

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.450 vom 26. September 2022**

AG Verwaltungsgericht, 2022-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2021.450](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2021.450)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.450 du 26 septembre 2022

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.450 del 26 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Es sei festzustellen, dass entgegen der angefochtenen und nichtigen Verfügung vom 17. November 2021 und vom 24. Juni 2021 ab dem Jahr 2020 nicht Frau C., sondern Frau D. Bewilligungsinhaberin und verantwortliche Person ist.

### **E. 4**

Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Departement Gesundheit und Soziales zurückzuweisen.

### **E. 5**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 58 Abs. 4 SPG i.V.m. § 55 Abs. 1 VRPG). Die Rüge der Unangemessenheit ist demgegenüber ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG).

- 5 - II. 1. Die Beschwerdeführerin beantragt, dass der angefochtene Entscheid und die Verfügung des Amts für Verbraucherschutz vom 24. Juni 2021 aufzuheben seien bzw. ihre Nichtigkeit festzustellen sei. Nichtigkeit einer Verfügung setzt voraus, dass der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 147 IV 93, Erw. 1.4.4; 145 III 436, Erw. 4; 139 II 243, Erw. 11.2; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2001, S. 381; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2014, Rz. 2554, 2622). Als Nichtigkeitsgründe anerkennen Lehre und Rechtsprechung die sachliche oder funktionelle Unzuständigkeit der verfügenden Behörde, schwere Verfahrens- oder Eröffnungsfehler sowie ausnahmsweise inhaltliche Mängel, wenn diese ausserordentlich schwer wiegen (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 31 N 16; WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., Rz. 2558 ff.). 2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, es bestehe bereits eine rechtskräftige Verfügung vom 28. November 2017. Danach sei B. für die Jahre 2018 – 2021 die Bewilligung für den Verkauf und die Abgabe von Spirituosen erteilt worden. Das Rechtsverhältnis sei somit in zweiseitiger, verbindlicher Weise festgelegt. Die Verfügung des Amts für Verbraucherschutz vom 24. Juni 2021 widerspreche dieser ursprünglichen Verfügung. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind nicht nachvollziehbar. Die Kleinhandelsbewilligung für den Verkauf und die Abgabe von Spirituosen lautet auf die für die Betriebsführung verantwortliche natürliche Person (§ 22 Abs. 1 der Verordnung über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken [Gastgewerbeverordnung, GGV; SAR 970.111]). Die Führungsposition kann an andere

Personen übergehen, womit die Bewilligung entsprechend zu ändern ist. Dies ist eine Selbstverständlichkeit und ergibt sich unmittelbar aus § 22 Abs. 1 GGV. Zudem ist im Zusammenhang mit der Regelung der Gebührenansätze die Bearbeitung der Meldung von Änderungen in der Betriebsführung explizit vorgesehen (§ 23 lit. b GGV). Im vorliegenden Fall wurde im Übrigen die Änderung der Betriebsführung von der Beschwerdeführerin selber angezeigt (vgl. Erw. 3 hiernach). 3. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, ihrerseits sei nie eine Änderung in der Betriebsführung angezeigt worden. Das am 24. September

