

Im Weiteren wird die Verpflichtung des Kantons, Vorbereitungskurse anzubieten, ersatzlos gestrichen. Solche Kurse sind nicht Aufgabe des Staates und zudem sind genügend Angebote auf dem privaten Bildungsmarkt vorhanden. Auch ist vorgesehen, Prüfungen von externen Anbietern nur dann anzuerkennen, wenn der Anbieter Vorbereitungskurse anbietet, so dass auf die Prüfung abgestimmte Vorbereitungskurse zur Verfügung stehen werden. Die entsprechende Vorgabe wird in die Gastwirtschaftsverordnung aufgenommen werden.

## 4 Bemerkungen zu einzelnen Gesetzesartikeln

### *Vorbemerkung*

Die Anforderungen an die Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung im Sinn von Art. 7 Bst. c sind in Art. 8 f. nicht abschliessend geregelt. Neben dem Fehlen von erforderlichen Kenntnissen nach Art. 8 Abs. 1 oder dem Vorliegen einer negativen Voraussetzung nach Art. 8bis können weitere Umstände die Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung ausschliessen. So kann zum Beispiel einer Gesuchstellerin oder einem Gesuchsteller das Patent verweigert werden, wenn sie oder er neben der gastgewerblichen Tätigkeit eine weitere Erwerbstätigkeit ausübt und befürchtet werden muss, dass sich die beiden Tätigkeiten zeitlich nicht vereinbaren lassen bzw. dass es zu Verstössen gegen die Anwesenheitspflicht nach Art. 20 Abs. 2 kommen wird.

### *Art. 8 Abs. 1*

Art. 8 regelt nur noch die für den Erhalt eines Gastwirtschaftspatents erforderlichen Kenntnisse und deren Nachweis, während die negativen Voraussetzungen neu in Art. 8bis zusammengefasst sind.

Art. 8 Abs. 1 listet abschliessend auf, in welchen Fachbereichen Kenntnisse erforderlich sind. Es ist also nicht zulässig, von einer Gesuchstellerin oder einem Gesuchsteller zum Beispiel den Nachweis von Kenntnissen im Umweltrecht zu verlangen. Der Umfang der Kenntnisse ergibt sich nicht aus dem Gesetz, sondern wird von der Regierung durch Verordnung näher bestimmt werden (Art. 8 Abs. 3).

### *Art. 8 Abs. 2 Ziff. 1*

Der Berufsbildung hat sich in den rund zwanzig Jahren seit Erlass des GWG stark verändert. Unter anderem wurde das Bundesgesetz über die Berufsbildung (SR 412.10; abgekürzt BBG) in dieser Zeit totalrevidiert und es wurden die Bildungsverordnungen (früher Ausbildungsreglemente) und Bildungspläne aller Berufe neu gestaltet. Letzteres betrifft auch die Berufe, die nach dem bisherigen Kreisschreiben des Volkswirtschaftsdepartementes vom 13. März 1996 zum Vollzug des GWG als Nachweis genügender Kenntnisse anerkannt waren. Zudem sind die aufgrund der vorliegenden Teilrevision des GWG neu erforderlichen Kenntnisse nach Art. 8 Abs. 1 Bst. e bis g bei zahlreichen Berufen aus den Bereichen Ernährungsgewerbe sowie Gastgewerbe und Catering nicht Bestandteil der beruflichen Grundbildung bzw. des eidgenössischen Fähigkeitszeugnisses (EFZ), sondern diese Kenntnisse werden erst auf der nachfolgenden Qualifikationsstufe der Berufsprüfung<sup>2</sup> vermittelt. Demgegenüber gibt es Berufsprüfungen wie etwa Bäuerin/bäuerlicher Haushaltleiter, die keine berufliche Grundbildung in den Bereichen Gastwirtschaft/Haushalt oder Nahrung/Getränke bzw. Ernährungsgewerbe oder Gastgewerbe/Catering voraussetzen, aber ebenfalls als Nachweis der erforderlichen Kenntnisse für die Führung eines Gastwirtschaftsbetriebs in Frage kommen sollten. Der Verweis in Art. 8 Abs. 2 Ziff. 1 des geltenden GWG auf die

---

<sup>2</sup> Vgl. insbesondere den Bildungsplan Restaurationsfachfrau EFZ / Restaurationsfachmann EFZ im Verhältnis zur Prüfungsordnung über die Berufsprüfung für Bereichsleiterin Restauration / Bereichsleiter Restauration.

Berufslehren mit EFZ in den Bereichen Gastwirtschaft/Haushalt oder Nahrung/Getränke entspricht jedenfalls nicht mehr der heutigen Berufsbildungslandschaft.

Art. 8 Abs. 2 Ziff. 1 ermöglicht daher neu den Nachweis der erforderlichen Kenntnisse durch verschiedene Arten der beruflichen Ausbildung, nicht wie bisher nur durch eine vom Bund anerkannte berufliche Grundbildung (Berufslehre). Der Begriff der beruflichen Ausbildung im Sinn dieser Bestimmung umfasst sowohl die berufliche Grundbildung als auch die höhere Berufsbildung und berufsorientierte Weiterbildung nach dem BBG. Dementsprechend wird Art. 8 Abs. 2 Ziff. 3 des geltenden GWG aufgehoben, da das Diplom einer höheren gastgewerblichen Fachschule unter den Begriff der beruflichen Ausbildung fällt.

Die beruflichen Ausbildungen, mit denen der Nachweis der Kenntnisse nach Abs. 1 erbracht werden können, sollen in Zusammenarbeit mit den Organisationen der Arbeitswelt durch Verordnung festgelegt werden (vgl. Art. 8 Abs. 3) und nicht mehr nur durch ein Kreisschreiben des Volkswirtschaftsdepartementes. Die Regelung der anerkannten Ausbildungen durch ein Kreisschreiben ist angesichts der Bedeutung für die betroffenen Gewerbetreibenden aus rechtsstaatlicher Sicht ungenügend.

#### *Art. 8 Abs. 2 Ziff. 2*

Das geltende GWG ermöglichte bisher die Patenterteilung an Personen, die die notwendigen Kenntnisse zur Führung eines Gastgewerbebetriebs ausschliesslich durch praktische Erfahrungen erworben hatten und über keine formellen Ausbildungsnachweise verfügten. Die Ausdehnung der erforderlichen Kenntnisse auf Arbeitsrecht, Arbeitssicherheit, Rechnungswesen, Sozialversicherungsrecht und Mehrwertsteuerrecht führt nun dazu, dass die praktische Erfahrung nicht mehr vollständig in einem Gastgewerbebetrieb erworben werden kann. Die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller müsste nämlich faktisch drei Jahre Berufserfahrung in der Betriebsführung eines Gastwirtschaftsbetriebes nachweisen können. Für die Betriebsführung ist – wenigstens im Kanton St.Gallen – aber zwingend die Patentinhaberin oder der Patentinhaber zuständig, da das Patent auf den «verantwortlichen Betriebsleiter» auszustellen ist (vgl. Art. 5 GWG). Art. 8 Abs. 2 Ziff. 2 wird daher an die Änderung von Abs. 1 angepasst und erfüllt damit neu folgende zwei Funktionen:

- Zum einen gewährleistet die Bestimmung eine Art Besitzstandsschutz. Personen, die während drei Jahren als Patentinhaberin oder Patentinhaber im Kanton St.Gallen einen Gastwirtschaftsbetrieb geführt haben, können die erforderlichen Kenntnisse für die einwandfreie Betriebsführung durch ihre bisherige Tätigkeit nachweisen. Relevant ist dies insbesondere für Personen mit altrechtlichen Zertifikaten, die nicht unter die Übergangsbestimmung des II. Nachtrags zum GWG fallen.
- Zum anderen ermöglicht Art. 8 Abs. 2 Ziff. 2 Quereinsteigern, die aus ihrer früheren Tätigkeit genügend Erfahrung in der Betriebsführung mitbringen, weiterhin einen erleichterten Zugang zum Gastwirtschaftspatent. Die Erfahrung in der Betriebsführung muss – im Unterschied zu den Kenntnissen in Lebensmittelhygiene – nicht im Gastgewerbe erworben worden sein. Sie muss inhaltlich aber die Kenntnisse nach Art. 8 Abs. 1 Bst. c bis g abdecken.

