



An den Grossen Rat

16.5067.02

BVD/ P165067

Basel, 2. März 2016

Regierungsratsbeschluss vom 1. März 2016

Interpellation Nr. 8 Peter Bochsler betreffend „Anwesenheitspflicht des Bewilligungsinhabers in gastgewerblichen Betrieben“ – schriftliche Beantwortung

(Eingereicht vor der Grossratssitzung vom 3. Februar 2016?):

„Das Gastgewerbegesetz schreibt vor, dass Bewilligungen zur Führung eines Gastwirtschaftsbetriebs nur an Personen erteilt werden, die "für eine einwandfreie und ordentliche Geschäftsführung Gewähr bieten". In der Verordnung zum Gastgewerbegesetz heisst es, die verantwortliche Person sei im Rahmen der üblichen Normalarbeitszeit zur Präsenz im Betrieb verpflichtet. Sie habe mindestens während der Hauptbetriebszeiten und störungsanfälliger Zeiten persönlich die Verantwortung an Ort und Stelle zu übernehmen.

Ähnliche Regelungen gibt es in sehr vielen Kantonen, doch es gibt eine basel-städtische Besonderheit: Das Bau- und Gastgewerbeinspektorat bearbeitet Bewilligungsgesuche nämlich nur, wenn der Gesuchsteller zuvor eine "Arbeitszeitaufstellung" einreicht. Dieses Dokument kann grosse Bedeutung erlangen, wenn es bei Verfahren gegen Bewilligungsinhaber als Beweismittel eingesetzt wird.

Zwar ist es nachvollziehbar, dass die Bewilligungsinhaber sich hauptberuflich um den Betrieb kümmern und möglichst auch vor Ort anwesend sein sollen. Allerdings ist es für die meisten Wirte bei weitem nicht möglich, zu allen Hauptbetriebszeiten und zu sämtlichen störungsanfälligen Zeiten im Betrieb zu sein.

Hinzu kommt, dass gerade Kaderleute oft unregelmässig im Einsatz stehen. Sie haben Ferien und bezahlte Feiertage sowie zwei Ruhetage pro Woche. Zudem sind sie betriebsabwesend für Weiterbildungen und – gerade auch bei Gruppenbetrieben – auswärtige Sitzungen. Berücksichtigt man auch noch Absenzen wegen Krankheit, Unfall, Militär und anderem, so ist ein Bewilligungsinhaber durchschnittlich höchstens 220 Tage pro Jahr im Betrieb anwesend.

Hotels sind praktisch 365 mal 24 Stunden offen, und auch manche Restaurationsbetriebe haben täglich geöffnet – oft mehr als 100 Stunden pro Woche. Sie haben unter Umständen wöchentlich zwei Dutzend verschiedene Arbeitsschichten, z.B. Früh-, Mittel- und Spätdienste, Dienste mit und ohne Zimmerstunde. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Bewilligungsinhaber zu einem bestimmten Zeitpunkt im Betrieb anwesend ist, sinkt dadurch unter Umständen auf weniger als 30%.

Vor allem aber wird in der Praxis ein Geschäftsführer selten stets zu den gleichen Wochentagen die gleichen Schichten übernehmen. Mitarbeiterausfälle oder Veranstaltungen in der Stadt und im Betrieb, aber auch ganz normale Ruhetagswechsel erfordern von den Geranten eine hohe Flexibilität.

Ein Geschäftsführer ist oft schon um 9 Uhr im Betrieb, auch wenn dieser erst um 11 Uhr öffnet. Und er wird am Nachmittag verschiedene Arbeiten (Administration, Personalwesen, Einkäufe, Handwerkertermine, Lieferantengespräche, Konkurrenzbeobachtung) erledigen, selbst wenn der Betrieb von 14 bis 17 Uhr geschlossen bleibt. Nach Betriebsschluss ist er vielleicht noch eine Stunde vor Ort, um den Tag ordnungsgemäss abzuschliessen. Und vielleicht erscheint er auch erst kurz vor Betriebsschluss, weil er tagsüber schon 10 Stunden gearbeitet hat.

"Störungsanfällig" ist oft nicht der normale Mittag- oder Abendservice, sondern das Aufgleisen (Mise en

place, Instruieren des Personals) und das richtige Schliessen des Betriebs (Aufräumen, Abrechnen). Nicht nur in Einzelfällen können mehrere Arbeitsstunden pro Tag auf Zeiträume entfallen, die sich nicht mit den Öffnungszeiten decken. Je nach Betriebszeiten, Standort des Büros (zuhause oder extern) und Arbeitsweise leistet ein Bewilligungsinhaber wohl bis zu 40% seiner Arbeitsstunden entweder ausserhalb der Öffnungszeiten oder während der Öffnungszeiten, aber ausserhalb des Betriebs.

Es ist schweizweit einmalig, dass ein Gesuch nicht behandelt wird, wenn keine verbindliche "Arbeitszeitaufstellung" eingereicht wurde. Zu früheren Zeiten, auch noch nach Inkrafttreten des neuen Gastgewerbegesetzes, wurde bei der Einreichung des Gesuchs keine "Arbeitszeitaufstellung" verlangt. Sie wurde höchstens angefordert, wenn es bei einem Betrieb klare Indizien gab, dass ein "Strohmann" als Bewilligungsinhaber eingesetzt wird.

Ich bin überzeugt, dass es in keiner Weise der Wille der Gesetzgebers war, Bewilligungsinhaber während 42 Stunden (Normalarbeitszeit im Gastgewerbe) pro Woche im laufenden Betrieb anzutreffen – und schon gar nicht immer zu den gleichen 42 Stunden. Es war vielmehr die Absicht des Grossen Rates, dass ein Bewilligungsinhaber sich hauptberuflich um den Betrieb kümmert und keine Fähigkeitsausweise ausgeliehen werden.

Weil das Bau- und Gastgewerbeinspektorat auf einer verbindlichen "Arbeitszeitaufstellung" besteht, sind die Gesuchsteller praktisch genötigt, Angaben zu machen, von denen sie zum vornherein wissen, dass sie nicht stimmen, ja gar nicht stimmen können.

In diesem Zusammenhang erlaube ich mir, dem Regierungsrat folgende Fragen zu stellen:

- Weshalb werden Bewilligungsgesuche für Beherbergungs- und Restaurationsbetriebe vom Bau- und Gastgewerbeinspektorat nur behandelt, wenn der Gesuchsteller eine "Arbeitszeitaufstellung" einreicht?
- Ist der Regierungsrat der Ansicht, dass die vom Bau- und Gastgewerbeinspektorat verlangte "Arbeitszeitaufstellung" eine von Gesetzes wegen zwingende Bewilligungsgrundlage darstellt?
- Kennt der Regierungsrat andere Kantone, die Bewilligungsgesuche nur behandeln, wenn eine "Arbeitszeitaufstellung" vorliegt? Wenn ja, welche?
- Kann der Regierungsrat nachvollziehen, dass die verlangte Einreichung der "Arbeitszeitaufstellung" in dieser absoluten Form von vielen Gastronomen und Hoteliers als Schikane empfunden wird?
- Ist sich der Regierungsrat bewusst, dass manche Gesuchsteller faktisch genötigt werden, die "Arbeitszeitaufstellungen" in vollem Wissen einzureichen, dass die gemachten Angaben in den meisten Arbeitswochen gar nicht stimmen?
- Ist sich der Regierungsrat bewusst, dass die Arbeitszeiten im Gastgewerbe – gerade bei Kaderleuten und bei Betrieben mit sehr langen Öffnungszeiten – von Woche zu Woche sehr stark variieren können?
- Ist der Regierungsrat bereit, die betreffende Amtsstelle anzuweisen, bei Bewilligungsgesuchen auf die Einreichung einer "Arbeitszeitaufstellung" des Bewilligungsinhabers zu verzichten oder sie zumindest nicht mehr in dieser absoluten Form zu verlangen?
- Bedeutet "Präsenz im Betrieb" (§ 12 Abs. 1 der Verordnung zum Gastgewerbegesetz), dass ein Bewilligungsinhaber fast die gesamte Normalarbeitszeit vor Ort im Betrieb zu leisten hat?
- Kann ein Gastwirtschaftsbetrieb nur dann einwandfrei und ordentlich geführt werden, wenn der Bewilligungsinhaber 40 Stunden oder mehr vor Ort im geöffneten Betrieb ist? Genügen bei professioneller Organisation nicht vielleicht auch 20 bis 30 Stunden pro Woche?
- Ist es einem Bewilligungsinhaber erlaubt, administrative Arbeiten zuhause oder in einem externen Büro zu erledigen?
- Versteht der Regierungsrat, dass ein Bewilligungsinhaber gerade in einem grösseren Betrieb oder in einem solchen mit sehr langen Öffnungszeiten nicht zu sämtlichen Hauptbetriebszeiten und störungsanfälligen Zeiten an Ort und Stelle im Betrieb sein kann?
- Ist der Regierungsrat bereit, die Verordnungspassage "im Rahmen der üblichen Normalarbeitszeit zur Präsenz im Betrieb verpflichtet" zu präzisieren oder für die zuständige Amtsstelle per Weisung zu präzisieren?

Peter Bochsler“

Wir berichten zu diesem Anzug wie folgt:

1. Allgemeines

Wer ein Restaurant führen will, kommt nicht umhin, selbst vor Ort nach dem Rechten zu sehen. So sieht das Gastgewerbegesetz denn auch eine Anwesenheitspflicht für entsprechende Bewilligungsinhaber/-innen vor: Diese müssen regelmässig und persönlich im Betrieb anwesend sein, um diesen führen zu können.

Die Fragen des Interpellanten nach der Notwendigkeit einer Arbeitszeitaufstellung und der Anwesenheitspflicht während bestimmter Betriebszeiten sind aktuell Gegenstand eines hängigen Rekursverfahrens beim Appellationsgericht. Weil sich der Regierungsrat nicht zu einem hängigen Verfahren äussern darf, beantwortet er die Interpellationsfragen an dieser Stelle allgemein und summarisch.

2. Zweck der Arbeitszeitaufstellung

Mit einer Arbeitszeitaufstellung gibt die gesuchstellende Person an, wann sie persönlich im Betrieb zu sein gedenkt. Diese Angaben bilden unter anderem eine wichtige Grundlage für Anwesenheitskontrollen durch die zuständige Behörde. Da eine Bewilligungsinhaberin oder ein Bewilligungsinhaber nicht jederzeit im Betrieb anwesend sein muss, wird damit gewährleistet, dass die Anwesenheitskontrollen dann stattfinden, wenn die betreffende Person nach eigenen Angaben vor Ort ist.

3. Pflicht zur persönlichen Übernahme der Verantwortung vor Ort

Die Verordnung zum Gastgewerbegesetz schreibt vor, dass die Anwesenheit der verantwortlichen Person im Rahmen der üblichen Normalarbeitszeit und mindestens zu *Hauptbetriebszeiten* und zu *störungsanfälligen Zeiten* Pflicht ist. Damit soll gewährleistet werden, dass eine Führungskraft ihre Verantwortung im Betrieb auch tatsächlich wahrnimmt. Ist dies nicht der Fall, ist auch die Voraussetzung für die Bewilligung nicht erfüllt und die zuständige Behörde ist gemäss § 28 des Gastgewerbegesetzes gehalten, die Bewilligung zu entziehen.

Bei den beiden Begriffen „Hauptbetriebszeit“ und „störungsanfällige Zeiten“ handelt es sich sinnvollerweise um unbestimmte Rechtsbegriffe. Je nach Fall werden sie individualisiert, das heisst, dass sie je nach Art eines Restaurationsbetriebes mittags, abends und/oder in der Nacht anzunehmen sind.

4. Aktuelle Herausforderung im Gesetzesvollzug

Es ist zu beobachten, dass zunehmend sogenannte Strohmänner als Bewilligungsinhaber eingesetzt werden. Letztes Jahr wurden 86 Betriebe kontrolliert, aus denen 61 Massnahmen wegen Nichtanwesenheit (= 70,93%) resultierten.

Bei „Strohmännern“ handelt sich in diesem Zusammenhang um Personen, die zwar einen Fähigkeitsausweis besitzen und über die weiteren persönlichen Voraussetzungen verfügen, die für eine Betriebsbewilligung verlangt werden. Allerdings werden sie lediglich im Bewilligungsverfahren vorgeschoben – im Betrieb übernehmen anschliessend keine Verantwortung in der Betriebsführung und sind während den Hauptbetriebszeiten und den störungsanfälligen Zeiten nicht im Betrieb anwesend. Üblicherweise werden diese Personen dafür bezahlt, dass sie ihren Namen missbräuchlich zur Verfügung stellen.

Diese Form, das Gesetz zu umgehen, wurde in jüngster Vergangenheit perfektioniert: Professionelle Betriebe stellen ihre Angestellten zur Verfügung, die im Bewilligungsverfahren als vermeintliche Verantwortliche bei der Behörde gemeldet werden, ohne dass sie ihrer Pflicht zur verant-

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

wortlichen Führung des Betriebes insbesondere ihrer persönlichen Anwesenheit während störungsanfälliger Öffnungszeiten nachkommen würden.

Solche Gesetzesumgehungen ahndet und sanktioniert die Behörde. Stellt sie bei ihren Kontrollen aufgrund der Arbeitszeitaufstellung wiederholt fest, dass eine Bewilligungsinhaberin oder ein Bewilligungsinhaber nicht zu den Hauptbetriebszeiten und den störungsanfälligen Zeiten eines Betriebs anwesend ist, wird die Person verwarnt.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin