

AG_DEPARTEMENT_GS EDGS.2022.6 vom 12. Januar 2023

Ag Departement Gs, 2023-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_departement_gs_EDGS.2022.6

FR: AG_DEPARTEMENT_GS EDGS.2022.6 du 12 janvier 2023

IT: AG_DEPARTEMENT_GS EDGS.2022.6 del 12 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

a) Verfügungen können nach § 41 Abs. 1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2007 (SR 271.200) mit Beschwerde angefochten werden. Gemäss § 12 Abs. 1 lit. h der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats (Delegationsverordnung, DelV) vom 10. April 2013 (SAR 153.113) ist das DGS zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide des Amts für Verbraucherschutz im Vollzugsbereich der kantonalen Gesetzgebung über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken. Gestützt auf die Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung hat die Vertreterin der Beschwerdeführerin stattdessen Beschwerde an den Regierungsrat erhoben. In Anwendung von § 8 Abs. 2 VRPG hat die Staatskanzlei die Eingabe an das DGS überwiesen. b) Die Beschwerdeführerin hat als Adressatin der Verfügung ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids im Sinne von § 42 Abs. 1 VRPG. Sie ist somit zur Erhebung der Beschwerde befugt. c) Mit der Eingabe vom 24. Februar 2022 hat die Beschwerdeführerin die Frist von 30 Tagen gemäss § 44 Abs. 1 VRPG gewahrt. d) Die übrigen Voraussetzungen nach § 43 VRPG sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

a) Im ersten Instruktionsschreiben vom 15. März 2022 lud der RD DGS das AVS ein zu prüfen, ob sie der Beschwerdeführerin vor Erlass der angefochtenen Verfügung das rechtliche Gehör gewährt habe. b) Das AVS führte in der Beschwerdeantwort im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe am 14. Januar 2022 die Umsätze, die zur zusätzlichen Abgabe geführt haben, nachgemeldet, nach entsprechender Aufforderung. Dabei sei sie über alle für die erweiterte Festsetzung der Abgabe relevanten Grundlagen in Kenntnis gesetzt worden und habe dadurch auch Gelegenheit sowohl zu mündlicher als auch schriftlicher Stellungnahme gehabt. Selbst wenn der RD DGS der Auffassung sein sollte, das AVS habe das rechtliche Gehör verletzt, so könne dies im vorliegenden Beschwerdeverfahren durch einen zweiten Schriftenwechsel geheilt werden. c) Die Beschwerdeschrift enthielt keine Ausführungen betreffend das rechtliche Gehör. In der Replik verzichtete die Beschwerdeführerin auf eine Entgegnung zu den entsprechenden Ziffn. 4.1 bis 4.5 der Beschwerdeantwort und gab damit zu erkennen, dass sie diesen offenbar zustimmt und ebenfalls keine Gehörsverletzung durch das AVS sieht. d) Der vom AVS angeführte Verfahrensablauf wird durch die Akten im Wesentlichen bestätigt und spricht gegen eine Gehörsverletzung, insbesondere die aktenkundig durch Frau F._____ namens der Beschwerdeführerin am 14. Januar 2022 vorgenommene Nachmeldung der Online-Umsätze. Diese ergibt nur einen Sinn als durch das AVS verlangte Vorbereitungshandlung für die angefochtene Verfügung. Demnach ist auch davon

auszugehen, dass Frau F._____ als Vertreterin der Beschwerdeführerin die Absicht der Vorinstanz bekannt war und sie kurzfristig hätte eine Stellungnahme bzw. Intervention auslösen können bzw. müssen. Es trifft auch zu, dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Heilung möglich ist. Namentlich in der Replik hatte die Beschwerdeführerin ausreichend Gelegenheit, sich zu allen wesentlichen Aspekten der Streitsache zu äussern. Soweit ihr Gehör überhaupt verletzt wurde, wovon wie eben dargelegt nicht auszugehen ist, so wurde dies im vorliegenden Beschwerdeverfahren jedenfalls geheilt.

E. 3

von 8

Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes überwiegt (Abs. 1). Vorbehalten bleiben Entscheide, die nach besonderen Vorschriften oder der Natur der Sache nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zurückgenommen werden können (Abs. 2). Der aargauische Gesetzgeber hat damit Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts kodifiziert (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1213 ff.). Der Wortlaut der Norm enthält keine Stütze für die Auffassung der Beschwerdeführerin, Verfügungen, die auf einer ungenügenden bzw. unvollständigen Sachverhaltsermittlung beruhen, könnten nicht widerrufen werden. Mit der Neufassung der Widerrufsbestimmung in der VRPG-Revision von 2007 wurde ein Widerruf nicht mehr nur dann zulässig, wenn wichtige öffentliche Interessen ihn erfordern, sondern deutlich weitergehend immer dann, wenn die in Abs. 1 vorgesehene Abwägung dafür spricht (1. Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 14.2.2007, GR.07.27, S. 49, abger. über <https://www.ag.ch/grossrat/grweb/de/196/Gesch%C3%A4fte?ResetBreadCrumbs=T&ResetFilter=T>). Diese Zielrichtung steht der engen Auslegung der Beschwerdeführerin entgegen. Dagegen spricht auch der Umstand, dass Lehre und Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, auf der § 37 VRPG beruht, ganz im Gegenteil gerade solche Verfügungen dem Widerruf in der Regel entziehen, die auf einem eingehenden Ermittlungs- und Einspracheverfahren beruhen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1250 ff.; vgl. VGr AG, 20. August 2015, WBE.2015.22, E. 2). Soll der durch den Gesetzgeber ausdrücklich erlaubte Widerruf einen in der Praxis relevanten Anwendungsbereich haben, so ist e contrario daraus der Schluss zu ziehen, dass eine unvollständige oder summarische Sachverhaltsermittlung diesem zumindest nicht grundsätzlich entgegensteht. Vorliegend ist weiter zu berücksichtigen, dass es sich bei der Festlegung der Spirituosenabgabe um einen Vorgang der Massenverwaltung handelt, bei dem innert kurzer Zeit die Abgaben von mehreren Tausend Betrieben neu festgelegt werden müssen. Daher ist es hinzunehmen, dass viele Verfügungen erlassen werden, ohne dass die zugrundeliegenden Selbstdeklarationen davor zumindest auf Plausibilität überprüft wurden. Für die Abgabepflichtigen wird das in der Regel auch ersichtlich sein. Zwar mag ein solches Vorgehen für die von einer nachträglichen Kontrolle Betroffenen ärgerlich und lästig sein und wäre es durchaus zu begrüssen, wenn gegenüber allen Pflichtigen nur einmal verfügt würde, jedoch ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund dies rechtlich zwingend sein soll. Zudem wirkt sich diese Praxis insgesamt nicht zu Lasten der Abgabepflichtigen aus. Es ergibt sich, dass der Widerruf der am 20. Oktober 2021 erlassenen ersten Verfügung nicht grundsätzlich unzulässig war. Ob er zulässig war, ist nachfolgend gestützt insbesondere auf § 37 Abs. 1 f. VRPG zu prüfen.

E. 4

In der Replik ergänzt sie im Wesentlichen, Art. 41a AlkG regle nur den Kleinhandel innerhalb des Kantons und könne daher keine Grundlage sein für die Besteuerung der Umsätze an der Abgabestelle im Kanton T._____ durch den Kanton Aargau. Diese Bestimmung sei bei Aufhebung von Art. 42 AlkG nicht angepasst worden. Die Zuständigkeit für diejenigen Spirituosen, die ab dem Verteilzentrum in U._____ ausgeliefert würden, liege beim Kanton T._____. Der entsprechende Umsatz könne durch den Kanton Aargau nicht besteuert werden. Bei ihm liege die Kompetenz nur mit Bezug auf die Auslieferungen am Abgabeschalter in R._____. Zumindest könne der Aargau nur die Verkäufe an Kunden mit Sitz im eigenen Kanton besteuern. Eine Besteuerung der Umsätze aus dem Versandhandel mit Abgabeort U._____ würde gegen Art. 127 Abs. 2 BV verstossen und hätte eine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin gegenüber Händlern, die Spirituosen nicht versenden, sondern in Ladengeschäften in anderen Kantonen ausliefern. b) Das AVS nimmt in der Beschwerdeantwort sehr ausführlich vor allem zu den bundesrechtlichen Grundlagen Stellung und führt zusammengefasst aus, nach Aufhebung von Art. 42 AlkG über den interkantonalen Handel seien die Sitzkantone der Abgabestellen auch für dessen Besteuerung zuständig. c) Nach Art. 41a Abs. 1 AlkG bedarf es für den Kleinhandel mit gebrannten Wassern innerhalb des Kantons einer Bewilligung der kantonalen Behörde. Wer mehrere Abgabestellen führt, braucht für jede eine Kleinhandelsbewilligung (Abs. 2). Die Kantone erheben für die Kleinhandelsbewilligungen eine Abgabe, deren Höhe sich nach Art und Bedeutung des Geschäftsbetriebs bemisst (Abs. 6). Wie das AVS in der Beschwerdeantwort zutreffend ausführte, bezieht sich diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut nicht auf den Kantonsgrenzen überschreitenden Handel. Der entsprechende Art. 42 AlkG wurde per 31. Mai 2008 aufgehoben. Diese Bestimmung sah vor, dass es für den Kleinhandel über die Kantonsgrenze hinaus neben der Kleinhandelsbewilligung des Kantons, an dem sich der Geschäftssitz befand, auch einer Bewilligung der Eidgenössischen Alkoholverwaltung bedürfte (Abs. 1), bei Lieferung von einer Abgabestelle ausserhalb des Kantons des Geschäftssitzes zudem auch einer Bewilligung jenes Kantons (Abs. 2). Aus dieser Regelung lässt sich erschliessen, dass als Kleinhandel über die Kantonsgrenze hinaus in erster Linie Verkäufe vom Geschäftssitz aus an Kunden mit Sitz bzw. Wohnsitz in anderen Kantonen zu verstehen waren, daneben auch Lieferungen von einer Abgabestelle ausserhalb des Kantons des Geschäftssitzes aus (insbes. ein Depot oder Lager) an Kunden irgendwo in der Schweiz. Auf Grundlage dieses Verständnisses stellen auch die Geschäftsvorgänge, deren Unterstellung unter die aargauische Spirituosenabgabe strittig ist, Handel über die Kantonsgrenze hinaus dar und unterstehen somit zumindest nach dem Wortlaut nicht Art. 41a Abs. 1 AlkG. Art. 42 wurde 2007 durch den Erlass des "Bundesgesetzes über die Aufhebung und die Vereinfachung von Bewilligungsverfahren" aufgehoben. Die Botschaft (BBl 2007 315 ff., 350 f.) führte dazu aus: "Der Bundesrat schlägt vor, die Artikel 42 bis 46 des Gesetzes aufzuheben und Artikel 57 Absatz 1 Buchstabe a des Gesetzes zu ändern. – Der Kleinhandel in Form der Lieferung gebrannter Wasser unterliegt künftig einzig der Bewilligung des Kantons, in dem sich der Geschäftssitz befindet, ob er nun in diesem Kanton, in mehreren Kantonen oder in der ganzen Schweiz betrieben wird." Zu Art. 41a AlkG wurde erläutert: "Die Vernehmlassungsvorlage sah zudem die Änderung von Artikel 41a Absätze 1 und 2 des Gesetzes vor. Neben einer ausschliesslich formellen Änderung von Absatz 1 dieses Artikels war geplant, in Absatz 2 den Kantonen die Wahl zu lassen, ob sie für jede Abgabestelle

E. 5

von 8

eine kantonale Bewilligung verlangen wollen oder nicht. Dies hat eine starke Reaktion von Seiten der Kantone hervorgerufen, die Bedenken äusserten, dass die Wahrung der öffentlichen Gesundheit und besonders der Jugendschutz durch diese Regelung erschwert würden. – Angesichts der von vielen Kantonen und anderen Vernehmlassungsteilnehmenden geäusserten Sorgen (erhöhte Schwierigkeit der Kontrolle dieser Tätigkeit, des Jugendschutzes und der öffentlichen Gesundheit, sehr unterschiedliche kantonale Regulierungen) wird auf die Änderung von Artikel 41a Absatz 1 und 2 des Gesetzes verzichtet." Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit der Aufhebung von Art. 42 AlkG entgegen dem durch den Wortlaut von Art. 41a AlkG vermittelten Eindruck keine Regelungslücke – Aufhebung der Bewilligungs- und Abgabepflicht für den interkantonalen Handel mit Spirituosen – schaffen wollte, sondern beim Verzicht auf eine weitergehende Änderung von Art. 41a AlkG vergessen ging, dass diese Bestimmung nur den innerkantonalen Handel regelt, und somit ein gesetzgeberisches Versehen vorliegt. Vielmehr wird wie eben dargelegt in der Botschaft klar die Absicht geäussert, dass der interkantonale Handel künftig der Bewilligung des Kantons unterliege, in dem sich der Geschäftssitz befindet. Der Wille des historischen Gesetzgebers widerspricht somit dem Wortlaut der fraglichen Norm. Zudem wäre eine so grosse Regelungslücke auch mit dem Zweck der Alkoholgesetzgebung nicht vereinbar, der sich insbes. aus Art. 105 Satz 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; "Der Bund trägt insbesondere den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums Rechnung.") ergibt. Sie würde im Übrigen zum weit überwiegenden Teil auch der Erfassung der entsprechenden Alkoholverkäufe durch den Kanton T._____ entgegenstehen, da nur ein geringer Teil der Kundschaft den Wohnsitz ebenfalls in diesem Kanton haben wird. Im zweiten Schritt ist zu bestimmen, ob dem Sitzkanton des Geschäftssitzes oder demjenigen des Auslieferungslagers die Befugnis zukommt, die entsprechenden Umsätze mit Spirituosen der Abgabe zu unterwerfen. Aus Art. 41a AlkG kann diesbezüglich Folgendes abgeleitet werden: Die Kantone, die für jede Abgabestelle eine Kleinhandelsbewilligung ausstellen müssen, erheben dafür eine Abgabe, die sich nach Art und Bedeutung des Geschäftsbetriebs bemisst. Als Abgabestelle gilt dabei "jede Ausschankstelle, jede(r) Laden und jede andere Abgabestelle, wie etwa Lager und Depots". Dies soll verhindern, dass "die Bedürfnisklausel durch Kettenläden und ähnliche Verkaufssysteme ausgehöhlt werden kann" (Botschaft zur Änderung des AlkG von 1979, BBl 1979 I 53 ff., 92 f.). Daraus erhellt, dass nicht jegliche Lager und Depots per se bewilligungspflichtige Abgabestellen sind, sondern nur solche, die zwar keine eigentlichen Ladenlokale darstellen, wo aber trotzdem Spirituosen an Endabnehmer verkauft, abgegeben oder ausgeliefert werden und oft auch gleich der Kaufpreis einkassiert wird. Massgebend für die Abgrenzung ist also die Möglichkeit für die Kundschaft, sich selbst an den entsprechenden Ort zu begeben und sich dort direkt mit Spirituosen einzudecken. Soweit Lager und Depots jedoch eine reine Hilfsfunktion erfüllen, d.h. dort Waren nur aufbewahrt und an die Kundschaft versandt werden, ohne dem Publikumsverkehr offenzustehen, können sie nicht als selbständige Abgabestellen gelten. Zum selben Ergebnis führt die Auslegung von Art. 41a Abs. 6 AlkG, wonach sich die Höhe der Abgabe nach Art und Bedeutung des Geschäftsbetriebs bemisst. Von einem solchen kann nur dort die Rede sein, wo die Verkaufstätigkeit stattfindet, d.h. wo Bestellungen entgegengenommen, Lieferungen ausgelöst, Rechnungen gestellt, das Inkasso betrieben wird etc. Reine Hilfstätigkeiten und Funktionen insbesondere der Logistik, wie sie im Lager

U._____ zur Hauptsache ausgeführt werden, stellen für sich keine Geschäftstätigkeit im Sinn des Gesetzes dar. Aus dem AlkG ergibt sich somit, dass beim Versand- und Onlinehandel mit einem Geschäftssitz und einem reinen Auslieferungslager die massgebende Abgabestelle an ersterem liegt, dort auch die Geschäftstätigkeit stattfindet und der entsprechende Sitzkanton zur Erhebung der Alkoholabgabe im Sinn von Art. 41a Abs. 6

E. 6

von 8

AlkG befugt ist. Entsprechend trifft auch die Behauptung der Beschwerdeführerin nicht zu, das Bundesrecht enthalte keine Grundlage dafür, dass der Kanton Aargau die fraglichen Umsätze seiner Spirituosenabgabe unterstelle. In Anbetracht der Regelung des Bundes genügt die kantonale Norm von § 11 des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken (Gastgewerbegesetz; GGG) vom 25. November 1997, obwohl durchaus eine grössere Bestimmtheit und begriffliche Schärfe namentlich bei der Festlegung der abgabepflichtigen Person bzw. Unternehmung denkbar wäre. Schliesslich beruft sich die Beschwerdeführerin auf das Doppelbesteuerungsverbot von Art. 127 Abs. 3 BV. Zunächst einmal erscheint fraglich, ob es sich bei der Spirituosenabgabe nach Art. 41a Abs. 6 AlkG überhaupt um eine Steuer im Sinn der erwähnten Bestimmung handelt. Darunter fallen nur Steuern, d.h. ohne Gegenleistung geschuldete Abgaben, und einige Ersatzabgaben (Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Urs Behnisch, Art. 127 N 55; Klaus A. Vallender/René Wiederkehr, St. Galler Kommentar zu Art. 127 BV, Rz. 67). Dies kann jedoch offenbleiben: Zwar hat die Beschwerdeführerin nachgewiesen, dass sie für ihre Niederlassung in U._____ T._____ Bewilligungsabgabe entrichtet (§ 27 Abs. 1 lit. e des Gesetzes [...]). Aufgrund der Höhe von letztbekannt Fr. 600.- jährlich bei einem Rahmen von Fr. 100.- bis Fr. 4'000.- kann jedoch gerade nicht davon ausgegangen werden, dass bei der Festlegung der Abgabenhöhe die Umsätze aus reinen Auslieferungen von Spirituosen von Fr. 1.39 Mio. berücksichtigt wurden, ganz abgesehen von denjenigen mit anderen alkoholischen Getränken wie insbesondere Bier und Wein, die nochmal ein Mehrfaches davon ausmachen dürften und mit massgebend sind (vgl. § 2 Abs. 2 lit. a [...]). Die schriftliche Auskunft der T._____ Gewerbebehörde vom 4. November 2022 ändert daran nichts. Insbesondere führte sie selbst aus, dass die Bewilligungsabgabe pauschal und nicht umsatzbezogen ist, erläuterte allerdings nicht, weshalb sie viel näher beim Minimum als beim Maximum festgesetzt wurde, was bei Betrachtung des hohen Volumens der "reinen" Auslieferungen an Alkoholika ohne Verkaufsvorgang kaum erklärbar ist. Insgesamt ist davon auszugehen, dass die erste, ersetzte Verfügung auf einer unvollständigen Kenntnis des Sachverhalts durch das AVS beruht. In der Folge hat dieses die Alkoholabgabe grob unzutreffend, d.h. viel zu tief festgelegt. Dass die erste Verfügung aufgrund des Verfahrens mit SelbstdeklARATION nicht schlechthin unabänderlich sein konnte, musste der Beschwerdeführerin als einer grossen Online-Händlerin, bei der einschlägiges Wissen verfügbar sein wird, klar sein. Ein zu schützendes Vertrauen in die Rechtsbeständigkeit der ursprünglichen Verfügung besteht daher nicht (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 654 ff.). Die Kontrolle erfolgte dann rasch nach Erlass der ersten Verfügung, und die angefochtene Verfügung wenige Tage danach. Es ergibt sich insgesamt, dass das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung seitens des Kantons die Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes auf Seiten der Beschwerdeführerin klar überwiegt. Die Voraussetzungen für einen Widerruf der ersten

Verfügung vom 20. Oktober 2021 waren somit erfüllt. Gegen die eigentliche Berechnung der Spirituosenabgabe in der angefochtenen Verfügung erhebt die Beschwerdeführerin keinerlei Einwände. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung nur die Umsätze aus dem Abholschalter R._____ und die Online-Verkäufe erfasst, unter Ausklammerung namentlich der Absätze über die Abholschalter U._____ und W._____. Nach den vorangehenden Ausführungen ist dieses Vorgehen richtig. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

E. 7

von 8

5. a) Im Beschwerdeverfahren sind die Kosten gemäss § 31 Abs. 2 Satz 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG) vom 4. Dezember 2007 (SAR 271.200) in der Regel nach Massgabe von Obsiegen und Untertiegen auf die Parteien zu verlegen. Die Beschwerdeführerin unterliegt und hat daher die Kosten zu übernehmen. In Anwendung von § 3 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 lit. a Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret, VKD) vom 24. November 1987 (SAR 221.150) wird die Staatsgebühr auf Fr. 2'000.- festgesetzt, hinzu kommt gemäss § 25 Abs. 1 VKD eine Kanzleigebür von Fr. 100.-. b) Anspruch auf Ersatz der Parteikosten besteht nach § 32 Abs. 2 VRPG bei mehrheitlichem Obsiegen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Entscheid 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.-, der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 100.-, zusammen Fr. 2'100.-, zu bezahlen. 3. Ersatz für Parteikosten wird nicht ausgerichtet.
Departement Gesundheit und Soziales Roger Lehner Leiter Rechtsdienst

E. 8

von 8

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.