Es sind je drei Jahre Berufserfahrung auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene und in der Betriebsführung notwendig, wobei die Berufserfahrung in den beiden Bereichen aber gleichzeitig erworben werden kann.

Anzumerken ist zu Art. 8 Abs. 2 Ziff. 2, dass bei Personen, die in einem anderem Kanton einen Gastwirtschaftsbetrieb führen, der Anspruch auf ein Gastwirtschaftspatent für den Kanton St.Gallen auch nach Art. 2 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (SR 943.02; abgekürzt BGBM) zu beurteilen ist. Das bedeutet insbesondere, dass die Erfahrung in der Betriebsführung nicht zwingend als Patentinhaberin oder Patentinhaber erworben worden sein muss, da der Betrieb

einer Gastwirtschaft nicht in allen Kantonen patentpflichtig ist. Zudem muss unter Umständen wegen den Vorgaben des Binnenmarktgesetzes auch einer Person, die weniger als drei Jahre Berufserfahrung hat, ein Patent erteilt werden.

#### *Art. 8 Abs. 2 Ziff. 4*

Der Wortlaut der Bestimmung entspricht unverändert dem bisherigen Recht. Dementsprechend werden die gastgewerblichen Fähigkeitsausweise aller Kantone und des Fürstentums Liechtenstein weiterhin anerkannt.

Hingegen werden Ausweise anderer Kantone über Lebensmittelhygiene nicht mehr anerkannt, da diese nur einen Teil der erforderlichen Kenntnisse nach Art. 8 Abs. 1 bestätigen. Für diese Ausweise gilt auch die Übergangsbestimmung des II. Nachtrags zum GWG nicht.

#### *Art. 8 Abs. 2 Ziff. 5*

Wie bereits erwähnt (vgl. Abschnitt 3) erteilt der Kanton keine Leistungsaufträge für die Durchführung von Kursen und Prüfung mehr, sondern er beschränkt sich darauf, Prüfungen von externen Anbietern, durch die die Kenntnisse nach Art. 8 Abs. 1 angemessen geprüft werden, anzuerkennen. Dabei werden nicht die Ergebnisse der einzelnen, individuellen Prüfungen anerkannt, sondern das Prüfungssystem eines Anbieters. Im Rahmen der Anerkennung überprüft der Kanton, ob der Prüfungsinhalt, das Bewertungssystem und die Durchführung der Prüfung Gewähr dafür bieten, dass der Kenntnisstand der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller in den Bereichen nach Art. 8 Abs. 1 genügend vertieft und seriös abgeklärt wird. Es würde also zum Beispiel das Prüfungszertifikat von Gastro St.Gallen als solches generell anerkannt und nicht jedes einzelne von Gastro St.Gallen ausgestellte Zertifikat. Ein Anbieter kann aber für mehrere Prüfungsarten die Anerkennung beantragen. Gastro St.Gallen könnte also nicht nur für das Besondere auf Art. 8 Abs. 2 Ziff. 5 ausgerichtete Prüfungszertifikat, sondern auch für das Weiterbildungsmodul G1 von Gastro Suisse die Anerkennung beantragen, wobei jede Prüfungsart gesondert anerkannt wird.

#### *Art. 8 Abs. 3*

Die Regierung regelt durch Verordnung sowohl die Anforderungen an die Kenntnisse in den Bereichen nach Art. 8 Abs. 1 als auch die Voraussetzungen für die Anerkennung von Prüfungen externer Anbieter. Zudem regelt sie, welche beruflichen Ausbildungen die Anforderungen von Art. 8 Abs. 2 Ziff. 1 erfüllen.

Falls der Kanton selbst eine Prüfung nach Art. 8 Abs. 2 Ziff. 5 durchführt, regelt die Regierung das Prüfungsverfahren und die Kosten ebenfalls durch Verordnung.

Die betroffenen Organisationen der Arbeitswelt (Sozialpartner, Berufsverbände, andere zuständige Organisationen und andere Anbieter der Berufsbildung, vgl. Art. 1 Abs. 1 BBG) werden vor Erlass der Verordnung angehört.

