

Beschluss Nr. 91/2020

Schwyz, 11. Februar 2020 / pf

Teilrevision des Gastgewerbegesetzes, Umsetzung der Volksinitiative "Polizeistunde soll fallen!"
Bericht und Vorlage an den Kantonsrat

1. Sachverhalt

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 Meinungsumfrage 2018 bei den Direktbetroffenen

Mit Schreiben vom 12. Juli 2018 hat das Volkswirtschaftsdepartement die Meinungen der unmittelbar von der Initiative betroffenen Schwyzer Gemeinden, des Verbands GastroSchwyz sowie der Schwyz Tourismus AG erfragt. Innert Frist haben sich 26 Gemeinden und Einheitsgemeinden sowie der Verband Gastro Schwyz (zusammen mit der Schwyz Tourismus AG) schriftlich zur Initiative geäußert.

Bei den Gemeinden haben sich zwölf Gemeinden für und zwölf Gemeinden gegen die Initiative ausgesprochen. Zwei Gemeinden haben auf eine Stellungnahme verzichtet.

Der Verband GastroSchwyz hat bei seinen Aktivmitgliedern eine Umfrage durchgeführt. Grossmehrheitlich haben sich die Gastwirtschaftsbetriebe für eine Abschaffung der Polizeistunde ausgesprochen. Schwyz Tourismus AG hat sich der Meinung von GastroSchwyz angeschlossen.

1.4 Beschluss des Kantonsrates

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

2. Grundzüge der Gesetzesrevision

2.1 Umsetzung kantonaler Volksinitiativen im Allgemeinen

Die Volksinitiative wurde in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht und ist im ordentlichen Rechtssetzungsverfahren mit einer Teilrevision des Gastgewerbegesetzes vom 10. September 1997 (GGG, SRSZ 333.100) 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, die mit dem Entwurf der Revision betraut ist. Der Entwurf wird sodann durch das Parlament beraten. 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 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 kantonaler 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 erkenntlich: Die Initiative verlangt, dass es für das Offenhalten des Betriebs für den Zeitraum von 24.00 bis 5.00 Uhr keine zusätzliche Verlängerungsbewilligung des zuständigen Gemeinde- oder Bezirksrats mehr bedarf. Die Polizeistunde um 24.00 Uhr soll wegfallen. 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 5.00 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 Gemeinde- oder Bezirksrat 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 Gemeinde- oder Bezirksrat 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 Gemeinde- oder Bezirksrat, 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 Initiative nichts.

2.2.4 Art der Gesetzesrevision: Teilrevision des GGG

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

3. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

3.1 Allgemeines

Das Vernehmlassungsverfahren dauerte vom 17. Oktober 2019 bis 21. Januar 2020. Insgesamt sind 33 Stellungnahmen eingegangen. Aufgrund der grossmehrheitlich positiven Rückmeldungen ist davon auszugehen, dass die vom Regierungsrat ausgearbeitete Vorlage im Kantonsrat ebenfalls wieder auf breite Zustimmung stossen wird.

Zwölf Teilnehmer verzichteten auf eine Stellungnahme, begrüsst oder unterstützten die Vorlage vollständig. Eine Gemeinde sprach sich gegen die Abschaffung der Polizeistunde aus. 20 Teilnehmer brachten Anträge vor, auf welche nachfolgend eingegangen wird.

3.2 Konkrete Anträge

3.2.1 Forderung nach einer Totalrevision oder nach weitergehenden Änderungen

Vereinzelte gab es im Vernehmlassungsverfahren Forderungen nach einer Totalrevision oder nach weitergehenden Änderungen des GGG. Die weitergehenden Änderungsvorschläge betrafen insbesondere Aspekte des Jugendschutzes und des Arbeitnehmerschutzes.

Eine Totalrevision des GGG sowie die Schaffung einer verschärften Gesetzesgrundlage im Bereich des Jugendschutzes (z.B. Alkoholtinkäufe durch Jugendliche) sind nicht Inhalt der in dieser Teil-

revision umzusetzenden Initiative und können deshalb nicht berücksichtigt werden (vgl. Ausführungen in Ziffer 2.1 vorstehend).