- 6 - 2020 ausgefüllte Formular der Regionalpolizei X. sei ungültig und nichtig, insbesondere weil eine Neueröffnung oder eine Schliessung des Betriebs (vgl. S. 1 des Formulars) nie zur Diskussion gestanden habe und das Formular nicht von C. als angeblich verantwortliche Person unterzeichnet sei. Tatsächlich bezieht sich das von der Regionalpolizei X. verwendete Meldeformular grundsätzlich auf Neuerfassungen und Schliessungen von Lebensmittelbetrieben (vgl. insbesondere S. 1). Unabhängig davon ergibt sich aus dem Gesuch, dass im massgebenden Zeitpunkt C. "verantwortliche Person" für die Lebensmittelsicherheit war (S. 2). Entsprechend dem angekreuzten Kästchen (S. 2 unten) sollte auf ihren Namen die Kleinhandelsbewilligung für die Abgabe von Spirituosen ausgestellt werden. Gültig war die Meldung per 21. September 2020 (S. 1). Unterzeichnet wurde das Formular im Namen der Beschwerdeführerin durch B. (S. 4), gemäss Handelsregisterauszug Vizepräsident des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin und in dieser Funktion einzelunterschriftsberechtigt. Gestützt auf diese Angaben ist nicht erkennbar, dass aufgrund des verwendeten Formulars der seinerzeitige Wille der Beschwerdeführerin nur unzulänglich zum Ausdruck gebracht worden wäre. Vielmehr ergibt sich aus den seinerzeitigen Erklärungen mit aller Deutlichkeit, dass C. eine Kleinhandelsbewilligung für die Abgabe von Spirituosen ausgestellt werden sollte. Zusätzlich gilt es in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 5. August 2021 ausdrücklich aufforderte sich zu melden, falls der per Formular am 24. September 2020 gemeldete Wechsel der verantwortlichen Person ein Versehen gewesen wäre; diesfalls würde die Verfügung vom 24. Juni 2021 aufgehoben. Nachdem die Beschwerdeführerin auf die Aufforderung hin nicht reagierte, darf erst recht davon ausgegangen werden, dass das Gesuch entsprechend den darin gemachten Angaben zu verstehen ist. 4. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Verfügung sei rückwirkend per 21. September 2021 ausgestaltet worden. Eine derartige Rückwirkung von über 9 Monaten sei nicht statthaft. In diesem Zusammenhang beruft sich die Beschwerdeführerin auf das sogenannte Rückwirkungsverbot. Das Verbot der ("echten") Rückwirkung bezieht sich auf die Frage, inwieweit neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet werden darf, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat (vgl. MARCO DONATSCH, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich 2014, § 20a N 28). Eine entsprechende Konstellation ist hier offensichtlich nicht gegeben; das Rückwirkungsverbot spielt daher keine Rolle.

- 7 - Effektiv ist nicht einsehbar, weshalb die Verfügung aus dem Grund, dass sie rückwirkend auf das von der Beschwerdeführerin deklarierte Datum ausgestellt wurde, mangelhaft sein soll. Tatsächlich hätte die Angabe eines späteren Datums zur Folge gehabt, dass zwischenzeitlich keine betriebsführende Person der Beschwerdeführerin über die erforderliche Kleinhandelsbewilligung für die Abgabe von Spirituosen verfügt hätte, was

nach § 13 des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken vom 25. November 1997 (Gastgewerbegesetz, GGG; SAR 970.100) strafbar wäre. Im Weiteren ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin durch das Ausstellen der Bewilligung per 21. September 2021 irgendwelche Nachteile entstanden wären. Schliesslich hätte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt, sich selbst beim Amt für Verbraucherschutz über den Stand der Gesuchsüberprüfung zu erkundigen oder allenfalls das Gesuch zurückzuziehen, falls sie kein Interesse mehr an der Bewilligung gehabt hätte. Aufgrund der Akten ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin je entsprechend interveniert hätte; effektiv wird dies auch gar nicht behauptet.

### **E. 5.1**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin diverse angebliche Formmängel der ursprünglichen Verfügung. Sie enthalte keine Unterschrift einer zeichnungsberechtigten Person und keine Rechtsmittelbelehrung; die vier Tage später nachgereichte Rechtsmittelbelehrung sei widersprüchlich. Zudem sei die Verfügung lediglich per B-Post versandt und weder der Beschwerdeführerin noch "der angeblich verantwortlichen Person" eröffnet worden.

### **E. 5.2**

Die Zustellung der Verfügung an die Beschwerdeführerin wurde von dieser in der Verwaltungsbeschwerde vom 3. Juli 2021 ausdrücklich anerkannt (S. 2). Insofern ist die Zustellung korrekt erfolgt; Partei des erstinstanzlichen Verfahrens war einzig die Beschwerdeführerin als Gesuchstellerin und nicht auch C. als für die Lebensmittelsicherheit verantwortliche Person (vgl. § 13 Abs. 1 VRPG). Die Zustellung mittels B-Post lässt sich ebenfalls nicht beanstanden; § 26 VRPG schreibt einzig die schriftliche Eröffnung vor und verlangt keine spezielle Zustellungsart.

### **E. 5.3**

Gemäss den ursprünglich eingereichten Akten umfasst die ursprüngliche Verfügung eine Seite (act. 10). Sie enthält "Name und Adresse der verantwortlichen Person" (= Person, auf deren Namen die Kleinhandelsbewilligung lautet) sowie die "Betriebsadresse", nicht aber den Empfänger bzw. die Empfängerin der Verfügung. Im Weiteren lassen sich dem Briefkopf

- 8 - oben links die Angaben betreffend die zuständige Teamleiterin Administration der Zentralen Dienste des Amts für Verbraucherschutz entnehmen; es fehlt jedoch eine Unterschrift bzw. jede Angabe darüber, wer letztlich für die Verfügung verantwortlich war (ist die erwähnte Teamleiterin selber für die Verfügung verantwortlich oder war sie nur für die Vorbereitung und/oder Ausfertigung zuständig?). Ebenfalls mangelt es an einer Rechtsmittelbelehrung. Schliesslich fehlt jegliche Begründung der Verfügung, und sei es auch nur ein Hinweis auf den erfolgten Wechsel in der Betriebsführung oder auf das Gesuch vom 21. September 2021. Offenbar wurde die Bewilligung zusammen mit einem Begleitschreiben vom 28. Juni 2021 verschickt (act. 14). Die Sendung enthielt zudem – nebst dem "Merkblatt Nr. 24 Anforderungen an den Ausschank und Verkauf von alkoholhaltigen Getränken" (act. 11 f.) – eine Rechtsmittelbelehrung, die auf den 28. Juni 2021 datiert und von der Teamleiterin Administration unterschrieben war (act. 13). Die Rechtsmittelbelehrung war im Übrigen – wie von der Beschwerdeführerin zurecht moniert wird – widersprüchlich; Beschwerdeinstanz ist das DGS (vgl. Ziffer 1 der Rechtsmittelbelehrung) und nicht der Regierungsrat (vgl. Ziffer 2/a der Rechtsmittelbelehrung). Nach der Darstellung im angefochtenen Entscheid enthielt die

ursprüngliche Verfügung selbst keine Rechtsmittelbelehrung, "jedoch war diese dem Begleitschreiben dazu beigelegt, was zwar ungewöhnlich und nicht zu empfehlen ist, jedoch keinen Mangel darstellt." Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren führte die Vorinstanz dann aus, die Rechtsmittelbelehrung bilde eigentlich die Seite 2 der Verfügung vom 24. Juni 2021; es sei von einem Versehen beim Kopieren im Rahmen der Aktenüberweisung an den Rechtsdienst DGS auszugehen. Die finale Darstellung der Vorinstanz ergibt insofern einen gewissen Sinn, als damit die Verfügung auch eine Rechtsmittelbelehrung, Angaben zur verantwortlichen Person sowie eine Unterschrift derselben aufweisen würde. Dagegen spricht jedoch, dass das Datum im Briefkopf der Verfügung (24. Juni 2021) und das Datum auf der Rechtsmittelbelehrung (28. Juni 2021) voneinander abweichen. Da die Vorinstanz zudem – aus welchen Gründen auch immer – sich nicht in der Lage sieht, eine Originalkopie der ursprünglichen Verfügung herauszugeben, aufgrund derer sich die ursprüngliche Verfügung zweifelsfrei rekonstruieren liesse (vgl. Prozessgeschichte lit. C/4 und 5), lässt sich nicht auf die neuste Sachverhaltsdarstellung abstellen. Vielmehr ist – wie von der Vorinstanz ursprünglich selber angegeben und von der Beschwerdeführerin geschildert – davon auszugehen, dass die ursprüngliche Verfügung nur eine Seite mit dem bereits erwähnten ungenügenden Inhalt umfasste.

#### **E. 5.4**

Aus der mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf einer Partei kein Rechtsnachteil erwachsen. Dieser Grundsatz ist unter anderem in Art. 38 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember

- 9 - 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) positivrechtlich geregelt, gilt indessen gemäss der Praxis des Bundesgerichts als allgemeiner, aus dem Prinzip von Treu und Glauben abgeleiteter Grundsatz des öffentlichen Prozessrechts. Der Begriff der mangelhaften Eröffnung umfasst alle formellen Fehler in der Ausfertigung und Bekanntgabe einer Verfügung. Die Anforderungen an eine ordnungsgemässe Eröffnung ergeben sich aus den Art. 34 – 36 VwVG; die Verfügung ist den Parteien schriftlich zu eröffnen, als solche zu bezeichnen sowie mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Nur besonders schwerwiegende und offensichtliche Eröffnungsfehler können die Nichtigkeit einer Verfügung bewirken (vgl. zur sogenannten Evidenztheorie vorne Erw. 1). Weniger schwerwiegende Eröffnungsfehler führen nicht zur Nichtigkeit, sondern lediglich zur Anfechtbarkeit der Verfügung. Das heisst, dass die Verfügung mit der Eröffnung rechtswirksam wird, sofern sie nicht innert Frist angefochten wird. Welche Folge ein Eröffnungsfehler im Einzelfall hat, lässt sich nicht generell umschreiben, sondern muss durch eine Interessenabwägung zwischen dem Rechtsschutzinteresse des von einem Mangel Betroffenen und dem Interesse an der Rechtssicherheit bestimmt werden (FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in: BERNHARD WALDMANN/ PHILIPPE WEISSENBERGER, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 38 N 1 ff.). Es kann vorliegend offenbleiben, ob bereits einzelne der erwähnten Mängel in der Verfügung des Amtes für Verbraucherschutz vom 24. Juni 2021 zur Nichtigkeit derselben führen könnten; tatsächlich dürfte dies eher nicht der Fall sein (vgl. UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., betreffend fehlende oder fehlerhafte Bezeichnung der Adressatin oder des Adressaten: Art. 38 N 13; betreffend fehlende Begründung: Art. 38 N 15 f., betreffend fehlende oder mangelhafte Rechtsmittelbelehrung:

Art. 38 N 17 ff., betreffend fehlende oder falsche Unterschrift: Art. 38 N 25). Unabhängig davon ergibt sich jedenfalls aus der Summe der Unzulänglichkeiten, dass die Verfügung – soweit überhaupt von einer solchen gesprochen werden kann – den diesbezüglichen Anforderungen in keiner Art und Weise zu genügen vermag. Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist nur teilweise erfüllt, indem wesentliche Inhalte (Adressat bzw. Adressatin der Verfügung, für die Verfügung verantwortliche Person, Begründung, Rechtsmittelbelehrung) fehlen. Hinzu kommt, dass die dem Begleitschreiben angefügte Rechtsmittelbelehrung widersprüchlich ist. Im Zusammenhang mit der fehlenden Begründung fällt im Übrigen auf, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrer Verwaltungsbeschwerde vom 3. Juli 2021 nur mit generellen Argumenten gegen die Verfügung vom 24. Juni 2021 wehrte; offensichtlich war ihr gar nicht bewusst, dass sich die Verfügung auf ein früheres Gesuch stützte. Dies ist umso verständlicher, als die Verfügung erst rund neun Monate nach der Einreichung des Gesuchs ergangen war. Zum Gesamteindruck einer reichlich unsorgfältig abgefassten Verfügung gehört letztlich auch, dass darin die

- 10 - Bezahlung der Bewilligungsgebühr bestätigt wurde, obwohl diese unbestrittenemassen nie entrichtet worden ist. Insgesamt drängt es sich auf, die Verfügung des Amts für Verbraucherschutz vom 24. Juni 2021 als nichtig zu qualifizieren. Demzufolge ist im Zusammenhang mit der auf C. ausgestellten Kleinhandelsbewilligung auch keine Gebühr geschuldet.

## **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben ist; zudem ist die Nichtigkeit der Verfügung des Amts für Verbraucherschutz vom 24. Juni 2021 festzustellen. Im Übrigen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Aufgrund des erwähnten Ausgangs des Verfahrens erübrigt es sich, auf weitere Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen. III. 1. Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrens- und Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§§ 31 Abs. 2 Satz 1 und 32 Abs. 2 VRPG). Parteien des vorliegenden Verfahrens vor Verwaltungsgericht sind einzig der Beschwerdeführer und das DGS, Generalsekretariat (vgl. § 13 Abs. 2 lit. a, e und f). Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Davon kann in Bezug auf das DGS, Generalsekretariat, nicht ausgegangen werden. Ausgangsgemäss (das teilweise Nichteintreten kann im Rahmen der Kostenverlegung vernachlässigt werden) hat die obsiegende Beschwerdeführerin in den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und vor dem DGS, Generalsekretariat, keine Verfahrenskosten zu tragen. Diese gehen zu Lasten des Staates. 2. Parteikosten im Sinne von § 29 VRPG sind nicht entstanden und demzufolge auch nicht zu ersetzen.

- 11 - Das Verwaltungsgericht erkennt:

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