



## Botschaft 2016-DSJ-103

23. August 2016

### des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die öffentlichen Gaststätten

Hiermit unterbreiten wir Ihnen den Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzes vom 24. September 1991 über die öffentlichen Gaststätten (ÖGG; SGF 952.1). In der vorliegenden Botschaft werden die Ausgangslage und die Notwendigkeit der Revision erläutert. Nach einem allgemeinen Teil zum Inhalt des Gesetzesentwurfs folgt der Kommentar zu den geänderten Bestimmungen.

#### 1. Ausgangslage und Notwendigkeit des Entwurfs

Das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über das Gewerbe der Reisenden (SR 943.1) und seine Ausführungsverordnung vom 4. September 2002 (SR 943.11), die seit 1. Januar 2003 in Kraft sind, unterstellen jede Person der Bewilligungspflicht, die zu kommerziellen Zwecken Waren zur Bestellung oder zum Kauf anbietet, sei dies durch eine mobile Tätigkeit, durch das spontane Aufsuchen von Privatperson an ihrem Wohnort oder durch ein zeitlich begrenztes Wanderlager unter freiem Himmel, in einem Raum oder auf einem Fahrzeug.

Die Gesetzgebung listet jedoch einige Tätigkeiten auf, die von der allgemeinen Bewilligungspflicht ausgenommen sind, darunter der befristete Verkauf von Lebensmitteln, die für den sofortigen Verzehr ausserhalb ständiger Verkaufsräumlichkeiten bestimmt sind. Allerdings bleiben die kantonalen Bestimmungen über die öffentlichen Gaststätten vorbehalten. Viele Jahre lang waren in unserem Kanton solche Geschäftspraktiken nicht ausreichend entwickelt, als dass es gerechtfertigt gewesen wäre, sie kantonal einem besonderen gesetzlichen Rahmen zu unterstellen, der über die bereits bestehenden Regelungen zur Nutzung öffentlicher Sachen oder zu den Betriebszeiten und über die kommunalen Regelungen zur Veranstaltung von Messen und Märkten für einen besonderen Anlass hinausging. Der jüngste Boom bei den fahrenden Küchen in Wohn- oder Lieferwagen, besser bekannt unter der Bezeichnung «Food-Trucks», erfordert nun allerdings einen Perspektivenwechsel und die Einführung neuer Bestimmungen in der Gesetzgebung über die öffentlichen Gaststätten, mit der dieses neue kulinarische Angebot bestimmten Bedingungen unterstellt wird. Mit diesem Vorgehen wird zudem sichergestellt, dass die «Food-Trucks» gleich behandelt werden wie die übrigen Gastronomietätigkeiten, für die vorgängig ein Patent eingeholt werden muss.

#### 2. Neuerungen

Nach aktuellem Recht muss für den Betrieb einer öffentlichen Gaststätte mit einem oder mehreren Konsumationsräumen vorgängig ein Patent erworben werden (Art. 2 Abs. 1 Bst. a ÖGG). Wird das Patent erteilt, so ist die natürliche Person, die es innehat, logischerweise auch berechtigt, Produkte zum Mitnehmen zu verkaufen. Als Antwort auf die festgestellte Entwicklung in dieser Branche ergänzten nach und nach verschiedene zusätzliche Patente die Bewilligungstypen, die ausgehend von den klassischen Konsumationsangeboten in der Gastronomie ursprünglich konzipiert worden waren.

Dies war beispielsweise beim Patent G der Fall, das 1997 aufgrund des Phänomens der Fast-Food-Restaurants eingeführt wurde. Dabei handelt es sich um Betriebe in dauerhaften Räumlichkeiten von bescheidener Grösse, die primär auf den Verkauf von verzehrfertigen Produkten zum Mitnehmen ausgerichtet sind, die ihrer Kundschaft aber zusätzlich einen Innenraum zum Essen und Trinken anbieten möchten. Seither hat die Verbreitung dieser Betriebe in den Zentren und an Durchgangsorten immer weiter zugenommen. Sie unterstehen einer besonderen Patentpflicht der Gesetzgebung über die öffentlichen Gaststätten, da sie Gastronomiebetrieben ähneln.