Der Arbeitnehmerschutz richtet sich abschliessend nach Bundesrecht (Arbeitsgesetz mit den dazugehörigen Verordnungen). Aufgrund des Grundsatzes der aufhebenden Kraft des Bundesrechts besteht gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung kein Raum für kantonale Bestimmungen im Bereich des Arbeitnehmerschutzes (vgl. BGE 130 I 279, E. 2). Der Vollzug der Arbeitnehmerschutzbestimmungen erfolgt durch die Kantone. Das im Kanton Schwyz dafür zuständige Arbeitsinspektorat wird im Rahmen seiner Kontrolltätigkeit auch weiterhin den Arbeitnehmerschutz in gastgewerblichen Betrieben überprüfen. Sollten bei stichprobenweisen Kontrollen nach der Inkraftsetzung der Teilrevision des GGG vermehrt Verstösse im Zusammenhang mit den Arbeitsbedingungen festgestellt werden, müssten die Kontrollen in gastgewerblichen Betrieben verstärkt werden. Zur Zeit bestehen aufgrund der Liberalisierung der Öffnungszeiten keine diesbezüglichen Anzeichen.

3.2.2 Einschränkung der Öffnungszeiten bei gastwirtschaftlichen Betrieben mit einem Aussenbereich

Einige Vernehmlassungsteilnehmer regten an, dass die Öffnungszeiten bei gastwirtschaftlichen Betrieben mit einem Aussenbereich (z.B. mit einer Gartenwirtschaft) im Gesetz geregelt werden sollen.

Das Anliegen der Initiative, dass bei gastgewerblichen Betrieben und Anlässen die Öffnungszeiten von 5.00 bis 24.00 Uhr wegfallen sollen, ist umzusetzen. Ausnahmen davon werden durch Auflagen und Bedingungen in den Bewilligungen zu regeln sein, wo dies im Einzelfall sachlich gerechtfertigt ist. Es ist deshalb nicht vorgesehen, einzelne Fallgruppen zu Ausnahmetatbeständen ins Gesetz zu übernehmen, da damit das Initiativbegehren verwässert würde. Mit der vorgeschlagenen Variante in § 9 nGGG i.V.m. § 5 Abs. 4 GGG hat der Gemeinde- oder Bezirksrat ein griffiges Mittel in seiner Hand. Mit der vorgeschlagenen Lösung wird verhindert, dass ein kompliziertes und starres System mit Ausnahmen im Gesetz verankert wird, welches der Einzelfallbeurteilung nicht gerecht wird.

3.2.3 Zwingendes Erfordernis einer Verwarnung, Auflage oder Bedingung vor dem Entzug der Bewilligung

In der Vernehmlassung wurde beantragt, dass der Gemeinde- oder Bezirksrat vor dem Entzug der Bewilligung immer eine Verwarnung, Auflage oder Bedingung zu verfügen habe und deshalb in § 14 Abs. 2 nGGG das Wort «kann» durch «muss» zu ersetzen sei. Die Aufhebung der Polizeistunde solle auch eine Entkriminalisierung zur Folge haben. Es könne deshalb nicht sein, dass nach der Revision noch Auflagen und Bedingungen oder gar der Entzug der Bewilligung verfügt würden. Dringlichkeit sei nicht gegeben. Vor der Verfügung von Auflagen oder Bedingungen oder gar vor Entzug der Bewilligung habe zwingend eine Verwarnung zu erfolgen, wie es im Bericht vermerkt werde. Aus dem Gesetz gehe dieser Mechanismus aber nicht hervor.

Ausgangslage der neuen Formulierung ist der heute in Kraft stehende § 14 Abs. 2 GGG. Demnach kann in leichten Fällen eine Verwarnung oder Auflage verfügt werden. Es hat sich in der Praxis gezeigt, dass aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips grundsätzlich immer zuerst eine Verwarnung, Auflage oder Bedingung auszusprechen ist, bevor ein Entzug der Bewilligung in Betracht gezogen werden kann. Eine präzisere Formulierung dieser Bestimmung hat sich deshalb anlässlich dieser Teilrevision aufgedrängt.

Zentral ist es, dass dem Gemeinde- oder Bezirksrat hier ein gewisses Ermessen belassen wird, um insbesondere auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung tragen zu können. Dies bedeutet, dass er unter den in Frage kommenden Zwangsmitteln dasjenige zu wählen hat, das

zwar den Erfolg garantiert, gleichzeitig aber auch die betroffene Person in ihrer Existenz nicht unverhältnismässig trifft (vgl. dazu RRB Nr. 1005/1997, S. 21; Kommentierung zu § 9 nachfolgend). Es kann in der Praxis durchaus schwerwiegende Fälle geben, wo ein Entzug der Bewilligung auch ohne vorgängige Verwarnung, Auflage oder Bedingung entzogen werden muss (z.B. im Fall eines Umschlagplatzes für Drogen, bei Menschenhandel/Zwangsprostitution im Lokal oder bei illegalem Glückspiel). Bei derart gravierenden Verstössen gegen die Rechtsordnung muss der Gemeinde- oder Bezirksrat die Möglichkeit haben, die Bewilligung als «Ultima Ratio-Massnahme» sofort zu entziehen. Um diesen verschiedenen Gegebenheiten sowie dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz genügend Rechnung zu tragen, wird die «Kann-»Formulierung in § 14 Abs. 2 durch eine «Muss grundsätzlich-»Formulierung angepasst (*«Vorgängig muss grundsätzlich eine Verwarnung, Auflage oder Bedingung verfügt werden.»*).

3.2.4 Aufnahme einer weiteren Bussenbestimmung

Zwei Vernehmlassungsteilnehmer regten an, dass der § 17 Abs. 1 GGG noch um eine Bestimmung zu erweitern sei. Neu sei mit Busse zu bestrafen, wer sachlich ungerechtfertigte Einschränkungen der Öffnungszeiten in Betriebs- und Anlassbewilligungen verfüge. Damit könne verhindert werden, dass Gemeinden und Bezirke präventiv Auflagen und Bedingungen zu den Öffnungszeiten mit Betriebs- und Anlassbewilligungen verknüpfen und auf diese Weise versuchen würden, die Polizeistunde trotzdem weiterhin durchzusetzen. Dieses Verhalten solle mit Busse bestraft werden.

Eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf Gemeinde- und Bezirksräte ist rechtsstaatlich und demokratisch bedenklich. Eine Behörde muss frei und unabhängig seine Entscheidungen treffen können, ohne dass die Mitglieder der Behörde dabei jedes Mal zu befürchten haben, dafür in ein strafrechtliches Verfahren gezogen zu werden. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Einschränkung im Einzelfall sachlich gerechtfertigt ist oder nicht, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung aller betroffenen Interessensgruppen. Eine solche Entscheidung muss in einem verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren abschliessend geklärt werden. Die Androhung von strafrechtlichen Konsequenzen würde die Interessensabwägung einseitig zugunsten der gastwirtschaftlichen Betriebe und somit zulasten der übrigen Interessensgruppen wie Anwohner und Jugendschutzorganisationen beeinflussen.

3.2.5 Beibehaltung altrechtlich angeordneter kürzerer Öffnungszeiten

Einige Vernehmlassungsteilnehmer stellten die in der Übergangsbestimmung von § 19 Bst. a nGGG geplante Beibehaltung altrechtlich angeordneter kürzerer Öffnungszeiten für gastwirtschaftliche Betriebe in Frage. Solche sollten gemäss einiger Vernehmlassungsteilnehmer mit der Teilrevision des GGG wegfallen und müssten in den überarbeiteten Auflagen und Bedingungen zu Betriebs- und Anlassbewilligungen neu beurteilt werden. Damit habe der Regierungsrat die Initiative nicht komplett im Sinne des Wortlauts der Initiative umgesetzt.

Bei diesen Auflagen und Bedingungen geht es nicht um die bisher erteilten Verlängerungsbewilligungen sowie damit zusammenhängende Auflagen und Bedingungen, welche nach dem neuen Recht zwingend wegzufallen haben. § 19 Bst. a nGGG regelt, dass bisherige Betriebs- und Anlassbewilligungen sowie altrechtlich angeordnete Auflagen und Bedingungen über kürzere Öffnungszeiten (d.h. Einschränkungen zwischen 5.00 und 24.00 Uhr) ihre Gültigkeit auch nach der Inkraftsetzung der Teilrevision behalten sollen (vgl. dazu auch die Kommentierungen zu § 11 und § 19 nachstehend).

Ob sämtliche altrechtlich angeordneten kürzeren Öffnungszeiten mit dieser Revision ebenfalls aufzuheben sind oder nicht, ist unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessensgruppen sowie der bisherigen Rechtsgrundlage zu beurteilen. Dabei sind den Interessen der Gäste und der Gastwirte an uneingeschränkten Öffnungszeiten insbesondere die berechtigten Interessen der

Anwohner auf Nachtruhe, der Bevölkerung auf Ruhe und Ordnung sowie des Jugendschutzes gegenüberzustellen.

Bereits nach dem bisherigen Recht konnten für einen einzelnen Betrieb oder Anlass nur dann kürzere Öffnungszeiten zwischen 5.00 und 24.00 Uhr verfügt werden, wenn der Schutz der Jugend, die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit dies erforderten (§ 11 GGG). Mit dieser Formulierung stellte der Gesetzgeber sicher, dass eine solche Einschränkung nur in begründeten Einzelfällen zum Schutz der Jugend, der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit angeordnet werden durften (vgl. Erläuternder Bericht in RRB Nr. 1005/1997, S. 20). Zu denken ist beispielsweise an eine Gartenwirtschaft inmitten des bewohnten Ortszentrums in einer Gemeinde, welche gemäss altrechtlicher Auflage in der Betriebsbewilligung um 22.00 Uhr zu schliessen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_440/2008 vom 14. Mai 2009, E. 4). Gemäss einer informellen Umfrage sahen sich die Mehrheit der Gemeinden und Bezirke in der Vergangenheit nicht dazu veranlasst, überhaupt solche Auflagen oder Bedingungen zu erlassen, da sich die Gastwirte auch ohne staatlichen Eingriff rücksichtsvoll und umsichtig zeigten. Lediglich in Einzelfällen mussten die Gemeinden und Bezirke mit Auflagen und Bedingungen zu kürzeren Öffnungszeiten korrigierend einwirken, um dem berechtigten Ruhebedürfnis der Anwohner die erforderliche Nachachtung zu verschaffen.

Vom Wortlaut der Initiative sind diese Einschränkungen der Öffnungszeiten weiterhin gedeckt, da es dem Gesetzgeber ausdrücklich gestattet sein soll, Ausnahmen vorzusehen, wenn dies zum Schutz der öffentlichen Ruhe und Ordnung und zum Jugendschutz geboten ist. Eine generelle Aufhebung dieser altrechtlichen Auflagen und Bedingungen würden deshalb einem administrativen Verfahrensleerlauf für alle Beteiligten gleichkommen, da die Bewilligungsbehörde diese Auflagen und Bedingungen in der Betriebs- oder Anlassbewilligung zu Recht erneut aufzuerlegen hätte, weshalb davon abzusehen ist.

Sollte ein Inhaber einer Betriebs- oder Anlassbewilligung mit einer solchen altrechtlichen Auflage oder Bedingung aufgrund von geänderten Umständen nicht mehr einverstanden sein, kann er – wie bisher auch schon – ein Wiedererwägungsgesuch bei der Gemeinde stellen und eine erneute Überprüfung dieser Auflagen und Bedingungen verlangen.

Aus diesem Grund hält der Regierungsrat an der Beibehaltung der Gültigkeit von altrechtlich angeordneten kürzeren Öffnungszeiten gemäss § 19 Bst. a nGGG fest.

3.2.6 Inkraftsetzungszeitpunkt der Teilrevision

Eine Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer beantragte, dass die Inkraftsetzung der Teilrevision auf den 1. Januar 2021 und nicht während des Kalenderjahres festzusetzen sei. Damit werde den Gemeinden und Bezirken eine praxistaugliche Umsetzung sowie eine Minimierung des Verwaltungsaufwands ermöglicht.

Für den Zeitpunkt der Inkraftsetzung ist der Regierungsrat zuständig. Das Anliegen ist verständlich, da Ganzjahresbewilligungen bereits für das gesamte Jahr 2020 erteilt worden sind. Es ist auch nachvollziehbar, dass die Gemeinden und Bezirke eine gewisse Vorlaufzeit benötigen, damit sie die neuen Rechtsgrundlagen in der Praxis umsetzen können. Der Regierungsrat wird das Anliegen deshalb bei der Beschlussfassung über die Inkraftsetzung entsprechend berücksichtigen.

4. 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 weiterhin Sache des Bundes (Art. 105 Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV, SR 101). 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 GGG 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 GGG folgen jeweils Ausnahmen von diesem Grundsatz.

Neu wird in § 8 nGGG der Grundsatz festgehalten, dass bewilligungspflichtige Betriebe und Anlässe ohne zeitliche Einschränkung geöffnet sein dürfen. Damit wird das Kernanliegen der Initiative umgesetzt. Es ist den bewilligungspflichtigen Betrieben und Anlässen erlaubt, den Betrieb täglich während 24 Stunden offen zu halten. Ausnahmen davon sind neu in § 9 nGGG geregelt.

§ 9

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

Stattdessen wird neu in § 9 nGGG das zweite Anliegen der Initianten umgesetzt, indem die Öffnungszeiten eines bewilligungspflichtigen Betriebs oder Anlasses gemäss § 5 Abs. 4 GGG eingeschränkt werden können. Der Verweis auf den bestehenden § 5 Abs. 4 GGG ist folgerichtig und der Gemeinde- oder Bezirksrat 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 unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes sowie der Rechtsgleichheit Gebrauch zu machen. Der Grundsatz der freien Öff-

nungszeiten in § 8 nGGG soll mit dieser Regelung nicht untergraben werden können. Keineswegs ist es dem Gemeinde- oder Bezirksrat gestattet, präventiv Auflagen und Bedingungen zu den Öffnungszeiten mit Betriebs- und Anlassbewilligungen zu verknüpfen, um die Polizeistunde trotzdem weiterhin durchzusetzen. Von dieser Ausnahme darf somit nur sehr zurückhaltend und 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, jedoch 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 GGG über kürzere Öffnungszeiten kann aufgehoben werden, da dies neu bereits in § 9 nGGG abschliessend geregelt ist.

Festzuhalten gilt, dass bestehende Anordnungen in rechtskräftigen Betriebs- und Anlassbewilligungen über kürzere Öffnungszeiten nach dem früheren § 11 GGG – 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 Kommentierung zu den Übergangsbestimmungen gemäss § 19). So bleibt sichergestellt, dass beispielsweise eine Gartenwirtschaft weiterhin gemäss altrechtlicher Auflage in der Betriebsbewilligung um 22.00 Uhr geschlossen werden muss. Dies rechtfertigt sich insbesondere, da kürzere Öffnungszeiten bereits 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 nGGG 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 als «Ultima Ratio-Massnahme» angeordnet werden darf, hat die Bewilligungsbehörde vorgängig in aller Regel eine Verwarnung, Auflagen oder Bedingungen als verhältnismässiger Massnahme zu verfügen. Dies ist ein Ausfluss aus dem verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Da die bisherige Formulierung von § 14 Abs. 2 GGG dieses Prinzip nur mangelhaft widerspiegelt, wurde die Bestimmung entsprechend präzisiert (vgl. Ziffer 3.2.3 vorstehend). Zudem ist der Vollständigkeit halber die Norm noch nebst der Anordnung einer Verwarnung oder von Auflagen mit dem Begriff «Bedingungen» ergänzt worden. Der Gemeinde- oder Bezirksrat kann dabei zu einem dieser Instrumente greifen oder diese miteinander verbinden.

§ 16 Abs. 2 Bst. b und Abs. 3 Bst. b

Bei Betriebsbewilligungen ist der Gemeinde- oder Bezirksrat gemäss § 16 Abs. 2 Bst. b nGGG neu insbesondere zuständig, für das Aussprechen einer 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 Gesetzesparagraphen hinfällig geworden.

Stufengerecht ist bei Anlassbewilligungen gemäss § 16 Abs. 3 Bst. b nGGG der Gemeinde- oder Bezirkspräsident 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. Von der Aufnahme einer Bussbestimmung gegen die verfügenden Gemeinde- und Bezirksräte wird hingegen abgesehen (vgl. Ziffer 3.2.4 vorstehend).

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 GGG 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 GGG 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 die Wiederholung verzichtet werden. Die Übergangsbestimmungen sind deshalb neu in § 19 nGGG zu regeln.

In den Übergangbestimmungen wird festgelegt, welche Wirkungen die Änderungen auf bestehende Bewilligungen hat. In § 19 Bst. a nGGG 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 Ziffer 3.2.5 sowie Kommentierung zu § 11).

Gleichzeitig wird in § 19 Bst. b nGGG klargestellt, dass sämtliche altrechtlich erteilten Verlängerungsbewilligungen nach § 9 GGG 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 nGGG 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 nGGG angezeigt.

5. Personelle und finanzielle Auswirkungen

5.1 Personelle Auswirkungen

Weder für den Kanton noch für die Gemeinden oder Bezirke 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 für den Zeitraum zwischen 24.00 bis 5.00 Uhr zu ergänzen.

5.2 Finanzielle Auswirkungen

Für den Kanton hat die Gesetzesänderung keine finanziellen Folgen. Bei den Gemeinden oder Bezirken als Bewilligungsbehörden fallen die bisher erhobenen Gebühren für die Erteilung der generellen und einzelnen Verlängerungsbewilligungen weg. Dafür entfällt auch der bisher hierfür aufgewendete Personal- und Administrativaufwand. 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 oder Bezirke für ihre Bewilligungstätigkeiten selbsttragend sein dürfte.

6. Behandlung im Kantonsrat

6.1 Ausgabenbremse

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich nicht um eine Ausgabenbewilligung. Für die Schlussabstimmung gilt somit das einfache Mehr gemäss § 87 Abs. 1 der Geschäftsordnung für den Kantonsrat des Kantons Schwyz vom 26. April 2019 (GOKR, SRSZ 142.110).

6.2 Referendum

Gemäss §§ 34 Abs. 2 und 35 der Kantonsverfassung vom 24. November 2010 (KV, SRSZ 100.100) unterstehen:

- a) Erlass, Änderung und Aufhebung von Gesetzen;
- b) internationale und interkantonale Vereinbarungen mit Gesetzesrang;
- c) Ausgabenbeschlüsse über neue einmalige Ausgaben von mehr als 5 Mio. Franken;
- d) und Ausgabenbeschlüsse über neue jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als Fr. 500 000.--;

dem obligatorischen oder fakultativen Referendum.

Der vorliegende Beschluss hat die Änderung eines Gesetzes zum Gegenstand und unterliegt somit bei Zustimmung von weniger als Dreiviertel der an der Abstimmung teilnehmenden Mitglieder des Kantonsrates dem obligatorischen oder bei Zustimmung von Dreiviertel und mehr der an der Abstimmung teilnehmenden Mitglieder des Kantonsrates dem fakultativen Referendum.

Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, die beiliegende Vorlage anzunehmen.
2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.
3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Staatsschreiber; Sekretariat des Kantonsrates; Staatskanzlei; Volkswirtschaftsdepartement; Amt für Arbeit.

Im Namen des Regierungsrates:

Kaspar Michel
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber