

A1 18 96

URTEIL VOM 26. OKTOBER 2018

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Thomas Brunner, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Christophe Joris; Richter, sowie Samira Stoffel, Gerichtsschreiberin,

in Sachen

X _____, vertreten durch Rechtsanwalt M _____,

gegen

STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, 19450 Sitten,

DIENSTSTELLE FÜR INDUSTRIE, HANDEL UND ARBEIT, 1950 Sitten,

(Patente & öffentliche Lokale)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 11. April 2018.

Sachverhalt

A. Mit Schreiben vom 30. Juli 2015 forderte die Einwohnergemeinde A _____ (nachfolgend Gemeinde) X _____ auf, mitzuteilen, wie sich die Betriebsführung und -form des Hotels B _____ nach dem Ableben ihres Mannes, welcher der Inhaber der Betriebsbewilligung war, gestalten (act. 1). X _____ teilte daraufhin mit, den Gästen künftig einen regelmässigen Zimmerdienst zu offerieren, jedoch kein Frühstück zu servieren (act. 3). Nach der Aufforderung der Gemeinde (act. 4) stellte sie ein Gesuch um Betriebsbewilligung (act. 6 ff.), woraufhin die Gemeinde mitteilte, sie erfülle die persönlichen Voraussetzungen nicht (act. 9 f.). X _____ stellte in der Folge bei der Dienststelle für Industrie, Handel und Arbeit (nachfolgend Dienststelle) ein Gesuch (act. 11 ff.) um Anerkennung der Berufserfahrung im Sinne von Art. 6 des Gesetzes über die Beherbergung, die Bewirtschaftung und den Kleinhandel mit alkoholischen Getränken vom 8. April 2004 (GBB; SGS/VS 935.3). Mit Entscheid vom 27. November 2015 erwog die Dienststelle, das GBB sehe keine Ausnahme mehr für die Weiterführung des Betriebs durch den überlebenden Ehegatten vor und Art. 6 Abs. 2 lit. b GBB betreffe einzig die Berufserfahrung, die Personen ausserhalb des Kantons oder im Ausland erworben hätten, sodass die Berufserfahrung von X _____ nicht anerkannt werde (act. 15 ff.).

B. Gegen den Entscheid der Dienststelle reichte X _____ am 29. Dezember 2015 Beschwerde beim Staatsrat des Kantons Wallis ein (act. 19 ff.), welcher die Beschwerde mit Entscheid vom 11. April 2018 abwies (act. 54 ff.).

C. Gegen den Entscheid des Staatsrates vom 11. April 2018 erhob X _____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 9. Mai 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts und stellte folgende Rechtsbegehren:

- "1. Der Entscheid des Staatsrats Wallis vom 11. April 2018 wird aufgehoben.
2. Die mehr als 50-jährige Berufserfahrung von X _____ im Hotel B _____ wird als genügende Berufserfahrung im Sinne von Art. 6 GBB anerkannt.
3. Der Beschwerdeführerin wird eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen.
4. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten des Kantons Wallis."

Die Beschwerdeführerin bringt vor, nach Art. 6 GBB i.V.m. Art. 12 Abs. 2 der Verordnung betreffend das Gesetz über die Beherbergung, die Bewirtung und den Kleinhandel mit alkoholischen Getränken vom 3. November 2004 (VBB; SGS/VS 935.300) seien Personen mit einer Anerkennungsbestätigung ihrer Berufsausbildung oder Berufser-

fahrung von der obligatorischen Prüfung befreit. Es könne nicht sein, dass ihr eine über 50-jährige Berufserfahrung nicht anerkannt werde, hingegen bei Personen aus einem anderen Kanton oder einem EU-Mitgliedstaat eine Berufserfahrung von drei Jahren als genügend erachtet und anerkannt werde. Dies sei unverhältnismässig und würde eine Schlechterstellung der Walliser gegenüber Personen aus anderen Kantonen oder EU-Ländern darstellen. Mit ihren über 50 Jahren Tätigkeit im Hotel B _____ weise sie genügend Berufserfahrung auf und es sei nicht ersichtlich, welche Prüfung sie noch ablegen sollte und inwiefern diese Erfahrung für den beabsichtigten regelmässigen Zimmerdienst nicht ausreichen sollte. Das Gesetz betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 6. März 2003 (SGS/VS 946.2) stelle auf eine Berufserfahrung von drei bis sechs Jahren ab. Eine Nichtanerkennung von 50 Jahren Berufserfahrung im Wallis stelle eine Verletzung von Art. 10 GBB, eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips und eine Schlechterstellung der Walliser Bevölkerung dar. Das GBB sei so auszulegen, dass, wie nach altem Recht vorgesehen, dem überlebende Ehegatten die Erfahrung anerkannt und die Betriebsführung übertragen werden könne.

D. Die Dienststelle verwies in ihrer Stellungnahme vom 7. Juni 2018 auf ihren Entscheid vom 27. November 2015 und ihre Stellungnahme an die Staatskanzlei vom 4. Februar 2016, da keine neuen Argumente vorgebracht worden seien. Sie führte aus, dass sich niemand über die Betriebsführung beschwert habe und die Art des Angebots des Hotels sei irrelevant. Das Gesetz sei vereinfacht worden und die verbleibenden Ausnahmen seien strikt auszulegen. Eine Ausnahme für den überlebenden Ehegatten sei gerade nicht mehr vorgesehen. Bezüglich der Anerkennung von Berufserfahrung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b GBB handle es sich um die Berufserfahrung, die ausserhalb des Kantonsgebiets erlangt worden sei. Es sei zu berücksichtigen, dass im Vergleich zu anderen Bürgern im Kanton keine Ungleichbehandlung vorliege. Die Dienststelle beantragte die Abweisung der Beschwerde.

E. Der Staatsrat verzichtete mit Schreiben vom 13. Juni 2018 auf eine Stellungnahme und beantragte gestützt auf den Staatsratsentscheid die Abweisung der Beschwerde.

F. In der Replik vom 2. Juli 2018 betonte die Beschwerdeführerin, bereits ihre Urgrosseltern, Grosseltern und Eltern sowie mehrere Onkel und Tanten hätten Hotels und Restaurants in A _____ betrieben. Es liege eine Gesetzeslücke vor, welche durch den Richter zu schliessen sei und die mehr als 50-jährige Berufserfahrung der Beschwerdeführerin sei anzuerkennen.

G. Die Dienststelle und der Staatsrat verzichteten auf eine Duplik und hielten an ihren Anträgen, die Beschwerde abzuweisen, fest.

Weitere Sachverhaltsdarstellungen, Parteibehauptungen sowie Begründungen sind, soweit rechtlich von Bedeutung, in den nachfolgenden Erwägungen aufgeführt.

Erwägungen

1. Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Staatsratsentscheids, durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung, so dass sie gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

2. Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

3. Die Beschwerdeführerin rügt die Nichtanerkennung ihrer 50 Jahre Berufserfahrung, eine falsche Anwendung von Art. 6 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 10 GBB und das Vorliegen einer Gesetzeslücke, die das Gericht zu füllen habe.

3.1 Das dauernde oder gelegentliche Angebot der Beherbergung, von Plätzen für Camping, von Speisen und/oder alkoholischen oder alkoholfreien Getränken zum Genuss vor Ort, von Speisen zum Mitnehmen und/oder zur Lieferung sowie von alkoholischen Getränken zu Mitnehmen und/oder zur Lieferung bedürfen, vorbehalten der Bestimmung über den Kleinhandel mit alkoholischen Getränken (Art. 24 ff. GBB), einer

durch den Gemeinderat zu erteilenden Betriebsbewilligung (Art. 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 GBB). Die Betriebsbewilligung wird der für die Betriebsführung verantwortlichen natürlichen Person erteilt, sofern die Voraussetzungen betreffend Räumlichkeiten und Plätze und die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 4 Abs. 2 GBB). Die in der Betriebsbewilligung festgelegten Räumlichkeiten und Plätze haben insbesondere den Bestimmungen über die Raumplanung, die Bau- und Lebensmittelgesetzgebung sowie den Umweltschutz zu entsprechen (Art. 5 GBB). Der Gesuchsteller der Betriebsbewilligung muss einen guten Leumund nachweisen. Es darf insbesondere innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Gesuchseinreichung keine strafrechtliche Verurteilung wegen eines Verbrechens, eines Vergehens oder einer Übertretung vorliegen, welche eine Gefahr in der Ausübung der Beherbergung und Bewirtung darstellen kann (Art. 6 Abs. 1 GBB). Der Gesuchsteller muss nach Art. 6 Abs. 2 GBB die obligatorische Prüfung der grundlegenden Kenntnisse bestanden haben (lit. a) oder über eine anerkannte Berufsausbildung oder Berufserfahrung verfügen (lit. b). Der Staatsrat legt in der Verordnung die Ausnahmen bezüglich dieser Bedingungen fest (Art. 6 Abs. 3 GBB). Die persönlichen Voraussetzungen finden keine Anwendung auf das gelegentliche Angebot von Speisen und Getränken sowie auf das Angebot der Beherbergung von geringer Bedeutung (Art. 6 Abs. 4 GBB).

Die obligatorische Prüfung und die Vorbereitungskurse werden vom Staatsrat respektive einer von ihm ernannten Kommission für die Aus- und Weiterbildung organisiert und abgenommen (Art. 10 VBB). Der Kandidat für die ordentliche Prüfung muss 18 Jahre alt sein und die Prüfungsgebühr bezahlt haben (Art. 11 VBB). Von der obligatorischen Prüfung befreit sind nach Art. 12 Abs. 1 VBB Personen, welche gelegentlich Speisen und Getränke anbieten (lit. a) und Personen, welche eine Beherbergung von geringer Bedeutung anbieten (lit. b). Ebenfalls befreit sind Personen mit einer Anerkennungsbestätigung ihrer Berufsausbildung oder -erfahrung. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen und -erfahrungen (Art. 12 Abs. 2 VBB). Die Anerkennung von Berufsausbildungen und Berufserfahrungen erfolgt durch das zuständige Departement und richtet sich nach den Bestimmungen des Gesetzes betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Art. 10 Abs. 1 GBB). Diese Bestimmungen sind sinngemäss für Angehörige von Nicht-Mitgliedstaaten der Europäischen Union anwendbar (Art. 10 Abs. 2 GBB).

3.2 Die Dienststelle und der Staatsrat führten aus, Art. 6 Abs. 2 lit. b GBB gelte nur für die Berufserfahrung, welche Personen ausserhalb des Kantons in der übrigen Schweiz

oder im Ausland erworben hätten. Eine Anerkennung der Berufserfahrung von Personen, die im Wallis gearbeitet hätten, sei nicht denkbar. Der klare Gesetzeswortlaut lasse keinen Interpretationsspielraum. Die Beschwerdeführerin habe die obligatorische Prüfung zu absolvieren, zumal andere Rechtssuchende in der gleichen Situation ebenfalls aufgefordert worden seien, die obligatorische kantonale Prüfung abzulegen. Im Übrigen bedürfe die Anerkennung eine ununterbrochene dreijährige Tätigkeit als Selbstständigerwerbender oder als Betriebsleiter. Im Wallis handle es sich bei der Person mit einer solchen Funktion in einem Betrieb um jene Person, die in ihrem Namen die Betriebsbewilligung erlangt habe.

3.3 Für die Auslegung des Verwaltungsrechts gelten die allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung, es gelangen die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegungsmethode zur Anwendung (René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band 1, Bern 2012, § 4 N. 936; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., 2016, N. 177). Gesetzesbestimmungen sind in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden. Abweichungen vom klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Im Übrigen sind bei der Auslegung alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen, wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 143 II 685 E. 4; 140 II 80 E. 2.5.3; 139 IV 62 E. 1.5.4). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen (143 II 699 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. zu den einzelnen Auslegungsmethoden Monika Pfaffinger, in: Andrea Bächler/Dominique Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. A., 2018, N. 4 zu Art. 1 ZGB). Nach dem pragmatischen Methodenpluralismus sind die Auslegungsmethoden miteinander zu kombinieren, wobei keiner Methode der Vorrang zukommt. Im Verwaltungsrecht steht dennoch die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund, da es um die Erfüllung staatlicher Aufgaben und die Verwirklichung

öffentlicher Interessen geht, die einen bestimmten Zweck verfolgen (René Wiederkehr/ Paul Richli, a.a.O., § 4 N. 950 f.). Eine echte Gesetzeslücke liegt vor, wenn der Gesetzgeber es unterlässt, etwas zu regeln, was er hätte Regeln sollen und dem Gesetz weder nach dem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann (BGE 142 IV 389 E. 4.3.1). Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinn - mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), so bleibt kein Raum für eine richterliche Lückenfüllung (BGE 138 II 1 E. 4.2). Von einer unechten Gesetzeslücke wird gesprochen, wenn das Gesetz auf eine Rechtsfrage zwar eine Antwort gibt, diese jedoch im Ergebnis unbefriedigend und als sachlich unhaltbar anzusehen ist (René Wiederkehr/ Paul Richli, a.a.O., § 4 N. 1206). Die neuere Lehre und Rechtsprechung verzichtet vermehrt auf die Unterscheidung in echte und unechte Lücken und geht stattdessen von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes aus, wenn die gesetzliche Regelung aufgrund der dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen als unvollständig und daher ergänzungsbedürftig erachtet werden muss (BGE 131 V 233 E. 4.1; Georg Müller/ Felix Uhlmann, a.a.O., N. 213 ff.; René Wiederkehr/ Paul Richli, a.a.O., § 4 N. 1213).

3.3.1 Gemäss der Botschaft des Staatsrats zum Gesetzesentwurf über die Beherbergung, die Bewirtung und den Kleinhandel mit Alkoholischen Getränken vom 13. August 2003 (nachfolgend Botschaft; Memorial des Grossen Rates des Kantons Wallis, Ordentliche Dezembersession 2003, Volume 47, S. 240 ff.) soll das Ziel der Kurse sein, dem künftigen Inhaber der Betriebsbewilligung die wichtigsten Kenntnisse zu vermitteln, welche es ihm erlaubt, die Räumlichkeiten und Plätze gesetzeskonform zu nutzen. Die Kurse sollen keine Berufs- und Branchenkenntnisse vermitteln, sondern die elementaren Kenntnisse der Gesetzesgrundlagen betreffend Sicherheit, Hygiene, Sozialversicherungen, Mehrwertsteuer und Steuerrecht (Botschaft, S. 254; vgl. auch Schlussbericht der 2. parlamentarischen Kommission zum Gesetzesentwurf über die Beherbergung, die Bewirtung und den Kleinhandel mit gebrannten Wassern, Memorial des Grossen Rates des Kanton Wallis, Ordentliche Aprilsession 2004, Volume 51, [nachfolgend Schlussbericht], S. 384 zu Art. 8). Der Gesuchsteller einer Betriebsbewilligung habe mindestens über die durch die Vorbereitungskurse vermittelten Kenntnisse zu verfügen. In den Ausführungen seien die verschiedenen Möglichkeiten für den Nachweis dieser Kenntnisse aufgezeigt worden. Hier wird Bezug auf die Bemerkungen zum heutigen Art. 6 Abs. 2 GBB genommen, welche ausführen (Botschaft, S. 264 zu Art. 7):

„Zusätzlich hat der Gesuchsteller nachzuweisen, dass er entweder die obligatorische Prüfung bestanden hat, oder sich verpflichtet hat, diese spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Aufnahme der Tätigkeit zu absolvieren oder über eine anerkannte Berufsausbildung oder Berufserfahrung verfügt.“

Der geltende Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 GBB lautet wie folgt:

„Der Gesuchsteller muss:

- a) die obligatorische Prüfung der grundlegenden Kenntnisse bestanden haben oder;
- b) über eine anerkannte Berufsausbildung oder Berufserfahrung verfügen.“

Die Idee von Art. 6 Abs. 2 GBB ist es, sicherzustellen, dass die Inhaber einer Betriebsbewilligung über gewisse Grundkenntnisse der gesetzlichen Grundlagen verfügen. Die fachliche Ausbildung ist nicht Gegenstand des Gesetzes. Nach dem Wortlaut der Bestimmungen (Art. 6 Abs. 2 und Art. 10 GBB sowie Art. 12 VBB) und dem Willen des Gesetzgebers soll es mithin möglich sein, diese Kenntnisse entweder mittels Absolvierung der obligatorischen Prüfung nachzuweisen oder aber, indem eine Berufsausbildung oder Berufserfahrung anerkannt wird. Die Bestimmung spricht von dem „Gesuchsteller“ und macht keine Unterscheidungen oder Ausnahmen. Der Gesuchsteller muss gemäss dieser Bestimmung entweder die Voraussetzung nach lit. a oder diejenige nach lit. b erfüllen. Es kann der Bestimmung rein vom Wortlaut her, entgegen den Ausführungen der Dienststelle, nicht entnommen werden, dass lit. b einzig für Personen mit Berufsausbildung oder Berufserfahrung ausserhalb des Kantons Wallis gelten soll.

3.3.2 Nach Art. 6 Abs. 3 GBB legt der Staatsrat in der Verordnung die Ausnahmen bezüglich dieser Bedingungen fest. Art. 12 VBB befreit Personen, welche gelegentlich Speisen und Getränke anbieten (Abs. 1 lit. a), Personen, welche eine Beherbergung von geringer Bedeutung anbieten (Abs. 1 lit. b) sowie Personen mit einer Anerkennungsbestätigung ihrer Berufsausbildung oder -erfahrung. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen und -erfahrungen (Abs. 2). Bezüglich der Anerkennung der Berufsausbildungen und der Berufserfahrungen hält das Gesetz in Art. 10 GBB fest:

„¹Die Anerkennung von Berufsausbildungen und Berufserfahrungen erfolgt durch das zuständige Departement und richtet sich nach den Bestimmungen des Gesetzes betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 6. März 2003.

²Diese Bestimmungen sind sinngemäss für Angehörige von Nicht-Mitgliedstaaten der Europäischen Union anwendbar.“

Der Artikel legt fest, nach welchen Bestimmungen die Anerkennung von Berufsausbildungen und Berufserfahrungen erfolgen soll. Dem Wortlaut ist jedoch nicht zu entnehmen, dass nur Berufserfahrungen ausserhalb des Kantons Wallis erfasst würden. Der

Artikel blieb im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses unverändert und gab keinen Anlass zu Diskussionen.

3.3.3 Die Dienststelle hält in ihrem Entscheid fest, Zweck des Art. 6 Abs. 2 lit. b GBB sei es, einer Person, die eine gesetzesmässige Tätigkeit im Bereich der Beherbergung oder Bewirtung ausserhalb des Kantons ausgeübt habe, zu garantieren, von einer Anerkennung zu profitieren und so einen freien Zugang zum lokalen Arbeitsmarkt zu erhalten (act. 16).

In der Tat ist die Anpassung an die bilateralen Verträge und das Binnenmarktgesetz eines der Ziele des Gesetzes über die Beherbergung, Bewirtung und den Kleinhandel mit alkoholischen Getränken (Botschaft, S. 245 f.). Der Staatsrat hält in seiner Botschaft fest, dass das Gesetz betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union anwendbar sein soll, um unterschiedliche Verfahren betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen und Berufserfahrungen auszuschliessen. Gleichzeitig hat sich die Anerkennung solcher Ausbildungen und Erfahrungen für Angehörige von Nicht-Mitgliedstaaten der Europäischen Union nach denselben Grundsätzen und Verfahren zu richten. Die gleichzeitige Anwendung des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt sowie der Richtlinie 1999/42 EG soll gemäss der Botschaft des Staatsrats eine einheitliche Anerkennung von Berufsausbildungen und Berufserfahrungen ermöglichen (Botschaft, S. 266 zu Art. 11).

Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM; SR 943.02) gilt grundsätzlich nur betreffend das interkantonale oder interkommunale Verhältnis und die Bestimmungen regeln die Rechtsstellung ortsansässiger Anbieter nicht. Das Gesetz bietet mithin keinen Schutz vor systembedingter Ungleichbehandlung zu Ungunsten der ortsansässigen Anbieter (Matthias Oesch/Thomas Zwald, in: Matthias Oesch/Rolf H. Weber/Roger Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Kommentar, Zürich 2011, N. 6 zu Art. 8 BGBM). Auch das Gesetz betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen von Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union regelt gemäss dessen Art. 1 die Anwendung und den Vollzug der Anerkennung von Berufsausbildungen von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Kanton, sofern nicht die Eidgenossenschaft aufgrund des Berufsbildungsgesetzes dafür zuständig ist und damit grundsätzlich die Anerkennung von Berufsausbildungen und Berufserfahrungen die ausserhalb der Schweiz in EU-Mitgliedstaaten erworben worden sind. Das GBB sieht jedoch weder die direkte Anwendbarkeit des BGBM noch der EU-Richtlinie oder des Freizügigkeitsabkommens vor, sondern verweist auf das kantonale Gesetz betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen von

Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, welches anwendbar sein soll. Die Botschaft führt in der Einleitung aus (Botschaft, S. 246):

„Um Ungleichbehandlungen jeglicher Art (insbesondere indirekte Diskriminierungen) zu verhindern, hat der Regierungsausschuss des Espace Mittelland beschlossen, dass betreffend die Anerkennung der Berufspraxis im Gastgewerbebereich für alle Gesuchsteller (Schweiz – EU – übrige Gesuchsteller) die entsprechenden Bestimmungen der vorgenannten Richtlinien anzuwenden sind.“

Der Staatsrat spricht ausdrücklich davon, dass für alle Gesuchsteller dieselben Richtlinien für die Anerkennung der Berufspraxis gelten sollen. Er präzisiert sogar, dass er mit „alle Gesuchsteller“ Gesuchsteller aus der Schweiz, der EU und alle übrigen Gesuchsteller meint. Dass die Berufserfahrung, die im Wallis resp. im Arbeitskanton gesammelt wurde, nicht von dieser Bestimmung erfasst werden sollte, kann den Ausführungen nicht entnommen werden. Die Botschaft des Staatsrats hält fest, dass sowohl die erwähnte Richtlinie als auch das schweizerische Binnenmarktgesetz dem jeweiligen Bestimmungsort (Ort der Ausübung der Tätigkeit) im Rahmen der Anerkennung die Kompetenz, einen Kurs beziehungsweise das Absolvieren einer Prüfung betreffend die anwendbare kantonale Gesetzgebung vorzuschreiben, belassen. Der Staatsrat war sich jedoch der Problematik der Ungleichbehandlung der eigenen Gesuchsteller bewusst und betonte (Botschaft, S. 246):

„Der Staatsrat beabsichtigt durch diesen Gesetzesentwurf jegliche Ungleichbehandlungen, insbesondere die indirekte Diskriminierung der eigenen Gesuchsteller, zu vermeiden. Dies soll vor allem durch die Gleichbehandlung aller Leistungsanbieter im Bereich der Beherbergung und der Bewirtung erfolgen. Daraus resultieren die grundsätzliche Anwendung des Gesetzes auf alle Betriebsformen und die Neugestaltung der Ausbildung.“

Auch die 2. parlamentarische Kommission führte in ihrem Schlussbericht vom 8. März 2004 aus, sie habe im Hinterkopf behalten, dass das neue Gesetz nicht grössere Einschränkungen für die Walliser als für die Auswärtigen (von ausserhalb des Kantons oder des Landes) mit sich bringen dürfe (Schlussbericht, S. 381).

Der Gesetzgeber wollte mithin mit der Anwendbarkeit des Gesetzes betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen von Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ein einheitliches Verfahren für die Anerkennung der Berufserfahrung sämtlicher Gesuchsteller einführen und so auch die Gleichbehandlung aller Gesuchsteller garantieren.

Mit der Auslegung der Bestimmung, wie sie die Dienststelle und der Staatsrat vornehmen, werden jedoch die Walliser Gesuchsteller gerade schlechter gestellt und es fände eine Ungleichbehandlung statt, zumal es ihnen einzig möglich sein soll, die obligatori-

sche Prüfung abzulegen, nicht aber, ihre Berufserfahrung im Wallis anerkennen zu lassen. Eine Person aus einem anderen Schweizer Kanton oder aus dem Ausland soll jedoch entweder die Prüfung ablegen oder sich seine Ausbildung und Erfahrung anerkennen lassen dürfen. Vor dem Hintergrund, dass die Kurse die gesetzlichen Grundkenntnisse ganz allgemein, aber insbesondere auch des Kantons vermitteln sollen, erscheint es indes nicht sachlogisch, dass jemand mit entsprechender Berufserfahrung im Ausland, aber ohne Kenntnisse der hiesigen Gesetzeslage, die Kurse und die Prüfung nicht absolvieren muss, eine Person mit langjähriger Berufserfahrung im Wallis und mit den entsprechenden Kenntnissen der kantonalen Gesetzesgrundlagen hingegen schon.

3.3.3 Nach dem Wortlaut der Bestimmungen und in Berücksichtigung des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers, die eigenen Gesuchsteller nicht schlechter zu stellen und jegliche Ungleichbehandlung, insbesondere eine indirekte Diskriminierung, vermeiden zu wollen, sowie vor dem Hintergrund, dass die persönliche Voraussetzung für die Betriebsbewilligung mit dem Nachweis der Kenntnisse der massgeblichen gesetzlichen Grundlagen erfüllt ist und der Nachweis durch die obligatorische Prüfung oder durch die Anerkennung einer Berufsausbildung oder -erfahrung erbracht werden kann, sind die Bestimmungen so auszulegen, dass eine Anerkennung der Berufsausbildung und -erfahrung auch für Personen gilt, die ihre Ausbildung oder Erfahrung im Kanton Wallis erworben haben. Es liegt mithin keine Gesetzeslücke vor.

4. Es ist folglich zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für eine Anerkennung ihrer Berufserfahrung gemäss den Bestimmungen des Gesetzes betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union erfüllt.

4.1 Das Gesetz betreffend die Anerkennung von Berufsausbildungen von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union verweist auf Art. 9 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA; SR 0.142.112.681), welches wiederum auf seinen Anhang III verweist. Dieser nimmt unter anderem auf die Richtlinie 2005/36/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 (nachfolgend Richtlinie 2005/36/EG) Bezug, welche die Richtlinie 1999/42/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juni 1999 ersetzt. Im Falle der in Anhang IV Verzeichnis III aufgeführten Tätigkeiten, unter anderem auch das Restaurations-, Schank- und Beherbergungsgewerbe, muss die betreffende Tätigkeit nach Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie

2005/36/EG zuvor wie folgt ausgeübt worden sein: als ununterbrochene dreijährige Tätigkeit entweder als Selbstständiger oder als Betriebsleiter (lit. a) oder als ununterbrochene zweijährige Tätigkeit als Selbstständiger oder als Betriebsleiter, wenn die begünstigte Person für die betreffende Tätigkeit eine vorherige Ausbildung nachweisen kann, die durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis bescheinigt oder von einer zuständigen Berufsorganisation als vollwertig anerkannt ist (lit. b) oder als ununterbrochene zweijährige Tätigkeit als Selbstständiger oder als Betriebsleiter, wenn die begünstigte Person nachweist, dass sie die betreffende Tätigkeit mindestens drei Jahre als abhängig Beschäftigter ausgeübt hat (lit. c) oder als ununterbrochene dreijährige Tätigkeit als abhängig Beschäftigter, wenn die begünstigte Person für die betreffende Tätigkeit eine vorherige Ausbildung nachweisen kann, die durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis bescheinigt oder von einer zuständigen Berufsorganisation als vollwertig anerkannt ist (lit. d). In den Fällen von lit. a - c darf die Beendigung der Tätigkeit nicht mehr als zehn Jahre zurückliegen, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Einreichung des vollständigen Antrags (Art. 19 Abs. 2 der Richtlinie 2005/35/EG).

Als Betriebsleiter gilt nach Art. 3 Abs. 1 lit. i der Richtlinie 2005/36/EG eine Person, die in einem Unternehmen des entsprechenden Berufszweigs die Position des Leiters des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung inne hat (i) oder Stellvertreter eines Inhabers oder Leiters eines Unternehmens ist, sofern mit dieser Position eine Verantwortung verbunden ist, welche der des vertretenen Inhabers oder Leiters vergleichbar ist (ii) oder in leitender Stellung mit kaufmännischen und/oder technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für eine oder mehrere Abteilungen des Unternehmens tätig ist (iii).

4.2 Der Argumentation der Dienststelle, im Wallis sei einzig der Inhaber der Betriebsbewilligung Betriebsleiter im Sinne des Gesetzes, kann nicht gefolgt werden. Anwendbar sind die Bestimmungen der Richtlinie 2005/36/EG, welche für den Begriff des „Betriebsleiters“ eine eigene Definition vorsehen. Danach gilt auch ein Stellvertreter oder ein leitender Angestellter mit entsprechender Verantwortung als Betriebsleiter.

Die Beschwerdeführerin arbeitet seit rund 50 Jahren im Hotel B _____. Sie hat das Hotel mit ihrem Mann zusammen aufgebaut und geführt. Seit dem Tod ihres Ehematten vor rund vier Jahren führt sie das Hotel alleine. Die Erfahrung der Beschwerdeführerin an der Seite ihres Ehepartners im Rahmen der Führung des Hotels B _____ ist auch für die Dienststelle erstellt (vgl. act. 16). Der Staatsrat führt in seinem Entscheid ebenfalls aus, die Beschwerdeführerin kenne den Betrieb zweifelsohne in- und auswendig. Es ist mithin erstellt, dass die Beschwerdeführerin das Hotel

mit ihrem Mann zusammen oder aber alleine geführt hat und folglich die Verantwortung für die Leitung des Betriebs mit ihrem Mann zusammen inne hatte. Sie führte den Betrieb an seiner Seite und als seine Stellvertreterin. Die Voraussetzung der dreijährigen ununterbrochenen Tätigkeit als Betriebsleiterin im Sinne der Richtlinie 2005/36/EG in den letzten zehn Jahren ist demzufolge gegeben und die Berufserfahrung der Beschwerdeführerin ist nach Art. 6 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 10 GBB anzuerkennen.

5. Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen, der Entscheidung des Staatsrats aufzuheben und die Berufserfahrung der Beschwerdeführerin ist anzuerkennen. Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei mit den entsprechenden Folgen für die Tragung der Kosten und für die Zusprechung einer Parteientschädigung.

5.1 Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Den Behörden des Bundes, des Kantons und der Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von dieser Regel abzuweichen, weshalb keine Gerichtskosten erhoben werden.

5.2 Die Beschwerdeinstanz gewährt der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG). Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Diese ist global festzusetzen und umfasst die Entschädigung an die berechtigte Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 GTar), die in Anwendung der Art. 27 ff. GTar festzusetzen sind und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.-- und Fr. 11 000.-- betragen (Art. 39 GTar). Aufgrund des Umfangs, des geschätzten Aufwands, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles wird der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin für die Verfahren vor dem Kantonsgericht und dem Staatsrat eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2 500.-- zugesprochen (Mehrwertsteuer und Auslagen inklusive), welche vom Kanton zu tragen ist.

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Berufserfahrung der Beschwerdeführerin wird anerkannt.
2. Es wird eine Parteienschädigung für das Verfahren vor dem Staatsrat und dem Kantonsgericht von insgesamt Fr. 2 500.-- zugesprochen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Das Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Staatsrat des Kantons Wallis und der Dienststelle für Industrie, Handel und Arbeit schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 26. Oktober 2018