Es war auch 2005 der Fall, als das neue Traiteur-Patent T in Kraft trat, das auf einen stark wachsenden Markt abzielte. Auch hier stand es ausser Frage, von den betroffenen Personen ohne weitere Überlegung die Einhaltung der Anforderungen für die gewöhnlichen Patente zu verlangen. Ebenso wenig wäre es gerechtfertigt gewesen, auf jegliche Form der Einschränkung zu verzichten, da ein Traiteur-Service keinem bestimmten Konsumationsraum angegliedert sein darf. Die Zubereitung, die Lieferung und das Servieren von Speisen und Getränken am Wohnort oder an anderen, bei der Bestellung bestimmten Orten wurden deshalb angepassten Bedingungen unterstellt, die auch Aspekte der Lebensmittelsicherheit und der Ausbildung umfassen.

Mit einem vergleichbaren Ziel schlägt der vorliegende Gesetzesentwurf nun eine weitere Anpassung der rechtlichen Vorschriften an das neue gastronomische Angebot der sich ausbreitenden mobilen Einrichtungen vor, die der Bevölkerung unseres Kantons selbst gekochte oder zumindest im Moment

des Verkaufs weiterverarbeitete Speisen anbieten. Wie bei den früheren Fällen ist es nicht möglich, das Konzept der fahrenden Küchen ohne weiteres einem der bestehenden Patenttypen zu unterstellen. Es ist deshalb gerechtfertigt, ein zusätzliches Patent mit der Bezeichnung Patent V einzuführen, das die Besonderheiten dieser Erwerbsart berücksichtigt, ohne dabei die Ziele des Gemeinwohls und der öffentlichen Ordnung ausser Acht zu lassen, die der Gesetzgeber von Anfang an verfolgte, und ohne die Kohärenz des bestehenden Systems zu untergraben.

### 3. Vernehmlassungsverfahren

Der Gesetzesentwurf wurde von den konsultierten Stellen und Organisationen einstimmig positiv aufgenommen. Sie bezeichneten die neuen Bestimmungen als einfach und pragmatisch und hielten sie mehrheitlich für eine geeignete Antwort auf die Befürchtung, dass die neuen Betriebe nicht gleich behandelt würden wie andere Lebensmittelanbieter.

Die Oberamt männerkonferenz äusserte den Wunsch, das Verfahren für das neue Patent V besser mit den bestehenden Verfahren für zeitweilige Veranstaltungen (Patent K) und Baubewilligungen zu koordinieren. Die Kantonale Gebäudeversicherung wies ihrerseits darauf hin, dass die Risikoanalyse in Sachen Brandschutz und die daraus resultierenden Auflagen für die Verantwortlichen der mobilen Einrichtungen von deren genauem Standort abhängig seien. Folglich müssten die Gemeindebehörden mit der individuellen Beurteilung betraut werden. Das Amt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen wünschte, dass an fahrende Küchen, die an temporären Veranstaltungen teilnehmen, andere Bedingungen gestellt werden können. Es schlug zudem vor, den Geltungsbereich des Gesetzes über die öffentlichen Gaststätten auf alle Geschäftsformen auszudehnen, die ihrer Kundschaft an Ort und Stelle zubereitete oder weiterverarbeitete Lebensmittel anbieten.

Die Anmerkungen wurden im Entwurf weitgehend berücksichtigt oder werden im folgenden Teil bei der entsprechenden Bestimmung zumindest kommentiert.

### 4. Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen

#### *Art. 2 Abs. 1 Bst. a<sup>ter</sup> (neu)*

Die Liste der Tätigkeiten, die der Gesetzgebung über die öffentlichen Gaststätten unterstellt sind, wird ergänzt. Neu ist eine besondere Form des Verkaufs von Speisen zum Mitnehmen für den sofortigen Verzehr eingeschlossen. Bei dieser Form werden die Speisen in Anwesenheit der Kunden in einer Einrichtung zubereitet oder fertiggestellt, die je nach Geschäftschancen ihrer Betreiberin oder ihres Betreibers an einen anderen Ort gefahren werden kann. Die fragliche

Tätigkeit ähnelt anderen Gastronomieangeboten, die bereits der Bewilligungspflicht und bestimmten Bedingungen unterstehen, die hauptsächlich die öffentliche Ordnung und das Gemeinwohl sicherstellen sollen.

#### *Art. 3 Abs. 1 Bst. e*

Bisher waren alle Tätigkeiten, bei denen Speisen und Getränke ausschliesslich zum Mitnehmen angeboten wurden, vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen. Entscheidendes Kriterium war, dass der Betreiber der Kundschaft einen Konsumationsraum – und sei er noch so bescheiden – zur Verfügung stellt oder als Traiteur die Lieferung oder das Servieren an einem anderen Konsumationsort anbietet.

Nun ist eine Verfeinerung dieses Grundsatzes und seine Anpassung an die Ziele des Gesetzesentwurfs angebracht. Erfolgt der Verkauf von einer mobilen Einrichtung aus, so sind in Zukunft einzig fertige Lebensmittel wie Backwaren oder in Kühltruhen angebotene Eiscreme vom Gesetz ausgenommen.

Fixe und ständige Geschäfte ohne Konsumationsraum sind gemäss Artikel 1 des Gesetzes vom 25. September 1997 über die Ausübung des Handels (SGF 940.1) bei der Gemeindebehörde anzumelden und müssen der Spezialgesetzgebung, namentlich zu den Lebensmitteln, entsprechen.

Der Verkauf von Lebensmitteln an einem Marktstand untersteht entsprechend der gängigen Praxis weiterhin der kommunalen Regelung über die Veranstaltung der traditionellen Messen und Märkte.

#### *Art. 14 Einleitungssatz und Rubrik V (neu)*

Mit der Änderung dieser Bestimmung soll die Patentliste auf den neusten Stand gebracht werden, nachdem ein neuer Bewilligungstyp (Patent V) zur Regelung der Tätigkeit von fahrenden Küchen geschaffen wurde.

#### *Art. 21 Abs. 2*

Das Patent G wurde seinerzeit eingeführt, um den Betrieb eines beschränkten Innenkonsumationsraums in einem ständig geöffneten Lebensmittelgeschäft, das seine Produkte hauptsächlich zum Mitnehmen anbietet, zu regeln. Die Präzisierung von Absatz 2 dieser Bestimmung geht auf das Jahr 2006 zurück. Damals war das auf den Verkauf von gekochten Speisen ausgerichtete fahrende Gewerbe noch wenig entwickelt. Es wurde als sinnvoll erachtet klarzustellen, dass die wenigen darauf spezialisierten Geschäfte nicht dem Patent G unterstellt waren, da dieses nur für fixe Einrichtungen gedacht ist. Da nun ein besonderes Patent für fahrende Küchen existiert, ist diese Präzisierung aus Gründen der Klarheit zu streichen.

### *Art. 24c (neu)*

Diese neue Bestimmung ist das Herzstück des Gesetzesentwurfs. Sie umreisst die Grundzüge des Patents V, das für bestimmte Fälle anwendbar ist, die gleichzeitig folgende Charakteristika aufweisen:

- > die angebotenen Speisen werden vor Ort gekocht oder weiterverarbeitet;
- > die Geschäftstätigkeit erfolgt von einer mobilen Einrichtung aus;
- > die Produkte werden zum Mitnehmen und ohne Konsumationsraum für die Kundschaft verkauft.

Dabei kann erlaubt werden, dass die Dienstleistung mit dem Angebot von alkoholfreien Getränken ergänzt wird. In Übereinstimmung mit Artikel 25 Abs. 2 des Gesetzes vom 25. September 1997 über die Ausübung des Handels (HAG; SGF 940.1), das den Handel mit Alkohol nur in dauerhaft angelegten Verkaufslokalen gestattet, ist jedoch jeglicher Verkauf von alkoholischen Getränken ausgeschlossen.

Ebenso wie die als verantwortlich bezeichneten Personen von öffentlichen Gaststätten mit Gastronomiebetrieb die Möglichkeit haben, ohne zusätzliche Bewilligung einen Traiteur-Dienst anzubieten, muss zudem auch den Betreibern von fahrenden Küchen erlaubt werden, ihre Produkte zu liefern oder extern zu servieren, sofern ihre Einrichtung aus Sicht der Lebensmittelsicherheit für diese Dienstleistung geeignet ist.

Schliesslich müssen die gewöhnlichen Betriebsbedingungen für fahrende Küchen angepasst werden, wenn die Inhaberin oder der Inhaber eines Patents V die Gelegenheit erhält, an einer temporären Veranstaltung teilzunehmen, die dem Patent K untersteht. Diese Anpassungen werden namentlich die Öffnungszeiten, die Abfallbewirtschaftung und die Möglichkeit des Konsums vor Ort betreffen.

### *Art. 25 Abs. 2 und 3*

Die Änderungen dieser Bestimmung tragen der Tatsache Rechnung, dass ein Patent nicht mehr ausschliesslich an bestimmte Räumlichkeiten oder einen bestimmten Ort gebunden ist. Es kann nun auch einen fahrenden Betrieb abdecken. Benötigt die verantwortliche Person für ihre Tätigkeit neben dem Fahrzeug oder dem Anhänger auch fixe Einrichtungen für die Lagerung oder Produktion, so sind diese integrierender Bestandteil des bewilligten Beschriebs.

In allen Fällen können Patente wie bisher nur dann an Mieterinnen und Mieter ausgestellt werden, wenn diese vorgängig die schriftliche Zustimmung der Vermieterin oder des Vermieters der genutzten Räumlichkeiten bzw. des benutzten Fahrzeugs oder Anhängers erhalten haben.

### *Art. 30 Abs. 1 Bst. b*

Diese Änderung bedarf keiner besonderen Erläuterung. Die Geltungsdauer des Patents V entspricht jener aller übrigen Patente, die einen ergänzenden Charakter haben oder nicht die üblichen Tätigkeiten eines Hotels, eines Café-Restaurants oder einer Diskothek abdecken.

### *Art. 31 Abs. 3*

Im Bestreben, die Gleichbehandlung sicherzustellen, und analog zum Patent für dauerhaft betriebene Geschäfte des Typs Fast-Food-Restaurant (Patent G) oder zum Traiteur-Patent (Patent T) schlägt der Entwurf vor, die Inhaber eines Patents V für fahrende Küchen einer beruflichen Bedingung zu unterstellen. Es geht jedoch nicht darum, ihnen eine Ausbildung aufzuerlegen, die in allen Punkten dem Wirtefachkurs entspricht. Vielmehr sollen potentielle Risiken erkannt werden, welche die Unkenntnis bestimmter Gesetzgebungen insbesondere im Bereich der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit bergen könnte, um anschliessend einen obligatorischen, der geplanten Tätigkeit angepassten Kurs zu konzipieren. Die Einzelheiten des Kurses werden im Reglement festgelegt. Wie bei den übrigen Bewilligungen können Personen mit Vorkenntnissen Dispensen beantragen.

### *Überschrift des 3. Abschnitts*

Der Titel dieses Abschnitts wird angepasst, weil sich ein Patent entsprechend dem neuen Geltungsbereich des Gesetzes nun auch auf mobile Einrichtungen beziehen kann.

### *Art. 36 Abs. 2 (neu)*

Wie im Fall einer dauerhaft angelegten öffentlichen Gaststätte müssen Einrichtungen mit fahrender Küche und ihre allfälligen zusätzlichen Räumlichkeiten zwingend die technischen Anforderungen für ihre Gesetzeskonformität erfüllen. Der Zusatz zu dieser Bestimmung legt dies nun fest. Er erinnert auch daran, dass die fahrende Küche nur an Orten betrieben werden darf, für die ihre Betreiberin oder ihr Betreiber zuvor die Zustimmung der Eigentümer erhalten hat. Entsprechend der Praxis, welche die Stadt Freiburg kürzlich für Food-Trucks eingeführt hat, und wie dies seit mehreren Jahren für die Terrassen von öffentlichen Gaststätten gilt, haben die Eigentümer das Recht, die Nutzung ihres Grundes einzuschränken.

Die Spezialgesetzgebung über die Feuerpolizei und die Brandverhütung erteilt der Kantonalen Gebäudeversicherung in brandschutztechnischer Hinsicht keine besondere Kompetenz, die ihr erlauben würde, Stellung zu den Gesuchen um ein Patent V für fahrende Küchen zu nehmen, die per Definition an verschiedenen Standorten mit unterschiedlicher Umgebung Halt machen (feuergefährliche oder gefährliche Materialien in der Nähe, unterirdische Zugänge,

verschiedene Energiequellen usw.). Diese Kompetenz kommt vielmehr den Gemeinden zu, die jedes Gesuch prüfen und dabei die lokalen Besonderheiten der privaten oder öffentlichen Standorte berücksichtigen und bei Konformität eine Bewilligung ausstellen werden.

