

Ratschlag und Entwurf

zu einem

Gesetz über das Gastgewerbe (Gastgewerbegesetz)

sowie

Bericht des Regierungsrates zur Motion Annemarie von Bidder und Konsorten betreffend Ergänzung des § 25 des Wirtschaftsgesetzes

vom 11. Februar 2003 / Polizei- und Militärdepartement
011095/006507

Den Mitgliedern des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt
zugestellt am 14. Februar 2003

Inhaltsverzeichnis	Seite
I. Ausgangslage	1
II. Grundsätzliche Bemerkungen zum vorgelegten Gesetzesentwurf	2
1. Zweckartikel	2
2. Betriebsarten	2
2.1. Restaurationsbetriebe	2
2.2. Vereins- und Klubwirtschaften	3
2.3. Quartiertreffpunkte	4
3. Fähigkeitsausweis	5
4. Bewilligungsverfahren	7
4.1. Verfahrenskoordination	7
4.2. Besonderer Schutz der Nachbarn	8
5. Öffnungszeiten	8
5.1. Allgemeine Öffnungs- und Schliessungszeiten	11
5.2. Verlängerte Öffnungszeiten	12
5.3. Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtungsweise	14
5.4. Keine Wiedereinführung der Polizeistunde	14
5.5. Eine Regelung, die allen Betroffenen und Beteiligten dient	15
6. Gastwirtschaftsabgabe	15
6.1. Übersicht	15
6.2. Geschichte und Wesen der Gastwirtschaftsabgabe	16
6.2.1. Geschichtliches	16
6.2.2. Die Basler Gastwirtschaftsabgabe	17
6.2.3. Andere Kantone	18
6.3. Zulässigkeit von Gastwirtschafts- und Tourismusabgaben	19
6.3.1. Sondersteuern	19
6.3.2. Kostenanlastungssteuer	19
6.3.3. Mehrwertsteuer des Bundes	21
6.4. Modernisierung der Basler Gastwirtschaftsabgabe	21
6.5. Der Nutzen der Gäste für die Wirtschaft des Kantons BS	23
6.5.1. Beitrag an die vom Kanton für die Gäste getätigten Ausgaben	23
6.5.2. Studienergebnisse	24
6.5.3. Stellung des Gastgewerbes und der Gastwirtschaftsabgabe	27
6.5.4. Keine Tourismusabgabe für Basel-Stadt	29
6.6. Ausgestaltung der Gastwirtschaftsabgabe	29
6.6.1. Einfachheit	30
6.6.2. Abgabepflichtige Betriebe	30
6.6.3. Abgabepflichtige Personen	31
6.6.4. Bezugsgrösse	31
6.6.5. Höhe der Abgabe	32
6.6.6. Zweckbindung	33
6.7. Finanzielle Auswirkungen der Änderungen der Gastwirtschaftsabgaben	33
7. Aufhebung der Bestimmungen über den Handel mit alkoholischen Getränken	33
8. Gebühren	35
III. Aufhebung obsoleter und nicht mehr zeitgemässer Regelungen	36
1. Streichung einer Regelung über die Kommission für das	

	Gastwirtschaftsgewerbe	36
2.	Aufhebung des Animierverbots - § 44 des geltenden Wirtschaftsgesetzes	36
IV.	Bericht zur Motion Annemarie von Bidder und Konsorten betreffend Ergänzung des § 25 des Wirtschaftsgesetzes	37
V.	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	40
§§	1 - 12	40
§§	13 - 16	41
§§	17 - 21	43
§§	22 - 30	44
§§	31 - 34	45
§§	35 - 41	46
§§	42 - 47	47
§§	48 - 50	48
§§	51 - 59	49
VI.	Stellungnahmen des FD und des JD	50
VII.	Anträge	51

Der Regierungsrat unterbreitet dem Grossen Rat im Sinn einer Totalrevision den Entwurf für ein Gesetz über das Gastgewerbe (Gastgewerbegesetz) zur Beratung und Beschlussfassung.

I. Ausgangslage

In seinen Vorlagen der Jahre 1995 und 1996 zu Teilrevisionen des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken (Wirtschaftsgesetz/SG 563.100) vom 7. Januar 1988 - Aufhebung der Bedürfnisklausel und Abschaffung der Polizeistunde - hatte der Regierungsrat betont, dass auch viele „andere Regelungen des geltenden Wirtschaftsgesetzes mittelfristig revisionsbedürftig“ seien. Er hat in diesem Zusammenhang eine Totalrevision des Gesetzes in Aussicht gestellt.

Einerseits soll diese Zusage nun mit der Vorlage eines Entwurfs zu einem neuen Gastgewerbegesetz eingelöst werden. Andererseits ist es heute angezeigt, über die im Juni 1996 wirksam gewordene Abschaffung der Polizeistunde und deren Folgen nachzudenken.

In den zwei Lesungen zur Aufhebung der Polizeistunde hatte der Regierungsrat zugesichert, im Rahmen der Totalrevision darauf zurückzukommen, falls sich daraus für die Nachtruhe in den Wohnquartieren sowie für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Allgemeinen Beeinträchtigungen ergeben sollten. Heute muss festgestellt werden, dass nach einer durchaus positiv zu bewertenden Anfangsphase von fast zwei Jahren da und dort äussert unliebsame Erscheinungen zu verzeichnen sind, die Korrekturen erforderlich machen. So sieht der Regierungsrat für verlängerte Öffnungszeiten als präventiven Schutz vor allem die Wiedereinführung einer Bewilligungspflicht vor.

Das Polizei- und Militärdepartement hat im April 2000 einen ersten Gesetzesentwurf den unmittelbar tangierten Departementen, den beiden Landgemeinden und den interessierten Verbänden zur Vernehmlassung zugeleitet. Die Reaktionen haben zu interessanten Anregungen geführt, die im jetzigen Entwurf zu einem grossen Teil aufgegriffen wurden. Insbesondere wurde mit dem Baudepartement und dessen involvierten Abteilungen eine vertiefte Diskussion über die Ausgestaltung des Bewilligungsverfahrens aufgenommen.

Diese Gespräche ergaben, dass eine Bewilligung zur Führung eines Gastwirtschaftsbetriebs durch den Gewerbepolizeilichen Dienst der Abteilung Administrative Dienste beim Polizei- und Militärdepartement immer dann einer Mitwirkung anderer Fachbehörden - insbesondere des Amts für Umwelt und Energie beim Baudepartement als zuständiger Fachstelle für Umweltschutzfragen - bedarf, wenn es im Vorfeld dieser Bewilligung um die Beurteilung der Umweltbelastung und der Quartierverträglichkeit, also um Fragen geht, die mit dem Standort, dem Betriebscharakter und den Öffnungszeiten in Zusammenhang stehen.

Dieses Ergebnis hat in dem völlig neu geregelten Bewilligungsverfahren des Gesetzesentwurfs seinen Niederschlag gefunden.

Durch den Einbezug weiterer Fachbehörden kann auch das Anliegen des Sanitätsdepartements befriedigend gelöst werden, sobald die offenbar vorgesehene Ergänzung der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung in Kraft getreten ist,

wonach Betriebe, in denen Lebensmittel tierischer Herkunft hergestellt, verarbeitet oder gelagert werden, einer Betriebsbewilligung des Kantons unterstellt werden.

Im Übrigen wird hiermit auch die jederzeit mögliche oder gar erforderliche Anhörung der Sicherheitsabteilung der Kantonspolizei erfasst, die vor allem bei nächtlichen Lärmimmissionen die Requisitionen der Betroffenen entgegennehmen muss.

II. Grundsätzliche Bemerkungen zum vorgelegten Gesetzesentwurf

Der Gesetzesentwurf wurde von sachlich nicht erforderlichen Vorschriften, die mit der eigentlichen Führung eines Gastwirtschaftsbetriebs nichts zu tun haben, entlastet. Er wurde straffer und somit verständlicher sowie geschlechtsneutral formuliert.

Der Gesetzesentwurf sieht einige wesentliche Neuerungen vor. Sie sollen im Folgenden näher dargestellt werden.

1. Zweckartikel

Mit § 1 erhält das Gesetz neu einen eigentlichen Zweckartikel. Diese Bestimmung enthält die schützenswerten Rechtsgüter, die bei einer entsprechenden Tätigkeit zu beachten sind, und bildet damit rechtlich gleichsam die Grundlage für einschränkende Regelungen.

2. Betriebsarten

Im Vergleich zum geltenden Recht wird nur noch zwischen vier Betriebsarten unterschieden.

Dabei haben vor allem die Restaurationsbetriebe sowie die Vereins- und Klubwirtschaften eine klare Definition und somit eine vollzugstaugliche Abgrenzung zueinander erhalten.

2.1. Restaurationsbetriebe

Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass Cafés, Konditoreiwirtschaften und Ausschankstellen vermehrt Speisen und Getränke der verschiedensten Art zum Konsum an Ort und Stelle abgeben, ohne die Erfordernisse für einen öffentlichen Restaurationsbetrieb erfüllen zu müssen. Eine Mittagsverpflegung ist in vielen dieser Betriebe zum Beispiel ohne weiteres denkbar. Eine nachvollziehbare Abgrenzung zu einem ordentlichen Restaurant ist daher oft nur schwerlich möglich. Das Bewilligungsbüro im Gewerbepolizeilichen Dienst der Abteilung Administrative Dienste des Polizei- und Militärdepartements steht bei der Anwendung des Gebots der Rechtsgleichheit häufig vor einer nahezu unlösbaren Aufgabe.

Dies kann zum einen nicht im Sinn des Rechtsstaats, insbesondere der Rechtssicherheit liegen. Zum andern muss auch der Schutz der öffentlichen Gesundheit in diesen kleineren Betrieben in vollem Umfang gewährleistet sein. Diese sollen deshalb ebenso wie die Personalrestaurants einem ordentlichen

Restaurant gleichgestellt und allen dafür erforderlichen Voraussetzungen unterstellt werden. Dies betrifft vor allem das Erfordernis des Fähigkeitsausweises, worauf unter Ziffern II, 3 näher eingegangen wird.

Lebensmittelgeschäften - wie zum Beispiel einer Bäckerei oder einer Metzgerei -, die für den Verkauf ihrer Waren ohnehin einer umfassenden lebensmittelpolizeilichen Kontrolle unterliegen, soll es ermöglicht werden, für ihre Kunden zwei oder drei kleine Tische zum sofortigen Verzehr der eingekauften Ware aufzustellen. Dieses Annexangebot muss erkennbar hinter dem Hauptzweck des Geschäfts - Verkauf der Waren zur Mitnahme - zurücktreten und ist, soweit es diesen Rahmen nicht sprengt, von der Bewilligungspflicht ausgenommen. Ladenbesitzerinnen und -besitzer, die sich an diese Vorgaben nicht halten, können von der Bewilligungsbehörde jederzeit der Bewilligungspflicht mit all ihren Folgen unterstellt werden.

2.2. Vereins- und Klubwirtschaften

Schon im Ratschlag zur Abschaffung der Polizeistunde wurde auf die fortschreitende Ausbreitung dieser Paragastronomie hingewiesen und darauf, dass damals schon viele dieser Betriebe über partiell verlängerte Öffnungszeiten verfügten, ohne den strengen Anforderungen für Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber eines öffentlichen Restaurants zu unterstehen.

Diese Tendenz hat in den vergangenen Jahren weiter zugenommen. Es etablierten sich immer mehr Vereine, die - letztlich nur um der Einnahmen willen - einen mehr oder weniger ordentlichen Restaurationsbetrieb eröffnen wollten oder auch ohne die dafür erforderliche Bewilligung führten. Es erwies sich dabei, dass die heute geltende Bestimmung - § 15 WG - zu durchlässig und insbesondere nicht vollzugstauglich ist. Nicht wenige solcher Betriebe unterscheiden sich kaum oder gar nicht von öffentlichen Gastwirtschaften.

Auch unsere ausländischen Mitbewohnerinnen und Mitbewohner machten in den zurückliegenden Jahren vermehrt von der Möglichkeit Gebrauch, Vereins- und Klubwirtschaften zu eröffnen, um damit unter anderem die Hürde des Fähigkeitsausweises umgehen zu können.

Damit gerieten in letzter Zeit Rechtsgrundsätze - wie die Rechtssicherheit, die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot - ins Wanken. Eine Neuregelung, die sich wieder auf den typischen und ursprünglichen Sinn und Zweck dieser Vereinswirtschaften besinnt, wird damit unumgänglich.

Der Grundgedanke dieser Betriebe lag in erster Linie darin, den Mitgliedern im Anschluss an irgendeine Freizeitbeschäftigung, welcher der Verein gewidmet war, eine kleine Auswahl an Speisen und Getränken anzubieten, um so auch die gesellige Seite des Vereinslebens in den eigenen Räumlichkeiten pflegen zu können. In den Anfängen waren dies vor allem die Fasnachtscliquen und die Sportvereine. Sie verfolgten mit dieser Bewirtungsmöglichkeit weder einen eigentlichen Erwerbszweck noch wollten sie damit die Vorschriften des Wirtschaftsgesetzes umgehen.

Da aus rechtlichen Gründen jedem Verein eine solche Bewilligung erteilt werden musste, sofern er sich zunächst einmal grundsätzlich an die Vorgaben der einschlägigen Bestimmung gehalten hat, entstand im Lauf der Jahre eine grosse Zahl dieser Vereinswirtschaften. Durch die partiell bewilligten längeren Öffnungszeiten erhielten die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber einen grösseren Spielraum; das Angebot erweiterte sich automatisch, der Zutritt wurde nicht beschränkt und die Betriebsführung stellte allmählich eine selbständige und häufig auf dauernden Erwerb ausgerichtete wirtschaftliche Tätigkeit dar. Der Charakter derartiger Betriebe glich also in vielen Fällen in jeder Hinsicht einem öffentlichen Lokal.

Mit der nunmehr zeitlich auf drei Tage pro Woche für je fünf Stunden bis höchstens 24.00 Uhr klar fixierten Einschränkung der Bewirtungsmöglichkeit und dem Verbot einer Betriebsführung zu dauernden Erwerbszwecken sollen die Vereinswirtschaften wieder ausschliesslich ihrem ursprünglichen Sinn entsprechend betrieben werden. Nur in diesem Umfang lässt es sich rechtfertigen, die Führung eines derartigen Betriebs ohne Fähigkeitsausweis zu gestatten. Eine grosszügigere Regelung würde dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen.

In begründeten Ausnahmen kann für grössere und besondere Anlässe - Hochzeits- oder Geburtstagsfeiern - hin und wieder eine Gelegenheitswirtschaftsbewilligung erteilt werden. Für eine über die wöchentliche oder tägliche Beschränkung hinaus allgemein erweiterte Öffnungszeit bedarf es jedoch in Zukunft einer Bewilligung für einen ordentlichen Restaurationsbetrieb und eines Bewilligungsinhabers mit Fähigkeitsausweis.

Mit dieser Regelung werden weder die Fasnachtscliquen, deren Vereinslokale ohnehin erst nach den Übungsstunden oder den Proben zum Konsum von Speisen und Getränken genutzt werden, noch die Sportvereine tangiert oder gar eingeschränkt. Viele Sportvereine haben im Übrigen die Führung ihrer Vereinswirtschaften einer verantwortlichen Person mit Fähigkeitsausweis übertragen.

2.3. Quartiertreffpunkte

Im Aktionsprogramm Stadtentwicklung wurde ein gesamtstädtisches Konzept für Quartiertreffpunkte angeregt. „Die Quartiere sollen zu Lebensmittelpunkten“ werden. Diese Quartiertreffpunkte, in denen der dort ansässigen Bevölkerung Dienstleistungen verschiedener Art angeboten werden, sind vorab als Begegnungsstätten zu Kontaktmöglichkeiten unter den Bewohnerinnen und Bewohnern gedacht. Hierfür bedarf es auch gewisser Räumlichkeiten für einen kleinen Restaurationsbetrieb. § 13 des Gesetzesentwurfs trägt diesen Bestrebungen Rechnung.

Für die Organisation und Führung eines solchen Betriebs werden sich zumeist freiwillige und ehrenamtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus den Organisationen, die Quartierarbeit leisten, zur Verfügung stellen. Im Sinn der Rechtsgleichheit erscheint es angebracht, Quartiertreffpunkte für die Einrichtung eines kleinen Cafés mit beschränkter Verpflegungsmöglichkeit und eingeschränkten Öffnungszeiten den Vereins- und Klubwirtschaften insoweit gleichzustellen, als deren Bewilligungsinhaberinnen oder -inhaber keinen Fähigkeitsausweis benötigen. Ein derartiger Betrieb soll jedoch lediglich einen Nebenbereich zu den übrigen - quartierspezifisch begründeten - Angeboten darstellen und soll keinesfalls die vielen,

immer noch existierenden kleinen und traditionsreichen „Quartierbeizen“ ablösen. Er darf daher auch nicht zum Hauptzweck der Quartiertreffpunkte gemacht werden.

3. Fähigkeitsausweis

Im Rahmen der im ganzen Land breit geführten Diskussion über das „Für und Wider“ des gastgewerblichen Fähigkeitsausweises hat das Polizei- und Militärdepartement im Einvernehmen mit dem Wirteverband des Kantons Basel-Stadt entschieden, an diesem Befähigungsnachweis in seiner Grundform für die Führung eines öffentlichen Restaurantbetriebs festzuhalten.

Dass es sich hierbei grundsätzlich um eine richtige Überlegung handelte, wurde in der Zwischenzeit durch ein Urteil des Bundesgerichts bestätigt, in dem unter anderem wörtlich ausgeführt wird: *„Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass das Erfordernis eines Fähigkeitsausweises im Gastgewerbe dem Schutz der öffentlichen Gesundheit vor Gefährdung durch verdorbene Speisen und Getränke oder durch desolate betriebshygienische Verhältnisse dient und damit im öffentlichen Interesse liegt. Er meint unter Hinweis auf die Abschaffung des Fähigkeitsausweises in den Kantonen Zug, Zürich und Solothurn nur, dieses Erfordernis sei unverhältnismässig, weil lebensmittelpolizeiliche Kontrollen ausreichen würden. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wohl sind die Kantone nicht verpflichtet, die Führung eines Gastwirtschaftsbetriebs von einem Fähigkeitsausweis abhängig zu machen, und es mag auch nicht zum Vornherein ausgeschlossen sein, dem polizeilichen Schutzbedürfnis anderweitig, beispielsweise durch eine verstärkte Kontrolltätigkeit gerecht zu werden. Doch lässt sich nicht in Abrede stellen, dass eine Kombination von präventiver Prüfung der erforderlichen Elementarkenntnisse und Kontrolltätigkeit in den Gastwirtschaftsbetrieben dem Schutzbedürfnis besser gerecht wird. Das Schutzniveau und die zu dessen Erreichung erforderlichen Mittel festzulegen, ist grundsätzlich Sache der Kantone. Eine übermässige Belastung stellt das Erfordernis des Fähigkeitsausweises für den Bewerber schon deshalb nicht dar, weil Elementarwissen geprüft wird, über das der Gastwirt ohnehin verfügen muss, wenn sein Betrieb nicht zu Beanstandungen Anlass geben soll“* (so Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juli 1999 / 2 P. 262/1998/luc).

Auf Grund dieser Feststellungen gelangte das Bundesgericht zu der Schlussfolgerung, dass das Erfordernis eines Fähigkeitsausweises für die Führung von Gastwirtschaftsbetrieben nicht gegen die Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 31 a BV verstösst, die in den Bestimmungen von Art. 27 in Verbindung mit Art. 94 der neuen Bundesverfassung ausdrücklich ihren Niederschlag gefunden hat.

Andererseits machen die zitierten Ausführungen des Bundesgerichts aber auch deutlich, dass die Anforderungen zur Erlangung des gastgewerblichen Fähigkeitsausweises im Sinn des hier einzig massgeblichen Polizeigüterschutzes - insbesondere zum Schutz der öffentlichen Gesundheit - reduziert werden müssen.

Die polizeilich gerechtfertigten Pflichtfächer zur Erlangung des Fähigkeitsausweises werden vornehmlich auf die Lebensmittelgesetzgebung, auf das kantonale Gastgewerbegesetz sowie allenfalls auf das Sozialversicherungsrecht beschränkt. Die bislang geprüften Fächer, wie Vertragsrecht, Wein- oder Bierkunde und andere dienen nicht dem Polizeigüterschutz, für dessen Gewährleistung das Bundesgericht

im zitierten Entscheid auch präventive Massnahmen für zulässig und verhältnismässig erklärt hat.

Der Erwerb des Fähigkeitsausweises wird in Zukunft also unter wesentlich erleichterten Bedingungen ermöglicht. Es bleibt dem Wirteverband oder anderen interessierten Organisationen unbenommen, daneben zusätzliche Kurse mit weiteren Fächern anzubieten, die einem Wirt bei der Führung seines Betriebs und zur Erleichterung seines beruflichen Fortkommens sicherlich nur dienlich sein werden.

Aufgrund der Beschränkung der Pflichtfächer für den staatlichen Fähigkeitsausweis ist der Erwerb dieses Nachweises auch jenen Personen zuzumuten, deren Betrieb neu als ordentlicher Restaurationsbetrieb qualifiziert wird; denn wie das Bundesgericht zu Recht festgehalten hat, soll und kann nur Elementarwissen geprüft werden, über das jeder verfügen muss, der Speisen und Getränke zum unmittelbaren Konsum abgibt, wenn sein Betrieb nicht zu Beanstandungen führen soll.

Dieselben Überlegungen haben grundsätzlich ebenso für die Gestalter innovativer Konzepte zu gelten, die sowohl ein kulturelles wie ein gastronomisches Angebot haben. Der Regierungsrat begrüsst ausdrücklich diese neuartigen Betriebe, aus denen Kulturträger entstehen können, die sich durch ihr gastronomisches Angebot selbst finanzieren. Er ist aber der Auffassung, dass es auch den Vertretern der „IG Kultur und Gastronomie“ möglich sein muss, unter sich eine Person zu finden, die in der Lage ist, den Fähigkeitsausweis mit seinen reduzierten Anforderungen erwerben zu können.

Man kann sich allerdings mit Fug die Frage stellen, ob eine staatliche Prüfung mit einem derart beschränkten Stoff noch viel Sinn macht und ob nicht auch - wie dies in anderen Kantonen geschehen ist - die vollständige Abschaffung des Fähigkeitsausweises ins Auge gefasst werden sollte.

Für diese Überlegung könnte allenfalls der Umstand sprechen, dass lange nicht alle Leute, die keinen Fähigkeitsausweis erworben haben, unqualifiziert sind. Es ist in diesem Zusammenhang durchaus einzuräumen, dass Aussenseiter oder Quereinsteiger mitunter neue Impulse einbringen und die Branche beleben können.

Dennoch ist es für den Regierungsrat vorrangig sowie ein erklärtes Ziel, die angesprochenen Polizeigüter umfassend zu schützen. Dies kann aber nur erreicht werden durch eine Kombination von Prävention und Kontrolle. Der Regierungsrat hält daher am Fähigkeitsausweis in seiner künftig erleichterten Form fest.

Dieser Entscheid war darüber hinaus auch von der Überlegung getragen, dass Ausländerinnen und Ausländern ohne Grundkenntnisse in der deutschen Sprache, die für die Kommunikation sowohl mit den Behörden wie mit den Gästen unabdingbar sind, die Führung eines Gastwirtschaftsbetriebs nicht überlassen werden kann. Durch die Teilnahme an einem Kurs zum Erwerb des Fähigkeitsausweises kann diese Voraussetzung sichergestellt werden.

4. Bewilligungsverfahren

Bei zahlreichen Gesuchen um die Führung eines dem Gesetz unterstehenden Betriebs, die dem Gewerbepolizeilichen Dienst der Administrativen Dienste

eingereicht werden, handelt es sich nicht nur um einen reinen Wirtwechsel - also um Gesuche zur Übernahme eines bestehenden Betriebs ohne jede Veränderung, bei denen lediglich über die Person des neuen Wirts zu entscheiden ist. Hierfür bleibt auch in Zukunft allein der Gewerbepolizeiliche Dienst zuständig.

4.1. *Verfahrenskoordination*

Viele Gesuche haben die Neueröffnung eines Betriebs zum Gegenstand. Mit anderen Gesuchen werden Anträge um eine Änderung des Betriebscharakters oder -konzepts beziehungsweise um die totale Umwandlung eines Betriebs von einem Restaurant mit Bar in eine Diskothek gestellt. Wieder andere Gesuche fordern längere Öffnungszeiten.

Nachdem das Bundesgericht wiederholt erklärt hat, dass auch eine Gastwirtschaft eine ortsfeste Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG) und Art. 2 Abs. 1 der Lärmschutzverordnung (LVO) sei, die den bundesrechtlichen Bestimmungen über den Lärmschutz unterliege, muss zukünftig in all diesen Fällen von vornherein die zuständige Behörde für die Beurteilung der Umweltschutzfragen in das Bewilligungsverfahren miteinbezogen werden. Die dafür zuständige Fachstelle ist das Amt für Umwelt und Energie, Abteilung Lärmschutz, beim Baudepartement. Dieses Verfahren bedarf einer Koordination, wie sie auch in § 86 unseres neuen Bau- und Planungsgesetzes vorgeschrieben ist. Diese Verfahrenskoordination lehnt sich in ihrem Ablauf eng an das neue Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidungsverfahren vom 18. Juni 1999 (AS 1999 III 3071) an, das den kantonalen Behörden sinnvollerweise als Vorbild dienen sollte.

Der Gewerbepolizeiliche Dienst der Abteilung Administrative Dienste übernimmt das Leitverfahren für alle Gesuche, die nicht zusätzlich ein ordentliches Baubewilligungsverfahren erfordern. Aus §§ 24 - 26 des Gesetzesentwurfs ergibt sich der genau geregelte Verfahrensablauf. In ihrer Stellungnahme wird die Abteilung Lärmschutz die Gesuche unter dem Aspekt des Vorsorgeprinzips des Umweltschutzgesetzes beurteilen. Dabei werden zum Beispiel die Immissionsgrenzwerte für Lärm mehr oder weniger von Fall zu Fall unter besonderer Berücksichtigung der Zonenordnung nach Art. 15 USG so festgelegt, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören.

Mit dieser Koordination bei einer neuen Betriebsbewilligung kann a priori den Zielsetzungen der „Werkstadt Basel“, wie vor allem jenen zu einer nachhaltigen Verbesserung des Wohnumfelds von kompetenter Seite Rechnung getragen werden. Die Quartiere mit hohem Wohnanteil werden somit künftig durch das neu ausgestaltete Bewilligungsverfahren vor all zu vielen Quartierbeizen und Quartierbars mit Öffnungszeiten in die Morgenstunden verschont werden können. Die dortige Wohnbevölkerung soll grundsätzlich nicht erst auf das langwierige Requisitions- und Beschwerdeverfahren wegen Lärms oder sonstiger Belästigungen verwiesen werden, sondern soll schon im Sinn der Vorsorge - präventiv - davor geschützt werden.

4.2. *Besonderer Schutz der Nachbarn*

Bei der gesamthaften Beurteilung eines Bewilligungsgesuchs wird auch die bereits bestehende Umweltbelastung Berücksichtigung finden müssen. Es wird also auch eine gewisse „Sättigung“ eines Quartiers mit störenden Betrieben untersucht werden und in der Folge gegebenenfalls zu einer Verweigerung der Bewilligung führen müssen. In diesem Sinn sollen zu erwartende Immissionen, die - objektiv betrachtet - die unmittelbare Anwohnerschaft stören werden, im Einspracheverfahren durch die direkten Nachbarn eines geplanten Betriebs als gesetzliche Hinderungsgründe geltend gemacht werden können. Werden diese unmittelbar Betroffenen mit ihren schützenswerten Interessen - vor allem mit ihrem Anspruch auf Nachtruhe - nicht gehört, wird also ihre Einsprache abgewiesen, soll ihnen neu eine Rekursmöglichkeit - ähnlich wie im Baubewilligungsverfahren und der in diesem Verfahren geltenden Legitimationsbefugnis - gegen die Erteilung einer Betriebsbewilligung eingeräumt werden.

Mit dieser ganz wesentlichen Neuerung erhalten die direkten Anwohnerinnen und Anwohner, für die durch einen neuen Betrieb oder durch generell verlängerte Öffnungszeiten unzumutbare Belästigungen vorauszusehen sind, einen ausgedehnten Schutz vor vielen unerwünschten Auswirkungen. Insbesondere werden die Betroffenen damit am Entscheidungsprozess von Anfang an direkt beteiligt.

5. Öffnungszeiten

Im Ratschlag zur Aufhebung der Polizeistunde vom 18. Januar 1995 hat der Regierungsrat seinerzeit ausgeführt, dass eine „generelle Freigabe der Öffnungszeiten ... wohl kaum zu einem grossen Anstieg der Zahl der Nachtbetriebe führen wird; denn die Aufwendungen, die eine Betriebsinhaberin oder ein Betriebsinhaber machen muss, um den Betrieb nachts offen zu halten, sind organisatorisch und finanziell beachtlich“.

Dennoch war sich die Regierung damals bewusst, dass es sich um eine Regelung handelt, deren Auswirkungen nicht mit Sicherheit prognostiziert werden konnten. Es sollten also vor allem Erfahrungen gesammelt werden, um im Rahmen der angekündigten Totalrevision gegebenenfalls die notwendigen Korrekturen vornehmen zu können.

Zieht man heute Bilanz, so ergibt sich folgendes Bild. Bis zur Abschaffung der Polizeistunde bestanden in Basel-Stadt lediglich 24 bewilligte Nachtlokale. Die im Juni 1996 in Kraft getretene Aufhebung hat bis Ende 1996 der Bewilligungsbehörde keine wesentlichen Probleme bereitet. Eine grosse „Nachfrage“ des Publikums nach länger geöffneten Betrieben war nicht vorhanden, obwohl per Ende Januar 1997 in Basel-Stadt rund 100 Betriebe mit verlängerten oder unbeschränkten Öffnungszeiten gemeldet waren. In der Folgezeit trat das erweiterte Angebot zunehmend in das Bewusstsein der Bevölkerung und fand regen Zuspruch. Dies wiederum animierte weitere Betriebs- bzw. Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber, von verlängerten oder unbeschränkten Öffnungszeiten Gebrauch zu machen.

Nachdem diese Entwicklung einen Wandel in den Ausgangsgewohnheiten unserer Bevölkerung, der viele Gründe haben mag, nach sich gezogen hatte, eine vermehrte „Nachfrage“ also entstanden war, stieg die Anzahl der Betriebe mit nächtlichen Öffnungszeiten in den folgenden Jahren weiterhin stark an.

Dabei handelte es sich - und diese später steigende Tendenz zeigte sich bereits Ende 1996 - keineswegs nur um bestehende Lokale und nicht nur um typische Gastwirtschaften, sondern häufig auch um neue und neuartige Betriebe mit unterschiedlicher Ausrichtung - zum Beispiel um Quartierbeizen, um reine Barbetriebe, um Musicalbars, um eigentliche Discotheken und um Clubs der verschiedensten Art.

Zwischen Februar 1997 und Dezember 2000 hat in Basel-Stadt die Anzahl der Alkohol führenden öffentlichen Restaurationsbetriebe, worunter die erwähnten Lokale fallen, um 25 % zugenommen. Abgesehen von einer verschwindend geringen Zahl neuer Restaurants im herkömmlichen Sinn - wie zum Beispiel das "Au Violon Brasserie", „Der Vierte König“ oder das Restaurant im Museum der Kulturen - wurden im Zusammenhang mit diesen 110 Neueröffnungen von den Betriebs- bzw. Bewilligungsinhabern und -inhaberinnen grundsätzlich verlängerte oder unbeschränkte Öffnungszeiten angeboten. Ende des Jahres 2000 bestanden somit ca. 200 Betriebe mit erweiterten Öffnungszeiten.

All diese Gegebenheiten haben im Verlauf der Zeit in verschiedenen Stadtteilen zu Beschwerden der näheren und weiteren Anwohnerschaft wegen Nachtruhestörungen und sonstiger Belästigungen geführt, wobei in manchen engräumigen Quartieren mit einem hohen Wohnanteil logischerweise bereits die Zunahme der Anzahl der Betriebe als solche in den Nachtstunden zu einem spürbaren - oft unzumutbaren - Anstieg des Lärmpegels führte.

Die Motion Annemarie von Bidder und Konsorten spricht diese Situation sehr deutlich an - nur ging es dabei nicht um „Gesuche und deren Bewilligung für Betriebsverlängerungen“, sondern um die schlichte Information im Sinn von § 46 Abs. 1 WG über die von den Bewilligungsnehmerinnen und -nehmern geplanten Öffnungszeiten.

Anfänglich wurden die Beschwerden nur sehr verhalten vorgetragen. In derartigen Fällen gelang es denn auch oft, die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber zu einem Gespräch einzuladen, ihnen eine gewisse Rücksichtnahme auf die Nachbarschaft naheulegen und ihnen für den Wiederholungsfall allenfalls eine Einschränkung der Öffnungszeiten anzudrohen. Dies führte leider - auf Dauer betrachtet - nicht immer, mit fortschreitender Zunahme der entsprechenden Lokaltäten immer weniger, zum erwünschten Erfolg.

Im Verlauf der Jahre wurden die Beschwerden akzentuierter. Die zuständigen Polizeiposten wurden immer häufiger alarmiert. Auch in diesen Fällen wurde vom Gewerbepolizeilichen Dienst der Administrativen Dienste meist versucht, im Gespräch mit beiden Parteien eine einvernehmliche Lösung zu finden. Bedauerlicherweise waren die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sehr oft zu wenig einsichtig, sodass eine dauerhafte Befriedung nur selten erreicht werden konnte.

All diese Beschwerden sind zahlenmässig oder rein statistisch nicht erfasst, da sich aus der aktuellen Situation im Allgemeinen keine Weiterungen ergeben haben.

Mit zunehmendem Unverständnis vieler Wirte für den Anspruch auf eine ungestörte Nachtruhe der unmittelbaren Nachbarschaft wurden die Beschwerden lautstärker. Der Gewerbepolizeiliche Dienst musste ab Mitte 1998 bei verschiedenen Betrieben eine Beschränkung der Öffnungszeiten gemäss § 46 Abs. 2 WG verfügen. In einigen Fällen wurde im Sinn der Verhältnismässigkeit auch nur ein Musikverbot ab 22.00 Uhr oder 24.00 Uhr angeordnet. Davon betroffene Betriebe, die nur von Geranten geführt wurden, versuchten diesen Massnahmen damit zu begegnen, der Bewilligungsbehörde einen neuen Geranten als Bewilligungsinhaber zu präsentieren, dem man die Nachlässigkeit seines Vorgängers nicht anlasten könne.

Die im Jahr 1998 letztlich nur vereinzelt getroffenen Massnahmen nach § 46 Abs. 2 WG hatten keine Abschreckungswirkung auf die übrigen Betreiber. Lärmbeschwerden verbunden mit Requisitionen bei der Polizei wurden immer häufiger, sodass sich der Gewerbepolizeiliche Dienst gezwungen sah, härter durchzugreifen, wie es im Ratschlag zur Aufhebung der Polizeistunde dem Grossen Rat wie den Einwohnerinnen und Einwohnern denn auch zugesichert worden war.

Einschränkungen der Öffnungszeiten mussten in den vergangenen zwei Jahren immer öfter verfügt werden. Dabei ist man zunächst äusserst differenziert vorgegangen. Teils wurden die Öffnungszeiten nur für bestimmte Tage beschränkt oder sie wurden nur für jene Stunden eingeschränkt, während denen vom entsprechenden Betrieb die meisten Immissionen ausgingen. Hier und da wurde lediglich ab einer bestimmten Zeit ein Musikverbot oder auch nur eine Lärmbegrenzung für die Musik verfügt.

All diese Massnahmen gingen zurück auf die vermehrten Beschwerden der Nachbarschaft, die neben den erwiesenen Nachtruhestörungen zudem auf weitere unliebsame Auswirkungen, wie Verunreinigung der Vorgärten und der Strasse, hinwies.

Heute bestehen 20 Betriebe, deren Öffnungszeiten seit Mitte des Jahres 2000 massiv eingeschränkt werden mussten. Darunter befinden sich auch einige, die bereits um 24.00 Uhr schliessen müssen, da die Nachtruhe der Umgebung ansonsten nicht gewährleistet werden kann.

In jüngster Zeit wurden zudem die Einsprachen der Anwohnerschaft gegen neue Betriebe mit Öffnungszeiten über 24.00 Uhr hinaus unter dem Gesichtspunkt Lärmschutz und Vorsorgeprinzip strenger geprüft - und daraus resultierend - entweder Auflagen verfügt oder im Einzelfall auch die vom Gesuchsteller angegebenen Öffnungszeiten im Rahmen der Bewilligung des Betriebs als solchem a priori beschränkt.

Die Erfahrungen der letzten Jahre haben aber gezeigt, dass all diese nachträglichen Einschränkungen der Öffnungszeiten oft nur schwer durchsetzbar sind, da es häufig an der Einsicht der Betroffenen fehlt. In nahezu allen Fällen wurde und wird gegen die entsprechenden Verfügungen rekuriert.

5.1. Allgemeine Öffnungs- und Schliessungszeiten

Das Polizei- und Militärdepartement ist aus diesen Gründen zur Erkenntnis gelangt, die Öffnungszeiten von Betrieben, die in Folge ihrer Lage oder ihres Charakters geeignet sind, im Sinn der Quartierverträglichkeit die Wohnqualität zu beeinträchtigen sowie die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu stören oder zu gefährden, in Anlehnung an die frühere Regelung wieder etwas einzuschränken.

Der Begriff „Quartierverträglichkeit“ kann in einer engräumig bebauten Stadt nicht einseitig interpretiert werden. Quartierverträglichkeit - auf eine kurze Formel gebracht: die Verträglichkeit mit benachbarten Flächennutzungen - beinhaltet eine Abwägung zwischen den in den einzelnen Quartieren bestehenden Interessen. Es wird sich also in vielen Gebieten die Frage nach „dem Ausgleich der Interessen zwischen Wohnen und Arbeiten“ stellen, wie es im Ratschlag zum Lärmempfindlichkeitsstufenplan des Baudepartements vom 14. Juni 2001 heisst.

Die Engräumigkeit der Stadt, die daraus resultierende Kleinteiligkeit des vorgelegten Lärmempfindlichkeitsstufenplans (LESP) und der neu geschaffene Schutz der unmittelbaren Nachbarn stehen in einem Konnex. Mit anderen Worten wird der Begriff „Quartierverträglichkeit“ durch den LESP und seine Empfindlichkeitsstufen in der vorbehaltenen Verordnung seine notwendige Konkretisierung erhalten.

Da der LESP nicht schematisch den Nutzungszonen zugeordnet ist, sondern auf weitere Vorgaben, wie den Mindestwohnanteil und den Bestand an Arbeits- und Wohnflächen, abstellt, geht er im Sachbereich Lärm den vielfach andersartigen Festsetzungen des heute gültigen Zonenplans vor.

Das geltende Recht subsumiert unter dem Gewerbe alle nicht industriellen Tätigkeiten des zweiten und dritten Wirtschaftssektors, das heisst, es unterscheidet nicht die Branchenarten. Vorbehältlich der weiteren Kriterien, namentlich des Wohnanteilplans, können deshalb sämtliche Branchen auch in der Empfindlichkeitsstufe II ihre Betriebe unterhalten, erneuern oder neu erstellen, sofern die entsprechenden Lärmbelastungsgrenzwerte beachtet werden (vgl. Ratschlag zum LESP, Seiten 16/17).

Es ist demgemäss auch vorgesehen, dass alle ordentlichen Restaurationsbetriebe von 05.00 - 01.00 Uhr sowie in den Nächten auf den Samstag und auf den Sonntag bis 02.00 Uhr geöffnet sein können. Ob die Lärmbelastungsgrenzwerte eingehalten werden können, wird im Rahmen des allgemeinen Bewilligungsverfahrens geprüft werden. Gegebenenfalls ist die Bewilligung im Sinn einer vorsorglichen Emissionsbegrenzung nach Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG) mit baulichen Auflagen zu versehen bzw. mit Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 13 Abs. 2 der Eidgenössischen Lärmschutzverordnung (LSV) zu verknüpfen, soweit dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist.

Dennoch soll in Basel eine urbane Atmosphäre nicht unterdrückt werden, die allerdings nicht mit dem pulsierenden Leben einer Millionenstadt gleichgesetzt werden kann. Eine wirkliche Grossstadt, welche im Übrigen auch über ruhige Wohnquartiere verfügt, steht gerade nicht vor dem Problem jenes Ausgleichs, den wir für unsere engen räumlichen Verhältnisse zwischen den verschiedenen Interessen

zu schaffen verpflichtet sind. Insofern verbietet sich in diesem Zusammenhang vorab jeder dahin zielende Vergleich.

Wo es jedoch die Lage erlaubt und die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt werden können, steht die Möglichkeit offen, dieser Urbanität Raum zu gewähren.

5.2. Verlängerte Öffnungszeiten

Für jeden Betrieb können verlängerte Öffnungszeiten beantragt werden. Die Bewilligungsbehörde prüft ein entsprechendes Gesuch nach den Kriterien des Standorts, der voraussehbaren Umweltbelastung und der damit verbundenen Quartierverträglichkeit, des Charakters des Betriebs sowie einer allfälligen bisherigen Betriebsführung.

Massgebend wird wiederum die dem Standort zugeordnete Lärmempfindlichkeitsstufe sein. Die Erfahrung zeigt, dass in gewissen Quartieren der allgemeine Lärmpegel in den späten Abendstunden bzw. nach Mitternacht auf ein Minimum sinkt und damit die Befindlichkeit der Nachbarschaft gegenüber jeglichem Lärm zunimmt. In diesen Fällen wird bei einem Gesuch um verlängerte Öffnungszeiten auch der gegebenenfalls durch einen Betrieb indirekt verursachte Strassen- und Verkehrslärm gesondert beurteilt werden müssen.

In diesem Zusammenhang kommt es auf eine verantwortungsbewusste Betriebsführung an. Die verantwortliche Person hat im Bereich ihres Wirkungskreises alles vorzukehren, damit kein unnötiger Lärm verursacht wird, und alles zu unterlassen, was vermeidbaren Lärm erzeugt. Insbesondere hat sie für das Verhalten der Gäste beim Verlassen des Betriebs einzustehen.

Soweit über den Lärm - namentlich verursacht durch das An- und Wegfahren auf Parkplätzen oder das Zuschlagen von Autotüren - ohne eine konkrete Betriebsführung gar nicht nachgedacht werden müsste, weil es diesen Lärm in der zu beanstandenden Form ohne den Betrieb gar nicht gäbe, der Lärm somit einer konkreten Betriebsführung funktional zugeordnet werden muss, hat dieser Betrieb die sich allfällig daraus ergebenden Rechtsfolgen - zum Beispiel keine Erlaubnis für verlängerte Öffnungszeiten - zu tragen.

In solchen Fällen muss also ein behördliches Eingreifen hingenommen werden, obwohl es der verantwortlichen Person vielleicht gar nicht möglich ist, gegen den Lärm etwas zu unternehmen.

Insofern ist festzustellen, dass es als Anknüpfungspunkt der hier zur Diskussion stehenden Lärmbekämpfung keiner Pflichtwidrigkeit seitens der für die Betriebsführung verantwortlichen Person bedarf.

Zu nächtlich geöffneten Lokalen in der Lärmempfindlichkeitsstufe II wird im Übrigen auf einen instruktiven Bundesgerichtsentscheid vom 21. März 2001 verwiesen, der hierfür strenge Massstäbe setzt und in dem ausgeführt wird, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, „dass bei Nachtlokalen der Lärm durch an- und weggehende Motorfahrzeuge und Gespräche der Gäste im Freien selbst bei bestem Willen der Wirtsleute nicht zuverlässig vermieden werden kann. Derartige Emissionen sind praktisch unvermeidlich mit solchen Anlagen verbunden. Diese sind

daher in Gebieten der Empfindlichkeitsstufe II - auch wenn dies für die Inhaber der Anlagen mit erheblichen wirtschaftlichen Einbussen verbunden ist - grundsätzlich nicht zonenkonform“.

Auch wenn sich dieser Entscheid nicht ohne weiteres auf unsere engräumigen Verhältnisse mit vielen Mischzonen übertragen lässt, da einerseits ein reines Wohngebiet zu beurteilen war, und da andererseits unser Lärmempfindlichkeitsstufenplan - wie oben erwähnt - bei der Zuordnung noch weitere Vorgaben, insbesondere den Wohnanteilplan, berücksichtigen muss, soll mit diesem Hinweis aber deutlich gemacht werden, dass dem Lärmschutz heute ganz allgemein hohe Bedeutung beigemessen wird.

Bei der Gesuchsprüfung finden die Verfahrensvorschriften von §§ 23 - 26 sinngemäss Anwendung. Damit ist sichergestellt, dass in die Beurteilung dieser Kriterien wiederum die zuständige Fachstelle für Umweltschutzfragen einbezogen ist.

Eine Bewilligung wird erteilt, wenn die Prüfung dieser Voraussetzungen zum Schluss führt, dass die Nachtruhe der Nachbarschaft sowie die Ordnung und Sicherheit dauerhaft gewährleistet werden können, und dies auch ein persönliches Anliegen der für den Betrieb verantwortlichen Person ist. Ist - gesamthaft betrachtet, also zum Beispiel auch auf Grund einer bereits bestehenden hohen Umweltbelastung, - die Quartierverträglichkeit nicht mehr gegeben, wird das Gesuch im beantragten Umfang nicht bewilligt werden können.

5.3. Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtungsweise

Der in den jetzigen Entwurf für ein Gastgewerbegesetz eingeflossene, neue Blickwinkel zur Freigabe der Öffnungszeiten stellt keine Abkehr vom Grundgedanken der Aufhebung der Polizeistunde dar. Diese differenzierte Betrachtungsweise drängte sich aber auf, da die Erfahrung der letzten zwei Jahre gezeigt hat, dass die verantwortlichen Betriebs- und Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber oft nicht in der Lage waren, Lärmemissionen und damit verbundene Nachtruhestörungen sowie sonstige von ihrem Betrieb ausgehende Belästigungen für die benachbarten Anwohner vermeiden zu können.

Das Vorsorgeprinzip, auf dem der gesamte Umweltschutz beruht, verlangt zudem ein radikales Umdenken. In allen Bereichen, in denen irgendein Wirtschafts- oder Gewerbebetrieb zu Emissionen führen kann, ist die Prävention zum obersten Gebot geworden. Repressive Massnahmen sollen erst in zweiter Linie ergriffen werden.

Dies bedeutet auch für jede Bewilligung im Gastwirtschaftsgewerbe - die Gastwirtschaft ist, wie ausgeführt, eine feste Anlage im Sinn des Umweltschutzgesetzes -, dass störende Emissionen aller Art, soweit sie erkennbar sind, bereits an der Quelle und von Anfang an vermieden werden müssen.

Diese Sicht zur Umkehr in der Massnahmenfolge hat sich in den vergangenen Jahre auch in weiten Kreisen unserer Bevölkerung auf vielen Gebieten durchgesetzt.

5.4. Keine Wiedereinführung der Polizeistunde

Um jedes Missverständnis zu vermeiden, sei darauf hingewiesen, dass mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht etwa die Polizeistunde im herkömmlichen Sinn durch die Hintertür wieder eingeführt werden soll.

Bis 1996 waren von der Einhaltung der Polizeistunde lediglich Ausnahmebewilligungen möglich. In einer jahrzehntelangen Praxis handelte es sich dabei um eine konstante Zahl von 24 Betrieben. Weitere Ausnahmebewilligungen waren nicht erhältlich. Diese Praxis war Mitte der neunziger Jahre aus verschiedenen Gründen fragwürdig geworden.

Der mit der Revision des Wirtschaftsgesetzes von 1996 vorgenommene Wechsel vom System „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ zum System „Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt“ bleibt grundsätzlich unangetastet.

Die neue Regelung der Öffnungszeiten sieht denn auch vor, dass an sich für jeden Betrieb längere Öffnungszeiten beantragt und gegebenenfalls bewilligt werden können. Die für eine entsprechende Bewilligung erforderlichen Voraussetzungen werden allerdings - im Gegensatz zur geltenden Ordnung - konkret umschrieben und gestützt auf den LESP von Fall zu Fall von den Fachbehörden geprüft.

5.5. Eine Regelung, die allen Betroffenen und Beteiligten dient

Die neuen Bestimmungen über die Öffnungszeiten enthalten den notwendigen Schutz der betroffenen Quartierbevölkerung. Ihre schutzwürdigen Interessen an Nachtruhe, Ordnung und Sicherheit werden durch die Fachbehörden wahrgenommen.

Diese Vorschriften kommen aber auch jenen Wirten entgegen, die sich für längere Öffnungszeiten entschliessen wollen. Dies bedarf bestimmter Vorkehrungen, insbesondere einer verantwortlichen Führung des Betriebs während der störungsanfälligen Öffnungszeiten, gegebenenfalls Investitionen für gewisse bauliche Massnahmen und der Einstellung zusätzlichen Personals wegen der längeren Öffnungsdauer.

Werden ihnen die beantragten Öffnungszeiten auf Grund der Beurteilung durch die Fachbehörden bewilligt, haben sie bei guter Führung immerhin eine gewisse Sicherheit dafür, den Betrieb nach der vorgelegten Konzeption führen zu können, und dafür, dass ihnen die Betriebszeiten nicht durch repressive Massnahmen eingeschränkt werden müssen, wie dies unter dem geltenden Recht leider allzu häufig sein musste oder hätte sein müssen. Die Rechtssicherheit der Wirte wird also verstärkt.

Insgesamt ist der Regierungsrat der Auffassung, dass die neuen Regelungen zu einem gerechten Interessenausgleich zwischen einer durch unliebsame Auswirkungen der langen Öffnungszeiten betroffenen Anwohnerschaft und dem Gewerbe führen werden.

6. Gastwirtschaftsabgabe

6.1. Übersicht

Seit weit über 100 Jahren bezahlen in Basel-Stadt die Gastwirte spezielle Staatsabgaben; 1887 lösten Patentgebühren das sogenannte „Ohmgeld“ auf Alkoholika ab. Für Restaurantbetriebe beläuft sich diese Abgabe nach zahlreichen Änderungen heute in der Regel auf 2 - 4 % auf dem Umsatz; für Hotelbetriebe wird ein fixer Betrag pro Bett und Jahr von CHF 15.-- erhoben. Die Abgabe ist im einzelnen auf die verschiedenen Betriebsarten abgestimmt.

Die Wirte verlangen nun die ersatzlose Abschaffung dieser Abgabe. Sie machen vor allem folgendes geltend:

- Seit Einführung der Mehrwertsteuer seien Abgaben auf dem Umsatz bundesrechtswidrig
- Mit Abschaffung der (kantonalen) Bedürfnisklausel sei kein Grund mehr für eine Abgabe vorhanden
- Sie seien die einzige Branche, die eine derartige Steuer bezahle, was eine stossende Ungerechtigkeit sei. Es sei vielmehr eine Tourismusabgabe einzuführen.

Der Regierungsrat hat sich intensiv mit der Sachlage und den Argumenten des Wirteverbands auseinandergesetzt. Er findet es nach wie vor richtig, dass in Basel das Gastgewerbe spezielle Abgaben leistet. Manche der früheren Begründungen sind nach wie vor aktuell. Überdies gibt es heute eine Reihe zusätzlicher Gründe, die eine Sondersteuer rechtfertigen. Dabei stehen vor allem die in den letzten Jahren stark gewachsenen Ausgaben des Staates im Vordergrund, die dazu dienen, Basel weiter aufzuwerten (Investitionsbeiträge) sowie Besucher und Unternehmungen nach Basel-Stadt zu locken (Kultur-, Messe-, Tourismusförderung etc.). Eine Tourismusabgabe, wie sie in manchen Kantonen und Gemeinden zum Teil von vielen weiteren Branchen erhoben wird, soll aber *nicht* eingeführt werden. Die Überlegungen bestärken hingegen den Regierungsrat, an den Abgaben für die Restaurant- und Hotelbranche festzuhalten. Die Abgabe soll in ihrer wesentlichen Struktur bestehen bleiben, jedoch etwas reduziert, in Details modifiziert und den aktuellen Rechtsgrundlagen angepasst werden.

Durch die Gastwirtschaftsabgabe fliessen derzeit rund zwei Millionen Franken an die Allgemeinheit. Die Gastwirtschaftsabgabe wird in Zukunft noch schätzungsweise CHF 1,6 Millionen bringen. Zusammen mit den vorgeschlagenen Änderungen bei der Alkoholhandelsabgabe ergeben sich durch diesen Ratschlag eine geschätzte Steuerentlastung des Gewerbes und ein Minderertrag für die Staatsrechnung von rund CHF 750'000.--.

6.2. Geschichte und Wesen der Gastwirtschaftsabgabe

6.2.1. Geschichtliches

Gastwirtschaftsabgaben gehen weit, mindestens bis ins 13./14. Jahrhundert zurück. Sie hatten damals vor allem den Charakter eines Lehenzinses für das Bewirtungsrecht, das dem Grundherren und später dem öffentlichen Gemeinwesen

zustand und an Wirte zur Nutzung verliehen wurde. Daraus entwickelte sich später auch die Funktion eines Konkurrenzschutzes gegen „Winkelwirte“, die ohne Recht wirteten.

Mit der Französischen Revolution wurden in der Helvetik sämtliche Feudallasten und Vorzugsrechte abgeschafft, und für eine Gastwirtschaftsabgabe bestand kein Raum mehr. In der Folge nahmen aber die Wirtschaften und die damit verbundenen Ausschweifungen und Missstände so stark zu, dass bald neue Beschränkungen und Patentsysteme verbunden mit Abgaben eingeführt wurden.

Mit der Einführung der Handels- und Gewerbefreiheit in der Bundesverfassung von 1874 wurde die Rechtsauffassung allmählich wieder verdrängt, nach der die Wirtetätigkeit quasi ein konzessioniertes Gewerbe und die Abgabe das Entgelt dafür sei. Schon 1885 wurde die Bundesverfassung wieder geändert, um die drohende Alkoholgefahr zu bekämpfen. In der Folge erhoben sämtliche Kantone Gastwirtschaftsabgaben, allerdings in sehr verschiedenen Formen. Gemeinsam ist ihnen, dass sie eine Doppelnatur haben, indem sie einerseits teilweise Gebühren- und andererseits Steuercharakter haben und damit eine Gemengsteuer darstellen, das heisst eine Mischung zwischen Kausalabgabe und (Gewerbe-) Steuer. Die Abgabe enthält auch Aspekte einer „Kostenanlastungssteuer“ (zu diesem neueren Begriff vgl. unten). Der Gebührencharakter bezieht sich namentlich auf die polizeiliche Beaufsichtigung und Kontrolle des Gastgewerbes. Die meisten Kantone nehmen den Umsatz als (eine) massgebliche Berechnungsgrundlage. Daneben wird zum Teil Rücksicht genommen auf die Verschiedenheit der Patentarten, auf die unterschiedliche volkswirtschaftliche und soziale Bedeutung der einzelnen Patentkategorien, auf die Betriebslage, die Öffnungsdauer sowie den Alkoholausschank.

6.2.2. Die Basler Gastwirtschaftsabgabe

Auch die Gastwirtschaftsabgabe (wie auch die Abgabe auf dem Kleinhandel mit Alkohol) in Basel beruhen auf vielfältigen zum Teil sehr alten Motiven, nicht zuletzt auch auf Überlegungen rund um den Alkohol (resp. dessen Missbrauch) und dem meist polizeilichen Aufwand, der durch Gastbetriebe entstehen kann (Betriebssicherheitskontrollen, polizeiliche Dienste, Brandschutz, Feuerwehr, Lärm und andere Immissionen, Verkehr...). Die Gewinne auf einem Gut wie Alkohol, das zudem schädliche Wirkungen hat, sollten zum Teil auch der Allgemeinheit zufließen, welche am Ende viele der Folgekosten zu tragen hat. Auch die Tatsache, dass das Wirten eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ist und der staatlichen Überwachung bedarf, stützten die Abgaben auf dem ‚Patent‘.

Eine wichtige Wurzel hat die Basler Gastwirtschaftsabgabe im „Ohmgeld“, das seit dem ausgehenden 17. Jahrhundert in den Tavernen- und Pintenwirtschaften erhoben wurde. Es wurde zusätzlich zur Bewilligungsgebühr und den Patenttaxen, welche die verschiedenen Wirte als fixe jährliche Steuer belasteten, als Wirtschafts- oder Umsatzsteuer - ursprünglich nur auf dem Wein-, später auch auf dem Bierkonsum - verlangt. Eine schrankenlose Zunahme der Wirtschaften - vor allem nach Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1874, welche die unbeschränkte Gewerbefreiheit garantierte - führte im Grossen Rat zu mehreren Vorstössen und 1887 zur Einführung von Patentgebühren anstelle des Ohmgelds. Diese Wirtschaftssteuer wurde als fixe Jahresabgabe auf Grund der Grösse und des

Umsatzes berechnet. 1971 wurde diese durch eine eigentliche Umsatzabgabe und eine Grundtaxe von Fr. 300.-- abgelöst.

Diese Grundtaxe wurde 1988 aufgehoben (Abgabenminderung von rund Fr. 200'000.--). Eine weitere Verminderung der Gesamteinnahmen wurde nicht befürwortet, da dies den Kostendeckungsgrad des staatlichen Aufwands für das Gastgewerbe verschlechtern würde. Da sich jedoch dieser Aufwand für einen Betrieb nicht in der Relation zum Umsatz erhöht, wurden etwas moderatere Ansätze mit stärkerer Degression vorgeschlagen.

Die Gastwirtschaftsabgabe in Basel-Stadt wird seit Jahrzehnten auch von alkoholfreien Betrieben und seit noch längerer Zeit auch auf ‚nicht-alkoholischem‘ Umsatz erhoben. Insofern ist sie seit langem nicht primär an die Alkoholproblematik geknüpft. Sie ist auch nicht einfach die Folge der Bedürfnisklausel, die für alkoholführende Betriebe bis vor kurzem galt. Diese Klausel bedeutete, dass alkoholführende Gastbetriebe nur bei nachgewiesenem örtlichem Bedürfnis neu eröffnet werden durften; das hiess, dass bestehende Betriebe nur beschränkt Konkurrenz in ihrer Nachbarschaft erlebten. Die Gastwirtschaftsabgabe mag von den Wirten bis zur Aufhebung der Bedürfnisklausel als „Preis“ für den faktischen Konkurrenzschutz verstanden und akzeptiert worden sein. Allerdings wird die Abgabe, wie gesagt, auch von alkoholfreien Betrieben erhoben, für die es seit 1971 keine Bedürfnisklausel mehr gab. Entsprechend wurde die Gastwirtschaftsabgabe nicht zusammen mit der Bedürfnisklausel abgeschafft, ja es wurde nicht einmal eine Abschaffung in Aussicht gestellt oder im Ratschlag diskutiert (Revision des Wirtschaftsgesetzes 1995 , RS 7835). Ebenso wenig wurden die alkoholfreien Betriebe von der Abgabe entlastet, als 1971 die Bedürfnisklausel für sie aufgehoben wurde.

Auch die Basler Gastwirtschaftsabgabe hatte im Laufe der Zeit immer wieder neue Wesensaspekte und veränderte Begründungen. Auch die Rechtsgrundlagen haben geändert. Selbst wenn eine Abgabe schon so lange besteht, darf sie nicht unbesehen beibehalten werden, sondern muss auch wieder auf ihre Berechtigung überprüft werden.

Das Polizei- und Militärdepartement erwog zuerst die ersatzlose Abschaffung der Gastwirtschaftsabgaben. Der Regierungsrat entschied sich dann aber, die Abgabe mit Blick auf die neuen faktischen und rechtlichen Umstände zu aktualisieren. Es ging nicht darum, mit allen Kräften an einer Steuerquelle festzuhalten, sondern zu verhindern, dass Kosten zu Lasten des allgemeinen Steuerzahlers gehen, die gerechter einem oder mehreren Gewerbebranchen zugeordnet werden können. Begründung und Ausgestaltung der Abgabe wurden denn in der Folge vertieft überprüft.

6.2.3. Andere Kantone

Der Blick in andere Kantone zeigt bei Restaurant- und Alkoholhandelsabgaben ein äusserst vielfältiges Bild: Die „Patentgebühr“ ist in den Kantonen weit verbreitet; die Kategorien der belasteten Betriebe, die Höhe der Abgabe und die Begründung und Verwendung der Abgabe wie auch deren Bemessungsgrösse könnten unterschiedlicher nicht sein. Die Abgaben sind zum Teil zweckgebunden und belaufen sich bis auf mehrere Tausend Franken pro Betrieb.

Ebenso mannigfach präsentieren sich Kurtaxen, Gasttaxen und Tourismusabgaben: Zu den teilweise seit Jahrzehnten bekannten Kurtaxen zur Mitfinanzierung lokaler Attraktivitäten entwickelten sich mit dem zunehmenden Engagement der öffentlichen Hand namentlich in Städten und Ferienorten (Tourismusförderung im weiteren Sinne) neue Modelle der Abgabengestaltung. So erhebt Genf eine äusserst breit, von fast jedem Gewerbebezweig erhobene Tourismustaxe; andere Kantone und Gemeinden erheben „Tourismusabgaben“ vom lokalen Gewerbe, zum Teil auf das Restaurant- und Hotelgewerbe konzentriert.

6.3. Zulässigkeit von Gastwirtschafts- und Tourismusabgaben

Wie die nachstehenden Ausführungen zeigen, können Gastwirtschafts- und Tourismusabgaben rechtlich zulässig ausgestaltet werden. Weder die heutige, Jahrzehnte alte Gastwirtschaftsabgabe, und erst recht nicht die künftige, in der Höhe reduzierte und klarer fundierte Abgabe verletzen höheres Recht; sie verstösst auch nicht gegen das Mehrwertsteuerrecht des Bundes.

6.3.1. Sondersteuern

Eine Abgabe, die nicht alle Steuersubjekte, sondern nur bestimmte Personen und Firmen trifft, also nicht dem Grundprinzip der Allgemeinheit der Besteuerung folgt (Art. 127 Abs. 2 BV) ist eine sogenannte Sondersteuer. Bei der Gastwirtschaftsabgabe handelt es sich somit um eine Sonder(-Gewerbe-)steuer, soweit sie nicht aus Verwaltungsgebühren besteht.

Eine Sondersteuer muss angemessen sachlich begründbar und durch Interessen allgemeiner Art gerechtfertigt sein, wobei aber das Bundesgericht keinen strengen Massstab ansetzt. Sie darf weder willkürlich noch rechtsungleich sein. Zudem darf sie durch ihre Höhe nicht prohibitiv wirken, indem sie einen angemessenen Geschäftsgewinn verunmöglicht und quasi die Ausübung des Gewerbes zumindest erheblich erschwert oder durch eine protektionistische Zielrichtung die Wirtschaftsfreiheit verletzt. Das Bundesgericht betrachtete zum Beispiel Sondersteuern auf Kinos, Hausieren, Ausverkäufen, Automatenverkauf etc. als zulässig.

Die Handels- und Gewerbefreiheit verlangt die Gleichbehandlung unter Gewerbetreibenden, das heisst von Gewerbebetrieben, die in unmittelbarer Konkurrenz zueinander stehen.

Eine Sondersteuer darf auch von jenen einzelnen Betrieben erhoben werden, die keinerlei besonderen Kosten verursachen oder keinen besonderen Nutzen ziehen. Denn es ist für eine Steuer gerade typisch, dass sie generalisiert erhoben wird und nur generell, für die betroffene *Gruppe* von Steuerpflichtigen begründet werden muss. Die Begründung muss nicht auf jeden *einzelnen* Steuerpflichtigen zutreffen; sie kann im Einzelfall sogar ungerecht erscheinen, wenn auf einen Betrieb der Steuergrund nicht zutrifft. Sie muss aber auf so viele Betriebe der Gruppe in genügendem Masse zutreffen, dass die Pauschalierung gerechtfertigt ist. Zudem ist immer im Auge zu behalten, dass ohne diese Abgabe eine andere, allenfalls noch grössere Ungerechtigkeit entsteht, weil dann die vollen Ausgaben zu Lasten des „gewöhnlichen Steuerzahlers“ gehen.

6.3.2. Kostenanlastungssteuer

Sondersteuern können z.B. wie folgt begründet werden:

- Einerseits so, dass eine Personengruppe spezielle Kosten verursacht, die ohne die Sonderabgabe der Allgemeinheit angelastet würden (z.B. Hundesteuer: Beseitigung von Hundekot...):
↳ (Teil-) Überwälzung von Kosten auf die Verursachergruppe.
- Andererseits so, dass eine Personengruppe von Aufwendungen der Allgemeinheit überdurchschnittlich profitiert, weshalb sie auch an den Kosten partizipieren soll:
↳ (Teil-) Überwälzung von Kosten auf die Nutzergruppe.

Da solche Kosten zwar in engem Zusammenhang mit der Personengruppe stehen, aber nicht dem einzelnen Individuum zugeordnet werden können, behält die Abgabe Steuercharakter.

Kostenanlastungssteuern sind nicht etwas Neues; es handelt sich lediglich um einen neueren¹, präziseren Begriff, den auch das Bundesgericht für Steuern anwendet, die es längst gibt. Darunter „fallen nach heutiger Terminologie Sondersteuern, welche einer bestimmten Gruppe von Pflichtigen auferlegt werden können, weil die Personen zu bestimmten Aufwendungen des Gemeinwesens eine nähere Beziehung haben als die Gesamtheit der Steuerpflichtigen.“

„Solche Abgaben haben eine gewisse Verwandtschaft zur Vorzugslast (Beiträge), doch unterscheiden sie sich von dieser dadurch, dass kein individueller, den einzelnen Pflichtigen zurechenbarer Sondervorteil vorliegen muss, der die Erhebung der Abgabe rechtfertigt. Es genügt, dass die betreffenden Aufwendungen des Gemeinwesens dem abgabepflichtig erklärten Personenkreis eher anzulasten sind als der Allgemeinheit, sei es, weil diese Gruppe von den Leistungen generell (abstrakt) stärker profitiert als andere oder weil sie - abstrakt - als hauptsächlicher Verursacher dieser Aufwendungen angesehen werden kann. Die Kostenanlastungsabgabe stellt, da sie voraussetzungslos, d.h. unabhängig vom konkreten Nutzen oder vom konkreten Verursacheranteil des Pflichtigen erhoben wird, eine Steuer dar. Sie steht nach dem Gesagten aber in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Eine derartige Sondersteuer setzt voraus, dass sachlich haltbare Gründe bestehen, die betreffenden staatlichen Aufwendungen der erfassten Personengruppe anzulasten. Zudem muss die allfällige Abgrenzung nach haltbaren Kriterien erfolgen; andernfalls verletzt die Abgabe das in der Bundesverfassung enthaltene Gleichheitsgebot. Als Kostenanlastungssteuer eingestuft werden in der Doktrin etwa Kurtaxen, Motorfahrzeugsteuern, Schiffssteuern, Hundesteuern, Treibstoffzuschläge, Feuerschutzabgaben, wobei die betreffenden Einnahmen auch meist einer entsprechenden gesetzlichen Zweckbindung unterworfen sind“².

¹ Das Bundesgericht hat den Begriff - soweit ersichtlich - 1996 in BGE 122 I 305 erstmals verwendet.

² BGE 124 I 289 ff., besonders , 291/92

6.3.3. Mehrwertsteuer des Bundes

Die Basler Gastwirtschaftsabgabe wird vor allem auf dem Umsatz berechnet, und es stellt sich damit die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem eidgenössischen Recht über die Mehrwertsteuer.

Nicht zulässig sind kantonale Umsatzabgaben dann, wenn sie „wirtschaftlich den Charakter von Verbrauchssteuern haben; das sind Steuern, welche nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers *dazu bestimmt* sind, vom Unternehmer auf den Verbraucher (Konsumenten) *überwälzt zu werden* und damit diesen zu belasten.“ Eine Steuer auf dem Umsatz jedoch, „welche nach der Absicht des Gesetzgebers vom Unternehmer getragen werden soll, ist selbst dann keine gleichgeartete Steuer, wenn sie tatsächlich auf den Verbraucher überwälzt wird. Massgebend sind somit weder das Steuerobjekt beziehungsweise die Berechnungsgrundlage („Umsatz“) noch die Überwälzbarkeit beziehungsweise die tatsächliche Überwälzung, sondern die vom Gesetzgeber beabsichtigte Belastung des Endverbrauchers.“³

Weder das bisherige noch das künftige Recht über die Gastwirtschaftsabgabe sehen eine Überwälzung auf den Kunden vor. Der Umsatz erwies sich lediglich als der geeignetste Anknüpfungspunkt zur Berechnung der Abgabe (das zeigt sich im übrigen auch daran, dass nicht für alle Betriebe der Umsatz die Rechnungsbasis ist). Das schliesst natürlich nicht aus, dass der Wirt die Abgabe wie alle seine Kosten in irgendeiner Art in seine Preiskalkulation einbezieht und er sie letztendlich aus seinen vom Gast erhaltenen Einnahmen deckt. In diesem Sinn werden ja alle Steuern, wie überhaupt alle Ausgaben des Gewerbetreibenden am Ende auf den Endkonsumenten „überwälzt“.

Keine der oben dargelegten denkbaren Begründungen für die Gastwirtschaftsabgabe legen eine Umlage auf den Gast nahe: weder Verwaltungsaufwand, noch Partizipation am Gewinn aus Alkoholausschank, noch Konkurrenzschutz durch die Bedürfnisklausel, noch die Anlastung eines Teils der Kosten zur Attraktivitätssteigerung der Stadt.

Es erweist sich damit, dass die Basler Gastwirtschaftsabgabe nicht gegen das MWSt-Recht verstösst und grundsätzlich gemäss der aktuellen Praxis der Bundesgerichte rechtlich zulässig ist.⁴

6.4. Modernisierung der Basler Gastwirtschaftsabgabe

Die Gastwirtschaftsabgabe stützt sich künftig namentlich auf folgende zwei Überlegungen:

- a. Künftig werden die Wirtegebühren wenn möglich und sinnvoll verursachergerecht erhoben; namentlich bei Neueröffnungen und vor allem Wirtewechseln sollen kostendeckende Gebühren vom betreffenden Betrieb bezahlt werden. In diesem Umfang können die Aufwendungen der öffentlichen

³ E. Höhn/K.A. Vallender, in: Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 41 ter N 22, 1995

⁴ Die gegenteilige Stellungnahme der Eidg. Steuerverwaltung, die dem Grossen Rat durch den Wirteverband zugestellt wurde, beruht auf der nicht zutreffenden Annahme, die Abgabe in BS werde „von jeher auf den Konsumenten überwälzt und sollte dies nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers auch tun“. (S. 3)

Hand nicht mehr als Begründung für die Gastwirtschaftsabgabe herangezogen werden. Zahlreiche Kosten, wie sie sich aus der namentlich polizeilichen Beaufsichtigung und der Eindämmung allfälliger Immissionen des Gastgewerbes ergeben, können oder sollen aber nicht dem einzelnen Betrieb zugeordnet werden⁵. So ist es weder richtig noch mit vertretbarem Aufwand möglich, alle Aufwendungen in strenger Verursachergerechtigkeit individuell zu erheben (zum Beispiel die polizeilichrechtlichen Sicherheitsmassnahmen bis hin zu Einsätzen wegen Lärm- und anderen Belästigungen). Ein guter Teil dieser staatlichen Leistungen bleibt also von den Verwaltungsgebühren ungedeckt und ist bei der Gastwirtschaftsabgabe einzubeziehen. Schliesslich ist festzuhalten, dass durch die Liberalisierung des Gastgewerbes und die veränderten Gewohnheiten unserer Gesellschaft der Aufwand wegen Immissionen etc. eher grösser geworden ist, was durch die nun vorgeschlagenen, etwas strengeren Vorschriften nicht gänzlich wieder dahinfallen wird.

- b. Doch der Staat trägt nicht nur die aufgeführten Belastungen, die zum Teil im Zusammenhang mit dem Gastgewerbe stehen; zu betrachten sind auch weitere staatliche Leistungen, aus denen das Gastgewerbe - wie noch zu zeigen ist - in hohem Masse Nutzen zieht: Basel-Stadt tätigt seit jeher weit überdurchschnittliche Ausgaben für kulturelle und andere Freizeitangebote in Höhe von weit über 100 Millionen Franken. Es wird im Kanton sehr viel investiert, um die Attraktivität von Basel-Stadt für Besucher zu erhöhen und so Gäste von nah und fern anzuziehen. Kultur-, Sport- und Tourismusförderung, aber auch die Messe- und Wirtschaftsförderung ziehen Gäste an, die sich häufig in der Stadt verpflegen.

In jedem der erwähnten Bereiche hat die öffentliche Hand ihre Anstrengungen in der letzten Zeit sogar noch verstärkt. Die staatlichen Förderungsaktivitäten können in der direkten Durchführung oder Subventionierung einer attraktiven Tätigkeit bestehen. Dazu kommen auch beträchtliche Ausgaben für die Rahmendiensteleistungen, die zum Beispiel nötig sind, dass die Veranstaltungen durchgeführt werden können [öffentliche Sicherheit, Infrastruktur (vor allem öffentliche Dienste wie Verkehr, Ver- und Entsorgung, die auch bei starker Belastung, zum Beispiel an der Fasnacht, gewährleistet werden müssen). Zusätzlich werden zunehmend Aufwendungen für Öffentlichkeitsarbeit getätigt (Information, Werbung, Marketing). Allein für Basel Tourismus werden seit 2002 rund 2 Millionen Franken eingesetzt (dazu kommen rund 1.1 Mio. aus dem Ertrag der Gasttaxe) und seit dem Jahr 2000 CHF 500'000.-- für das Stadtmarketing (exklusive Personalkosten und grosse Werbe- und PR-Kampagnen). Und in den letzten Jahren hat sich der Kanton mit namhaften Millionenbeträgen am Ausbau der Messe und des Flughafens sowie der übrigen Verkehrsinfrastruktur beteiligt. Alle diese (und weitere) Ausgaben würden alleine für die Einheimischen, das heisst für die Steuerzahlenden nicht getätigt. Sie sind

⁵ Das Bundesgericht hat in einem neuen Urteil zum Thema Sondersteuern, das die Gastwirtschaftsabgaben im Kanton Solothurn betraf, die kantonale Abgabe geschützt (30. Januar 2002). Zur Begründung wurde u.a. angeführt, dass sich gesundheitspolitische Argumente anführen lassen, soweit Alkohol ausgeschenkt werde. Zudem vermöge der Betrieb einer Wirtschaft „die öffentliche Ordnung zu gefährden (Lärm-, Parkierungs- und Zufahrtsprobleme), was einen entsprechenden Aufwand“ verursache. Die Abgabe wurde als zulässig betrachtet, obwohl die Bedürfnisklausel aufgehoben und obwohl die Taxe auf das Dreifache angehoben wurde.

geradezu darauf ausgelegt, zusätzliche Besucher nach Basel zu bringen und Wertschöpfungseffekte in der lokalen Wirtschaft auszulösen.

Natürlich verspricht sich das Gemeinwesen von diesen Anstrengungen Nutzen für einen Grossteil seiner Bevölkerung; auch für diese sind die Angebote attraktiv und die Gäste bringen menschliche Bereicherung und ökonomischen Nutzen. Wenn jedoch nicht ein Vielfaches an Menschen diese Angebote nutzen würden, so dürften und könnten, resp. müssten sich die Einwohner von Basel-Stadt diese Ausgaben gar nicht leisten.

Beide Aspekte können in einer einzigen Abgabe erfasst werden. In Basel überwiegt heute der zweite Aspekt (Sondernutzen).

6.5. Der Nutzen der Gäste für die Wirtschaft des Kantons Basel-Stadt

6.5.1. Beitrag an die vom Kanton für die Gäste getätigten Ausgaben

Es ist festzustellen, dass einige Gewerbezweige stark überdurchschnittlich vom „Tourismus“ profitieren, und es stellt sich deshalb die Frage, ob es nicht angebracht ist, sie an diesen „Attraktivitätssteigerungs- und Werbekosten“ mittragen zu lassen. Wenn der Nutzen für diese Branchen derart überdurchschnittlich ist, wird er mit der ordentlichen Steuer, wie sie alle Einwohner und Firmen im Kanton zahlen, *nicht* abgegolten. Die Fragen lauten also: Ist es recht und billig, alle Kosten dem „gewöhnlichen“ Steuerzahler aufzubürden, oder ist es begründbar, dass jene Branchen einen Teil finanzieren, die in besonderem Masse Nutzen haben (Kostenanlastungssteuer)? Und sind das Restaurations- und das Beherbergungsgewerbe die einzigen Branchen oder müssten aus Gleichheitsgründen andere auch belastet werden?

Der Wirteverband argumentiert, die Wirte seien die einzigen, die eine solche Steuer bezahlen müssten. Dies trifft so nicht zu: Die Restaurantbetriebe sind in Basel **nicht die einzige Branche**, die eine Abgabe entrichtet. Die Hoteliers liefern seit Jahren eine Gasttaxe ab, die sie von ihren Gästen erheben müssen. Zudem entrichten sie auf dem Restaurationsumsatz die Gastwirtschaftsabgabe sowie eine Abgabe pro Bett und Jahr. Die Erträge der (Hotel-)Gasttaxe werden für die Angebotsverbesserung, für die Erbringung von Auskunftsdiensten sowie für den Betrieb der Hotelreservation eingesetzt. Sie besteht seit langem und wurde 1942 mit dem heute noch geltenden Gesetz reformiert. 1970 wurde diese Taxe auf 30 Rappen erhöht, da der Basler Fremdenverkehr stagnierte, Basel sich weit weniger als andere Schweizer Städte entwickelte, als Kongressstadt gefährdet war und eine Verschlechterung der Verkehrslage (vor allem Flugverkehr) verzeichnete. Anstrengungen schienen dringend nötig, und es wurde als naheliegend gesehen, das Hotelgewerbe zur Mitfinanzierung zu verpflichten. Es wurde auch damals kein System vorgeschlagen, auch nicht-gastgewerbliche Kreise heranzuziehen. Seither wurde die Gasttaxe um ein Mehrfaches auf CHF 2.40 erhöht [plus 0.80 für das öV-Mobility Ticket].

Würden die Restaurants nun von der Abgabe befreit, wären letztendlich die Hoteliers, resp. deren Gäste die einzigen, die direkt einen Beitrag an die Kosten der Attraktivitätsförderung der Stadt leisten würden. Gegen die Gasttaxe haben die Wirte ausdrücklich nichts einzuwenden.

6.5.2. Studienergebnisse

Verschiedene neuere Untersuchungen illustrieren die Auswirkungen des Zustroms von Gästen in die Städte. Hilfreich sind vor allem:

- a. In Bern erstellte das Forschungsinstitut für Freizeit und Tourismus 1995 eine Wertschöpfungsstudie („Berner Studie“), die vom Basler Wirtverband im Sinne einer Schätzung auf Basler Verhältnisse umgerechnet wurde ⁶.
- b. Aktualisierte Fakten enthält die Ende des Jahres 2001 publizierte Studie der BAK Konjunkturforschung Basel AG über den „Urbanen Tourismus Schweiz“, mit einem Sonderteil für Basel ⁷ („BAK-Studie“).

Die Zahlen aus den Studien geben allerdings nicht direkt Antworten auf die hier interessierenden Fragen. Für die Interpretation der Daten und für die Schlussfolgerungen für die Abgabe für das Gastgewerbe und allfällige weitere Branchen sind folgende Aspekte unbedingt präzisierend zu beachten:

- a. Die Studien betrachten nur den sogenannten Tourismus; dazu zählen insbesondere nicht die Gäste aus der näheren Umgebung (15 km, resp. 20 Minuten Weg). Diese sind aber in dem besonderen Fall des kleinflächigen Kantons Basel-Stadt von grosser Bedeutung; sie machen einen beträchtlichen Teil der Gäste aus, die zum Beispiel in der Stadt ein kulturelles Angebot besuchen. Deshalb wird in der Folge auch nicht von Touristen, sondern von Gästen gesprochen.
- b. Die Studien unterscheiden direkte und indirekte Effekte. Direkte Effekte sind vor allem Geschäfte, die direkt mit den Gästen abgeschlossen werden.

Indirekte Tourismuswirkung ist es, wenn die Bank durch einen Kredit an ein Restaurant Zinsen erwirtschaftet; wenn eine Versicherung ein Hotel versichert, wenn die Getränkeindustrie Restaurants, Läden und Bahnen beliefert. Firmen, die indirekten Nutzen ziehen, müssen nicht in der Stadt selbst einen Betrieb haben. Für die Rechnung national tätiger Firmen ist es zudem oft von geringer Bedeutung, wo sich der Konsument befindet, resp. über welche Kanäle sie ihre Ware vertreiben. Betrachtet werden sollen hier also nur Umsatzanteile, die **direkt** mit Gästen erwirtschaftet werden, nicht indirekte Geschäfte. Nur diese Wirkung ist für die Stadt mit genügender Klarheit abgrenzbar und in Basel selbstfassbar. Indirekte Effekte zu berücksichtigen wäre auch administrativ nicht mit vernünftigem Aufwand umsetzbar und könnte zudem belastende Auswirkungen auf die direkt mit den Gästen geschäftenden Betriebe haben, wenn diese Kosten auf sie überwältigt werden:

⁶ „Tourismus im Kanton Bern“, Berner Studien zu Freizeit und Tourismus 34, Müller, Rütter, Guhl und Stettler, FIF Bern, 1995; Umrechnung für Basel in „d’Basler Baizer“ März 2001

⁷ „Internationaler Benchmark Report für den urbanen Tourismus in der Schweiz“, BAK Konjunkturforschung Basel AG, mit vier städtespezifischen Schlussberichten - unter anderem auch für Basel - ergänzt; publiziert durch das seco.

Beispiel: Der Maler, der in einem Restaurant Anstreicharbeiten besorgt, würde eventuell versuchen, die Abgabe via erhöhtes Malerhonorar auf den Wirt abzuwälzen, der also gleich nochmals zur Kasse gebeten würde.

- c. Bei den direkten Effekten wiederum ist zu unterscheiden, ob die Konsumenten zu- oder wegweisende Gäste sind. Relevant sind hier nur die Zureisenden.

Beispiel: Für Reisebüros wird ein direkter Umsatzanteil von 100% aus dem Tourismus ermittelt. In Basel sind dies nahezu ausschliesslich Kunden, die in Basel eine Reise von Basel weg buchen, weshalb die Reisebüros trotz hohen, direkten Umsatzanteilen nicht überdurchschnittlich von der Attraktivität der Stadt profitieren. Ebenso ist ein Teil des direkten Tourismusumsatzes des Verkehrs (SBB/Flugverkehr...), des Detailhandels (Skis, Reiseutensilien...), der Banken (Ferienhaushypothek, Geldwechsel...), der Versicherungen (Reiseversicherungen...) etc. für auswärtige Reiseziele.

- d. Für Firmen, die nicht nur in der Stadt ansässig sind, ist jeweils auch zu überlegen, ob sie ihre Produkte nicht eventuell auch ausserhalb der Stadt abgesetzt hätten.

Beispiel: Wenn ein Pendler aus BL bei einem Grossverteiler in BS etwas zum Lunch und Abendessen kauft, so ist dem Verkäufer daraus kaum ein Mehrumsatz entstanden; wenn die Person zu Hause ist, müsste sie auch Nahrung kaufen und die hätte sie möglicherweise auch bei einem Grossverteiler eingekauft. Dies gilt auch für Banken und andere grosse Dienstleister.

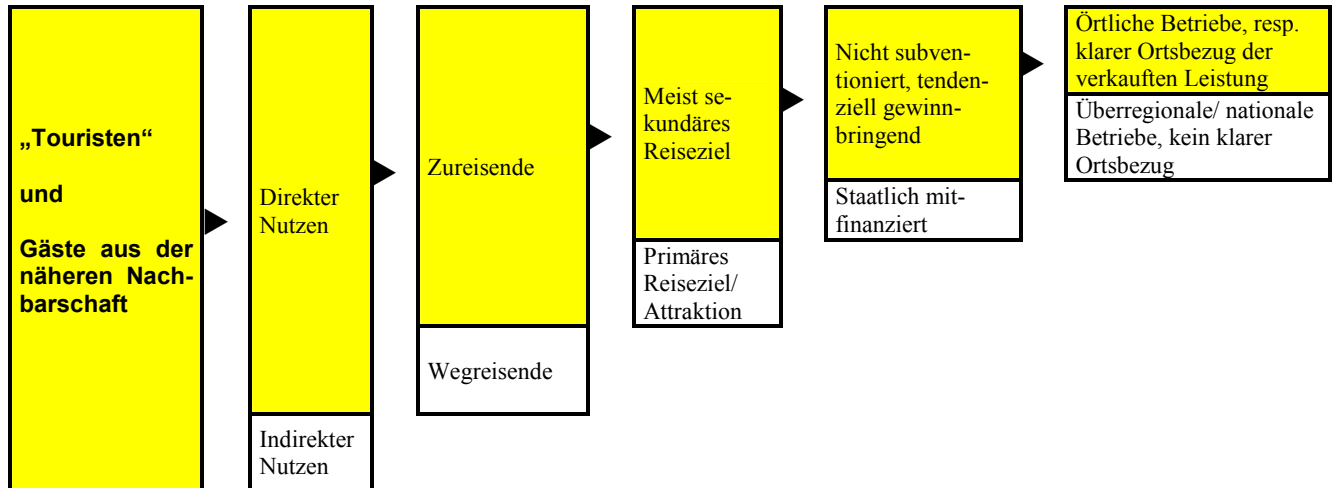
Zudem ist zu bedenken, dass der Umsatz nationaler Betriebe bei gewissen Produkten schwierig zugeordnet werden kann und tendenziell an die Sitze, resp. Filialen der Betrieben gehängt wird.

So kann zum Beispiel der Umsatz der Nachrichtenübermittlung/ Telekommunikation (Natel!) nicht in Zusammenhang mit Besuchen von Basel-Stadt gebracht werden. Und für Telefonnetzanbieter wie auch für die Post spielt es keine Rolle, von welcher Stadt aus telefoniert wird oder Ferienkarten geschrieben werden.

- e. Weiter ist zu fragen, ob eine Branche eher einen primären Beitrag an den Anlass, in die Stadt zu kommen, erbringt oder nicht. Wenn Menschen zum Konzert oder Messebesuch in die Stadt kommen, also durch dieses Angebot angelockt werden, so scheint es nicht angezeigt, den Anbieter zu belasten. Wo solche Umsätze von Gastbetrieben erbracht werden, sind sie übrigens von der Gastwirtschaftsabgabe ausgenommen. (Kegelbahnen, Saalmieten...).
- f. Bei den Betrieben resp. tourismusrelevanten Umsätzen, die schliesslich noch bleiben, ist festzustellen, dass zahlreiche durch die öffentliche Hand zumindest mitfinanziert sind, sei es das Angebot selbst, sei es die dafür notwendige Infrastruktur (eben gerade unter dem Aspekt Förderung der Attraktivität unserer Stadt). Deshalb erscheint es von vorneherein nicht sinnvoll, diese Betriebe mit einer Abgabe zu belasten.

Dies trifft zu auf den grössten Teil des Verkehrsbereichs (trägt mit 57% am meisten zur direkten Tourismuswertschöpfung bei: öffentlicher Verkehr, Schifffahrt, Flugverkehr) und auf den grossen Teil des Kultur und Freizeitbereichs (Theater, Musik, Sport).

Diese Überlegungen lassen sich so illustrieren:



Wie die Studien zeigen, konzentriert sich die *direkte* Tourismuswertschöpfung auf relativ wenige Branchen⁸. Ausserhalb der Gruppe der touristischen Leistungserbringer (Gastgewerbe, Verkehr und Kultur/Sport/Erholung) hat (in Bern) nur gerade die Vermietungsbranche eine Tourismusquote von über 5 %. Bei dieser Branche sind die Beträge allerdings in absoluten Zahlen gering und die Mietsachen werden nur zum Teil in der Stadt selbst gebraucht (Auto, Sportgeräte...).

Die Wirte machen geltend, von der ganzen direkten Tourismuswertschöpfung falle ‚nur‘ 20% auf sie. Man müsse auch die anderen Branchen zu Zahlungen heranziehen. Allerdings fallen in Basel 56% auf den Verkehr, der wie dargelegt zum grössten Teil staatlich unterstützt ist. Von den restlichen 44% hält das Gastgewerbe also die Hälfte; die andere Hälfte entfällt auf sämtliche übrigen Branchen, die durchschnittlich nur knapp 1% des Umsatzes von Touristen erwirtschaften, davon viel indirekt und/oder auch von *Wegreisenden*. Restaurants hingegen haben rund 20% Umsatzanteil von Touristen, Hotels rund 50%.

Auch der Wirtverband Basel schätzt, dass 20% des Restaurantumsatzes von Touristen generiert wird, wobei die Gäste aus den umliegenden Gemeinwesen noch nicht eingerechnet sind. Der praktisch ganze Teil ist von *zureisenden* Gästen generiert und an die Stadt gebunden. Bei allen anderen touristischen Branchen werden die Zahlen noch wesentlich durch die oben diskutierten Faktoren gemindert. Das Gastgewerbe (Bewirtung und Beherbergung) wird oft und zu Recht als touristische Leitbranche bezeichnet.

Im **Detailhandel** wird etwa 4 % des Umsatzes den Touristen zugeordnet, mithin ein Fünftel des Anteils beim Gastgewerbe. Die Anteile schwanken ausserordentlich stark, je nach Lage und Angebot. Von diesen 4% ist ein Teil aus Einkäufen für *Wegfahrten* generiert (Koffer- und andere Reiseutensilien,

⁸ Vgl. Beilage: Zusammenzug aus der Berner und der BAK-Studie

Ferienkleidung, Sportutensilien ...) und Gäste aus der näheren Umgebung kommen zum Teil auch mit primärem Einkaufsziel in die Stadt. Weiter profitieren Verkaufsläden wenig bis nichts von all jenen Gästen, die am Abend oder an Sonn- und Feiertagen in die Stadt kommen. Bei den Grossverteilern kann überdies gesagt werden, dass es für sie eine sekundäre Rolle spielt, ob ihre Kunden in der Stadt oder in einer anderen Filiale einkaufen; die meisten Einkäufe von Schweizern generieren bei ihnen deshalb keinen Mehrumsatz.

Es zeigt sich also, dass das Restaurationsgewerbe neben dem Hotelgewerbe effektiv weitaus am meisten von den attraktivitätssteigernden Angeboten Nutzen ziehen kann. Wenn man zudem bedenkt, dass die Stadt in den letzten Jahren Einwohner und damit Steuerzahler verloren hat und wohl weiter verlieren wird, erscheint es um so weniger angebracht, die Gastwirtschaftsabgabe abzuschaffen und damit sämtliche Kosten dem allgemeinen Steuerzahler zu überbinden.

Eine strenge Kausalität der Aufwendungen und der Anzahl Gäste muss dabei nicht bestehen. Es ist nicht vorausgesetzt, dass zum Beispiel CHF 1 Million Mehraufwendungen des Staates sofort und spürbar ein „Mehr“ an Restaurantgästen bringen.

Dass die Abgabe nicht prohibitiv ist, ist evident, denn sie wird seit Jahrzehnten erhoben, ohne dass deswegen Wirtschaften hätten schliessen müssen, und künftig wird sie gar reduziert.

6.5.3. Stellung des Gastgewerbes und der Gastwirtschaftsabgabe

Wenn das Gastgewerbe auch weiterhin mit einer speziellen Abgabe belastet wird, darf und soll damit nicht seine grosse Bedeutung für eine attraktive Stadt verkannt werden. Die Restaurants machen den Besuch der Stadt und den Theaterabend zu einem abgerundeten Ganzen, und aus welchem Grund ein Gast nach Basel gekommen sein mag, meist wird er noch etwas trinken oder gar essen wollen. Nur hätten ohne das grosszügige Kultur- und Freizeitangebot die Stadt und damit die Restaurants sehr viel weniger Gäste, es gäbe viel weniger Umsatz und weniger Restaurants. Die grosse Bedeutung dieser primären Anziehungspunkte zeigen zum Beispiel die enormen Umsatzsteigerungen in Zeiten der Fasnacht und der grossen Messen und der Besucherzustrom bei erfolgreichen Ausstellungen.

So zeigt sich, dass eine Grosszahl der Gäste unserer Stadt nicht von alleine kommen und eher selten mit dem *primären* Ziel, sich zu verpflegen. Sie kommen, um Kultur und Freizeit zu geniessen (Dauerangebot an Museen, Theater, Konzert... und sporadische Angebote wie 1. August, Fasnacht ...), sie kommen an Messen und Konferenzen und zum Einkaufsbummel usw.

Beim Städtetourismus ist ein beträchtlicher Anteil Geschäftstourismus. Das bietet den einzelnen Gastwirtschaftsbetrieben nur geringe Möglichkeiten, Geschäftskunden durch eigene Anstrengungen in die Stadt zu locken. Das Gemeinwesen hingegen oder mehrere grössere Verbände zusammen können etwas bewirken und deshalb ist der Kanton entsprechend aktiv.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass das Gemeinwesen quasi attraktive Angebote bereitstellt, welche Gäste anziehen, die wiederum dem Gastgewerbe

besonders zu gute kommen. Die Gastwirtschaftsabgabe könnte der Wirt in diesem Sinne wie eine *Werbeausgabe* betrachten, die mithilft, Gäste in die Stadt zu locken. Man will, so die Wirte in der Vernehmlassung, „nicht nur mehr Menschen in der Stadt, sondern schlichtweg mehr Umsatz“. Die 2-3 Promille vom Umsatz, also CHF 200.-- bis CHF 300.-- pro CHF 100'000.-- Umsatz können als bescheidener und keinesfalls prohibitiver Aufwand betrachtet werden. Würde ein Wirt die Abgabe direkt in die Produktkalkulation einbeziehen, entspräche dies bei einer verkauften Mahlzeit von CHF 25.- 5 bis 8 Rappen. Im Vergleich beträgt die Hotel-Gasttaxe ein Mehrfaches (je nach Zimmerpreis rund 1 bis 2 % (CHF 2.40 exkl. Mobility Ticket), also rund fünf bis zehn mal mehr; vgl. zur Höhe der Abgabe Ziffern 6.6.5.).

Die Wirte befürchten, dass sie und die Hoteliers quasi allein die Tourismusförderung finanzieren. Das ist jedoch nicht einmal dann so, wenn die ganze Gastwirtschaftsabgabe (künftig ca. CHF 1,6 Millionen) in die Tourismusförderung im engeren Sinne fliessen würde, denn der Kanton investiert hier wie gesagt rund CHF 2 Millionen (zusätzlich zu den CHF 1,1 Millionen aus der Hotel-Gasttaxe). Die Ausgaben des Kantons für die Tourismusförderung sind jedoch wesentlich höher (vgl. S. 21, Ziffern 6.4.). Vor allem aber werden nicht nur diese Kosten als Aufwendungen für die Attraktivitätssteigerung des Kantons betrachtet, sondern, wie ausgeführt, auch die sehr hohen Kulturausgaben und Investitionen für Verkehr, Messe etc. Das Gastgewerbe zahlt damit zwar mehr, als es mit den ordentlichen Steuern zahlen würde, aber allemal nur einen Bruchteil der Kosten. Der grösste Teil wird wie bisher vom allgemeinen Steuerzahler, namentlich auch von anderen Gewerbebetrieben finanziert.

Es müsste in der Tat unverständlich anmuten, wenn eine der zwei hauptprofitierenden Branchen sich nun von ihrem Beitrag befreien und damit ihren Teil auch noch der Allgemeinheit aufbürden wollte.

Es darf in diesem ganzen Zusammenhang auch daran erinnert werden, dass eben erst, im Januar 2002, der Grosse Rat - im Gegensatz zu vielen anderen Schweizer Städten und Kantonen - einer Erhöhung der Ausgaben für die Tourismusförderung um CHF 500'000.- zu Lasten der Allgemeinheit zugestimmt hat (Subvention Basel Tourismus, GRB 02/02/35G vom 23.1.2002).

Bei der grossen Zahl von über 650 sehr heterogenen Gastbetrieben sind verständlicherweise nur ein Teil in einem Branchenverband organisiert. Eine partizipative Lösung mit freiwilliger Zusammenarbeit und Mitfinanzierung erscheint jedenfalls nicht machbar.

Quasi in Würdigung der finanziellen Beteiligung des Gastgewerbes hat der Wirteverband zusätzlich zu den Hoteliers auch Einsitz im stark verkleinerten, noch 10-köpfigen Vorstand von Basel Tourismus. Damit soll ermöglicht werden, dass die Wirte bei der Tourismusförderung durch ‚Basel Tourismus‘ und bei der Pflege der Attraktivitäten der Stadt aktiv mitwirken können.

6.5.4. Keine Tourismusabgabe für Basel-Stadt

Der Wirteverband fordert die Erarbeitung eines eigentlichen Tourismusgesetzes, mit dem alle Branchen rechtsgleich belastet werden sollen.

Wie gezeigt, profitieren natürlich auch andere Branchen mehr oder weniger ausgeprägt und mehr oder weniger direkt von den Besuchern. Die Zahlen werden jedoch beträchtlich kleiner, wenn man nur die nach Basel kommenden Gäste betrachtet und nicht die von Basel Wegreisenden. In den fünf Schweizer Grossstädten spielt der Tourismus zwar eine beachtliche, nicht aber dominierende Rolle: 5% des BIP in Basel (inkl. Wegreisende). Im Vergleich mit einem typischen Ferien- oder Kurort besteht also in einer Stadt wie Basel eine gänzlich andere Situation.

Eine Sonderabgabe soll nur für Branchen erhoben werden, in denen so viele Betriebe einen beträchtlich überdurchschnittlichen Nutzen haben, dass sich eine pauschale Abgabe rechtfertigt. Ein durchschnittlicher oder leicht überdurchschnittlicher Nutzen hingegen wird als mit den ordentlichen Steuern abgegolten betrachtet.

Ein praktisch alle denkbaren Branchen umfassendes Abgabesystem, wie dies der Kanton Genf kennt, das sogar *indirekt* profitierende Branchen mit einer Abgabe belastet, ist sachlich wie administrativ nicht angebracht.

Unter diesen Umständen erscheint heute für Basel ein solches Vorgehen jedenfalls weder nötig noch sinnvoll.

6.6. Ausgestaltung der Gastwirtschaftsabgabe

Wie bisher regelt das Gesetz nur die maximale Belastung und die wichtigsten Eckwerte. Ausnahmen von der Abgabe, Zahlungstermine, Zuständigkeit, Erhebungsmodalitäten etc. werden in der Verordnung zu regeln sein.

6.6.1. Einfachheit

Die Abgabe soll weiterhin einfach zu handhaben sein, den Betrieben keine zusätzlichen Berechnungen oder aufwendige Deklarationen abverlangen und nicht zu einem Aufblähen der staatlichen Verwaltung führen.

- Es ist unmöglich und jedenfalls nicht mit vernünftigem Aufwand zu ermitteln, welches Restaurant an welchen Kunden wie viel profitiert und aus welchem Grund diese in die Stadt kamen. Wie bei jeder Abgabe und jeder Steuer und wie schon im bisherigen Gesetz kann nur mit einer Pauschalierung ein praktikables Instrument geschaffen werden. Und je geringer die im Spiele stehenden Beträge sind, desto eher dürfen, ja müssen generalisierte Kriterien angewandt werden.
- Zur Zeit ist ein ausserordentlich rascher Wechsel in der 'Beizenlandschaft' zu beobachten. Viele Wirte- und viele Konzeptwechsel prägen das Bild (bei einer Zahl von rund 650 Restaurants waren im vergangenen Jahr gegen 300 Wirtewechsel zu verzeichnen). Auch deshalb ist es nicht sinnvoll und praxistauglich, ein kompliziertes System von Abstufungen und Eigenarten der Betriebe zu entwerfen und die Erhebung und Höhe der Abgabe von zu vielen und detaillierten Kriterien abhängig zu machen.

6.6.2. Abgabepflichtige Betriebe

- Örtlich: Betrachtet man die Restaurationsbetriebe heute, so gibt es nur noch wenige, die im Sinne einer reinen Quartierbeiz praktisch nur von Menschen aus der nahen Umgebung besucht werden. Die Betriebe mit grösserem Umsatz liegen entweder in der Innenstadt, um die Bahnhöfe oder an Orten, die durch Kultur-, Wirtschafts- und Freizeitangebote Menschen anziehen, die dann anlässlich des „Ausgangs“ sich auch verpflegen möchten (Theater, Museen, Messe, Stadion ...). So ist ausser allenfalls bei der „Eventgastronomie“ regelmässig die Umgebung und deren Angebote der primäre Grund des Besuchs. Für Feinschmeckerlokale hingegen ist die Ortslage für den Geschäftserfolg eher sekundär („Einen Umweg wert“), doch können sie von finanzkräftiger (Geschäfts- und Kultur-) Kundschaft profitieren, die zum Beispiel von Messen und Kunstanlässen angezogen wird. Schliesslich ist vermehrt die Tendenz festzustellen, dass auch ausserhalb des Stadtzentrums kulturelle Anlässe stattfinden (Beylermuseum in Riehen, Gare du Nord im Bad. Bahnhof, Gundeli ...)

Alles in allem erweist es sich nicht als praktikabel, zum Beispiel Zonen zu bilden, in denen die Betriebe unterschiedlich belastet werden.⁹

- Betrieblich: Ebenso wenig fanden sich taugliche Kriterien betreffend den Betriebscharakter. Differenziertere Abstufungen nach Art der Betriebe erscheinen nicht praktikabel; grundsätzlich bleiben alle Betriebe, die auch künftig dem Gastgewerbegesetz unterstehen und Gäste bewirten, abgabepflichtig.

⁹ Der Kanton Genf, der wie ausgeführt, ein ausgefeiltes Tourismustaxen-Gesetz hat, unterscheidet zwei Zonen: die ganze Stadt (die grösser ist als der ganze Kanton BS) und das eher landwirtschaftlich geprägte Umland. Auch Genf hat also innerhalb der Stadt nicht detaillierter unterschieden.

- Unbeachtlich bleibt, ob ein Betrieb Alkohol ausschenkt.
- Ebenfalls abgabepflichtig bleiben Gelegenheitswirtschaften; sie profitieren mindestens so sehr wie die anderen Betriebe von besonderen Anlässen, die Gäste anziehen. Sie haben deshalb wie bisher einen höheren Ansatz. Hier soll zur administrativen Vereinfachung durch Verordnung die Möglichkeit geschaffen werden, die Abgabe vorab bei der Bewilligungserteilung als Pauschale statt nachträglich abhängig vom Umsatz zu erheben. Bei rein gemeinnützigen oder ideellen Zwecken, wie der Gassenküche oder den lokal begrenzten Quartierfesten soll durch Verordnung eine Befreiung von der Abgabepflicht vorgesehen werden.
- Ausgenommen von der Abgabepflicht werden reine Vereins- und Klubwirtschaften, die einzig ihre Mitglieder verpflegen und deren Hauptzweck nicht die Bewirtung ist. Verpflegen sie ausnahmsweise weitere Gäste oder öffnen sie sich kurzzeitig einem breiteren Publikum (zum Beispiel während der Fasnacht), so gilt dies als Gelegenheitswirtschaft.
- Die Abgaben sollen in begründeten Härtefällen wie bisher ganz oder teilweise erlassen werden können.

6.6.3. Abgabepflichtige Personen

Die Abgabepflicht obliegt primär dem jeweiligen Inhaber der Betriebsführungsbewilligung nach § 5. Da die Bewilligungsinhaber in manchen Fällen nicht gleichzeitig Betriebsinhaber sind, sondern nur deren Arbeitnehmer oder Beauftragte, also deren Geranten sind, die für die Einhaltung aller wirtschaftspolizeilichen Vorschriften verantwortlich sind, haften die Betriebsinhaber, die auch eine juristische Person sein können, solidarisch für den Abgabebetrag.

6.6.4. Bezugsgrösse

Die Prüfung verschiedener Varianten ergab, dass, wie bisher, der Umsatz als Bezugsgrösse am besten geeignet ist. Kein anderer Anknüpfungspunkt und keine zusätzliche Kriterien übertreffen den Umsatz als Bezugsgrösse oder bringen mit vertretbarem Aufwand eine nennenswerte Verbesserung der Belastungsgerechtigkeit (zum Beispiel wie sie zum Teil in anderen Kantonen angewandt werden: Gästezahl, Anzahl Mahlzeiten, Anzahl Sitzplätze, Öffnungszeiten, Fläche, Anzahl Mitarbeitende, Gewinn, mit/ohne Alkoholausschank ...). Der Umsatz ist eine einfache Grösse und trägt der unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Betriebe ausreichend Rechnung.

Diese Lösung hat den zusätzlichen Vorteil, dass den Betrieben kein neuer administrativer Aufwand entsteht; der Umsatz ist bekannt und das Modell ist bereits seit langem praktiziert. Schliesslich spricht für sich, dass sich dieses Modell automatisch der Entwicklung anpasst, sei es der Gästezahl oder deren Ausgabefreudigkeit, sei es dem Preisindex und der allgemeinen Wirtschaftsentwicklung. Dies ist auch deshalb von Bedeutung, weil die Konsumfreude und ganz besonders der Business-tourismus relativ stark konjunk-

turabhängig ist. In wirtschaftlich schlechteren Zeiten wird die Abgabe automatisch geringer.

6.6.5. Höhe der Abgabe

- a. Die Gastwirtschaftsabgaben wurden Jahrzehnte lang kaum verändert. 1937 betrugen sie maximal CHF 2000.-- (das sind heute teuerungsbereinigt rund CHF 17'000.--). Später wurde auf das System mit Umsatzpromillen gewechselt; die früher fünf Stufen der degressiven Skala wurden 1984 auf drei Stufen geglättet. Die verschiedenen Änderungen 1984 führten zu einer Senkung der Abgabensumme, vor allem zu Gunsten der kleineren Betriebe; die Umsätze über CHF 1 Million wurden mit 2 statt 1,5 % leicht höher belastet. Seit 1971 wurden die frankenmässig bestimmten Beträge nicht der Teuerung angepasst.

Heute gilt ein dreistufiger degressiver Tarif: Je grösser der Umsatz, desto geringer die zusätzliche Abgabe. Das kann unter anderem damit begründet werden, dass der staatliche Verwaltungsaufwand bei grossen Betrieben nicht mit dem Umsatz anwächst. Die grossen Unterschiede von 2 - 4 % sind heute allerdings nicht mehr gerechtfertigt. Der Nutzen der staatlichen Aufwendungen nimmt bei grossen Betrieben nicht zwingend ab. Im Gegenteil liegen die umsatzstarken Betriebe typischerweise an Strassen, die überdurchschnittlich von Gästen frequentiert werden (Innerstadt, Freizeit- und Verkehrszentren ...). Andererseits bedingt die Grösse dieser Betriebe auch grössere Risiken durch eine geringere Flexibilität und zum Teil durch eine stärker schwankende Gästezahl, wie bei Messen.

Mit Blick auf die erhöhten individuellen, verursachergerechten Verwaltungsgebühren, namentlich bei Betriebsbewilligungen und Wirtewechseln, soll die Abgabe für die ersten CHF 750'000.-- Umsatz von 4 auf 3 % gesenkt und darüber bei 2 % belassen werden. Das bringt sämtlichen Betrieben eine Entlastung; den kleineren rund 400 Betrieben mit einem Umsatz bis CHF 0,5 Millionen eine Entlastung von 25%, jenen mit höheren Umsätzen eine fixe Reduktion von CHF 500.--. Damit gibt es nunmehr noch zwei Stufen.

- b. Die Abgabe auf Hotelbetten von jährlich CHF 15.-- / Bett ist seit 1971 unverändert; gemessen an der seitherigen Teuerung müsste sie heute CHF 40.-- betragen. Sie braucht jedoch mit Blick auf die mittlerweile durch die Hoteliers bei den Gästen erhobene und auch erhöhte Gasttaxe nicht angepasst zu werden. CHF 15.-- entsprechen bei einem Übernachtungspreis von CHF 150.-- und einer durchschnittlichen Auslastung von ca. 50% einem Umsatzanteil von ca. 0,5 %. Dies ist zwar tiefer als bei den Verpflegungsbetrieben, doch muss im Sinn einer Gesamtbetrachtung berücksichtigt werden, dass dem Staat zu Gunsten der Tourismusförderung aus dem Hotelgeschäft schon die Erträge aus der Gasttaxe zufließen (bei einem Zimmerpreis von CHF 150.-- vergleichsweise rund 1,6 %). Insgesamt fliesst dem Staat aus dem Hotelgewerbe gemessen am Umsatz mehr zu als aus dem Gastronomiegewerbe, was angebracht ist, da praktisch alle Hotelgäste von auswärts kommen und Anteil und Höhe der touristischen Wertschöpfung entsprechend höher sind.

6.6.6. Zweckbindung

Wie bei verschiedenen anderen Kostenanlastungssteuern wird auch künftig mit der Gastwirtschaftsabgabe kein separater Fonds gespiesen. Vielmehr bildet die Abgabe einen Beitrag an die sehr breiten staatlichen Tätigkeiten, deren Schwergewichte und Kosten sich auch je nach den aktuellen Erfordernissen ändern. Aus Betrieben in den Gemeinden Riehen und Bettingen fliessen wie heute die Hälfte der Einnahmen in die Gemeindekasse, aus der ebenfalls nahnhafte Anstrengungen bezahlt werden, um für Gäste attraktiv zu sein.

Allerdings sollen ähnlich wie bisher 10 % (vor 1987 5%) des Ertrags für die Ausbildung und neu auch für qualitätsfördernde Massnahmen im Gastgewerbe verwendet werden können. Damit fliesst ein Teil der Abgaben direkt an das Gewerbe zurück. Aus diesem Fonds wurden Einführungskurse der Lehrberufe im Gastgewerbe und andere Aus- und Weiterbildungsmassnahmen der Cafetiers, Wirte und Hoteliers finanziert. Zuständig für die Verwendung war lange die frühere Kommission für das Gastwirtschaftsgewerbe, die aber mit der Abschaffung der Bedürfnisklausel ihre Hauptaufgabe, nämlich Stellung zu neuen Restaurationsgesuchen zu nehmen, verloren hatte und aufgelöst wurde.

Der Entwurf sieht vor, dass der Betrag wie heute 10% betragen soll, wobei auch künftig der Regierungsrat einen Maximalbetrag für den Fondssaldo festlegen kann. Bei dringlichem Bedarf kann der Regierungsrat bis zu 15% für den Fonds verwenden. Damit kann den jeweiligen Bedürfnissen Rechnung getragen werden. Alle Einzelheiten bestimmt die Verordnung.

6.7. Finanzielle Auswirkungen der Änderungen der Gastwirtschaftsabgaben

Die bisherige Gastwirtschaftsabgabe ergab einen Ertrag von rund CHF 2 Millionen, künftig werden es noch rund CHF 1,6 Millionen sein. Aus der vorgeschlagenen Entlastung der Restaurationsbetriebe (Tarifsenkung, Befreiung reiner Vereinswirtschaften) ergibt sich also eine Abgabeminderung von rund CHF 400'000.--.

7. Aufhebung der Bestimmungen über den Handel mit alkoholischen Getränken

Das geltende Wirtschaftsgesetz enthält Bestimmungen über den Handel mit nicht gebrannten alkoholischen Getränken in Mengen bis zu 10 Litern nach Massgabe von Art. 32 quater Abs. 2 aBV sowie über den Kleinhandel mit gebrannten Wassern zu Trinkzwecken nach Massgabe der Bundesgesetzgebung.

Für beide Handelsarten ist in § 59 bzw. § 60 WG eine Abgabe vorgesehen.

Der Handel mit nicht gebrannten geistigen Getränken in dieser Menge und die darauf erhobene Abgabe ist seit langem absolut bedeutungslos.

Aus dem Kleinhandel mit gebrannten Wassern hingegen nahm der Kanton in den letzten Jahren zwischen CHF 320'000.-- und CHF 350'000.-- ein.

Gestützt auf Art. 41 a des Bundesgesetzes über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz) ist für diesen Kleinhandel, wozu auch der Ausschank in den Gastwirtschaftsbetrieben zählt, eine kantonale Bewilligung erforderlich.

Mit der neuen Bundesverfassung wird jedoch den Kantonen eine Abgabenerhebung verwehrt. Art. 131 Abs. 1 lit. b BV qualifiziert die fiskalische Belastung der gebrannten Wasser heute ausdrücklich als besondere Verbrauchssteuer, was zugleich die Erhebung gleichartiger Abgaben durch die Kantone nach Art. 134 BV ausschliesst.

Diese Regelung hat an sich bereits ab Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung gegolten, da der früher in Art. 2 ÜB.Best. festgelegte und heute wohl ungeschriebene verfassungsrechtliche Grundsatz, wonach kantonale Regelungen möglich sind, bis der Bund von der ihm gemäss der Verfassung zustehenden Kompetenz Gebrauch gemacht hat, hier nicht spielt. Mit dem Erlass des Alkoholgesetzes hat der eidgenössische Gesetzgeber schon unter der alten Bundesverfassung seine Kompetenz zur Besteuerung der gebrannten Wasser grundsätzlich ausgeschöpft.

Nach Art. 1 des Alkoholgesetzes sind die Herstellung gebrannter Wasser, ihre Reinigung, ihre Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr, ihr Verkauf und ihre fiskalische Belastung diesem Gesetz unterstellt.

Gestützt auf Art. 32 quater Abs. 1 a BV stand daneben den Kantonen die Möglichkeit zu, den Kleinhandel mit geistigen Getränken zur Durchsetzung der Bedürfnisklausel mit einer mässigen Abgabe zu belasten. Diese Möglichkeit wurde im Rahmen der Revision des Alkoholgesetzes im Jahr 1980 durch die Einfügung von Art. 41 a Abs. 5 - gesetzliche Konkretisierung der Bedürfnisklausel - und von Art. 41 a Abs. 6 den Kantonen zur Pflicht gemacht. Die fiskalische Belastung durch alle Kantone sollte - neben anderen Massnahmen - zu einer Verminderung der Nachfrage nach Alkoholika führen.

Diese seinerzeit in Art. 41 a Abs. 5 des Alkoholgesetzes umschriebene Bedürfnisklausel wurde mit der Gesetzesrevision von 1996 wieder aufgehoben, da man erkannt hatte, dass mit dieser Bestimmung keine sinnvolle Suchtbekämpfung betrieben werden kann.

Offenbar wollte man den Kantonen ihre Einnahmen jedoch nicht entziehen, die sie direkt auf Art. 32 quater a BV stützen konnten und welche zudem durch Art. 32 bis Abs. 8 a BV verfassungsrechtlich garantiert waren, und belies es daher bei der bisherigen Formulierung von Art. 41 a Abs. 6 des Alkoholgesetzes, obwohl die eigentliche Rechtfertigung für diese Pflicht - die Bedürfnisklausel - weggefallen war.

Im Sinn der umfassenden verfassungsrechtlichen Kompetenz des Bundes zur fiskalischen Belastung von gebrannten Wassern stellte diese Bestimmung lediglich eine Ausnahme dar, die auf Grund der konkretisierten Bedürfnisklausel erforderlich war, welche jedoch nach deren Streichung im Gesetz wie in der Verfassung heute keine Berechtigung mehr hat.

Den Vorschriften der neuen Bundesverfassung kommt absoluter Vorrang zu. Dies hat der Gesetzgeber zu berücksichtigen. Art. 41 a Abs. 6 des Alkoholgesetzes stellt

heute keine Norm mehr dar, woraus eine kantonale Besteuerung des Kleinhandels mit geistigen Getränken abgeleitet werden kann.

Gestützt auf Art. 41 a Abs. 1 des Alkoholgesetzes wird der Regierungsrat zum Vollzug dieses Gesetzes eine separate Verordnung erlassen, wie dies zum Teil auch in anderen Kantonen schon geschehen ist. Diese Verordnung wird vor allem das Bewilligungsverfahren und die Bewilligungsgebühren regeln.

Damit kann das neue Gesetz, das sich vor allem auf die Führung von Gastwirtschaftsbetrieben beziehen soll, von den Bestimmungen über den Handel mit alkoholischen Getränken entlastet werden.

8. Gebühren

Die heute erhobenen Verwaltungsgebühren für die Dienstleistungen und Amtshandlungen des Gewerbepolizeilichen Dienstes entsprechen einer leicht erhöhten Kanzleigebühr. Es ist daher angezeigt, auch in diesem Verwaltungsbereich kostendeckende Gebühren einzuführen. Diese sollen nach Aufwand festgesetzt werden.

Von diesen Aufwandsgebühren werden zum einen die Abgeltung für die Bearbeitung eines jeden Gesuchs erfasst. Da die einzelnen - nach dem Gesetz vorgesehenen - Gesuche einen verschieden hohen Aufwand verursachen, ist der Kostenrahmen weit gezogen.

Zum andern sollen die Gebühren die Kontroll- und Vollzugsmassnahmen abdecken. Es gilt der Grundsatz, dass derjenige gebührenpflichtig wird, der eine Amtshandlung veranlasst. Hierin liegt nicht zuletzt auch ein gewisser materieller Anreiz zum „Wohlverhalten“. Wer vermehrt oder dauernd ein behördliches Tätigwerden oder gar Massnahmen auslöst, wird dafür kostenmässig belastet. Dies kann zu einer höheren Einzelfallgerechtigkeit führen, als dies bislang möglich war.

III. Aufhebung obsoleter und nicht mehr zeitgemässer Regelungen

1. Streichung einer Regelung über die Kommission für das Gastwirtschaftsgewerbe

Die Kommission verstand in den achtziger und neunziger Jahren ihre Aufgabe darin, das Departement in Bezug auf die Bedürfnisklausel bei Gesuchen neuer alkoholführender Gastwirtschaften oder bei Gesuchen bestehender Betriebe um Alkoholausschank zu beraten. Nach Abschaffung der Bedürfnisklausel im Jahr 1995 sind Sinn und Zweck dieser Kommission dahingefallen. Die Kommission wurde daher bereits für die Amtsperiode 1997 bis 2001 nicht mehr neu bestellt und existiert heute nicht mehr.

2. Aufhebung des Animierverbots - § 44 des geltenden Wirtschaftsgesetzes

Der heute geltende § 44 Abs. 1 des Wirtschaftsgesetzes verbietet Personen, wie Tänzerinnen und Artistinnen, die Gäste zur Konsumation alkoholischer Getränke zu verleiten.

Mit dem Wegfall der polizeilich motivierten Bedürfnisklausel zum Schutz vor Alkoholmissbrauch im Jahr 1995 ist diese Bestimmung obsolet geworden. Im Übrigen hat sich diese Bestimmung in der Praxis als nicht vollzugstauglich erwiesen. Wer einen Restaurationsbetrieb führt, hat stets auch ein Interesse daran, dass die Gäste konsumieren. Wenn das Servicepersonal die vor einer leeren Flasche sitzenden Gäste fragt, ob sie noch einen Wunsch haben, also zum Beispiel noch eine Flasche Wein trinken möchten, kann sicherlich noch nicht von „verleiten“ gesprochen werden. Welches Stadium der Beeinflussung der Gäste als „verleiten“ qualifiziert werden kann oder muss, ist und bleibt unklar. Ganz abgesehen davon trägt der Staat für eine allfällige Verletzung dieses Verbots die Beweislast. Da eine solche Beweisführung praktisch unmöglich ist, muss diese Bestimmung geradezu als nutz- und zwecklos bezeichnet werden. Dies hat in letzter Zeit auch der Ausgang verschiedener Verzeigungs- und Strafverfahren in fast peinlicher Weise gezeigt, die teils mit Freisprüchen und teils mit der Verhängung einer symbolischen Busse endeten.

Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass es nach § 35 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs nach wie vor verboten ist, betrunkenen Gästen Alkohol auszuschenken. Mit diesem Verbot ist der Schutz des Publikums vor übermässigem Alkoholkonsum genügend gewährleistet.

Der geltende Absatz 2 dieser Bestimmung verbietet die Vereinbarung mit Tänzerinnen und Artistinnen, dass diese sich vor oder nach ihrem Auftreten im Wirtschaftslokal aufzuhalten oder mit den Gästen zu trinken haben.

Dieses Verbot erkennt augenfällig die Bedürfnisse der überwiegend männlichen Gäste in solchen einschlägigen Nachtlokalen. Die persönliche Anwesenheit der Tänzerinnen wird in der Regel ausdrücklich gewünscht. Die nicht selten allein einkehrenden Gäste wollen mit diesen Damen ein Glas trinken und sich unterhalten. Würde das heute geltende Verbot konsequent auf seine strikte Einhaltung

kontrolliert, müssten diese Nachtlokale mangels Nachfrage ihre Türen wohl für immer schliessen. Da solche Betriebe in einer Tourismus- und Messestadt wie Basel nicht wegzudenken sind, muss die gelebte Realität akzeptiert werden, was zur Streichung des fraglichen Verbots führen muss.

Jugendlichen unter 18 Jahren ist gemäss § 36 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs der Zugang zu solchen Lokalen ohnehin untersagt.

Es ist daher kein Grund ersichtlich, den in dieser Vorschrift angesprochenen Besucherkreis vor einer unüberlegten Geldausgabe zu schützen. Die Gäste sind mündig und müssen selber entscheiden, ob sie noch eine Flasche bestellen wollen oder eben nicht. Die zur Diskussion stehende Bestimmung hat Bevormundungscharakter.

Es darf auch nicht übersehen werden, dass sich die Betriebsverantwortlichen solcher Lokale nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs strafbar machen, wenn sie ihre Angestellten zu irgendwelchen Handlungen nötigen oder wenn sie diesen im Fall des Untätigbleibens Nachteile androhen. Es wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass im Rahmen einer Revision des Strafgesetzbuchs der Tatbestand der Nötigung zu einem Officialdelikt erhoben werden soll. Damit könnten die entsprechenden Fälle von Amtes wegen aufgegriffen werden, und sind nicht mehr von einer Anzeige der betroffenen „Animierdamen“ abhängig.

Schliesslich ist festzuhalten, dass ausländerrechtliche Verfehlungen, wie illegaler Aufenthalt, Schwarzarbeit usw. gestützt auf die einschlägige Bundesgesetzgebung erfasst und bestraft werden können (Art. 23 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931, SR 142.20).

In diesem Sinn wird das Animierverbot in den vorgelegten Gesetzesentwurf nicht mehr aufgenommen.

IV. Bericht zur Motion Annemarie von Bidder und Konsorten betreffend Ergänzung des § 25 des Wirtschaftsgesetzes

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt hat dem Regierungsrat an seiner Sitzung vom 19. Oktober 2000 - gestützt auf dessen Stellungnahme - die nachstehende Motion Annemarie von Bidder und Konsorten überwiesen:

„Gesuche und deren Bewilligung für Betriebsverlängerungen von Quartierbeizen und Quartierbars bis in die Morgenstunden häufen sich in einem unverantwortbaren Ausmass. Dabei kann in den allermeisten Fällen davon ausgegangen werden, dass dafür bei der Quartierbevölkerung kein Bedarf vorhanden ist. Angelockt werden soll vielmehr auswärtige Kundschaft.

Die Auswirkungen dieser zunehmenden Etablissements sind sehr unerwünscht und widersprechen in krasser Weise Zielsetzungen der „Werkstadt Basel“, vor allem denjenigen betreffend nachhaltiger Verbesserung des Wohnumfeldes.

Es geht nicht darum, grundsätzlich unser liberales Wirtschaftsgesetz in Frage zu stellen, sondern gezielt die offensichtlich unerwünschten Auswirkungen in Zukunft zu verhindern. Dabei sollen insbesondere auch vermehrt die Quartierbevölkerung bzw. -organisationen in den Entscheidungsprozess miteinbezogen werden.

Die Unterzeichnenden bitten daher den Regierungsrat, dem Grossen Rat einen Ergänzungsentwurf des § 25 des Wirtschaftsgesetzes im Sinne des nachfolgenden Vorschlages vorzulegen

neu Abs. 3

Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung ist die Quartierverträglichkeit des Betriebes. Die Quartierverträglichkeit wird beurteilt durch eine aus der Kommission für das Gastgewerbe bestellten Delegation unter Einbezug einer angemessenen Vertretung der Quartierbewohnerinnen und -bewohner. Der Regierungsrat bezeichnet die rekursberechtigten Organisationen und erlässt die erforderlichen Ausführungsbestimmungen.“

Wie der Regierungsrat bereits in seiner Stellungnahme vom 12. September 2000 zu dieser Motion betont hat, kann durch die Neuregelung des Bewilligungsverfahrens gemäss §§ 22 - 28 des Gesetzesentwurfs den materiellrechtlichen Anliegen der Motion in vollem Umfang Rechnung getragen werden.

Bei der Beurteilung des Standorts wird in Zukunft auch die mögliche Beeinträchtigung der Wohnqualität durch einen Betrieb betrachtet werden. Als neues Kriterium weist es gezielt über die allgemeine Schranke der Störung der öffentlichen Ruhe hinaus. Wie hoch die Messlatte der Quartierverträglichkeit gehängt wird, wird neben der Betriebsart, der Einrichtung allfälliger Lärmschutzmassnahmen nicht zuletzt auch von der bereits bestehenden Umweltbelastung abhängig sein.

Für generell verlängerte Öffnungszeiten wird wieder eine Bewilligungspflicht eingeführt. Damit können gerade jene in der Tat „unerwünschten Auswirkungen“ der zu vielen bis in die Morgenstunden geöffneten Quartierbeizen und Quartierbars verhindert werden, die den Zielsetzungen der „Werkstatt Basel“ betreffend nachhaltiger Verbesserung des Wohnumfelds in krasser Weise widersprechen.

Neben dem reinen Lärmschutz soll es mit der neuen Bestimmung über den Standort der Bewilligungsbehörde denn auch von Amtes wegen ermöglicht werden, in typischen Wohnquartieren die Eröffnung von Nachtclubs mit einem erkennbaren Konnex zu „eindeutig zweideutigen Etablissements“ im Einzelfall zu verhindern, sofern dadurch die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört würde (vgl. Erläuterungen zu § 16).

Mit der Anerkennung eines nachbarrechtlichen Schutzes vor erheblichstörenden Umweltbelastungen als gesetzlicher Hinderungsgrund gegen die Erteilung einer Bewilligung um Neueröffnung, Veränderung oder Umwandlung eines Betriebs sowie um verlängerte Öffnungszeiten werden davon betroffene Nachbarn am Entscheidungsprozess für die Bewilligung eines Betriebs von Anfang an direkt beteiligt. Werden ihre Einsprachen nach § 26 Abs. 4 des Gesetzesentwurfs abgewiesen, steht ihnen gemäss § 49 Abs. 2 des Entwurfs gegen die Erteilung der Betriebsbewilligung ein Rekursrecht zu.

Durch das von Grund auf neu gestaltete Bewilligungsverfahren ist für die betroffene Quartierbevölkerung der erforderliche Schutz gewährleistet. Deren schutzwürdige Interessen an Nachtruhe, Ordnung und Sicherheit werden von Amtes wegen durch die zuständigen Fachbehörden wahrgenommen. Nach Ansicht des Regierungsrats erübrigt sich daher der Einbezug einer organisierten Vertretung der Quartierbewohnerinnen und Quartierbewohner in dieses Verfahren.

Der Regierungsrat vertritt in diesem Zusammenhang zudem die Auffassung, dass die Anerkennung einer institutionalisierten Quartiervertretung als rekursberechtigte

Organisation und damit die Zulassung einer derartigen Verbandsbeschwerde die durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Legitimationsberechtigung in Bezug auf nachbarrechtliche Interessenwahrung missachten würden.

Sofern Verbände oder Organisationen durch den Gesetzgeber - sei es im Bund oder in den Kantonen - zur Beschwerde berechtigt erklärt werden, betrifft dies meist das Bau- und Planungsrecht oder das Umweltschutzrecht. Die gesetzgeberischen Überlegungen basieren dabei vor allem darauf, dass einerseits die Rechtspositionen einzelner Betroffener oft zu schwach sind, um sie mit Aussicht auf Erfolg durchsetzen zu können. Andererseits stehen häufig auch umweltbelastende Vorhaben zur Diskussion, deren Verhinderung den Einzelnen wenig interessiert, die aber aus einer Gesamtschau des Umweltschutzes angezeigt erscheint. Wie soll sich beispielsweise der Einzelne wehren, wenn eine Behörde praxisgemäss Bauten ausserhalb der Bauzone zulässt. Niemand ist hier unmittelbarer Nachbar und niemand kann ein besonderes - ihn berührendes - Interesse an der Verweigerung einer derartigen Baute geltend machen. Trotzdem sollte wenigstens eine Organisation oder Gruppe berechtigt sein, gegen eine solche Verletzung des Gesetzes den Rechtsweg zu beschreiten (vgl. hierzu Thomas Fleiner, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, Schulthess, Zürich, 1977, Seiten 166 ff.).

Ein Blick auf § 48 des kantonalen Umweltschutzgesetzes zeigt im Übrigen, dass auch der Grosse Rat private Organisationen nur in einem sehr beschränkten Umfang zu Beschwerden zulässt.

In casu sind nach Meinung des Regierungsrats keine Gründe ersichtlich, weshalb einer Quartiervereinigung ein selbständiges Rekursrecht zugestanden werden müsste. Es steht selbstverständlich jedem direkt Betroffenen zu, sich von einer Quartierorganisation beraten oder auch ordnungsgemäss vertreten zu lassen.

Durch die vorgesehenen Neuregelungen werden die schützenswerten Interessen der Quartierbevölkerung - sei es von Amtes wegen oder durch persönliche Mitwirkung der unmittelbar Betroffenen - vollumfänglich berücksichtigt. Die Motion kann in diesem Sinn als erfüllt betrachtet und abgeschrieben werden.

V. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

1. **Zu § 1:** Diese Vorschrift umschreibt den spezifischen Zweck des Gesetzes, das nur noch aus diesem Zweckgedanken heraus zu verstehen, anzuwenden und zu interpretieren ist.
2. **Zu § 2:** Er enthält die Definition des Gastgewerbes im weitesten Sinn. Er ist offen formuliert, umfasst jedoch im Vergleich zum geltenden Gesetz die Speise- und Getränkeautomaten nicht mehr, die mit der Ausübung einer gastgewerblichen Tätigkeit nichts zutun haben, und den Vorschriften der Lebensmittelgesetzgebung unterstehen.
3. **Zu § 3:** Ähnlich wie unter bisherigem Recht werden Spitäler, verschiedene Institutionen und vergleichbare Einrichtungen vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Dies ist allerdings an die Voraussetzung geknüpft, dass sie auf Grund anderer Normen einer staatlichen Kontrolle unterliegen.

4. **Zu §§ 4 bis 9:** Diese Bestimmungen bedürfen keiner näheren Erläuterung. Sie entsprechen in redaktionell gestraffter Formulierung den §§ 4 bis 9 des geltenden Gesetzes. Sie statuieren darüber hinaus in der neuen Bestimmung von § 9 eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht.
5. **Zu § 10:** Mit der Erweiterung der Legaldefinition der Beherbergungsbetriebe erübrigt sich eine zusätzliche Verordnungsbestimmung.
6. **Zu § 11:** Es wird auf Ziffern II, 2. und 2.1. hiavor verwiesen. Ein Gesetz, das dem Schutz bestimmter Rechtsgüter sowie deren Kontrolle und Durchsetzung dienen soll, hat unter diesem Aspekt jede entgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken zum Konsum an Ort und Stelle zu erfassen. Nimmt man dieses polizeiliche Schutzbedürfnis der Bevölkerung ernst, so geht es nicht an, dass viele Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber solche Betriebe - und seien sie bezüglich der Räumlichkeiten oder des Angebots auch klein - führen, ohne die elementaren Voraussetzungen für ein öffentlich zugängliches Lokal erfüllen zu müssen. Bei der grossen Anzahl dieser heute existierenden - insbesondere als Ausschankstellen bewilligten - Betriebe erscheint es vor allem nicht mehr gerechtfertigt, die verantwortlichen Personen grundsätzlich von einem Nachweis ihres Elementarwissens zu befreien, über das nach Auffassung des Bundesgerichts jeder verfügen muss, der Speisen und Getränke zum unmittelbaren Konsum abgibt, wenn sein Betrieb nicht zu Beanstandungen führen soll.
7. **Zu § 12:** Neben all den unter Ziffern II, 2.2. aufgeführten Gründen erforderte auch die neue Definition des Restaurantbetriebs eine deutlich von dieser Betriebsart abgrenzbare Umschreibung der Vereins- und Klubwirtschaft und ihrer Betriebsführung. Dabei musste man sich wieder an dem ursprünglichen und typischen Grundgedanken der Vereinslokale orientieren.

Diese Regelung schliesst nicht aus, dass zum Beispiel zwei rechtlich, wirtschaftlich und - tatsächlich, also vor allem in der Zusammensetzung ihrer Mitglieder, - voneinander unabhängige Vereine gemeinsam ein Vereinslokal mieten und dies einzeln an je drei Tagen der Woche für ihre jeweiligen Zwecke nutzen, wie dies bei einigen Fasnachtscliquen und kleineren Sportvereinen der Fall ist.

Diese neue, präziser und damit vollzugstauglicher gefasste Bestimmung soll lediglich verhindern, dass irgendein kleiner Verein zur Pflege irgendwelcher Aktivitäten gegründet wird, Lokalitäten gemietet werden und darin in erster Linie tagtäglich ein Wirtschaftsbetrieb mehr oder weniger grossen Ausmasses zu reinen Erwerbszwecken geführt wird.

Andererseits soll es einem - vielleicht grösseren - Verein nicht verwehrt sein, einen solchen Wirtschaftsbetrieb zu unterhalten. Dann ist er aber in allen Bereichen und Belangen einem ordentlichen Restaurationsbetrieb nach § 11 gleichzustellen.

Nur so lässt sich die weit verbreitete und in jeder Hinsicht unerfreuliche Paragastonomie, die in den vergangenen Jahren entstanden ist, wieder eindämmen und die Rechtsgleichheit wiederherstellen.
8. **Zu § 13:** Hierzu wird auf Ziffern I, 2.3. hiavor verwiesen.

9. **Zu § 14:** Im Vergleich zur heute bestehenden Vorschrift kann diese Bewilligung auch für einen Einzelanlass erteilt werden, wie dies in begründeten Ausnahmen für eine Vereins- und Klubwirtschaft oder für Schulzentren und Restaurationsbetrieben in Jugendzentren möglich sein soll.

In der Verordnung werden noch gewisse Einzelheiten dazu geregelt.

10. **Zu § 15:** Diese Bestimmung über die allgemeinen Anforderungen an die baulichen und betrieblichen Voraussetzungen entspricht im Wesentlichen dem heute geltenden § 24 Abs. 1 des Wirtschaftsgesetzes. Zur besseren Gliederung und Übersicht wird § 24 Abs. 2 des Wirtschaftsgesetzes unter dem Titel Schliessung des Betriebs behandelt.

11. **Zu § 16:** Im Zusammenhang mit dem Standort eines Betriebs wurde als Grund für eine Bewilligungsverweigerung das Kriterium einer Beeinträchtigung der Wohnqualität unter Berücksichtigung der Quartierverträglichkeit eingeführt. Die dafür notwendige Beurteilung nimmt gemäss § 25 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs zum einen die Abteilung Lärmschutz des Amts für Umwelt und Energie beim Baudepartement vor.

Wie bereits angedeutet, ermöglicht diese Bestimmung der Bewilligungsbehörde zum anderen, in typischen Wohnquartieren die Einrichtung von Nachtclubs, die in einem erkennbaren Zusammenhang zu „eindeutig zweideutigen Etablissements“ stehen, im Einzelfall zu verhindern.

Ein mit hoher Wahrscheinlichkeit von Anfang an zu erwartender Eintritt eines polizeiwidrigen Zustands stellt dafür jedoch eine unabdingbare Voraussetzung dar. Diese neue Regelung basiert auf dem Grundgedanken von § 38 a des Übertretungsstrafgesetzes. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber eine Schutznorm für Anwohnerinnen und Anwohner geschaffen, die dem Polizeidepartement ein repressives Einschreiten gegen die Salonprostitution bei unzumutbarer Belästigung der Nachbarschaft - bis hin zur Schliessung des Salons - erlaubt.

Es ist nun an sich nicht einzusehen, weshalb dieser Schutz nicht auch schon präventiv gewährleistet werden soll, wenn sich bei Prüfung des Gesuchs konkrete Anhaltspunkte ergeben, die nahezu zwingend darauf schliessen lassen, dass der in Frage stehende Betrieb die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich stören bzw. die Anwohnerschaft in unzumutbarer Weise belästigen wird.

Konkrete Umstände in diesem Sinn, die eine solche Schlussfolgerung zulassen, können zum Beispiel darin bestehen, dass der geplante Betrieb in einem Wohnhaus geführt werden soll und dass auf Grund der baulichen Gegebenheiten - gleicher Zugang für Gäste/Kunden und Hausbewohner - nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen ist, die Hausbewohner müssten im Fall einer Bewilligungserteilung unzumutbare Belästigungen hinnehmen.

Bei der Beurteilung eines entsprechenden Gesuchs wird nun aber dennoch Zurückhaltung geboten sein; denn auch der hier angesprochene Gewerbebezweig kann sich auf die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV berufen. Ethisch und moralisch

begründete Bedenken werden auch nach neuem Recht nicht ausreichen, um die Eröffnung eines gastgewerblichen Betriebs, dem ein derartiges Etablissement angeschlossen ist, a priori zu verbieten. Ebenso wenig kann die Nachbarschaft auf Grund eines abstrakten Risikos, welches im Übrigen ohnehin immer bestehen wird, die Erteilung der Betriebsbewilligung und somit die Aufnahme eines solchen Betriebs verhindern.

Ordnung und Sicherheit sind Polizeigüter, die von Amtes wegen zu berücksichtigen sind. In Analogie zu § 38 a Abs. 4 des Übertretungsstrafgesetzes wird im Hinblick auf den Standort eine Interessensabwägung zwischen den privaten Interessen der Anwohnerschaft und den wirtschaftlichen Interessen der Gewerbetreibenden vorgenommen werden. Eine solche Interessensabwägung kann jedoch nur dann erfolgen, wenn ernstzunehmende Interessen der Nachbarn zur Diskussion stehen. Annahmen oder vage Vermutungen einer später möglichen Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, wie sie in letzter Zeit immer wieder vorgetragen werden, genügen nun einmal nicht, um in die Wirtschaftsfreiheit einzugreifen. Das neue Gastgewerbegesetz wird und kann also kein generelles Instrument für ein Verbot derartiger Etablissements zur Verfügung stellen.

Eine Verweigerung der Betriebsbewilligung wird sich daher auf all jene Fälle beschränken müssen, in denen einem bestimmten Projekt, seiner Grösse, seiner Ausgestaltung und Einrichtung, seiner spezifischen Lage („Verträglichkeit mit benachbarten Flächennutzungen“), seinen Betreibern usw. eine echte Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bereits immanent ist. In diesen Fällen wäre es nicht vertretbar, die unzumutbaren Belästigungen für die Anwohnerschaft im Sinn von § 38 a des Übertretungsstrafgesetzes erst entstehen zu lassen und dann zu verbieten. Hier soll im Vorfeld einer Bewilligungserteilung gehandelt werden können.

12. **Zu § 17:** Diese Vorschrift entspricht dem heute geltenden § 28 Abs. 1 und Abs. 2 des Wirtschaftsgesetzes. § 28 Abs. 3 des Wirtschaftsgesetzes enthält unnötige Wiederholungen, auf die verzichtet werden kann.
13. **Zu § 18:** Hierzu wird auf Ziffern II, 3. hiavor verwiesen.
14. **Zu § 19:** Im Vergleich zur alten Regelung wurde diese Bestimmung mit der Möglichkeit der Anerkennung der im Ausland erworbenen Fähigkeitsnachweise ergänzt. Damit wird dem Freizügigkeitsabkommen mit der EU Rechnung getragen.
15. **Zu § 20:** Er ist offener formuliert. Damit kann auch in dieser Beziehung die Regelung mit der EU berücksichtigt werden.
16. **Zu § 21:** Aus in der Person liegenden Gründen wird die Betriebsbewilligung Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern verweigert, welche in den letzten fünf Jahren zu einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe für Delikte bestraft wurden, die einer einwandfreien Betriebsführung entgegenstehen - also zum Beispiel für vorsätzliche schwere Körperverletzung, die Beteiligung in irgendeiner Form am Drogenhandel, der Geldwäscherei, am verbotenen Glücksspiel und ähnlichen Straftaten. Ebenso sind von einer Bewilligung Personen ausgeschlossen, die in den vergangenen fünf Jahren wiederholt wegen Übertretung der einschlägigen Vorschriften bestraft wurden. Dasselbe gilt, wenn Gesuchstellerinnen oder

Gesuchsteller von einer Drittperson abhängig sind, auf welche diese beiden Ausschlussgründe zutreffen.

Verzichtet wurde im Gesetzesentwurf bewusst auf all jene Ausschlussgründe, die sich auf Vorgänge des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts beziehen, wie sie im geltenden Recht vorgesehen sind und wie sie zum Teil auch zu einer absurden Praxis geführt haben, wenn ein Bewerber auf Grund dieser Bestimmung abgewiesen wurde oder hätte abgewiesen werden müssen, weil er für die ausstehenden Unterhaltsbeiträge seiner getrennt lebenden oder geschiedenen Ehefrau betrieben worden war.

Zu dieser Überlegung führte vor allem die Überzeugung, dass es heute immer weniger Aufgabe eines liberalen Staates sein kann, in einzelnen Gewerben - also in den bewilligungspflichtigen im Gegensatz zu den anderen - selektiven Gläubigerschutz zu betreiben. Dies gilt um so mehr, als all diese betriebsrechtlichen Vorgänge mit dem neuen Zweckartikel des Gesetzes und dem darin geregelten Rechtsgüterschutz nichts mehr gemein haben.

Wo sollen denn diese ausgepfändeten Personen im übrigen ihr Geld verdienen, um ihre allfälligen Gläubiger zu befriedigen oder ihre Steuerschulden abzubezahlen?

Sind Gesuchstellerinnen oder Gesuchsteller in unserem Kanton schon mehrfach einschlägig gescheitert, so ist dies dem Gewerbepolizeilichen Dienst bekannt. Er kann dann allenfalls nähere Abklärungen treffen und in der Folge immer noch „die Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung“ im Sinn von § 17 als nicht mehr gegeben betrachten.

17. **Zu §§ 22 bis 26:** Zu diesen Bestimmungen kann grundsätzlich auf Ziffern II, 4. bis 4.2. hiavor verwiesen werden.

Wie schon mehrmals erwähnt, wird im Rahmen der Einsprache gemäss § 23 Abs. 3 der nachbarrechtliche Schutz vor erheblich störenden Umweltbelastungen als gesetzlicher Hinderungsgrund für eine Bewilligungserteilung statuiert. Dies ergibt sich aus der konsequenten Durchsetzung der Umweltschutzgesetzgebung, die einen Anspruch des Einzelnen auf Abwehr von erheblich störenden Lärmimmissionen und damit zum Beispiel - je nach Lärmempfindlichkeitsstufe - auch ein Individualrecht auf ungestörte Nachtruhe anerkennt.

In all jenen Fällen, die von § 26 erfasst werden, ist der Gewerbepolizeiliche Dienst als Leitbehörde vorgesehen. Die Leitbehörde holt die Stellungnahme der mitwirkenden Behörden ein. Bestehen Meinungsverschiedenheiten unter diesen Behörden, so wird ein Differenzbereinungsverfahren durchgeführt. Kommt eine einvernehmliche Lösung nicht zustande, so entscheidet der Gewerbepolizeiliche Dienst. Es ist selbstverständlich, dass bei diesem Entscheid insbesondere von einer fundierten Stellungnahme der für die Beurteilung der Umweltschutzfragen zuständigen Fachstelle nicht „ohne Not“ abgewichen werden soll.

18. **Zu § 27:** Erfordert ein Bewilligungsgesuch wegen Neu- oder Umbaus einer Liegenschaft und wegen Zweckänderung auch einordentliches Baubewilligungsverfahren, so übernimmt das Bauinspektorat das Leitverfahren. Auch in diesen Fällen erfolgt die erforderliche Verfahrenskoordination. Die

Beurteilung des Gewerbepolizeilichen Dienstes als Betriebsbewilligungsbehörde findet Eingang in den Bau-Entscheid und ist nur mit diesem bei der Baurekurskommission anfechtbar.

- 19. Zu § 28:** In modernen Bau- und Planungsgesetzen ist seit langem ein Verfahren zur Vorabklärung von Grundsatzfragen oder wesentlichen Teilfragen üblich.

Den Gesuchstellerinnen oder Gesuchstellern erspart dies vor allem Kosten; denn es erübrigt sich damit zunächst eine Planung bis in die Details. In analoger Übertragung dieser sinnvollen Verfahrensgestaltung kann vor Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens beim Gewerbepolizeilichen Dienst ein generelles Begehren zur Vorabklärung der Grundsatzfragen, welche mit dem Standort sowie den Öffnungszeiten zusammenhängen, gestellt werden. Im Rahmen dieser Vorabklärung finden §§ 23 - 26 sinngemäss Anwendung. Ergibt sich eine positive Beurteilung, so kann die Betriebsbewilligung unter dem Vorbehalt des späteren Baubewilligungsverfahrens durch Vorentscheid zugesichert werden.

- 20. Zu §§ 29 und 30:** Zur besseren Übersicht wird für die Möglichkeit der Schliessung eines Betriebs und des Entzugs der Betriebsbewilligung ein eigener Abschnitt eingefügt. Die bisherigen Vorschriften waren auf verschiedene Bestimmungen verstreut.

§ 29 regelt den Fall, wie vorzugehen ist, wenn eine Gastwirtschaft die allgemeinen baulichen und betrieblichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt. Darin eingeschlossen ist die Betriebsführung mit allen im Betrieb beschäftigten Personen, die gewisse gesundheitspolizeiliche Auflagen zu beachten haben.

Bis zur Beseitigung des gesetzwidrigen Zustands kann die Schliessung des Betriebs verfügt werden.

Eine Schliessung wird auch angeordnet, wenn ein Betrieb ohne eine persönlich verantwortliche Person geführt wird. Es wird in Zukunft verstärkt darauf zu achten sein, dass ein Betrieb auch bei einem Wirtewechsel nicht allzu lange ohne eine Bewilligungsinhaberin oder einen Bewilligungsinhaber offen gehalten wird. Die lange Zeit eines „Interregnums“ hat in der Vergangenheit immer wieder zu Anständen geführt.

In § 30 werden zwei Varianten des Bewilligungsentzugs geregelt. In den Fällen von Absatz 1 ist der Entzug obligatorisch. Die dafür aufgeführten Kriterien sind so gravierend, dass für ein Ermessen kein Raum mehr bleibt.

Demgegenüber sind die in Absatz 2 dieser Vorschrift aufgelisteten Tatbestände weniger schwerwiegend, so dass wohl häufig zunächst einmal eine Verwarnung mit dem deutlichen Hinweis auf eine spätere Schliessung genügt, die Missstände zu beheben.

§ 30 bringt zudem im Vergleich zum geltenden Gesetz insoweit eine Neuerung, als nicht mehr der Departementsvorsteher, sondern der Gewerbepolizeiliche Dienst den Bewilligungsentzug verfügt. Dies ist vor allem im Hinblick auf die Anfechtung der

Verfügung sinnvoll, die bislang stets an den Gesamtregierungsrat weitergezogen werden musste.

21. **Zu §§ 31 bis 33:** Sie enthalten die allgemeinen wirtschaftspolizeilichen Vorschriften, die in einer strafferen Formulierung den heutigen Bestimmungen in §§ 35 bis 37 des Wirtschaftsgesetzes entsprechen.
22. **Zu § 34:** Diese Bestimmung behandelt einen Sonderfall möglicher Immissionen, der daher im Anschluss an die allgemeine Immissionsvorschrift geregelt werden soll. Unterhaltungsanlässe jeder Art in einem dem Gesetz unterstellten Betrieb bedürfen einer Durchführungsbewilligung. Dies ist nicht ganz neu. Jede derartige Veranstaltung, für die ein Eintrittsgeld in irgendeiner Form erhoben wird, bedarf heute einer Bewilligung nach § 23 des Hausiergesetzes. Im Rahmen der vorliegenden Revision erschien es konsequent, diese Bewilligungspflicht für einen entsprechenden Anlass in einem dem Gesetz unterstellten Betrieb hier einzufügen. *Eine Bewilligung soll jedoch nur für die öffentlichen Ruhetage sowie für alle Veranstaltungen erforderlich sein, bei denen Musikdarbietungen in irgendeiner Form über 22.00 Uhr hinaus andauern. Damit können auch die in diesem Gesetz vorgesehenen Anforderungen geregelt werden, die bei Lärm verursachenden Veranstaltungen zu erfüllen sind.* Ist von vornherein eine Nachtruhestörung zu befürchten oder nicht ausgeschlossen, wird in jedem Fall eine Stellungnahme der Abteilung Lärmschutz des Amts für Umwelt und Energie eingeholt und die Sicherheitsabteilung der Kantonspolizei angehört.
23. **Zu §§ 35 bis 39:** Diese Vorschriften sind ebenfalls wirtschaftspolizeilicher Natur. Sie enthalten das bisher schon bestehende Verbot des Alkoholausschanks, den speziellen Jugendschutz, der in jener Form übernommen wurde, wie er im Zusammenhang mit der Aufhebung der Polizeistunde im Jahr 1996 formuliert und vom Grossen Rat beschlossen wurde, den Sirupartikel, die Nichtraucherplätze und die Gästekontrolle.
24. **Zu §§ 40 und 41:** Es kann grundsätzlich auf Ziffern II, 5. - 5.5. hiervoor verwiesen werden.

Es soll auch an dieser Stelle nochmals betont werden, dass von einer Wiedereinführung der allgemeinen Polizeistunde und des früher geltenden Numerus clausus für Betriebe mit generell verlängerten Öffnungszeiten keine Rede sein kann.

Man muss aber auch eingestehen, dass eine generelle Freigabe der Öffnungszeiten nach der anfänglich positiven Bilanz zu Problemen geführt hat. Man kann sich fragen, welche Gründe dafür massgebend waren und sind. Neben der grossen Anzahl der Betriebe mit nahezu unbeschränkten Öffnungszeiten, deren Ursachen oben dargestellt wurden, liegt einer der Gründe sicher auch darin, dass es häufig an verantwortungs- und pflichtbewussten Bewilligungsinhaberinnen oder -inhabern gefehlt hat. Sie haben ihre Betriebe oft zu large geführt, deren Häufung und deren von ihnen ausgehenden verschiedenartigen Belästigungen für manche Strassenzüge in bestimmten Quartieren einfach unerträglich wurden. Eine Korrektur zu Gunsten der Wohnbevölkerung ist nicht mehr zu umgehen. Diesem Zweck dient vor allem die Wiedereinführung einer Bewilligungspflicht für Öffnungszeiten über 01.00 Uhr beziehungsweise 02.00 Uhr hinaus.

Die neuen Bestimmungen sind klar und deutlich. Wer ein Gesuch um generell verlängerte Öffnungszeiten stellen will, weiss, was von ihm erwartet wird. Wird es ihm bewilligt, weiss er ferner ganz genau, wie er seinen Betrieb zu führen hat und welche Auflagen er gegebenenfalls zu erfüllen hat. In diesem Zusammenhang muss wieder mehr an die persönliche Verantwortung der Betriebsführung und insbesondere an die persönliche Anwesenheit der Bewilligungsinhaberinnen oder -inhaber während störungsanfälliger Öffnungszeiten appelliert werden. Bei mehrfacher Missachtung dieses Gebots kann nach § 30 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 29 Abs. 2 der Entzug der Bewilligung kombiniert mit der sofortigen Schliessung des Betriebs verfügt werden.

Festzustellen ist, dass vor allem bei den zu Störungen neigenden Betrieben die verantwortliche Person häufig wechselt. Anzustreben ist in diesem Zusammenhang mehr Konstanz in der Betriebsführung. Dieses Postulat kann gemäss § 41 Abs. 1 lit. e bei der Erteilung der Bewilligung an eine neue Bewilligungsinhaberin oder einen neuen Bewilligungsinhaber berücksichtigt werden. Da nach § 4 Abs. 2 jegliche Änderung eines Betriebs, also auch jene in der Betriebsführung als solcher einer neuen Bewilligung bedarf, werden bei der Bewerbung neuer Bewilligungsinhaberinnen oder -inhabern ohnehin alle Bewilligungsvoraussetzungen überprüft. Diese neuen für den Betrieb verantwortlichen Personen können demgemäss an sich nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass auch ihnen die bislang bewilligten Öffnungszeiten zugestanden werden. Einschränkungen dieser Öffnungszeiten sind aus den verschiedensten Gründen denkbar. Dies ist eine logische Folge des Grundsatzes, dass die Bewilligung zur Führung eines Betriebs an eine natürliche und dafür persönlich verantwortliche Person anknüpft.

Jeder Betriebsinhaber, der seinen Betrieb nicht selbst führen, sondern von einer Gerantin oder einem Geranten führen lassen will, muss also daran interessiert sein, die entsprechende Person sorgfältig auszuwählen.

Alles in allem ist der Regierungsrat überzeugt, dass die neue Regelung vor allem in dicht besiedelten Wohnquartieren sowohl der betroffenen Anwohnerschaft - und damit der Wohnumfeldverbesserung - als auch den Wirten dienen wird, wenn sie sich für eine ordnungsgemässe Betriebsführung einsetzen.

- 25. Zu §§ 42 bis 47:** Für die Begründung dieser Abgaben wird vorab auf die grundsätzlichen Ausführungen unter Ziffern II, 6. bis 6.7. verwiesen.

§ 42 Abs. 1 - 4 zählen die abgabepflichtigen Betriebskategorien auf, welche im Gegensatz zum geltenden Recht auf die Restaurations- und Hotelbetriebe sowie auf die Gelegenheits- und Festwirtschaften beschränkt werden sollen, da der in Abs. 5 der Bestimmung festgehaltene Zweckgedanke nur auf diese Kategorien angewandt werden kann.

Auch unter dem Titel der modernisierten Gastwirtschaftsabgabe haben die Beherbergungsbetriebe wie bislang neben einer allfälligen Abgabe für den Restaurationsumsatz einen Abgabebetrag von CHF 15.-- pro Bett und Jahr zu entrichten.

Wie nach geltendem Recht haben grundsätzlich die Gelegenheits- und Festwirtschaften eine Abgabe von 2 % ihres Bruttoumsatzes abzuführen. Zur

Vereinfachung der Rechnungsführung derartiger Betriebe wird die Möglichkeit geschaffen, gestützt auf einen geschätzten Umsatz die Abgabe als Pauschale im voraus zu erheben.

Für gemeinnützige oder lokal eng begrenzte Anlässe ist - neu - in § 46 Abs. 1 eine teilweise oder gänzliche Befreiung von der Abgabe vorgesehen.

§ 43 enthält zur Abgabepflicht eine klare und präzise Regelung. Die heutige Bestimmung - § 11 WG - hat in jüngster Zeit zu Auslegungsschwierigkeiten geführt. Abgabepflichtig sind demgemäss stets die für die Führung des Betriebs verantwortlichen Personen, die auch für eine ordentliche Buchführung und die Erfüllung öffentlichrechtlicher Verpflichtungen besorgt sein müssen.

Häufig steht hinter dem Bewilligungsinhaber, der immer eine natürliche Person sein muss, eine weitere Person. Dieser Betriebsinhaber kann auch eine juristische Person sein. Die juristische Verbindung der beiden Parteien kann vielfältig ausgestaltet sein. Soweit der Betriebsinhaber der wirtschaftlich Berechtigte und der Bewilligungsinhaber nur Arbeitnehmer waren, war im bisherigen Gesetz die Zahlungspflicht nicht genügend klar. Für die Betriebsinhaber wird die solidarische Abgabepflicht ausdrücklich vorgesehen. In der Praxis wird schon heute in vielen Fällen die Veranlagung an die Betriebsfirma geschickt

Als neue Betriebe im Sinn von § 44 werden auch Betriebe mit tiefgreifenden Konzeptänderungen betrachtet, die einen beträchtlichen Mehrumsatz erwarten lassen.

In § 45 Abs. 1 wird - ebenfalls neu - die Fälligkeit des Abgabebetrags festgelegt. Nach Eintritt der Fälligkeit wird ein Verzugszins geschuldet.

§ 46 unterscheidet im Vergleich zum geltenden Recht deutlich zwischen Abgabebefreiung und Abgabeerlass. Abs. 1 dieser Bestimmung ermöglicht eine flexible Befreiung von gemeinnützigen oder wohltätigen Anlässen oder von reinen Quartierveranstaltungen.

§ 47 entspricht in ihrem Grundsatz der heutigen Regelung über den Gastgewerbefonds. Darüber hinaus soll dem Regierungsrat die Möglichkeit zustehen, den Fondsbeitrag bei dringlichem Bedarf bis auf 15 % des Abgabeertrags zu erhöhen.

26. Zu §§ 48 und 49: Zu den Gebühren wurde das Notwendige unter Ziffern II, 8. gesagt. Der Regierungsrat wird in der Verordnung einen differenzierten Gebührentarif aufstellen.

27. Zu § 50: Absatz 1 dieser Bestimmung ist aus sich heraus verständlich. Da für die Legitimation im Einsprache- und Rekursverfahren der Nachbarn auf die Praxis im Baubewilligungsverfahren abgestellt wird, musste in Absatz 2 ausdrücklich auf die Abweichung zu § 37 Abs. 2 BauVO hingewiesen werden, wonach gegebenenfalls auch verspätete Einsprachen zum Rekurs berechtigen.

Um jedes Missverständnis zu vermeiden: Dieses Rekursrecht bezieht sich jedoch nur auf erheblich störende Lärmimmissionen. Auf präventive Schutzmassnahmen zur Aufrechterhaltung des Polizeiguts der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die „an erschwerte Voraussetzungen geknüpft sind und je nach dem auf dem Spiel stehenden

Individualrecht des Einzelnen (Wirtschaftsfreiheit) sogar verfassungsrechtlich untersagt sein können“ (so Imboden / Rhinow, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Band II, Nr. 131), besteht kein Rechtsanspruch der Bürgerinnen und Bürger. Hierin liegt ein wesentlicher und entscheidender Unterschied zum heute anerkannten Anspruch des Einzelnen auf Abwehr von erheblich störenden Umweltbelastungen, also vor allem auf eine ungestörte Nachtruhe.

Soweit nach § 27 Abs. 3 ein anderer Rechtsmittelweg gegeben ist, ist eine Wiederholung an dieser Stelle nicht erforderlich, da die Beurteilung des Gewerbepolizeilichen Dienstes in diesen Fällen keine Verfügung beziehungsweise keinen Entscheid darstellt, der eine unmittelbare Aussenwirkung hat.

- 28. Zu § 51:** Es entspricht einer modernen Gesetzgebung, dass Gesetze, die Verhaltensnormen aufstellen, auch die entsprechenden Strafbestimmungen enthalten. Dieser Überlegung folgend sollen nunmehr alle Übertretungen gegen die Vorschriften dieses Gesetzes erfasst werden. Die im Übertretungsstrafgesetzbuch verstreuten und unvollständigen Strafbestimmungen können somit aufgehoben werden. Dies liegt nicht nur im Interesse der Verzeigungsbehörden, sondern auch im Interesse der Betroffenen.

Wie bislang schon sollen nicht nur die persönlich verantwortlichen Personen, sondern gegebenenfalls auch die Inhaberinnen oder Inhaber eines Betriebs ins Recht gefasst werden können. Ist formell eine juristische Person Inhaberin des Betriebs, so soll über Absatz 4 dieser Vorschrift der Durchgriff auf die zuständige Person ermöglicht werden.

- 29. Zu § 52:** Da es hierbei um die Wahrung öffentlicher Interessen, also um jenen Rechtsgüterschutz geht, der im Zweckartikel umschrieben wird, ist es wesentlich, im Fall von Missständen rasch und effizient handeln zu können.

Im Verwaltungsrecht kommt dem Rekurs gegen eine Verfügung grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu. Es sollte daher in dieser Bestimmung ausdrücklich geregelt werden, dass der verfügenden Behörde die Befugnis zusteht, die aufschiebende Wirkung einem allfälligen Rechtsmittel im Voraus zu entziehen, sofern ein überwiegendes öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug der Verfügung besteht. Die dafür fehlende gesetzliche Grundlage im heutigen Wirtschaftsgesetz hat in letzter Zeit immer wieder zu unnötigen Rekursverfahren mit dem Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung geführt.

- 30. Zu §§ 53 bis 59:** Hier bedürfen lediglich die Übergangsbestimmungen einer gewissen Erläuterung.

Da es unter anderem ein Hauptzweck der vorgelegten Totalrevision ist, verschiedene Fehlentwicklungen zu korrigieren, die unter dem Wirtschaftsgesetz in seiner heute geltenden Fassung entstanden sind, soll eine rasche Anpassung an das neue Recht erfolgen können.

Nach § 53 findet daher auf alle Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, neues Recht Anwendung. Diese Regelung, die keine Übergangsfrist enthält, ist heute allgemein üblich. So wurde das neue Schei-

dungsrecht nach seiner Wirksamkeit sofort auf sämtliche vor den kantonalen Instanzen hängigen Scheidungsprozesse angewandt.

Gemäss § 54 müssen bestehende Bewilligungen, die dem neuen Gesetz widersprechen, angepasst werden. Dies geschieht vorab im Rahmen jeder Änderung, die für einen Betrieb beantragt wird, also vor allem bei einem Wechsel der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber, einer Erweiterung des Betriebs, einer Änderung seines Charakters und bei Änderungen der Öffnungszeiten.

Die nach neuem Recht nicht mehr gesetzeskonformen Bewilligungen behalten darüber hinaus grundsätzlich längstens ein Jahr ab Inkrafttreten des Gesetzes Gültigkeit. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen die Bewilligungen unter Berücksichtigung der veränderten Vorschriften erneuert worden sein.

In begründeten Ausnahmen kann diese Frist angemessen erstreckt werden. Derartige Fälle können sich zum Beispiel dann ergeben, wenn Betriebe bislang ohne Fähigkeitsausweis geführt werden konnten, es den Bewilligungsinhaberinnen oder -inhabern jedoch nicht möglich war, die Prüfung abzulegen, da der Wirteverband nicht rechtzeitig einen entsprechenden Kurs angeboten hat. Wie dieses Beispiel zeigt, sollen die Ausnahmen in der Regel auf eine objektive Unmöglichkeit für die notwendigen Anpassungen beschränkt bleiben.

§ 56 regelt den Besitzstand. Diese Bestimmung bezieht sich auf Bewilligungen, die vor zehn und mehr Jahren erteilt wurden. Betriebe mit entsprechenden Bewilligungen werden in ihrem Bestand garantiert. Dadurch können Härten vermieden werden, die sich aus einer integralen Anwendung von § 55 - ohne jede Differenzierung - ergeben könnten, ohne jedoch die eigentlichen Zielsetzungen des Gesetzes zu gefährden.

VI. Stellungnahmen des Finanzdepartements und des Justizdepartements

Der vorgelegte Gesetzesentwurf wurde dem Finanzdepartement gemäss § 55 des Finanzhaushaltsgesetzes zur Stellungnahme unterbreitet sowie dem Justizdepartement zur formellen Prüfung für die Aufnahme in die Gesetzessammlung vorgelegt.

VII. Anträge

Der Regierungsrat stellt dem Grossen Rat folgende Anträge:

1. Dem nachstehenden Entwurf zu einem Gesetz über das Gastgewerbe (Gastgewerbegesetz) zuzustimmen.
2. Die Motion Annemarie von Bidder und Konsorten betreffend Ergänzung des § 25 des Wirtschaftsgesetzes als erfüllt abzuschreiben.

Basel, den 13. Februar 2003

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES
Der Präsident:

Dr. Christoph Eymann

Der Staatsschreiber:

Dr. Robert Heuss

Beilagen:
Gesetz über das Gastgewerbe (Entwurf)
Tabelle (Direkter touristischer Umsatz)
Synopsis