#### *Art. 8bis*

Die Bestimmung entspricht inhaltlich dem bisherigen Art. 8 Abs. 1 Bst. b des geltenden GWG. Immerhin geht nun aus dem Randtitel hervor, dass nur Verstösse gegen die gesetzlichen Vorschriften, die im Zusammenhang mit der Betriebsführung eines Gastwirtschaftsbetriebs begangen wurden, unmittelbar zur Verweigerung des Patents führen. Art. 8bis begründet eine gesetzliche Vermutung, dass Verstösse gegen die in dieser Bestimmung aufgezählten Vorschriften die Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung ausschliessen.

Es handelt sich dabei aber in doppelter Weise um eine nicht abschliessende Aufzählung. Zum einen können auch Verstösse gegen andere gesetzliche Vorschriften die Gewähr für die einwandfreie Betriebsführung ausschliessen. Zum anderen können Verstösse gegen gesetzliche Vorschriften, die nicht im Zusammenhang mit der Betriebsführung eines Gastwirtschaftsbetriebs

begangen wurden, die Gewähr für die einwandfreie Betriebsführung ausschliessen. In diesen Fällen folgt die Verweigerung des Patents aber nicht unmittelbar aus Art. 8bis, sondern sie muss auf Art. 7 Bst. c abgestützt werden. Dementsprechend ist in beiden Fällen im Einzelfall zu begründen, inwiefern der Verstoss die einwandfreie Betriebsführung beeinträchtigt, da die gesetzliche Vermutung von Art. 8bis nicht zur Anwendung kommt. Zudem müssen die verletzte Vorschriften dem Schutz von Polizeigütern dienen. Zum Beispiel kann das Patent verweigert werden, wenn die Gesuchstellerin oder Gesuchsteller wegen Drogenhandel vorbestraft ist und befürchtet werden muss, dass der Gastwirtschaftsbetrieb zu einem Drogenumschlagsplatz werden wird. Hingegen rechtfertigt ein wiederholter Verstoss gegen das Strassenverkehrsrecht in der Regel keine Verweigerung des Patents, da in der Regel kein Zusammenhang zur Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung besteht.

### *Übergangsbestimmung*

Die Teilrevision des GWG erfordert eine übergangsrechtliche Regelung für die Nachweise nach bisherigem Recht. Das Gastwirtschaftspatent ist von Gesetzes wegen befristet und wird für längstens fünf Kalenderjahre erteilt (vgl. Art. 10 GWG). Aus Gründen der Rechtsgleichheit ist vorgegeben, dass für alle Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller dieselben Voraussetzungen für die Erteilung des Patents gelten. Die erhöhten Anforderungen nach Art. 8 Abs. 1 GWG gelten demzufolge nicht nur für Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller, die erstmals ein Patent beantragen, sondern auch bei der Erneuerung des Patents von Betriebsinhaberinnen und -inhabern, die seit langem selbständig einen Gastwirtschaftsbetrieb führen.

Allerdings haben die bisherigen Betriebsinhaberinnen und -inhaber – wenigstens bei einer mehrjährigen gastgewerblichen Tätigkeit – gezeigt, dass sie über die notwendigen Kenntnisse für eine einwandfreie Betriebsführung verfügen. Dementsprechend ermöglicht Art. 8 Abs. 2 Ziff. 2 diesen Personen, bei einer Verlängerung des Patents die Kenntnisse durch wenigstens drei Jahre Berufserfahrung nachzuweisen. Für diese Personengruppe braucht es daher keine besondere Übergangsregelung.

Hingegen braucht es eine Übergangsregelung für Personen, die eine (altrechtliche) Prüfung nach Art. 8 Abs. 2 Ziff. 5 des geltenden GWG abgelegt, in der Folge aber nie ein Patent erworben haben. Diese Personen können in der Regel keine Berufserfahrung im Sinn von Art. 8 Abs. 2 Ziff. 2 vorweisen, jedenfalls nicht aus dem Gastgewerbe (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 8 Abs. 2 Ziff. 2). Sie können aber auch keine Prüfung vorweisen, in der alle Kenntnisse nach Art. 8 Abs. 1 geprüft worden sind, da sich die altrechtliche Prüfung auf Lebensmittelhygiene und Suchtprävention beschränkte.

Die Übergangsregelung hat einen Ausgleich zwischen der verständlichen Erwartung dieser Personen, dass ihre Prüfungszertifikate unbefristet gültig sind, und dem mit der Teilrevision des GWG bezweckten verbesserten Schutz von Polizeigütern zu schaffen. Unter diesem Aspekt wäre es unzulässig, sämtliche altrechtlichen, offensichtlich ungenügenden Zertifikate voraussetzungslos als Nachweis der neurechtlich erforderlichen Kenntnisse anzuerkennen. Dies gilt insbesondere, wenn die Inhaberin oder der Inhaber während Jahren vom Zertifikat keinen Gebrauch gemacht hat. Die Übergangsregelung ist daher so auszugestalten, dass das Vertrauen in die Gültigkeit des altrechtlichen Zertifikats nur bei Personen geschützt wird, die keine Möglichkeit hatten, vor Vollzugsbeginn des II. Nachtrags zum GWG die dreijährige Berufserfahrung nach Art. 8 Abs. 2 Ziff. 2 zu erwerben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass realistischlicherweise nicht alle Inhaberinnen und Inhaber eines altrechtlichen Zertifikats die Möglichkeit hatten, unmittelbar nach dem Bestehen der Prüfung einen Gastwirtschaftsbetrieb zu übernehmen und während drei Jahren ununterbrochen zu führen. Dementsprechend ist eine «Übergangsfrist» von fünf Jahren angemessen.

Die Übergangsregelung gilt somit nur für Personen, die die (altrechtliche) Prüfung innert fünf Jahren vor Vollzugsbeginn des II. Nachtrags bestanden haben. Nach Vollzugsbeginn des II. Nachtrags werden keine altrechtlichen Prüfungen mehr durchgeführt, auch keine Wiederholungsprüfungen.

Das Zusammenspiel der neuen Nachweisarten mit der Übergangsbestimmung in Art. 38 des Entwurfs lässt sich somit wie folgt darstellen:

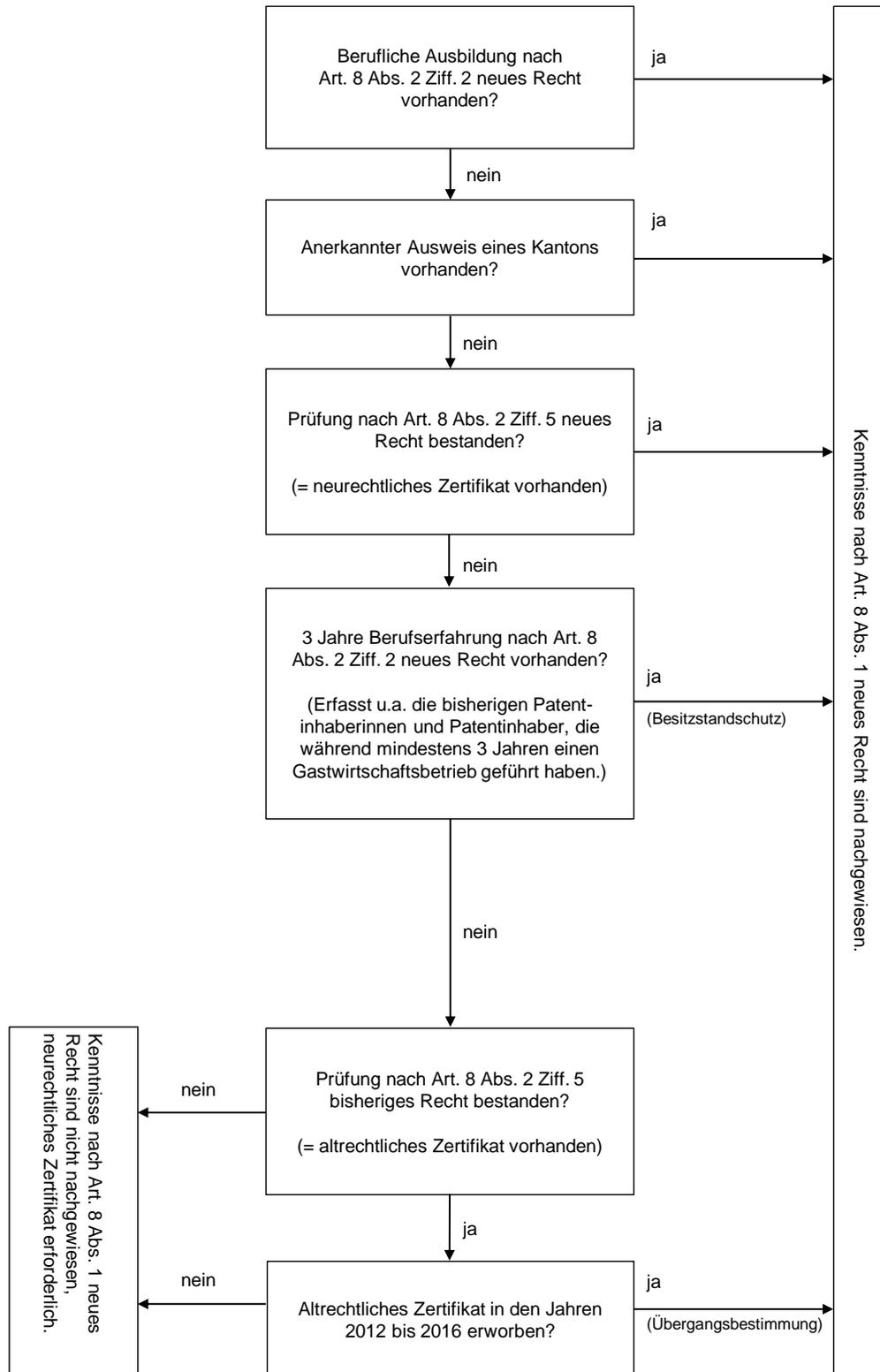


Abbildung 1: übergangsrechtliche Regelung

Der II. Nachtrag zum GWG wird ab dem 1. Januar 2017 angewendet. In zeitlicher Hinsicht gelten die erhöhten Anforderungen somit für Patente, die nach dem 31. Dezember 2016 erteilt werden. Massgebend ist der Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids der zuständigen Behörde der politischen Gemeinde. Wird ein Patent, dessen Dauer im Jahr 2017 zu laufen beginnt, noch im Jahr 2016 erteilt oder verweigert, so richten sich die Anforderungen nach dem bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Recht. Dies gilt auch in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren.

## **5      Finanzielle Auswirkungen**

Die Vorlage hat keine finanziellen Auswirkungen auf den Kanton oder die Gemeinden.

## **6      Rechtliches**

### **6.1    Vorgaben der Bundesverfassung**

Die neu erforderlichen Kenntnisse nach Art. 8 schränken in Verbindung mit Art. 3 Bst. a und Art. 7 Bst. c GWG die verfassungsmässig gewährleistete Wirtschaftsfreiheit aus Art. 27 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) ein. Eine solche Einschränkung ist nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt ist und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit einhält (vgl. Art. 36 BV).

Unter Berücksichtigung der Voraussetzungen von Art. 36 BV erscheint die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Verschärfung der Patentvoraussetzungen als fraglich. Nicht offenkundig ist insbesondere, welche öffentlichen Interessen an einer Verschärfung der Patentvoraussetzungen bestehen und ob die Verhältnismässigkeit und dabei insbesondere die Zumutbarkeit für die betroffenen Privaten hinreichend begründet werden kann. Diese Fragen sind bei allfälligen Verfahren durch die zuständigen Gerichtsinstanzen abschliessend zu klären.

### **6.2    Verfahrensrechtliche Vorgaben**

Der II. Nachtrag zum Gastwirtschaftsgesetz untersteht dem fakultativen Gesetzesreferendum (Art. 5 des Gesetzes über Referendum und Initiative, sGS 125.1).

## **7      Antrag**

Wir beantragen Ihnen, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, auf den II. Nachtrag zum Gastwirtschaftsgesetz einzutreten.

Im Namen der Regierung

Benedikt Würth  
Präsident

Canisius Braun  
Staatssekretär

## II. Nachtrag zum Gastwirtschaftsgesetz

Entwurf der Regierung vom 6. Oktober 2015

Der Kantonsrat des Kantons St.Gallen

hat von der Botschaft der Regierung vom 6. Oktober 2015<sup>3</sup> Kenntnis genommen und

erlässt

als Gesetz:<sup>4</sup>

### I.

Der Erlass «Gastwirtschaftsgesetz vom 26. November 1995»<sup>5</sup> wird wie folgt geändert:

#### 2. *Kenntnisse für die Betriebsführung*

Art. 8. <sup>1</sup> ~~Die Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bietet insbesondere, wer setzt~~ **Kenntnisse voraus in:**

- a) ~~Kenntnisse in der Lebensmittelhygiene und in der Suchtprävention hat~~ **Lebensmittelhygiene;**
- b) ~~in den letzten zwei Jahren nicht wiederholt oder in schwerwiegender Weise Vorschriften der Gesundheits-, der Lebensmittel-, der Fremden-, der Wirtschaftspolizei, des Arbeitsrechts- oder der Betäubungsmittelgesetzgebung verletzt hat.~~ **Suchtprävention;**
- c) **Arbeitsrecht;**
- d) **Arbeitssicherheit;**
- e) **Rechnungswesen;**
- f) **Sozialversicherungsrecht;**
- g) **Mehrwertsteuerrecht.**

<sup>2</sup> **Der Gesuchsteller kann die Kenntnisse nachweisen durch:**

1. **eine berufliche Ausbildung, in der die Kenntnisse nach Abs. 1 dieser Bestimmung erworben wurden;**
2. **wenigstens drei Jahre Berufserfahrung auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene im Gastgewerbe sowie in der Betriebsführung;**
3. ~~ein Diplom einer anerkannten höheren gastgewerblichen Fachschule;~~
4. **einen anerkannten Ausweis der Kantone;**
5. **das Bestehen einer Prüfung in der Lebensmittelhygiene und in der Suchtprävention, in der die Kenntnisse nach Abs. 1 dieser Bestimmung geprüft wurden.** ~~Der Staat bietet Vorbe-~~

<sup>3</sup> ABI 2015, ●●.

<sup>4</sup> Vom Kantonsrat erlassen am ●●; nach unbenützter Referendumsfrist rechtsgültig geworden am ●●; in Vollzug ab ●●.

<sup>5</sup> sGS 553.1.

reitungskurse an; er kann die Durchführung von Kursen und Prüfungen geeigneten Organisationen übertragen. Die Regierung regelt die Prüfung durch Verordnung. **Das zuständige Departement kann die Prüfung, die von einer Organisation der Arbeitswelt durchgeführt wird, anerkennen.**

<sup>3</sup> Die Regierung regelt die Einzelheiten durch Verordnung. Sie hört vorgängig die betroffenen Organisationen der Arbeitswelt an.

### **3. Bisherige Betriebsführung**

*Art. 8bis (neu).* **Keine Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bietet insbesondere, wer in den letzten zwei Jahren wiederholt oder in schwerwiegender Weise Vorschriften der Gesundheits-, der Lebensmittel-, der Fremden-, der Wirtschaftspolizei, des Arbeitsrechts oder der Betäubungsmittelgesetzgebung verletzt hat.**

### **Übergangsbestimmung des II. Nachtrags vom ●●**

*Art. 38 (neu).* **Die Prüfung nach Art. 8 Abs. 2 Ziff. 5 des Gastwirtschaftsgesetzes in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung gilt als Nachweis der Kenntnisse nach Art. 8 Abs. 1 dieses Erlasses, wenn sie innert fünf Jahren vor Vollzugsbeginn des II. Nachtrags bestanden wurde.**

## **II.**

*[keine Änderung anderer Erlasse]*

## **III.**

*[keine Aufhebung anderer Erlasse]*

## **IV.**

Dieser Erlass wird ab 1. Januar 2017 angewendet.