#### **Art. 42 Abs. 2 Bst. a**

Gemäss Artikel 41 Abs. 1 unterliegt jedes Patent einer Betriebsabgabe. Das Patent V ist von diesem Grundsatz nicht ausgenommen. Deshalb muss es bei dem Tarif eingefügt werden, der für die Mehrzahl der Patente gilt. Es sei zudem daran erinnert, dass der mit der Tätigkeit erzielte Umsatz das wichtigste Kriterium für die Festlegung des erhobenen Betrags ist.

#### **Art. 46 Abs. 9 (neu)**

Diese Bestimmung legt die allgemeinen Öffnungszeiten für öffentliche Gaststätten fest. Diese Zeiten können je nach Patentart variieren. Bei einigen Patenten verzichtet das Gesetz aufgrund der Besonderheit der Tätigkeit darauf, Öffnungszeiten vorzuschreiben. Dies gilt für das Traiteur-Patent, da es Dienstleistungen betrifft, die direkt bei der Kundin oder beim Kunden oder in einem von dieser Person bestimmten, privaten Rahmen erbracht werden. Dies gilt auch für die zusätzlichen Konsumationsräume in Lebensmittelgeschäften, da hier die Geschäftstätigkeit des Verkaufs zum Mitnehmen bestimmend ist und diese in der Gesetzgebung über die Ausübung des Handels und in den ergänzenden Gemeindereglementen zu den Geschäftsöffnungszeiten geregelt ist. Ähnlich ist beim mobilen Verkauf von Speisen ab einem Fahrzeug zu argumentieren, der neu dem Patent V unterliegt. Viele dieser Einrichtungen nutzen den öffentlichen Raum und ihre Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer betreiben eine Art des Verkaufs zum Mitnehmen. Es ist deshalb folgerichtig, dass die Gemeindebehörden entsprechend der für die übrigen Geschäfte geltenden Regelung dafür zuständig sind, die Öffnungszeiten nach den Regeln für den Detailhandel festzulegen. Um jedoch der Tätigkeit der fahrenden Küchen zu den traditionellen Essenszeiten am Mittag und Abend als Ganzes gezielt Rechnung zu tragen, wird den Gemeinden die Kompetenz übertragen, den Food-Trucks gegebenenfalls ausnahmsweise einen Betrieb bis 22 Uhr zu erlauben. Diese Öffnungszeiten erlauben es, den Erwartungen der Kunden vor allem in der warmen Jahreszeit zu entsprechen.

### **5. Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Der Entwurf hat keine grösseren finanziellen Auswirkungen. Die Ausstellung einiger Patente V könnte höchstens zu einer leichten Erhöhung des Jahresertrags aus den Abgaben führen, die von den Patentinhabern erhoben werden.

Der Entwurf hat keinerlei Auswirkung auf das Personal. Die Aufgaben, die aus der Bearbeitung der neuen Dossiers entstehen, werden in die Pflichtenhefte der Personen aufgenommen, die bereits im Amt für Gewerbeполиzei und in den anderen, am Verfahren beteiligten kantonalen Stellen tätig sind.

### **6. Aufgabenteilung, nachhaltige Entwicklung, Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht und Referendum**

#### **6.1. Auswirkungen auf die Aufgabenteilung zwischen Staat und Gemeinden und auf die nachhaltige Entwicklung**

Der Entwurf hat keine Auswirkungen auf die Aufgabenteilung zwischen Staat und Gemeinden. Er hat keine Folgen für die nachhaltige Entwicklung.

#### **6.2. Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht**

Der Entwurf steht sowohl im Einklang mit der Kantonsverfassung und der Bundesverfassung als auch mit dem Europarecht.

#### **6.3. Referendum**

Der Gesetzesentwurf unterliegt nicht dem Finanzreferendum. Er unterliegt jedoch dem Gesetzesreferendum.

\_\_\_\_\_